

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1316/2013-FPUBL

ATA/1213/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 novembre 2015

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Christian Dandrès, avocat

contre

INSTITUTION GENEVOISE DE MAINTIEN À DOMICILE (IMAD)

représentée par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1) Madame A_____, née le _____1974, a été engagée dès le 1^{er} mai 2011 en qualité d'infirmière diplômée à 100 % par la Fondation des services d'aide et de soins à domicile (ci-après : FSASD), fondation de droit privé dont les actifs et passifs, de même que le personnel, ont été repris dès le 1^{er} janvier 2012 par l'Institution de maintien, d'aide et de soins à domicile (ci-après : IMAD) instaurée par la loi sur l'institution de maintien, d'aide et de soins à domicile du 18 mars 2011 (LIMAD - K1 07), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

2) Au moment de son entrée en fonction, Mme A_____ a été affectée au sein de l'équipe n° _____ de maintien à domicile à la_____.

Selon son contrat de travail de durée indéterminée signé le 21 avril 2011, la convention collective d'aide et soins à domicile conclue entre la FSASD et les syndicats (ci-après : CCT), ainsi que le cahier des charges en faisaient partie intégrante.

3) Lors de son entretien d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP) du 3 août 2011, après trois mois de collaboration (1^{er} mai 2011 au 31 juillet 2011), la hiérarchie de Mme A_____, soit Madame B_____, a évalué la période d'essai considérée comme globalement bonne.

La qualité des prestations de l'intéressée, son engagement, son intégration au service et son sens de l'initiative constituaient ses points forts. Ses connaissances professionnelles, le volume de ses prestations, son comportement, son autonomie et son organisation du travail étaient adéquats pour la fonction. Trois objectifs étaient fixés, à réaliser dans les délais d'un an pour le premier et de trois mois pour les suivants : Mme A_____ devait développer ses connaissances du réseau genevois et partenaires, développer son rôle de référente et enfin prendre connaissance de l'ensemble des procédures institutionnelles.

Mme A_____ avait noté se sentir à l'aise au niveau de l'équipe soignante ainsi que dans les situations de soins. Elle souhaitait poursuivre son évolution professionnelle au sein de la FSASD.

À titre de remarque, Mme B_____ avait relevé que, par son dynamisme et sa motivation, Mme A_____ s'était très rapidement intégrée à l'équipe dans laquelle elle avait été incorporée. Celle-ci avait pris en charge de manière efficace et qualitative des situations de « clients », parfois complexes. Consciencieuse et rigoureuse, l'intéressée avait instauré un lien de confiance envers sa hiérarchie, ses collègues et les « clients ». Elle avait démontré son envie de devenir autonome tout en connaissant ses limites et en sachant où aller chercher les informations nécessaires. Lors de ses

prestations, elle avait démontré ses compétences techniques et relationnelles. Mme B_____ l'avait remerciée pour son énergie et son implication et ne pouvait que l'encourager à poursuivre dans ce sens.

La case « Poursuite de la collaboration » était cochée.

Mme A_____ a signé son EEDP le 8 août 2011.

- 4) Le 21 juin 2012, Mme A_____ a fait l'objet d'un second EEDP portant sur les douze premiers mois d'activité (1^{er} mai 2011 au 1^{er} mai 2012). Mme B_____ a évalué la période d'un an considérée comme globalement bonne.
- 5) En novembre 2012, Monsieur C_____ a pris la direction du centre de maintien à domicile des. Il a rencontré une première fois les équipes de la _____ n° 2_____, 3_____ et 1_____. Diverses questions relatives à l'organisation du travail ont été abordées au cours de cette rencontre, comme cela ressort du procès-verbal de cette séance.
- 6) Par courrier du 14 décembre 2012, Mme A_____ a été convoquée par M. C_____ et par Mme D_____, responsable des ressources humaines du centre de maintien à domicile des _____, à un rendez-vous fixé le 21 novembre (recte : décembre) 2012 pour un rappel des limites professionnelles et à propos d'un incident survenu le 13 décembre 2012 ayant engendré le « non-respect des consignes données par la responsable d'équipe ». Toutefois cet entretien n'a pas pu se dérouler en raison d'un accident de l'intéressée le 19 décembre 2012 ayant entraîné une incapacité totale de travail jusqu'au 10 janvier 2013.
- 7) Dès le 10 janvier 2013, Mme A_____ a repris son travail à 50 %. À son retour, elle a été reçue par M. C_____ et Mme D_____. Ils la convoquaient par lettre à un entretien de service agendé le 24 janvier 2013. Elle pouvait s'y rendre avec une personne de son choix.

Ils souhaitaient la rencontrer afin de s'entretenir avec elle sur les points suivants :

- non-respect des limites professionnelles en date du 12 décembre 2012 ;
- non-respect des consignes données par la responsable d'équipe en date du 13 décembre 2012 ;
- non-respect du secret de fonction et des procédures institutionnelles en date du 4 janvier 2013.

Mme A_____ était libérée de son obligation de travailler dès ce jour et jusqu'à nouvel avis, dans la mesure où ces faits avaient gravement entamé le lien de confiance nécessaire à toute relation de travail.

- 8) L'entretien du 24 janvier 2013 s'est tenu en présence de M. C_____, Mme D_____, Madame E_____, responsable d'équipe, et Mme A_____, accompagnée d'une représentante syndicale.

Selon le procès-verbal de cet entretien, il était reproché à Mme A_____ d'avoir, le 12 décembre 2012, déjeuné au restaurant avec « une cliente » dont elle était l'infirmière référente. Invitée à se déterminer, l'intéressée a expliqué qu'elle n'avait pas osé refuser que « la cliente » s'installe à sa table, alors qu'elle déjeunait dans un restaurant.

Il était également reproché à Mme A_____ de ne pas avoir respecté les consignes le 13 décembre 2012. En effet, ce jour-là, Mme A_____ avait appelé une assistante administrative de l'antenne pour l'informer qu'elle se rendrait directement chez un patient programmé à 17h00 et qu'elle était joignable sur son portable. Mme E_____ l'avait cependant appelée pour lui demander de passer récupérer le téléphone portable de garde resté dans le bureau de l'équipe, ordre auquel elle n'avait pas obtempéré. Pendant son absence, le téléphone portable de garde avait sonné et l'aide en soins avait répondu. Une patiente avait fait une chute. Elle avait pu être jointe et avait décidé de se rendre seule sur cette intervention d'urgence mais s'était retrouvée seule avec une patiente en surcharge pondérale, ce qui avait nécessité d'appeler les pompiers. Invitée à se déterminer, Mme A_____ avait affirmé qu'elle était bel et bien passée au bureau à 17h20 afin de récupérer ledit téléphone. Une fois sa tournée terminée, se trouvant de retour à l'antenne, elle s'était rendue aux toilettes avec son sac à dos et sa veste car elle était souffrante. Pendant cette absence du bureau, le téléphone de garde avait sonné et une assistante en soins avait répondu à sa place. Elle avait pu être avertie de l'appel de la centrale et avait rappelé celle-ci. Elle avait choisi de se rendre seule chez la cliente, dans la mesure où il lui avait été rapporté que deux personnes étaient présentes au domicile de la patiente. Toutefois, arrivée sur place, elle n'avait pu la soulever et la remettre dans son lit.

Enfin, le 4 janvier 2013, les supérieurs hiérarchiques de Mme A_____ avaient découvert l'existence de deux courriers du 9 mai 2012 que celle-ci avait rédigés sur papier à l'entête FSASD et signés de sa main à des sociétés privées qui avaient démarché deux « clientes » par téléphone. Par leur envoi, elle était susceptible d'avoir violé son secret de fonction. En effet, ces deux courriers, datés du 9 mai 2012, annotés « faxés » à la main et comportant les initiales de Mme A_____, faisaient état d'une maladie mentale grave chez ces deux patientes et de ce que ces dernières bénéficiaient également d'une mesure de curatelle, de sorte que leurs droits « d'achat et/ou prise de contrat leur étaient retirés » et que les achats que celles-ci avaient effectués par téléphone étaient nuls. Lesdits courriers comportaient également une menace de dénonciation en cas de future vente. En faxant lesdits courriers, Mme A_____ avait non seulement violé le secret de fonction mais encore elle avait engagé la FSASD alors qu'elle n'y était pas habilitée. De son côté, Mme A_____ reconnaissait avoir écrit ces deux courriers au mois d'avril et avoir faxé l'un des deux courriers. Elle

reconnaissait avoir dépassé ses compétences et regrettait cela. Elle avait toutefois signalé ces deux situations en colloque à plusieurs reprises et avait demandé à sa responsable d'équipe ce qu'il fallait faire. Celle-ci lui avait répondu de recommander à la patiente de s'adresser à un autre service ou à sa famille. Ne se sentant pas soutenue et sous la pression des patientes, elle avait décidé d'agir seule et d'écrire ces deux courriers. Elle promettait de ne plus commettre ce genre d'erreur.

- 9) Le 14 février 2013, Mme A_____, sous la plume de sa représentante syndicale, a fait part de ses observations.

S'agissant du premier grief dont elle n'avait eu la connaissance que lors de l'entretien de service du 24 janvier 2013, elle contestait avoir enfreint les limites professionnelles le 12 décembre 2012. Alors qu'elle était déjà à la fin de son repas, une patiente s'était assise à sa table sans qu'elle puisse refuser. Dès son repas terminé, elle était allée finir sa pause ailleurs. Sa responsable, également présente dans le restaurant, pouvait attester qu'elle en était à la fin de son repas lorsque cette personne était arrivée.

Le 12 décembre 2012, elle avait fait pour la première fois les horaires 8h00/12h00 et 17h00/21h00. Elle avait vu sur son téléphone portable de service que l'heure d'intervention avait été modifiée passant de 17h15 à 17h00. Elle avait cherché à atteindre sa responsable d'équipe mais celle-ci ne pouvait pas lui répondre. L'antenne lui avait toutefois confirmé qu'elle devait être à 17h00 chez le patient. Elle était dès lors partie directement chez le patient afin de respecter l'heure d'intervention. Après cette visite de vingt minutes, elle était venue chercher le téléphone de garde à l'antenne vers 17h20. À la fin de sa tournée vers 20h10, elle était à nouveau retournée à l'antenne, avait posé le téléphone portable de garde sur son bureau et s'était rendue aux toilettes. Le téléphone avait sonné et une aide-soignante avait répondu. Une patiente avait chuté. La patiente n'avait pas communiqué à l'antenne son poids et cela ne ressortait pas de son dossier, de sorte qu'il n'y avait pas de raison d'intervenir à plusieurs. Une fois sur place, Mme A_____ avait toutefois constaté qu'il fallait appeler les pompiers, ce qui avait été fait par l'antenne à sa demande. Elle demandait également la suppression du terme « la remettre dans son lit » du procès-verbal relatif à l'entretien de service du 24 janvier 2013.

S'agissant des courriers faxés, elle avait discuté des problèmes rencontrés par ces deux patientes avec sa responsable mais cette dernière ne lui avait proposé aucune solution. Non soutenue et suite aux demandes incessantes de la patiente, elle avait écrit, en mai, une des lettres faxées en reprenant les éléments dictés par la patiente. C'était un acte de bienveillance, sans volonté de sa part de nuire à l'institution. C'était une erreur qui ne se reproduirait pas. Elle ne savait toutefois pas si elle avait bien faxé la seconde lettre. Elle contestait toutefois avoir reçu, lors des discussions avec sa responsable, des réponses de quelque nature que ce soit sur une solution ou une marche à suivre. Elle demandait également plusieurs rectifications du procès-verbal de l'entretien de service du 24 janvier 2013 sur ces points.

- 10) Le 11 mars 2013, Mme A_____ a été convoquée par M. C_____ et Mme D_____ à un entretien agendé le 14 mars 2013, repoussé au 15 mars 2013, ayant pour objet leur décision suite à l'entretien de service du 24 janvier 2013.
- 11) Le 12 mars 2013, Mme A_____ a écrit un courriel à Mme D_____. Elle refusait de venir à l'entretien sans être accompagnée d'une personne susceptible de la soutenir. Elle était d'accord de recevoir la décision par courrier.
- 12) Par décision du 15 mars 2013 signée par Monsieur F_____, directeur des ressources humaines de l'IMAD, et par M. C_____, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'IMAD, considérant le non-respect des limites professionnelles par Mme A_____, le non-respect des consignes données par la responsable d'équipe, ainsi que le non-respect du secret de fonction et des procédures institutionnelles, lui a signifié la résiliation de ses rapports de service. Aucune date relative à la prise d'effet de cette décision n'était mentionnée.

Il lui était reproché le non-respect du secret de fonction et des procédures institutionnelles, ainsi que les graves manquements de son rôle de référente « clients » et de son cahier des charges d'infirmière domiciliaire. Les motifs précités constituaient une situation de rupture des relations de confiance. Toutefois le courrier mentionnait qu'elle était couverte par l'assurance-accidents trente et un jours après la fin de son contrat de travail, soit jusqu'au 31 juillet 2013.

Elle était également libérée de l'obligation de travailler avec effet immédiat.

Elle pouvait recourir contre ce licenciement par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) dans un délai de trente jours dès réception de la décision, en application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05).

Ladite décision a été envoyée par courrier recommandé le 18 mars 2013 à sa destinataire. Celle-ci l'a retirée au guichet de la poste le 20 mars 2013.

- 13) Par acte du 26 avril 2013, Mme A_____, sous la plume de son mandataire, a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, en concluant, « sous suite de frais et dépens », principalement, à la nullité de la décision attaquée. Subsidiairement, elle a conclu à la constatation du caractère illicite de la décision du 15 mars 2013 et à la condamnation de l'IMAD au paiement d'une indemnité équivalant à six mois de traitement.

L'IMAD n'avait pas tenu compte de ses remarques formulées dans ses observations du 14 février 2013, de sorte que le licenciement était arbitraire. De plus, la décision de licenciement était nulle, dans la mesure où elle avait été prise par des personnes ne disposant pas du pouvoir pour ce faire. Seul le conseil d'administration était compétent selon la loi pour la licencier.

- 14) Le 13 mai 2013, l'IMAD a conclu au rejet du recours. Le conseil d'administration avait, par décision du 5 novembre 2012 intitulée « Décision 04/2012 », délégué à la direction générale de l'IMAD les compétences relatives à l'engagement, la nomination ou son report, ainsi qu'à la résiliation des rapports de travail des membres du personnel. De plus, le conseil d'administration avait autorisé la sous-délégation en faveur des services de l'IMAD de la compétence de procéder à l'engagement et à la résiliation des rapports de travail des membres du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire. En outre, par décision du 17 décembre 2012 intitulée « Décision 06/2012 », le conseil d'administration avait validé le document intitulé « compétences et signatures », dans lequel il était précisé au point 3.1 que la direction des ressources humaines était compétente pour résilier les rapports de travail d'un collaborateur non fonctionnaire.

La décision de son conseil d'administration du 5 novembre 2012 était entrée en vigueur immédiatement, alors que celle du 17 décembre 2012 était entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013. L'intimée a produit une copie de ces décisions.

- 15) Le 3 juin 2013, avec l'accord du juge délégué, Mme A_____ a complété son recours en reprenant les mêmes conclusions que celles figurant dans son écriture du 26 avril 2013.

La décision du conseil d'administration du 5 novembre 2012 autorisant la sous-délégation aux services de l'institution de la compétence de procéder à l'engagement et à la résiliation des rapports de travail des membres du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire était illégale. En effet, la LIMAD ne faisait pas mention d'une possible sous-délégation en faveur des services de l'institution, contrairement à la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'État et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993 (LECO - B 1 15) et à la LPAC. Ainsi, une décision de licenciement ne pouvait être prise par le directeur des ressources humaines et le responsable du centre de maintien à domicile des J_____, mais elle aurait dû être le fait de la direction générale de cet établissement. La décision entreprise était dès lors nulle.

La décision de suspension du 10 janvier 2013 était disproportionnée et arbitraire. La suspension n'était possible que dans l'attente du résultat d'une enquête administrative, or aucune enquête de ce type n'avait été diligentée. De plus, cette suspension avait été prise par le responsable du centre de maintien à domicile des J_____ et par la responsable des ressources humaines de ce centre, et non par le conseil d'administration. Enfin, la suspension n'était pas justifiée dans la mesure où elle ne reposait pas sur des faits de nature à menacer les missions essentielles du service public et ne découlait pas d'une faute grave.

De la même façon, la décision de licenciement du 15 mars 2013 était disproportionnée et arbitraire. Ses explications du 14 février 2013 à l'encontre des deux premiers reproches n'avaient été ni discutées, ni contestées. Concernant le

reproche relatif à la violation du secret de fonction, le contexte justifiait son fax. En effet, la patiente avait été victime d'une entreprise qui exploitait son état de santé pour lui faire acheter des objets dont elle n'avait pas besoin. La famille de cette patiente n'était pas à même de pouvoir intervenir et faire cesser ces abus. Sa supérieure hiérarchique ne l'avait pas instruite s'agissant des procédures institutionnelles relatives à une telle problématique. La démarche n'avait par ailleurs pas nui à la patiente. Ni cette dernière, ni sa famille ne s'étaient plaintes du contenu très général du courrier adressé par fax et qui ménageait la personnalité de la patiente. Ce courrier avait d'ailleurs permis de mettre un terme à une situation source de préoccupation pour la patiente, cette dernière lui avait témoigné de la gratitude pour son aide. Cela constituait une faute légère sans conséquence néfaste pour l'IMAD ou pour la patiente et ne saurait justifier une réaction d'une telle ampleur à son encontre, ce d'autant plus qu'il avait été relevé lors des EEDP son engagement pour le service et son dévouement pour les patients.

Elle a joint à son recours diverses pièces, dont son diplôme d'infirmière HES délivré le 9 septembre 2008 par la Haute école spécialisée de Suisse occidentale, l'arrêté du département des affaires régionales, de l'économie et de la santé du 23 mars 2011 l'autorisant à exercer la profession d'infirmière dans le canton de Genève, ainsi que deux certificats de travail délivrés par l'Association lausannoise pour la santé et le maintien à domicile, datés respectivement des 31 octobre 2008 et 30 juin 2010.

Le premier certificat portait sur une période de travail allant du 1^{er} mai 2005 au 31 octobre 2008 pendant laquelle elle avait travaillé auprès du Centre médico-social de I_____ en qualité d'auxiliaire de santé d'appoint. Ledit certificat relevait qu'elle était consciencieuse et efficace. Elle avait donné pleine et entière satisfaction pour toutes les tâches confiées. Sa grande disponibilité, la qualité de son travail et sa nature gaie avaient été appréciées par les « clients », ainsi que par ses collègues et responsables. Elle était arrivée au terme de sa formation d'infirmière et quittait le centre libre, de son plein gré.

Le second certificat portait sur une période de travail allant du 1^{er} janvier au 30 juin 2010 pendant laquelle elle avait travaillé auprès du Bureau de K_____ en qualité d'infirmière d'appoint, avec un contrat horaire de durée déterminée. Elle avait assuré de manière efficace et autonome des prestations de très bonne qualité, à l'entière satisfaction des Centres médico-sociaux où elle avait effectué des remplacements. Fiable, disponible et très agréable dans la collaboration, elle avait toujours entretenu de très bonnes relations avec ses collègues et responsables, ainsi qu'avec les « clients » qui appréciaient ses qualités relationnelles, sa douceur et son professionnalisme.

- 16) Le 28 juin 2013, l'IMAD a conclu au rejet du recours.

La décision de licenciement du 15 mars 2013, signée du directeur des ressources humaines et du directeur du centre de maintien à domicile des J_____, avait été prise par l'autorité compétente. La LIMAD prévoyait un renvoi à la LPAC et notamment à

son art. 17 al. 4 et 6 LPAC, lesquels autorisaient le conseil d'administration à déléguer la compétence pour prononcer la fin des rapports de service à la direction générale de l'établissement (al. 4) et autorisaient le conseil d'administration à sous-déléguer cette compétence aux services de l'établissement pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (al. 6).

L'IMAD relevait à titre préalable que le procès-verbal de l'entretien de service pouvait faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel auditionné en cas de divergences éventuelles. Toutefois, ces observations n'avaient pas à être discutées, infirmées et/ou intégrées dans le procès-verbal.

Le licenciement était fondé.

S'agissant du premier manquement reproché, Mme A_____ était l'infirmière référente de la patiente avec laquelle elle avait été vue attablée à l'heure du déjeuner. La distance professionnelle était indispensable pour assurer une relation thérapeutique objective sans ambiguïté dans ses activités et ses responsabilités vis-à-vis du patient.

Mme A_____ n'avait pas respecté les consignes et les procédures en vigueur dans l'institution pendant sa période de travail de 17h00/21h00 du 13 décembre 2012, alors que sa responsable d'équipe les lui avaient encore rappelées la veille. Elle connaissait la consigne d'avoir à passer à l'antenne avant le premier client afin de récupérer le téléphone portable de garde et prendre connaissance des messages laissés par ses collègues concernant les prises en charge des clients de la tournée du soir. Elle avait téléphoné à 16h55 à une assistante administrative pour indiquer qu'elle se rendait directement chez le client programmé à 17h00. Sa responsable l'avait appelée en lui demandant de passer immédiatement récupérer le téléphone portable et les messages de ses collègues, comme la procédure le prévoyait. Elle lui avait indiqué avoir fait dévier le téléphone portable de garde sur son téléphone portable professionnel, ce qui n'était pas établi. Sa responsable lui avait exprimé son désaccord. Elle l'avait autorisée à effectuer la première visite. Elle devait ensuite revenir à l'antenne pour prendre ce téléphone portable. Au départ de sa responsable à 17h25, elle n'était toujours pas venue récupérer celui-ci. Vers 20h15, l'aide familiale en activité ce soir-là, constatant l'absence de Mme A_____, avait répondu à un appel sur le téléphone portable de garde à propos d'une chute d'une cliente à domicile. Ne sachant comment joindre cette dernière, elle s'était inquiétée de cette prise en charge auprès de l'infirmière de garde qui lui avait demandé de contacter l'intéressée. L'aide-soignante ayant pu la joindre, elle avait décliné sa proposition d'aide et avait décidé de se rendre seule au domicile de la cliente. Elle n'avait pu relever cette dernière sans aide et avait dû faire appel aux pompiers. Sa décision de se rendre seule au domicile de la patiente qui avait chuté procédait d'une évaluation inadéquate de la situation. Ses explications confuses et contradictoires sur les incidents de ce soir-là à propos du téléphone portable, de la décision de se rendre seule au domicile de la patiente qui avait chuté ainsi que son attitude face aux déclarations de l'aide familiale présente ce soir-là dénotaient un manque de sérieux et de rigueur professionnels.

Les courriers faxés violaient le secret de fonction et le secret professionnel. Ils contenaient par ailleurs des informations mensongères en indiquant que la patiente bénéficiait d'une mesure de curatelle avec « droit d'achat ou prise de contrat retiré » et contenaient la menace d'une dénonciation à diverses autorités ou institutions, certaines sans lien avec le problème invoqué. Ils outrepassaient les compétences de l'infirmière prévues dans son cahier des charges et mettaient en exergue la problématique de positionnement et d'attitude professionnels. La responsable d'équipe n'avait pas été alertée de ces deux situations. Les dossiers de patientes ne contenaient aucune observation sur la problématique soulevée par ces deux courriers, ni sur l'avertissement de la famille. Mme A_____ avait été rendue attentive au secret professionnel ainsi qu'au secret de fonction, tant lors de sa formation professionnelle que lors de son intégration au sein de la FSASD.

Ces trois griefs avaient sérieusement entamé la confiance nécessaire à la poursuite des relations de travail dans un domaine où le rôle de l'infirmière était central et où le respect des procédures en vigueur était indispensable pour une activité impliquant qu'elle se trouve très souvent seule au domicile des « clients ». La décision de fin des rapports de service était dès lors justifiée et ne pourrait être taxée d'arbitraire.

Enfin et s'agissant de la libération de son obligation de travailler (droits salariaux maintenus), cette décision avait été prise dans le but de préserver les intérêts des patients de l'IMAD au vu de la nature des faits reprochés (violation du secret de fonction/secret professionnel, non-respect des consignes et adéquations dans les décisions de prises en charge et manque de distance professionnelle). Il en allait également de la réputation de l'IMAD auprès des patients.

Si la chambre de céans devait constater l'illicéité du licenciement, l'indemnité réclamée par Mme A_____ serait disproportionnée, tant au vu de la durée des rapports de travail que des motifs de congé. De plus, le comportement de Mme A_____ exonérerait l'IMAD de tout motif fondant l'indemnité réclamée.

À l'appui de sa réponse, l'IMAD a notamment remis la CCT, selon elle, applicable jusqu'au 31 décembre 2012, ainsi que le règlement du statut du personnel de l'IMAD (ci-après : le statut du personnel), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

Elle a également transmis une copie des deux courriers du 9 mai 2012 dont elle reprochait l'envoi à la recourante.

- 17) Le juge délégué a ordonné une comparution personnelle et des enquêtes, qui n'ont pu se dérouler qu'après des reports à la demande des parties.
- 18) Lors de l'audience du 9 septembre 2014, les parties se sont exprimées.
 - a. Madame G_____, directrice des ressources humaines et M. C_____, directeur au sein de l'IMAD ont confirmé la teneur de leur décision. La décision de licencier

Mme A_____ était fondée sur les événements des 12 décembre 2012, soit une prise de repas avec une cliente, ce qui constituait un non-respect des limites professionnelles, sur ceux du 13 décembre 2012, soit la non-prise en charge du téléphone portable de service avant sa prise de fonction et le début de ses visites chez les clients qui constituait une violation des consignes données et l'envoi de deux courriers sur papier à entête de l'IMAD à des créanciers de deux clientes.

b. Mme A_____ a contesté les reproches qui lui étaient adressés.

Le repas qu'elle avait pris avec une cliente lui avait été imposé par cette dernière qui s'était assise à sa table. Le reproche qui lui était adressé en rapport avec le téléphone portable était erroné. Elle était passée au service lorsque celui-ci avait sonné obligeant une collègue à répondre. Elle se trouvait dans les locaux, mais était aux toilettes. Elle n'avait pas donc pu répondre pour cette raison.

Le 13 décembre 2012 elle devait normalement prendre son service à 19h15 mais avait reçu à 16h00 un planning modifiant son horaire et lui demandant de prendre sa fonction à 17h00. Elle avait reçu cet appel téléphonique alors qu'elle était en train de faire sa première visite. Sa responsable lui avait dit de revenir à l'antenne pour rechercher le portable de garde, ce qu'elle avait fait. Étant arrivée à 17h20 sans rencontrer cette dernière, elle avait pris le portable de garde et avait fait sa tournée. À la fin de la tournée, elle était retournée au bureau. Souffrant d'une gastro-entérite, elle avait dû se rendre aux toilettes et avait caché le portable dans la pelle à documents de son bureau. Le portable avait sonné entretemps. Elle avait appelé la centrale qui lui avait annoncé que c'était une dame qui était tombée et qui avait besoin d'aide. Elle s'était rendue chez cette patiente car la centrale ne lui avait pas dit qu'elle était en surcharge pondérale. Constatant que tel était le cas, elle avait dû appeler les pompiers, car l'IMAD interdisait aux professionnels de lever des patients trop lourds.

Concernant les courriers, elle avait averti sa responsable de l'envoi de ceux-ci et elle l'avait autorisée à le faire. Il s'agissait d'intervenir pour faire interrompre une livraison d'œufs à une patiente de 95 ans qui vivait en Suisse sans famille et qui était traumatisée par cette livraison quotidienne d'aliments. Elle avait parlé de cela au colloque et avait décidé d'écrire.

Ces faits étant contestés par l'IMAD, le juge a décidé de l'audition des personnes intervenues lors de ces incidents.

19) Le 15 juin 2015, le juge délégué a tenu une audience d'enquêtes.

a. Mme E_____ a été entendue comme témoin. Elle était la supérieure hiérarchique de Mme A_____. Si elle n'avait pas pris la décision de licencier cette dernière, elle avait signalé les faits à la direction et s'était associée à la décision de licenciement avec ses propres supérieurs.

Concernant l'épisode du repas du 12 décembre 2012, elle s'était rendue dans un restaurant. Mme A_____ s'y trouvait déjà attablée avec une personne qui était sa cliente et qu'elle avait identifiée comme telle puisqu'elle était intervenue au domicile de celle-ci. Mme A_____ s'était levée à un moment donné et avait laissé seule la cliente. Elle n'avait pas fait de remarque à l'intéressée parce que le maintien de la distance thérapeutique constituait l'un des objectifs qui lui avait été assigné lors d'un précédent entretien d'évaluation et qu'elle désirait demander à sa hiérarchie quelle attitude elle devait adopter à ce sujet. Il lui avait été répondu qu'elle devait reprendre cette question avec l'intéressée dans le cadre d'entretiens managériaux. La nécessité de maintenir la distance thérapeutique faisait partie de l'enseignement prodigué à toute infirmière diplômée. Elle avait entendu la cliente de Mme A_____ lui dire « vous n'allez pas payer aujourd'hui », ce qui pouvait signifier que ce n'était pas la première fois qu'elles mangeaient ensemble. Elle avait constaté que Mme A_____ était en train de manger un dessert pendant que sa cliente mangeait un plat principal.

Concernant les événements du 13 décembre 2012, il était exact que l'intéressée devait prendre son service à 17h00 pour le terminer à 21h00. Il n'y avait pas eu de changement d'horaire, mais des clients qui étaient venus s'ajouter à la tournée du soir. Mme A_____ devait passer au bureau pour, d'une part, prendre le téléphone portable et, d'autre part, les consignes et différents documents concernant les clients à traiter. Elle-même était restée spécialement au bureau pour lui expliquer les changements. Ne la voyant pas arriver, elle l'avait appelée à 17h00 pour lui demander où elle était. Lorsqu'elle lui avait répondu être devant la porte du premier client, elle lui avait rappelé la nécessité de venir au bureau après la tournée pour prendre le téléphone portable. Elle lui avait enjoint de le faire à la fin de la visite qu'elle était en train d'effectuer. Elle ne l'avait pas vue revenir, alors que cette visite ne devait durer que six minutes. Elle avait quitté les lieux à 17h25 sans la voir. Elle avait demandé à Mme A_____ d'appeler la centrale pour leur indiquer que s'ils avaient besoin de la joindre, il leur fallait le faire sur son téléphone portable professionnel. Les explications de celle-ci au sujet de l'épisode du 13 décembre 2012 étaient fausses. Il n'y avait pas eu de changement dans la composition des équipes. Elle devait simplement visiter des clients supplémentaires. Il n'y avait pas de raison que ce jour-là elle ne passe pas au bureau avant le début de sa visite. Il était possible que des changements de programmes des équipes soignantes interviennent jusqu'à 17h00. C'était pour cette raison que celle-ci devait venir au bureau pour recevoir les consignes. Le planning des interventions du 13 décembre 2012 avait été envoyé à Mme A_____ à 16h08. Cela n'empêchait pas que le collaborateur devait passer au bureau à 17h00. Elle avait effectivement téléphoné à Mme A_____ à 16h55 pour lui signifier qu'il y avait des changements dans sa tournée et qu'elle devait passer. Mme A_____ connaissait le fait que la patiente qui avait chuté était en surcharge pondérale.

Mme A_____ n'avait aucun droit d'envoyer les courriers envoyés. Ceux-ci faisaient état d'un diagnostic du client. En outre ils contenaient des menaces qui engageaient l'IMAD. Si des courriers pouvaient être envoyés, c'était à des médecins

seulement. Tel était le cas des courriers que la recourante avait versés à la procédure et qu'elle avait corrigés. Elle n'avait jamais été au courant de l'envoi des deux courriers incriminés.

b. Madame H_____ a également été entendue comme témoin au sujet de l'événement du 13 décembre 2012. Elle formait avec Mme A_____ l'équipe qui effectuait des tournées ce soir-là. Celles-ci commençaient à 17h00 et finissaient à 21h00. Avant de commencer la tournée, il fallait passer au bureau pour prendre les fiches des patients et les clés des appartements. Elle-même était aide-soignante. Elle avait un téléphone portable professionnel, mais ce n'était pas elle qui devait prendre le téléphone de permanence. C'était Mme A_____ qui devait venir à 17h00. Elle ne savait pas si cette dernière s'était rendue au bureau à cette heure ce jour-là. En revanche Mme E_____ était présente. Elle n'avait pas remarqué si celle-ci s'inquiétait de l'absence de l'intéressée. Elle avait pris ses documents et était allée faire sa tournée. À la fin de celle-ci, avant 21h00, elle était retournée au bureau pour ranger ses fiches. À son arrivée, elle n'avait pas constaté la présence de Mme A_____, et aucun élément ne démontrait qu'elle était présente. Elle n'avait pas fait attention au téléphone de permanence jusqu'à ce qu'il sonne. Il n'était pas à sa place habituelle mais sur un des bureaux d'une des salles des infirmières, soit la salle dans laquelle se trouvait Mme A_____. Elle avait répondu à l'appel car personne n'était présent pour le faire. Le service d'urgence cherchait à rentrer en contact avec Mme A_____. Il s'agissait d'un client qui était à terre et il fallait intervenir. Ils ont refusé qu'elle le fasse elle-même. Elle leur avait communiqué le numéro de téléphone portable de Mme A_____. Elle ne l'avait pas vue dans les locaux. Immédiatement après, alors qu'elle s'y trouvait encore, Mme A_____ l'avait rappelée. Elle l'avait insultée et traitée de « sale garce » ainsi que d'autres noms d'oiseaux. Elle avait d'ailleurs continué à le faire les jours suivants. Elle lui reprochait d'avoir répondu à sa place et d'avoir rapporté les faits à ses supérieurs alors que c'était inexact. C'était sa supérieure qui lui avait demandé pourquoi elle avait répondu.

- 20) Dans ses observations finales du 28 août 2015, Mme A_____ a persisté dans les termes de son recours. Elle contestait avoir manqué de distance thérapeutique. Sur ce point, l'intimée avait adopté à son encontre une approche rigoriste de cette notion. Dans les deux épisodes des 9 mai et 12 décembre 2012, elle avait adopté un comportement adapté au contexte et à la situation des patientes. La première était en détresse et son problème nécessitait une réponse immédiate. La seconde requérait une forme élémentaire de courtoisie à laquelle elle avait su répondre de manière adéquate. Des enquêtes avaient confirmé que la cliente avait pris place à sa table lorsqu'elle prenait son repas dans un établissement. Elle ne l'avait pas invitée à le faire. Elle n'avait pas convenu d'un rendez-vous avec sa cliente et l'IMAD ne pouvait tirer prétexte de cette situation pour considérer qu'il y avait un grave manquement aux règles de la profession. Cet épisode avait été monté en épingle par Mme E_____ qui était susceptible de lui nourrir une certaine animosité. Dans le courriel que celle-ci avait adressé à M. C_____ au sujet de cet épisode, elle n'avait pas invoqué un

problème de déontologie. Selon elle, l'accueil d'une cliente à sa table soulevait une question d'égalité de traitement par rapport aux autres patientes, ce qui était absurde. Concernant l'envoi des courriers, elle confirmait que Mme E_____, nonobstant ses affirmations, les avait corrigés puisqu'ils ne comportaient pas de faute d'orthographe à la différence de ceux qu'elle rédigeait elle-même. Son initiative était en outre efficace et proportionnée pour soulager la patiente. Cette lettre ne contenait aucun diagnostic médical ni aucun élément d'anamnèse. Le but était d'amener l'entreprise indélicatement à cesser la livraison d'œufs. La responsabilité civile ou pénale de l'IMAD n'était pas engagée par une telle lettre.

Enfin, concernant l'épisode du 13 décembre 2012, il était établi que son planning avait été modifié le jour même et que des problèmes de transition existaient entre les équipes. Selon les captures d'écran des SMS qu'elle avait reçus, elle était attendue au domicile de sa première patiente à 17h00. Elle ne pouvait donc pas être au bureau à la même heure. Son planning avait été modifié le même jour à 16h06 soit moins d'une heure avant la prise de service. Elle n'avait pas raisonnablement la possibilité de pouvoir anticiper cela en prenant avec elle les documents concernant les patients à la fin de son service. Ces documents étaient disponibles sur son téléphone portable comme l'avait confirmé Mme H_____. Elle pouvait en outre être atteignable en tout temps. Elle avait d'ailleurs pu être atteinte par la centrale d'appel ce soir-là.

Aucun des motifs évoqués pour son licenciement n'était fondé.

- 21) Le même jour, l'IMAD a persisté dans ses conclusions. Elle a confirmé que la direction des ressources humaines était en droit de licencier une employée. L'intéressée n'avait pas été suspendue dans l'attente du résultat d'une enquête administrative mais libérée de l'obligation de travailler jusqu'à ce que les faits soient éclaircis. Il n'y avait pas eu violation de l'art. 28 al. 1 LPAC. Le licenciement avait été prononcé pour une échéance qui respectait les exigences légales. L'existence d'un manquement aux distances thérapeutiques qu'un soignant doit avoir avec ses clients était établie concernant l'épisode du 12 décembre 2012. C'était une exigence qui lui avait été fixée comme objectif lors d'un des entretiens d'évaluation.

Concernant les faits du 13 décembre 2012, la collègue de Mme A_____ avait confirmé qu'à la fin de sa tournée, elle avait constaté que le téléphone de permanence était resté au bureau et qu'elle n'y avait pas vu Mme A_____. En revanche, celle-ci lui avait téléphoné pour l'insulter et lui reproché d'avoir rapporté les faits. Les propos de la recourante sur le fait qu'elle se trouvait aux toilettes lorsque le téléphone portable de garde avait sonné étaient peu crédibles. En effet, si tel avait été le cas, elle n'aurait pas rappelé sa collègue au moyen de son téléphone portable, comme celle-ci l'avait exposé. Finalement, les deux courriers rédigés par la recourante sur papier en-tête de l'IMAD et adressés à un créancier d'une cliente violaient le secret de fonction auquel celle-ci était tenue. Elle n'avait en outre pas le droit d'envoyer du courrier au nom de l'IMAD pour effectuer ce type de démarche.

- 22) Par courrier du 31 août 2015, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Le recours a été interjeté devant la juridiction compétente (art. 31 al. 1 LPAC ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Il faut déterminer s'il l'a été en temps utile au regard des art. 62 al. 1 let. a, 17 et 17A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1975 (LPA - E 5 10).
- 2) a. Aux termes de l'art. 62 al. 1 let. a LPA, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence. Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA). Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA).

Selon l'art. 17A al. 1 let. a LPA, en vigueur à la date de la décision querellée, mais dont la teneur a été reprise à l'identique depuis le 16 novembre 2013 à l'art. 63 al. 1 let. a LPA, les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas du 7^{ème} jour avant Pâques au 7^{ème} jour après Pâques inclusivement (let. a). En 2013, Pâques était le 31 mars 2013.

b. En l'espèce, la décision de licenciement est datée du 15 mars 2013 mais a été retirée par sa destinatrice le 20 mars 2013. Le délai de recours a donc commencé à courir le jeudi 21 mars 2013 pour échoir, compte tenu de la suspension pascale, le samedi 4 mai 2013 et être reporté au lundi 6 mai 2013, premier jour utile.

Interjeté le 26 avril 2013, le recours est ainsi recevable.

- 3) a. Selon l'art. 1 de la loi sur le réseau de soins et le maintien à domicile du 26 juin 2008 (LSDom - K 1 06), la LSDom a pour but de préserver l'autonomie des personnes dont l'état de santé et/ou de dépendance exige de l'aide et/ou des soins, ainsi que de répondre de manière coordonnée aux besoins de ces personnes dans leur trajectoire de vie. Elle entend ainsi mettre en place un réseau de soins qui favorise le maintien à domicile, encourage la participation des familles et des proches et leur apporte le soutien nécessaire.
- b. Jusqu'au 1^{er} janvier 2012, date de l'entrée en vigueur de la LIMAD, les prestations favorisant le maintien à domicile s'effectuaient dans les centres de maintien à domicile de la fondation de droit privé des services d'aide et de soins à

domicile, soit la FSASD (art. 16 let. c aLSDom). Depuis le 1^{er} janvier 2012, ces prestations s'effectuent dans les centres de maintien à domicile de l'IMAD, établissement de droit public autonome doté de la personnalité juridique (art. 1 al. 1 et 5 LIMAD).

- 4) Les relations entre l'IMAD et son personnel sont régies par la LPAC, sous réserve des dispositions spécifiques prévues par le règlement interne, liées aux missions de l'IMAD (art. 22 LIMAD).

Selon les travaux législatifs la raison de l'adoption de cette disposition étaient la suivante : « Par souci d'égalité de traitement entre les personnes dont le statut est régi par le droit public et qui accomplissent des tâches d'intérêt public, il convient de soumettre le personnel de l'institution à la législation générale sur le personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux. À relever que le choix du statut de droit public assure une continuité cohérente relative au personnel de la FSASD dans la mesure où, depuis 1995, les dispositions prises pour le personnel de l'État ont été appliquées par analogie au personnel de la FSAD puis de la FSASD.

Enfin, des dispositions spécifiques aux tâches et missions propres de l'institution peuvent être prévues par règlement interne, après consultation des organisations représentatives du personnel et dans le respect du cadre posé par la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux LPAC » (Message du Conseil d'État du 9 juin 2009 à l'appui du PL 10500 - MGC 2008-2009 X/2 A 13472).

- 5) Le transfert de la FSASD à l'IMAD a fait l'objet de dispositions transitoires. Ainsi, à teneur de l'art. 37 LIMAD, le personnel de la FSASD est transféré de plein droit à l'IMAD, avec les droits et conditions de travail acquis au moment du transfert (al. 2). En outre, si ces rapports de travail sont régis par une convention collective, l'institution est tenue de respecter celle-ci pendant une année pour autant qu'elle ne prenne pas fin du fait de l'expiration de la durée convenue ou de sa dénonciation (al. 3).

Selon les travaux législatifs, « Le transfert par la FSASD des rapports de travail à l'institution est régi par l'article 333 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), par renvoi de l'art. 76 de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (LFus - RS 221.301). C'est ainsi que les rapports de travail passent à l'institution avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, y compris ceux prévus par une convention collective. Dans ce dernier cas, l'application de la convention collective est alors garantie une année au moins, son expiration ou sa dénonciation durant ce même laps de temps étant toutefois réservée (art. 333 al. 2 CO) » (MGC 2008-2009 X/2 A 13477).

Les art. 22 et 37 al. 2 et 3 LIMAD ont été adoptés sans débat au sein de la commission parlementaire et en séance plénière du Grand Conseil.

- 6) Depuis le 1^{er} janvier 1995 la FSASD, d'une part, ainsi que le Syndicat suisse des services publics (SSP-VPOD) et le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT) d'autre part, ont signés une CCT qui s'applique aux différentes catégories du personnel soignant engagé. Dans son état au 10 mai 2010, ce texte est disponible sur <http://www.geneve.ch/cct/Historique/dati/cct/Doc/36507.htm>, consulté le 19 mai 2014 et il a été produit par l'intimée.
- 7) a. Selon la LIMAD, il revient au conseil de l'administration de l'IMAD de fixer par règlement le mode de fonctionnement de l'institution (art. 18 al. 2 let. a LIMAD) ainsi que d'établir par règlement le statut du personnel dans le cadre défini par la législation cantonale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (art. 18 al. 2 let. i LIMAD).
- b. Celui-ci a ainsi adopté le 15 octobre 2012 le règlement fixant les règles de gouvernance de l'IMAD (ci-après : règlement IMAD) approuvé par le Conseil d'État le 31 octobre 2012, qui précise que le personnel de cette institution était soumis à un règlement sur le statut du personnel que le conseil d'administration avait la charge d'édicter « dans les limites fixées par l'art. 22 LIMAD » (art. 15 du règlement IMAD). Il a également adopté le 5 novembre 2012 le statut du personnel approuvé par le Conseil d'État le 28 novembre 2012 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (art. 8 du statut du personnel de l'IMAD).
- c. Selon l'art. 1 du statut du personnel de l'IMAD, celui-ci s'applique à l'ensemble du personnel de l'IMAD et selon l'art. 2 al. 1 ch. 1 de ce texte, sous réserve des dispositions légales fédérales impératives, notamment celles liées à la protection des travailleurs, l'ensemble de la législation cantonale relative au personnel de l'administration cantonale s'applique, sauf dispositions particulières dudit règlement, mais qui ne concerne que les horaires de travail, la mobilité professionnelle, la formation ou l'organisation de la commission paritaire. En outre, l'art. 2 al. 1 ch. 4 dudit statut, reprenant la règle contenue à l'art. 37 LIMAD rappelle que la CCT s'applique à titre de droit public supplétif au personnel de la FSASD, qui a été transféré de plein droit à l'IMAD et ceci jusqu'au 31 décembre 2013.
- 8) Au vu des dispositions précitées, il faut retenir que depuis le 1^{er} janvier 2012, les rapports entre l'IMAD et son personnel sont régis par la LPAC, son règlement d'application du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), de même que par les dispositions du statut du personnel, mais aussi par la CCT, à titre de droit public supplétif jusqu'au 31 décembre 2013.

Le but de cette période transitoire étant de préserver les droits conférés aux travailleurs par ladite CCT, le contenu de celle-ci doit s'appliquer lorsque les

dispositions de la LPAC et du RPAC sont moins favorables à ceux-ci que le droit conventionnel.

- 9) La recourante soutient que la décision de licenciement du 15 mars 2013 rendue par le directeur des ressources humaines de l'IMAD et par le directeur du centre de maintien à domicile des J_____ serait nulle car ceux-ci n'étaient pas compétents pour la prononcer.
- 10) a. Avant le 1^{er} janvier 2012, lorsque les activités de soins à domicile étaient menées par du personnel rattaché à la FSAD, ce dernier était lié à celle-ci par un contrat individuel de travail de droit privé. Selon le ch. 1 CCT, texte calqué sur l'organisation de cette fondation, les employés étaient catégorisés selon le type de contrat conclu (fixe, temporaire, stagiaires, apprentis). Après le 1^{er} janvier 2012, par application du mécanisme prévu à l'art. 37 al. 2 LIMAD les employés repris par l'IMAD ont été soumis de jure au statut de l'une des catégories d'agents publics de l'art. 4 LPAC correspondant à leur situation. Pour les personnes qui, comme la recourante, étaient engagées de manière fixe, ce statut ne pouvait être que celui de fonctionnaire au sens de l'art. 5 LPAC, ou celui d'employé au sens de l'art. 6 LPAC.
- b. Est engagé sous le statut d'employé, le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire (art. 6 al. 1 LPAC) dont la durée et les modalités sont arrêtées par le Conseil d'administration de l'institution (art. 6 al. 2 LPAC). En revanche, le membre du personnel régulier nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire (art. 5 LPAC) a un statut de fonctionnaire. La durée minimale de la période probatoire avant une nomination est de deux ans (art. 45 al. 1 let. a RPAC).

Dans le cas de la recourante, celle-ci a été engagée par la FSASD le 1^{er} mai 2011. Lorsque le personnel de celle-ci a été repris par l'IMAD, elle ne travaillait pas pour celle-ci depuis plus de deux ans Elle se trouvait ainsi en période probatoire au sens de l'art. 45 al. 1 let. a RPAC et soumise au statut d'employée au sens de l'art. 6 LPAC. Elle était encore au bénéfice de ce statut lorsqu'elle a été licenciée le 15 mars 2013.

- 11) a. À teneur de l'art. 17 LPAC, le conseil d'administration peut déléguer la compétence de prononcer la fin des rapports de service à la direction générale de l'établissement (al. 4) et peut autoriser la sous-délégation de cette compétence en faveur des services de l'établissement pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (al. 6).
- b. Aux termes de l'art. 18 al. 2 let. j LIMAD, le conseil d'administration de l'IMAD a notamment pour compétences d'engager, de nommer et de révoquer les membres du personnel de l'IMAD, sous réserve d'une délégation de cette compétence à la direction. En outre, aux termes de l'art. 21 al. 2 let. c LIMAD, la direction de l'institution prend toutes les décisions relatives à toutes les questions et mesures qui

exigent la gestion des affaires de l'institution ou qui peuvent lui être déléguées par le conseil l'administration.

c. La chambre administrative a récemment eu à connaître d'un litige concernant le licenciement d'une membre du personnel de l'IMAD, laquelle, à l'instar de la recourante, avait été licenciée par décision de la direction des ressources humaines de cette institution. Dans l'arrêt rendu à ce propos (ATA/258/2015 du 10 mars 2015 consid. 4), elle a constaté que par les décisions des 5 novembre et 17 décembre 2012 précitées que l'intimée a produit avec ses écritures du 13 mai 2013, le conseil d'administration avait autorisé la sous-délégation en faveur des services de l'institution, en particulier à la direction des ressources humaines, de la compétence de procéder à l'engagement et à la résiliation des rapports de travail des membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire.

d. En l'espèce, la décision litigieuse a été rendue par la direction des ressources humaines de l'intimée et signée par le directeur des ressources humaines et celui du centre de maintien à domicile des J_____. Dans la mesure où elle visait une employée de l'institution, il entrerait dans la sphère de leurs prérogatives de prendre une telle mesure.

Le grief relatif à l'incompétence de l'autorité décisionnaire sera écarté.

12) a. Selon l'art. 21 al. 1 LPAC, pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service ; le membre du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué.

b. Le licenciement d'un employé 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. 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 avant la nomination de l'agent public. 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/84/2015 du 20 janvier 2015 et les références citées). C'est ce seul cadre que doit, selon la LPAC, respecter le motif sur lequel se fonde la décision de licencier l'employé.

c. La résiliation doit en outre respecter le délai légal de l'art. 20 LPAC, soit trois mois pour la fin d'un mois lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année (art. 20 al. 3 LPAC) sauf cas de résiliation des rapports de services pour justes motifs (art. 20 al. 5 LPAC).

- d. Contrairement au cas d'un fonctionnaire, la résiliation des rapports de service d'un employé ne nécessite pas que des mesures de reclassement ainsi que l'exige l'art. 21 al. 3 LPAC.
- 13) a. Selon l'art. 70.1 CCT, pendant toute la durée de l'engagement, l'employeur et l'employé peuvent l'un et l'autre résilier les rapports de service en respectant les délais conventionnels. Ainsi, selon l'art. 70.2 CCT, les rapports de travail peuvent être résiliés dans le respect des délais ordinaires de résiliation. Ceux-ci sont de trois mois pour la fin d'un mois dès la deuxième année de travail. Aucun motif de licenciement ne doit être fourni.
- b. Toutefois, selon l'art. 71.1 CCT, en cas d'infraction aux devoirs de service, l'employeur peut sanctionner l'employé, ce qui peut conduire, selon l'art. 71.2 CCT, au prononcé de son licenciement ou à la résiliation immédiate des rapports de travail pour justes motifs. Selon l'art. 71.3 CCT, le licenciement implique l'existence d'un motif fondé, qui doit être exposé dans la décision de licencier. Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'institution en raison de l'insuffisance des prestations, de l'inaptitude à remplir les exigences du poste ou de la cessation durable d'un motif d'engagement.
- c. Selon l'art. 71.3 CCT, en cas de licenciement, l'employeur est tenu de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et de rechercher si un autre poste au sein de l'institution correspond aux compétences de l'intéressé.
- d. La systématique des art. 70 et 71 CCT est tout sauf claire. On doit cependant en déduire qu'à l'époque de la FSASD, avant de licencier un travailleur, l'employeur se devait de proposer de telles mesures de reclassement, que celui-ci ait violé ou non ses devoirs de service. Toute interprétation contraire de ces dispositions conduisait au résultat choquant qu'un employé licencié par application de l'art 70.1 CCT serait moins bien traité que son homologue licencié pour violation de ses devoirs de service.
- 14) Il s'agit de déterminer si la recourante a été licenciée conformément au droit, soit en l'espèce en vertu des dispositions de la LPAC, de la LIMAD et des réglementations applicables en vertu de celle-ci, dont la teneur utile a été rappelée ci-dessus.
- 15) La décision de licenciement du 15 mars 2013 ne précise pas expressément la date à laquelle celui-ci prend son effet. Toutefois, dans la mesure où elle précise à la recourante qu'elle est « couverte par l'assurance-accidents trente et un jours après la fin de [son] contrat, soit jusqu'au 31 juillet 2013 », cela doit être interprété comme le fait que le congé a été donné pour le 30 juin 2013, respectant ainsi le délai de congé de trois mois (art. 20 al. 3 LPAC). Il ne peut s'agir que d'un congé donné selon l'échéance légale et non d'une résiliation des rapports de fonction pour justes motifs. En outre, bien que le licenciement ait été prononcé à une date à laquelle les dispositions de la CCT étaient susceptibles de s'appliquer, la chambre administrative

retiendra qu'il s'agissait d'un licenciement prononcé en vertu de l'art. 20 LPAC, dans la mesure où cette loi accorde une meilleure protection de l'employé contre l'arbitraire d'un licenciement que la CCT, puisque celle-ci autoriserait un licenciement par le seul respect du délai conventionnel.

- 16) Ainsi que cela a été rappelé, les institutions publiques soumises à la LPAC disposent d'un large pouvoir d'appréciation s'agissant de la poursuite des rapports de travail avec leurs employés, dans le respect toutefois de l'interdiction de l'arbitraire, ainsi que des principes et des droits constitutionnels reconnus à ces derniers.

Dans le cas d'espèce, le licenciement est consécutif à trois événements qui se sont déroulés dans un laps de temps assez court et qui ont fait l'objet d'un entretien de service le 24 janvier 2013. À l'issue des enquêtes qui se sont déroulées, un doute peut subsister sur la réalité des reproches adressés à la recourante en rapport avec le repas qu'elle aurait accepté de prendre avec une cliente, en violation des règles de déontologie impliquant le maintien en tout temps d'une distance avec la clientèle, dans la mesure où il apparaît que la cliente en question aurait imposé sa présence à la recourante, alors qu'elle prenait seule son repas.

En revanche, les mêmes enquêtes ont démontré que le 13 décembre 2012, la recourante n'a pas suivi la procédure usuelle qui implique que l'infirmière de soins à domicile se rende à l'antenne pour prendre le téléphone portable de service par lequel la centrale pouvait la joindre, et qu'elle n'a pas obéi aux instructions de sa supérieure lui enjoignant de le faire après sa première visite. Ni cette dernière, ni l'aide en soins présente ayant répondu à l'appel de la centrale qui l'alertait de la chute d'une cliente n'ont constaté que la recourante se serait rendue à l'antenne de l'IMAD ce jour-là. Les explications données sur le fait qu'elle se trouvait aux toilettes au moment dudit téléphone ne sont pas crédibles. Si elle a pu être contactée par la suite, c'est grâce à son téléphone portable. Cette situation a conduit à une absence de toute concertation entraînant l'échec de l'intervention qu'elle avait décidé d'effectuer seule au domicile de la cliente qui avait chuté. En outre, même si son initiative d'écrire pour le compte de deux clientes à l'adresse de leurs créanciers pouvait être dictée par des mobiles honorables, la forme des courriers, écrits sur papier à entête de l'employeur et sans son autorisation, constituait une violation de ses obligations de fidélité, puisque la recourante donnait l'impression d'intervenir pour le compte de l'institution.

Au vu de ces circonstances et du pouvoir d'appréciation qui lui est reconnue en période probatoire, l'intimée était en droit de décider de se séparer de sa collaboratrice, sans qu'il y ait besoin de déterminer si les faits constituent des motifs fondés de licenciement au sens de la LPAC, la recourante n'ayant pas le statut de fonctionnaire.

- 17) Il reste à déterminer si la procédure ayant conduit au licenciement de la recourante a été respectée par l'IMAD.

Il sera rappelé que la CCT ne fait pas de distinction entre les employés (ch. 1 CCT), contrairement à la LPAC qui prévoit des mesures spéciales réservées aux fonctionnaires licenciés (art. 21 al. 3 3^{ème} phrase LPAC).

Le chiffre 71.3 CCT autorise l'employeur à résilier les rapports de service pour un motif fondé. Il doit motiver sa décision. Toutefois, il est également tenu, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle, ainsi que de rechercher si un autre poste au sein de la FSASD, devenue l'IMAD, correspond aux compétences de l'intéressé.

Or, il ressort du dossier que la recourante ne s'est pas vue proposer des mesures de développement et/ou de réinsertion professionnelle. L'IMAD n'a pas non plus recherché si un autre poste au sein de l'institution correspondait à ses compétences. L'intimée s'est limitée à prononcer le licenciement de la recourante sans procéder à une réflexion sur ces points. Ce faisant, l'IMAD a manqué à ses obligations découlant de la loi dans la mesure où la CCT était aussi applicable au cas de la recourante.

Si sur le principe, la décision de licencier la recourante est fondée, l'intimée n'a pas respecté toutes ses obligations découlant de l'application des dispositions protectrices de la CCT vis-à-vis de sa collaboratrice. Dès lors, ladite décision n'est pas conforme au droit.

- 18) Si la chambre administrative retient que le licenciement est contraire au droit, elle peut proposer à l'employeur la réintégration (art. 31 al. 2 LPAC). En cas de décision négative de celui-ci, elle fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois du dernier traitement brut, ni supérieur à six mois pour les employés, respectivement vingt-quatre mois pour les fonctionnaires (art. 31 al. 3 LPAC).
- 19) En l'espèce, il ressort de la décision de licenciement du 15 mars 2013, ainsi que de l'écriture de l'IMAD du 28 juin 2013, qu'une réintégration de la recourante si le licenciement était annulé était d'emblée exclue. L'intimée a prononcé une décision exécutoire nonobstant recours, a libéré la recourante de son obligation de travailler jusqu'à l'échéance de son contrat de travail et constaté, tant dans sa décision du 15 mars 2013 que dans son écriture du 28 juin 2013, que la confiance nécessaire à une poursuite des relations de travail était sérieusement entamée.

Il sera donc constaté qu'elle a d'emblée exclu la réintégration de la recourante.

- 20) a. Il y a donc lieu de procéder à la fixation de l'indemnité à laquelle la recourante a droit, à la lumière de la jurisprudence de la chambre de céans, dégagée par l'application de l'art. 31 al. 3 LPAC.
- b. Dans ses derniers arrêts en matière de licenciement d'agents publics, la chambre administrative a procédé à une analyse détaillée de l'évolution de sa jurisprudence pour arriver à la conclusion que le moyen d'obtenir réparation du caractère infondé du

licenciement était de ne pas faire dépendre complètement le droit à une indemnité ainsi que la quotité de celle-ci de la possibilité d'une réintégration. Il y a lieu désormais de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir ou non retrouvé un emploi en cours de procédure (ATA/290/2014 du 29 avril 2014 consid. 7 à 11 ; ATA/258/2014 du 15 avril 2014 consid. 8 ; ATA/193/2014, ATA/195/2014 et ATA/196/2014 du 1^{er} avril 2014).

c. Dans le cas présent, la recourante a été licenciée le 15 mars 2013, avec effet au 30 juin 2013, sans toutefois que son employeur l'ait mise au bénéfice de tous les droits que lui conférait la CCT.

De son côté, la recourante peut se voir reprocher plusieurs manquements, ce qui a conduit la chambre administrative à admettre que sur le principe, la résiliation était fondée.

Pour tenir compte de toutes ces circonstances, une indemnité pour refus de réintégration de deux mois apparaît adéquate et équitable.

- 21) En application de l'art. 31 al. 3 LPAC, cette indemnité correspondra à deux mois du dernier traitement annuel brut de la recourante, comprenant le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés, sans intérêts moratoires en l'absence de conclusion sur ce point (art. 69 al. 1 LPA), et à l'exclusion de tout autre élément de rémunération.

L'IMAD sera, en tant que de besoin, condamnée à son versement.

- 22) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La décision querellée sera déclarée contraire au droit.

Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de l'IMAD (art. 87 al. 1 2^{ème} phrase LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'IMAD (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 avril 2013 par Madame A_____ contre la décision du directeur des ressources humaines de l'institution genevoise de maintien à domicile (IMAD) et du directeur du centre de maintien à domicile des J_____ du 15 mars 2013 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate que la décision du directeur des ressources humaines de l'institution genevoise de maintien à domicile (IMAD) et du directeur du centre de maintien à domicile des J_____ du 15 mars 2013 prononçant le licenciement de Madame A_____ est contraire au droit ;

constate que l'institution genevoise de maintien à domicile (IMAD) a exclu la réintégration de Madame A_____ ;

fixe l'indemnité pour refus de réintégration à deux mois du dernier traitement annuel brut de Madame A_____ comprenant le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération ;

condamne, en tant que de besoin, l'institution genevoise de maintien à domicile (IMAD) à payer à Madame A_____ une indemnité correspondant à deux mois de son dernier traitement annuel brut comprenant le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés, à l'exclusion de toute autre rémunération ;

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

alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'institution genevoise de maintien à domicile (IMAD) ;

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

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

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

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

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christian Dandrès, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat de l'institution genevoise de maintien à domicile (IMAD).

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :