RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1438/2022-FPUBL **ATA/989/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 octobre 2022

dans la cause

Madame A_____

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE
représentés par Me Marc Hochmann Favre, avocat

EN FAIT

1) a. Madame A_____, née le _____ 1974, a été engagée par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) en qualité d'employée, à la fonction d'infirmière, à 80 %, à compter du 1er septembre 2020.

Elle était affectée au département de médecine aiguë (ci-après : DMA) afin de réaliser des remplacements dans une équipe mobile. Cette affectation (département et lieu de travail) pouvait se modifier en fonction des besoins des HUG.

Son diplôme ayant été obtenu avant janvier 2012, un délai de dix-huit mois, à compter de la date de l'engagement, lui était accordé pour la mise à niveau de ses acquis afin de répondre aux exigences institutionnelles. Une formation complémentaire serait organisée en interne. Sa participation à ce programme était une condition impérative à la poursuite de la collaboration.

b. Selon le cahier des charges, elle devait notamment dispenser de manière autonome et/ou sur délégation médicale, des soins infirmiers personnalisés et globaux aux patients.

2) Selon le bilan de fin de période d'essai, du 1er septembre au 30 novembre 2020, la notation globale était de « 2.00 - peu satisfaisante ». La poursuite de la collaboration était préavisée favorablement, sous conditions de la réalisation des objectifs qui étaient définis.

3) Selon le bilan de performance à neuf mois, portant sur la période du 1er septembre 2020 au 16 mars 2021, la notation globale était de « 2.00 - peu satisfaisante ».

4) Un entretien de service s'est tenu le 12 juillet 2021. Il était reproché à Mme A_____ l'insuffisance de ses prestations pendant sa période probatoire.

Par courrier électronique du 5 août 2021, Mme A_____ a fait valoir ses observations. Elle contestait les manquements reprochés.

5) Le 14 décembre 2021 s'est tenu un nouvel entretien de service. Il était motivé par trois incidents : le 14 octobre 2021, Mme A_____ avait administré une perfusion d'insuline-glucose à une patiente, sans l'étiqueter ; le même jour, elle avait omis de retranscrire dans le dossier patient informatisé l'administration à deux reprises d'un traitement anxiolytique à un patient en sevrage alcoolique ; enfin, le 20 octobre 2021, elle avait sollicité un infirmier référent en formation pour l'encadrer dans la mise en place d'un défibrillateur. Ce dernier n'ayant pas été immédiatement disponible, une infirmière du service des urgences s'était

proposée de le mettre en place. Mme A_____ l'avait contredite agressivement, contestant que l'ensemble des collaborateurs avait reçu un courriel avant la mise en place du nouveau défibrillateur avec un e-learning à effectuer.

À cette occasion, les HUG ont informé Mme A_____ que de nombreux collaborateurs s'étaient plaints d'une communication difficile avec elle.

6) Mme A_____ a été en incapacité de travail à 100 % à compter du 29 décembre 2021.

7) Elle a fait valoir ses observations à la suite de l'entretien de service par pli du 13 janvier 2022. Elle n'avait aucun souvenir des événements du 14 octobre 2021 et les contestait. Le 20 octobre 2021, elle avait été victime du comportement de sa collègue.

8) Par décision du 5 avril 2022, déclaré exécutoire nonobstant recours, les HUG ont résilié les rapports de service de Mme A_____ pour le 31 juillet 2022. Il était fait référence aux motifs évoqués lors des entretiens de service des 12 juillet et 14 décembre 2021.

9) Par acte du 6 mai 2022, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Elle a conclu à son annulation et à l'allocation d'une indemnité correspondant à six mois de salaire mensuel.

Elle avait travaillé en qualité d'aide-soignante diplômée aux Hôpitaux universitaires de _____ de 1998 à 2008, puis en qualité d'infirmière de soins généraux dans le même établissement de novembre 2008 à août 2011. Engagée au sein du service des urgences des HUG, elle s'était plainte à plusieurs reprises du peu de formation à laquelle elle avait eu accès, ce qui la plaçait dans une situation d'inégalité face à ses collègues. Elle avait été victime de harcèlement moral. Elle avait fait part de sa flexibilité pour changer de département si cela s'avérait nécessaire. Les faits qui lui avaient été reprochés lors du second entretien de service avaient été rapportés par des collaborateurs dont elle ignorait l'identité.

La décision de résiliation des rapports de service ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Elle subissait les conséquences du manque de mise à disposition de formation des HUG. De même, les reproches formulés à son encontre d'avoir été submergée par de fortes émotions, ne tenait pas compte de sa fatigue et de son stress pendant la période de pandémie. Elle n'avait jamais été mêlée à des conflits pendant les treize années aux soins généraux aux Hôpitaux universitaires de _____.

10) Les HUG ont conclu au rejet du recours. La recourante était en période probatoire au moment de la décision de licenciement. Elle avait été engagée avec affectation au DMA afin de réaliser des remplacements dans une équipe mobile. Il

était prévu qu'elle soit affectée dans les différents services composant le DMA, en particulier celui des urgences, d'anesthésiologie et des soins intensifs. Elle avait bénéficié de trois jours d'encadrement au service des urgences, les 3, 4 et 5 août 2020 durant une mission intérimaire précédant sa prise d'emploi et de deux jours d'encadrement au service d'anesthésiologie, les 12 et 13 octobre 2020. Pendant ses deux jours d'encadrement, elle avait commis une faute professionnelle en sectionnant le cathéter artériel d'un patient alors qu'elle devait couper les fils qui le tenaient. Cette faute aurait pu causer des séquelles au patient si le flux artériel avait été interrompu. Le patient avait dû, en raison de cette faute, subir une intervention d'extraction du cathéter par les chirurgiens vasculaires.

L'encadrement au service des soins intensifs n'avait pas eu lieu, compte tenu de l'insuffisance des prestations de la recourante, ce qui n'avait pas permis d'y envisager son affectation. L'encadrement ne visait pas à former la recourante dont il était requis qu'elle ait les compétences inhérentes à son diplôme d'infirmière. Elle avait été affectée, hors de l'encadrement d'anesthésie, uniquement au service des urgences. Malgré l'encadrement prodigué, ses prestations n'avaient pas donné satisfaction, ce qui ressortait des bilans de performance. Ses prestations ne s'étant pas améliorées après le deuxième bilan, la recourante avait été convoquée à un premier entretien de service. Elle avait à cette occasion admis que « tout le monde n'est pas fait pour les services aigus » et avait sollicité des formations. Il avait été relevé que l'impossibilité de pouvoir l'affecter dans les trois services de DMA posait un problème majeur pour la suite de leur collaboration. De nouvelles insuffisances avaient nécessité un second entretien de service. Le licenciement était justifié compte tenu des insuffisances professionnelles persistantes constatées, y compris les problèmes de comportement, étant rappelé que la sécurité des patients avait été mise en danger. Les dénégations de la recourante témoignaient d'un manque de prise de conscience de ses propres carences.

Engagée en qualité d'infirmière, les HUG étaient en droit d'attendre que la recourante prodigue les prestations « ad hoc » à l'issue de la période d'encadrement, sans qu'il y ait lieu de la former spécifiquement. Ils avaient tenté de trouver, en vain, une solution de mobilité interne. Les retours des différents services contactés n'étaient pas favorables.

11) Dans sa réplique, la recourante a persisté dans ses conclusions, développant ses arguments et produisant de nombreuses pièces supplémentaires. Elle avait ressenti les entretiens de service comme une sanction disciplinaire. Elle bénéficiait d'excellents certificats de travail, d'une expérience certaine et avait donné satisfaction à ses précédents employeurs.

12) Dans leur duplique, les HUG ont relevé que certaines des pièces produites n'étaient pas pertinentes pour les personnes appartenant à l'équipe mobile de DMA, équipe « renfort » qui n'intervenait que dans trois secteurs du service des

urgences. À la demande de Mme A_____ et du syndicat nouvellement mandaté, un entretien s'était tenu le 12 mai 2022 pour discuter des circonstances du licenciement. Elle avait bénéficié des mêmes formations que tout collaborateur commençant son emploi dans l'équipe mobile de la DMA. Elle n'avait toutefois, malgré l'encadrement, pas su donner satisfaction. Plusieurs certificats de travail produits avaient été établis par des agences de placement temporaire qui n'avaient pas le même regard sur les prestations qu'un employeur non bailleur de services.

13) Sur ce, les parties ont été informées, le 30 août 2022, que la cause était gardée à juger.

14) Le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) L'objet du litige concerne la conformité au droit de la décision de résiliation des rapports de service de la recourante du 5 avril 2022.

a. En tant que membre du personnel des HUG, la recourante est soumise au statut du personnel des HUG du 16 décembre 1999 (ci-après : le statut) en application de l'art. 1 al. 1 let. e de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et de l'art. 7 let. e de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05). Elle est aussi soumise à la LPAC, au règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), à la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15), ainsi qu'au règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01).

b. Selon l'art. 4 al. 1 LPAC, le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation. Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire (art. 6 al. 1 LPAC).

La nomination en qualité de fonctionnaire intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière (art. 47 al. 1 RPAC ; 5A RTrait ; art. 49 al. 2 statut).

c. En l'espèce, la recourante a été engagée par contrat de droit public à compter du 1er septembre 2020. La période probatoire de deux ans, en application des art. 6 al. 1 LPAC, 47 al. 1 RPAC et 49 al. 2 statut, a dès lors commencé à courir dès cette date. En conséquence, la recourante se trouvait encore en période probatoire lors de la résiliation des rapports de service le 5 avril 2022 et revêt la qualité d'employée au sens de l'art. 6 al. 1 LPAC et du Titre VII du statut, ce qu'elle ne conteste au demeurant pas.

3) a. Pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service moyennant le respect des délais de résiliation ; 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 (art. 21 al. 1 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).

b. Le conseil d'administration est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service (art. 17 al. 1 LPAC). Il peut déléguer cette compétence à la direction générale de l'établissement (art. 17 al. 4 LPAC). Le conseil d'administration 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 (art. 17 al. 6 LPAC). Selon l'art. 62 du statut, la direction est compétente pour procéder à la résiliation des rapports de service d'un employé.

c. En l'espèce, la recourante se trouvait, au moment de la résiliation des rapports de service, au cours de sa seconde année d'emploi. Le délai de résiliation était donc de trois mois pour la fin d'un mois. Envoyé par pli recommandé le 5 avril 2022 avec effet au 31 juillet 2022, le congé respecte le délai fixé à l'art. 20 al. 3 LPAC et a été notifié à l'issue de la période de protection en cas de maladie, ce que la recourante ne conteste pas.

Signée par le directeur des ressources humaines, la décision querellée a été prise par une personne qui en avait la compétence, conformément aux art. 17 al. 6 LPAC et 62 du statut.

La décision de licenciement respecte donc les exigences formelles.

4) a. Conformément à l'art. 5 RTrait, les prestations du nouveau collaborateur font l'objet, au terme de la période d'essai de trois mois et des 1ère et 2ème années probatoires, d'une analyse qui porte notamment sur les capacités, le travail effectué et le comportement du titulaire. Si la période probatoire a été prolongée,

les prestations de l'intéressé font également l'objet d'une analyse avant le terme de la prolongation (al. 1). Les résultats de l'analyse sont portés à la connaissance du titulaire et discutés au cours d'un entretien avec son chef direct et le supérieur hiérarchique. La formule d'analyse des prestations doit être signée par tous les intéressés. Le titulaire a la possibilité de rédiger une note contestant tout ou partie de l'analyse. Cette note fait partie intégrante du dossier d'analyse (al. 2).

b. Contrairement aux fonctionnaires qui 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, la présence d'un motif fondé n'est pas nécessaire pour licencier un employé (art. 21 al. 1; 21 al. 3 et 22 LPAC a contrario).

c. L'administration doit jauger, au vu des prestations fournies par l'employé et du comportement adopté par celui-ci pendant la période probatoire, les chances de succès de la collaboration future et pouvoir y mettre fin si nécessaire avant la nomination s'il s'avère que l'engagement à long terme de l'agent public ne répondra pas aux besoins du service (ATA/1784/2019 du 10 décembre 2019 consid. 5b ; ATA/115/2016 du 9 février 2016 et les arrêts cités). Elle dispose dans ce cadre d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. 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/1784/2019 consid. 5b ; ATA/115/2016 précité et les arrêts cités).

La résiliation des rapports de service peut être attaquée devant la chambre administrative, mais compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité compétente, le pouvoir d'examen de celle-ci sera limité, sauf violation des droits et principes constitutionnels, à l'application des délais légaux de congé (ATA/1140/2018 du 30 octobre 2018 consid. 5a et les références citées).

En particulier, le grief d'arbitraire ne doit être admis que dans des cas exceptionnels, par exemple lorsque les motifs allégués sont manifestement inexistants, lorsque des assurances particulières ont été données à l'employé ou en cas de discrimination. En revanche, l'autorité de recours n'a pas à rechercher si les motifs invoqués sont ou non imputables à une faute de l'employé ; il suffit en effet que la continuation du rapport de service se heurte à des difficultés objectives, ou qu'elle n'apparaisse pas souhaitable pour une raison ou une autre (arrêt du Tribunal fédéral 8C_182/2013 du 7 novembre 2013 consid. 2.2 ; ATA/115/2016 précité).

d. En l'espèce, le responsable du bilan après trois mois a évalué les performances de la recourante à 2/3. Son bilan se fondait sur une évaluation de ses

prestations au sein du service d'anesthésie (2/3) et des urgences (2/3). La recourante se disait satisfaite dans sa fonction, sous réserve de l'offre de formation à sa disposition. Elle évaluait ses propres connaissances professionnelles à 3/5, alors que les HUG les estimaient à 2/5. La qualité de ses prestations était évaluée à 3/5 par l'employée et 2/5 par l'employeur. Les mêmes évaluations (3/5 et 2/5) étaient faites par les intéressés pour le volume des prestations. Sous réserve du critère « empathie et aptitude à la remise en question » estimé à 5/5 par les HUG, tous les autres, à savoir « anticipation des conséquences et responsabilité », « gestion des changements et flexibilité », « polyvalence et gestion des priorités », « capacité d'intégration et gestion des conflits », « capacité de résolution de problèmes et orientation vers les solutions », « orientation clients et authenticité » recevaient une évaluation entre 2/5 et 3/5 tant de la personne évaluée que de l'employeur, sous réserve d'un 4/5 de la recourante pour le dernier critère cité, évalué à 2/5 par les HUG. Chacune des évaluations fait l'objet de commentaires supplémentaires.

Le bilan à neuf mois a une teneur globalement identique. L'appréciation générale de l'employeur est « peu satisfaisante ». Selon le « commentaire général » du responsable du bilan, la recourante « avait effectué des efforts pour répondre aux besoins du service, en sollicitant des chargés d'encadrement ainsi qu'en effectuant du travail personnel, qui lui permettaient de prendre en soins des patients de la zone polyvalente du service des urgences. Malgré cela, l'équilibre était encore fragile et nécessitait du temps d'acquisition en termes de connaissances physiopathologiques et de gestion de flux patients. Il semblait complexe, pour la recourante, d'entrer dans la rotation entre les urgences, l'anesthésie et les soins intensifs. » L'évaluation était détaillée sur vingt pages. La recourante a indiqué être satisfaite, voire très satisfaite dans sa fonction. Alors qu'elle évaluait la qualité de ses prestations à 5/5, son employeur indiquait 3/5. De même, les connaissances professionnelles de l'intéressée étaient estimées à 4/5 par celle-ci et à 2/5 par son employeur.

En conséquence, en mai 2021, la recourante avait fait l'objet de deux évaluations, détaillées, qui démontraient une insuffisance de prestations. À la même date, elle se disait pleinement satisfaite de sa fonction et de ses conditions de travail et évaluait ses propres prestations entre 2/5 et 5/5.

Deux entretiens de service ont suivi, les 12 juillet et 14 décembre 2021. À compter du premier entretien de service, la recourante a émis de nombreuses critiques à l'encontre de son employeur et a contesté les reproches qui lui étaient adressés.

Toutefois, aucune pièce du dossier ne témoigne d'une amélioration des prestations de la recourante depuis le dernier bilan. L'intéressée ne le soutient d'ailleurs pas. Dans ces conditions, il n'est pas nécessaire d'analyser de façon détaillée les incidents relevés dans les entretiens précités. La situation après une

année était déjà « peu satisfaisante » du point de vue de l'employeur et l'employée ne se plaignait plus d'un manque de formation, tout en évaluant de façon nuancée ses propres prestations.

Par ailleurs, lors de l'entretien de service du 12 juillet 2021, les HUG ont notamment relevé que le contrat de la recourante impliquait de la mobilité entre les différents services d'anesthésiologie, de soins intensifs adultes et des urgences avec des patients ayant un degré de criticité et complexité de prise en soins différentes. Les retours des responsables de chacun des secteurs indiquaient que la recourante avait rencontré des difficultés dans chaque service. À cela s'ajoutent les spécificités de la fonction de la recourante, à savoir qu'œuvrer dans une équipe mobile, afin de réaliser des remplacements au sein de différents services, impose des compétences professionnelles élargies et de pouvoir s'adapter aux différentes équipes soignantes et à leur façon respective de travailler, ce qui est particulièrement exigeant.

De surcroît, elle n'a pu remplacer que dans deux des trois services du DMA, l'affectation de la recourante au service des soins intensifs n'ayant pas pu être envisagée au vu de ses compétences.

Les reproches formulés par l'autorité intimée, constatés par des intervenants de différents services, dans deux bilans, sans amélioration de la situation, n'apparaissent dès lors pas manifestement dénués de tout fondement et constituent des motifs qui lui permettaient, au vu de son large pouvoir d'appréciation, de retenir que les prestations de la recourante, en période probatoire, ne donnaient pas satisfaction.

5) La recourante se plaint de n'avoir pas bénéficié d'un reclassement et d'une violation du principe de la proportionnalité.

À teneur de l'art. 21 al. 3 LPAC, le principe du reclassement n'est applicable qu'aux seuls fonctionnaires (ATA/361/2022 du 5 avril 2022 consid. 6b). Le grief de la recourante sur l'absence de mesure de reclassement est en conséquence dénué de fondement, l'autorité intimée indiquant pour le surplus, sans être contredite, avoir tenté, en vain, des démarches de mobilité interne.

Par ailleurs, le licenciement est propre à atteindre le but fixé, à savoir garantir le bon fonctionnement des HUG. Il est nécessaire aux fins de garantir la qualité des soins aux patients, notamment au service des urgences et des soins intensifs, et proportionné au sens étroit au vu notamment des évaluations insuffisantes dans les services concernés et des exigences particulières d'un poste dans une unité mobile. Sans nier, notamment, que les conséquences pour la recourante sont assurément importantes, et que les faits ont eu lieu dans une période de stress particulier pour les établissements hospitaliers et leur personnel

en raison de la pandémie, la résiliation des rapports de service ne viole pas le principe de la proportionnalité au vu des considérants qui précèdent.

Dénuée d'arbitraire et en tous points conforme au droit, la décision de licenciement prise par la direction des HUG le 5 avril 2022 sera confirmée. Le recours, entièrement mal fondé, sera donc rejeté.

6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000. - sera mis à charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'autorité intimée, qui dispose d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/493/2021 du 11 mai 2021 consid. 10 ; ATA/383/2020 du 23 avril 2020 consid. 10 et les références citées).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 mai 2022 par Madame A_____ contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 5 avril 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

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

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

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

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

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

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 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 Madame A_____ ainsi qu'à Me Marc Hochmann Favre, avocat des intimés.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Verniory et Mascotto, Mme Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
M. Rodriguez Ellwanger	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :