

# GE\_GERICHTE A/981/2024 vom 12. November 2024

GE Cour de justice, 2024-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_981\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_981_2024)

FR: GE\_GERICHTE A/981/2024 du 12 novembre 2024

IT: GE\_GERICHTE A/981/2024 del 12 novembre 2024

## Regeste

DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE; POUVOIR D'APPRÉCIATION; RAPPORTS DE SERVICE DE DROIT PUBLIC; EMPLOYÉ PUBLIC; DROIT DU TRAVAIL; DROIT PUBLIC; LÉGALITÉ; RÉSILIATION IMMÉDIATE; DROIT PRIVÉ; ANALOGIE; DROIT SUPPLÉMENTAIRE | Recours d'une fonctionnaire des EPI contre son licenciement avec effet immédiat pour motifs fondés. Les relations entre les EPI et son personnel sont régies par la LPAC (art. 43 al. 1 LIPH). Les EPI se sont fondés sur les art. 21 al. 3 et 20 al. 5 LPAC pour résilier avec effet immédiat les relations de service. Or, l'art. 20 al. 5 LPAC ne traite pas des conditions auxquelles une résiliation immédiate des rapports de service peut avoir lieu mais uniquement des délais à respecter, pas plus que l'art. 21 al. 3 LPAC qui concerne les motifs fondés de résiliation. La résiliation des rapports de service avec effet immédiat de la recourante ne repose ainsi sur aucune base légale. Pas d'application analogique de la pratique du droit privé, faute de renvoi au CO, même implicitement, figurant dans la LPAC. Grave vice de la décision querellée. Malgré le large pouvoir d'appréciation de l'employeur public quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service, il sera rappelé que ce dernier est tenu au respect des principes et droits constitutionnels, notamment celui de la légalité. Admission du recours, annulation de la décision et renvoi à l'autorité intimée. | Cst; Cst; Cst; LPAC.20.al2; LPAC.20.al3; LPAC.20.al5; LPAC.21; CO.337; LIPH.43.al1; LPAC.16; LPAC.4.al1; LPAC.5.al1; LPAC.22

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### E. 2

La recourante sollicite au titre de mesures d'instruction un rapport explicatif sur le fichier concerné permettant de savoir à quelles conditions une « occurrence » était enregistrée et quelle était la signification des termes « programme sans trace » ou de « vision salaire », et le cas échéant de la personne ayant rédigé l'audit VRH.

### E. 2.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 132 II 485 consid. 3.21). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion

ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier. En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale ni à l'audition de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

## **E. 2.2**

En l'espèce, un rapport explicatif a été fourni par les EPI sur le fichier concerné permettant de savoir à quelles conditions une « occurrence » était enregistrée et la signification des termes utilisés, de sorte qu'il a été fait droit aux chefs de conclusions y relatifs. Il n'apparaît en outre pas nécessaire d'entendre la personne ayant rédigé l'audit VRH. En effet, la recourante n'indique ni sur quoi cette audition devrait porter ni, a fortiori, quels éléments pertinents qui n'auraient pu être produits par écrit un tel témoignage permettrait d'apporter à la solution du litige. Par ailleurs, la recourante s'est vu offrir la possibilité de faire valoir ses arguments par écrit à plusieurs reprises. Elle s'est ainsi exprimée de manière circonstanciée sur l'objet du litige et a produit les pièces auxquelles elle s'est référée dans ses écritures. La chambre de céans dispose ainsi d'un dossier complet qui lui permet de statuer en connaissance de cause. Il ne sera donc pas procédé à d'autres actes d'instruction.

## **E. 3**

La recourante conteste le bien-fondé de la résiliation immédiate de ses rapports de service.

### **E. 3.1**

Les rapports de travail entre les EPI, établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 28 de la loi sur l'intégration des personnes handicapées du 16 mai 2003 - LIPH - K 1 36), et son personnel sont régis par la LPAC et son règlement d'application (RPAC - B 5 05.01) (art. 43 al. 1 LIPH).

### **E. 3.2**

L'art. 4 al. 1 LPAC dispose que le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation. Est un fonctionnaire le membre du personnel régulier ainsi nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire (art. 5 al. 1 LPAC).

### **E. 3.3**

À teneur de l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Elle motive sa décision. Elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé.

### **E. 3.4**

Il y a motif fondé au sens de l'art. 22 LPAC, lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de : a) l'insuffisance des prestations ; b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste ; c) la disparition durable d'un motif d'engagement. Le motif fondé, au sens de l'art. 22 LPAC, n'implique pas l'obligation pour l'employeur de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue difficile, mais qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration (ATA/856/2020 du 8 septembre 2020 consid. 6b). L'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale, déterminant en la

matière, sert de base à la notion de motif fondé, lequel est un élément objectif indépendant de la faute du membre du personnel. La résiliation pour motif fondé, qui est une mesure administrative, ne vise pas à punir, mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé aux exigences relatives à son bon fonctionnement (ATA/493/2021 du 11 mai 2021 consid. 7a). Selon la jurisprudence, les motifs fondés de renvoi des fonctionnaires ou d'employés de l'État peuvent procéder de toutes circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, excluent la poursuite des rapports de service, même en l'absence de faute. De toute nature, ils peuvent relever d'événements ou de circonstances que l'intéressé ne pouvait éviter, ou au contraire d'activités, de comportements ou de situations qui lui sont imputables (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_585/2014 du 29 mai 2015 consid. 5.2).

### **E. 3.5**

Sur le plan formel, la résiliation de l'engagement d'un employé ou d'un fonctionnaire doit respecter les délais légaux instaurés par l'art. 20 LPAC, soit un mois pour la fin d'un mois lorsque les rapports de service ont duré moins d'une année (art. 20 al. 2 LPAC) et trois mois pour la fin d'un mois au-delà de ce terme (art. 20 al. 3 LPAC). Cet article précise que les cas de résiliation des rapports de service avec effet immédiat sont réservés (art. 20 al. 5 LPAC).

### **E. 3.6**

Selon l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques et la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2<sup>e</sup> éd., 2018, n. 448, 467 ss et 476 ss). Le principe de la légalité exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi (ATF 147 I 1 consid. 4.3.1).

### **E. 3.7**

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). 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 dégageant 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 138 II 557 consid. 7.1 ; 138 II 105 consid. 5.2 ; 132 V 321 consid. 6 ; 129 V 258 consid. 5.1 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 138 II 217 consid. 4.1 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 ; 125 II 206 consid. 4a). L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une

réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante ou objectivement insoutenable ( ATA/317/2020 du 31 mars 2020 consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, op. cit. , 2018, n. 440). D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 139 I 57 consid. 5.2 ; 138 II 1 consid. 4.2). Lorsqu'il apparaît que c'est à dessein que la loi ne réglemente pas une situation donnée, ce silence qualifié doit en principe être respecté. Il n'y a alors pas de place pour un quelconque comblement de lacune ( ATA/317/2020 précité consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 441).

### **E. 3.8**

La chambre de ceans a retenu dans l' ATA/1297/2015 du 8 décembre 2015 que la possibilité d'une résiliation des rapports de service avec effet immédiat était réservée par l'art. 20 al. 5 LPAC, sans que cette disposition légale ni aucune autre disposition de la LPAC ou du RPAC n'expose ou ne donne d'indications sur les circonstances et les conditions qui doivent être réunies pour autoriser un licenciement d'un fonctionnaire avec effet immédiat. Il ressort de cet arrêt que les travaux préparatoires et les débats parlementaires ayant mené à l'adoption de la LPAC en 1997 n'abordaient pas les raisons qui conduisaient à réserver le droit de l'employeur public de licencier un agent public avec effet immédiat. Cette faculté était déjà prévue à l'art. 18 du PL 7'493 déposé par le Conseil d'État en vue de faire adopter la LPAC (MCG 1996 IV 6341 ) et, dans le texte de cette loi tel qu'adopté en 1997, elle figurait finalement à l'art. 20 al. 4 LPAC. À la suite à l'adoption le 23 mars 2007 d'une nouvelle modifiant la LPAC (PL 9'904), l'art. 20 al. 4 était devenu l'art. 20 al. 5 de la LPAC. Le message du Conseil d'État à l'appui du PL 9'904 rappelait que le licenciement avec effet immédiat prévu par cette disposition ne concernait que des situations spécifiques ne relevant pas de la disposition relative à la révocation et de son éventuel effet immédiat mais concernait le personnel en période probatoire, soit les employés et le personnel auxiliaire (MGC 2005-2006/XI A - 10'436). Ainsi, tout employeur étatique soumis à la LPAC qui désirait se séparer avec effet immédiat d'un collaborateur, devait passer obligatoirement par une procédure de révocation au sens et aux conditions de l'art. 16 al. 1 let. c et al. 2 LPAC s'il s'agissait d'un fonctionnaire, tandis que pour les autres catégories d'agents publics, notamment s'il s'agit d'un employé en période probatoire, il pouvait fonder sa décision sur l'art. 20 al. 5 LPAC ( ATA/1297/2015 précité consid. 8). Cet arrêt rappelle, au sujet des conditions devant être réunies pour la mise en œuvre du droit de licencier un employé avec effet immédiat, que l'art. 20 al. 5 LPAC était muet sur ce point. Cette disposition avait été reprise sans modification de la législation qui a précédé la LPAC, soit la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 15 octobre 1987 (ci-après : aLPAC) dans laquelle une telle possibilité était expressément réservée (art. 17 al. 4 aLPAC). Si l'art. 20 al. 5 LPAC ne définissait pas les conditions autorisant un licenciement avec effet immédiat, l'aLPAC était plus précise sur ce point, non pas à l'art. 17 al. 4 aLPAC, mais à l'art. 23 al. 3 aLPAC selon lequel le licenciement pouvait intervenir avec effet immédiat s'il était « fondé sur une raison particulièrement grave excluant la continuation des rapports de service ».

### **E. 3.9**

De jurisprudence constante, l'employeur public dispose dans ce cadre d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. Dans sa prise de décision, il reste néanmoins tenu au respect des principes et droits constitutionnels, notamment celui de la légalité, de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du droit d'être entendu ( ATA/1008/2017 du 27 juin 2017 consid. 5c et les arrêts cités).

### **E. 3.10**

Selon l'art. 337 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), l'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (al. 1) ; sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 2) ; le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs, mais en aucun cas il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler (al. 3). Le Tribunal fédéral a notamment rappelé que la jurisprudence relative à l'art. 337 CO, selon laquelle la partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations de travail (ATF 130 III 28 consid. 4.4), n'était pas sans autre transposable en matière de rapports de travail de droit public (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_170/2009 du 25 août 2009 consid. 6.2.1, JdT 2010 I 101).

### **E. 3.11**

Certains statuts communaux (par exemple la Ville de Genève, art. 30 de son statut ou la commune de Plan-les-Ouates, art. 37 de son statut) prévoient spécifiquement la possibilité pour les parties de résilier les rapports de travail avec effet immédiat pour justes motifs. Il en va de même par exemple des TPG (art. 74 du statut). La chambre de céans a aussi jugé que les principes développés en droit privé dans le cadre de l'application de la résiliation immédiate pour justes motifs valent aussi lorsqu'un statut du personnel communal renvoie à l'art. 337 CO ( ATA/893/2022 du 6 septembre 2022 consid. 4a ; ATA/57/2022 du 25 janvier 2022 consid. 5c ; ATA/466/2020 du 12 mai 2020 consid. 8c). La doctrine a retenu qu'il en allait de même dans la mesure où la formulation du statut était identique aux termes de l'art. 337 CO, le statut incorporant ainsi matériellement la notion de droit privé (Héloïse ROSELLO, Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique, 2016, p. 127 ; Peter HÄNNI, Fin des rapports de service de droit public, RDAF 1995 p. 407 ss).

### **E. 3.12**

En l'espèce, comme déjà mentionné, les relations entre les EPI et son personnel sont régies par la LPAC (art. 43 al. 1 LIPH). Contrairement à ce que semble retenir l'autorité intimée, il n'existe pas de base statutaire ou réglementaire prévoyant expressément la résiliation des rapports de service avec effet immédiat. Les EPI se sont fondés sur les art. 21 al. 3 et 20 al. 5 LPAC. Or, l'art. 20 al. 5 LPAC ne traite pas des conditions auxquelles une résiliation immédiate des rapports service peut avoir lieu mais uniquement des délais à respecter, pas plus que l'art. 21 al. 3 LPAC qui concerne les motifs fondés de résiliation. La jurisprudence ( ATA/1297/2015 précité) a en outre considéré que tout employeur étatique soumis à la LPAC et désirant se séparer avec effet immédiat d'un collaborateur doit passer obligatoirement par une procédure de révocation au sens et aux conditions de l'art. 16

LPAC s'agissant d'un fonctionnaire. En revanche, pour les autres catégories d'agents publics, notamment un employé en période probatoire, il pouvait fonder sa décision sur l'art. 20 al. 5 LPAC ( ATA/1297/2015 précité consid. 8). Le raisonnement de l'ATA précité est transposable au cas d'espèce, la LPAC et le RPAC n'ayant pas été modifiés dans l'intervalle sur ces points. Or, les EPI ont choisi de licencier avec effet immédiat la recourante, fonctionnaire depuis 1997, sans passer par la voie de la révocation. Ils fondent leur décision sur l'art. 20 al. 5 LPAC, en s'appuyant sur deux arrêts de la chambre administrative pour justifier leur approche. Or, ces deux arrêts ne s'appliquent pas au cas d'espèce. En effet, le premier ( ATA/1019/2022 du 11 octobre 2022) concernait un employé des Transports publics genevois (ci-après : TPG). Celui-ci était en période probatoire et le statut des TPG prévoyait spécifiquement la possibilité de licencier avec effet immédiat (art. 74 du statut des TPG). L' ATA/1297/2015 concernait aussi une employée en période probatoire et retenait justement comme déjà mentionné, que les fonctionnaires ne pouvaient être licenciés avec effet immédiat, au vu des travaux préparatoires et des débats parlementaires. Un employeur public soumis à la LPAC qui souhaitait se séparer avec effet immédiat d'un collaborateur fonctionnaire devait obligatoirement passer par une procédure de révocation au sens et aux conditions de l'art. 16 al. 1 let. c et al. 2 LPAC ( ATA/1297/2015 consid. 8). Il découle ainsi de la doctrine et de la jurisprudence que si la pratique applicable en cas de licenciement immédiat en droit privé est transposable en droit public, encore faut-il que la loi ou le statut prévoient un renvoi au CO, comme par exemple le statut de la Ville de Genève (art. 3 al. 2), ou par une application analogique de normes au contenu similaire. Tel n'est pas le cas de la LPAC, comme mentionné supra, qui ne fait mention d'un licenciement avec effet immédiat qu'à son art. 20 al. 5 LPAC, ce qui a déjà été jugé par la jurisprudence cantonale comme étant insuffisant pour résilier les rapports de service des fonctionnaires. Il ne s'agit pas d'une lacune à combler, les travaux préparatoires précisant expressément que cette possibilité n'est réservée qu'à des situations spécifiques concernant les employés en période probatoire. Les EPI n'étaient pas fondés à résilier les rapports de service les liant à la recourante sur cette seule base. Il s'agit d'un vice grave de la décision, l'application d'un cadre légal erroné à la recourante la prétéritant en la privant notamment des droits découlant de la procédure de reclassement prévue en cas de résiliation des rapports de service pour motifs fondés. Aucun élément ne permet donc de constater qu'un régime similaire au droit privé devrait être appliqué en l'espèce. Les EPI n'ont d'ailleurs ni allégué ni motivé de tels éléments justifiant de s'écarter de la jurisprudence précitée et d'appliquer sans autre motifs ni explications l'art. 20 al. 5 LPAC au cas d'espèce. La résiliation des rapports de service avec effet immédiat de la recourante ne repose ainsi sur aucune base légale. Malgré le large pouvoir d'appréciation de l'employeur public quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service, il sera rappelé que ce dernier est tenu au respect des principes et droits constitutionnels, notamment celui de la légalité ( ATA/1008/2017 du 27 juin 2017 consid. 5c et les arrêts cités). Les EPI, établissement de droit public doté de la personnalité juridique, doivent appliquer la loi et ne peuvent s'en affranchir, ce d'autant qu'il existait à leur disposition d'autres moyens prévus par la LPAC pour atteindre le but envisagé. Dans ces conditions, la décision querellée sera annulée, pour d'autres motifs que ceux soulevés par la recourante. Le dossier sera donc renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle examine la suite à qu'elle entend lui donner selon le mécanisme prévu par la LPAC, à savoir si elle privilégie la voie de la résiliation des rapports de service pour motifs fondés ou la voie disciplinaire, et dans ce dernier cas, qu'elle détermine la nature et la quotité de la sanction qu'elle entend infliger, dans le respect des

règles procédurales et de compétences qui y sont prévues. Étant donné cette issue, il n'est pas nécessaire de trancher les autres points de droit abordés tant par la recourante que par l'autorité intimée.

#### **E. 4**

Vu l'issue du litige et la qualité des intimés, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure - réduite - de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, qui a exposé des frais pour sa défense et qui certes, obtient gain de cause, mais pour d'autres motifs que ceux soulevés par son avocat, à la charge des EPI (art. 87 al. 2 LPA). Compte tenu des conclusions du recours, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110). \* \* \* \* \*

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