

du 6 mars 2001

dans la cause

Monsieur S. H.

_____ contre

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ETAT

EN FAIT

1. Monsieur S. H., domicilié à Genève, a été engagé en qualité d'auxiliaire (commis administratif 2) et affecté au département des finances, administration fiscale cantonale, direction-secrétariat, division PP (ci-après : l'administration) pour la période du 2 septembre au 29 novembre 1996.

Dès le 1er décembre 1996, son contrat d'auxiliaire a été remplacé par un contrat d'employé non permanent pour une durée venant à échéance le 31 décembre 1997.

Dès le 1er juillet 1998, il a été engagé en qualité d'employé. Son traitement de base s'élevait à CHF 47'828.-.

2. A l'issue de la période probatoire de trois mois, les prestations de M. H. ont fait l'objet d'une évaluation par sa hiérarchie. Il a été noté une très bonne qualité du travail exécuté : Le rendement au point de vue quantitatif était très bon, M. H. faisant preuve d'une grande disponibilité à travailler et se donnait à fond. Un objectif n'avait pas été spécifiquement exprimé, toutefois une saisie moyenne au minimum de 60 dossiers par jour était un objectif réaliste et il avait été atteint. M. H. manifestait un esprit d'initiative. En cas de nécessité, il prenait en charge d'autres tâches et pouvait être affecté au besoin à d'autres travaux. Son attitude ainsi que sa collaboration avec ses collègues et la hiérarchie étaient très bonnes.

3. Le 26 août 1998, M. H. a signé un contrat-type relatif à une gestion annualisée du temps de travail établi par l'administration dont l'objectif était de permettre aux services subissant des variations saisonnières importantes d'adapter rapidement leur temps de travail sans charges financières supplémentaires.

4. Le 26 avril 1999, M. H. a signé la "charte relative à la sécurité et l'usage de l'informatique à l'AFC".

5. Dès le 1er janvier 1999, M. H. a été transféré au service de taxation B aux mêmes conditions.

6. M. H. ayant fait acte de candidature pour occuper

un poste de taxateur en formation au service de la taxation B de l'administration, ce poste lui a été attribué dès le 1er juin 1999. Il lui a alors été précisé qu'aux termes de ses trois années d'activité au sein de l'administration, soit en septembre 1999, et pour autant que ses prestations donnent satisfaction, il accéderait à sa classe réelle de fonction. Quant à sa nomination, elle interviendrait après deux ans d'activité dans sa nouvelle affectation.

7. Le 28 juillet 1999 a eu lieu l'entretien périodique et développement du personnel (ci-après : l'entretien périodique). M. H. exécutait son travail avec sérieux, avait une puissance de travail hors normes et démontrait une grande capacité d'adaptation. Afin de compléter sa formation en vue de mieux remplir ses tâches, M. H. s'est inscrit aux cours de l'article 41 de la loi fédérale sur la formation professionnelle du 19 avril 1978 pour obtenir le CFC d'employé de commerce.
8. Par courrier du 18 août 1999, l'office du personnel de l'Etat (ci-après : l'office du personnel) a confirmé à M. H. que la période probatoire était prolongée d'un an, soit jusqu'au 31 août 2000. Dès le 1er septembre 1999, il accédait à sa classe de fonction, à savoir la classe 07, position 02.
9. Le 11 août 2000 a eu lieu l'entretien périodique en vue de la nomination de M. H.. A cette occasion, la qualité du travail de M. H. a donné lieu aux observations suivantes : Ses compétences techniques ainsi que ses connaissances théoriques étaient dans la norme d'un taxateur de deuxième année. Cependant, M. H. était une personne très désordonnée qui avait du mal à comprendre l'importance de l'ordre sur une place de travail. Cette façon de travailler se répercutait également sur le fait de relier soin et précisions aux traitements des dossiers. Il lui avait été demandé à plusieurs reprises de corriger sa manière de faire, mais sans aucun succès. Concernant ses capacités d'adaptation et ses initiatives, la hiérarchie avait relevé que M. H. avait un bon sens de la mobilité. En cas de nécessité, il prenait en charge d'autres tâches; il arrivait à travailler en groupe mais restait une personne individualiste. Il fonctionnait essentiellement selon sa propre convenance et n'arrivait pas à travailler de la même manière que ses collègues. Il avait du mal à se remettre en cause. S'agissant du comportement et de la coopération, la hiérarchie a constaté que l'attitude de M. H. était en nette

dégradation depuis un certain temps. Indiscipliné, il avait du mal à accepter l'autorité de son chef de groupe, M. G., qui avait été récemment nommé. Son comportement envers son supérieur direct, lorsque celui-ci lui faisait des remarques justifiées, pouvait être désinvolte et à la limite de l'impolitesse. Il avait une fâcheuse tendance à effectuer énormément d'heures supplémentaires (facilement 2h45 par jour, tous les jours) qui se répercutaient en congé. Il lui avait été demandé à plusieurs reprises de mettre fin à cette pratique, mais, comme à son habitude, M. H. agissait selon sa propre commodité. Il contestait et critiquait régulièrement les décisions prises par la hiérarchie sur l'organisation et le fonctionnement interne du service et de la division. Concernant l'atteinte des objectifs, le cahier des charges n'était visiblement pas respecté en ce qui concernait l'attitude de l'intéressé. Toutefois, son objectif de dossiers taxés était atteint. M. H. a été informé de ce que son licenciement était envisagé.

M. H. a exprimé son désaccord avec cette prise de position. Il a consigné ses remarques par écrit dans un document daté du 13 août 2000 dans lequel il a repris point par point les reproches qui lui étaient faits. Il a en outre regretté qu'il n'y ait pas eu d'évaluation intermédiaire entre le 30 juillet 1999 et le 11 août 2000.

10. Le 14 août 2000 a eu lieu un entretien réunissant MM. C., directeur de la division de la taxation des personnes physiques, C., sous-chef du service de la taxation B, Mme N., adjointe en ressources humaines, et M. H.. Les premiers nommés ont fait part à M. H. des prestations insuffisantes constatées dans l'exercice de ses fonctions. Ils ont pris note des observations écrites présentées par l'intéressé. Ils l'ont informé de ce qu'ils entendaient demander à l'office du personnel de mettre fin aux rapports de service liant l'intéressé à l'administration fiscale cantonale pour fin novembre 2000. Au surplus et en accord avec la hiérarchie, M. H. était libéré de l'obligation de travailler à compter du 14 août 2000, étant entendu que le solde horaire ainsi que le solde vacances qui lui était dus seraient compensés pendant le délai de congé. La teneur de cet entretien lui a été confirmé par courrier recommandé du 14 août 2000.
11. Le 15 août 2000, l'office du personnel a mis fin aux rapports de service de l'intéressé avec effet au 30

novembre 2000. La décision était déclarée exécutoire, nonobstant recours. M. H. était dispensé de travailler avec effet immédiat.

12. Par courrier du 25 août 2000 adressé à la Présidente du département des finances (ci-après : la Présidente), M. H. s'est élevé contre les conditions surprenantes de son licenciement. Après trois années d'évaluation jugées bonnes, voire très bonnes, par sa hiérarchie directe, il avait reçu le 11 août une évaluation insuffisante estimée par une hiérarchie différente. Il ne lui était rien reproché quant à la qualité et à la quantité de son travail, les reproches portant sur la désorganisation de sa place de travail, les heures supplémentaires ainsi qu'une remarque émise concernant la refonte de l'administration. Etaient-ce là des raisons suffisantes pour être congédié avec effet immédiat ? Il se trouvait à une semaine de la reprise des cours, sans employeur, ceci à cause d'une appréciation subjective, sans que ses commentaires et remarques aient été véritablement pris en compte puisque la décision était déjà arrêtée.
13. Par courrier du 11 septembre 2000, la Présidente a constaté que le congé avait été notifié conformément aux dispositions légales de l'article 20 alinéa 3 et 21 alinéa 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Sur le fond, M. H. avait eu des informations préalables lui permettant de corriger tant la qualité de son travail que son comportement et aucune amélioration notable n'avait été constatée. Il n'y avait pas lieu de revenir sur la décision de licenciement.
14. Le 15 septembre 2000, M. H. a recouru devant le Tribunal administratif contre la décision précitée. Il en demande l'annulation ainsi que sa réintégration. Le dossier établissait qu'il avait satisfait aux devoirs qui lui incombait tant sur le plan de l'attitude générale que dans l'exécution de son travail. Le licenciement était dépourvu de motifs et arbitraire. D'autre part, son droit d'être entendu avait été violé dans la mesure où il avait été convoqué par la direction le 14 août 2000 afin d'être entendu par l'organe compétent alors même que la décision de le licencier avait déjà été prise.
15. Dans ses observations du 30 octobre 2000, l'administration s'est opposée au recours. Elle a repris

en substance les griefs évoqués dans l'évaluation des prestations du 11 août 2000. Elle a par ailleurs relevé que la localisation du fichier informatique demandé par M. H. avait permis de relever, au début du mois d'octobre 2000, que ce dernier ne se consacrait pas uniquement à des activités professionnelles comme l'indiquaient divers dossiers, représentant 15 disquettes, qui avaient été découverts sur son disque dur, à savoir : un dossier "atchoum", lequel contenait deux sous-dossiers "gags" et "perso"; le sous-dossier "gags" comportait quatre fichiers de gags et un sous-dossier "image" contenant des photographies personnelles ainsi que des films et des photographies pornographiques. Des relevés informatiques établissaient que M. H. actionnait notamment ses dossiers pornographiques pendant ses heures de travail et plus particulièrement pendant les heures qu'il effectuait librement entre 07 heures et 19 heures. Le sous-dossier "perso" se composait de 19 fichiers ainsi que d'un sous-dossier impôts. Certains fichiers du sous-dossier "perso" étaient particulièrement instructifs et montraient également que M. H. consacrait une part de son temps de travail à l'utilisation des installations de l'Etat à des fins inadmissibles. Ainsi, le fichier dénommé "Reali00.xls" révélait que M. H. avait planifié jusqu'au 31 décembre 2000 les heures de travail effectuées librement, en sus de la durée normale du travail, ainsi que la reprise des heures précédemment accumulées, en prenant soin de tenir compte de la date butoir du 18 septembre 2000 qui correspondait à la période à partir de laquelle la reprise d'heures n'était plus autorisée, en raison de la mise en place des heures supplémentaires à effectuer le samedi matin sur ordre de la hiérarchie. Compte tenu de tous ces éléments, l'office du personnel n'avait pas mésusé du très large pouvoir d'appréciation qui était le sien en matière de licenciement d'employés en période probatoire.

16. Le Tribunal administratif a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 29 novembre 2000.

a. M. H. a confirmé que lors de l'entretien d'évaluation des prestations du 11 août 2000, on l'avait averti qu'il serait licencié et que des démarches en ce sens avaient déjà été effectuées. On lui avait imparti un délai au 13 août 2000 qui était un dimanche, pour faire valoir ses observations, ce qu'il avait fait. Il avait ensuite été convoqué le 14 août 2000 et c'est alors que son licenciement lui avait été confirmé et qu'on lui avait dit qu'il ne devait plus venir travailler.

S'agissant des heures supplémentaires, il a expliqué que son horaire de travail était de huit heures par jour flexible. Il était entièrement libre de la gestion des heures supplémentaires. En septembre 1999, sa hiérarchie lui avait demandé de diminuer ses heures supplémentaires, ce qu'il avait fait. En juillet et août 2000, soit pendant la période des vacances, il avait dû effectuer de nombreuses heures supplémentaires. La planification des heures supplémentaires sur l'année à venir était un "coupé-collé" de son agenda précédent. En tout état, pendant l'année 2000, il avait diminué ses heures supplémentaires de 2 heures 45 à une heure par jour, soit d'un tiers.

Au sujet des griefs relatifs à l'ordre sur sa place de travail, il a confirmé être effectivement un peu désordonné, mais les dossiers qu'il traitait étaient accessibles à tous les collaborateurs du service.

Concernant la musique, la direction de l'administration avait décidé au début de l'année 2000 qu'il n'y aurait plus de musique dans les bureaux pendant les heures de travail. La direction du service était plus souple sur cette question. Le poste de radio se trouvait à côté de son bureau mais il ne s'estimait pas forcément responsable de son fonctionnement.

Il lui était arrivé à quelques reprises d'avoir un verre d'eau ou un verre de jus de fruits sur son bureau ou de grignoter un morceau de pain car il ne prenait pas de pause. Il est vrai qu'il faisait souvent partager à ses collègues les spécialités culinaires qu'il ramenait, notamment, de ses voyages.

Il a enfin confirmé avoir utilisé son ordinateur à des fins personnelles, mais estimait l'avoir fait dans des normes de tolérance imposées qu'il avait signées. C'est bien lui qui avait créé les dossiers trouvés dans le disque dur "atchoum", "gags" et "perso", pendant ses heures de travail et il les utilisait également pendant ses heures de travail. Il n'avait pas d'accès à Internet et n'avait pas d'ordinateur personnel à son domicile. Il n'était pas abonné à Internet. Il recevait des informations par Outlook et il ne lui était pas possible d'identifier leur origine. Il a précisé avoir sauvegardé sur le disque dur un énorme programme Excel qu'il avait créé lui-même à la demande du service.

b. L'administration a confirmé que le 11 août 2000 le licenciement de M. H. était envisagé, mais que la décision n'était pas encore prise.

Il était exact qu'au début de son engagement au service de saisie, M. H. avait effectivement effectué beaucoup d'heures supplémentaires à la demande de la hiérarchie. Lorsqu'il avait passé au service de la taxation, il lui avait été demandé de se conformer à la pratique, soit huit heures par jour. M. H. avait néanmoins continué à faire en moyenne une heure supplémentaire par jour et n'avait pas respecté l'injonction de diminuer ses heures supplémentaires et qui lui avait été réitérée au début de l'année 2000. Il ressortait de la programmation des heures supplémentaires établie par M. H. que celles-ci n'étaient pas fonction du nombre des collaborateurs du service mais des besoins de ce dernier.

M. H. était très brouillon dans la tenue des dossiers et sa place de travail était particulièrement encombrée, ce qui rendait difficile la consultation des dossiers par des tiers ainsi que l'intervention de ses collègues en cas de maladie par exemple.

Les données informatiques retrouvées permettaient d'affirmer d'une part que M. H. disposait d'un certain nombre d'abonnements via Internet et que les fichiers qu'il avait créés l'avaient été soit en début de matinée aux alentours de sept heures du matin, soit en fin de journée, ce qui pouvait expliquer les heures supplémentaires. M. H. avait utilisé le disque dur pour stocker ses informations, sachant que le système de contrôle "radar" utilisé par l'administration était beaucoup plus difficile à pratiquer sur le disque dur. Quant aux messages que celui-ci recevait, ils étaient signés ou portaient une adresse Internet.

17. Un délai a été fixé aux parties pour faire valoir leurs observations.

Par courrier du 14 décembre 2000, M. H. a fait parvenir au tribunal une liste de témoins.

Quant à l'administration, elle s'est déterminée le 15 janvier 2001. Le dossier et les déclarations de M. H. devant le tribunal démontraient à satisfaction que l'office du personnel n'avait pas mésusé du très large pouvoir d'appréciation qui était le sien en la matière.

18. Dans son audience du 21 février 2001, le tribunal a entendu les témoins cités par M. H..

a. Mme N., chef de la taxation B, a travaillé avec M. H. depuis 1996. Elle avait rencontré des difficultés avec ce dernier s'agissant des heures supplémentaires, pratique que celui-ci n'avait pas abandonnée malgré les nombreuses remarques qui lui avaient été formulées tant par elle-même que par son adjoint. De même, elle-même et son adjoint étaient intervenus à plusieurs reprises auprès de M. H. sur la manière dont il tenait ses dossiers qui pouvaient être qualifiés de "brouillon". De manière générale, M. H. avait de la peine à se conformer à une première remarque et il fallait s'y reprendre à plusieurs reprises pour obtenir de sa part le comportement souhaité. Elle avait constaté une dégradation des prestations de M. H. à partir de juin 1999, soit dès le moment où il avait assumé la fonction de taxateur en formation. Au cours de la troisième année probatoire, il n'y avait pas eu d'entretien formel. En revanche, une discussion réunissant M. H., son adjoint et elle-même avait eu lieu dans son bureau au cours de laquelle elle avait attiré son attention sur différents points.

b. M. G., chef de bureau au service de la taxation B, a également été entendu. Il avait travaillé quatre ans avec M. H. et c'est à partir du moment où il était devenu chef de groupe - soit le 1er juin 2000 - que les relations étaient devenues difficiles. M. H. ne tenait pas compte de ses remarques et avait des attitudes irrespectueuses à son égard.

c. M. J., ex-chef de bureau au service de la taxation B, a également été entendu. Il avait été un collègue de M. H. depuis la date de l'engagement de ce dernier jusqu'à son licenciement en août 2000. Il avait pu constater que celui-ci était un grand travailleur mais qu'il avait parfois de la peine à s'organiser dans son travail. Après le départ de M. H., la hiérarchie avait informé le service que celui-ci avait quitté l'administration pour des raisons de rupture de confiance, sans autres précisions. S'agissant des circonstances ayant entouré le départ de M. H., il a précisé que ce dernier avait pu prendre congé de ses collègues de la taxation, mais que M. C. n'avait pas souhaité qu'il fasse le tour de l'administration.

Il avait effectivement été le témoin d'un incident au sujet de la radio que M. H. persistait à vouloir allumer, allant à l'encontre des directives. C'était dans le courant du mois de juillet 2000.

c. Les parties ayant déclaré n'avoir plus d'observations à formuler ni aucun acte d'instruction à solliciter, le tribunal a gardé l'affaire à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale, elle a le statut d'employé aux termes de l'article 6 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Au terme d'une période probatoire de trois ans - qui peut être prolongée - le Conseil d'État peut nommer l'intéressé fonctionnaire (art. 47 du règlement relatif au personnel de l'administration cantonale du 24 février 1999 - B 5 05.01 - RLPAC).

En l'espèce, M. H. a été engagé comme employé le 1er juillet 1998. Suite à la nouvelle activité pour laquelle il avait postulé, à savoir celle de taxateur en formation, la période probatoire a été prolongée d'un an, soit jusqu'au 31 août 2000. Au moment du licenciement notifié le 15 août 2000, M. H. était encore en période probatoire. Seules sont ainsi applicables les dispositions relatives aux employés contenues dans les textes précités.

3. Le Conseil d'Etat est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service (art. 17 al. 1 LPAC). Il peut déléguer cette compétence aux services administratifs et financiers du département de l'instruction publique, pour toutes les catégories des membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (art. 17 al. 2 i.f. LPAC).

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. 3 LPAC).

En cas de résiliation pendant la période probatoire, l'employé est entendu par l'autorité compétente; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 i.f. LPAC).

La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés, alors que les fonctionnaires ne peuvent être licenciés qu'en présence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave ou répété aux devoirs de service ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC).

Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et le Code des obligations ne s'applique plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996, VI p. 6360). Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public et doit respecter les droits et principes constitutionnels, tels que le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité (eodem loco p. 6351 et les références citées; ATA D. R. du 18 avril 2000 et les références citées).

En l'espèce, le recourant a été licencié pour le 30 novembre 2000 par une lettre notifiée le 15 août 2000. Le délai de trois mois pour la fin d'un mois prévu à l'article 20 alinéa 3 LPAC a donc été respecté. Il ressort du dossier de la cause que l'intéressé a pu s'exprimer au sujet de la décision de licenciement avant qu'elle n'intervienne. Par la suite, il s'est également plaint par écrit auprès de la Conseillère d'Etat chargée du département des finances. Le droit d'être entendu du recourant a donc été respecté.

4. Il convient d'examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101).

a. Au début de son engagement au sein de l'administration, le recourant a donné pleine et entière satisfaction à ses supérieurs. Son engagement personnel, la

qualité de son travail et les rapports professionnels qu'il entretenait avec sa hiérarchie et ses collègues étaient "très bons" (évaluations des 20 octobre 1997 et 23 avril 1998) puis bons (évaluation du 9 août 1999). La situation s'est détériorée dans le courant de l'année 1999 jusqu'à devenir insatisfaisante ainsi qu'en témoigne l'évaluation du 11 août 2000. Les reproches formulés à l'encontre du recourant concernent essentiellement son comportement ainsi que son incapacité de se plier aux directives de sa hiérarchie de telle sorte que le cahier des charges n'était pas respecté.

Il ressort du dossier et des auditions de témoins, qu'outre les reproches liés au comportement du recourant et qui étaient de nature à importuner ses collègues jusqu'à nuire au bon fonctionnement du service, la hiérarchie a rencontré des difficultés avec M. H. au sujet des heures supplémentaires. Ce dernier n'a eu cesse de ne pas se conformer aux directives de l'administration, effectuant des heures supplémentaires à sa convenance. Il a délibérément ignoré les demandes de sa hiérarchie de cesser cette pratique.

En revanche, il apparaît qu'aucun reproche n'a été adressé au recourant sur le plan de ses capacités professionnelles. C'est bien plutôt en raison de son attitude et de son comportement qu'il a rendu impossible la poursuite des relations professionnelles.

5. Le Tribunal administratif a déjà jugé, s'agissant de fonctionnaires, que des insuffisances d'ordre relationnel ayant pour incidence une impossibilité de travailler en équipe était susceptible de constituer des raisons graves justifiant un licenciement au sens de l'article 23 LPAC, quand bien même les compétences techniques de l'intéressée n'étaient pas en cause (ATA P. du 28 septembre 1999 et les références citées). De tels manquements peuvent donc fonder le licenciement d'un employé en période probatoire, licenciement qui ne requiert pas nécessairement une raison grave comme celui d'un fonctionnaire.

Au vu du dossier, l'on ne saurait considérer que le licenciement querellé viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire ou celui de la proportionnalité. L'office du personnel n'a ainsi pas mésusé du très large pouvoir d'appréciation qui est reconnu à l'autorité d'engagement en mettant fin au contrat de travail pendant la période probatoire (ATA

D.R. du 18 avril 2000; C. du 24 novembre 1998).

6. Le recours sera rejeté et la décision querellée confirmée.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 septembre 2000 par Monsieur S. H. contre la décision de l'office du personnel de l'Etat du 15 août 2000;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

communiqué le présent arrêt à Monsieur S. H. ainsi qu'à l'office du personnel de l'Etat.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci