RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2550/2005-EPM **ATA/760/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 novembre 2005

dans la cause

Madame M._____
représentée par Me Yves Nidegger, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE
représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Par acte du 26 décembre 2001, Madame M._____ a été engagée en qualité de secrétaire coordinatrice par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) au sein du département de psychiatrie de la clinique de psychiatrie-gériatrique, à un taux d'activité de 50 % à compter du 1er janvier 2002.

   Le cahier des charges d'une secrétaire coordinatrice aux HUG comporte notamment l'organisation interne du secrétariat, la rédaction de la correspondance courante et la saisie, sous dictée ou par dictaphone, de textes, rapports et autres documents.

2. Mme M._____ a été affectée auprès du service extra-hospitalier de la clinique Belle-Idée, sis rue_____. Son travail consistait en particulier à recevoir les patients, à rédiger la correspondance et à assurer le suivi administratif du secrétariat de la Doctoresse C._____.

3. Au terme de la période d'essai de trois mois, un premier entretien d'évaluation a eu lieu le 20 mars 2002 entre Mme M._____, Mme B._____, sa responsable hiérarchique directe et la Dresse C._____.

   L'évaluation globale de Mme M._____ a été jugée « bonne ». Dans les objectifs à atteindre, elle devait faire en sorte de mieux collaborer et coordonner ses tâches avec sa collègue, laquelle occupait également un poste à 50 %.

4. Le 30 janvier 2003 et au terme de la première année de service, un second entretien d'évaluation a été organisé. Mme M._____, Madame L._____, sa responsable hiérarchique directe et Madame P._____, responsable des ressources humaines, étaient présentes. L'évaluation globale de Mme M._____ a été jugée « bonne ». Toutefois, il était constaté que les objectifs fixés lors du premier entretien d'évaluation n'avaient pas été atteints. L'intégration de Mme M._____ au service et à l'équipe a été jugée « insuffisante », en raison du caractère conflictuel des relations qu'elle entretenait avec sa collègue de travail. Les HUG ont également fixé à leur collaboratrice comme objectifs pour la seconde année de service, un perfectionnement en informatique sur les programmes Windows, Word, RER et une planification de la répartition des tâches avec sa collègue de travail.

5. Réalisée après deux années d'activité, une nouvelle évaluation a été organisée le 5 février 2004. L'évaluation a été globalement jugée « bonne » et les objectifs fixés atteints. Mme M._____ était néanmoins invitée à poursuivre son perfectionnement dans le domaine de l'informatique et en particulier de la messagerie.

6. La hiérarchie de Mme M._____, avec son accord, a décidé de son transfert au secrétariat des unités hospitalières X._____ et Y._____ sur le domaine de Belle-Idée. L'intéressée a commencé à y travailler le 1er octobre 2004, avec un cahier des charges inchangé.

7. Le 20 décembre 2004, le directeur général des HUG a signifié à Mme M._____ sa décision de prolonger sa période probatoire d'un an, soit jusqu'au 1er janvier 2006. Ce report était motivé par les prestations professionnelles insuffisantes, constatées par sa hiérarchie.

8. Le 18 janvier 2005, Mmes L._____ et P._____ se sont entretenues avec Mme M._____ aux fins de discuter des problèmes persistants rencontrés par leur collaboratrice, notamment une orthographe et une syntaxe médiocres. Le rapport d'entretien n'a pas été établi et signé, car il devait l'être le lendemain, au cours d'un nouvel entretien, soit le 19 janvier 2005.

9. Dès le 19 janvier 2005 jusqu'au 18 avril 2005, Mme M._____ ne s'est pas présentée au travail pour cause de maladie et n'a dès lors pas signé le dernier rapport d'évaluation.

10. Ce troisième rapport était jugé globalement « peu satisfaisant ». Les rubriques « connaissances professionnelles » et « autonomie dans le travail » étaient à améliorer. En outre, étaient jugées insuffisantes les rubriques : « qualité des prestations », « volume des prestations », « initiative et flexibilité » et enfin « organisation du travail », soit quatre des dix critères que contient le rapport d'évaluation.

11. Par pli du 9 mars 2005, le conseil de la recourante, a contesté les motifs de la prolongation de la période probatoire qui lui avait été signifiés par pli du 20 décembre 2004; le droit d'être entendu de Mme M._____ avait été violé.

12. Sur recommandation du médecin-conseil des HUG et en accord avec le médecin traitant de Mme M._____, cette dernière s'est à nouveau présentée à son travail le 18 avril 2005. Lors d'un bref entretien avec sa supérieure hiérarchique, Mme L._____, Mme M._____ a refusé de signer le rapport d'évaluation qui avait fait l'objet de l'entretien du 18 janvier 2005. L'intéressée a quitté son poste de travail le 18 avril 2005 et ne s'y est plus présentée depuis ce jour.

13. Par pli du 19 avril 2005, le service de gestion des ressources humaines du département de psychiatrie a fait part à Mme M._____ de son étonnement quant à son comportement. Celle-ci n'avait pas voulu s'entretenir avec sa hiérarchie au sujet du rapport d'évaluation établi en janvier 2005, au terme de sa troisième année de service.

14. Le même jour, le directeur général des HUG a confirmé au conseil de Mme M._____ les motifs qui avaient conduit les HUG à prolonger la période probatoire : la qualité de ses prestations professionnelles avait été jugée insuffisante lors de son activité de secrétaire coordinatrice au secrétariat de la psychiatrie-gériatrie, à la consultation des E._____. Le transfert de Mme M._____ au secrétariat des unités hospitalières X._____ et Y._____ sur le domaine de Belle-Idée avait permis un rapprochement géographique avec sa supérieure hiérarchique. Sa nomination devant intervenir trois mois après son transfert, il n'avait pas été possible d'effectuer une évaluation objective de son activité sur une période aussi courte, raison pour laquelle la prolongation avait été décidée. Enfin, cette manière de procéder était tout à fait conforme à l'article 5A du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations allouées aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers, du 17 octobre 1979 (ci-après : RLTrait – B 5 15.01).

15. Par courrier du 27 avril 2005, le conseil de Mme M._____ a indiqué que celle-ci avait quitté son poste de travail précipitamment en raison d'une incapacité médicale à rester sur son lieu de travail. De nouveaux certificats médicaux attestant de son incapacité de travail à 100 % à compter du 19 avril 2005, ont été produits.

16. Le 29 avril 2005, le médecin-conseil des HUG a confirmé par courrier que l'affection qui avait nécessité l'arrêt par la recourante de son activité professionnelle le 18 avril 2005 était identique à celle qui avait justifié l'arrêt de travail de Mme M._____ depuis le 19 janvier 2005.

17. Le 4 mai 2005, le service de gestion des ressources humaines du département de psychiatrie a expliqué à nouveau au conseil de Mme M._____ les motifs qui ne lui avaient pas formellement permis d'achever l'évaluation de sa collaboratrice. L'absence de Mme M._____ à son poste de travail, dès le lendemain de l'entretien d'évaluation du 18 janvier 2005, n'avait pas donné la possibilité au service des ressources humaines de finaliser le rapport d'entretien. Ledit service faisait en outre remarquer que Mme M._____ n'avait manifestement pas l'intention de revenir à son poste puisque celle-ci avait emporté sa plante verte et ses affaires personnelles avant de quitter abruptement son travail.

Le conseil de Mme M._____ a contesté la position des HUG par pli du 23 mai 2005. Le comportement de celle-ci ne devait pas être interprété comme un abandon de poste.

18. Le 10 juin 2005, les HUG ont mis fin aux rapports de services de Mme M._____ avec effet au 1er octobre 2005, en application des articles 17, 20 et 21 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des

établissements publics médicaux (ci-après : LPAC- B 5 05) et en application de l'article 336 c , alinéa l lettre b du code des obligations (ci-après : CO – RS 220) par le renvoi de l'article 46 du statut du personnel des HUG.

19. Le 15 juillet 2005, par l'entremise de son nouveau mandataire, Mme M._____ a recouru par devant le tribunal de céans. La recourante conclut à l'annulation de la décision, à sa réintégration et à la condamnation des intimés à tous les frais et dépens.

La décision de prolonger sa période probatoire, en raison de ses performances insatisfaisantes, n'était basée sur aucun entretien d'évaluation. Elle était donc arbitraire et devait être annulée. En outre, la fin des rapports de service n'était pas justifiée, parce ce qu'elle avait donné entière satisfaction durant sa période probatoire et aurait du être nommée fonctionnaire, l'évaluation des ses prestations en 2004, soit l'année du transfert de Mme M._____, étant très satisfaisante. Le rapport d'entretien du 18 janvier 2005 n'était pas valable puisqu'elle ne l'avait pas signé. Les HUG ne devaient donc pas en tenir compte. Enfin, avant de recevoir la décision des HUG du 10 juin 2005 mettant fin aux rapports de service, la recourante n'avait pas été entendue par son employeur, comme l'exige l'article 21 alinéa 1 LPAC.

20. Par pli du 21 juillet 2005, l'avocat de la recourante s'est adressé aux HUG. Le congé était nul car sa mandante était en incapacité de travail à 100 % au moment de la réception de la décision mettant fin aux rapports de service.

21. Le 1er septembre 2005, les HUG, par l'entremise de leur mandataire, ont adressé un mémoire de réponse au tribunal de céans. Selon l'article 21 alinéa 1er LPAC, Mme M._____ était encore en période probatoire lorsque les HUG lui avaient signifié son congé. Ces derniers pouvaient mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation de trois mois pour la fin d'un mois puisque la recourante était une employée des HUG depuis plus d'une année.

Le congé donné pour le 30 septembre 2005 respectait le délai fixé par la loi et était par conséquent valable. Le délai de protection légale de 90 jours, qui s'appliquait par renvoi de l'article 46 du statut du personnel et tel que prévu par l'article 336c alinéa 1 lettre b CO, était déjà écoulé et que les causes de la maladie ayant justifié un arrêt de travail le 18 avril 2005 étaient identiques à celles de la maladie ayant justifié un arrêt de travail entre le 19 janvier et le 17 avril 2005.

Le droit d'être entendu de la recourante n'avait pas été violé, car ses supérieures hiérarchiques s'étaient entretenues avec elle en 2004 avant son transfert et à nouveau le 18 janvier 2005 pour lui faire part des insuffisances professionnelles qui avaient pu être constatées durant la troisième année de service. Il avait en outre été convenu que ces mêmes parties se réuniraient à nouveau le 19 janvier 2005, aux fins d'établir un rapport d'évaluation. La

recourante avait été dans l'impossibilité de participer à cet entretien et de signer le rapport d'évaluation pour cause de maladie. Elle connaissait cependant les manquements qui lui étaient reprochés. Lors de son retour à son poste de travail le 18 avril 2005, la recourante avait refusé toute discussion avec sa hiérarchie au sujet de l'évaluation du 18 janvier 2005. Ce jour même, elle avait quitté son poste de travail, emportant ses affaires personnelles. Dans ces conditions, il était clair que la recourante n'entendait plus participer à une entrevue constructive en relation avec son activité professionnelle. Les HUG n'avaient donc jamais pu achever formellement l'évaluation de Mme M._____.

Le congé donné à la recourante respectait le principe de la proportionnalité. Au vu des conclusions du rapport d'évaluation de janvier 2005, la résiliation des rapports de service s'imposait et aucune autre issue ne pouvait raisonnablement être attendue de la part des HUG.

La décision querellée n'était pas arbitraire, puisqu' après avoir été informée par la Dresse C._____ et Mme L._____ de ses insuffisances professionnelles et avoir été transférée à un autre poste, la recourante n'avait pas été à même de combler ses lacunes. Compte tenu de l'attitude adoptée par la recourante lors de son retour aux HUG, le 18 avril 2005, il apparaissait que cette dernière n'entendrait pas se plier aux objectifs qui lui seraient à nouveau fixés. Enfin, la recourante avait refusé de signer le rapport d'évaluation, objet de l'entretien du 18 janvier 2005. Partant, les insuffisances constatées et le comportement de la recourante imposaient la décision querellée.

22. Le 30 septembre 2005, le juge délégué a entendu les parties lors d'une audience de comparution personnelle. Les HUG étaient représentés par Mme P._____, responsable des ressources humaines, et Mme L._____, supérieure hiérarchique directe de Mme M._____.

Selon Mme L._____, lorsque Mme M._____ travaillait à la consultation des E._____, la Dresse C._____ avait pour habitude de corriger directement les fautes commises par la recourante. Mme P._____ n'avait pas été mise au courant de ces faits.

La recourante avait accepté la proposition de sa hiérarchie d'être transférée aux unités X._____ et Y._____. Le travail était différent de celui effectué à la consultation des E._____, car elle devait dactylographier principalement des lettres de sortie. Les médecins lui avaient fait des remarques négatives concernant la qualité de son travail, qui consistait à écrire des textes que ces derniers avaient dictés.

Selon Mme L._____, la Dresse C._____ s'était plainte auprès d'elle de la qualité du travail de Mme M._____ avant le mois de juin 2004. La doctoresse devait corriger plusieurs fois les lettres et les certificats qu'elle dictait.

Mme L._____ avait donc proposé à la recourante de venir travailler avec elle aux unités X._____ et Y._____, ce qui lui permettait de mieux apprécier les aptitudes de travail de la recourante. Elles s'étaient révélées être catastrophiques, à tel point que deux médecins refusaient de travailler avec Mme M._____.

Le 16 novembre 2004, Mmes C._____ et L._____ avaient eu un entretien avec la recourante pour l'informer des difficultés de rédaction qu'elle rencontrait, notamment en orthographe.

Le formulaire d'évaluation n'était pas encore rempli par les supérieures hiérarchiques de la recourante lors de l'entretien du 18 janvier 2005. Ce jour même, Mme L._____ avait seulement fait des observations à la recourante et comptait lui remettre le formulaire le lendemain pour qu'elle puisse y inscrire ses observations. Or, à compter du 19 janvier 2005, Mme M._____ n'était jamais revenue travailler.

Selon Mme P._____, une ultime évaluation aurait dû avoir lieu en avril 2005.

23. Sur quoi, la cause 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. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu.

a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). La jurisprudence en matière de droits constitutionnels du Tribunal fédéral a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives.

Selon l'article 21 alinéa 1 LPAC, pendant la période probatoire, l'employé est entendu par l'autorité compétente, lorsqu'elle met fin aux rapports de service.

b. Il ressort tant des pièces produites par les parties que de leurs écritures que la recourante connaissait les griefs formés à son égard, tels qu'ils ressortent notamment des entretiens des 16 novembre 2004 et 18 janvier 2005, au cours desquels ses supérieures hiérarchiques lui ont signalé des insuffisances professionnelles. De plus, Mme P._____, responsable des ressources humaines, a adressé, le 4 mai 2005, une lettre dans laquelle elle annonçait au conseil de la recourante que les HUG allaient mettre fin aux rapports de service de celle-ci. Mme M._____, par l'entremise de son mandataire, a pu se déterminer sur le courrier précité dans une réponse adressée le 23 mai 2005 aux HUG. Partant, le tribunal de céans constate que le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé.

3. Selon la jurisprudence du tribunal de céans, les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires en vertu de l'article 3 alinéa 4 LPAC et le Code des obligations ne s'applique plus à titre de droit supplétif à la question de la fin des rapports de service. Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public et doit respecter les droits et principes constitutionnels, tel que l'interdiction de l'arbitraire, la proportionnalité et le droit d'être entendu (ATA/915/2004 du 23 novembre 2004).

Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale, elle a le statut d'employé d'après l'article 6 LPAC. Au terme d'une période probatoire de trois ans, le Conseil d'Etat peut nommer l'intéressée fonctionnaire (art. 47 du règlement relatif au personnel de l'administration cantonale du 24 février 1999 (B 5 05.01 – RLPAC).

4. Selon l'article 5A lettre e RLTrait, la période probatoire de 3 ans peut être prolongée exceptionnellement d'un an au maximum en cas de prestations insuffisantes.

En l'espèce, la recourante a été engagée comme employée dès le 1er janvier 2002. Le 20 décembre 2004, le directeur général des HUG a signifié à Mme M._____ sa décision de prolonger sa période probatoire d'un an. Cette dernière avait été transférée aux unités X._____ et Y._____ de la clinique Belle-Idée le 1er octobre 2004, durant sa troisième année probatoire. Les problèmes de rédaction et d'orthographe rencontrés par Mme M._____, dont s'étaient plaints plusieurs médecins, ont fait l'objet d'un entretien entre la recourante, Mme L._____ et la Dresse C._____ le 16 novembre 2004. Pour ce motif, conformément à l'article 5A lettre e Rtrait, le directeur général des HUG pouvait donc prolonger la période probatoire de la recourante. Au moment du licenciement, notifié le 10 juin 2005 pour le 30 septembre 2005, Mme M._____ était donc encore en période probatoire.

5. Selon la recourante, la décision querellée est injustifiée et arbitraire.

A teneur de l'article 21 alinéa 1 LPAC, pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation ; l'employé est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué.

Selon l'article 20 alinéa 3 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. Par renvoi de l'article 46 du statut du personnel des HUG, les articles 336c et 336d CO sont applicables par analogie. L'article 336c alinéa 1 lettre b CO prévoit qu'après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie, et cela, durant 90 jours de la 2ème à la 5ème année de service. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'y a pas d'abus de droit si l'employeur a congédié un travailleur malade, après la fin de la période de résiliation en temps inopportun et en respectant le délai de résiliation (ATF 124 II 53 ; ATF 107 II 169). Les incapacités de travail causées par une même atteinte ne peuvent se cumuler qu'à concurrence du maximum de la période de protection prévue par l'article 336c alinéa 1 lettre b, compte tenu de l'ancienneté (ATF 120 II 124, consid. 3c.).

Engagée à partir du 1er janvier 2002, la recourante était, lors de son licenciement, dans sa 4ème année d'activité. En outre, Mme M._____ était en congé maladie du 19 janvier 2005 au 17 avril 2005 puis, après quelques heures de travail le 18 avril 2005, à nouveau du 19 avril 2005 pour une période indéterminée. Le médecin-conseil des HUG a confirmé que les causes de la maladie ayant nécessité une incapacité de travail dès le 18 avril 2005 étaient identiques à celles de la maladie ayant justifié un arrêt de travail entre le 19 janvier et le 17 avril 2005. Son congé lui a été signifié par pli du 10 juin 2005, soit bien au-delà du délai de protection légale de 90 jours prévu par l'article 336c alinéa 1 lettre b CO. Par conséquent, le délai de congé donné pour le 30 septembre 2005 respecte le délai fixé par la loi et est valable.

6. Il convient dès lors d'examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 Cst. Le cahier des charges d'une secrétaire coordinatrice aux HUG prévoit que la fonction implique notamment la rédaction de la correspondance courante, la saisie, sous dictée ou par dictaphone, de textes et autres documents.

a. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; à cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat. Il n'y a pas d'arbitraire du

seul fait qu'une autre interprétation de la loi soit possible (ATA/677/2001 et références citées).

b. En l'espèce, les supérieures hiérarchiques de la recourante ont eu un entretien le 16 novembre 2004 avec elle pour lui signaler que plusieurs médecins se plaignaient de son orthographe et qu'il fallait qu'elle améliore son niveau. Lors de l'entretien d'évaluation, le 18 janvier 2005, les difficultés rencontrées en orthographe par Mme M._____ ne s'étaient pas résolues. Selon le rapport d'évaluation, la qualité du travail de Mme M._____ avait été jugée « peu satisfaisante ». Les rubriques « connaissances professionnelles » et « autonomie dans le travail » étaient à améliorer. En outre, étaient jugées insuffisantes les rubriques : « qualité des prestations », « volume des prestations », « initiative et flexibilité » et enfin « organisation du travail », soit quatre des dix critères que contient le rapport d'évaluation.

c. Ainsi, le licenciement de la recourante n'est ni arbitraire du point de vue de la procédure, ni du point de vue de son résultat. Enfin, il respecte également le principe de la proportionnalité, car aucune autre mesure, par hypothèse moins incisive, n'est envisageable (ATA/764/2002 du 26 novembre 2002).

7. Compte tenu de ce qui précède et du pouvoir d'examen limité dont dispose le tribunal de céans dans le cas d'une procédure de licenciement d'un employé en période probatoire, le recours doit être rejeté. Aucune indemnité ne sera allouée à la recourante, qui succombe.

Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Aucune indemnité ne sera allouée à l'employeur, celui-ci étant un établissement public d'une taille suffisante pour disposer d'un service juridique à même de traiter les litiges relatifs à son personnel (ATA/65/2004 du 20 janvier 2004).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 juillet 2005 par Madame M._____ contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 10 juin 2005 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'aucun émolument n'est mis à la charge de la recourante ;

dit qu'il n'est alloué aucune indemnité ni à la recourante, ni aux intimés ;

communique le présent arrêt à Me Yves Nidegger, avocat de la recourante ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :