

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/735/2013-FPUBL

ATA/631/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 août 2014

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Pierre Daudin, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU
SPORT**

EN FAIT

- 1) Par courrier du 14 septembre 2010, Monsieur A_____, né le _____ 1982, a été engagé par le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le département ou le DIP) en qualité d'assistant technique 2 au collège de F_____, à 100 %, à compter du 1^{er} octobre 2010.
- 2) M. A_____ a été en incapacité totale de travailler, suite à un accident extraprofessionnel, dès le 15 avril 2011. Sa capacité de travail a fluctué en fonction des suites accidentelles et de son état de santé. En janvier 2012, l'intéressé avait recouvré une capacité de travail de 80 %. Au mois de juin 2012, il a subi une intervention chirurgicale à la suite de laquelle il a été en totale incapacité de travailler, avant une reprise à 50 % au mois d'août 2012.
- 3) Par décision du 24 mai 2012, la période probatoire de M. A_____ a été prolongée d'une année.
- 4) Par courrier du 28 août 2012, M. A_____ a été convoqué par M. B_____, directeur du collège de F_____, à un entretien de service fixé au 12 septembre 2012. Il devait être entendu, notamment, sur « différents points qui continuent à constituer une source d'insatisfaction de notre part et de celle des enseignants de sciences : notamment la problématique de la sécurité et l'hygiène dans les locaux de biologie, la mauvaise tenue de l'inventaire et des stocks de physique et la mise à disposition insatisfaisante du matériel et des produits auprès des enseignants de biologie. Au niveau de l'attitude générale, seront également abordées la problématique de votre manque d'adaptabilité aux besoins du service (refus systématique de toutes tâches sortant du cahier des charges, manque de coopération avec l'équipe administrative) et celle de votre accessibilité (difficultés récurrentes à vous joindre au sein du collège, téléphone sonnant dans le vide 9 fois sur 10...) ».
- 5) Le 26 septembre 2012, suite audit entretien, M. A_____ a reçu un avertissement. Des objectifs d'amélioration ont été fixés, d'entente avec l'intéressé, pour remédier aux difficultés.
- 6) Le 17 octobre 2012, le directeur du collège a entendu le responsable du matériel de biologie, en présence de M. A_____, pour faire le point de la situation.
- 7) Par courrier du 21 novembre 2012, M. A_____ a été convoqué à un nouvel entretien de service. Les objectifs n'avaient pas été atteints.
- 8) Le 5 décembre 2012, l'avocat de M. A_____ a pris position sur les différents griefs émis dans la correspondance du 21 novembre 2012.

9) Un nouvel entretien de service s'est tenu le 13 décembre 2012, à la suite duquel le conseil de l'employé a, le 21 décembre 2012, rédigé des observations à l'attention du département.

10) Par courrier du 30 janvier 2013, le département a résilié les rapports de service de M. A_____ pour le 30 avril 2013. Les prestations de l'intéressé étaient insuffisantes et il était inapte à remplir les conditions d'engagement. La décision était exécutoire nonobstant recours.

L'intéressé ayant refusé de signer la réception du courrier, M. B_____ a certifié, par écrit, que la correspondance avait été remise à l'intéressé, en mains propres, dans son bureau, le 30 janvier 2013 par Madame C_____, responsable du personnel administratif et technique.

11) Le 1^{er} février 2013, M. A_____ a été libéré de son obligation de venir travailler dès le 4 février 2013.

12) Par correspondance du 27 février 2013, le conseil de M. A_____ a relevé que le mercredi 30 janvier 2013, son mandant n'avait pas refusé de prendre la lettre de licenciement mais que la remise de la correspondance avait été assortie de l'exigence de signer la réception de celle-ci. M. A_____ ayant refusé, la correspondance lui avait été immédiatement retirée. Il était faux de prétendre que M. A_____ avait refusé de prendre le courrier.

L'avocat précisait avoir été victime, le même jour que son client, d'un procédé identique de la part de Mme C_____. Elle était venue déposer la lettre de licenciement en son étude. Dès lors qu'il avait refusé de signer un reçu, estimant ne pas avoir à se plier à cette exigence, elle était repartie avec la missive. Il avait finalement reçu le pli par courrier.

13) Le 12 mars 2013, le département a confirmé que, dès lors que l'avocat avait refusé de signer la réception de la correspondance ou même de tamponner le double, Mme C_____ était repartie avec le courrier.

14) Le 1^{er} mars 2013, M. A_____ a déposé devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) une « demande suite à la décision de résiliation des rapports de service ». Il a conclu, au fond, à ce que sa réintégration soit ordonnée, subsidiairement, à ce que l'État soit condamné à lui payer un montant brut de CHF 36'638,45 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2013.

À titre principal, il a par ailleurs conclu à la condamnation de l'État de Genève à lui payer un montant brut de CHF 24'425,65 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2013, représentant les salaires des mois de février 2013 à mai 2013, de CHF 3'803,75 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2013 en paiement des vacances non prises en nature, de CHF 557,50 avec intérêts à 5 % l'an, dès le

1^{er} mars 2013, pour des heures supplémentaires, de CHF 2'817,60 brut avec intérêts à 5 % l'an, dès le 1^{er} mars 2013, en paiement d'un congé spécial, à l'établissement et à la communication des certificats annuels de salaire 2012 et 2013 ainsi que des fiches de salaires des mois de novembre 2012 à mai 2013 sous la menace des peines de l'art. 292 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Sa position sur le certificat de travail était réservée. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

L'intéressé reprenait chacun des griefs qui lui avaient été adressés et indiquait pour quels motifs ceux-ci n'étaient pas fondés. Les raisons à l'origine de son licenciement étaient fausses, arbitraires et contraires au principe de la proportionnalité. Les conditions d'insuffisance des prestations et d'inaptitude à remplir les exigences du poste n'étaient pas réalisées. Il devait être réintégré ou, subsidiairement, l'État de Genève devait être condamné à lui payer une indemnité de six mois de salaires, son dernier salaire mensuel s'élevant à CHF 6'106,40 brut.

Aucun congé n'avait été valablement notifié au recourant le 30 janvier 2013 puisqu'une fois convoqué, il s'était vu reprendre la lettre de résiliation sans qu'il n'ait pu en prendre connaissance, ni comprendre s'il faisait l'objet d'un licenciement immédiat ou ordinaire et pour quel terme il était licencié. Mme C_____ avait tenté, le même jour, de remettre au conseil du demandeur la lettre de licenciement, contre signature. La correspondance n'avait pas non plus été laissée à l'avocat. Finalement, la lettre de résiliation des rapports de service était parvenue au conseil de l'intéressé, au domicile élu de M. A_____, le 1^{er} février 2013, de sorte que l'échéance des rapports de service se situait le 31 mai 2013 et non le 30 avril 2013, étant précisé que M. A_____ n'avait plus reçu son salaire au-delà de janvier 2013.

Il réclamait le paiement du solde de ses vacances qu'il n'avait pas pu prendre en nature (13,5 jours), ayant dû utiliser le délai de congé pour rechercher activement un nouvel emploi.

Il avait travaillé 15,50 heures supplémentaires qui devaient être rémunérées.

Les membres du personnel avaient droit à un congé de dix jours suite à la naissance d'un enfant, respectivement un congé de cinq jours lors du décès d'un descendant au premier degré. En l'espèce, l'enfant du demandeur étant né et décédé le _____ 2013, celui-ci avait droit à une indemnité de CHF 2'817,60, subsidiairement de CHF 1'408,80.

Il convenait de réserver la question du certificat de travail, le conseil de l'intéressé n'ayant pas encore eu l'occasion d'en prendre connaissance. Les dernières fiches de salaires ainsi que les certificats de salaire annuels 2012 et 2013 manquaient. L'État devait être condamné à les lui remettre.

- 15) Par réponse du 26 mars 2013, le département s'en est remis à justice quant à la recevabilité du recours. Au fond, il pouvait être donné acte à l'État de Genève d'envoyer, en temps opportun, à M. A_____, son décompte de traitement d'avril 2013 ainsi que son certificat annuel de traitement concernant l'année 2013 et de verser le 29 avril 2013, le salaire dudit mois. Pour le surplus, le recours devait être rejeté.

L'État avait respecté les dispositions légales en matière de résiliation des rapports de service. L'acte par lequel la collectivité décidait de mettre fin à un engagement était une décision qui, sous réserve de dispositions particulières, notamment les cas de congé donnés en temps inopportun, déployait ses effets dès qu'elle avait été prise et non pas en fonction de la date de sa réception. Cette dernière échéance n'était utile que pour calculer le début du délai de recours.

Les tâches confiées au recourant n'avaient pas été exécutées ou l'avaient été tardivement après plusieurs rappels, voire ne l'avaient été que partiellement malgré l'aide, le soutien, la fixation de délais et d'objectifs et le coaching qu'avait offert l'État. Ces violations des devoirs de service avaient été constatés sur une longue période et plusieurs rappels à l'ordre avaient été effectués que ce soit lors de l'entretien périodique, de réunions, par lettres ou courriels ou lors d'entretiens de service. Ces éléments entraînaient à eux seuls l'inaptitude du recourant à remplir les exigences du poste. En sus, la mauvaise préparation ou l'absence de préparation des expériences et chariots de biologie avaient entraîné l'impossibilité de se conformer au programme scolaire, à deux reprises au moins, en raison de manquements imputables au recourant. Cette situation avait généré des tensions, tant au sein du corps enseignant que de la direction et du personnel administratif et technique du collège de F_____ qui avaient dû palier en urgence les manquements constatés, dans la mesure où cela était encore possible. Ces faits étaient constitutifs d'une insuffisance de prestations, d'une inaptitude à remplir les exigences du poste et d'une violation du devoir de diligence. La résiliation des rapports de service s'imposait.

Si la chambre administrative devait proposer la réintégration de l'employé, le DIP s'y opposerait. Les conclusions du recourant en réintégration ou paiement d'une indemnité devaient être rejetées.

Le recourant avait été libéré de son obligation de travailler à compter du 4 février 2013, soit durant trois mois, moins un jour, afin de compenser ses heures supplémentaires et de purger son droit aux vacances notamment. Étant absent pour cause de libération de l'obligation de travailler au jour de la naissance et du décès de son fils, il n'avait pas droit au remplacement de ce congé. Le recourant avait d'ores et déjà reçu les décomptes de traitement de novembre 2012 à mars 2013 ainsi que son certificat annuel de traitements 2012. L'État s'engageait à délivrer en temps utile les documents pour les prétentions qui n'étaient pas encore exigibles.

La réserve des droits était inopérante en procédure administrative. Soit le recourant entendait contester le certificat de travail et demandait, si le temps devait lui manquer, à ce qu'un délai lui soit imparti pour se faire, voire déposait une action connexe, soit il n'entendait pas le contester et n'avait pas à réserver ses droits.

- 16) Par réplique du 26 avril 2013, le recourant a persisté dans ses conclusions, à l'exception de celles relatives au certificat de travail et à l'indemnité pour congé spécial.

Le travail à temps partiel pour raisons de santé était à la base des griefs articulés par la direction du collège pour le congédier. Or, il n'était pas fautif de n'avoir pas pu disposer du temps nécessaire à l'accomplissement des tâches qui lui étaient dévolues. Son renvoi n'était donc pas justifié. Les attestations du médecin-traitant prouvaient qu'il souffrait de douleurs persistantes, amoindrissant la rentabilité de son travail. Il avait été l'objet d'une situation qui présentait toutes les caractéristiques d'un mobbing.

Toute résiliation des rapports de travail, même de la part de l'entité publique, était sujette à réception. À l'instar de la passation ou résiliation de tout autre contrat ou concession par l'autorité publique, l'administration devait aviser clairement le collaborateur de la résiliation des rapports de travail, en particulier de sa prise d'effet, par la remise d'un courrier en bonne et due forme, au besoin demander un témoin si ce collaborateur estimait qu'il n'y avait pas à en accuser réception. Aucun motif ne pouvait justifier un retrait de la lettre contenant l'information. En l'espèce, tel avait été le cas à deux reprises, devant témoin.

L'intimé voulait baser son renvoi sur des retards prétendus dans l'accomplissement de certaines tâches. Lui-même n'était pas capable de remplir l'attestation de l'employeur pour l'assurance-chômage, le privant de toutes prestations de cette assurance en particulier des mesures de réinsertion et de la prise en charge d'une part significative de salaire.

- 17) Par duplique du 18 juin 2013, le DIP a contesté l'allégation du recourant selon laquelle son supérieur hiérarchique avait refusé son retour au travail en octobre et novembre 2011. Il résultait de la lettre du 1^{er} septembre 2011 du Docteur D_____ au médecin-conseil de la SUVA que celui-là laissait le soin à la SUVA ou au médecin-conseil d'entreprise de voir dans quelle mesure un poste adapté pouvait être proposé à M. A_____ par son employeur. De plus, les certificats médicaux attestaient d'une incapacité totale de travailler. L'intéressé n'avait donc pas recouvré la moindre capacité de travail, même à temps partiel, en octobre et novembre 2011, conformément aux certificats médicaux produits. Il avait fait un séjour de deux mois et demi en clinique de réadaptation du 2 novembre 2011 au 15 janvier 2012. L'activité à temps partiel ou l'absence du recourant pour cause de maladie ou d'accident n'étaient pas à l'origine de la

résiliation des rapports de service. Le remplaçant de M. A_____ avait pu, dans un temps partiel, effectuer toutes les tâches qui lui incombait. De surcroît, M. A_____, lors de son retour au travail, avait vu son cahier des charges proportionnellement réduit. Certaines tâches avaient même été supprimées malgré l'aide dont il avait pu bénéficier. Il avait continué à accomplir ses devoirs de service de manière négligente, voire à ne pas les remplir du tout.

Le DIP prenait acte du fait que le recourant avait renoncé à la conclusion pour paiement du congé spécial pour décès d'un descendant au premier degré.

Le salaire du mois d'avril avait été payé et le décompte y relatif transmis au recourant.

- 18) Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 29 août 2013.

M. A_____ a déclaré avoir perçu ses salaires jusqu'au 30 avril 2013 et reçu son certificat de travail. Il était au chômage depuis le 1^{er} mai 2013. Il contestait les griefs invoqués par l'intimé.

Selon le DIP, la résiliation des rapports de service n'était pas due à la situation de santé du recourant mais uniquement aux insuffisances de prestations qui avaient été relevées.

- 19) À l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (ATA/293/2013 du 7 mai 2013 consid. 1 ; ATA/193/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/191/2011 du 22 mars 2011).

- 2) L'acte introduit le 1^{er} mars 2013 auprès de la chambre de céans est une demande en paiement. Elle contient des conclusions en lien avec la décision de licenciement prononcée à l'encontre du recourant à une date litigieuse. Elle comporte en outre des prétentions pécuniaires, sans qu'il ne soit fait référence à aucune décision qui ferait l'objet d'un recours. Elle englobe enfin des conclusions en production de documents et en réserve de droits.

Il convient d'examiner différemment les prétentions pécuniaires de celles liées à la décision de licenciement du recourant.

- 3) a. Aux termes de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative est l'autorité

supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1 ; art. 56A al. 1 de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Sont réservées les exceptions prévues par la loi (al. 2 ; art. 56A al. 2 aLOJ).

La chambre administrative connaît en instance cantonale unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'al. 2 et qui découlent d'un contrat de droit public. Les dispositions de la LPA en matière de recours s'appliquent par analogie à ces actions (al. 3 ; art. 56G aLOJ).

b. Avant le 1^{er} janvier 2009, la chambre administrative n'était compétente pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'État que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait (art. 56B al. 4 aLOJ). Quant à l'art. 56G aLOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Tout d'abord intitulé « action contractuelle » depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 de la modification législative du 18 septembre 2008, et réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public, il est devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 l'art. 132 al. 3 LOJ.

Le but du législateur était de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. Désormais, la voie du recours à la chambre administrative est ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, ad art. 56G LOJ, p.49). La conséquence de cette modification est importante. Le fonctionnaire ne peut plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service. Il doit formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui, selon lui, viole ses droits (art. 4A LPA). L'autorité ouvre alors une procédure qui est régie par la LPA. Après avoir instruit la cause, l'autorité concernée prend une décision sujette à recours. La juridiction administrative n'intervient plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 132 al. 3 LOJ n'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/361/2013 du 11 juin 2013 consid. 2b ; ATA/402/2012 du 26 juin 2012 consid. 2b ; ATA/655/2011 du 18 octobre 2011 ; ATA/125/2011 du 1^{er} mars

2011 ; ATA/458/2010 du 29 juin 2010 ; ATA/9/2010 du 12 janvier 2010 ; ATA/575/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

- 4) a. En l'espèce, les prétentions élevées dans la demande sont fondées sur la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). La chambre administrative est donc la juridiction compétente pour en connaître.

Toutefois, si le recourant a bien demandé au département, le 6 février 2013, l'envoi de différents documents, il ne ressort pas du dossier qu'il ait sollicité le prononcé formel d'une décision sur ses prétentions financières. Aucune décision n'a été rendue sur la problématique financière, alors même que cela était possible. La demande en paiement ne fait pas davantage état d'un éventuel déni de justice formel au sens de l'art. 4 al. 4 LPA. Dans ces conditions, la chambre administrative ne peut être saisie à ce stade, mais seulement sur recours, contre une décision de refus des prestations demandées.

La demande ne peut ainsi qu'être déclarée irrecevable sans acte d'instruction (art. 72 LPA) en tant qu'elle concerne les prétentions en paiement d'heures supplémentaires, d'indemnité de vacances, et du traitement.

b. Les conclusions relatives au certificat de travail n'ont pas été maintenues dans la réplique. Seule restait la production de l'attestation de l'employeur. La chambre administrative statuant sur recours contre des décisions au sens de l'art. 4 LPA ou un acte attaqué au sens de l'art. 4A LPA (art. 57 LPA), cette conclusion de la recourante n'est pas recevable, en l'absence de décision préalable du département, étant cependant relevé que copie d'une telle attestation a été produite par l'intimée le 18 juin 2014.

c. Par économie de procédure, la demande sera transmise au département pour être traitée en tant que demande de décision formelle sur les questions pécuniaires encore litigieuses et la production de l'attestation de l'employeur.

- 5) Le recourant n'a pas pris de conclusions en annulation du congé ou en constatation de la non-conformité au droit du licenciement. Il a cependant conclu à la réintégration, ce qui implique, implicitement, que la résiliation des rapports de service soit contraire au droit. Les conclusions en réintégration, subsidiairement en paiement d'une indemnité sont recevables, étant précisé que le délai pour interjeter recours a été respecté, même si la chambre de céans devait retenir que le licenciement a été valablement donné le 30 janvier 2013 comme le soutient le département et non le 1^{er} février 2013 conformément à l'avis du recourant.

- 6) a. Selon l'art. 4 LPAC, 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 LPAC). Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire (art. 6 LPAC).

b. La nomination en qualité de fonctionnaire intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière (art. 47 al. 1 RPAC).

Selon l'art. 5A let. e du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01), la période probatoire de deux ans peut être prolongée exceptionnellement d'un an au maximum en cas de prestations insuffisantes.

- 7) Les prestations du nouveau collaborateur font l'objet, au terme de la période d'essai de trois mois et des première et deuxième années probatoires, d'une analyse qui porte notamment sur les capacités, le travail effectué et le comportement du titulaire. Les résultats de l'analyse sont portés à la connaissance du titulaire et discutés au cours d'un entretien avec son chef direct et le supérieur hiérarchique. La formule d'analyse des prestations doit être signée par tous les intéressés. Le titulaire a la possibilité de rédiger une note contestant tout ou partie de l'analyse. Cette note fait partie intégrante du dossier d'analyse. Si les résultats ne sont pas jugés satisfaisants, l'intéressé est avisé par écrit qu'il n'assume pas d'une manière satisfaisante les tâches qui lui sont confiées, qu'il doit améliorer ses prestations dans un ou plusieurs domaines, qu'une nouvelle analyse doit être faite dans un délai maximum de douze mois, au plus tard avant la fin de la période probatoire et que si les résultats de cette nouvelle analyse ne sont toujours pas satisfaisants, une autre affectation lui est proposée. Si cette solution n'est pas possible, il est avisé que les rapports de service doivent cesser au plus tard à la fin de la période probatoire (art. 5 du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 - RTrait - B 5 15.01).

L'article 5 RTrait a pour but de permettre à l'autorité qui emploie une personne de s'assurer de ses compétences avant qu'elle ne soit nommée fonctionnaire et faciliter ainsi le licenciement des personnes ne répondant pas à ses attentes. L'employé est protégé dans la mesure où il a un droit de participation à la procédure, lui permettant de dialoguer avec son employeur. Dès lors qu'il connaît et comprend les raisons d'une éventuelle insatisfaction, il peut améliorer ses prestations (ATA/233/2008 du 20 mai 2008 ; ATA/311/2005 du 26 avril 2005 ; ATA/855/2004 du 2 novembre 2004).

- 8) La décision de l'administration de mettre fin aux rapports de service d'un employé ou d'un fonctionnaire est soumise à des règles formelles et matérielles différentes.

a. Dans les deux cas, l'employeur public doit respecter le délai de résiliation de l'art. 20 LPAC.

Après le temps d'essai et pendant la première année d'activité, le délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois. Lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année, le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 2 et 3 LPAC).

b. Avant que la décision de licencier ne soit prise, tant le fonctionnaire que l'employé doivent être entendus (art. 21 al. 1 LPAC ; art. 41 LPA).

Un entretien doit avoir lieu entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique à propos des manquements aux devoirs du personnel. Le droit d'être entendu est exercé de manière écrite dans les situations où un entretien de service ne peut pas se dérouler dans les locaux de l'administration en raison, notamment, de l'absence pour cause de maladie du membre du personnel. Le supérieur hiérarchique transmet par écrit au membre du personnel les faits qui lui sont reprochés et lui impartit un délai de trente jours pour faire ses observations (art. 44 RPAC).

c. La décision de licencier un fonctionnaire doit obligatoirement être motivée (art. 21 al. 3 LPAC) tandis que, pour celle prononçant le licenciement d'un employé, l'administration peut renoncer à le faire, mais doit toutefois remplir cette exigence si l'employé licencié le requiert (art. 21 al. 1 LPAC).

d. Selon l'art. 21 al. 3 LPAC, un fonctionnaire ne peut être licencié qu'en présence d'un « motif fondé », au sens de l'art. 22 LPAC, soit d'un motif démontrant que la poursuite des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave et répété au devoir de service ou d'une inaptitude à remplir les exigences du poste.

Dans le cas d'un employé, son licenciement n'est possible qu'en présence d'un motif, susceptible d'être communiqué à la personne licenciée conformément à l'art. 21 al. 1 LPAC. Ce motif n'a cependant pas nécessairement à réunir les conditions d'intensité d'un motif fondé au sens de l'art. 22 LPAC. Le licenciement intervenant pendant la période probatoire et avant la nomination de l'agent public, l'administration doit pouvoir jauger, au vu des prestations fournies par l'intéressé et le comportement que celui-ci a adopté pendant la période probatoire, les chances de succès de la collaboration future et pouvoir y mettre fin si nécessaire. Dans ce cadre, elle dispose, de jurisprudence constante, d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service que l'autorité de recours ne peut pas revoir (art. 61 LPA).

Dans sa prise de décision, elle reste néanmoins tenue 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/214/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/50/2013 du 29 janvier 2013 et les références citées). C'est ce seul cadre que doit respecter le motif sur lequel se fonde la décision de licencier l'employé.

e. Tant pour l'employé que pour le fonctionnaire, l'art. 44A RPAC renvoie, par analogie, aux art. 336c et 336d CO en matière de résiliation en temps inopportun.

f. Peut recourir à la chambre administrative pour violation de la loi tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés. 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. En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative 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. L'indemnité ne peut être supérieure à six mois pour un employé (art. 31 LPAC).

- 9) En l'espèce, le recourant est employée au sens de l'art. 6 al. 1 LPAC. Il a été soumis à un temps d'essai de trois mois au début de son contrat conformément à l'art. 57 RPAC, puis à la période probatoire de deux ans, prolongée à trois ans en application de l'art. 20 al. 3 LPAC.
- 10) Engagé à compter du 1^{er} octobre 2010, le recourant se trouvait dans sa troisième année de service. Le délai de congé était de trois mois (art. 20 al. 3 LPAC). Les parties s'opposent toutefois sur la date de réception du congé, celle-ci étant le mercredi 30 janvier 2013 pour le département et le 1^{er} février 2013 pour l'employé.
- 11) Le recourant fait grief à l'intimé de ne pas lui avoir laissé de copie de la lettre de licenciement au motif qu'il refusait de la signer, ce qui aurait eu pour conséquence qu'il aurait ignoré tant le terme du contrat (immédiat ou pour une échéance de trois mois) et aurait été tenu dans l'ignorance des motifs. Il invoque de ce fait que seule la réception de sa lettre de congé le 1^{er} février 2013 réaliserait les conditions du licenciement en bonne et due forme.

Cette analyse ne résiste pas à l'examen. Il n'est pas contesté que le recourant avait compris, lors de l'entretien du 30 janvier 2013, qu'il faisait l'objet d'un licenciement. Concernant la motivation, l'art. 21 al. 1 LPAC précise que la décision de licencier un employé ne doit pas obligatoirement être motivée. L'autorité doit toutefois le faire si l'intéressé le requiert. Il n'était donc pas indispensable que l'autorité communique, le jour du licenciement, les motifs à

l'appui de celui-ci. Il peut toutefois être déduit de l'attitude du recourant qu'il demandait à les connaître. En adressant ultérieurement copie de la lettre à l'intéressé, l'intimé s'est conformé à ses devoirs. Pour le surplus, concernant le terme, il ne ressort pas du dossier que le recourant ne se serait pas présenté au travail les jeudi 31 janvier et vendredi 1^{er} février 2013, ce qui prouve que l'employé avait parfaitement compris qu'il ne s'agissait pas d'un licenciement avec effet immédiat. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas qu'il était présent le 1^{er} février 2013 dans l'établissement et que des discussions ont eu lieu entre les parties, qui ont mené à la libération de l'obligation de travailler de l'intéressé. Il ressort de même de la lettre du même jour de l'intimé au mandataire du collaborateur que le recourant a remis les clés de l'établissement, le matin même, à 11h25.

Le licenciement est donc valablement intervenu le 30 janvier 2013. En lui communiquant à cette date sa décision de le licencier pour le 30 avril 2013, l'autorité intimée a respecté le délai légal de congé de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 LPAC).

12) Le recourant considère que la décision prise à son encontre est arbitraire et disproportionnée.

a. Une décision de licencier un employé est arbitraire au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) si le motif invoqué viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 138 I 49 consid. 7.1 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, l'arbitraire ne résulterait pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. D'une manière générale, pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que ladite décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 III 378 consid. 6.1 ; 138 I 49 consid. 7.1 ; 137 I 1 consid. 2.4 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 ; 134 II 124 consid. 4.1 et les arrêts cités). Appelée à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre de céans suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/127/2014 du 4 mars 2014 ; ATA/661/2012 du 25 septembre 2012 consid. 5 et les références citées).

b. En l'espèce, il ressort du dossier, qu'à l'issue de l'entretien du 12 septembre 2012, cinq objectifs avaient été fixés, d'entente avec l'intéressé, qui les avait acceptés. Ceux-ci concernaient la tenue parfaite des salles de biologie, l'inventaire précis du matériel de physique dans les salles et les laboratoires, une modification de ses horaires pour améliorer sa disponibilité pour la préparation des expériences de biologie, l'obligation d'avertir de tout déplacement hors collège et une plus grande souplesse lorsqu'il lui était demandé d'effectuer des tâches pour le bon fonctionnement du collège, sans référence systématique à son cahier des charges. Cet entretien s'est déroulé en présence de son avocat.

L'intéressé a relevé que les relations avec son premier responsable n'étaient pas bonnes. Soucieux de ce point, l'intimé a changé le répondant de M. A_____. Il ressort toutefois du dossier que ce second supérieur a émis des critiques similaires à celles du précédent responsable de l'intéressé. Par ailleurs, lors de l'entretien du 17 octobre 2012, M. A_____ n'a pas contesté la plupart des critiques émises par Monsieur E_____, nouveau répondant de l'intéressé pour la biologie, et a reconnu que certains objectifs n'étaient pas atteints, notamment quant à sa présence dans les salles de sciences et du matériel manquant.

Le 31 octobre 2012, le contrôle de l'inventaire des laboratoires de physique a mis en évidence des problèmes qui auraient dû être résolus et ne l'étaient toujours pas. De même, de nouveaux griefs ont été émis par courriel du 8 novembre 2012 par M. E_____ en lien avec le chariot des sciences, toujours défectueux, malgré de réitérées demandes à M. A_____.

Il ressort de l'entretien de service du 13 décembre 2012 que si certains points s'étaient améliorés, des lacunes importantes subsistaient. M. A_____ a, à plusieurs reprises, indiqué avoir manqué de temps, sans toutefois contester des retards ou le fait que certaines tâches n'aient pas été effectuées. Au grief que deux cours n'avaient pas pu se dérouler correctement au motif que du matériel manquait, l'intéressé a simplement répondu que le cours avait pu se tenir. Il n'a toutefois pas contesté que le contenu du cours n'avait pas correspondu à ce qui devait être enseigné. Enfin, l'aquarium n'était toujours pas en service alors qu'il lui avait été demandé de s'en occuper.

Malgré la mise en place de solutions destinées à lui permettre d'atteindre les objectifs fixés, notamment une formation donnée par le responsable de la sécurité au niveau de la direction générale du collège, les progrès de l'intéressé n'ont pas été à la hauteur des espérances du département. Dès lors que le recourant avait le statut d'employé et non de fonctionnaire, l'autorité disposait d'un large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de poursuivre les rapports de travail que l'autorité de recours ne peut pas revoir (art. 61 LPA).

La décision du 30 janvier 2013 est conforme au droit. L'autorité intimée n'a pas versé dans l'arbitraire en licenciant le recourant.

Pour le surplus, la décision contestée respecte le principe de la proportionnalité compte tenu des griefs de l'intimé.

- 13) Les conclusions en réintégration, subsidiairement en fixation de l'indemnité prévue à l'art. 31 al. 3 LPAC supposent que la résiliation des rapports de service soit contraire au droit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur les conclusions que le recourant a prises à cet égard.

- 14) Mal fondé, le recours contre la décision du 30 janvier 2013 sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. A_____, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable la demande en paiement et en production de pièces déposée le 1^{er} mars 2013 par Monsieur A_____ ;

la transmet au département de l'instruction publique, de la culture et du sport pour décision formelle ;

au fond :

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 1^{er} mars 2013 contre la décision du 30 janvier 2013 du département de l'instruction publique, de la culture et du sport ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument 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, 1000 Lausanne 14, 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 Pierre Daudin, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, M. Dumartheray, Mme Payot
Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :