du 2 mars 2004

dans la cause

Madame _____ H_____
représentée par le syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT), mandataire

contre

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS SOCIO-ÉDUCATIFS POUR PERSONNES HANDICAPÉES MENTALES
représentés par Me Yves Bonard, avocat

EN FAIT

1. Madame _____ H_____ (ci-après : Mme H_____ ou la recourante) est domiciliée dans le canton de Genève; elle est infirmière diplômée en soins généraux.

2. Il ressort des pièces déposées par les parties que Mme H_____ avait travaillé précédemment pour un établissement social nommé "La Résidence Sarde" comme "socio-éducatrice, infirmière et intendante" et qu'il lui avait été proposé par les établissements publics socio-éducatifs pour personnes handicapées mentales (ci-après : les ÉPSE ou les intimés) de poser sa candidature pour travailler au service de cette nouvelle institution à partir du premier janvier 2002. Mme H_____ avait répondu favorablement à cette offre.

   Par contrat du 5 novembre 2001, les ÉPSE ont engagé Mme H_____ à compter du 1er janvier 2002 "en qualité de socio-éducatrice". À teneur de ce contrat de travail, le statut du personnel des établissements hospitaliers faisait partie intégrante de l'engagement.

3. a. Le 28 février 2002, Mme H_____ s'est adressée par écrit à Mme Marcelle Laureau, cheffe de secteur pédagogique au sein des ÉPSE pour faire suite à un entretien qui s'était déroulé le 20 du même mois. Selon la lettre de Mme H_____, son interlocutrice avait adopté une attitude hostile à son égard, et ce dès les premiers instants de leur collaboration. Mme H_____ avait appliqué les directives qui lui avaient été données et travaillait désormais uniquement comme "socio-éducatrice" renonçant ainsi à une fonction de "soignante" comme cela avait été le cas au sein de la Résidence Sarde. Elle avait ainsi pris ses distances avec ses anciens patrons. Mme H_____ se demandait comment son travail serait évalué alors qu'elle avait été le plus souvent mise à l'écart de la répartition des tâches et elle s'interrogeait également sur les motifs qui pouvaient présider à un éventuel transfert : était-ce pour la protéger ou pour permettre à la famille d'un résident de modifier ses habitudes ? En tous les cas, Mme H_____ ne pourrait comprendre un éventuel transfert sans en connaître les raisons précises et donner son avis.

b. Le 14 mars 2002, Mme Laureau a procédé à l'évaluation de Mme H_____. Du point de vue du volume des prestations, du comportement avec les personnes handicapées, de l'autonomie, du sens de l'initiative, de l'engagement et de la motivation ainsi que du développement des compétences, les résultats étaient suffisants. Ils étaient en revanche insuffisants du point de vue des compétences professionnelles et de l'aptitude à remplir les tâches, ainsi que du point de vue de la qualité des prestations et de l'efficacité de même que sous l'angle de l'intégration au service et des relations avec les collègues. Le supérieur hiérarchique a considéré en conclusion que Mme H_____ n'était pas apte à occuper sa fonction, n'ayant pas les compétences professionnelles nécessaires, ni les facultés d'adaptation nécessaires au changement de fonction et de structure. Cette évaluation a été portée à la connaissance de l'intéressée, qui y a ajouté une mention manuscrite selon laquelle elle la contestait.

4. Le 15 mars 2002, le directeur des ÉPSE a signifié à Mme H_____ par pli "express - recommandé", qu'il était mis fin aux rapports de service pour le 29 du même mois, conformément aux délais légaux. L'intéressée était libérée immédiatement de ses tâches professionnelles, mais elle serait payée jusqu'à l'échéance.

5. Par lettre du 12 avril 2002, Mme Manuela Cattani, secrétaire syndicale auprès du Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (ci-après : SIT) a déposé un recours contre la décision de licenciement. Ledit recours n'était pas motivé mais contenait la phrase suivante : "Par la présente, nous déposons formellement recours contre la décision de licenciement du 15 mars 2002 prononcée par les ÉPSE à l'encontre de _____ H_____".

Le tribunal n'a pas accordé de délai au SIT pour compléter le recours déposé pour le compte de Mme H_____.

Par lettre du 24 avril 2002 adressée à la présidente de la commission administrative des ÉPSE, Mme H_____ a exposé avoir reçu la lettre express comportant le licenciement le 15 mars 2002.

6. Le 17 mai 2002, les ÉPSE ont répondu au recours. Ils géraient des lieux d'activités de jour et de nuit

pour des personnes handicapées et avaient repris à ce titre l'exploitation de la "Résidence Sarde". L'ensemble du personnel de cet établissement avait été invité à déposer sa candidature pour un nouveau poste de travail dès le premier janvier 2002, la relation de travail étant soumise aux mêmes règles que celles du personnel de l'ensemble des établissements publics médicaux. Mme H_____ ne satisfaisait pas aux exigences requises, faute de posséder les connaissances pratiques et théoriques nécessaires. Ses relations avec les autres employés n'étaient pas positives. Un incident l'avait opposé le 15 mars 2002 à sa hiérarchie à propos d'un cours que la recourante voulait fréquenter mais pour lequel elle n'était pas inscrite.

L'acte de recours, qui n'était pas motivé, émanait de surcroît d'une personne dont on ignorait si elle pouvait représenter valablement le SIT. Or, cette association ne pouvait corriger ce défaut, le délai de 30 jours pour recourir étant échu.

Les ÉPSE concluent à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à ce qu'il soit enquêté sur la capacité de Mme Cattani de représenter seule le SIT, et, encore plus subsidiairement, à ce que le tribunal déboute la recourante de toutes ses conclusions avec suite de frais et dépens.

7. Le 17 mai 2002, le SIT a déposé spontanément un "argumentaire", contenant de nouvelles conclusions, tendant notamment à l'engagement de Mme H_____ par un autre service, à l'allocation d'une indemnité correspondant à six mois de salaire ainsi qu'à la constatation de l'intéressée qui avait été la victime d'un harcèlement psychologique.

Cette écriture spontanée n'a pas été retournée au SIT; une copie a été transmise aux ÉPSE le 23 mai 2002.

8. Le 17 juin 2002, le SIT a déposé une nouvelle écriture spontanée. Mme H_____ avait établi ce même jour une procuration en faveur de Mme Cattani, à la suite du "mandat" que la recourante avait confié à cette secrétaire syndicale le 18 mars 2002. Cette nouvelle écriture a été transmise le 24 juin 2002 aux ÉPSE.

9. Le 26 juin 2002, les intimés ont déposés des conclusions motivées, demandant que le Tribunal déclare le recours irrecevable et, subsidiairement, le rejette.

10. Le 7 août 2002, le SIT, sous la signature de Mme Cattani, a exposé en quoi il considérait que cette personne était une mandataire professionnellement qualifiée au sens de l'article 9 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) : l'intéressée était secrétaire syndicale du SIT et elle avait reçu la responsabilité de représenter le personnel des ÉPSE. Si elle était absente, Mme H_____ serait alors représentée par un autre salarié du SIT, toujours en qualité de mandataire professionnellement qualifié.

11. Le 7 août 2002 également, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. Le 7 novembre 2003 toutefois, le juge délégué leur a fait savoir que la cause, dont l'instruction avait été close à la date précitée, n'avait pas fait l'objet du classement informatique adéquat. Il invitait dès lors la recourante à lui indiquer si elle avait conservé un intérêt au recours, ce que cette dernière confirma par lettre du 7 décembre 2003.

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 LPA).

2. À teneur de l'article 9 LPA, les parties peuvent se faire représenter notamment par un avocat ou par un autre mandataire professionnellement qualifié pour la cause dont il s'agit (alinéa 1er). Sur demande, le représentant doit justifier ses pouvoirs par une procuration écrite (alinéa 2). La représentation par une personne qui n'est pas un avocat doit être examinée de cas en cas, au regard de la cause dont il s'agit, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la juridiction de céans (ATF n.p. G. du 3 mars 1999, cause n° A/686/1998 résumé in SJ 1999 II 301 No 119; ATA K. du 19 février 1997, cause n° A/107/1997 consid. 2). De telles restrictions sont compatibles avec le droit à la liberté économique, garantie par l'article 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), dans la mesure où elles reposent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public et

respectent le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.). Selon la jurisprudence, il est admis que la protection du public contre les personnes incapables représente l'un de ces intérêts (ATF 105 Ia 77 - 78; SJ 1988 416 consid. 2 421; ATA L.B. du 28 août 1996).

a. Comme l'a déjà retenu la juridiction de céans, il convient d'examiner la qualité de mandataires des personnes employées à cet effet par une association selon les principes susdécrits. Il peut être exigé des personnes souhaitant représenter des tiers en dernière instance cantonale qu'elles maîtrisent suffisamment le domaine pertinent (ATA K. précité). À la lecture des écritures déposées au nom de la recourante aux mois de mai et de juin 2002, il semble que leur rédactrice n'ait pas suffisamment prêté attention aux règles de procédure, et notamment à l'article 65 LPA. Le Tribunal administratif se doit dès lors d'attirer l'attention du SIT sur cette question, car il pourrait être amené à revoir la qualité de mandataire professionnellement qualifié des personnes dont il s'agit, comme il l'avait déjà signalé dans son arrêt K. du 19 février 1997 précité, si de tels cas venaient à se reproduire, quand bien même il avait reconnu précédemment et de manière générale, la qualité de mandataire professionnellement qualifié au SIT (ATA D. du 18 février 1997).

b. Selon une jurisprudence constante, le recours est déclaré irrecevable lorsque les parties auxquelles il est demandé de déposer une procuration en faveur du conseil qu'elles ont choisi, ne le font pas dans le délai imparti (ATA M. du 27 novembre 2001, cause n° A/195/00 et Sch. du 26 août 1992, cause n° A/329/92).

En revanche, il n'a jamais été exigé que le document attestant des pouvoirs remis à un conseil soit antérieur à la création du lien d'instance. Une telle condition serait exorbitante au regard de la pratique selon laquelle le dépôt d'une procuration écrite n'est pas exigée de manière systématique et de la teneur des règles sur le mandat (art. 394 et ss du Code des obligations du 30 mars 1911 - RS 220) selon lesquelles un tel contrat peut être oral.

Il y a donc lieu de considérer qu'en la présente espèce, la recourante est valablement représentée par le SIT.

3. Selon l'article 65 alinéa premier LPA, l'acte de

recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions de la recourante (ATA D. du 29 août 2000, cause n° A/529/00).

Il faut donc à tout le moins que la partie recourante manifeste son désaccord avec la décision litigieuse et que l'acte attaqué soit explicitement cité dans ses écritures (ATA D. du 21 janvier 1997, cause n° A/1165/1996 et H. du 28 août 1996, cause n° A/847/1996). Il serait contraire au texte même de la loi de renoncer à ces exigences minimales.

En l'espèce, les premières écritures déposées au nom de la recourante le 12 avril 2002 contiennent la désignation à la décision attaquée ainsi que les mots suivants : "Nous déposons formellement recours contre la décision de licenciement du 15 mars 2002...". La recourante a ainsi déposé à temps des conclusions en annulation de la décision attaquée. Toutes les autres conclusions contenues dans ses écritures ultérieures des 17 mai et 17 juin 2002, sont en revanche irrecevables, faute d'avoir été déposées à temps.

4. Il n'est pas contesté que le personnel des ÉPSE est soumis au droit public, singulièrement à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), par renvoi de l'article 11 alinéa 1er de la loi sur les établissements publics socio-éducatifs aux personnes handicapées mentales du 19 avril 1985 (LÉPSE - K 140). La jurisprudence développée à l'égard des personnes employées par les établissements publics médicaux est donc pleinement applicable.

5. Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale ou d'un établissement public autonome, elle a le statut d'employé aux termes de l'article 6 LPAC. Au terme d'une période probatoire de trois ans, le Conseil d'État ou l'organe de direction compétent peut nommer l'intéressé à titre permanent (art. 47 du règlement relatif au personnel de l'administration cantonale du 24 février 1999 - B 5 05.01 - RLPAC).

Durant les trois premiers mois du temps d'essai, le délai de résiliation est de 15 jours pour la fin d'une semaine (art. 20 al. premier LPAC).

En l'espèce, la recourante a été engagée par contrat du 5 novembre 2001 pour commencer effectivement ses relations de travail avec les ÉPSE à la date du premier janvier 2002. Le lettre de licenciement du vendredi 15 mars 2002, reçue le même jour selon la recourante, mettant fin aux rapports de travail pour le vendredi 29 mars 2002 respecte le délai légal.

6. Pendant la période probatoire, les ÉPSE peuvent mettre fin aux rapports de service en respectant les délais légaux de résiliation, comme on l'a vu. L'employé doit préalablement être entendu par l'autorité compétente, et peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué.

a. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés, alors que les fonctionnaires, engagés à titre permanent, 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 (art. 22 LPAC; ATA N. du 27 mai 2003 et S. du 2 septembre 2003).

b. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et le Code des obligations 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 et 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 (eodem loco p. 6351 et les références citées; ATA K. du 20 janvier 2004; da R. du 18 avril 2000 et P. I. du 16 novembre 1999).

En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante a eu plusieurs entretiens avec sa supérieure hiérarchique ainsi qu'avec un autre représentant de la hiérarchie des ÉPSE. Elle a également consigné les éléments qu'elle retenait de ses entretiens pour les transmettre par écrit à sa hiérarchie, notamment par le biais de sa lettre du 28 février 2002. Il faut donc admettre que le droit d'être entendu de la recourante a été respecté, même si le rapport d'évaluation après trois mois la concernant résulte d'un entretien avec son

supérieur hiérarchique qui a eu lieu le 14 mars 2002, soit la veille de son licenciement.

7. Il convient d'examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 Cst. Le fait que le Tribunal fédéral n'ait pas reconnu au principe de l'interdiction de l'arbitraire une portée plus étendue que sous l'empire de l'article 4 de l'ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (aCst), ne conduit pas à une nouvelle restriction du pouvoir d'examen du tribunal de céans, qui reste donc identique à celui qu'il a exercé dans le passé (cf. ATA S.; N.; da R. et P. I. précités).

En l'espèce, il ressort tant du dossier que des écritures des parties que les relations ont été conflictuelles dès le premier mois de collaboration entre la recourante et l'établissement public intimé. Divers incidents ont opposé Mme H_____ à sa hiérarchie. Le rapport d'évaluation met également en évidence des insuffisances sur le plan théorique et pratique, que l'intéressée ne conteste pas par des arguments précis. Quant aux arguments développés en cours de procédure et ayant trait à un harcèlement, ils ne sont appuyés par aucune allégation précise, qui permettrait de les considérer à tout le moins comme vraisemblables. Il n'est pas contesté enfin que les relations entre la recourante et son supérieur hiérarchique, ainsi que d'autres collègues, étaient difficiles.

Or, les difficultés d'ordre relationnel, selon une jurisprudence constante du tribunal de céans, sont susceptibles de constituer des raisons justifiant le licenciement d'un fonctionnaire et a fortiori celui d'un employé en période probatoire (ATA K., S. et N. précités et D. du 29 avril 2003).

8. Au vu de ce qui précède, l'on ne saurait retenir que la décision entreprise viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire, ni davantage celui de la proportionnalité (ATA S. du 26 novembre 2002), aucune mesure moins incisive à l'égard de la recourante n'étant envisageable.

9. Le recours ne peut être que rejeté dans la mesure où il est recevable.

La recourante qui succombe, sera condamnée aux frais de la cause, arrêtés en l'espèce à CHF 500.- en

application de l'article 87 alinéa premier LPA. Quant à l'employeur, il se verra allouer une indemnité d'un montant de CHF 500.- à charge de la recourante, car il ne dispose pas d'un service juridique à même de traiter les litiges relatifs à son personnel.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

rejette le recours interjeté le 12 avril 2002 par Madame _____ H_____ contre la décision des établissements publics socio-éducatifs pour personnes handicapées mentales du 15 mars 2002, dans la mesure où il est recevable;

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

dit qu'une indemnité de CHF 500.- sera versée aux établissements publics socio-éducatifs pour personnes handicapées mentales à la charge de la recourante;

communique le présent arrêt au SIT, mandataire de la recourante, ainsi qu'à Me Yves Bonard, avocat des établissements publics socio-éducatifs pour personnes handicapées mentales.

Siégeants : M. Paychère, président, M. Thélin, Mmes Bovy et Hurni, juges, M. Hottelier, juge suppléant.

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

M. Tonossi F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme N. Mega