RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/462/2004-HG **ATA/203/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 avril 2005

dans la cause

Monsieur G_____

contre

HOSPICE GÉNÉRAL

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né le _____ 1969, a été engagé par l'Hospice général en qualité d'employé pour une durée indéterminée, dès le 1er octobre 2002, pour occuper la fonction de responsable des ressources humaines, rattaché au service du personnel. Selon le courrier de confirmation d'engagement qui lui a été adressé le 12 août 2002, la période d'essai était de 3 mois et la période probatoire, au terme de laquelle il atteindrait sa classe de fonction, de 3 ans. Le délai de résiliation des rapports de service était de 15 jours pour la fin d'une semaine durant les 3 premiers mois, d'un mois pour la fin d'un mois jusqu'à une année, et de 3 mois pour la fin d'un mois au-delà d'une année.

2. Sa candidature pour le poste précité ayant été proposée par la société E_____ S.A, cette dernière a transmis, en date du 7 octobre 2002, une note d'honoraires de placement de CHF 15'000.- à l'Hospice général. Cette facture n'a pas été contestée. Il apparaîtra ultérieurement que M. G_____ était lié à cette société.

3. Le 16 janvier 2003, l'intéressé a eu avec son supérieur hiérarchique Monsieur B_____, assurant l'intérim à la direction des ressources humaines (ci-après : la DRH), un entretien d'appréciation et de fixation d'objectifs (ci-après : EAFO). Il en ressortait qu'il remplissait les exigences du poste pour lequel il avait été engagé. Il apparaissait, sous une rubrique « plan annuel de développement/formation » une demande de l'intéressé de suivre une formation tendant à l'obtention d'un diplôme de maître praticien en programmation neurolinguistique (ci-après : PNL).

4. Le 3 juin 2003, il a rempli la formule de demande de formation individuelle pour suivre le cours « Maître praticien en PNL » organisé par BR_____ Formations. Cela représentait 416 heures de travail pour un coût de CHF 4'200.- dont les deux tiers à charge de l'employeur. Cette demande, cosignée par M. B_____, a été acceptée.

5. Le 31 juillet 2003, ce dernier a demandé au directeur général de l'Hospice général, que M. G_____ puisse bénéficier de la classe de traitement 20 dès le 1er août 2003, par souci d'équité avec une nouvelle collaboratrice récemment engagée en classe 20 pour une fonction équivalente.

6. Par avenant du 7 août 2003 au contrat de travail du 12 août 2002, l'intéressé fut coulissé en classe 20 position 9, avec effet au 1er août 2003.

7. Le 22 septembre 2003, M. B_____ l'a convoqué pour un entretien généré par des difficultés relationnelles mentionnées par l'intéressé avec le service juridique. Une note a été établie par M. B_____ rendant compte de cette entrevue.

Il en ressort qu'au préalable, M. B_____ avait eu une discussion avec la responsable du service juridique, concernant deux affaires dont le processus de recrutement d'une juriste qui s'était sentie blessée par les questions posées par M. G_____ au sujet de son aptitude à parler en public alors qu'elle était avocate plaidante.

Au cours de l'entretien, l'intéressé avait été rendu attentif au fait que ses réactions émotionnelles ne faisaient pas partie des règles de fonctionnement au quotidien à la DRH, qui avait besoin d'un cadre responsable, autonome, apportant des suggestions, des solutions et non pas des états d'âme avec lesquels il était impossible d'agir (sic).

Il apparaissait, par ailleurs, qu'il avait fait état de son impression d'être débordé par la charge de travail et demandé un appui pour mieux assumer sa fonction et reprendre de la distance. Sur ce dernier point, la réponse protocolée est : pas de décision pour l'instant, dans l'attente de l'arrivée du nouveau directeur de la DRH.

8. Le 10 novembre 2003, un second entretien entre l'intéressé et M. B_____ a fait, de la part de ce dernier, l'objet d'une autre note dont il ressort que l'entrevue avait porté sur les dificultés éprouvées par l'intéressé à gérer la situation. Il ne se sentait pas à l'aise dans son poste et envisageait de se réorienter.

9. Le 19 novembre 2003, l'Hospice général a reçu un certificat médical établi le 13 précédent et attestant de l'incapacité de travail de l'intéressé pour une durée de 10 à 15 jours.

10. Le 1er décembre 2003, l'Hospice général a reçu un nouveau certificat médical attestant que son incapacité de travail perdurait et ferait l'objet d'une réévaluation vers le 10 décembre.

11. Le 8 décembre 2003, M. G_____ a produit un nouveau certificat médical, établi le 5 décembre 2003, mentionnant une incapacité de travail à 100 % pour laquelle un départ à l'étranger n'était pas contre-indiqué.

12. Le 8 janvier 2004, son médecin traitant a établi un certificat de reprise de travail à 50 % dès le 15 janvier suivant.

13. Le 19 janvier 2004, l'intéressé a envoyé à M. B_____ un courriel indiquant que son état de santé n'était pas bon et qu'il allait essayer de voir son

médecin dans l'après-midi. Il demandait en outre de reporter l'EAFO prévu le même jour, en raison du court délai de convocation –5 jours au lieu des 15 prévus par le règlement – qui ne lui avait pas permis de s'y préparer.

14. Par courrier du 20 janvier 2004, M. B_____ a reproché à M. G_____ de l'avoir informé de sa demande de report de l'EAFO par messagerie peu avant l'entretien et averti à 09h57 de son absence à une réunion prévue le matin même à 08h15, également par messagerie. Ses collaboratrices étaient aussi sans nouvelles de sa part. Un tel comportement état inadmissible. Ces faits entravaient gravement le rapport de confiance nécessaire à la poursuite des relations contractuelles. Il était également fait allusion à la découverte par hasard d'un message que l'intéressé avait enregistré sur le répondeur d'une société D_____ S.A qui, sur ses conseils, avait été mandatée par l'Hospice général. Il avait admis, le 2 décembre 2003, avoir une société de conseils en ressources humaines mais en veilleuse et entretenir des relations amicales avec la direction de D_____ S.A. pour laquelle il avait enregistré le message, tout ceci n'influençant pas ses activités au sein de l'Hospice général. Le courrier se terminait par une invitation à contacter le secrétariat de M. B_____ pour fixer rapidement un entretien.

15. Le 21 janvier 2004, l'intéressé a informé son employeur qu'il était à nouveau en arrêt de travail à 100 % pour une durée indéterminée et a transmis un certificat médical attestant de son incapacité totale de travail dès le 20 janvier 2004.

16. Le même jour, il a sollicité un entretien avec Monsieur H_____, directeur général ad intérim de l'Hospice général, afin de discuter de sa situation « devenue délicate à la suite d'un certain nombre de faits lui semblant anormaux ».

17. Le 22 janvier 2004, M. H_____ a refusé cette demande. M. B_____ lui avait enjoint de prendre rendez-vous avec lui rapidement pour évoquer sa situation personnelle, domaine qui relevait de sa compétence.

18. Par courrier du 23 janvier 2004, adressé à M. B_____, l'intéressé a contesté les reproches qui lui étaient faits dans la lettre du 21 janvier 2004. Il estimait, en substance, faire l'objet de fortes pressions inexplicables de la part de sa hiérarchie tendant à le pousser à la démission. Il avait pris rendez-vous avec la médiatrice de l'Etat afin de discuter de la procédure de médiation en cas de harcèlement psychologique.

19. Le 30 janvier 2004, l'Hospice général a procédé à des recherches sur les sites Internet des sociétés « GC_____ » et « E_____ S.A. » qui ont fait apparaître des liens avec l'intéressé à savoir que leur adresse, voire numéro de téléphone, étaient les siens.

20. Par courrier du 6 février 2004, M. B_____ a fait part à ce dernier de sa réaction à sa missive du 23 écoulé, confirmant sa position antérieure.

21. Le 12 février 2004, M. G_____ a transmis à l'Hospice général un nouveau certificat médical attestant de son incapacité totale de travail.

22. Le 12 février 2004, également, l'Hospice général a mis fin aux rapports de service le liant à l'intéressé pour le 31 mai 2004, en le libérant immédiatement de son obligation de travailler et compensant des vacances durant la période de libération.

23. Le 19 février 2004, M. G_____ a demandé à l'Hospice général de motiver son licenciement, qu'il considérait comme abusif, étant à l'évidence une mesure de rétorsion à sa demande de médiation. Il demandait, en outre, l'établissement d'un certificat de travail intermédiaire.

24. Le même jour, l'intéressé a adressé au président du conseil d'administration de l'Hospice général (ci-après : le président) l'historique des correspondances relatives à son licenciement.

25. Le 3 mars 2004, M. G_____ a transmis à l'Hospice général un décompte de solde de vacances de 196 heures en sa faveur.

26. Toujours le 3 mars 2004, il a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision de licenciement du 12 février 2004. Elle violait plusieurs dispositions légales applicables relatives à la protection de la personnalité, à la motivaton de la décision, au respect du droit des parties à une procédure disciplinaire, au droit d'être entendu et du droit au certificat de travail et était dès lors abusive.

27. Le 8 mars 2004, l'Hospice général a motivé le licenciement du recourant, répondant à la demande de ce dernier. Il lui était reproché l'insuffisance de ses prestations et l'inaptitude à remplir les exigences de son poste. Suivait une liste de manquements non exhaustive, à savoir :

- l'absence de gestion des dossiers « veilleurs » ;
- l'utilisation de contrats obsolètes pour les répétiteurs ;
- le traitement déficient de cas « d'absence de longue durée » ;
- l'absence de diligence dans le recrutement d'une juriste pour l'ARA ;
- la lenteur dans la mise au concours de postes vacants, notamment dans le cas d'un chef de secteur AT-For ;

- la délégation de responsabilité dans la gestion de dossiers RH confiée à une personne stagiaire en occupation temporaire ;

- l'absence de réponse aux questions de cadres intermédiaires concernant notamment la compensation d'heures de piquet ;

- l'absence de rigueur dans le suivi de dossiers ;

- le manque de disponibilité ;

- la dégradation importante du lien de confiance suite aux incidents du 10 novembre 2003 ;

- la non-acceptation de son rôle tel que défini par son supérieur hiérarchique :

- le manque de professionnalisme (méconnaissance des bases même des RH en matière de vacances, jours fériés, incapacité de travailler, rémunération, etc.) ;

- les difficultés en matière de rédaction, ce qu'il avait d'ailleurs admis.

Un certificat de travail, fondé sur le principe de la véracité (sic) était joint, décrivant les tâches du recourant selon son cahier des charges, mentionnant qu'il était en incapacité de travailler depuis le 13 novembre 2003 et que son licenciement ordinaire lui avait été signifié le 12 février 2004.

28. Le 13 mars 2004, le recourant a adressé au président une plainte pour harcèlement psychologique, transmise aussitôt par ce dernier à la direction de l'Hospice général pour raison de compétence en date du 26 mars 2004.

29. Par courrier du 30 mars 2004, l'Hospice général l'a informé que la plainte précitée était suspendue jusqu'à droit jugé sur le recours déposé contre son licenciement.

30. Le 16 avril 2004, l'Hospice général s'est opposé au recours. Il concluait préalablement à l'ouverture d'enquêtes pour clarifier les relations du recourant avec les sociétés D_____ S.A., E_____ S.A. et GC_____ ainsi que la durée de son séjour à l'étranger pendant son incapacité de travailler.

Les délais de résiliation des rapports de service avaient été respectés et les griefs justifiant son licenciement lui avaient été communiqués pour le motiver, « a posteriori et à sa demande ».

Plusieurs dossiers de membres du personnel pourraient être mis en exergue afin de concrétiser ces reproches. Le harcèlement psychologique était contesté. La surcharge de travail alléguée et la désorganisation pouvaient provenir d'activités

parallèles du recourant, que ce soit au niveau des trois sociétés précitées ou de sa formation en PNL.

31. Par acte reçu le 18 mai 2004, le recourant a répliqué, contestant avoir déployé une quelconque activité pour des sociétés tierces et reprenant pour le surplus l'argumentation initialement développée.

32. La duplique de l'Hospice général, du 11 juin 2004, n'a pas apporté d'élément nouveau.

33. Le 24 juin 2004, le recourant a informé le tribunal de céans que l'Hospice général avait décidé de lui payer son solde de vacances de 221,5 heures et lui avait transmis un certificat de travail, identique en substance à celui du 8 mars 2004 mais ne faisant état ni de son incapacité de travailler, ni de licenciement ordinaire mais de fin des rapports de service.

34. La cause a été gardée à juger le 29 juin 2004.

EN DROIT

1. a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

b. Le recours au Tribunal administratif n'est toutefois recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoit contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, des communes, et des autres corporations et établissements de droit public (art. 56B al. 4 let. a LOJ).

2. a. Selon l'article 60 lettre b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. L'intérêt à obtenir un jugement favorable doit être personnel, direct, immédiat et actuel (ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 ; ATA/2/2002 du 8 janvier 2002 et les références citées).

b. La qualité pour recourir nécessite en principe la titularité d'un intérêt actuel (art. 60 LPA). L'existence de cet intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours sera déclaré sans objet (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 ss ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; 111 Ib 58 consid. 2 et les références citées; ATA/915/2004 précité ; ATA/270/2001 du 24 avril 2001 ; ATA/731/2000 du 5 décembre 2000 ; ATA/295/1997 du 6 mai 1997 ;

ATA/28/1997 du 15 janvier 1997 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 900).

3. a. Selon l'article 31 alinéa 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), applicable par renvoi de l'article 2 alinéa 1 du statut de l'Hospice général du 9 octobre 1995, tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés peut recourir au Tribunal administratif pour violation de la loi.

b. De son côté, l'article 31A LPAC prévoit la voie du recours au Tribunal administratif contre les décisions relatives à un certificat de travail.

En l'espèce, le Tribunal administratif est compétent pour connaître du présent recours dans la mesure où il est dirigé contre la décision de licenciement. En revanche, faute d'intérêt actuel, la conclusion portant sur la délivrance d'un certificat de travail sera déclarée sans objet, un tel certificat ayant été établi le 6 août 2004.

4. Interjeté en temps utile le recours est recevable (art. 32 al. 6 LPAC, 63 al. 1 let. a LPA).

5. La LPAC distingue les employés des fonctionnaires (art. 4 LPAC). Sont ainsi des employés, les membres du personnel régulier qui accomplissent une période probatoire au terme de laquelle ils peuvent être nommés fonctionnaires (art. 5 et 6 al. 1 LPAC).

Dans le cas d'espèce, le recourant a été engagé le 1er octobre 2002 et se trouvait encore en période probatoire lors de son licenciement. Seules sont donc applicables les dispositions relatives aux employés.

6. a. 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 sa 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 3 mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 LPAC).

La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés. En particulier, contrairement aux fonctionnaires, elle ne prévoit pas l'existence 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).

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/905/2003 du 9 décembre 2003, ATA/60/2003 du 28 janvier 2003, ATA/677/1999 du 16 novembre 1999, ATA/714/1998 du 10 novembre 1998).

7. Le recourant prétend avoir été licencié le 12 février 2004, abruptement, en violation du droit d'être entendu et de l'obligation de motiver.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2a et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41ss LPA) et le droit administratif spécial (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.742/1999 du 15 février 2000 consid. 3a ; ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral du 12 novembre 1998 publié in RDAF 1999 II 97 consid. 5a p. 103). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.256/2001 du 24 janvier 2002 consid. 2b ; 1P.545/2000 du 14 décembre 2000 consid. 2a et les arrêts cités ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198).

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., 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.

Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, les cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1P.729/2003 du 25 mars 2004 consid. 2 ; 1P.531/2002 du 27 mars 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/560/2000 du 14 septembre 2000).

Force est de constater que le courrier par lequel l'intimé a mis fin aux rapports de service avec le recourant ne comporte pas le moindre motif à l'appui de cette décision.

Toutefois, ces motifs lui ont été fournis sitôt qu'il en a fait la demande. Parmi eux, la dégradation importante du lien de confiance reposait sur des éléments qu'ils connaissait et qui avaient fait l'objet d'échanges de correspondance avec son employeur. Enfin, en réaction à la motivation communiquée, le recourant a immédiatement saisi le président d'une plainte pour harcèlement psychologique, en s'exprimant sur les griefs qui lui étaient adressés.

Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été respecté.

8. 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).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A 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 motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. En outre, il ne suffit pas que les motifs de la décision critiquée soient insoutenables, encore faut-il que cette dernière soit arbitraire dans son résultat (ATF 119 Ia 113 consid. 3a p. 117 et 433 consid. 4 p. 439, 118 Ia 20 consid. 5a p. 26, 28 consid. 1b p. 30, 129 consid. 2 p. 130, 497 consid. 2a p. 499).

Le Tribunal administratif a déjà jugé que des insuffisances d'ordre relationnel ayant pour incidence une impossibilité de travailler en équipe sont susceptibles de constituer des raisons graves qui justifient le licenciement du fonctionnaire au sens de l'article 23 LPAC, quand bien même les compétences techniques de l'intéressé ne seraient pas mises en cause. De tels manquements peuvent donc fonder le licenciement d'un employé en période probatoire, mesure qui ne requiert pas nécessairement un motif objectivement fondé comme pour un fonctionnaire (ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 ; ATA/246/2003 du 29 avril 2003 ; ATA/60/2003 précité ; ATA/677/1999 précité et les réf. citées).

9. Le premier et unique EAFO du 16 janvier 2003 a retenu que le recourant remplissait les exigences du poste. Cependant, des difficultés ont été mises en évidence dès le mois de septembre 2003 au cours d'entretiens entre l'intéressé et sa hiérarchie. Dès mi-novembre 2003, le recourant a été en arrêt de travail et le second EAFO n'a pas pu avoir lieu. Invité le 20 janvier 2004 à fixer rapidement un entretien avec son supérieur hiérarchique pour s'expliquer au sujet de plusieurs faits compromettant le rapport de confiance, le recourant n'a pas donné suite. Fin

janvier 2004, l'employeur a encore découvert que l'intéressé avait des liens tus avec une société de conseil et la société par l'intermédiaire de laquelle il avait été recruté et qui avait facturé cette prestation à l'intimé.

Au vu de ce qui précède, le tribunal considérera que la décision entreprise ne viole pas le principe de l'interdiction de l'arbitraire.

10. De même le licenciement respecte le principe de la proportionalité, aucune mesure moins incisive à l'égard du recourant n'apparaissant envisageable au vu des circonstances du cas d'espèce.

11. Le lienciement du recourant est donc valable.

12. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 mars 2004 par Monsieur G_____ contre la décision de l'Hospice général du 12 février 2004 ;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

communique le présent arrêt à Monsieur G_____ ainsi qu'à l'Hospice général.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, 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 :