RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/973/2005-EPM **ATA/31/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 24 janvier 2006

dans la cause

Mme A_____
représentée par Me Jérôme Picot, avocat

contre

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

EN FAIT

1. Mme A_____ a travaillé en qualité de secrétaire dans le cadre d'une occupation temporaire au sein des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG), en pédiatrie orthopédique.

2. Le 27 octobre 2003, elle a été engagée dès le 1er novembre 2003 à 100 % en qualité de secrétaire également mais dans un autre service, soit en néonatalogie, en classe 8, annuité 10 de l'échelle des traitements et cela pour une durée indéterminée.

3. Au terme de la période d'essai de trois mois, un premier entretien d'évaluation a eu lieu le 22 janvier 2004. Un certain nombre d'objectifs lui ont été fixés, à réaliser d'ici le 15 mars ou le mois de juillet 2004. Si Mme A_____ a qualifié cette évaluation de positive, tel n'a pas été l'avis de ses responsables hiérarchiques, Mmes L_____ et V_____, lesquelles ont mentionné que : « Mme A_____ semble motivée et intéressée par son travail, cependant la rigueur dans les activités ne nous donnent pas satisfaction. Nous lui demandons de fournir un effort dans la réalisation de ses activités courantes (pas d'erreur), de la rigueur afin de pouvoir se déterminer sur la poursuite de la collaboration ». L'évaluation globale était qualifiée de peu satisfaisante, la qualité des prestations était insuffisante. Devaient être améliorés, les connaissances professionnelles, le volume des prestations, l'engagement, la motivation, le comportement, la coopération, la communication et l'information de même que l'organisation du travail.

4. Le 2 juillet 2004 a eu lieu un entretien d'évaluation intermédiaire. Si l'engagement et le contact avec les familles étaient toujours satisfaisants, en revanche Mme A_____ persistait à manquer de rigueur et de précision dans son travail. Des objectifs à court terme ont été fixés, dans la perspective de l'évaluation devant avoir lieu au terme de la première année.

5. En septembre 2004, Mme A_____ a pris ses vacances.

6. Début octobre 2004, elle s'est entretenue avec le Dr Pfister, médecin associé au sein de l'unité de pédiatrie où elle avait initialement travaillé ; Mme A_____ se serait plainte ensuite auprès du responsable des ressources humaines du service de pédiatrie d'un harcèlement de la part de sa supérieure hiérarchique directe, Mme V_____, au point de solliciter le 2 novembre 2004 l'intervention d'une médiatrice des HUG. Celle-ci aurait renoncé à intervenir en invoquant un conflit d'intérêt du fait de ses liens personnels avec Mme V_____.

7. A partir du 26 novembre 2004, Mme A_____ a cessé son activité professionnelle en raison d'un état dépressif qui perdurait.

8. Malgré cela, Mme A_____ s'est présentée à l'entretien d'évaluation fixé au 30 novembre 2004, accompagnée du Dr Ceroni, chef de clinique au département de pédiatrie. L'évaluation globale a été qualifiée d'inacceptable, la poursuite des relations de travail étant exclue car Mme A_____ ne remplissait pas son cahier des charges. Ses supérieures hiérarchiques directes, Mmes V_____ et L_____, notaient qu'après une année, aucune amélioration n'avait eu lieu. Quant à Mme A_____, elle a refusé de signer ce document, comme elle a refusé de faire part de ses propres commentaires.

9. Par courrier envoyé sous pli simple et sous pli recommandé daté du 25 février 2005, les HUG ont licencié Mme A_____ avec effet au 31 mai 2005 au motif qu'elle n'avait pas atteint les objectifs fixés par ses responsables et qu'elle n'avait pas été en mesure d'assumer sa mission. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

10. Le pli recommandé n'ayant pas été retiré par Mme A_____, celle-ci a considéré que la lettre de licenciement lui avait été notifiée à l'expiration du délai de garde, soit le 7 mars 2005, et elle a interjeté recours auprès du Tribunal administratif par acte posté le 6 avril 2005, en concluant préalablement à ce que les HUG fournissent les noms des trois personnes qui l'avaient précédée dans sa fonction de même que l'intégralité des pièces de la procédure intentée à l'encontre de Mme V_____ pour harcèlement psychologique. Principalement, elle a conclu à ce que le congé qui lui avait été signifié soit déclaré contraire à la loi car résultant d'un processus de harcèlement psychologique. Ce congé devait être annulé. Les HUG devaient être condamnés à lui verser, à titre d'indemnité pour tort moral, une somme de quelque CHF 31'000.- correspondant à six mois de salaire, qui pourrait être ramenée à trois mois de salaire en cas de réintégration dans un autre service des HUG. Sa réintégration devait être ordonnée par les HUG, et ceux-ci condamnés en tous les frais.

11. Par courrier du 14 avril 2005, les HUG ont prolongé au 30 juin 2005 l'échéance des rapports de travail les liant à Mme A_____, celle-ci alléguant n'avoir reçu que le 7 mars 2005 la décision du 25 février 2005 et les HUG étant dans l'incapacité d'établir la date de réception du pli envoyé par courrier simple.

12. Dans leur réponse du 10 mai 2005, les HUG ont conclu au rejet du recours. Mme A_____ était une employée en période probatoire. Le délai de congé avait été respecté, ce d'autant qu'il avait été reporté au 30 juin 2005. L'intéressée avait été entendue et le congé n'était pas arbitraire au vu des insuffisances de la recourante. Quant au prétendu harcèlement psychologique, il était contesté. D'ailleurs, la recourante n'avait pas saisi une médiatrice puisque même si celle

qu'elle avait contactée ne pouvait connaître de ce litige, d'autres médiateurs auraient pu intervenir.

La conclusion tendant au versement d'une indemnité pour tort moral était dénuée de toute base légale et ne pouvait être fondée ni sur la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40), ni sur le code des obligations, ni sur la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) qui ne s'appliquait pas à titre de droit public supplétif ni sur la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg - RS 151.1), dont la violation n'était pas même alléguée.

13. Une audience de comparution personnelle s'est tenue le 27 mai 2005.

a. Mme A_____ a admis que le congé précité, dont l'échéance avait été reportée au 30 juin comme indiqué ci-dessus, respectait le délai de trois mois prévu par la loi.

Elle contestait les appréciations portées par ses supérieures hiérarchiques lors de l'évaluation du 30 novembre 2004. Elle avait bien refusé de signer ce document auquel elle devait apporter des observations qu'elle n'entendait pas faire « à chaud ». A cette date, elle était en incapacité complète de travail et l'était encore au jour de l'audience. Elle s'estimait victime de harcèlement psychologique de la part de Mmes V_____ et L_____ mais avait pensé qu'elle pourrait régler le problème entre elles.

b. Le représentant des HUG a indiqué que Mme A_____ se plaignait ainsi pour la première fois d'avoir été victime de harcèlement de la part de Mme L_____, seule Mme V_____ étant visée par elle jusqu'ici. Les HUG se refusaient à fournir les noms des personnes qui avaient précédé Mme A_____ dans ses fonctions comme celle-ci le requérait à titre préalable car c'était irrelevant.

c. La recourante a fait valoir que l'indemnité pour tort moral qu'elle sollicitait était fondée sur l'article 328 CO, applicable à titre de droit public supplétif s'agissant de la responsabilité des intimés en leur qualité d'employeur. Elle ne fondait pas sa prétention sur la loi fédérale sur l'égalité et s'en rapportait à justice sur l'application de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes.

Sa réintégration, bien que sollicitée, n'était en l'état pas possible puisqu'elle était en incapacité complète de travail depuis le 11 novembre 2004 selon les certificats médicaux périodiques du Dr Constantin Protoulis, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie et hypnose médicale. A teneur du dernier certificat établi par ce praticien le 12 avril 2005, Mme A_____ avait consulté, dès le 1er juillet 2004, à la suite d'un état dépressif sévère, réactionnel à une grave

problématique professionnelle et son état nécessitait des soins sous forme d'entretiens psychothérapiques et de médication.

En tout état, elle ne pourrait pas retravailler dans le même service même si son état de santé s'améliorait et elle pensait que les HUG pourraient lui trouver un emploi de secrétaire.

d. Le représentant des intimés a indiqué qu'une éventuelle réintégration n'entrait pas en considération et qu'en tout état le licenciement était justifié, la recourante ne remplissant pas les exigences du poste.

Mme A_____ avait estimé que la première évaluation du 22 janvier 2004 était positive en ce sens que la possibilité lui avait été donnée de s'améliorer. A cette occasion, elle avait admis certains manquements tout en notant sur le document d'évaluation qu'elle n'avait pas osé poser de questions par peur de déranger.

Quant à l'évaluation du 2 juillet 2004, elle ne l'avait pas signée car elle n'avait pas à le faire. Ce document lui avait été remis le jour même par Mme L_____ et n'avait pas été établi en sa présence. Le lundi 5 juillet, Mme A_____ avait fait part à Mme L_____ de son désaccord mais n'avait pas pu avoir d'entretien avec cette personne avant le 30 novembre 2004. Mesdames V_____ et L_____ avaient bien participé à l'entretien du 2 juillet 2004 et jusqu'à fin novembre 2004 elles avaient refusé, selon Mme A_____, de rediscuter avec elle de l'évaluation faite à cette occasion.

Le représentant des HUG a indiqué que Mme A_____ voyait ses supérieures tous les jours mais que celles-ci ne pouvaient pas refaire une évaluation étant précisé qu'elles devaient s'occuper par ailleurs de 50 postes d'infirmières et d'aides-soignantes.

Il avait lui-même engagé Mme A_____ lorsqu'elle était venue en 2003 dans le cadre de l'office cantonal de l'emploi. Elle avait donné entière satisfaction en pédiatrie. Du fait qu'un poste était libre en néonatologie et que Mme A_____ pouvait correspondre au profil recherché, il lui avait proposé d'essayer.

Pendant son emploi temporaire, Mme A_____ était commise-administrative et devait préparer les dossiers des consultations pour l'orthopédie pédiatrique du service du professeur Kaelin. Le poste qui lui avait été offert ensuite était un poste de secrétaire qui nécessitait des connaissances en informatique.

e. Mme A_____ a indiqué qu'elle avait très vite compris que la collaboration avec Mme V_____ serait difficile car celle-ci pouvait se montrer tranchante et désagréable. Elle la voyait pratiquement tous les jours. Peu

à peu, elle se sentait perdre ses moyens mais n'avait pas songé à quitter son emploi, considérant cette situation comme un défi. Aujourd'hui elle disait qu'elle aurait accepté de l'aide.

Une partie de son travail consistait à accueillir des parents venant voir leurs enfants hospitalisés.

14. Au terme de l'audience, un délai a été fixé aux parties pour déposer une liste de témoins.

Une audience d'enquêtes s'est tenue le 30 septembre 2005 au cours de laquelle ont été entendues comme témoins Mme M_____, commise administrative au service de néonatologie et de soins intensifs de pédiatrie ainsi que Mme N_____, infirmière coordinatrice du département de pédiatrie, toutes deux ayant été déliées de leur secret de fonction par le président du département de l'action sociale et de la santé en sa qualité de président du conseil d'administration des HUG. Ces deux témoins étaient les seuls à figurer sur les listes des deux parties.

Mme M_____ avait initié la recourante à son travail lorsqu'elle avait débuté en 2003 et au début 2004, celle-ci l'avait informée des difficultés qu'elle rencontrait avec Mme V_____.

Quant à Mme N_____, elle était la supérieure hiérarchique de Mmes V_____ et L_____. Le service de néonatologie fonctionnait différemment du service dans lequel se trouvait la recourante en 2003. Une période d'adaptation avait été laissée à Mme A_____. Malgré cela, les responsables d'unité avaient constaté qu'après plusieurs mois, la recourante commettait toujours des erreurs dans l'enregistrement des horaires et qu'elle n'avait pas intégré les notions d'organisation du service, ce qui avait nécessité un nouvel encadrement. Le travail de la recourante faisait appel à des connaissances informatiques qui n'étaient pas très difficiles puisque même des infirmières ou des nurses qui n'avaient pas de formation dans ce domaine étaient en mesure de rentrer leurs horaires en informatique. Mme A_____ faisait plutôt preuve d'un défaut de compréhension et de difficultés d'enregistrement du fonctionnement du logiciel.

15. Par LSI du 10 octobre 2005, le conseil de Mme A_____ a adressé à l'ancien président du Tribunal administratif une demande en récusation à l'encontre du juge délégué au motif que celui-ci aurait fait preuve de partialité au cours de l'audience d'enquêtes précitée.

Après avoir recueilli les observations du juge délégué et de Monsieur le Procureur général, le plenum de la juridiction a rejeté la demande en récusation par décision du 8 novembre 2005.

16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger sans autres actes d'instruction.

EN DROIT

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

2. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel (ATF 120 Ib 379 consid. 3b p. 383; 119 Ia 136 consid. 2b p. 138 et les arrêts cités). Tel que garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, en vigueur depuis le 1er janvier 2000 (Cst féd. - RS 101), il comprend le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATA/879/2003 du 2 décembre 2003, consid. 2a et les références citées).

   Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003 ; ATA/516/2004 du 8 juin 2004 et les références citées).

   En l'espèce, l'instruction de la cause a permis d'établir tous les faits pertinents pour la solution du litige, de sorte que le Tribunal administratif renoncera à l'audition des autres témoins figurant sur les listes produites par les parties (ATA/855/2004 du 2 novembre 2004).

3. Le présent litige est régi par la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC – B 5 05), qui prévoit un régime juridique différent en ce qui concerne la fin des rapports de service pendant la période probatoire et après celle-ci (art. 21 et 24 al. 2 LPAC). Pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation.

   Au moment du licenciement, soit le 25 février 2005, Mme A_____ était en période probatoire depuis plus d'un an, de sorte que le délai de résiliation de son contrait était de trois mois pour la fin d'un mois, en application de l'article 20 alinéa 3 LPAC.

Elle admet d'ailleurs que ce délai a été respecté par les HUG.

Du fait que la recourante était alors en incapacité de travail complète pour maladie, les HUG ont reporté ce délai du 31 mai au 30 juin 2005, par courrier du 14 avril 2005, pour respecter le délai de protection de trois mois, en application de l'article 336c du code des obligations, applicable par renvoi de l'article 44 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RLPAC – B 5 05.01).

La recourante a ainsi perçu son salaire jusqu'au 30 juin 2005.

4. La loi ne prévoit pas d'autres conditions que le respect du délai de résiliation précité pour le licenciement d'un employé ; cette procédure, soumise au droit public uniquement, doit respecter le principe général de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/829/2005 du 6 décembre 2005 ; ATA/382/2005 du 24 mai 2005 ; ATA/204/2005 du 12 avril 2005 ; ATA/667/2003 du 2 septembre 2003 ; ATA/419/2003 du 27 mai 2003).

5. Il convient dès lors d'examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 Cst féd. 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 Cst 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 (ATA/308/2005 précité).

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que pendant son occupation temporaire en orthopédie pédiatrique, Mme A_____ a donné satisfaction. Seules sont cependant en cause ses prestations au service de néonatologie depuis le 1er novembre 2003 jusqu'au 25 novembre 2004, étant précisé que la recourante avait travaillé jusqu'à fin août 2004 et qu'en septembre 2004 elle était en vacances. Elle avait repris son activité en octobre jusqu'au 25 novembre 2004 mais elle est en incapacité complète de travail pour cause de maladie depuis le 26 novembre 2004.

Selon les rapports établis suite aux entretiens d'évaluation des 22 janvier, 2 juillet et 30 novembre 2004, la recourante s'est d'abord vu fixer des objectifs ; ceux-ci n'étaient que très partiellement atteints lors de l'évaluation intermédiaire et ne l'étaient plus du tout au terme de la première année.

Pour des raisons qui lui sont propres, Mme A_____ n'a pas voulu ni signer ni faire des observations à ces occasions mais les appréciations de ses supérieures hiérarchiques directes concordent.

Il en résulte que Mme A_____ ne remplissait pas son cahier des charges, ce qui constitue un motif de licenciement.

7. Les allégations de la recourante à l'encontre de Mme V_____, et celles faites pour la première fois lors de l'audience de comparution personnelle à l'encontre de Mme L_____ également, lesquelles auraient exercé un harcèlement psychologique à son encontre n'étaient pas formulées dans l'acte de recours. En tout état, et vue l'issue du litige, la question de la compétence du tribunal de céans pour connaître de cette question pourra demeurer indécise (ATA/790/2005 du 22 novembre 2005).

8. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Pour les mêmes raisons, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

Quant aux HUG, il ne leur sera pas alloué d'indemnité de procédure, car cet établissement dispose d'un service juridique qui serait à même de traiter les litiges relatifs à son personnel sans mandater un avocat externe (ATA/855/2004 du 2 novembre 2004 ; ATA/65/2004 du 20 janvier 2004 et les références citées).

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 avril 2005 par Mme A_____ contre les décisions des Hôpitaux Universitaires de Genève des 25 février et 14 avril 2005 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il n'est alloué aucune indemnité de procédure ;

communique le présent arrêt à Me Jérôme Picot, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux Universitaires de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :