

POUVOIR JUDICIAIRE

A/519/2012-FPUBL

ATA/149/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 mars 2013

dans la cause

Madame X _____

représentée par le Syndicat des services publics Genève, soit pour lui Monsieur Fabrice Scheffre, mandataire

contre

FONDATION DES PARKINGS

représentée par Me Benoît Carron, avocat

EN FAIT

1. Par contrat de travail du 16 juillet 2009, Madame X_____, née le _____ 1982, a été engagée pour une durée indéterminée par la Fondation des parkings (ci-après : la Fondation) en qualité d'agente de contrôle du stationnement à partir du 1^{er} août 2009. Selon l'art. 2, son contrat de travail était soumis au droit public conformément à l'art. 21 de la loi sur la fondation des parkings (LFPark – H 1 13). Les droits et obligations professionnels de l'employée étaient régis par les statuts du personnel de la Fondation du 1^{er} janvier 2009 (ci-après : les statuts) annexés au contrat. Selon le cahier des charges, la fonction comportait certaines contraintes physiques et psychiques. L'employé devait disposer d'une bonne condition physique lui permettant d'effectuer plusieurs kilomètres de marche quotidienne. Par ailleurs, la fréquence des relations clientèle impliquait des efforts psychiques nécessitant de maintenir une distance psycho-affective.
2. Par lettre avec accusé de réception du 4 août 2009, la Fondation a remis à Mme X_____ un abonnement lui permettant d'accéder au parking « P+R Etoile ». L'abonnement lui était délivré à titre privilégié en tant qu'employée de la Fondation, était « strictement personnel » et tout abus entraînerait sa confiscation.
3. Dès le 3 mars 2010, Mme X_____ a été en incapacité de travail pour cause d'accident.
4. Par note interne du 8 octobre 2010, le directeur général de la Fondation a rappelé à l'ensemble du personnel que, sauf autorisation écrite de la direction ou cas prévus dans les directives internes, il était interdit de transférer ou remettre à des tiers des abonnements gratuits sans respecter les procédures établies. Les cartes d'abonnement remises à titre professionnel étaient non transmissibles. Il était donc interdit d'en faire bénéficier un tiers. Les contrevenants encouraient des sanctions pouvant conduire à un licenciement.
5. Le 2 février 2011, la Fondation a informé Mme X_____ que durant l'année 2010, elle avait été en arrêt de travail durant 187 jours pour cause de maladie et/ou accident. En conséquence, le solde de ses vacances 2010 était réduit de 10,5 jours.
6. Le 29 mars 2011, la Fondation a notifié à Mme X_____ un avertissement et un blâme. Son conjoint s'était présenté le 19 novembre 2010 à la réception de la Fondation pour récupérer la carte d'abonnement qui avait été avalée lors de son entrée au parking « P+R Etoile ». Après investigations, il s'était avéré que Mme X_____ faisait bénéficier un tiers de la gratuité du parking durant ses

arrêts de travail pour maladie et/ou accident et ceci malgré l'interdiction de le faire. La carte d'abonnement lui avait été retirée et aucune carte donnant accès au parking de la Fondation ne lui serait dorénavant remise. En compensation de la taxe de parcage due au titre du stationnement non autorisé, la Fondation lui a adressé une facture d'un montant de CHF 1'360.-.

7. Le 30 mars 2011, l'assurance-accident de la Fondation, I _____ Assurances (ci-après : I _____) a remis à Mme X _____ une copie du rapport d'expertise au sujet de son état de santé. Sur le vu des indications de l'expert, elle était invitée à bien vouloir reprendre le travail au plus tard le 18 avril 2011.
8. Mme X _____ a repris son activité professionnelle à 100 % à compter du 11 avril 2011.
9. Le 14 avril 2011, elle a accusé réception de la lettre de la Fondation du 29 mars 2011 et indiqué la transmettre à son syndicat car elle n'était pas d'accord avec son contenu.
10. Dès le 20 avril 2011, elle a été en arrêt de travail pour cause de maladie, d'abord en raison d'un lumbago, ensuite en raison d'une gastro-entérite et enfin dès le 11 mai 2011 pour des problèmes d'ordre psychologique.
11. Suite à un entretien téléphonique du 25 mai 2011, la Fondation a confirmé à Mme X _____ la tenue d'un entretien dans les locaux du service du stationnement le 27 mai 2011.
12. Le 26 mai 2011, Mme X _____ a annulé le rendez-vous prévu pour le 27 mai 2011 après consultation de son syndicat et de son médecin. Elle était en arrêt pour cause de maladie et la Fondation ne pouvait pas la convoquer.
13. Le même jour, le syndicat des services publics Genève, soit pour lui M. Scheffre, (ci-après : le syndicat) a écrit à la Fondation. Mme X _____ n'avait pas été entendue avant que les mesures précitées ne soient prononcées. La Fondation était invitée à annuler sa lettre d'avertissement et de blâme du 29 mars 2011 et à entendre Mme X _____ afin qu'elle donne toutes explications utiles au sujet des faits qui lui étaient reprochés. Par ailleurs, aucune base légale ou statutaire n'était invoquée à l'appui de la demande de règlement de la somme de CHF 1'360.-.
14. Le 26 mai 2011, la Fondation a résilié le contrat de travail de Mme X _____ pour le 31 juillet 2011. Cette décision avait été prise en raison des manquements répétés de l'intéressée à ses devoirs de service. Un blâme avait été prononcé concernant un prêt de l'abonnement personnel de parking à un tiers en dépit de l'engagement pris d'une utilisation strictement professionnelle. Ce blâme n'avait pas eu l'effet escompté sur la probité et le comportement de Mme X _____. Absente de son poste de travail depuis plusieurs semaines, elle

n'avait pas remis à la Fondation de certificat médical justifiant ses absences en violation de l'art. 31 des statuts selon lequel un certificat médical devait être remis sans délai pour toute absence de plus de 48 heures. Le paiement de son salaire dès le mois de mai 2011 était subordonné à la justification formelle de ses absences.

15. Le 8 juin 2011, la Fondation a répondu au syndicat que l'absence de Mme X_____ n'était plus justifiée depuis le 20 avril 2011. Le dernier certificat médical en sa possession mentionnait une capacité totale de travail dès cette date. L'usage illicite de l'abonnement de parking avait été fait ponctuellement durant plusieurs périodes d'arrêt pour accident et/ou pour maladie, à savoir du 9 au 11 février 2010, du 3 au 26 mars 2010, du 6 au 9 mai 2010, du 28 mai au 1^{er} juin 2010, du 15 au 20 juin 2010 et du 12 août au 30 novembre 2010, date du retrait de la carte. Dès l'instant où l'abonnement n'avait pas été utilisé à des fins professionnelles, il devenait payant comme tout autre abonnement, raison pour laquelle il avait été facturé.
16. Le 10 juin 2011, le syndicat a consulté le dossier administratif de Mme X_____. A cette occasion, il a remis à la Fondation les certificats médicaux. Un premier certificat médical indiquait que Mme X_____ avait été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie du 20 au 28 avril 2011. Un autre arrêt de travail avait été délivré du 28 avril 2011 au 1^{er} mai 2011. Une demande de congé concernait la période du 2 au 6 mai 2011. Un autre certificat exposait que l'enfant de Mme X_____ n'avait pu se rendre à l'école les 9 et 10 mai 2011. Un autre certificat médical mentionnait que Mme X_____ était en incapacité totale de travailler pour cause de maladie depuis le 11 mai 2011, pour une durée indéterminée. Un dernier certificat médical stipulait une incapacité totale de travailler du 1^{er} juillet au 1^{er} août 2011.
17. Le 16 juin 2011, la Fondation a adressé un courrier recommandé avec accusé de réception à Mme X_____. La facture du 29 mars 2011 concernant la taxe de parcage de CHF 1'360,- n'avait pas été acquittée, malgré les rappels. Un dernier délai était fixé au 30 juin 2011 pour s'en acquitter. Passé ce délai, une plainte serait déposée auprès des autorités compétentes pour obtention frauduleuse d'une prestation au sens des art. 150 et 151 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS - 311.0) et des poursuites seraient entamées.
18. Le 23 juin 2011, le syndicat a répondu que Mme X_____ n'avait pas été entendue avant qu'un blâme et un avertissement ne soient prononcés à son encontre. La question de l'usage de l'abonnement de parking étant un motif invoqué à l'appui de la résiliation du contrat de travail, la Fondation était invitée à attendre l'issue de la procédure avant de réclamer un quelconque remboursement à Mme X_____. Cette demande n'était au demeurant fondée sur aucune base légale. Par ailleurs, la Fondation n'avait pas fourni le décompte fondant ses prétentions.

19. Le 25 juin 2011, Mme X_____ a recouru auprès du Bureau de la Fondation (ci-après : le Bureau) contre la résiliation de son contrat de travail. Celle-ci lui avait été notifiée alors qu'elle était en arrêt maladie de manière continue depuis le 20 avril 2011, avec une nouvelle situation médicale sans lien avec la précédente dès le 11 mai 2011. Au demeurant, la Fondation n'avait pas respecté son droit d'être entendu avant de la licencier. Elle était certaine d'avoir envoyé les justificatifs de ses absences à la Fondation. Même si tel n'avait pas été le cas, ce motif ne serait pas suffisant pour résilier un contrat de travail car les justificatifs existaient et avaient été remis à la Fondation le 10 juin 2011. Celle-ci n'avait pas contesté leur validité puisqu'elle avait débloqué en conséquence le salaire dû. A défaut d'être déclarée nulle, la résiliation du 26 mai 2011 devait être annulée.
20. Le 5 juillet 2011, la Fondation a informé Mme X_____ que l'assureur perte de gain maladie de la Fondation, I_____, refusait de verser des indemnités car Mme X_____ avait refusé de signer une procuration lui permettant d'obtenir des renseignements médicaux nécessaires à l'instruction de son dossier.
21. Le 8 juillet 2011, le conseil de Mme X_____ a indiqué à la Fondation que sa mandante n'avait jamais refusé de signer une procuration concernant son arrêt maladie. Elle n'avait pas reçu de demande de l'assurance à ce sujet. Le médecin de l'assureur pouvait prendre contact quand bon lui semblait avec le psychiatre de Mme X_____. Le salaire de celle-ci devait dès lors être versé dans les plus brefs délais.
22. Le 18 juillet 2011, la Fondation a indiqué au syndicat maintenir sa facture du 29 mars 2011 pour stationnement non autorisé. Cette facture se fondait sur le règlement concernant l'usage des parkings. Un décompte était joint. S'agissant des certificats médicaux, la Fondation les avait reçus de manière rétroactive. Ils justifiaient les absences de Mme X_____ depuis le 20 avril 2011. Par conséquent, le licenciement du 26 mai 2011 était nul. Le syndicat était invité à expliquer sur quelle base il avait indiqué que l'incapacité de travail se fondait sur des problèmes d'ordre psychologique dès le 11 mai 2011.
23. Le 26 juillet 2011, le syndicat a pris acte de la nullité du licenciement et a demandé à la Fondation le faire savoir au conseil de fondation. Dès lors, le recours déposé devant celui-ci n'avait plus d'objet.
24. Le 5 août 2011, Mme X_____ a informé la Fondation avoir été victime d'un accident le 30 juillet 2011. Elle transmettait un certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail pour cause d'accident du 2 au 5 août 2011.
25. Le 8 août 2011, le Président du conseil de fondation a indiqué au syndicat que le recours était devenu sans objet, le licenciement ayant été « annulé ».

-
26. Par courrier recommandé du 9 août 2011, la Fondation a informé Mme X_____ qu'elle résiliait son contrat de travail pour le 31 octobre 2011. Mme X_____ était en arrêt maladie à 100 % depuis le 11 mai 2011, soit depuis nonante et un jours. La période de protection avait pris fin. La décision de licenciement avait été prise en raison des manquements répétés de l'intéressée aux devoirs de service. A la fin de l'année 2010, la Fondation avait découvert que son employée avait prêté durant de longues périodes à un tiers son abonnement personnel de parking en dépit de son engagement de l'utiliser à des fins strictement professionnelles. Le blâme prononcé à cette occasion n'avait pas eu l'effet escompté sur sa probité et son comportement. Ses absences de son poste de travail du 20 au 29 avril 2011 et du 9 mai au 14 juin 2011 n'avaient été justifiées qu'en date du 10 juin 2011 en violation de l'art. 31 des statuts selon lequel un certificat médical devait être remis sans délai pour toute absence de plus de quarante-huit heures. Le paiement de son salaire durant le préavis était subordonné à la justification formelle de ses absences ainsi qu'au versement des indemnités journalières de la I_____.
27. Les 23 et 25 août 2011, Mme X_____ a adressé à la Fondation les certificats attestant de son incapacité totale de travail pour cause d'accident du 30 juillet 2011 au 7 septembre 2011.
28. Le 9 septembre 2011, le syndicat a mis en demeure la fondation de régler les salaires de Mme X_____ pour les mois de juillet et août 2011.
29. Le 9 septembre 2011, Mme X_____ a recouru contre la résiliation de son contrat de travail en date du 9 août 2011. Cette résiliation était nulle. Elle avait été victime d'un accident le 30 juillet 2011, ce dont elle avait informé son employeur le 5 août 2011. Elle bénéficiait donc d'une nouvelle période de protection du fait de l'accident. Au demeurant, la résiliation ne respectait pas son droit d'être entendu. Les motifs à l'appui du licenciement n'avaient pas de fondement. Elle n'avait pas prêté son abonnement après le 30 novembre 2010. Quant aux justificatifs des absences, elle était certaine de les avoir envoyés à la fondation. Même si tel n'avait pas été le cas, ce ne serait pas un motif suffisant pour résilier le contrat de travail car ces justificatifs existaient et avaient été remis à la Fondation le 10 juin 2011. La Fondation n'avait pas contesté la validité des documents et avait débloqué le salaire en conséquence.
30. Le 28 septembre 2011, la Fondation a confirmé au syndicat avoir reçu les justificatifs de l'accident de Mme X_____ du 30 juillet 2011. Le licenciement du 9 août 2011 était dès lors nul. S'agissant du salaire, dès le 61^{ème} jour d'incapacité de travail et, conformément à l'art. 48 des statuts, le traitement était remplacé par une indemnité journalière. Ces indemnités seraient reversées à Mme X_____ dès réception. Cette dernière avait eu rendez-vous pour une expertise médicale le 27 septembre 2011 afin que I_____ puisse obtenir les renseignements médicaux nécessaires à l'instruction du dossier. Mme X_____
-

ne s'y était pas présentée. Le dernier certificat médical pour cause de maladie était échu au 19 septembre 2011. Celui concernant l'accident mentionnait une reprise à 50 % dès le 12 septembre 2011 puis à 100 % dès le 29 septembre 2011. Mme X_____ aurait dû reprendre son activité au sein de la fondation à 50 % dès le 19 septembre 2011. Son absence était une nouvelle fois non justifiée. Mme X_____ devait la justifier sans délai et se présenter à son poste de travail le 29 septembre 2011 pour une reprise à 100% de son activité et pour un « entretien ».

31. Par courriel du 28 septembre 2011, Mme X_____ a remis à la Fondation un certificat médical attestant de son incapacité totale de travailler pour cause de maladie du 19 septembre 2011 au 10 octobre 2011.
32. Le 4 octobre 2011, I_____ a adressé un courrier recommandé à Mme X_____. Elle avait été convoquée pour une expertise médicale le 27 septembre 2011 à 10h30. Elle ne s'y était pas présentée en raison d'une panne de voiture. Dès lors, elle était invitée à faire parvenir une attestation de son assurance dépannage et une copie de la facture de réparation du véhicule ou tout document justifiant la panne. Sans les justificatifs en question, aucune prestation ne serait versée dès le 27 septembre 2011 et ce jusqu'au prochain rendez-vous d'expertise, fixé au jeudi 3 novembre 2011 à 9h00 précises.
33. Le 10 octobre 2011, la Fondation a résilié le contrat de travail de Mme X_____ pour le 31 décembre 2011. Un rendez-vous avait été convenu le 27 mai 2011 pour faire le bilan de sa situation personnelle et obtenir les justificatifs de ses absences depuis le 20 avril 2011. Mme X_____ avait refusé de participer à cet entretien. Le 28 septembre 2011, elle avait été une nouvelle fois conviée à un entretien, qui était resté sans suite de sa part. Elle n'était plus au bénéfice du délai de protection. La décision de licenciement avait été prise en raison de ses manquements répétés aux devoirs de service. Elle avait prêté durant de longues périodes à un tiers son abonnement personnel de parking en dépit de son engagement de l'utiliser à des fins strictement professionnelles. Le blâme prononcé à cette occasion n'avait pas eu l'effet escompté sur sa probité et son comportement. Ses absences de son poste de travail du 20 avril au 29 avril 2011, du 9 mai au 14 juin 2011, n'avaient été justifiées qu'en date du 10 juin 2011 contrairement à l'art. 31 des statuts. Cette situation s'était à nouveau reproduite puisque l'absence à 50 % depuis le 20 septembre 2011 n'avait été justifiée que le 28 septembre 2011 en réponse à un courrier de la Fondation. Le paiement du salaire durant le préavis était subordonné à la justification formelle des absences ainsi qu'au versement des indemnités journalières par I_____.
34. Le 13 octobre 2011, le syndicat a mis la Fondation en demeure de verser le salaire de Mme X_____. Si elle doutait de la réalité des incapacités de travail de son employée, celle-ci était disposée à se présenter devant un médecin au

choix de la Fondation dans les plus brefs délais et à délier son propre médecin du secret professionnel.

35. Le 17 octobre 2011, la Fondation a rappelé au syndicat que Mme X_____ ne s'était pas présentée à l'expertise médicale du 27 septembre 2011. I_____ restait dans l'attente du rapport médical du médecin de Mme X_____. Des courriers lui avaient été adressés les 27 juillet, 5 septembre et 4 octobre 2011, restés sans réponse. I_____ devait verser les indemnités journalières. La Fondation n'avait pas à se substituer à celle-ci si elle refusait de le faire au motif que Mme X_____ ne s'était pas présentée au rendez-vous d'expertise et que son médecin ne produisait pas les rapports médicaux demandés.
36. Le 3 novembre 2011, Mme X_____ a recouru contre la résiliation de son contrat de travail prononcée le 10 octobre 2011. La Fondation devait l'entendre avant de lui notifier une telle décision. Au demeurant, le licenciement était mal fondé.
37. Le 14 novembre 2011, le Président du conseil de fondation a avisé le syndicat qu'il accusait réception du recours. Le Bureau souhaitait entendre les parties préalablement à toute décision. Mme X_____ était invitée à se présenter devant le Bureau le 5 décembre 2011 à 18h30.
38. Le 16 novembre 2011, le syndicat en a pris bonne note et confirmé qu'il assisterait Mme X_____.
39. Le 21 novembre 2011, I_____ a indiqué que son expert considérait que la capacité de travail de Mme X_____ était totale dès la mi-août 2011. Un délai supplémentaire lui était accordé. Il serait mis fin aux prestations au 30 novembre 2011.
40. Le 28 novembre 2011, la Fondation a invité Mme X_____ à se présenter au service du stationnement le 1^{er} décembre 2011 à 9h00 afin de s'entretenir avec ses supérieurs hiérarchiques au sujet de la reprise de son service dès le même jour.
41. Le 5 décembre 2011, Mme X_____, accompagnée de son représentant syndical, s'est présentée à l'entretien prévu devant le Bureau. Aucun procès-verbal de cet entretien n'a été tenu.
42. Par décision du 5 décembre 2011, notifiée le 19 janvier 2012 au syndicat et à la Fondation, le Bureau a confirmé le licenciement Mme X_____, ainsi que la décision prise le 29 mars 2011 de lui facturer son abonnement personnel au parking P+R Etoile. Mme X_____ avait cumulé des absences pour cause de maladie et accident depuis plus d'une année. En 2011, elle n'avait été présente à son poste de travail que durant six jours. Elle avait toujours fourni les justificatifs demandés de ses absences de plus de deux jours avec beaucoup de

retard et le plus souvent lorsqu'elle en avait besoin pour contester la validité des sanctions prises à son encontre. Cette désinvolture avait déjà conduit au prononcé d'un avertissement et d'un blâme car Mme X_____ avait fait bénéficier un tiers du parking durant ses arrêts de travail alors que l'abonnement lui avait été remis à titre professionnel et était non transmissible. La Fondation pouvait notifier la résiliation du contrat de travail par écrit et sans entendre au préalable la personne concernée si celle-ci ne pouvait ou ne voulait pas être entendue. Mme X_____ avait refusé de se rendre au rendez-vous qui lui avait été fixé par sa direction après avoir consulté son syndicat et son médecin. La Fondation ne pouvait s'en remettre au bon vouloir et aux disponibilités de Mme X_____ et attendre que celle-ci veuille bien participer à l'entretien de service auquel elle avait été convoquée. Le peu d'empressement de Mme X_____ à répondre aux convocations s'était également exprimé à l'occasion de l'expertise médicale. Quant à la décision de facturer l'abonnement, elle était fondée car en l'absence de motif permettant sa gratuité, l'abonnement devait être facturé comme tout autre abonnement délivré par la Fondation, selon les dispositions du règlement concernant l'usage des parkings et le tarif en vigueur. Le licenciement était la seule mesure envisageable, vu les absences cumulées de Mme X_____ depuis son engagement, atteignant 84 % de son temps de travail et son état de santé fragile.

43. Le 19 décembre 2011, le syndicat a prié la Fondation de lui retourner le formulaire destiné à l'assurance-chômage que Mme X_____ lui avait adressé.
44. Le 22 décembre 2011, la Fondation a répondu qu'elle était dans l'impossibilité d'établir un solde de tous comptes au 31 décembre 2011 et donc de lui adresser l'« attestation employeur » demandée. I_____ avait envoyé un courrier le 5 décembre 2011 au médecin de Mme X_____, resté sans réponse. La Fondation s'étonnait de la demande de Mme X_____. Si elle était en incapacité de travail, elle était inapte au placement.
45. Le 31 janvier 2012, le syndicat a fait savoir à la Fondation que Mme X_____ avait rendu son matériel professionnel et remis un certificat médical annonçant une capacité de travail de 100 % dès le 1^{er} février 2012, date à compter de laquelle celle-ci se tenait à disposition de la Fondation.
46. Le 6 février 2012, la Fondation a répondu que Mme X_____ ne faisait plus partie du personnel depuis le 31 décembre 2011. Le certificat médical était adressé à I_____.
47. Le 7 février 2012, I_____ a informé Mme X_____ considérer, vu la fin des rapports de travail le 31 décembre 2011, qu'elle était apte à reprendre une activité professionnelle au taux de 100 % à partir du 1^{er} janvier 2012.

48. Le 16 février 2012, Mme X_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision du 5 décembre 2011. Elle conclut principalement à ce que la nullité du licenciement soit constatée, la demande de remboursement de l'abonnement de parking annulée et la Fondation condamnée en tous les dépens y compris une indemnité pour les frais causés par le recours à hauteur de CHF 500.-. Subsidiairement, elle demande que le licenciement soit annulé et qu'il soit dit qu'elle est toujours employée de la Fondation. Ses autres conclusions demeurent inchangées. Plus subsidiairement encore, elle demande que soit constaté que la décision de licenciement du 5 décembre 2011 est contraire au droit, propose sa réintégration et, en cas de refus, demande que la Fondation soit condamnée à lui payer dix-huit mois de salaire fixe. Ses autres conclusions demeurent inchangées.

A l'appui de son recours, Mme X_____ allègue ne pas avoir été entendue avant le prononcé du licenciement du 10 octobre 2011. Certes, la Fondation l'avait invitée à se présenter auprès de sa hiérarchie avant le prononcé des précédentes décisions de licenciement des 26 mai et 10 septembre 2011. Pour des raisons médicales, elle n'avait pu se rendre à aucun de ces rendez-vous. Elle était en arrêt de travail. Au demeurant, le premier rendez-vous avait pour but de faire un bilan sur sa situation personnelle et recueillir les justificatifs de ses absences. Le second rendez-vous mentionnait un simple entretien, sans autre indication spécifique. La Fondation ne l'avait jamais informée de ses intentions de la licencier, ni de l'opportunité qui lui était donnée de se prononcer avant que la décision ne soit rendue. Si ces entretiens étaient des entretiens de service, rien n'empêchait la Fondation de lui permettre de se déterminer par écrit, compte tenu de son état de santé. La violation du droit d'être entendu n'avait pas été réparée par l'audition devant le Bureau de la Fondation.

Au demeurant, la décision du Bureau violait également le droit d'être entendu. Le licenciement avait été prononcé en raison de manquements répétés aux devoirs de service, à savoir le prêt à un tiers de l'abonnement personnel de parking et la production tardive de certificats médicaux. La décision dudit Bureau mentionnait pour sa part un cumul des absences pour cause de maladie et d'accident et une présence au poste de travail de six jours seulement en 2011 dénotant une désinvolture de sa part. Elle était par ailleurs accusée d'avoir refusé de se rendre au rendez-vous fixé par sa direction ou encore d'avoir répondu avec peu d'empressement aux convocations qui lui avaient été adressées, y compris à l'occasion de son expertise médicale.

La décision du 5 décembre 2011 se référait à des motifs objectivement fondés, mais aucun de ceux visés par l'art. 56 al. 3 des statuts n'était mentionné. Elle ne savait pas quel était le fondement du licenciement. S'agissant du grief de désinvolture, elle aurait souhaité s'exprimer si la Fondation lui en avait laissé

l'occasion. C'est déjà la désinvolture qui avait été invoquée le 29 mars 2011 pour prononcer le blâme et l'avertissement sans qu'elle ne soit entendue au préalable. Enfin, la décision attaquée faisait mention d'une enquête interne qui aurait permis de constater qu'elle avait fait bénéficier un tiers de la gratuité du parking. Elle n'avait pas eu accès à cette enquête et n'avait pas été entendue. Elle ne figurait pas dans son dossier administratif. Mme X_____ n'était en possession que d'un relevé remis par la Fondation à une date indéterminée mentionnant des dates du 4 septembre 2009 au 16 septembre 2010 et des montants pour un total de CHF 1'360.-.

En lui infligeant un blâme puis en la licenciant du fait de manquements aux devoirs de service, la Fondation avait choisi de s'engager dans la voie du licenciement pour des raisons disciplinaires. Au dernier moment, dans la décision contestée, la Fondation avait choisi une autre voie et prononcé le licenciement pour des motifs fondés. Cette façon de faire n'était pas admissible. Si la Fondation voulait la licencier pour des raisons disciplinaires, elle devait suivre cette voie. Une révocation dans le cas d'espèce constituait à l'évidence une mesure disproportionnée.

Elle n'avait jamais contrevenu à la directive concernant l'abonnement de parking. Son mari l'avait conduite à Genève et avait garé la voiture au parking, mais elle se trouvait alors dans le véhicule avec lui. Elle avait donc toujours utilisé son abonnement à des fins personnelles. La note interne du 8 octobre 2010 qui rendait plus strictes les conditions d'utilisation de la carte de parking n'avait pas été portée à sa connaissance avant le mois de février 2011 car elle était en arrêt maladie en octobre 2010. Au demeurant, selon le relevé, les faits reprochés s'étaient déroulés du mois de septembre 2009 au mois de septembre 2010, soit avant l'émission de la note du mois d'octobre 2010. Elle ne pouvait donc pas se conformer à une directive qui n'existait pas. La prétendue violation des règles relatives à l'utilisation de la carte de parking lui avait valu, le 29 mars 2011, un avertissement et un blâme. Sans qu'il y ait eu récurrence de sa part, les mêmes faits lui avaient valu deux mois plus tard d'être licenciée, ce qui était incompréhensible, vu l'absence de récurrence.

La Fondation avait reçu les certificats médicaux, mais avec retard. S'agissant de son absence dès le 20 avril 2011, elle avait envoyé ses justificatifs à la Fondation. Celle-ci ne les avait pas réclamés avant le 26 mai 2011. Des copies lui avaient été remises le 10 juin 2011. S'agissant de l'absence à compter du 20 septembre 2011, elle avait rendez-vous avec son médecin le même jour, mais ce dernier avait repoussé le rendez-vous au 26 septembre, raison pour laquelle elle n'avait pu adresser un certificat à son employeur que le 28 septembre 2011.

La question des certificats médicaux n'était pas suffisante pour justifier une révocation. Il s'agissait d'une mesure disproportionnée qui devait être

annulée. Si la chambre administrative devait considérer que la Fondation avait choisi à juste titre de résilier les rapports de travail sur la base de motifs fondés, cette décision était contraire au droit et elle devait être réintégrée. La Fondation n'avait pas précisé lequel des trois motifs mentionnés à l'art. 56 al. 3 des statuts était concerné. S'agissant des insuffisances de prestations, tant le grief lié à la carte de parking qu'aux certificats médicaux était sans pertinence. La Fondation n'avait d'ailleurs jamais reproché une insuffisance de prestations à Mme X_____. Il en allait de même avec l'inaptitude à remplir les exigences du poste ou la disparition durable d'un motif d'engagement.

La Fondation n'avait pas indiqué la base légale ou statutaire sur laquelle elle fondait ses prétentions en remboursement de l'abonnement. Au demeurant, elle n'avait contrevenu à aucune directive qu'elle connaissait quant à l'utilisation de la carte de parking.

49. Le 15 mars 2012, la Fondation a conclu au rejet du recours, avec suite de dépens. Mme X_____ avait été convoquée par téléphone le 25 mai 2011 pour un entretien le 27 mai 2011, qui avait pour but de faire le point sur sa situation professionnelle et recueillir les justificatifs de ses absences non justifiées depuis le 20 avril 2011. Elle avait refusé de s'y présenter après consultation de son syndicat et de son médecin.

Elle avait été convoquée une nouvelle fois par sa direction pour le 29 septembre 2011, mais ne s'était à nouveau pas présentée, produisant à cet effet un certificat d'arrêt de travail qui lui avait été délivré par son médecin dix jours plus tôt. La Fondation ne pouvait pas s'en remettre au bon vouloir et aux disponibilités de son employée, ni attendre que celle-ci veuille bien participer à l'entretien de service auquel elle était convoquée avant de la licencier. Dans ces circonstances, Mme X_____ était malvenue de reprocher à la Fondation une situation dont elle était seule responsable. La violation du droit d'être entendu pouvait être réparée devant l'instance de recours si celle-ci jouissait du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée. Mme X_____ avait été entendue par le Bureau le 5 décembre 2011, qui disposait d'un tel pouvoir. Elle était alors assistée de son syndicat et avait pu faire valoir tous ses arguments.

Le licenciement avait été prononcé pour un motif fondé. Mme X_____ avait manqué de manière répétée à ses devoirs de service. Elle avait prêté durant de longues périodes son abonnement de parking à un tiers alors qu'il lui avait été remis à des seules fins professionnelles, ce qui lui avait valu un avertissement et un blâme le 29 mars 2011. Elle avait été informée du caractère strictement personnel de l'abonnement lors de sa remise. Pour le surplus elle n'avait pas transmis ses certificats médicaux immédiatement comme le lui imposaient les statuts en dépit de plusieurs demandes de la part de ses supérieurs. Elle avait témoigné d'une totale désinvolture à l'égard des règlements en vigueur et d'un mépris affiché à l'égard des injonctions de ses supérieurs. Enfin, elle avait refusé

de reprendre son activité lorsque le médecin conseil de I_____ avait conclu que sa capacité de travail était entière depuis la mi-août 2011. Dans ces conditions, la Fondation avait été contrainte de mettre un terme au contrat de travail vu son comportement général et le fait que ses absences cumulées depuis son engagement atteignaient 84 % de son temps de travail. Il s'agissait de motifs objectivement fondés de licenciement, cette mesure apparaissant la seule envisageable au regard des circonstances et de l'état de santé fragile de Mme X_____. La Fondation n'entendait pas réintégrer Mme X_____ dans son effectif et maintenait sa décision de licenciement.

L'abonnement avait été facturé comme tout abonnement délivré aux autres usagers des parkings de la Fondation, selon les dispositions du règlement concernant l'usage des parkings et le tarif en vigueur. Ce mode de calcul avait été rappelé à Mme X_____ dans un courrier de la Fondation du 18 juillet 2011.

50. Le 16 avril 2012, le juge délégué a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle.

Pour Mme X_____, la décision de licenciement contenait des reproches qui ne lui avaient pas été adressés antérieurement et au sujet desquels elle n'avait pas pu se déterminer. Elle savait que la carte d'abonnement du parking était réservée à un usage personnel, ce qui pour elle n'était pas équivalent à un usage uniquement professionnel. Elle avait appris cette limitation ultérieurement, alors qu'elle n'avait plus la carte. Son époux conduisait la voiture dans laquelle elle se trouvait car elle avait eu un accident. Elle avait régulièrement envoyés les certificats médicaux et informé ses chefs par SMS ou par téléphone en sortant de chez son médecin. Elle n'avait pas été informée que ces certificats médicaux n'étaient pas arrivés. Elle acceptait de délier du secret professionnel ses médecins afin qu'ils soient entendus et, le cas échéant, interpellés par écrit. Elle ne s'était pas rendue aux entretiens car elle était en congé maladie. Elle avait été entendue par le Bureau le 5 décembre 2011 dans le cadre de la procédure d'opposition. Aucun procès-verbal ne lui avait été remis.

Pour la Fondation, la décision de licenciement était suffisamment détaillée pour valoir procès-verbal. Elle ignorait si un procès-verbal formel avait été tenu. Mme X_____ avait réagi dans les trente jours à la notification du blâme. Son chef de service lui avait répondu en lui donnant des explications sans qu'une décision formelle sur opposition n'ait été rendue. L'utilisation privée de la carte de parking était prohibée. Une enquête administrative visant d'autres personnes dans le cadre d'abus d'utilisation de la carte d'abonnement avait été initiée. Durant cette enquête, l'époux de Mme X_____ s'était présenté au guichet car sa carte avait été retenue par le distributeur. La Fondation n'avait pas de reproches à faire à Mme X_____ quant à la manière dont elle exécutait son travail. En revanche, ses nombreuses absences, le fait qu'elle informe extrêmement tardivement son responsable hiérarchique de ses absences par

SMS, le retard mis à communiquer à son employeur les certificats médicaux et la durée totale des absences l'avaient amenée à constater qu'elle ne pouvait plus maintenir la collaboration avec Mme X_____.

51. Le 25 avril 2012, la Fondation a remis au juge délégué une copie intégrale du dossier administratif de Mme X_____.
52. Le 27 avril, le juge délégué a prié les médecins traitants de Mme X_____ de lui adresser un certificat médical circonstancié concernant les pathologies dont souffrait l'intéressée, les périodes d'incapacité que celles-ci avaient entraînées, le nombre de rendez-vous avec leur patiente ainsi que toute autre remarque utile.
53. Le 11 juin 2012, le Dr V_____ a répondu que Mme X_____ n'avait jamais été sa patiente. Il l'avait examinée le 3 novembre à la demande de I_____ afin de procéder à une expertise. Une copie de cette expertise pouvait être demandée directement à l'assurance si l'assurée les déliait du secret médical.
54. Le 12 juin 2012, le juge délégué a demandé à Mme X_____ de délier I_____ de son secret médical afin qu'une copie de l'expertise la concernant puisse être obtenue. Le même jour un courrier de relance a été envoyé au Dr B_____, psychiatre de Mme X_____.
55. Le 5 juillet 2012, I_____ a adressé au juge délégué l'expertise médicale du Dr V_____. Selon celui-ci, depuis la mi-août 2011, la capacité de travail de Mme X_____ était entière. Il s'agissait probablement depuis le mois d'août - et certainement bien avant - d'un conflit professionnel plus que d'une incapacité de travail pour des motifs strictement médicaux.
56. Le 26 juillet 2012, le juge délégué a adressé aux parties une copie du rapport d'expertise et leur a imparti un délai au 27 août 2012 pour leurs observations après enquêtes.
57. Le 13 août 2012, le Dr B_____ a remis son rapport médical. Mme X_____ l'avait consulté le 8 juin 2011, dans un état de grande angoisse, très déstabilisée sur le plan émotionnel, se sentant incomprise par ses employeurs et injustement traitée. Le certificat d'incapacité totale de travail avait été établi pour que Mme X_____ ne retourne pas à son poste au risque d'une péjoration de son état de santé psychique. Un traitement anti-dépresseur avait été instauré, mais avait dû être interrompu à cause des effets secondaires. D'autres traitements avaient été mis en œuvre pour améliorer les troubles du sommeil. Un suivi régulier avait eu lieu durant six mois. Une procédure AI avait été enclenchée début 2012. Depuis lors, le médecin n'avait conservé qu'un contact téléphonique avec sa patiente.

58. Le 15 août 2012, le juge délégué a envoyé une copie de ce rapport médical aux parties et indiqué que, sauf requête de leur part, le délai au 27 août 2012 était maintenu.
59. Le 23 août 2012, le syndicat a indiqué n'être pas en mesure de se prononcer sur le fond des expertises. Le psychiatre qui avait suivi Mme X_____ régulièrement durant six mois était le mieux à même d'estimer la situation. Les certificats médicaux avaient justifié l'ensemble des absences. L'attitude de la Fondation était à l'origine des problèmes de santé de Mme X_____. La Fondation avait prononcé un avertissement et un blâme sans l'entendre et en l'absence de toute base légale. Elle avait ensuite résilié le contrat de travail alors que l'employée était malade. La Fondation avait refusé de verser le salaire de Mme X_____ durant plusieurs mois. Elle avait également refusé d'établir un certificat de travail. Mme X_____ avait été la seule à avoir fait l'objet d'une enquête à propos de l'utilisation de son abonnement personnel de parking.
60. Le 25 août 2012, la Fondation a persisté dans ses conclusions. L'expertise médicale du Dr V_____ montrait que Mme X_____ n'avait pas pris conscience de la portée de ses actes et de ses manquements professionnels. Elle avait démontré tout au long de son engagement une inaptitude à remplir les exigences du poste. Son non-respect des règlements et directives internes, tout comme ses nombreuses absences pour maladie, accident et maladie de son enfant, en témoignaient. Selon le Dr B_____, l'incapacité de travail de la recourante semblait permanente puisqu'une procédure AI avait été enclenchée début 2012. La Fondation persistait ainsi à considérer le licenciement pour justes motifs comme étant fondé et concluait au rejet du recours avec suite de dépens.
61. Le 28 août 2012, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté le 16 février 2012 devant la juridiction compétente, le recours dirigé contre la décision du Bureau du 5 décembre 2011 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).
- 2) Afin de favoriser sa politique des déplacements, l'Etat encourage la construction de parcs de stationnements, dont la gestion est confiée à la Fondation, fondation de droit public pour la construction et l'exploitation de parcs de stationnements (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 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).

Selon l'art. 1 des statuts du personnel version 2.0 du 8 décembre 2008, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (ci-après : les statuts), le Conseil est l'autorité supérieure de la Fondation. Le Conseil peut déléguer au Bureau la compétence de procéder à l'engagement et au licenciement du personnel (art. 3 al. 1 des statuts). Le Bureau peut déléguer au directeur général de la Fondation la compétence de procéder à l'engagement et au licenciement des membres du personnel, à l'exclusion des cadres supérieurs (art. 3 al. 2 let. a des statuts). En cas de licenciement, le directeur consulte au préalable le Bureau.

Selon l'art. 54 des statuts, le directeur général est compétent pour viser le document de fin des rapports de service, sous réserve de celui touchant un cadre supérieur, qui est du ressort du Bureau. Les rapports de travail prennent fin par suite de départ, pour cause de résiliation, d'accord, de levée de contrat, d'expiration du contrat, de renvoi immédiat, de mise à la retraite ou de décès de l'employé (art. 52 des statuts). Le « congédiement » du personnel relève de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) applicable à titre de droit public supplétif dans la mesure où les dispositions des statuts n'y dérogent pas.

3. L'art. 56 des statuts règle la procédure de licenciement. Il a la teneur suivante :

« 1. Avant de notifier une résiliation, la Fondation doit entendre l'intéressé. Si l'intéressé ne peut ou ne veut être entendu, la Fondation lui notifie la résiliation par écrit sans l'avoir entendu au préalable.

2. La lettre de résiliation doit contenir les motifs de celle-ci et mentionner expressément que l'intéressé dispose d'un délai de trente jours pour recourir contre la résiliation.

3. Après le temps d'essai, la Fondation ne peut notifier une résiliation que pour un motif fondé, conformément à la loi B5 05 des employés de l'Etat de Genève. Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de la Fondation, 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.

4. En cas de désaccord de l'intéressé, celui-ci peut faire recours auprès de l'autorité de recours qui est le Bureau/Conseil de la Fondation. Un ultime recours restant toujours possible auprès du Tribunal administratif.

5. Lorsque le motif justifié résulte de prestations devenues insuffisantes pour des raisons de santé, l'article 62 du statut est applicable par analogie si l'intéressé à vingt ans d'ancienneté et ne reçoit pas une rente complète de l'assurance-invalidité ou de la CIA.

6. Lorsqu'un licenciement est déclaré injustifié par le Tribunal administratif, ce dernier peut proposer la réintégration de l'intéressé et, en cas de refus de la Fondation, condamner celle-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe.

7. La procédure prévue aux alinéas 3, 4 et 5 de la lettre a) du présent article ne s'applique pas pendant la période d'essai.

8. La résiliation du contrat de travail doit être faite par écrit et doit parvenir à son destinataire au plus tard le dernier jour avant que le délai de congé ne commence à courir.

9. Les contrats conclus pour une durée déterminée prennent fin automatiquement sans qu'il soit nécessaire de les résilier au préalable. »

L'art. 66 al. 1 des statuts précise toutefois que le membre du personnel licencié peut recourir directement à la chambre administrative, qui a succédé depuis le 1^{er} janvier 2011 au Tribunal administratif. Selon les art. 56 al. 6 et 66 al. 2 et 3 des statuts, si elle retient que le licenciement est injustifié, respectivement abusif, elle peut proposer la réintégration de l'intéressé et, en cas de refus de la Fondation, condamner celle-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe.

4. La résiliation des rapports de service est une décision (art. 1 et 4 LPA), prise par une autorité administrative (art. 5 let. f LPA). La LPA est ainsi applicable à la procédure de recours (art. 32 al. 6 et 7 LPA). Tel est le cas de l'art. 41 LPA notamment, selon lequel « les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires », sous réserve des exceptions énumérées exhaustivement à l'art. 43 LPA.

5. a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51, et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2, et les arrêts cités ;

A. AUER/G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1, et les arrêts cités).

b. Le droit d'être entendu sert non seulement à établir correctement les faits, mais constitue également un droit indissociable de la personnalité, garantissant à un particulier de participer à la prise d'une décision qui touche sa position juridique. Il comprend, en particulier, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss, et les références). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). En matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (SJ 2013 I 55, 56, consid. 4.1.2 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_560/2008 du 6 avril 2009 et 1C_103/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.3). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (consid. 5.2 non publié aux ATF 136 I 39 de l'Arrêt du Tribunal fédéral 8C_158/2009 du 2 septembre 2009 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3, et les arrêts cités).

c. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (Arrêts du Tribunal fédéral 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A.150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5 ; T. TANQUEREL, op. cit., p. 516, n°1554 ss ; P. MOOR/E. POLTIER, op. cit., p. 322 ss). Elle dépend toutefois de

la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72) ; elle peut cependant se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204s ; ATF 132 V 387 consid. 5.1 p. 390). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/623/2012 du 18 septembre 2012 ; ATA/321/2010 du 11 mai 2010 consid. 11).

6. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a, et les arrêts cités ; ATA/32/2010 du 11 mai 2010, et les références citées ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011, ch. 916, p. 312). D'après la jurisprudence, la nullité n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATA/386/2011 du 21 juin 2011, et les références citées ; T. TANQUEREL, op.cit., ch. 910, p. 310).
7. En l'espèce, la Fondation a elle-même admis respectivement le 18 juillet 2011 et le 28 septembre 2011 que les deux licenciements datés des 26 mai 2011 et 9 août 2011 étaient nuls. Seul sera donc examiné celui signifié le 10 octobre 2011 et confirmé par le Bureau le 5 décembre 2011. De plus, l'avertissement et le blâme prononcés par la Fondation le 29 mars 2011 à l'encontre de Mme X_____ ont été régulièrement invoqués au nombre des motifs du licenciement. Or, la Fondation a violé le droit d'être entendu de la recourante en prononçant ces deux sanctions sans recueillir au préalable sa détermination sur les faits qui lui étaient reprochés. La décision du 29 mars 2011 est ainsi nulle. En outre, le Bureau n'a jamais statué sur l'opposition formée le 26 mai 2011 à son encontre par Mme X_____.
8. La Fondation a également violé le droit d'être entendu de la recourante en ne lui donnant pas la possibilité de s'expliquer avant de la licencier le 10 octobre 2011.

L'entretien du 27 mai 2011 était destiné à dresser le bilan de sa situation personnelle et à recevoir les certificats médicaux justifiant son absence depuis avril 2011. Il ne s'agissait donc pas de lui signifier des griefs susceptibles de conduire à son licenciement. Lorsque la recourante a été convoquée à cet

entretien, elle ne pouvait donc pas comprendre qu'une mesure de licenciement pouvait entrer en ligne de compte.

S'agissant de l'entretien du 29 septembre 2011, la Fondation n'a pas indiqué à la recourante quel allait être son objet. Elle ne pouvait toutefois pas l'ignorer, vu les précédentes décisions de licenciement prononcées à son encontre les 26 mai 2011 et 9 août 2011, toutes deux retirées depuis. Ces décisions se fondaient sur des motifs constants, à savoir le reproche d'avoir prêté son abonnement de parking à un tiers et d'avoir tardé à apporter les justificatifs de ses absences, en violation de l'art. 31 al. 3 des statuts. Le fait que la recourante ait pu, dans ces circonstances, concevoir que la Fondation lui adressait un certain nombre de griefs et avait la volonté de la licencier, ne change rien au fait que la Fondation a violé son droit d'être entendu. Ce droit est en effet de nature formelle et impose notamment aux autorités administratives lorsqu'elles rendent des décisions d'entendre préalablement les parties, à tout le moins en leur donnant la possibilité de s'exprimer par écrit, afin qu'elles puissent faire valoir leur point de vue de manière efficace. A cet égard, l'art. 56 al. 1 des statuts, qui stipule que la Fondation pourrait notifier une résiliation sans avoir entendu au préalable l'intéressé si celui-ci ne peut ou ne veut être entendu, doit pour être conforme à la LPA ainsi qu'à la Cst. et à la CEDH se lire par référence aux dispositions de la LPAC concernant la résiliation des fonctionnaires et employés.

9. Selon l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité qui entend résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé doit préalablement à cette résiliation proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées par règlement.

Le règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), auquel renvoie la LPAC, règle la question des entretiens de service et du droit d'être entendu. Selon l'art. 44 al. 1 RPAC, un entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique a pour objet les manquements aux devoirs du personnel. Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix. Il peut demander qu'un responsable des ressources humaines soit présent (art. 44 al. 2 RPAC). La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur. Elle rappelle le droit de se faire accompagner (art. 44 al. 4 RPAC). A la demande d'un des participants, un compte-rendu d'entretien est établi dans les sept jours. Les divergences éventuelles peuvent y figurer ou faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel dans un délai de quatorze jours, dès réception du compte-rendu de

l'entretien de service (art. 44 al. 5 RPAC). 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 la détention du membre du personnel, de sa disparition, de son absence pour cause de maladie ou d'accident, ou de sa non-comparution alors qu'il a été dûment convoqué (art. 44 al. 6 RPAC). Conformément à l'art. 44 al. 7 RPAC, 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 présenter ses observations.

10. Au vu de ce qui précède, la Fondation ne pouvait prononcer un licenciement sans entendre préalablement la recourante, à tout le moins par écrit, conformément à l'art. 44 al. 6 RPAC. Constatant que la recourante ne s'était pas présentée à l'entretien fixé le 28 septembre 2011, respectivement n'avait pu s'y présenter en raison de ses absences pour cause de maladie et d'accident, la Fondation devait lui signifier par écrit les faits qui lui étaient reprochés, l'informer qu'ils pouvaient conduire à son licenciement et lui impartir un délai de trente jours pour faire ses observations. La Direction générale de la Fondation qui a prononcé le licenciement du 10 octobre 2011 en application de l'art. 3 al. 2 let. a des statuts a ainsi violé le droit d'être entendu de la recourante.

11. a. Conformément à la jurisprudence précitée, la violation du droit d'être entendu peut être réparée devant l'autorité de recours si celle-ci dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. En l'espèce, l'art. 56 al. 4 des statuts prévoit que la décision de résiliation peut être contestée auprès de l'autorité de recours qui est « le Bureau/Conseil de la Fondation ». Selon l'art. 66 al. 1 des statuts le membre du personnel licencié peut toutefois recourir directement à la chambre administrative. Il en résulte que le recours auprès du « Bureau/Conseil de la Fondation » n'est pas une voie que doit obligatoirement emprunter l'employé licencié. Il s'agit d'une faculté qui lui est octroyée. Au demeurant, en cas de licenciement, le directeur de la Fondation qui y procède doit consulter au préalable le Bureau (art. 3 al. 2 des statuts). L'intéressé qui conteste son licenciement a donc la possibilité de s'adresser au Bureau/Conseil de la Fondation ce qui constitue une voie d'opposition.

b. Selon l'art. 50 al. 2 LPA, l'autorité statue avec libre pouvoir d'examen sur l'opposition (l'opposition étant assimilée à une réclamation). L'autorité peut confirmer ou au contraire modifier la première décision (art. 50 al. 2 LPA). Ainsi, le Bureau qui a prononcé la décision querellée du 5 décembre 2011 a bien rendu une décision sur opposition au sens de l'art. 50 LPA et, selon l'al. 2 de cette disposition, statué avec un libre pouvoir d'examen. La violation du droit d'être entendu de la recourante par la direction de la Fondation pouvait ainsi être réparée à l'occasion de l'examen du bien-fondé de cette décision par le Bureau. Le 14 novembre 2011, celui-ci a indiqué aux parties qu'il souhaitait les entendre

préalablement à toute décision. La recourante a été priée de se présenter devant lui le 5 décembre 2011. Le 16 novembre 2011, son syndicat a confirmé qu'elle répondrait à cette convocation et qu'elle serait assistée d'un de ses membres. La recourante a effectivement été entendue le 5 décembre 2011, ce qu'elle a confirmé à l'occasion de sa comparution personnelle devant la chambre de céans. Il résulte de ce qui précède que la violation du droit d'être entendu de la recourante en lien avec la décision de licenciement du 10 octobre 2011 a pu être réparée lors de l'entretien du 5 décembre 2011.

12. La recourante allègue ensuite que la décision du 5 décembre 2011 contient des reproches qui ne lui avaient pas été adressés antérieurement et au sujet desquels elle n'avait pas pu se déterminer. La décision de licenciement du 10 octobre 2011 avait été prise en raison de manquements répétés aux devoirs de service, à savoir le prêt de l'abonnement personnel de parking à un tiers, ce qui lui avait valu un avertissement et un blâme et le fait qu'elle ait, malgré cela, tardé à plusieurs reprises à justifier ses absences en violation de l'art. 31 des statuts. Son manque de probité et son comportement étaient stigmatisés. Dans la décision sur opposition du 5 décembre 2011, le Bureau a considéré que le comportement de la recourante dans ces circonstances constituait un motif objectivement fondé de licenciement. Il a toutefois également retenu à ce titre les absences cumulées de l'intéressée depuis son engagement, qui avaient atteint 84 % de son temps de travail, et souligné que le licenciement était la seule mesure envisageable au regard des circonstances « et de l'état de santé fragile de la recourante ».

Statuant sur opposition, le Bureau a confirmé le licenciement non seulement pour les motifs invoqués par la direction générale à l'appui de sa décision du 10 octobre 2011, mais également du fait que la recourante avait été absente 84 % de son temps de travail depuis son engagement et avait une santé fragile. Or, pour respecter le droit d'être entendu de l'intéressée, le Bureau devait l'informer en la convoquant à l'entretien du 5 décembre 2011 que la question de ses absences répétées pour cause de maladie et d'accident, leur durée et leur incidence sur la bonne marche du service, et donc sur son emploi, allaient être abordées. Sauf à ce que cette précision ait figuré dans la convocation, la recourante ne pouvait pas comprendre, vu les motifs sur lesquels se fondait le licenciement du 10 octobre 2011, que son état de santé pourrait aussi constituer une cause de licenciement. Rien ne permet de savoir si cette question a été évoquée lors de l'entretien du 5 décembre 2011 car aucun procès-verbal n'a été tenu.

Lors de l'audience de comparution personnelle devant le juge délégué le 16 avril 2012, la Fondation a affirmé que la décision de licenciement était suffisamment détaillée pour valoir procès-verbal. Or, celle prise sur opposition indique uniquement que, lors de son audition le 5 décembre 2011, la recourante

a confirmé les termes de son recours, sans faire valoir de nouveaux arguments. Il n'est pas mentionné que la question de son état de santé aurait été abordée, ni que la recourante aurait été informée que celle-ci pourrait constituer une cause de licenciement. Dans ces circonstances, le Bureau a lui aussi violé le droit d'être entendu de la recourante.

13. Au demeurant, le droit d'être entendu de la recourante a également été violé dans la mesure où la décision querellée retient qu'une enquête interne avait permis de constater qu'elle avait fait bénéficier un tiers de la gratuité du parking durant ses arrêts de travail. Or, le dossier administratif de la recourante que la Fondation a remis à la chambre administrative ne contient aucune trace de cette enquête interne. L'art. 23 al. 3 des statuts mentionne pourtant qu'aucun document ne peut être utilisé contre un membre du personnel sans que celui-ci n'en ait eu connaissance et qu'un délai ne lui ait été fixé pour faire part de son point de vue.

14. Le recours peut être formé pour violation du droit et/ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, mais les juridictions administratives ne peuvent revoir l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 1 et 2 LPA). La chambre administrative ne dispose ainsi pas du même pouvoir d'examen que le Bureau et elle ne peut ainsi pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité intimée (ATA/525/2011 du 30 août 2011). Les violations du droit d'être entendu de la recourante ne peuvent donc pas être réparées devant elle.

Lorsqu'il se prononce sur opposition, le Bureau dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Au surplus, statuant sur un licenciement pour motif fondé au sens de la LPAC, le Bureau est tenu, 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 (21 al. 3 LPAC), ce qu'il n'a nullement examiné.

15. Par conséquent, la décision sur opposition rendue par le Bureau le 5 décembre 2011 sera annulée pour violation du droit d'être entendu et la cause renvoyée à la Fondation pour nouvelle décision au sens des considérants.

16. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. Il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de la Fondation. (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 février 2012 par Mme X_____ contre la décision du Bureau de fondation de la Fondation des parkings du 5 décembre 2011 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision précitée ;

dit que Madame X_____ fait toujours partie du personnel de la Fondation des parkings ;

renvoie le dossier à la Fondation des parkings pour une nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à la recourante, à la charge de la Fondation des parkings ;

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 ;

communique le présent arrêt au syndicat des Services publics Genève, mandataire de la recourante, ainsi qu'au Bureau de la Fondation des parkings et à la Fondation des Parkings.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory,
juges, Mme Chirazi, juge suppléante.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :