

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2718/2009-FPUBL

ATA/422/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 juin 2010

dans la cause

Madame S_____

représentée par Me Damien Bonvallat, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Par contrat du 20 septembre 2007, les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) ont engagé Madame S_____, domiciliée en Haute-Savoie, en qualité de cheffe de secteur propreté-hygiène (ci-après : SPH) au département d'exploitation, service propreté-hygiène. Son entrée en fonction était prévue le 1^{er} octobre 2007.

Selon son cahier des charges, Mme S_____ avait sous ses ordres cinquante à soixante agent-e-s de propreté-hygiène. Elle devait organiser, diriger et contrôler les tâches de désinfection, de nettoyage et d'entretien de l'ensemble des locaux, les tâches de désinfection, de nettoyage et d'habillage des lits ainsi que la collecte des différents types de déchets en vue de leur élimination, de leur traitement ou de leur recyclage.

2. a. Un premier entretien d'évaluation et de développement des compétences a eu lieu le 13 décembre 2007. Les objectifs du temps d'essai étaient atteints.

Globalement, tous les critères de satisfaction dans la fonction étaient indiqués « satisfaisants ». La connaissance du monde hospitalier restait encore à développer alors que les autres éléments évalués étaient indiqués « ok pour la fonction ».

Des objectifs, ainsi que les moyens d'action pour y parvenir, étaient fixés.

- b. Au terme de neuf mois de fonction, un nouvel entretien d'évaluation et de développement des compétences a eu lieu, le 13 août 2008. Les trois objectifs fixés étaient considérés comme étant partiellement atteints :

- La mesure des moyens humains et techniques disponibles n'était pas encore complètement appréhendée ;
- le « SMD-SPH » était un support de management qui n'était pas encore bien maîtrisé ;
- le suivi des absences et les dysfonctionnements comportementaux devaient faire l'objet de contacts plus soutenus avec le « RRH ».

Sur les dix-huit critères et sous-critères évalués, sept étaient « ok pour la fonction » alors que les onze autres étaient « à améliorer ». Les objectifs étaient fixés en matière de système de management durable, de contrôle de qualité, de suivi de l'absentéisme, de respect du personnel des directive/statut. Mme S_____ répondait partiellement aux exigences de la fonction, par sa volonté de bien faire. Elle devait progresser en terme de procédures et de méthodologie de travail, qui

devaient s'accompagner d'un esprit d'ouverture et de partage plus pressant avec l'ensemble de son entourage. Une poursuite de collaboration ne pouvait s'envisager qu'avec des réserves. Au vu de la volonté montrée par Mme S_____ de s'améliorer, un nouveau point de situation devait être fait à fin octobre 2008.

c. Un nouvel entretien d'évaluation et de développement des compétences s'est déroulé le 2 décembre 2008. Deux objectifs étaient atteints alors que deux autres n'étaient que partiellement atteints. Sur les vingt critères ou sous-critères, quatorze étaient « ok pour la fonction » et six « à améliorer » : Mme S_____ devait développer ses connaissances pratiques, mieux maîtriser les exigences de qualité et de procédure, poursuivre le développement pratique des connaissances techniques, préserver « ses émotions » en regard de comportements parfois peu sympathiques du personnel, faire quelques progrès pour atteindre une maîtrise organisationnelle performante de son secteur et améliorer ses facultés d'analyse et de conceptualisation, en terme d'analyse des situations de terrain et d'apport d'actions correctives utiles. Trois objectifs étaient fixés. Globalement, Mme S_____ suivait un chemin d'amélioration pouvant être qualifié de positif, mais il restait bien du travail à accomplir. Elle devait poursuivre dans cette voie et un nouveau point de situation devait être effectué fin février, début mars 2009.

d. Un quatrième entretien d'évaluation et de développement des compétences a eu lieu le 3 mars 2009. Tous les objectifs étaient atteints, même si les démarches étaient à poursuivre. Sur les dix-huit critères et sous-critères, l'un était indiqué « point fort », quatorze « ok pour la fonction » alors que deux étaient à améliorer. Mme S_____ devait veiller à maîtriser ses émotions en regard de situations difficiles à appréhender et à avoir une maîtrise plus rigoureuse des priorités. Trois nouveaux objectifs à remplir en permanence étaient fixés. L'intéressée devait continuer dans la voie des changements utiles à l'atteinte des objectifs fixés et la poursuite de collaboration pouvait s'engager de manière positive pour le service.

e. Le 25 mai 2009 a eu lieu l'entretien d'évaluation et de développement des compétences de nomination de troisième année. Les objectifs suivants n'étaient pas atteints :

- le contrôle régulier de la qualité des prestations fournies par le personnel en utilisant la fiche de contrôle ;
- la présence toujours plus régulière sur le terrain ;
- le suivi régulier des situations comportementales qui n'étaient pas en phase avec les règles établies ;
- l'amélioration des connaissances pratiques avec le soutien du « RQ » et des collègues.

En revanche l'objectif consistant à suivre régulièrement les situations d'absences supérieures à quatre occurrences en complément avec le « RRH » était atteint.

Sur les dix-neuf critères et sous-critères, quatre étaient « ok pour la fonction », onze « à améliorer » et deux - les connaissances professionnelles et l'efficacité - étaient insuffisants. Une poursuite de la collaboration comme cheffe du SPH apparaissait difficilement envisageable et devait s'arrêter au terme de la procédure préalable.

3. Le 27 mai 2009, Mme S_____ a été convoquée par Monsieur T_____, chef du service propreté-hygiène, à un entretien de service ayant pour objet « des difficultés managériales constatées lors de l'entretien d'évaluation du 25.05.09 », auquel assisterait Monsieur E_____, responsable des ressources humaines.

Au cours de cette entrevue qui s'est tenue le 29 mai 2009, Mme S_____ a été informée que certains dysfonctionnements avaient été constatés dans les évaluations, qui n'avaient pas été corrigés. Une poursuite de collaboration comme cheffe du SPH n'apparaissait pas possible. Il lui a été proposé de relever le défi de prendre un poste de cheffe d'équipe à Loëx dès le 1^{er} septembre 2009, ce qu'elle a accepté. Un report de nomination d'un an serait demandé, eu égard à ce changement de fonction. Mme S_____ disposait d'un délai de dix jours pour formuler des observations.

4. Par courrier du 22 juin 2009, Mme S_____ s'est déterminée par la plume de son conseil. Tous les rapports d'entretiens de service, sauf celui du 29 mai 2009, étaient positifs. La modification d'appréciation entre l'évaluation du mois de mars et celle de mai était surprenante : il n'y avait pas de reproche précis formulé à l'encontre de son travail ou d'elle-même. La proposition de déplacement à Loëx conduisait à la soumettre à une classe de traitement inférieure, en qualité de cheffe d'équipe et non de cheffe de secteur. L'entretien du 29 mai n'avait pas été convoqué suffisamment à l'avance, puisque une telle convocation devait être adressée dix jours ouvrables avant l'entretien. Le délai n'étant réduit que si l'entretien avait pour objet une infraction aux devoirs du personnel. Mme S_____ n'avait pas eu le temps de se préparer ni de chercher une personne qui puisse l'accompagner. L'accord qu'elle avait donné à son transfert pour un poste de cheffe d'équipe à Loëx avait été obtenu que sous la pression des événements. L'intéressée se sentait blessée par les accusations d'incompétence, qu'elle estimait injustifiées. Elle était capable de tenir le poste qui lui avait été confié et s'opposait tant au report de sa nomination qu'à son transfert à Loëx dans une fonction inférieure à celle qu'elle occupait jusqu'à ce jour. Un nouvel entretien devait être organisé.

5. Par courrier du 25 juin 2009, les HUG ont résilié les rapports de service avec Mme S_____ pour le 30 septembre 2009. Elle avait eu l'occasion de

s'exprimer après l'entretien du 29 mai 2009 et son droit d'être entendue avait été respecté. Dite décision était exécutoire nonobstant recours. Le licenciement était fondé sur ses prestations insuffisantes.

Le même jour, les HUG ont écrit au conseil de Mme S_____. Il y avait plus d'une année que l'intéressée était en difficulté, ce que son responsable lui avait indiqué. Elle avait eu la possibilité de réaliser une évaluation de son profil managérial, mais cela n'avait pas permis l'amélioration des prestations d'ensemble. Elle avait signé le procès-verbal du 29 mai 2009 en toute connaissance de cause et elle n'avait pas transmis d'observations dans le délai de dix jours dont elle disposait après sa réception. Le délai de convocation à l'entretien de service était valablement raccourci, puisqu'il s'agissait d'une infraction aux devoirs du personnel.

6. Le 28 juillet 2009, Mme S_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée, concluant à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à la constatation de la nullité de la décision du 25 juin 2009, subsidiairement à son annulation et encore plus subsidiairement à ce qu'il soit enjoint aux HUG de la réintégrer dans son poste et, en cas de refus, fixer l'indemnité pour résiliation contraire au droit à six mois de traitement. Contrairement à ce que soutenaient les HUG, l'entretien n'avait pas été convoqué pour une infraction aux devoirs du personnel et le délai de dix jours ne pouvait être raccourci. Cette violation du droit d'être entendu entraînait la nullité absolue de la décision entreprise et non son annulabilité.

De plus, dite décision violait l'interdiction de l'arbitraire, la motivation du licenciement n'était pas compréhensible, notamment au vu de l'évaluation réalisée en mars 2009. Cette réalisation n'était pas non plus proportionnée car, dans l'hypothèse - contestée - où il y aurait eu une baisse de performance, le report de la nomination en qualité de fonctionnaire aurait été une mesure suffisante.

7. Le 25 août 2009, les HUG se sont opposés à la restitution de l'effet suspensif, se référant à la jurisprudence du Tribunal administratif dans le domaine.
8. Le 28 septembre 2009, les HUG ont conclu, au fond, au rejet du recours. Le droit d'être entendue de Mme S_____ avait été respecté au terme de sa période probatoire. Le délai de convocation à l'entretien du 29 mai 2009 avait été raccourci, comme cela pouvait être le cas lorsque l'entretien avait pour objet une infraction aux devoirs du personnel, étant précisé que les membres du personnel chargés de fonction d'autorité étaient tenus d'organiser le service, de diriger leurs subordonnés, d'en contrôler et coordonner l'activité et de veiller à la réalisation des tâches incombant au service, ce que Mme S_____ ne parvenait pas à faire. Elle n'avait pas demandé le report de cet entretien lors de sa convocation. Elle n'avait pas non plus indiqué qu'elle souhaitait être assistée, bien que cette possibilité ait été rappelée dans la convocation. De plus, Mme S_____ avait eu à

maintes reprises l'occasion de discuter de ses manquements avec sa hiérarchie, en plus des nombreux entretiens de service qui avaient été organisés. Le principe de l'arbitraire n'était pas violé puisque la procédure avait été respectée et qu'aucune autre condition n'était exigée pour le licenciement d'un employé. Il en était de même pour celui de la proportionnalité, ce d'autant qu'un emploi alternatif avait été proposé à l'intéressée avant de la licencier.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable sur ce point (art. 31 al. 1 LPAC ; art. 56B al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le présent litige porte sur la validité de la décision de licenciement prise par les HUG à l'encontre de la recourante.

3. Selon l'art. 4 LPAC, le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation.

L'art. 6 al. 1 LPAC précise que les membres du personnel régulier qui accomplissent une période probatoire sont des employés.

En l'espèce, la recourante ne conteste pas son statut d'employée au sens des dispositions légales précitées.

4. a. Le licenciement d'une employée doit respecter les conditions de l'art. 20 LPAC.

La recourante ayant été engagée aux HUG le 1^{er} octobre 2007 et licenciée pour le 30 septembre 2009, soit après sa première année d'activité, le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 LPAC).

Il s'ensuit que la décision de licenciement respecte le délai précité, ce qui n'est au demeurant pas contesté.

5. 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 (art. 21 al. 1 LPAC).

Les rapports de service sont régis par les dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) ne s'applique plus à titre de

droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service, sous réserve des art. 336c et 336d CO. Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public qui 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/687/2009 du 22 décembre 2009 et les réf. cit.).

6. Mme S_____ soutient que le délai de convocation à l'entretien de service du 29 mai 2009 n'a pas été respecté et que, partant, son droit d'être entendue a été violé.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, 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 influencer 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 (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/32/2010 du 11 mai 2010 et les références citées).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1). Elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

a. L'art. 46 du statut du personnel des hôpitaux universitaires de Genève du 26 mars 2009 (ci-après : le statut) - qui reprend les termes de l'art. 44 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) - a la teneur suivante :

- ¹. Un entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique a pour but les manquements aux devoirs du personnel ;
- ². Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix. Un responsable des ressources humaines est présent ;
- ³. La convocation doit parvenir aux membres du personnel dix jours ouvrables avant l'entretien. Ce délai peut être réduit lorsque l'entretien a pour but une infraction aux devoirs du personnel ;
- ⁴. La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur. Elle rappelle le droit de se faire accompagner ;
- ⁵. Un compte-rendu d'entretien est établi. Les divergences éventuelles peuvent y figurer ou faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel dans le délai imparti.

b. Les devoirs du personnel sont définis au titre 3 du statut, soit aux art. 20 à 28 de ce dernier. En particulier, l'art. 23 fait obligation aux membres du personnel chargés de fonctions d'autorité et d'organiser le travail de leurs services, de diriger leurs subordonnés et d'en coordonner et contrôler l'activité, de veiller à la réalisation des tâches incombant aux services, d'assurer l'exécution la transmission

des décisions qui leur sont notifiées, d'informer leurs subordonnés du fonctionnement de l'établissement ainsi que de veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel.

c. Le sens des mots « manquement » et « infraction » ne prête pas à confusion : le premier désigne des situations où un membre du personnel n'a pas respecté les devoirs de sa fonction, sans qu'il soit envisagé de prononcer d'une sanction disciplinaire au sens de l'art. 16 LPAC. Le second, quant à lui, qualifie les situations où les manquements reprochés apparaissent suffisamment graves pour que l'ouverture d'une procédure disciplinaire soit envisagée.

En l'espèce, Mme S_____ a été convoquée le 27 mai 2009 pour un entretien de service dont la date a été fixée au 29 mai 2009. La convocation, qui indique le nom des cadres des HUG participant à l'entretien, précise que ce dernier « se rapporte à des difficultés de direction (managériales) constatées lors de l'entretien d'évaluation du 25 mai 2009 ». Il ressort du procès-verbal de cet entretien d'évaluation que Mme S_____ présente des carences importantes, notamment en matière d'efficacité, d'organisation et de planification du travail, de coopération et de communication, ainsi que de connaissances professionnelles. De plus, les objectifs qui lui avaient été fixés n'ont pas été remplis. Au vu de ces éléments, l'entretien de service avait pour objet des manquements aux devoirs de service et non des infractions à ce dernier : il devait en conséquence être convoqué dans un délai de dix jours, qui ne pouvait être raccourci en application de la dernière phrase de l'art. 46 al. 3 du statut.

Ainsi, le Tribunal administratif constatera que cet entretien de service a été tenu en violation des exigences du statut.

7. Bien que Mme S_____ ait invoqué ce grief dans le courrier adressé par son conseil à son employeur le 22 juin 2009, la décision litigieuse lui a été notifiée sans qu'elle n'ait été entendue, ainsi que l'exige l'art. 21 al. 1 LPAC.

Le droit d'être entendu de l'intéressée a ainsi été violé et cette violation ne peut être réparée par devant le tribunal de céans, celui-ci ne disposant pas du même pouvoir d'examen que les HUG (art. 61 LPA ; ATA/311/2005 du 26 avril 2005).

En conséquence, la décision litigieuse sera annulée.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La reddition du présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif.

Un émolument de procédure de CHF 500.- sera mis à la charge des HUG, qui succombent, et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à Mme S_____, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 juillet 2009 par Madame S _____ contre la décision du 25 juin 2009 des Hôpitaux universitaires de Genève ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision de licenciement prononcée le 25 juin 2009 ;

met à la charge des intimés un émolument de CHF 500.- ;

alloue à la recourante une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de Hôpitaux universitaires de Genève ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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 articles 113 et suivants 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, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 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 Damien Bonvallat, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :