

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/529/2017-FPUBL

ATA/1265/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 septembre 2017

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Romolo Molo, avocat

contre

FONDATION DES PARKINGS

représentée par Me Judith Kuenzi, avocate

EN FAIT

- 1) Par contrat de travail du 30 septembre 2009, Monsieur A_____, né le _____ 1974, a été engagé à compter du 1^{er} novembre 2009 par la fondation des parkings (ci-après : la fondation) en qualité d'agent de contrôle du stationnement.

Le contrat, soumis au droit public, était conclu pour une durée indéterminée. Les trois mois suivant le début de l'emploi étaient considérés comme temps d'essai. Les droits et obligations professionnels de l'employé étaient régis par le statut du personnel de la fondation du 1^{er} janvier 2009.

- 2) M. A_____ a été en incapacité de travail totale à compter du 4 septembre 2015 pour raisons de santé.

- 3) Le 9 novembre 2015, il a formé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI).

Il sollicitait une reconversion professionnelle car il ne supportait plus les conflits et les incivilités découlant de son activité au contrôle du stationnement.

- 4) Le 22 décembre 2015, la fondation a informé M. A_____ de ce qu'elle avait effectué une déclaration de détection précoce à l'assurance-invalidité (ci-après : AI) le concernant.

- 5) Dans son rapport d'évaluation du 5 janvier 2016, le médecin-conseil de la fondation a indiqué que l'incapacité de travail de M. A_____ était justifiée. L'examen révélait des indices d'une maladie susceptible d'entraver durablement l'activité professionnelle. Une reconversion professionnelle était conseillée. Une nouvelle évaluation devait être planifiée dans les trois mois en l'absence de changement de la situation.

- 6) Dans son rapport d'évaluation du 5 avril 2016, le médecin-conseil de la fondation a relevé que l'évolution était défavorable et que l'intéressé n'avait pas la capacité de reprendre son travail. Il a suggéré à nouveau une reconversion professionnelle.

- 7) Le 12 mai 2016, l'assurance perte de gain de la fondation a indiqué à M. A_____ que, compte tenu de l'existence d'une capacité de travail à 100 % dans une activité adaptée à son état de santé, elle verserait des prestations d'assurance maladie au plus tard jusqu'au 31 août 2016.

- 8) Par courriers des 26 mai 2016 et 13 juin 2016 à la fondation, M. A_____ a confirmé qu'il se trouvait en incapacité de travail définitive dans sa fonction d'agent du stationnement. Il sollicitait qu'un poste ne conduisant pas, par nature, à

des conflits lui soit proposé, par exemple dans le domaine de la conciergerie, notamment au sein de l'État de Genève (ci-après : l'État).

- 9) Le 4 juillet 2016, M. A_____ a été convoqué à un entretien par la fondation afin de « faire le point » sur son état de santé et la continuation des rapports de travail.

Son incapacité à remplir les exigences de son poste en tant qu'agent de contrôle au stationnement était confirmée tant par le médecin-conseil que par l'assurance perte de gain de la fondation.

- 10) Le 18 juillet 2016, M. A_____ a été reçu pour un entretien par le directeur du service de stationnement et la responsable des ressources humaines (ci-après : RH) de la fondation.

Il lui a été rappelé que le droit aux indemnités journalières pour incapacité de travail se terminerait le 31 août 2016. La fondation verserait toutefois son salaire à hauteur de 100 % durant les mois de septembre, octobre et novembre 2016. Il a par ailleurs été convenu que la fondation prendrait contact avec plusieurs entités de l'État afin de proposer ses services. De son côté, M. A_____ s'engageait également à effectuer des recherches d'emploi. Un point sur la situation serait fait courant novembre 2016.

- 11) Par décision du 19 octobre 2016, l'OAI a refusé d'entrer en matière sur la demande de prestations formée par M. A_____ le 9 novembre 2015.

- 12) Le 18 novembre 2016, celui-ci a recouru à l'encontre de cette décision auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales). La procédure a été enregistrée sous le n° de cause A/3963/2016.

- 13) Le 18 novembre 2016 également, M. A_____ a été reçu pour un nouvel entretien par le directeur du service de stationnement et la responsable RH de la fondation.

À cette occasion, les représentants de la fondation lui ont annoncé que malgré les tentatives de reclassement au sein de la fondation, aucun poste ne pouvait lui être proposé, puisqu'aucune création de poste n'était envisagée et qu'aucun poste n'était à repourvoir. La fondation avait également entrepris des démarches visant son reclassement, en recommandant ses services et en transmettant son curriculum vitae (ci-après : CV), auprès d'entités de droit public, soit la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève (ci-après : HES-SO), les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), l'Hospice général (ci-après : l'hospice), l'Université de Genève (ci-après : UNIGE), les Établissements publics pour l'intégration (ci-après : EPI), l'Association genevoise des établissements médico-sociaux (ci-après : AGEMS), la Fédération genevoise

des établissements médico-sociaux (ci-après : FEGEMS), la Fondation des Immeubles pour les Organisations Internationales (ci-après : FIPOI), la Ville de Genève, l'Aéroport International de Genève (ci-après : AIG), l'Institution genevoise de maintien, d'aide et de soins à domicile (ci-après : IMAD), Palexpo SA et les Services industriels de Genève (ci-après : SIG). Certaines entités avaient répondu négativement, tandis que d'autres n'avaient pas répondu. Conformément à la convocation qui lui avait été adressée le 28 octobre 2016, une décision serait prise quant à la continuation des rapports de travail.

M. A_____ a pour sa part indiqué que ses recherches d'emploi n'avaient pas abouti. Il avait entrepris des démarches auprès de la caisse de pension pour une prise en charge provisoire d'indemnités avant la procédure relative à l'AI.

- 14) Par courrier du 23 novembre 2016, confirmé par courrier du 29 novembre 2016 suite à une erreur de plume, la fondation a résilié, par la signature de son directeur général, le contrat de travail de M. A_____, avec effet au 28 février 2017.

Le médecin-conseil de la fondation avait confirmé son incapacité à remplir les exigences de son poste en tant qu'agent de contrôle au stationnement, diagnostic qui était également confirmé par l'assurance perte de gain de la fondation, dont le versement des indemnités journalières avait cessé le 31 août 2016.

En dépit des recherches effectuées au sein de la fondation, il n'était pas possible de lui trouver un autre poste qui soit adapté. Constatant son incapacité à remplir ses devoirs de services et dans l'impossibilité de lui proposer un autre poste, la fondation n'avait d'autre choix que de mettre un terme à son contrat de travail. Cette décision était fondée sur l'art. 70 al. 2 let. b du statut du personnel du 26 septembre 2016 (ci-après : le statut).

- 15) Le 5 décembre 2016, M. A_____ a formé un recours contre son licenciement auprès du bureau du conseil de la fondation (ci-après : le bureau), concluant à son annulation et à son reclassement dans un poste n'impliquant pas de contacts avec la clientèle ou des horaires nocturnes. Subsidiairement, la fondation devait surseoir à le licencier, après annulation du licenciement, jusqu'à ce qu'un poste adéquat puisse lui être proposé.

Sous l'angle de la proportionnalité, il faisait valoir que l'assureur perte de gain mettait un terme à ses prestations envers la fondation en indiquant qu'un poste adapté permettrait de mettre en valeur pleinement sa capacité de travail. Toutefois, « dans l'ensemble du Petit et du Grand État », un tel poste n'avait pas pu lui être proposé.

16) Le 25 janvier 2017, le président du bureau a indiqué à M. A_____ que le bureau avait validé la décision de licenciement prononcée par la direction de la fondation le 23 novembre 2016 pour son plus prochain terme légal, soit le 28 février 2017, reprenant en substance l'argumentation déjà développée jusque-là.

17) Le 27 janvier 2017, M. A_____ a sollicité auprès de la caisse de prévoyance de l'État de Genève (ci-après : CPEG) la possibilité d'être mis au bénéfice de l'invalidité réglementaire prévue par l'art. 34 du règlement général de la CPEG du 23 mars 2013 (ci-après : RCPEG), dans l'hypothèse où sa demande de prestations auprès de l'OAI serait refusée.

Il a indiqué qu'il partait de l'idée que les courriers de licenciement de la fondation des 29 novembre 2016 et 25 janvier 2017 démontraient qu'il n'était plus à même d'exercer sa fonction et que les tentatives de reclassement s'étaient révélées infructueuses.

18) Le 3 février 2017, M. A_____ a demandé à la fondation d'appuyer sa demande visant à obtenir une rente d'invalidité professionnelle auprès de la CPEG en formant également une demande dans ce sens auprès de cette dernière.

19) Par acte posté le 14 février 2017, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre les décisions de la fondation des 29 novembre 2016 et 25 janvier 2017.

Il concluait, « sur demande principale », principalement à l'annulation du licenciement contesté et à ce qu'il soit ordonné à la fondation de surseoir à tout nouveau licenciement jusqu'à ce qu'un poste de travail puisse lui être proposé, notamment au sein d'une institution affiliée à la CPEG, subsidiairement à ce qu'il soit ordonné à la fondation de déposer une demande de mise à la retraite professionnelle au sens de l'art. 2 al. 3 (recte : al. 4) de la directive d'application de l'invalidité et de l'invalidité réglementaire du 30 janvier 2014 émise par la CPEG (ci-après : la directive d'application de l'invalidité), plus subsidiairement encore à ce qu'une indemnité de licenciement d'un montant de douze mois lui soit allouée. Il concluait également, « sur demande d'appel en cause », à ce qu'il soit ordonné à la CPEG d'admettre que son courrier du 27 janvier 2017 valait demande de mise à la retraite réglementaire et, à défaut d'annulation du licenciement, à ce qu'il soit mis au bénéfice d'une rente d'invalidité professionnelle au sens de l'art. 34 RCPEG. Il concluait enfin, à la jonction de la présente cause avec « celle déposée ce jour devant la chambre des assurances sociales ». Les intimés devaient être condamnés en tous les frais de procédure, lesquels comprendraient une indemnité équitable valant participation à ses frais d'avocat.

En application du principe de proportionnalité, la fondation devait s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise. Même s'il devait être admis qu'aucune procédure de reclassement n'était possible au sein de la fondation, ce qui était contesté, il était évident qu'un tel reclassement était possible à l'intérieur du « Grand État » ou d'une des entités affiliées à la CPEG, et ce, pour un poste de magasinier ou de concierge. Le licenciement devait donc être annulé, en application du principe de proportionnalité.

Si le licenciement devait en revanche être jugé valable, l'employeur devait à tout le moins être tenu, en application du principe de proportionnalité, de former une demande de mise à l'invalidité professionnelle selon l'art. 2 al. 4 de la directive d'application de l'invalidité. Les conditions pour bénéficier d'une telle rente étaient remplies dans la mesure où il avait été licencié au motif qu'il n'était plus apte à remplir sa fonction.

En l'occurrence, soit il pouvait être reclassé au sein d'un des nombreux postes du « Grand État » ou d'une des entités affiliées à la CPEG, auquel cas son licenciement n'était pas justifié, soit il ne pouvait l'être et il était contraire à la bonne foi que son employeur refuse d'appuyer sa demande d'invalidité professionnelle.

La CPEG devait par ailleurs être atraite à la présente procédure pour que toute constatation de la chambre administrative au sujet de son incapacité à remplir sa fonction ou une fonction analogue au sein du « Grand État » ou d'une des entités affiliées à la CPEG puisse lui être opposée. Les conditions permettant de joindre la présente cause avec celle découlant de son action du même jour par devant la chambre des assurances sociales étaient remplies.

Étaient notamment joints à son recours une attestation médicale du Docteur B_____, médecin généraliste, du 7 juin 2016 attestant que M. A_____ n'était plus en mesure, pour des raisons psychologiques, de retravailler comme agent de stationnement, ainsi qu'une copie de son brevet d'études professionnel « distribution et magasinage, dominante magasinage et messagerie », décerné par l'Académie de Clermont-Ferrand le 1^{er} juillet 1999.

- 20) Le 14 février 2017 également, M. A_____ a formé un recours auprès de la chambre des assurances sociales (cause A/535/2017) concluant, notamment, à ce qu'il soit ordonné à la CPEG d'admettre que son courrier du 27 janvier 2017 valait demande de mise à la retraite réglementaire au sens de l'art. 2 al. 3 de la directive d'application de l'invalidité et à ce qu'il soit mis au bénéfice d'une rente d'invalidité professionnelle au sens de l'art. 34 RCPEG en cas d'annulation de son licenciement. Il sollicitait également la jonction avec la procédure introduite devant la chambre administrative le 14 février 2017 et l'appel en cause de la fondation.

Par arrêt incident du 22 mai 2017 (ATAS/419/2017), la chambre des assurances sociales a suspendu ladite procédure jusqu'à droit jugé en matière d'AI dans la cause A/3963/2016.

- 21) Le 14 mars 2017, la fondation s'est opposée à l'appel en cause de la CPEG sollicité par M. A_____ dans la procédure pendante devant la chambre administrative.

Ladite procédure avait pour but de statuer sur la validité du licenciement et n'était pas en lien avec une demande d'invalidité réglementaire auprès de la CPEG.

- 22) Par courrier du 27 mars 2017, M. A_____ a persisté dans ses conclusions, reprenant l'argumentation déjà développée concernant le principe de la proportionnalité.

- 23) Le 31 mars 2017, la fondation a conclu au rejet du recours.

Les problèmes de santé de son employé l'empêchaient d'exercer son activité d'agent de contrôle de stationnement. Elle disposait ainsi d'un motif fondé pour résilier le contrat de travail du recourant, et ce dès début janvier 2016. Toutefois, elle avait toujours été satisfaite du travail de M. A_____ et n'avait jamais eu à se plaindre de ses services. Pour cette raison, elle avait attendu plusieurs mois avant de licencier celui-ci, afin d'examiner si un retour à l'emploi était possible. Même après avoir reçu la confirmation de la part de son employé qu'un retour à son poste était définitivement exclu, elle avait examiné la possibilité de reclasser celui-ci à l'interne ou dans une autre entité étatique, quand bien même le statut ne prévoyait pas cette obligation. Elle avait ainsi respecté le principe de proportionnalité et la résiliation du 29 novembre 2016 était fondée. Elle avait par ailleurs respecté le délai de résiliation de trois mois, M. A_____ se situant dans sa huitième année de service. Enfin, quand bien même l'assurance perte de gain avait cessé de verser des indemnités journalières à M. A_____ à compter du 31 août 2016, elle avait continué à verser un salaire à son employé dès le 1^{er} septembre 2016.

S'agissant de la mise à l'invalidité réglementaire sollicitée par le recourant, elle ne devait pas obligatoirement être déposée par l'employeur et pouvait l'être par l'employé. Le recourant ne pouvait dès lors lui reprocher de ne pas avoir effectué des démarches qu'il était à même d'entreprendre, ce d'autant moins qu'il disposait d'une capacité de travail et qu'il avait aujourd'hui retrouvé un emploi adapté.

Étaient notamment joints aux observations :

- le courriel de la responsable RH de la fondation du 14 juin 2016 adressé aux directeurs des différents départements de la fondation, à teneur duquel il leur était demandé d'étudier la possibilité de replacer le recourant, lequel n'était plus apte à

reprendre son poste actuel pour des raisons de santé et dont les derniers entretiens annuels étaient bons, dans leurs départements respectifs ;

- l'organigramme de la fondation ;
- les courriels de la responsable RH de la fondation des 30 et 31 août 2016 adressés aux HUG, à la Maison de Vessy établissement médico-social (ci-après : la Maison de Vessy), au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : DEAS), aux EPI, à la FIPOI, à l'AIG, à l'HES-SO, à l'hospice, à l'IMAD, à Palexpo SA, aux SIG, aux TPG, à l'UNIGE, à l'AGEMS, à la FEGEMS, ainsi qu'à la Ville de Genève, à teneur desquels il leur était transmis un CV et demandé d'étudier les possibilités d'employer le recourant – qui ne pouvait pas continuer son activité au sein de la fondation pour des raisons de santé mais qui avait toujours donné entière satisfaction dans l'accomplissement de son travail et avait entretenu de bonnes relations avec les usagers, collègues et supérieurs hiérarchiques – au sein de leur établissement ;
- le courriel de l'hospice du 30 août 2016 indiquant ne pas avoir de poste à pourvoir correspondant au profil de M. A_____ ;
- le courriel de l'UNIGE du 30 août 2016 indiquant ne pas engager de personnel sur la base d'offre spontanée et invitant M. A_____ à consulter le bulletin des places vacantes de l'UNIGE sur internet.

24) Le 25 avril 2017, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

Contrairement à ce que prétendait la fondation, il n'avait pas retrouvé d'emploi mais seulement eu un entretien dans une pharmacie, lequel n'avait toutefois rien donné. Il venait de recevoir pour la première fois des indemnités chômage pour le mois de mars 2017.

Le principe de proportionnalité n'avait pas été respecté dans la mesure où l'impossibilité de le reclasser au sein du « petit ou grand État » n'avait été que ponctuelle, en août 2016. Il était invraisemblable qu'aucun poste ne se soit libéré à ce jour, au vu de ses qualifications.

S'agissant de la mise en invalidité réglementaire, il avait effectivement formé lui-même cette demande. Une demande émanant de l'employeur avait toutefois beaucoup plus de chances d'aboutir.

25) Le 31 mai 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, sous réserve de l'hypothèse d'une admission de l'appel en cause ou de la demande de jonction avec la procédure déposée devant la chambre des assurances sociales. Si les demandes devaient être rejetées, elles le seraient dans l'arrêt au fond à rendre.

EN DROIT

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 ; art. 21 al. 3 de la loi sur la fondation des parkings du 17 mai 2001 - LFPark - H 1 13 ; art. 71 al. 8 et 81 al. 1 du statut).

2) a. À teneur de l'art. 132 al. 1 LOJ, la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, sous réserve des compétences de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice et de la chambre des assurances sociales.

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b LOJ, la chambre des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité.

b. L'art. 56 al. 1 de la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève du 14 septembre 2012 (LCPEG - B 5 22) prévoit qu'en cas de contestation concernant l'application de ladite législation ou de la réglementation de la CPEG, la personne assurée, l'employeur, la CPEG ou tout autre ayant droit peut ouvrir une action auprès de la chambre des assurances sociales, sous réserve des objets relevant de la compétence de l'autorité de surveillance.

3) Le recourant conclut préalablement à la jonction de la présente cause avec la procédure A/535/2017, introduite le 14 février 2017 auprès de la chambre des assurances sociales et concernant l'octroi d'une rente d'invalidité réglementaire au sens de l'art. 34 RCPEG.

a. Selon l'art. 70 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête, joindre en une procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou une cause juridique commune (al. 1). La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres procédures viennent d'être introduites (al. 2).

b. En l'espèce, les deux causes impliquent des autorités distinctes et doivent être tranchées par des juridictions différentes. Une jonction n'est ainsi pas possible au vu des dispositions légales précitées.

4) Le recourant sollicite par ailleurs l'appel en cause de la CPEG dans la présente procédure.

a. Aux termes de l'art. 71 LPA, l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure ; la décision leur devient dans ce cas opposable

(al. 1). L'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties (al. 2).

L'institution de l'appel en cause a justement pour but de sauvegarder le droit d'être entendu des personnes qui ne sont pas initialement parties à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 1C_505/2008 du 17 février 2009 consid. 4.2).

Dans la mesure où il a pour fonction d'éviter le déroulement d'une autre procédure sur les mêmes questions litigieuses, l'appel en cause est dicté par un souci d'économie de procédure (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 198).

b. En l'espèce, comme déjà indiqué, le recourant est partie à une procédure l'opposant à la CPEG par devant la chambre des assurances sociales (A/535/2017) pour des questions exorbitantes au présent litige. La situation juridique de la CPEG n'est pas susceptible d'être affectée par l'issue de la présente procédure, de sorte que l'appel en cause de celle-ci ne se justifie pas.

La requête du recourant sur ce point sera dès lors rejetée.

- 5) Le recourant fait grief à la fondation de ne pas avoir formé pour son compte une demande de mise à la retraite professionnelle selon l'art. 34 al. 1 RCPEG, comme le prévoit l'art. 2 al. 4 de la directive d'application de l'invalidité, et conclut à ce qu'il soit ordonné à la fondation de faire une telle demande.

En l'espèce, comme susmentionné, la chambre administrative n'est pas l'autorité compétente pour statuer sur les questions relevant de la LCPEG et de la réglementation de la CPEG. Cette question fait d'ailleurs l'objet de la procédure A/535/2017, pendante devant la chambre des assurances sociales, avec laquelle la jonction a précisément été refusée pour les motifs susmentionnés (consid. 2 supra).

Cette conclusion sera dès lors déclarée irrecevable.

- 6) Le recourant conclut par ailleurs à ce qu'il soit ordonné à la CPEG d'admettre que son courrier du 27 janvier 2017 valait demande de mise à la retraite réglementaire et, à défaut d'annulation du licenciement, à ce qu'il soit mis au bénéfice d'une rente d'invalidité professionnelle au sens de l'art. 34 RCPEG.

Dans la mesure où, d'une part, l'appel en cause de la CPEG a été refusé et, d'autre part, la chambre de céans n'est pas compétente pour statuer sur les contestations relevant de l'application du RCPEG, celles-ci seront également déclarées irrecevables.

- 7) a. Afin de favoriser sa politique des déplacements, l'État encourage la construction de parcs de stationnement, dont la gestion est confiée à la fondation

des parkings, fondation de droit public pour la construction et l'exploitation de parcs de stationnement (art. 1 LFPark). Les employés de la fondation sont liés à elle par un rapport de droit public (art. 21 al. 1 LFPark). Le conseil de fondation de la fondation établit le statut du personnel et fixe les traitements, après consultation dudit personnel (art. 21 al. 2 LFPark). En cas de litige concernant les relations de travail, l'organe de recours est la chambre administrative (art. 21 al. 3 LFPark).

b. En application de cette disposition, le conseil de la fondation (ci-après : le conseil) a adopté le statut, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016, remplaçant alors le statut du personnel du 8 décembre 2008.

c. L'art. 5 al. 1 du statut prévoit que le personnel de la fondation est régi par ledit statut, complété par les directives d'application, les procédures et règlements ainsi que par les dispositions mentionnées dans les décisions d'engagement.

En cas de lacunes, les dispositions pertinentes de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) sont applicables à titre de droit public supplétif (art. 5 al. 3 du statut).

d. À teneur de l'art. 7 al. 1 du statut, les membres du personnel de la fondation sont : les employés réguliers engagés pour une durée indéterminée (let. a), les auxiliaires engagés pour une durée déterminée ou indéterminée (let. b), les apprentis (let. c) et les stagiaires (let.d).

8) La fin des rapports de travail est réglée par les art. 66 à 79 du statut. Les rapports de travail prennent fin par suite d'accord mutuel, de démission, de licenciement, d'expiration du contrat de durée déterminée, de licenciement immédiat, de mise à la retraite ou de décès de l'employé (art. 66 al. 1 du statut). Les règles de procédure et de fond prévues au présent statut sont seules applicables à la fin des rapports de travail (art. 66 al. 2 du statut).

Après le temps d'essai, le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois à compter de la sixième année de service (art. 68 al. 2 let. c du statut).

À teneur de l'art. 70 al. 2 du statut, la fondation ne peut notifier une résiliation, après le temps d'essai, que pour un motif fondé. Il y a motif fondé lorsque la poursuite des rapports de travail n'est pas compatible avec le bon fonctionnement du service, du département ou de la fondation, notamment en raison : de l'insuffisance des prestations (let. a), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b), de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c), du non-respect du présent statut (let. d) ou d'un comportement inadéquat (let. e).

L'art. 71 al. 2 du statut traite de la procédure de résiliation ordinaire après le temps d'essai.

L'art. 71 al. 10 du statut prévoit que lorsqu'un licenciement est déclaré dépourvu de motif fondé par la chambre administrative, cette dernière peut proposer la réintégration du collaborateur et, en cas de refus de la fondation, condamner celle-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas douze mois de salaire de base pour les cadres supérieurs, les cadres et les employés réguliers (let. a), et six mois de salaire de base pour les auxiliaires, les stagiaires et les apprentis (let. b).

- 9) L'art. 76 al. 1 du statut prévoit qu'après le temps d'essai, en cas de modification substantielle ou de suppression de poste, la fondation s'efforce de confier au collaborateur un autre poste au sein de la fondation correspondant à ses capacités (reclassement), le cas échéant moyennant une diminution du taux d'activité. Selon l'art. 76 al. 4 du statut, dans le cas où le reclassement se révèle impossible ou en cas de refus du collaborateur, la fondation met fin aux rapports de travail du collaborateur, en respectant un délai de résiliation de quatre mois pour la fin d'un mois.
- 10) a. Les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/674/2017 du 20 juin 2017 consid. 16).
- b. Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/806/2012 du 27 novembre 2012 ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 ; MGC 2005-2006/XI A 10420).

Il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé à retrouver ou maintenir son « employabilité », soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau. Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées. Elles peuvent prendre de multiples formes, telles qu'un certificat de travail intermédiaire, un bilan de compétences, un stage d'évaluation, des conseils en orientation, des mesures de formation et d'évolution professionnelles, l'accompagnement personnalisé, voire « l'outplacement ». Il faut ensuite rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée. En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation peut dans ce cas être abrogée (ATA/846/2016 précité consid. 12b ; ATA/310/2015 précité consid. 5b ; MGC 2005-2006/XI A 10420 s.).

Selon la jurisprudence, lorsque la loi prescrit à l'État de ne pas licencier une personne qu'il est possible de reclasser ailleurs, elle ne lui impose pas une obligation de résultat, mais celle de mettre en œuvre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui. En outre, l'obligation de l'État de rechercher un autre emploi correspondant aux capacités du membre du personnel dont le poste est supprimé se double, corrélativement, d'une obligation de l'employé, non seulement de ne pas faire obstacle aux démarches entreprises par l'administration, mais de participer activement à son reclassement (ATA/679/2017 du 20 juin 2017 consid. 7c ; ATA/298/2016 du 12 avril 2016 consid. 5b ; ATA/128/2015 du 3 février 2015 consid. 4).

Dans la mesure où l'impossibilité de fournir un emploi correspondant aux capacités de l'employé constitue une condition préalable au licenciement, le moment déterminant est en principe celui où la suppression de poste est décidée. Le recourant ne saurait dès lors imposer à l'intimée une obligation à plus long terme de lui fournir un emploi (arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 précité consid. 2.2).

11) a. Le recourant reproche à la fondation d'avoir violé le principe de la proportionnalité en procédant à son licenciement plutôt qu'à son reclassement.

b. Il est admis par les parties que le recourant se trouve, pour des raisons de santé, dans l'incapacité d'exercer sa fonction d'agent de contrôle du stationnement. Cette incapacité a d'ailleurs également été attestée par le médecin-conseil de la fondation dans son rapport d'évaluation du 5 avril 2016 et par le Dr B_____, notamment dans son certificat médical du 7 juin 2016.

Il est ainsi incontesté et incontestable qu'il existait un motif fondé de résiliation ordinaire, soit l'inaptitude du recourant à remplir les exigences de son poste au sens de l'art. 70 al. 2 let. b du statut.

c. Conscient qu'il ne peut reprendre son activité professionnelle d'agent de contrôle du stationnement, le recourant fonde son argumentation sur le fait qu'il serait capable de reprendre une autre activité, par exemple en qualité de magasinier ou de concierge. Il considère ainsi que la fondation a violé le principe de proportionnalité en le licenciant – son reclassement au sein du « Grand État » ou d'une des entités affiliées à la CPEG étant incontestablement possible – et que son licenciement doit être annulé.

En l'occurrence, le statut ne confère pas la qualité de fonctionnaire – pour qui le principe de reclassement est applicable – aux employés de la fondation pas plus qu'il ne prévoit de procédure de reclassement lors d'un licenciement ordinaire, à l'exception des cas de modification substantielle ou de suppression de poste (art. 76 al. 1 du statut). Il n'est dès lors pas certain qu'une procédure de

reclassement puisse être imposée à la fondation dans ces circonstances. La question peut toutefois demeurer ouverte, compte tenu de ce qui suit.

Même à considérer que le principe de proportionnalité impose à la fondation d'initier une procédure de reclassement, il ressort du dossier que celle-ci a effectivement tenté de mettre préalablement en œuvre des mesures moins préjudiciables au recourant qu'un licenciement. Elle a, de ce fait, suivi une procédure de reclassement. En effet, après avoir eu la confirmation entre les mois d'avril et juin 2016 – tant par le médecin-conseil de la fondation, que par le recourant lui-même et par son médecin de famille – que le recourant ne pourrait reprendre son activité d'agent de contrôle du stationnement, la fondation n'a pas immédiatement procédé à son licenciement. Courant juin 2016, la responsable RH a entrepris des démarches visant à reclasser en interne le recourant, en demandant au directeur des différents départements de la fondation si un poste pouvait lui être proposé. Par ailleurs, la fondation a convoqué M. A. _____ à un entretien en date du 18 juillet 2016, en présence du directeur du service de stationnement et de la responsable RH, afin de faire le point sur son état de santé et la continuation des rapports de travail. Lors de cet entretien, il a été convenu entre les parties que la fondation prendrait contact avec plusieurs entités publiques afin de proposer ses services, tandis que l'intéressé effectuerait des recherches d'emploi. La fondation s'est également engagée à continuer de verser son salaire à hauteur de 100 % durant les mois de septembre à novembre 2016, malgré la cessation du versement des indemnités journalières par l'assurance perte de gain. Il a par ailleurs été convenu de faire le point sur la situation trois mois plus tard. Le reclassement en interne n'ayant pas abouti, la fondation a, fin août 2016, proposé les services du recourant auprès de nombreuses entités de droit public, soit les HUG, la Maison de Vessy, le DEAS, les EPI, la FIPOI, l'AIG, l'HES-SO, l'hospice, l'IMAD, Palexpo SA, les SIG, les TPG, l'UNIGE, l'AGEMS, la FEGEMS ainsi que la Ville de Genève, en joignant le CV de ce dernier et en mentionnant avoir toujours été entièrement satisfaite par le travail effectué par celui-ci. À teneur du dossier, certaines entités de droit public ont répondu défavorablement à cette demande, tandis que d'autres n'ont pas répondu. Ce n'est qu'après ces démarches que la fondation a entrepris de licencier le recourant. La procédure de reclassement, pour autant qu'elle doive obligatoirement être mise en œuvre par la fondation, a par conséquent et en tout état de cause été menée conformément à la jurisprudence susmentionnée. Le recourant ne saurait en particulier être suivi lorsqu'il soutient que la fondation aurait dû réussir à le reclasser, étant rappelé que la jurisprudence impose à l'employeur une obligation de moyen et non de résultat. À toutes fins utiles, il sera encore relevé qu'il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait participé activement à son reclassement, alors même que cette obligation incombe à l'employé dans ce type de procédure (ATA/679/2017 précité consid. 7c).

En prononçant le licenciement du recourant, l'intimée n'a ainsi ni violé le statut ni les principes constitutionnels rappelés ci-avant, soit en particulier le principe de la proportionnalité.

Partant, le licenciement est conforme au droit, étant relevé qu'il respecte le délai de congé prévu à l'art. 68 al. 2 let. c du statut (trois mois). Il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur les prétentions en indemnisation du recourant.

- 12) Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable.
- 13) Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimée, conformément à la jurisprudence en la matière (ATA/488/2017 du 2 mai 2017 consid. 17).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 14 février 2017 par Monsieur A_____ contre la décision de la fondation des parkings du 25 janvier 2017 ;

met à la charge Monsieur A_____ un émoulement de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique

aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du
recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Romolo Molo, avocat du recourant, ainsi qu'à
Me Judith Kuenzi, avocate de la fondation des parkings.

Siégeant : Mme Junod, présidente, MM. Thélin et Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen,
M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :