

# **GE\_GERICHTE A/692/2011 vom 5. Juni 2012**

GE Cour de justice, 2012-06-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_692\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_692_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/692/2011 du 5 juin 2012

IT: GE\_GERICHTE A/692/2011 del 5 giugno 2012

## **Regeste**

; LICENCIEMENT ADMINISTRATIF ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; RÉINTÉGRATION DANS UN ÉTABLISSEMENT ; INTÉRÊT ACTUEL ; OBJET DU RECOURS ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) ; INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL) | Licenciement pour suppression de poste. La recourante ayant trouvé un emploi à plein temps, son recours conserve un objet s'agissant de ses conclusions en paiement d'indemnité. Violation du droit d'être entendu admise dans la mesure où la fonctionnaire n'a pas pu se déterminer, la décision de licenciement lui ayant été envoyée le lendemain de l'annonce de la suppression de son poste. Indemnité arrêtée à huit mois du dernier traitement brut, période pendant laquelle la recourante a été sans emploi. Dans tous les cas, le montant de cette indemnité ne peut être inférieur au montant de l'indemnité qui lui a déjà été versé pour suppression de poste. | LPAC.23.al3 ; LPAC.31.al3

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Madame X\_\_\_\_\_, a été engagée par le centre d'intégration professionnelle (ci-après : CIP) dès le 1<sup>er</sup> juillet 2006 en qualité de médecin adjoint à 40%. Elle a été affectée au centre d'expertise médicale (ci-après : CEM), devenant ainsi médecin spécialisé en expertise pour l'assurance invalidité. Son salaire a été fixé en classe 24, annuité 10 soit CHF 4'650,20 brut par mois. Selon les termes de son engagement, la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) ainsi que le règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) étaient applicables à la relation de travail.

### **E. 2**

Dès le 1<sup>er</sup> mai 2007, son taux d'activité au CIP est passé à 100%, le salaire en classe 24, annuité 10 a été fixé à CHF 11'741,25 brut par mois.

### **E. 3**

A partir du 1<sup>er</sup> juin 2007, le salaire de l'intéressée a été coulissé en classe 25, annuité 10, en raison du changement législatif autorisant l'engagement des collaborateurs directement dans la classe de fonction définitive, soit un salaire mensuel brut de CHF 12'269,85.

### **E. 4**

En date du 1<sup>er</sup> janvier 2008 est entrée en vigueur la modification législative de la loi sur l'intégration des personnes handicapées du 16 mai 2003 (K 1 36 - LIPH), créant les établissements publics pour l'intégration (ci-après : EPI), en remplacement du CIP et des

établissements publics socio-éducatifs pour personnes handicapées mentales (EPSE).

#### **E. 5**

A partir de cette même date, les rapports de travail de Mme X\_\_\_\_\_ ont été transférés aux EPI. Elle conservait les droits acquis au 31 décembre 2007 et l'évolution de son statut serait régie exclusivement par la LPAC.

#### **E. 6**

L'intéressée a été nommée fonctionnaire avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2008, la nomination n'ayant pas d'incidence sur son salaire qui se situait à ce moment-là en classe 25, annuité 12.

#### **E. 7**

En date du 20 octobre 2010, lors d'un entretien avec Monsieur V\_\_\_\_\_, directeur général des EPI, Mme X\_\_\_\_\_ a été informée du fait que le conseil d'administration des EPI avait décidé de mettre fin aux activités du CEM au sein des EPI.

#### **E. 8**

Par courrier du 21 octobre 2010, l'intéressée a été informée de la résiliation des rapports de travail la liant aux EPI en raison de la suppression de son poste. Le congé avait effet au 28 février 2011 en vertu de l'art. 20 al. 4 LPAC. Cette lettre n'indiquait ni voie, ni délai de recours et n'était pas désignée comme une décision. Il était indiqué à Mme X\_\_\_\_\_ que tout serait « mis en œuvre afin de lui proposer un autre poste correspondant à ses capacités au sein des EPI ou d'un établissement public », conformément à l'art. 23 al. 2 et 5 LPAC. Dans l'hypothèse où aucune solution de transfert n'aurait été trouvée, avant l'expiration de son délai de congé, l'intéressée bénéficierait de l'indemnité pour suppression de poste conformément à l'art. 23 al. 4 LPAC.

#### **E. 9**

L'ensemble des collaborateurs affectés à l'ancien CEM, soit deux médecins et trois assistantes médicales, a été licencié dans les mêmes conditions, le même jour.

#### **E. 10**

Le 28 janvier 2011, l'intéressée ainsi que trois autres collaboratrices du CEM, par le biais du syndicat interprofessionnel des travailleuses et des travailleurs (ci-après : SIT), ont contesté la lettre de congé précitée, en faisant valoir qu'elle ne respectait ni la forme ni le fond du droit. Cette décision n'était pas conforme à l'art. 23 LPAC et ne respectait pas le dispositif en cas de suppression de poste ayant fait l'objet du protocole d'accord du 13 septembre 2007 entre le Conseil d'Etat et les organisations représentatives du personnel. Alors que la poursuite des activités était incertaine depuis deux ans, l'équipe du CEM avait été rassurée à ce sujet le 21 juin 2010. La décision de fermeture prise le 18 octobre 2010 avait été abrupte et le licenciement n'avait pas respecté l'obligation de chercher une nouvelle affectation aux collaborateurs avant la notification du congé. Celui-ci ne pouvant intervenir que s'il se révélait impossible de confier au membre du personnel régulier un autre poste correspondant à ses capacités. Dans la mesure où la lettre du 21 octobre 2010 était une décision administrative, elle aurait dû comporter les voies et délais de recours. Par conséquent, le courrier précité ne pouvait être considéré comme une lettre de congé. Les EPI étaient invités à confirmer ce fait et à entamer les discussions prévues par le protocole d'accord du 13 septembre 2007.

#### **E. 11**

Les EPI ont répondu le 4 février 2011. Le dispositif en cas de suppression de poste auquel se référait l'intéressée était une directive d'application interne à l'Etat de Genève qui n'avait pas été publiée. Les EPI n'avaient pas été consultés lors de l'adoption du dispositif, et le protocole d'accord ne concernait que l'administration cantonale, à l'exclusion des établissements subventionnés. Ce document n'était ainsi pas applicable en l'espèce, seul l'art. 23 LPAC entrant en ligne de compte. L'intéressée étant médecin-adjoint, aucun poste équivalent ne pouvait lui être proposé au sein des EPI puisqu'il n'en existait pas. Le licenciement était la seule issue dans le cas d'espèce. Le curriculum vitae de l'intéressée avait été proposé aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) ainsi qu'aux services de l'administration cantonale pouvant offrir ce type de poste. L'absence d'indication des voies et délais de recours dans la lettre de licenciement avait pour seule conséquence que le délai de recours n'avait pas commencé à courir, le licenciement lui-même n'étant pas mis en cause par cette omission. Il était dès lors loisible à l'intéressée de recourir dans le délai de 30 jours dès réception de ce courrier auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Enfin, aucun motif de révision n'existant en l'espèce, la décision de licenciement était maintenue.

#### **E. 12**

Par courrier du 10 février 2011, les EPI ont indiqué à l'intéressée que dans la mesure où elle n'avait pas retrouvé d'emploi dans le courant du mois de mars, une indemnité pour suppression de poste s'élevant à CHF 93'744.- lui serait versée le 28 mars 2011.

#### **E. 13**

Dans une lettre du 28 février 2011, l'intéressée a fait valoir à nouveau que l'art. 23 LPAC et le dispositif en cas de suppression de poste n'avaient pas été respectés puisqu'aucune des étapes préalables prévues par ces textes n'avaient été observées avant la résiliation. Partant, la décision de résiliation devait être annulée. Le versement de l'indemnité pour suppression de poste n'était soumis à aucune condition, celui-ci devant intervenir avant la fin des rapports de travail sauf reclassement ou transfert au sein de l'administration cantonale ou auprès d'un établissement public autonome. En conséquence, les EPI étaient mis en demeure d'effectuer ledit versement dans les dix jours.

#### **E. 14**

Selon le bulletin de salaire de janvier 2011, le dernier salaire mensuel brut de l'intéressée s'élevait à CHF 13'020.-.

#### **E. 15**

Par courrier du 4 mars 2011, l'intéressée a indiqué aux EPI qu'elle n'avait pas retrouvé d'emploi et a sollicité le versement de l'indemnité le plus rapidement possible.

#### **E. 16**

Selon divers courriers électroniques échangés entre la direction des EPI et l'office du personnel de l'Etat en mars 2011, le dispositif pour suppression de poste invoqué par l'intéressée avait été validé par le Conseil d'Etat suite aux discussions entre la délégation de ce dernier aux ressources humaines et les représentants du personnel. La question de l'applicabilité de ce dispositif aux entités autonomes devait être reprise au niveau du Conseil d'Etat. En l'état, l'application de cette directive pouvait être perçue comme la mise en œuvre d'une bonne pratique.

## **E. 17**

Par acte du 7 mars 2011, Mme X\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la chambre administrative à l'encontre de la décision de licenciement du 21 octobre 2010. Cette dernière étant nulle, il fallait constater qu'elle faisait toujours partie du personnel des EPI. A titre subsidiaire, la décision devait être déclarée contraire au droit et les EPI condamnés à la réintégrer dans un poste correspondant à ses capacités professionnelles et compétences. A défaut de réintégration, les EPI devaient être condamnés à lui verser la somme de CHF 338'520.- correspondant à vingt-quatre mois du dernier traitement brut (calculé sur la base du salaire mensuel brut augmenté de la part du treizième salaire due prorata temporis pour l'année 2011 soit une base de salaire mensuel de CHF 14'105.-). Le directeur général des EPI était incompétent pour rendre la décision de licenciement, la compétence en la matière revenant au conseil d'administration des EPI aux termes de l'art. 23 al. 1 LPAC. En conséquence la décision querellée était nulle, voire annulable. Son droit d'être entendue avait été violé puisqu'en raison de la chronologie des événements, elle n'avait pas été en mesure de prendre position sur son licenciement. Partant, la décision de licenciement était nulle. Enfin, l'obligation de tenter son reclassement au sein de l'Etat de Genève préalablement à son licenciement n'avait pas été respectée. Une telle obligation découlait de l'art. 23 al. 2 LPAC dont le dispositif en cas de suppression de poste ne faisait que fixer les modalités. Il devait être tenu compte de ce dernier document dans son cas afin qu'aucune inégalité de traitement ne soit consacrée entre les diverses catégories du personnel étatique soumises à la LPAC. En vertu des circonstances du licenciement ainsi que de sa situation personnelle, il se justifiait de lui allouer l'indemnité maximale correspondant à vingt-quatre mois du dernier traitement brut en cas de refus de réintégration par les EPI.

## **E. 18**

Les EPI ont répondu le 12 avril 2011 en concluant au rejet du recours. La compétence de licencier le personnel avait été valablement déléguée par le conseil d'administration des EPI à la direction générale, conformément à l'art. 17 al. 4 LPAC. Le droit d'être entendue de la recourante n'avait pas été violé. En effet les collaborateurs des EPI étaient représentés au conseil d'administration par un représentant du personnel qu'ils avaient élu. Membre à part entière du conseil d'administration, ce représentant participait à tous les débats et disposait d'un droit de vote. Les difficultés concernant l'avenir du CEM avaient été évoquées au conseil d'administration et le représentant du personnel avait participé au vote mettant fin à l'activité du CEM. Compte tenu de la participation active réservée aux représentants des membres du personnel, les intérêts des collaborateurs du CEM avaient pu être pris en compte. De plus il n'y avait pas de violation du droit d'être entendu du moment que l'audition de la recourante ne pouvait avoir aucune influence sur la décision. Les EPI avaient satisfait à l'obligation de reclassement que leur imposait la loi. En effet aucun autre poste de médecin adjoint n'existait en leur sein et il leur était impossible d'en proposer un à la recourante. Ils avaient pris contact avec les directions susceptibles d'offrir des possibilités d'emploi à un médecin et avaient soutenu la candidature de la recourante dans le courant du mois de décembre 2010 et au début de l'année 2011. Cependant, celle-ci n'avait jamais renseigné son ancien employeur sur les démarches entreprises afin de trouver un nouvel emploi et n'avait pas sollicité son appui. Pour le surplus, les EPI étant des établissements publics autonomes, ils n'avaient pas le pouvoir d'imposer la candidature d'un de leurs collaborateurs à un service de l'Etat ou aux HUG. Enfin, le dispositif en cas de suppression de poste était un document qui avait une portée interne, limitée à l'administration cantonale,

et n'était donc pas applicable aux EPI. De surcroît, selon la jurisprudence de la chambre de céans, il fallait interpréter différemment l'obligation de reclassement si le fonctionnaire licencié était un cadre supérieur, soit situé en classe 23 et au-dessus. Celle-ci n'était alors pas applicable de manière absolue. En effet, dans un tel cas l'intérêt public de l'Etat à pouvoir placer à un poste clé de son organisation le meilleur candidat pouvait être prépondérant à celui du fonctionnaire dont le poste était supprimé. Au vu de ce qui précédait, les EPI avaient observé toutes les obligations qui leur étaient imposées par la loi.

#### **E. 19**

Dans sa réplique du 13 mai 2011, la recourante a persisté dans ses conclusions. Aucune pièce n'attestait la délégation de compétences du conseil d'administration des EPI en faveur de la direction générale, en matière de licenciement. Le droit d'être entendu dont jouissait chaque employé en vertu de la loi, en cas de licenciement, ne pouvait être exercé par un représentant du personnel dont la fonction consistait à représenter les collaborateurs au sein du conseil d'administration des EPI. Celui-ci n'avait en effet pas mandat de représenter un membre du personnel individuellement dans le cadre de la procédure de licenciement. Le fait que son audition ne puisse influencer la décision de licenciement n'impliquait pas la suppression de son droit d'être entendue. Les seules démarches accomplies par les EPI pour aider le personnel du CEM à retrouver un poste avaient consisté dans la soumission de l'ensemble de leurs curriculum vitae au directeur des HUG et l'organisation d'un repas réunissant le 7 janvier 2011 le directeur des EPI, le directeur de l'OCE, elle-même et son collègue, le Docteur A\_\_\_\_\_, responsable du CEM. Aucun poste précis ne lui avait été proposé. Même si elle n'en avait pas informé son employeur dans le détail, elle avait entrepris toutes les recherches d'emploi possibles, malgré l'établissement tardif du certificat de travail ainsi que du curriculum vitae. Pour le surplus le dispositif en cas de suppression de poste était appliqué par les autres établissements publics autonomes et notamment par les HUG qui l'avaient intégré à leurs statuts ou à leurs pratiques. Enfin, elle n'avait jamais été considérée comme une cadre supérieure, elle n'avait aucune fonction d'encadrement du personnel et elle n'avait jamais pu remplacer le responsable du CEM au comité de direction. Pour le surplus, l'Etat avait l'obligation d'essayer de reclasser un employé, fût-il cadre supérieur. En revanche, il ne pouvait pas imposer la candidature de ce dernier.

#### **E. 20**

Les EPI ont dupliqué le 15 juin 2011. La délégation de compétences au directeur général en matière de licenciement résultait d'un document numéro 0089 intitulé « diagramme des fonctions », publié au catalogue « qualité » des EPI, fixant la répartition du pouvoir de décision au sein des EPI. En position 5.04, il était bien indiqué que la ratification de l'engagement et du licenciement du personnel était déléguée au directeur général par le conseil d'administration. Il n'y avait pas eu de violation du droit d'être entendu puisque la situation financière précaire du CEM et le risque de fermeture étaient connus de longue date par tout le personnel et que la défense des intérêts des employés avait été assurée par la présence, à tous les stades, de représentants du personnel. La qualité de cadre supérieur dépendait de la classe de traitement occupée par le fonctionnaire. Peu importait à cet égard le fait qu'il ne puisse pas remplacer son supérieur hiérarchique ou qu'aucun employé ne lui soit directement subordonné. Par conséquent, le simple fait que le poste de la recourante soit situé en classe 25 la plaçait dans la position d'un cadre supérieur. Pour le surplus, les EPI ont repris les explications déjà données précédemment et qui seront évoquées ci-après dans la mesure utile.

### **E. 21**

Par pli du 23 juin 2011, le juge délégué a informé les parties que l'affaire était gardée à juger.

### **E. 22**

Afin de réactualiser la procédure, le 16 avril 2012, le juge délégué a invité la recourante à lui indiquer d'ici au 11 mai 2012 quelle était sa situation actuelle sur le plan professionnel.

### **E. 23**

La recourante a répondu par pli du 9 mai 2012. Suite à la fin de ses rapports de travail elle s'était inscrite au chômage et avait bénéficié des prestations d'indemnité perte de gain jusqu'au 31 octobre 2011. Les indemnités de chômage étaient plafonnées et s'élevaient en moyenne mensuellement à CHF 6'870.-. Le 31 août 2011, elle avait été hospitalisée en urgence aux HUG en raison d'une hémorragie cérébrale. Elle a subi une intervention chirurgicale et a séjourné deux semaines aux soins intensifs. Traitée à temps, elle n'avait pas eu de séquelles. Elle avait bénéficié d'un arrêt de travail de deux mois (septembre octobre). Le mois d'octobre avait été pris en charge par les Prestations cantonales maladie (ci-après : PCM) avec un délai de carence de 5 jours (1 jour d'indemnité, couverture perte de gain PCM CHF 365.- x 5 jours). Dans un contexte de perte de gain notable et de pénibilités induites par l'assurance-chômage, elle avait pris le risque de reprendre une activité à 100% dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011 comme médecin chef auprès de l'office de l'assurance invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE). Son salaire s'élevait à CHF 12'772, 43 par mois. Durant huit mois elle avait eu deux carences d'indemnités, (chômage et PCM) et elle n'avait pas pu cotiser au 2<sup>e</sup> pilier. EN DROIT 1. La décision de licenciement du 21 octobre 2010 ne comportait pas l'indication des voies et délais de recours. En application de l'art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le délai ordinaire de recours est de trente jours. L'art. 46 al. 1 LPA prévoit que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et les délais de recours. L'art. 47 LPA précise qu'une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties. Le délai de recours n'a ainsi pas commencé à courir (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010). Par pli du 4 février 2011, les EPI ont admis que la décision de licenciement du 21 octobre 2010 ne contenait pas l'indication des voie et délai de recours. Ils ont indiqué que la décision était maintenue dans son contenu mais que conformément aux dispositions précitées, le délai de trente jours ne commençait à courir qu'à partir de la réception de ce dernier courrier. Déposé au greffe de la Cour de justice le 7 mars 2011, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2. a. Aux termes de l'art. 60 let. b LPA, ont qualité pour recourir, toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée et modifiée. b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C\_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B\_34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours,

devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 consid. 3 et 4 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005). La condition de l'intérêt actuel fait défaut en particulier lorsque, par exemple, la décision ou la loi est révoquée ou annulée en cours d'instance (ATF 111 Ib 182 consid. 2 p. 185 ; 110 Ia 140 consid. 2 p. 141/142 ; 104 Ia 487 consid. 2 p. 488 ; ATA/124/2005 du 8 mars 2005 consid. 2), la décision attaquée a été exécutée et a sorti tous ses effets (ATF 125 I 394 consid. 4 p. 396-398 ; 120 Ia 165 consid. 1a p. 166 et les références citées ; ATA/328/2009 du 30 juin 2009 consid. 3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009), le recourant a payé sans émettre aucune réserve la somme d'argent fixée par la décision litigieuse (ATF 106 Ia 151 ; 99 V 78 ) ou encore, en cas de recours concernant une décision personnelle, lorsque le décès du recourant survient pendant l'instance (ATF 113 Ia 351 consid. 1 p. 352 ; P. MOOR, Droit administratif, Vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, p. 642/643, n. 5.6.2.3). c. Aucun tribunal genevois n'émet d'avis juridique, selon la LOJ, toute décision de justice doit se prononcer sur un litige concret. Les tribunaux ne statuent ainsi que sur des recours dont l'admission élimine véritablement un préjudice concret (P. MOOR, Droit administratif, tome II, Berne, 2002, p. 642). 3. Il résulte des pièces du dossier que les rapports de travail unissant la recourante aux EPI sont soumis à la LPAC. Selon l'art. 31 al. 1 LPAC, tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés peut recourir à la chambre administrative pour violation de la loi. Si cette dernière retient que le licenciement est contraire au droit, elle peut proposer à l'employeur la réintégration (art. 31 al. 2 LPAC). En cas de décision négative de celui-ci, elle fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois du dernier traitement brut, ni supérieur à six mois pour les employés, respectivement 24 mois pour les fonctionnaires (art. 31 al. 3 LPAC). En l'espèce, la recourante a retrouvé un emploi à plein temps depuis le 1er novembre 2011. Force est ainsi de constater qu'étant au service d'un autre employeur, elle n'est plus à disposition de l'autorité intimée. En tout état, elle ne pourrait pas être réintégrée au sein du personnel des EPI, dans l'hypothèse où il serait fait droit à ses conclusions. Le recours n'a ainsi plus d'objet à cet égard ( ATA/525/2011 du 30 août 2011). 4. Quant aux conclusions en paiement d'une indemnité, la juridiction de céans a jugé dans deux arrêts récents ( ATA/525/2011 précité ; ATA/413/2011 du 28 juin 2011) qu'elles ne pouvaient être prises en considération que si la réintégration pouvait encore intervenir dès lors que la LPAC prévoit le versement d'une telle indemnité, non pas dans le but de réparer un éventuel tort moral ou de sanctionner un licenciement abusif, mais uniquement dans celui de pallier le refus de l'employeur de réintégrer la personne qui aurait été licenciée à tort. En l'espèce, la recourante est demeurée sans emploi entre le 1er mars et le 31 octobre 2011. Durant cette période, elle était à disposition de son employeur et sa réintégration aurait pu être demandée en cas de succès de son recours. Le refus de l'employeur d'entrer en matière sur une réintégration ouvrant la voie à une prétention en indemnisation, il y a lieu d'admettre que le recours conserve un objet sur ce point. 5. La recourante conteste la validité de la décision de licenciement prise par les EPI à son encontre dans le cadre de la fermeture du CEM et de la suppression des postes qui s'en est suivie. Aux termes de l'art. 23 LPAC, lorsque, pour des motifs de réorganisation ou de restructuration du service, un poste occupé par un membre du personnel régulier est

supprimé, le Conseil d'Etat, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut résilier les rapports de travail (al. 1). Une telle résiliation ne peut intervenir que s'il se révèle impossible de confier au membre du personnel régulier un autre poste correspondant à ses capacités (al. 2). Le membre du personnel régulier est entendu (al. 3). En cas de résiliation, seul le fonctionnaire reçoit une indemnité égale à 6 fois son dernier traitement mensuel de base, plus 0,2 fois son dernier traitement mensuel de base par année passée au service de l'Etat ou de l'établissement, une année entamée comptant comme une année entière. Le nombre de mois d'indemnités versées ne peut excéder le nombre de mois restant à courir jusqu'à l'âge légal de retraite du fonctionnaire (al. 4). Aucune indemnité n'est due en cas de transfert du fonctionnaire dans l'administration cantonale, les services centraux et greffes du pouvoir judiciaire, une corporation publique genevoise, un établissement public genevois, une fondation de droit public genevois ou toute autre entité qui se réfère, pour son personnel, à la présente loi (al. 5).

6. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, faute d'avoir pu s'exprimer avant que ne soit prise la décision de la licencier. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités). Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). En l'occurrence, il ressort du dossier que le conseil d'administration des EPI a pris la décision de mettre fin aux activités du CEM le 18 octobre 2010. Cette décision a été communiquée au personnel employé par le CEM au cours d'un entretien le 20 octobre 2010. La recourante a été licenciée par courrier du 21 octobre 2010. Elle n'a ainsi pas eu l'occasion de s'exprimer sur son licenciement avant que celui-ci ne soit décidé, en violation de son droit d'être entendue. Selon les EPI, le droit d'être entendue de la recourante n'a pas été violé dans la mesure où les collaborateurs étaient représentés au conseil d'administration par un représentant du personnel qu'ils avaient élu qui participait à tous les débats et était ainsi au courant de la situation du CEM. Cette manière de voir ne saurait être suivie. En effet, l'art. 23 al.3 LPAC stipule clairement qu'en

cas de résiliation suite à une suppression de poste, le membre du personnel régulier est entendu. Le respect du droit d'être entendu, qui est une des garanties constitutionnelles qui doit être observée lors de licenciement de fonctionnaires ( ATA/525/2011 du 30 août 2011 consid. 9 et les références citées), ne peut donc être valablement exercé par un représentant du personnel. Chaque membre du personnel en est titulaire et doit l'exercer personnellement. De même, le fait que les arguments de la recourante n'auraient eu aucun impact sur la décision de licenciement n'est pas pertinent, dans la mesure où le droit d'être entendu est un droit de nature formelle dont la violation découle du simple fait que son titulaire n'ait pas pu l'exercer. Partant, le droit d'être entendu de la recourante a été violé par la décision du 21 octobre 2010. 7. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/32/2010 du 11 mai 2010 et les références citées ; T. TANQUEREL, manuel de droit administratif, Genève 2011 ch. 916, p. 312). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure ( ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse ( ATA/452/2008 précité). Tel n'est pas le cas en l'espèce, la chambre de céans ne pouvant revoir l'opportunité d'une décision de licenciement et substituer, dans ce cadre, sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée ( ATA/525/2011 du 30 août 2011). Il s'ensuit que la décision de résiliation des rapports de travail de la recourante est contraire au droit et qu'elle doit être annulée. 8. Si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration (art. 31 al. 2 LPAC). En cas de décision négative de l'autorité compétente, elle fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération, concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à six mois (art. 31 al. 3 LPAC). Dans le cas particulier, la réintégration de la recourante n'est plus possible puisqu'elle a retrouvé un emploi depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2011. Il y a donc lieu de fixer l'indemnité laquelle ne saurait être supérieure à huit mois de traitement, correspondant aux mois de mars à octobre 2011, période pendant laquelle la recourante était sans emploi et en mesure d'être réintégrée ( ATA/525/2011 précité). A cet égard, le seul fait qu'elle ait retrouvé un emploi à partir du 1<sup>er</sup> novembre 2011 démontre qu'elle était parfaitement réintégréable malgré la lourde opération subie et son arrêt de travail de deux mois. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'indemnité sera fixée à huit mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération, perçu par la recourante. 9. La décision de licenciement pour suppression de poste du 21 octobre 2010 prévoyait qu'une indemnité pour suppression de poste serait versée à la recourante conformément à l'art. 23 al. 4 LPAC. Par pli du 10 février 2011 les EPI ont arrêté cette indemnité à CHF à 93'744.-. La recourante a mis les EPI en demeure de lui verser dite indemnité par courrier du 28 février 2011. Cette somme n'ayant plus été évoquée devant la chambre de céans, cette dernière part du principe que le versement a été effectué. L'indemnité fixée par l'art. 23 al. 4 LPAC est due dans l'hypothèse où le licenciement pour suppression de poste est effectué

conformément à la loi. En revanche, l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC n'est due que lorsque le licenciement est déclaré contraire à la loi, et que la réintégration est proposée mais qu'elle n'est pas acceptée par l'autorité [...] Bien qu'ayant toutes les deux leur origine dans le licenciement d'un fonctionnaire, les deux indemnités ont ainsi deux causes différentes et elles sont antinomiques : la première compense la rigueur d'un licenciement dû à une suppression de poste et conforme au droit. La deuxième compense un licenciement qui est contraire au droit et qui n'est pas corrigé par l'autorité car celle-ci refuse de réintégrer le fonctionnaire. Ces deux indemnités ne peuvent pas être cumulées puisqu'elles sont dues dans deux hypothèses différentes [...] Dès lors que le licenciement pour suppression de poste est contraire au droit, le fonctionnaire peut être réintégré et l'indemnité de l'art. 23 al. 4 LPAC n'a plus de raison d'être. S'il n'est pas réintégré, c'est l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC qui se substitue à celle de l'art. 23 al. 4 LPAC ( ATA/655/2011 du 18 octobre 2011). Ce raisonnement est d'ailleurs la conséquence logique de l'annulation de la décision de résiliation des rapports de service en cas de suppression de poste : si la décision de résiliation est annulée, l'indemnité fixée pour compenser la résiliation est annulée également. Si le système voulu par le législateur ne pose pas de problème lorsque l'indemnité fixée en vertu de l'art. 31 al 3 LPAC est supérieure à celle qui est versée en vertu de l'art. 23 al. 4 LPAC, il peut arriver, notamment dans les cas où le fonctionnaire licencié retrouve rapidement du travail, que l'indemnité de six mois majorée de 0,2 fois son dernier traitement mensuel de base par année passée au service de l'Etat de l'art. 23 al. 4 LPAC soit supérieure à celle qui est due en vertu de l'art 31 al. 3 LPAC. On se trouverait alors dans la situation choquante où, le fonctionnaire qui a contesté avec succès la résiliation des rapports de service serait moins bien traité que s'il n'avait pas contesté son licenciement. 10. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale : Arrêt du Tribunal fédéral 2P.115/2003 du 14 mai 2004 ; ATA/377/2009 du 29 juillet 2009). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation, avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique : ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités). Il est manifeste que le législateur n'a pas voulu que le fonctionnaire dont le poste a été supprimé et qui conteste avec succès la décision de résiliation des rapports de service soit moins bien traité que celui qui n'a pas contesté ladite décision. Il s'ensuit qu'en cas de suppression de poste, l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC doit être égale au minimum à celle qui a été versée ou qui sera versée au fonctionnaire en vertu de l'art. 23 al. 4 LPAC. En l'occurrence, la recourante a droit au versement de huit mois de traitement en vertu de l'art. 31 al. 3 LPAC. Cependant elle a déjà reçu un montant de CHF 93'744.- au titre d'indemnité due en vertu de l'art. 23 al. 4 LPAC. Les EPI seront donc condamnés à lui verser la différence entre le montant correspondant aux huit mois de traitement et le montant déjà versé. 11. Au vu de ce qui précède, le recours sera

partiellement admis dans la mesure où il est recevable. Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge des EPI (art. 87 al.1, 2 e phr. LPA). Une indemnité de procédure de CHF 3'000.- sera allouée à la recourante, à charge des EPI. \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.