

du 8 juin 2004

dans la cause

Madame _ G. _____

contre

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ETAT

EN FAIT

1. Madame ___ G._____, domiciliée à Genève, au _____, a été engagée du 15 mars au 15 juin 2000, en qualité d'auxiliaire, au département de l'économie, de l'emploi et des affaires extérieures (ci-après: DEEE). Elle a été affectée au service d'insertion professionnelle à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OPE). Son activité de commise administrative 3 a donné entière satisfaction à ses supérieurs.

L'intéressée a ensuite travaillé, toujours en tant que commise administrative 3 en qualité d'auxiliaire, au service de la main-d'oeuvre étrangère (ci-après : SMOE) pour des durées déterminées entre le 16 juin 2000 et le 31 décembre 2001.

2. Au mois de septembre 2001, Mme _ G._____ a été agressée par une collègue en dehors du travail. L'intéressée en a informé ses supérieurs. Partant, le SMOE a décidé de la transférer à la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGC), où elle a été employée en qualité de "constitutrice" de nouveaux dossiers pour une durée déterminée.

3. Par courrier du 3 juin 2002, la direction de la CCGC a informé Mme _ G._____ de son souhait de la garder au sein du service à l'échéance de l'engagement. Toutefois, sa période probatoire allait être prolongée d'une année, afin d'évaluer son travail et son comportement.

4. Suite à une réorganisation de la CCGC, initiée en mars 2002, tout nouveau collaborateur était engagé en tant que taxateur 2. En d'autres termes, l'activité liée à la seule constitution de dossiers ou à la taxation proprement dite avait disparu au profit d'une fonction de taxateur 2 regroupant les deux types d'activité.

5. Le 1er juillet 2002, Mme _ G._____ a été engagée à la CCGC pour exercer une activité de taxatrice 2, en qualité d'employée.

Dès le 5 décembre 2002, elle a commencé une formation intitulée "étude de droit".

6. Par décision du 10 décembre 2002, l'OPE a prolongé la période probatoire de l'intéressée jusqu'au 28 février

2004. Elle devait encore fournir des efforts quant à son travail et son comportement.

7. Mme _ G._____ a été intégrée dans un groupe de taxation dès le 28 janvier 2003.

8. Le 31 janvier 2003, la première évaluation des prestations de l'intéressée dans sa fonction de taxatrice a été effectuée par ses deux supérieurs directs, en sa présence. Les résultats étaient globalement bons. Au terme de l'entretien, deux objectifs ont été fixés à l'intéressée :

- être progressivement capable de taxer des dossiers simples, puis de plus en plus compliqués;

- avoir une attitude collégiale dans son nouveau groupe de taxation et faire un effort particulier dans sa manière de communiquer avec les autres.

9. Le 30 avril 2003, Mme _ G._____ a achevé sa formation, qui s'est soldée par un échec.

10. Une seconde évaluation a eu lieu fin avril 2003, en présence de Mme _ G._____, du directeur adjoint de la CCGC et d'un des supérieurs directs de l'intéressée.

L'intéressée n'avait pas atteint les objectifs fixés le 31 janvier 2003. La qualité du travail, le rythme et la quantité de celui-ci, la capacité d'adaptation, le comportement et la coopération étaient insuffisants.

De nouveaux objectifs ont été fixés : Mme _ G._____ devait améliorer son attitude pour faciliter son intégration dans le groupe de travail. Elle devait également acquérir une aisance technique et travailler plus rapidement.

Ces objectifs devaient être impérativement atteints jusqu'à la prochaine évaluation. Cas échéant, il serait difficile d'envisager la poursuite de la collaboration.

11. La réorganisation de la CCGC a été effective en mai 2002. A compter de cette date, Mme _ G._____ n'a plus eu qu'une seule supérieure directe.

12. Le 11 juin 2003, Mme _ G._____ a commencé une deuxième fois la formation intitulée "étude de droit".

13. Le directeur adjoint de la CCGC a fixé, d'entente avec Mme _ G._____, la date de la troisième évaluation, qui devait avoir lieu le 23 juillet 2003.
14. Le 30 juin 2003, l'intéressée a été mise en incapacité de travail pour cause de maladie et depuis lors, elle n'a plus travaillé.
15. La troisième évaluation a été menée par le directeur adjoint de la CCGC, en présence de la supérieure directe de Mme _ G._____, mais en l'absence de cette dernière.

L'intéressée n'avait pas su saisir l'opportunité qui lui avait été offerte d'accéder au poste de gestionnaire de dossiers 2. Ses aptitudes et ses compétences, tant techniques que relationnelles, ne répondaient pas aux exigences du poste, de sorte qu'il a été décidé de mettre un terme à la collaboration.

16. a. Le formulaire d'évaluation des prestations a été communiqué à Mme _ G._____ par pli recommandé du 4 août 2003. Le pli n'ayant pas été retiré, le formulaire lui a été adressé une seconde fois le 20 août 2003.
- b. Dans ses observations du 27 août 2003, Mme _ G._____ a contesté les appréciations négatives de ses supérieurs. Malgré le succès relatif de ses efforts, qu'elle attribuait au manque de formation pratique, elle avait toujours accompli ses tâches avec assiduité.

La direction lui avait expliqué que d'accepter une prolongation de sa période probatoire était le seul moyen d'obtenir un engagement fixe. Elle n'avait appris que plus tard que cette décision était fondée sur ses mauvaises performances.

Compte tenu du manque d'effectifs, les nouveaux collaborateurs et elle-même subissaient un stress croissant, dû à l'augmentation du volume des tâches et à la détérioration progressive de l'ambiance de travail. Elle avait elle-même subi de la part de sa cheffe directe une avalanche croissante de critiques sur son travail et son comportement, ainsi que des remarques relatives au mobbing rencontré dans le précédent service.

Elle sollicitait un entretien au service des ressources humaines du DEEE (ci-après : le service).

c. Le 10 octobre 2003, Mme _ G._____ a été reçue par la cheffe du service et une juriste à la direction des affaires juridiques du DEEE.

17. Par décision du 22 octobre 2003, l'OPE a résilié les rapports de service pour le 31 janvier 2004.

18. Le 20 novembre 2003, Mme _ G._____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours, reprenant et développant les arguments figurant dans sa note du 27 août 2003. Elle a de plus invoqué la violation de son droit d'être entendue et celle du principe de l'interdiction de l'arbitraire et conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à l'annulation de la décision litigieuse et à sa réintégration au sein de la CCGC.

19. Par décision du 18 décembre 2003, le président du Tribunal administratif a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

20. L'OPE s'est opposé au recours le 2 janvier 2004. Dès lors que les prestations de Mme _ G._____ étaient insuffisantes, la résiliation des rapports de service était justifiée.

21. Les parties ont été entendues en comparution personnelle le 9 février 2004.

a. La recourante a indiqué que, contrairement à d'autres collaborateurs du service, elle n'avait pas eu le choix entre le poste de taxatrice 1 et celui de taxatrice 2.

Selon l'intimé, l'annonce à laquelle la recourante avait répondu portait sur un emploi de "gestionnaire de dossiers" à la CCGC, qui fût capable de suivre l'intégralité des dossiers (constitution, taxation, etc.). Ce poste correspondait à celui de taxatrice 2, le seul niveau de taxateurs. Certains collègues de la recourante n'avaient pas suivi une nouvelle formation de taxateur parce qu'ils étaient proches de la retraite et opérationnels depuis plusieurs années. D'autres avaient postulé ailleurs et avait été transférés.

b. La recourante a encore indiqué que les cours de théorie ne lui avaient pas convenu, sans qu'elle n'ait rencontré plus de difficultés que les autres personnes. Quant à la formation sur le terrain, elle avait été très

difficile, non seulement pour elle mais aussi pour ses collègues.

L'employeur a précisé que la recourante avait reçu une première formation qui s'était soldée par un échec, puis qu'elle avait répété cette formation, qui comprenait notamment un volet "paiement SIPAC", alors qu'aucun des taxateur n'avait suivi une telle formation. Les autres personnes ayant suivi ce cours en avait été satisfaites. De plus, le coaching se faisait par le même formateur pour tous les employés, lors du traitement des dossiers. La recourante était la seule à s'en plaindre.

c. S'agissant de la prolongation de la période probatoire, la recourante n'avait pas été d'accord. Par la suite, elle s'était laissée convaincre par le directeur que c'était le seul moyen d'obtenir ce poste.

Le directeur de la CCGC avait suggéré à la recourante de ne pas insister pour obtenir une modification de la lettre du 10 décembre 2002 et de mettre à profit l'année de prolongation pour faire ses preuves. Jugeant les termes de cette lettre un peu forts, il avait demandé à l'OPE de les modérer, mais il avait reçu une fin de non recevoir.

d. La recourante attribuait plusieurs facteurs à son manque de performance : l'absence de formation durant les six premiers mois, la nécessité de deux années de pratique pour être au sommet de ses performances, les rapports difficiles avec sa supérieure. C'était d'ailleurs à cause de ce dernier point qu'elle avait été licenciée.

Selon les représentants de l'OPE, le licenciement était dû à l'incompétence et à l'insuffisance des prestations de Mme _ G._____, tant au niveau du travail que du comportement.

Comme la recourante avait rempli son cahier des charges au service des constitutions de dossier, il avait été décidé de lui donner une chance comme taxatrice. La CCGC s'était tout de même renseignée auprès du dernier employeur, le SMOE, qui avait fait état de problèmes relationnels entre la recourante et ses collègues. Après discussion, la recourante avait promis de faire un effort sur ce point.

Les problèmes relationnels qui s'étaient d'abord

présentés au sein du précédent service, puis à la CCGC n'avaient pas influencé la décision de l'OPE. Cette dernière était bien plus la conséquence de l'incapacité de la recourante à acquérir les bases professionnelles nécessaires à l'exercice de la taxation.

e. Mme _ a sollicité l'audition de l'adjointe aux relations humaines du DEEE par le Tribunal de céans.

f. Un délai échéant le 6 mars 2004 a été accordé aux parties pour produire une liste de témoins.

22. Le 5 mars 2004, l'OPE a versé sa liste des témoins à la procédure. La recourante a déposé la sienne le 15 avril 2004. L'affaire a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel (ATF 120 Ib 379 consid. 3b p. 383; 119 Ia 136 consid. 2b p. 138 et les arrêts cités). Tel que garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, en vigueur depuis le 1er janvier 2000 (RS 101), il comprend le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATA W. du 2 décembre 2003, consid. 2a et les références citées).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF A. du 7 octobre 2003, cause 2P.200/2003, consid. 3.1 ; ATA D. du 2 mars 2004 ; B. du 13 janvier 2004 consid. 2).

En l'espèce, les dossiers et la comparution personnelle des parties ont permis d'établir tous les faits pertinents pour la solution du litige. L'audition des témoins proposés n'aurait pas modifié l'issue du litige, de sorte que le Tribunal administratif a renoncé à l'audition de ceux-ci.

3. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 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 le Code des obligations suisse du 30 mars 1911 (CO - RS 220) ne s'applique plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996, VI p. 6360). Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public, excepté renvoi exprès au CO. Il doit respecter les droits et principes constitutionnels, tels que le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité (ATA da R. du 18 avril 2000 et P. I. du 16 novembre 1999).

4. Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale, elle a le statut d'employé aux termes de l'article 6 LPAC. La nomination peut intervenir au terme d'une période probatoire de 3 ans, sous réserve de sa prolongation, en cas d'accession au statut d'employé par un auxiliaire ayant exercé différentes activités depuis son engagement (art. 6 al. 2 LPAC; art. 47 al. 2 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 (RLPAC - B 5 05 01); art. 5A litt. b du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 - RLTr - B 5 15.01).

Du 15 mars 2000 au 30 juin 2002, la recourante a travaillé dans deux services de l'OPE en qualité d'auxiliaire. Dès juillet 2002, il a été question de la faire accéder au statut d'employée, tout en prolongeant sa période probatoire d'une année. La recourante ne s'est pas opposée à cette décision qui est devenue définitive.

La LPAC ne prévoyant aucune voie de recours en

cas de prolongation de la période probatoire, le Tribunal de céans n'est pas compétent pour examiner le bien fondé de cette décision (art. 30 et 31 LPAC a contrario; art. 56B al. 4 litt. a LOJ).

5. La recourante soulève plusieurs violations dont certaines se rapportent à la procédure d'analyse de prestations et d'autres au licenciement proprement dit. Il y a lieu d'examiner si la procédure de licenciement a été respectée par l'OPE.
6. a. Pendant la période probatoire, l'autorité compétente peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation, d'une durée de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 et art. 21 al. 1 LPAC). L'employé doit préalablement être entendu par l'autorité compétente, et peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés. Il faut et il suffit que les délais soient respectés (art. 22 LPAC; ATA N. du 27 mai 2003; S. du 2 septembre 2003; G. du 8 mai 2001).

b. Pendant une incapacité de travail résultant d'une maladie, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service (art. 44 RLPAC qui renvoie à l'art. 336c al. 1 litt. b du CO).

c. En l'occurrence, la période probatoire de la recourante a été prolongée jusqu'au 28 février 2004. La recourante a été mise en incapacité de travail, dès le 30 juin 2003 et durant sa quatrième année de service. La décision de licenciement a été signifiée le 22 octobre 2003, pour le 31 janvier 2004, de sorte que le délai de protection et le délai de résiliation de trois mois ont été respectés.
7. a. L'employeur doit procéder à une analyse des prestations durant la période d'essai de trois mois et au terme de chaque année probatoire, qui porte notamment sur les capacités, le travail effectué et le comportement du titulaire. Il en va de même en cas de prolongation de la période probatoire (art. 5 al. 1 RLTr).

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. Le titulaire a la possibilité de rédiger

une note contestant tout ou partie de l'analyse (art 5 al. 2 RLTr).

Si les résultats ne sont pas jugés satisfaisants, l'intéressé doit être avisé par écrit (art. 5 al. 4 RLTr):

aa) qu'il n'assume pas d'une manière satisfaisante les tâches qui lui sont confiées;

ab) qu'il doit améliorer ses prestations dans un ou plusieurs domaines;

ac) qu'une nouvelle analyse doit être faite dans un délai maximum de 12 mois, au plus tard avant la fin de la période probatoire;

ad) que si les résultats de cette nouvelle analyse ne sont toujours pas satisfaisants, une autre affectation lui est proposée, et si cette solution n'est pas possible, il est avisé que les rapports de service doivent cesser au plus tard à la fin de la période probatoire.

b. Le but de l'article 5 RLTr est de permettre à l'autorité qui emploie une personne de s'assurer de ses compétences avant qu'elle ne soit nommée fonctionnaire et faciliter ainsi le licenciement des personnes ne répondant pas à ses attentes. L'employé est protégé dans la mesure où il a un droit de participation à la procédure, lui permettant de dialoguer avec son employeur. Dès lors qu'il connaît et comprend les raisons d'une éventuelle insatisfaction, il peut améliorer ses prestations.

c. La loi prescrit un seuil minimum d'analyses auxquelles l'employeur doit procéder mais elle ne limite pas leur fréquence. Ainsi, l'employeur dispose d'une certaine marge de manoeuvre. Conformément à la pratique de l'OPE, des analyses de prestations peuvent avoir lieu en dehors des périodes prévues par la loi et sont prévues par la hiérarchie, selon les besoins.

d. La recourante a été soumise à trois évaluations entre la fin du mois de janvier 2003 et la fin du mois d'avril 2003. Les résultats de la première évaluation, après six mois d'engagement au poste de taxatrice et deux mois de formation, étaient globalement bons. Des objectifs à atteindre avaient néanmoins été fixés, de

sorte qu'il était nécessaire de suivre l'évolution des efforts et des progrès de la recourante, ce qui justifiait qu'il fût procédé à une seconde évaluation trois mois après la première. L'insuffisance généralisée des prestations que cette dernière a fait apparaître et l'échec de la formation ont motivé une troisième évaluation. Il apparaît donc que la fréquence des évaluations intermédiaires était nécessaire et se justifiait pleinement.

e. En ce qui concerne la protection du droit d'être entendue, la recourante a assisté au premier entretien et signé le formulaire d'évaluation sans émettre de commentaire. Force est de constater qu'il en va de même pour le deuxième entretien. Quant au troisième, la recourante n'a pas pu y assister en raison de son absence pour cause de maladie. Cependant, le formulaire lui a été envoyé à deux reprises pour qu'elle puisse commenter les résultats. Elle a encore eu la faculté de s'exprimer lors d'un entretien avec la cheffe du service des ressources humaines du DEEE. Ce faisant, l'intimé a respecté le droit d'être entendue de la recourante.

f. La recourante reproche à l'intimé de ne pas lui avoir proposé une nouvelle affectation, alors que ses prestations, en tant que constitutrice de dossiers, avaient été appréciées par ses supérieurs. L'activité de constitutrice ayant été supprimée, il n'était pas possible à l'intimé de l'engager pour ce poste. La recourante n'a pas proposé sa candidature pour un autre poste en vue d'un transfert, alors qu'une autre place l'aurait intéressée. De son côté, l'OPE a démontré sa volonté de tout mettre en oeuvre pour donner une chance à la recourante de s'adapter à sa nouvelle activité. La décision de licenciement n'est intervenue qu'en dernier ressort.

8. a. Il convient d'examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd.-RS 101).

b. Selon la définition traditionnelle, une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une règle de droit ou un principe juridique clair ou indiscuté ou lorsqu'elle contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 128 I 177 consid. 2 p. 182). Pour ce qui est du Tribunal fédéral, il ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci est insoutenable,

en contradiction manifeste avec la situation effective, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que sa motivation soit insoutenable, encore faut il qu'elle soit arbitraire dans son résultat (ATF 104 V 167 consid. 2b p. 139).

c. Le motif du licenciement réside dans l'insuffisance des prestations de la recourante au sein de la CCGC. La recourante ne conteste pas ce fait puisqu'elle attribue plusieurs raisons à cette insuffisance, notamment le manque de formation. Cet argument peut être valable pour la première évaluation, puisque la recourante avait commencé la formation deux mois auparavant. Lors de la seconde évaluation, elle avait suivi une formation complète, sans amélioration des résultats. L'intimé a mis en évidence plusieurs problèmes concernant le travail de la recourante : une incapacité d'adopter une attitude collégiale dans son groupe de taxation, des problèmes de communication avec les autres, une incapacité de progresser et de prendre en charge des dossiers plus compliqués, alors que tous ces points avaient été fixés comme objectifs à atteindre après chaque évaluation. La recourante ne les a pas atteints. Par conséquent, l'intimé pouvait sans arbitraire mettre fin aux rapports de service.

9. La recourante soulève un dernier grief, à savoir une violation des articles 2A et 2B LPAC, qui ont pour but de protéger la personnalité des membres du personnel de l'Etat. Pour ce type de violation, la LPAC prévoit une procédure spéciale, à savoir la plainte auprès de la direction générale de l'OPE (art. 2B LPAC). Par voie de conséquence, le Tribunal de céans n'est pas compétent pour examiner cette question.

10. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge de la recourante.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 20 novembre 2003 par Madame _ G. _____ contre la décision de l'office du personnel de l'Etat du 22 octobre 2003;

au fond :

le rejette;

met à la charge de la recourante
un émolument de CHF 800.-;

communiqué le présent arrêt à
Madame _ G. _____ ainsi qu'à l'office du personnel de
l'Etat.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Bovy, M. Schucani,
Mme Hurni, M. Thélin, juges.

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

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega