du 4 mai 1999

dans la cause

Monsieur M. W.
représenté par Me Eric Maugué, avocat

contre

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ETAT

A/621/1998-FIN

EN FAIT

1. Monsieur M. W. est né le 16 septembre 1948; il est domicilié à Genève.

2. Pendant plusieurs années, M. W. a travaillé en qualité de grutier dans des entreprises de construction.

3. Le 1er novembre 1994, il a été engagé comme conducteur de ponts roulants à l'usine des Cheneviers par le département de l'intérieur, de l'environnement et des affaires régionales (actuellement : le département de l'intérieur, agriculture, environnement et énergie, ci-après : le département).

4. La première analyse de prestations effectuée le 8 décembre 1994 par le directeur du service, M. S., et par le supérieur direct de M. W., M. K., était favorable. M. W. donnait entière satisfaction et toutes ses prestations étaient jugées comme correspondant aux exigences du poste.

5. Il en a été de même au terme de l'analyse de prestations effectuée à fin octobre 1995.

6. L'analyse de prestations effectuée à fin septembre 1996 par le directeur, M. A., et par le supérieur direct de l'intéressé, M. K., s'est avérée nettement moins bonne. L'engagement et le comportement personnel de M. W. étaient qualifiés de passables et une amélioration de son attitude était demandée concernant sa persévérance dans l'effort et le respect des consignes et règlements. Par ailleurs, il correspondait aux exigences du poste. Il maîtrisait bien les installations et ses prestations donnaient satisfaction à ses supérieurs. Une formation devait être envisagée sur les installations des Cheneviers II.

7. De fin juin à début septembre 1997, M. W. a été malade pour cause de dépression.

8. M. W. a pris contact avec l'une des médiatrices désignée par le Conseil d'Etat, Mme G.. Celle-ci est intervenue auprès de la direction de l'usine, mais sans succès. M. W. se plaignait en effet d'être constamment harcelé par ses supérieurs, en particulier MM. K. et P..

M. W. s'est également confié à M. A. en lui faisant part du harcèlement dont il était l'objet, des problèmes d'alcoolisme de son supérieur direct, ainsi que sa gêne résultant de la projection de films à caractère pornographique sur le système de surveillance interne de l'usine. Il a vainement émis le voeu d'être transféré dans un autre service.

M. W. a repris son travail en septembre 1997; dès cette date, il indique avoir fait l'objet, pour le moindre prétexte, de reproches quant à la qualité de son travail.

9. L'évaluation des prestations effectuées à fin octobre 1997 par MM. P. et K. était particulièrement défavorable.

Il n'avait pas amélioré son attitude, comme cela le lui avait été demandé. Aussi bien la qualité que la quantité et le rythme du travail fourni étaient jugés insuffisants. L'attitude de l'intéressé était qualifiée de minimaliste.

M. W. n'a cependant formulé aucun commentaire quant à ces appréciations.

10. A la requête de sa hiérarchie, la période probatoire a été prolongée d'une année, soit jusqu'au 1er novembre 1998, ce dont il a été informé par courrier le 18 novembre 1997. A cette occasion, M. A. a précisé qu'au cours des 12 prochains mois, il serait procédé à d'autres analyses de prestations, au terme desquelles M. W. devrait donner satisfaction pour pouvoir être confirmé dans son poste.

Une décision formelle en ce sens a été adressée à M. W. par le directeur de l'Office du personnel de l'Etat en date du 28 novembre 1997. Ce courrier précisait qu'un recours pouvait être interjeté contre cette décision auprès du Conseil d'Etat. M. W. n'a pas fait usage de cette possibilité.

11. Le 29 janvier 1998, M. A., M. P. et M. M., ce dernier étant responsable de la sécurité, ont constaté que M. W. avait enfreint les consignes de sécurité en s'abstenant de conditionner les ordures de manière à éviter la propagation d'un incendie.

12. Le 2 février 1998, M. W. a écrit à M. A. en

expliquant que le 29 janvier 1998, il avait oublié d'égaliser les ordures pour dégager les portes; il estimait cependant avoir fait son travail le plus honnêtement possible. Il se plaignait d'être victime de mobbing et d'acharnement perpétuel de la part de ses deux supérieurs hiérarchiques et il réitérait son désir d'être déplacé. Il souhaitait devenir conducteur de four.

13. Le 13 février 1998, M. P., M. A. et M. H., responsable du personnel de l'usine, ont signé l'analyse de prestations de M. W., qualifiées d'inacceptables, l'intéressé ne convenant pas au poste.

M. W. a indiqué qu'il signait ce document quand bien même il n'était pas d'accord avec cette estimation.

14. Une évaluation plus détaillée a été rédigée, portant sur la période du 1er novembre 1997 au 31 janvier 1998.

Les supérieurs hiérarchiques de M. W. se sont accordés pour relever qu'aucune amélioration notable n'avait été constatée et que M. W. prenait constamment du retard dans l'accomplissement des tâches ordinaires. Il n'apportait aucun soin particulier à l'exécution de son travail, oubliant les consignes de sécurité élémentaires et n'étant pas capable de gérer correctement les ordures ménagères.

Il rencontrait toujours des problèmes relationnels avec ses collègues ou ses supérieurs. Il n'acceptait pas les critiques et trouvait des excuses pour se justifier. Il avait tendance à se poser en victime.

La hiérarchie souhaitait ainsi mettre un terme aux relations de travail avec M. W..

15. Depuis le 12 février 1998, M. W. a été totalement incapable de travailler pour cause de maladie.

16. Le 13 février 1998, il a été convoqué dans le bureau de M. A. qui l'a reçu en compagnie de MM. K. et P.. M. W. a été informé que son licenciement serait requis.

17. Par courrier du 20 février 1998, l'Office du personnel de l'Etat a signifié à M. W. que sa hiérarchie avait requis son licenciement. Comme il était malade

depuis le 12 février 1998, le congé ne pouvait lui être notifié. Cette décision lui serait notifiée au terme de l'actuel empêchement de travailler, voire du délai de protection de 90 jours prévu à l'article 336 c alinéa 1 lettre b CO.

Si l'incapacité de travail se prolongeait, M. W. était prié de faire parvenir à sa hiérarchie un certificat médical toutes les 3 ou 4 semaines.

18. Le 12 mars 1998, M. W., son conseil et M. B., membre de la commission du personnel de l'usine des Cheneviers, ont été reçus par le directeur de l'Office du personnel de l'Etat. Celui-ci leur a indiqué qu'il n'était pas de son ressort d'examiner le bien-fondé du licenciement, à l'exception des règles de procédure.

19. Le 6 avril 1998, le conseil de M. W. a écrit à M. A. pour solliciter un entretien. Les analyses de prestations avaient été favorables depuis le 1er novembre 1994 alors que soudainement, à fin octobre 1997, l'incompétence de son client avait été relevée.

M. W. se disait convaincu que les motifs ayant conduit à son licenciement étaient sans rapport avec la qualité de son travail. Il sollicitait un entretien avec M. A., hors la présence de MM. P. et K..

20. Une entrevue a été fixée le 5 mai 1998.

21. A cette date, M. W., accompagné de son conseil, a été reçu par MM. A. et H.. MM. P. et K. se trouvaient dans un bureau voisin en vue d'une confrontation. Le conseil de M. W. s'est opposé à ce mode de faire car il s'agissait, selon lui, d'une mesure d'intimidation.

22. Par courrier du 19 mai 1998, l'Office du personnel de l'Etat a licencié M. W. pour le 31 août 1998 en respectant le délai de 3 mois fixé à l'article 20 alinéa 3 LPAC. Ce licenciement était motivé par l'insuffisance des prestations, laquelle rendait impossible la poursuite des rapports de service. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

23. Par courrier du 3 juin 1998, le conseil de M. W. a fait part à M. A. de son étonnement quant à la manière dont s'était déroulé l'entretien du 5 mai 1998, entretien au cours duquel M. W. n'avait pas voulu faire part de ses récriminations. Il réitérait qu'il avait été victime lors

de son travail d'atteintes graves à sa personnalité en raison de la présence de collaborateurs sur le lieu de travail qui étaient sous l'emprise de l'alcool, en raison de la projection de films pornographiques sur le système vidéo interne et enfin en raison des comportements grossiers à son égard de la part de son chef d'équipe. M. W. disait avoir été l'objet de pressions constantes de la part de ses supérieurs directs.

24. Par acte déposé le 19 juin 1998, M. W. a recouru auprès du Tribunal administratif contre son licenciement. Les conditions de travail qui avaient été les siennes n'étaient pas conformes à l'article 2 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale du 7 décembre 1987 (RLPAC - B 5 05.01). Cette disposition imposait à l'employeur des obligations analogues à celles résultant de l'article 328 CO dans les rapports de travail de droit privé.

M. W. avait été victime de harcèlement systématique car il refusait de s'associer à la consommation d'alcool durant les services de nuit et son chef d'équipe, en particulier, craignait qu'il ne se plaigne de ses conditions de travail à la médiatrice désignée par le Conseil d'Etat et au directeur de l'usine. Enfin, M. P. l'avait pris en grippe notamment parce qu'il s'était plaint de problèmes de sécurité. Quant à la direction de l'usine, elle n'avait rien fait pour remédier à une situation qui lui était connue.

Le licenciement lui-même violait la loi. Les véritables motifs de son licenciement étaient sans rapport avec ses prestations et avec ceux figurant à l'article 22 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) mais son congé était principalement le résultat de la volonté de son chef d'équipe de se débarrasser de lui.

Le tribunal était invité à constater que la résiliation des rapports de service était contraire au droit.

M. W. renonçait à solliciter sa réintégration mais concluait à ce qu'une indemnité équivalente à 6 mois de salaire lui soit versée pour licenciement abusif, conformément à l'article 336 A CO et il concluait au paiement à titre de réparation pour tort moral de CHF 20'000.- en raison de la gravité des atteintes

illicites subies durant les rapports de service. Il s'agissait d'une prétention pécuniaire dont le Tribunal administratif pouvait connaître.

Il concluait ainsi au versement par l'Etat de CHF 50'876.- à savoir CHF 30'876.- représentant les six mois de salaire précités et CHF 20'000.- à titre de réparation pour tort moral.

25. L'Etat a conclu à l'irrecevabilité de la demande en paiement d'une indemnité pour licenciement abusif, celle-ci étant réservée aux seuls fonctionnaires. Il a conclu au rejet de ladite demande dans la mesure où elle serait déclarée recevable ainsi qu'au rejet du recours.

26. A la requête des parties, le tribunal a procédé à une audience de comparution personnelle et à des enquêtes pour entendre de nombreux témoins, y compris la médiatrice mise en oeuvre par le Conseil d'Etat. Il est ainsi apparu que :

a. Selon M. W. lui-même, ses difficultés ont commencé avec son supérieur hiérarchique, M. K., un an après son engagement soit à fin 1995. Le recourant souffrait de douleurs au talon et ne pouvait de ce fait pas porter les souliers de sécurité pourtant obligatoires. M. W. se promenait en pantoufles, ce qui énervait M. K.. Celui-ci avait cependant accepté cet état de fait à condition que M. W. restât dans la cabine de sa grue. M. W. était néanmoins allé se promener sur la dalle en pantoufles. Lorsque M. K. lui en avait fait le reproche, M. W. avait affirmé que ce n'était pas vrai alors que son supérieur affirmait l'avoir vu personnellement.

Depuis, M. K. avait exigé que M. W. portât des chaussures de sécurité. M. W. était allé consulter un orthopédiste et portait depuis lors des chaussures de sécurité avec une prothèse.

Plusieurs collègues ont attesté de ce différend sur ce point-ci entre M. W. et M. K. (MM. B., P. et S.) mais seul M. W. a considéré que depuis "l'histoire des souliers" il était constamment épié, se sentant davantage surveillé que des collègues déjà nommés.

b. En janvier 1996, M. W. a été victime d'un accident dans les circonstances suivantes : il devait monter sur les ponts roulants à une quinzaine de mètres de hauteur pour brancher un tuyau d'air comprimé. A cette époque, il

n'y avait aucune sécurité et il fallait prendre des précautions pour éviter de tomber. Certains grutiers refusaient de monter sur les ponts roulants pour effectuer ce travail, comme M. B. l'a déclaré.

M. W. avait glissé et était resté pendu à 15 mètres du sol en se tenant par une main jusqu'à ce qu'il puisse reprendre appui sur les barrières et redescendre.

Depuis cet événement, M. W. refusait également d'effectuer ce travail, ce qui lui a été reproché aussi bien par M. K. que par M. P..

c. M. An. et M. W. se sont disputés pour une raison extra-professionnelle au point de ne plus s'adresser la parole et de ne pas se passer les consignes de travail en cas de changement d'équipes. De ce fait, M. W. avait omis de brûler un mélange déterminé pour qu'il soit procédé à des essais sur les fours, en présence de fonctionnaires venus du laboratoire fédéral d'essais des matériaux. M. A. a expliqué que ces essais avaient néanmoins eu lieu pendant trois jours; les résultats avaient fait apparaître qu'une des trois équipes n'avait pas respecté les consignes. Même si M. W. n'avait pas reçu de M. An. les directives nécessaires, les consignes écrites étaient affichées et M. W. aurait pu en prendre connaissance, ce qui aurait permis de faire des essais plus complets.

d. De fin juin à début septembre 1997, M. W. a été malade pour cause de dépression. Il apparaît d'un certificat médical établi par le Dr Sch. daté du 2 novembre 1998 que M. W. avait consulté ce praticien le 17 juin 1997 en indiquant qu'il était stressé et sous tension depuis environ 3 mois. Son supérieur lui cherchait noise et le sous-directeur le menaçait d'une enquête interne. Le Dr Sch. a indiqué que ce jour-là, il avait constaté : "insomnie, anorexie, agitation, perte du plaisir, perte d'énergie, papules thoraciques, état dépressif sévère sans symptômes psychotiques. L'anamnèse recueillie auprès de cette personne est compatible avec les constatations faites".

e. C'est à cette époque que M. W. a pris contact avec l'une des médiatrices désignées par le Conseil d'Etat, Mme G.. Celle-ci a confirmé qu'elle avait rencontré MM. A., P. et un autre responsable lors d'une séance qui s'était tenue, comme M. A. l'a indiqué, le 5 septembre 1997. Mme G., se prévalant d'un devoir de confidentialité, n'a donné aucune information sur les raisons de cette tentative de médiation. Quant à M. A.,

il a confirmé qu'il n'y avait pas eu de séance de médiation car les responsables de l'usine ne l'avaient pas acceptée. Cependant, au terme de cette rencontre, la direction était parvenue à la conclusion qu'il était souhaitable de prolonger la période probatoire de M. W. pour donner une chance supplémentaire à celui-ci.

f. M. W. s'est plaint de la consommation d'alcool sur les lieux de travail de la part de ses supérieurs hiérarchiques. A ce sujet, il s'est exprimé ainsi : "M. K. buvait passablement d'alcool surtout la nuit. Pour ma part, j'avais cessé de consommer des boissons alcooliques et la nuit mon chef venait dans ma cabine de temps en temps pour se reposer alors qu'il était un peu "chaud"".

M. K. pour sa part a indiqué qu'à l'époque, il était exact qu'il ouvrait de temps en temps une ou deux bouteilles avec huit personnes pour un apéritif et cette consommation d'alcool aux Cheneviers n'était ni plus ni moins importante que dans d'autres départements de l'Etat. M. W. ne buvait plus d'alcool. Si M. W. voulait participer à ces apéritifs, il devait se faire remplacer sur sa grue. Il était invité à ces apéritifs mais le plus souvent n'y venait pas sans que M. K. n'en connaisse les raisons. M. Briand a déclaré que le phénomène de consommation d'alcool apparaissait également dans d'autres équipes que dans celle de M. K.. Quant à M. A., il a indiqué que M. K. avait admis boire un verre de manière sporadique. En avril 1998, la direction de l'usine avait émis des directives à ce sujet à l'intention de l'ensemble du personnel travaillant sur le site des Cheneviers, directives qui avaient été établies en collaboration avec le service de santé du personnel de l'Etat. Un suivi médical était proposé si nécessaire et des sanctions étaient prévues en cas de vente, distribution ou consommation d'alcool sur le site.

g. M. W. s'est plaint enfin du fait que M. K. visionnait des cassettes pornographiques sur une caméra du système vidéo de surveillance interne, de sorte que lorsqu'il allait prendre sa pause à la cafétéria, attenante à la salle de commande où se trouve le réseau de télévision interne, il pouvait voir lesdites projections à travers les portes de séparation vitrées. M. W. était gêné par ces projections; il n'avait pas osé s'en plaindre car il n'était pas encore nommé.

Quant à M. K., il a admis qu'il lui était arrivé de visionner des cassettes pornographiques dans la salle

de commande à quelques occasions. Cela était arrivé à d'autres équipes également. Cependant, M. W. ne pouvait voir ces projections que s'il venait également dans la salle de commande. Or, tel n'avait pas été le cas. M. W. était dans sa grue et s'il venait à la cafétéria jouxtant ladite salle de commande, il ne pouvait voir ces projections que s'il se penchait pour les regarder.

M. A. a indiqué qu'il avait appris la survenance de ces faits par M. W. bien après l'existence de telles projections. De telles projections n'étaient certainement pas tolérables mais personne d'autre ne s'en était plaint jusqu'alors.

27. a. Plusieurs témoins ont constaté qu'une tension existait entre M. W. et M. K.. Pour M. B., cette tension était allée croissant durant les deux dernières années, soit de 1996 à 1998, sans qu'il sache lui-même pourquoi. M. K. ennuyait M. W. pour des détails alors qu'il n'avait pas les mêmes exigences envers d'autres employés. Il donnait à M. W. des ordres, puis des contrordres sans lui laisser le temps de finir ce qui lui était demandé. C'est ainsi qu'un genre d'injustice s'était installé, selon ce témoin.

b. Des tensions similaires ont été constatées par M. S.. En raison d'un problème relatif au dégagement des portes, une explication violente avait eu lieu entre M. W. et M. K. qui avaient failli en venir aux mains. M. W. lui semblait victime d'une injustice et ce problème relationnel aurait dû être traité au niveau de la direction. Cette tension était perpétuelle et cette agression journalière et mutuelle, pour ce qu'il appelait des "conneries", était pénible. Elle émanait surtout de M. K.. Celui-ci parlait de manière menaçante et il était devenu agressif, plus particulièrement à l'égard de M. W., qui était peut-être "le plus faible du troupeau". Avec ses collègues P., N. et D. S., M. S. était allé voir M. P. pour évoquer le comportement de M. K. mais cette intervention avait provoqué un blocage supplémentaire. A l'époque, il était difficile d'avoir un contact avec la direction mais les choses avaient changé avec l'arrivée de M. A.. M. S. disait avoir lui-même retrouvé goût au travail. M. S. estimait que depuis que M. K. était devenu chef, il avait un comportement autoritaire. Si M. K. avait des reproches à adresser à M. W., il aurait dû les faire en particulier et non pas devant toute l'équipe.

c. Quant à M. B., qui faisait partie de la commission

du personnel, il a indiqué que la commission avait signalé à la direction de l'usine que l'équipe de M. K. était "la future équipe de M. R.". Il entendait par-là que l'équipe de M. R. avait connu des problèmes relationnels et que celle de M. K. allait au-devant des mêmes difficultés. M. R. avait alors été déplacé.

M. W. avait parlé à M. B. des problèmes qu'il rencontrait avec sa hiérarchie. M. W. n'avait pas osé intervenir directement à la commission du personnel puisqu'il n'était pas encore nommé.

d. M. O. était au courant également des problèmes relationnels existant entre M. K. et M. W..

e. Pour M. Sa., qui avait travaillé dans la même équipe que M. W., celui-ci mentait en prétendant avoir effectué un travail alors que ce n'était pas le cas.

f. Quant à M. K., il estimait qu'il n'y avait pas eu de problème particulier avec M. W. les deux premières années. La troisième année, les choses s'étaient gâtées. Il n'y avait pas eu de heurts systématiques mais une dégradation ayant conduit au licenciement de l'intéressé. M. K. savait également qu'il existait des tensions au sein de son équipe mais l'essentiel pour lui était que celle-ci fasse son travail. Il savait que certaines personnes étaient allées se plaindre de lui auprès de M. P.. Il n'avait pas été invité à participer à cet entretien mais M. P. lui avait fait quelques remarques dont il avait tenu compte en faisant preuve de plus de clarté envers l'équipe. M. W. ne faisait pas partie des personnes qui s'étaient plaintes. Il n'y avait pas de "mouton noir" dans son équipe. M. K. avait fait des remarques à M. W. quant à la qualité de son travail mais il ne l'avait jamais insulté et M. W. n'avait pas voulu changer d'équipe. En revanche, il avait affirmé vouloir sa peau.

M. W. a contesté ces faits. Il avait demandé deux fois à M. A. de changer d'équipe et d'arrêter le métier de grutier pour devenir conducteur de four. De plus, il n'avait jamais déclaré vouloir la peau de M. K..

28. a. S'agissant de la qualité du travail de M. W. et de son attitude, MM. B., P. et S. ont relevé qu'il ne travaillait ni mieux ni moins bien que les autres grutiers alors que M. Si. par exemple s'est plaint de divers manquements de M. W. qui ne dégageait pas les

portes des fours comme il faut pendant la nuit de sorte que le grutier qui lui succédait à 04h00 du matin devait achever son travail. De même, M. W. n'acceptait pas de nettoyer la dalle ou le pont ou encore la cabine de la grue, estimant qu'il n'était pas engagé pour cela. Plutôt que de se disputer avec M. W., M. Si. avait renoncé à lui demander d'effectuer ces nettoyages et les faisait lui-même.

b. M. G. a déclaré également que M. W. devait, comme les autres grutiers, charger les fours, mélanger les ordures et dégager impérativement les portes, ce que M. W. ne faisait jamais correctement. De plus, M. W. évitait toujours de nettoyer la cabine de la grue et la dalle très poussiéreuse. Ce témoin a ajouté : "M. W. avait parfaitement compris comment fonctionnait le système de sorte qu'un autre devait faire ce travail-ci à sa place".

c. M. Sa. a fait les mêmes constatations : "M. W. refusait toujours de souffler le pont en raison de la poussière que cela soulevait".

d. Ces constatations ont été corroborées par MM. K. et P.. Pour le premier, M. W. louvoyait ou discutait perpétuellement pour éviter de faire le travail et c'est en ce sens qu'il lui avait reproché une attitude minimaliste, évitant les travaux de nettoyage et prétendant qu'il n'avait pas l'équipement nécessaire alors que celui-ci était fourni. Il appartenait alors aux collègues de M. W. de faire le travail à sa place.

Pour le second, M. W. faisait le minimum nécessaire évitant les travaux pénibles.

e. M. O. a reproché à M. W. d'avoir mis dans un four un bidon de peinture qui avait explosé ce à quoi M. W. a répondu qu'il ne pouvait pas voir ce bidon du haut de sa grue.

f. Enfin, le 29 janvier 1998, M. W. n'avait pas aplani correctement un tas d'ordures; en effet, comme l'a expliqué M. A., selon les consignes de sécurité, le tas d'ordures doit être correctement construit, c'est-à-dire avec un toit plat et des bords verticaux, pour permettre de poser la mousse dessus en cas d'incendie. Cela n'est pas possible si les ordures forment un cône. M. W. a admis que le jour en question, il avait quitté son travail en oubliant d'égaliser le tas d'ordures de la barge et c'était son collègue qui avait dû effectuer ce

travail durant la nuit. Cependant, ce jour-là, M. W. avait déchargé une barge d'ordures au moment où six camions chargés de compost fumant étaient arrivés. M. W. avait alors paré au plus pressé, déplacé le pont roulant pour mélanger ce compost et il était parti en oubliant d'égaliser le tas d'ordures précité.

29. A la requête du juge délégué, le recourant a produit un certificat médical du 22 mars 1999 établi par son médecin traitant, le Dr Sch., attestant qu'en raison "d'une affection médicale sévère liée à son ancien emploi", M. W. était incapable de travailler dès le 12 février 1998, une reprise dans "un métier léger, assis et sédentaire" pouvant s'envisager dès le 1er avril 1999.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif examine d'office et librement la recevabilité du recours ou de la demande (A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 2, Neuchâtel 1984, p. 831-831; ATA E. du 18 mai 1998). Le licenciement de M. W. et la présente procédure, postérieurs à l'entrée en vigueur le 1er mars 1998 de la nouvelle loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et les établissements publics médicaux du 4 décembre 1987 (LPAC B 5 05) sont donc entièrement régis par celle-ci.

a. Le Tribunal administratif n'est compétent pour connaître d'un recours ou d'une demande que dans la mesure où cette compétence lui a été expressément reconnue par le législateur (ATA AGE du 12 novembre 1996; W. du 5 novembre 1996; R.-L. du 15 décembre 1992; R. du 7 mars 1990; GRISEL, op. cit., p. 1016-1017). Son contrôle juridictionnel est donc limité aux matières définies par les articles 8 et 11 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 (LTA - E 5 05), par le règlement transitoire d'application de la loi précitée, du 3 mars 1997 (RLTA - E 5 05.03), ou encore par des lois ou des règlements spéciaux (ATA I. du 26 août 1997).

Enfin, il y a lieu d'admettre qu'un seul mémoire peut contenir un recours et une demande, fondés sur des dispositions de procédure différentes, de sorte que le tribunal de céans peut être amené à ne déclarer que partiellement recevable un recours en fonction des prétentions qu'il contient.

b. Le Tribunal administratif connaît en instance unique des actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas être l'objet d'une des décisions énumérées à l'article 8 LTA, et qui découlent des rapports entre l'État, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics.

c. Sous réserve de la prescription ou de la péremption du droit invoqué, l'action n'est subordonnée à aucun délai; lui sont applicables par analogie les règles de la procédure administrative concernant les recours (art. 11 al. 2 LTA). Dans les situations prévues par l'article 11 LTA, le Tribunal administratif est la seule autorité cantonale compétente pour trancher le conflit

(ATF F. du 25 janvier 1987).

d. Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances. Rentrent aussi dans cette catégorie les droits qui sont étroitement liés à un rapport juridique appréciable en argent (RDAF 1980 p. 123; ATA N. du 29 mai 1991; G. du 30 décembre 1990 et P. du 31 octobre 1990). Le Tribunal administratif est par exemple compétent pour statuer sur une demande en paiement de la réparation financière de désavantages que le fonctionnaire a subis en raison d'une clause illicite de traitement contenue dans l'acte d'engagement (ATF H. du 29 janvier 1987), ou encore une demande de versement d'une allocation complémentaire de vie chère (ATA T. du 26 novembre 1974).

2. Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale, elle a le statut d'employée aux termes de l'article 6 LPAC. Au terme d'une période probatoire de trois ans – qui peut être prolongée – le Conseil d'État peut nommer l'intéressé fonctionnaire.

3. En l'espèce, M. W. a été engagé comme employé le 1er novembre 1994. La période probatoire, d'une durée de 3 ans, a été prolongée d'une année et a pris fin le 31 octobre 1998. Au moment du licenciement de M. W., la période probatoire n'était donc pas terminée. Seules sont ainsi applicables les dispositions relatives aux employés, contenues dans les textes précités.

4. a. Pendant la période probatoire, le Conseil d'État 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 en l'espèce (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, alors que les fonctionnaires 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).

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 S. du 10 novembre 1998). La technique du renvoi au Code des obligations à titre de droit public supplétif en matière de fonction publique est critiquée en doctrine (P. MOOR, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, p. 209) et ne devrait être admise que lorsqu'il existe des raisons pertinentes d'individualiser un rapport de travail, non pour créer une dualité de régimes alors que les personnes concernées remplissent les mêmes fonctions. Le Conseil d'État, auteur de la LPAC révisée, a d'ailleurs expressément rejeté le système d'une application généralisée des règles contenues notamment dans le Code des obligations (eodem loco, p. 6351). Une application analogique demeure possible.

b. Le recourant a été licencié pour le 31 août 1998 par une lettre du 19 mai de la même année. Le délai de trois mois pour la fin d'un mois prévu à l'article 20 alinéa 3 LPAC a donc été respecté. Il ressort du dossier de la cause que l'intéressé a été entendu à plusieurs reprises par ses supérieurs hiérarchiques. Il a eu connaissance des reproches qui lui étaient faits, de sorte que le droit d'être entendu de l'intéressé a été respecté.

c. Le Tribunal administratif a déjà constaté que la LPAC ne contient aucune disposition concernant la résiliation du contrat de travail en temps inopportun, pour cause de maladie par exemple (ATA H. du 24 novembre 1998). Or si M. W. était soumis à un contrat de travail de droit privé, il bénéficierait, à teneur de l'article 336 c lettre b CO, d'un délai de protection de 90 jours étant donné qu'il se trouvait dans la quatrième année de service au moment du licenciement. Le 12 février 1998, M. W. était malade et il l'est resté jusqu'au 31 mars 1999. Le congé qui lui a été signifié le 19 mai 1998 pour le 31 août 1998, soit dans le respect du délai précité

applicable par analogie, n'est en tous les cas pas arbitraire de ce point de vue.

5. Les enquêtes ont permis d'établir que les prestations de M. W. étaient insuffisantes. Cela ne résulte pas seulement des appréciations de ses supérieurs hiérarchiques mais également de celles de ses collègues de travail. Il a commis plusieurs erreurs ou oublis en quittant son travail le 29 janvier 1998 sans avoir égalisé le tas d'ordures au mépris des consignes de sécurité en cas d'incendie, en mettant dans un four un bidon de peinture qui a explosé, et il a refusé systématiquement d'effectuer certaines tâches de nettoyage en particulier, alors que celles-ci faisaient partie de son cahier des charges et que ses collègues devaient effectuer le travail à sa place.

A cet égard, on ne saurait considérer que la décision de licenciement viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire ou celui de la proportionnalité. L'OPE n'a pas mésusé du très large pouvoir d'appréciation qui est reconnu à l'autorité d'engagement mettant fin au contrat de travail pendant la période probatoire (ATA C. du 24 novembre 1998).

6. En conséquence, le licenciement doit être confirmé et le recours sera rejeté. M. W. ne peut donc prétendre au versement d'une indemnité, par ailleurs réservée aux seuls fonctionnaires (art. 31 al. 3 LPAC; Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996 VI, pages 62-63; ATA C. précité).

7. Le recours contient également une action pécuniaire, M. W. réclamant à l'Etat, une indemnité correspondant à 6 mois de salaire ainsi qu'une réparation du tort moral à hauteur de CHF 20'000.- en application de l'article 328 CO.

Dans la mesure où ladite action pécuniaire est fondée sur l'article 328 CO, elle est irrecevable, le Code des obligations n'étant plus applicable à titre de droit public supplétif pour les raisons exposées ci-dessus.

8. a. L'article 2 RLPAC fonde certes une obligation à l'encontre de l'employeur qui s'apparente ou s'inspire de l'article 328 CO.

En cas de harcèlement psychologique notamment, il est prévu une procédure de médiation (art. 2 C RLPAC). En

l'espèce, une médiatrice a bien été mise en oeuvre mais la médiation elle-même n'a pas eu lieu, l'employeur l'ayant refusée dans les circonstances susexposées.

b. En revanche, aucune voie de droit n'est prévue par la LPAC ou le RLPAC pour l'employé ou l'agent public qui invoque la responsabilité de l'Etat en cas de harcèlement psychologique.

Une telle action pourrait même se concevoir indépendamment d'un licenciement.

Il apparaît ainsi qu'elle ne saurait revêtir la forme d'une action pécuniaire au sens de l'article 11 LTA, celle-ci étant subsidiaire pour les raisons énoncées ci-dessus. Partant, elle est irrecevable.

9. Le recours sera rejeté. L'action pécuniaire sera déclarée irrecevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant. Il ne sera pas alloué d'indemnité.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 juin 1998 par Monsieur M. W. contre la décision de l'Office du personnel de l'Etat du 19 mai 1998;

déclare irrecevable l'action pécuniaire contenue dans ledit acte de recours;

au fond :

rejette le recours;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité;

communique le présent arrêt à Me Eric Maugué, avocat de M. W., ainsi qu'à l'Office du personnel de l'Etat.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy et M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

le greffier-juriste adj.: le vice-président :

N. Bolli Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mlle M. Oranci