

GE_GERICHTE ATA/1004/2015 vom 29. September 2015

GE Cour de justice, 2015-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1004_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1004/2015 du 29 septembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1004/2015 del 29 settembre 2015

Erwägungen

E. 12

octobre 2010, afin de démontrer le caractère irréprochable de son travail et de son comportement au sein des différents services auxquels elle a été affectée et donc l'inexistence de motifs fondés de la résiliation de ses rapports de service.

Dans le cadre de l'instruction, en particulier des audiences du premier semestre 2015, elle n'a pas confirmé ces requêtes, mais a sollicité l'audition du Dr S_____, ce qui a été fait le 11 juin 2015. Dans sa lettre du 24 juin 2015, elle a estimé avoir démontré à satisfaction de droit qu'elle était également en incapacité de travail lors de son licenciement en raison d'une nouvelle maladie ou d'un nouvel accident lié à l'opération du 18 mars 2013. La recourante a ainsi fait savoir, à tout le moins par actes concluants, que les enquêtes déjà menées suffisaient.

Au demeurant, la chambre administrative dispose d'un dossier complet et les pièces figurant au dossier, y compris celles émanant de la recourante, suffisent pour permettre de statuer sur tous les points du litige, sans que des mesures d'instruction complémentaires soient nécessaires. 3)

Il convient tout d'abord d'examiner le grief de la recourante selon lequel, lorsque ses rapports de service ont été résiliés, elle se trouvait dans une période de protection de cent quatre-vingt jours à la suite d'une intervention chirurgicale. 4) a. À teneur de l'art. 44A RPAC, qui a pour titre la résiliation en temps inopportun, les art. 336c et 336d CO sont applicables par analogie.

Aux termes de l'art. 336c al. 1 let. b CO (résiliation en temps inopportun par l'employeur), après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant trente jours au cours de la première année de service, durant nonante jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant cent quatre-vingt jours à partir de la sixième année de service. L'al. 2 précise que le congé donné pendant une des périodes prévues à l'alinéa précédent est nul (ATA/141/2014 du 11 mars 2014 consid. 13) ; si le congé a été donné avant l'une de ces périodes et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période.

b. L'art. 336c al. 1 let. b CO a été introduit non pas en raison du fait que l'état du travailleur au moment de la réception de la résiliation l'empêcherait de chercher un autre emploi, mais parce qu'un engagement par un nouvel employeur

- 31/44 - A/3010/2013 à la fin du délai de congé ordinaire paraît hautement invraisemblable en raison de l'incertitude quant à la durée et au degré de l'incapacité de travail (Message du

Conseil fédéral du 9 mai 1984, in FF 1984 II 628).

Lorsqu'un employé est incapable de travailler pour cause de maladies ou d'accidents successifs n'ayant aucun lien entre eux, chaque nouvelle maladie ou chaque nouvel accident fait courir un nouveau délai légal de protection durant lequel l'employeur ne peut valablement résilier le contrat de travail (cumul « intralittéral » ; ATF 120 II 124 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_296/2008, 1C_310/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.1). Il n'y a pas de nouveau délai de protection si la nouvelle incapacité provient de la même cause médicale que l'ancienne. Ainsi, une rechute ou une affection faisant suite à une précédente avec laquelle elle présente des liens, par exemple une dépression suivant un burn-out, ne font pas courir un nouveau délai (Ullin STREIFF/Adrian VON KAENEL/Roger RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu art. 319-362 OR, 7ème éd., 2012, n. 4 ad art. 336c CO, p. 1075 s., et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_117/2007, 4A_127/2007 du 13 septembre 2007 consid. 5). Il en va de même en cas d'aggravation de la même maladie (arrêt du Tribunal fédéral 4C.346/2004 du 15 février 2005 consid. 5.1).

Dire si un employé est apte à travailler relève de l'établissement des faits. Il incombe à celui-là d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler (art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210). En cas de maladie ou d'accident, le travailleur aura le plus souvent recours à un certificat médical, qui se définit comme un document destiné à prouver l'incapacité de travailler d'un patient pour des raisons médicales. Le certificat médical ne constitue pas un moyen de preuve absolu (arrêts du Tribunal fédéral 4A_289/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.2 ; 4A_227/2009 du 28 juillet 2009 consid. 3.1.3).

La période de protection part du premier jour de l'incapacité de travail et le moment déterminent au sens de l'art. 336c al. 2 1ère phr. est celui où le salarié reçoit le congé (ATF 113 II 259 consid. 2 = JdT 1988 I 175 [trad.] ; Florence AUBRY GIRARDIN, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 29 et 41 ad art. 336c CO). Un congé nul au sens de l'art. 336c al. 2 CO ne produit aucun effet juridique et ne peut pas être converti ; l'employeur qui persiste dans son intention de mettre fin au contrat doit renouveler sa manifestation de volonté une fois la période achevée (ATF 128 III 212 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_296/2008, 1C_310/2008 du 5 mars 2009 consid. 2.1). 5) a. En l'espèce, la décision de résilier les rapports de service prise le 15 août 2013 a été rendue le 172ème jour et reçue le 173ème jour après le 25 février 2013 début de la période d'incapacité totale de travail attestée par certificats médicaux et non interrompue pour cause de maladie de la recourante, fonctionnaire depuis

- 32/44 - A/3010/2013 plus de cinq ans et pouvant donc bénéficier d'un délai de protection de cent quatre-vingt jours.

b. Selon le rapport du Dr K_____, neurologue FMH, du 20 février 2014, l'affection neurologique de la recourante s'est aggravée à tout le moins à la date du 19 décembre 2012 en raison des difficultés au travail de celle-ci et lui occasionnait des troubles de l'équilibre et de la marche, ainsi qu'une fatigabilité, était sans amélioration au 22 janvier 2013 et a justifié, le 11 mars 2013, un arrêt de travail complet en raison d'une péjoration de la situation neurologique.

Aucune amélioration de la symptomatologie de l'affection n'a ainsi été relevée par le Dr K_____, qui a vu la recourante juste avant le début et juste après de la période de capacité de travail entière attestée le 30 janvier 2013 par le Dr P_____ pour la période qui a suivi

cette date et qui n'a duré que jusqu'au 25 février 2013 ; au contraire, quelques jours après la fin de cette courte période était constatée par le neurologue une péjoration de l'état neurologique.

Partant, et dans la mesure où le certificat médical – non motivé – du Dr P_____ ne saurait constituer un moyen de preuve absolu, mais est au contraire clairement contredit par le rapport du Dr K_____, l'existence d'une capacité de travail retrouvée entre le 30 janvier et le 25 février 2013 ne peut pas être retenue, de sorte qu'il y a eu incapacité de travail totale ininterrompue depuis le 2 novembre 2012.

c. Les allégations de la recourante formulées dans son recours en relation avec la lettre de son conseil du 26 février 2013, à teneur desquelles, « dans la mesure où [M. H_____], dans un esprit de chicane remarquable souhaitait imputer sur les vacances de [Mme A_____] et non sur un arrêt maladie la période entre le 1er et le 22 février 2013, il était précisé que les certificats médicaux d'arrêts de travail s'étaient bien succédé, même si le conseil de la recourante n'avait pas immédiatement fait suivre le certificat de reprise de travail du [Dr P_____] du 30 janvier 2013 », vont du reste dans le même sens. En outre, la recourante était, selon ses propres déclarations, alitée depuis le 17 janvier 2013, date de la première opération chirurgicale problématique. 6) a. Dans sa réplique, la recourante a, pour la première fois, fait valoir qu'elle se trouvait en période de protection de cent quatre-vingt jours depuis son opération chirurgicale au mois de juillet 2013, de sorte que le licenciement, prononcé le

E. 15

août 2013, soit avant l'échéance de ce délai, était nul.

Les enquêtes n'ont pas confirmé l'existence d'une opération chirurgicale en juillet 2013. En revanche, la recourante a, pour la première fois le 14 janvier 2015, fait état des opérations chirurgicales qu'elle avait subies les 17 janvier et 18 mars 2013, qui lui avaient occasionné de vives douleurs au ventre et une incapacité de travail.

- 33/44 - A/3010/2013

Selon l'intimé, l'opération chirurgicale du 18 mars 2013, ayant été effectuée afin de tenter de pallier les suites d'une erreur chirurgicale dont la recourante avait été victime lors de sa première opération, le 17 janvier 2013, était liée à cette dernière et n'a donc pas fait courir un nouveau délai de protection, de sorte que le délai de protection de cent quatre-vingts jours est arrivé à échéance le 14 juillet 2013, soit avant le licenciement.

Par surabondance, toujours selon l'intimé, en taisant sciemment et volontairement, jusqu'au 14 janvier 2015, l'existence de ces opérations, la recourante a agi en violation de ses devoirs du personnel, des règles de la bonne foi et de l'interdiction de l'abus de droit.

b. Il découle des déclarations faites le 14 janvier 2015 par la recourante et du rapport de la clinique R_____ du 26 juin 2013 que la seconde opération chirurgicale, du 18 mars 2013, était liée et faisait suite à la première, du

E. 17

janvier 2013. Selon l'intéressée, les effets sur son état de santé et sa capacité de travail ont commencé partiellement dès la première opération et de manière complète dès la seconde. Cela étant, c'est déjà dès la première opération qu'elle a eu des douleurs vives au ventre et qu'elle a dû de ce fait être alitée. Cet alitement implique qu'elle était déjà en incapacité de

travail depuis l'opération du 17 janvier 2013.

La déclaration formulée à l'audience du 11 juin 2015 par la recourante selon laquelle sa réelle incapacité de travail a commencé après la seconde opération est contredite par ses propres déclarations du 14 janvier 2015, relève de son appréciation personnelle et ne signifie pas en tant que telle qu'il n'y avait pas d'incapacité de travail due à l'opération du 17 janvier 2013.

Le rapport du 24 novembre 2014 du médecin spécialiste de la douleur auquel la recourante s'est référée lors de l'audience du 11 juin 2015 fait état d'une violente douleur dès l'opération du 17 janvier 2013 et d'une aggravation de celle-ci dès l'opération du 18 mars 2013, mais non d'une incapacité de travail en tant que telle, qui n'aurait commencé qu'à cette dernière date. Quant aux rapports du 8 et 13 avril 2013, ils n'indiquent pas une incapacité de travail due à ces opérations. Enfin, le rapport du 15 avril 2015 de l'un des deux médecins ayant effectué les opérations gynécologiques n'exclut pas qu'une incapacité de travail ait pu le cas échéant commencer le 17 janvier 2013.

Le fait que l'intéressée ait, entre le 17 janvier et le 18 mars 2013, cru pouvoir recouvrer sa capacité de travail et que l'opération du 18 mars 2013 ait engendré des douleurs encore plus vives et invalidantes est, vu la doctrine et la jurisprudence citées plus haut, sans portée relativement au début du délai de protection de l'art. 336c al. 1 let. b CO, l'aggravation d'une affection ne faisant pas courir un nouveau délai.

- 34/44 - A/3010/2013

Le délai de protection, en tant qu'il avait trait aux conséquences des deux opérations chirurgicales, a ainsi commencé à courir le 17 janvier 2013 et était échu depuis environ un mois lorsque la décision litigieuse a été reçue par la recourante, ce qui exclut une nullité de la résiliation.

c. Par surabondance, une nullité de la décision de résiliation querellée ne pourrait en tout état de cause pas être constatée pour les motifs qui suivent.

d. Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst., les organes de l'État et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi. Cela implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; 134 V 306 consid. 4.2) et leur impose un comportement loyal et digne de confiance dans les actes avec autrui. Ne peut toutefois prétendre à être traité conformément aux règles de la bonne foi que celui qui n'a pas lui-même violé ce principe de manière significative. On ne saurait ainsi admettre, dans le cas d'espèce, de se prévaloir de son propre comportement déloyal et contradictoire (arrêt du Tribunal fédéral 2A.52/2003 du 23 janvier 2004 consid. 5.2, traduit in RDAF 2005 II 109 ss, spéc. 120 ; ATA/91/2015 du 20 janvier 2015 consid. 5 ; ATA/460/2014 du 17 juin 2014 consid. 6 ; ATA/26/2012 du 17 janvier 2012 consid. 10 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 580).

Dans un arrêt non publié, le Tribunal fédéral a retenu que l'employé était tenu d'aviser son employeur de son incapacité de travail en vertu de son obligation de fidélité (art. 321a al. 1 CO), qui subsistait aussi longtemps que les rapports de travail n'avaient pas pris fin, soit au plus tôt à l'échéance du délai de congé, contesté. Dans le cas d'espèce, à partir de son licenciement (le 16 janvier 2002) et surtout des consultations médicales qui ont suivi, chez le médecin traitant, puis chez un spécialiste, l'employé devait effectuer cette démarche simple, dès qu'il était sorti de la phase aiguë de la maladie, sans attendre près de trois mois

comme il l'a fait, avant d'agir par l'intermédiaire de son avocat, le 3 avril 2002. Même s'il était au bénéfice de la période de protection jusqu'au 8 mars 2002, ce que l'employeur ignorait avant de le contester, l'employé devait communiquer cette incapacité de travail pour que l'employeur puisse sauvegarder ses droits à son égard, soit notamment par la notification d'une nouvelle déclaration de résiliation claire et univoque, après l'échéance du délai de protection de l'art. 336c al. 1 let. b CO, puisque les incapacités de travail des 7 décembre 2001 et 1er février 2002 n'étaient pas cumulables, s'agissant d'une aggravation de la même maladie. Ainsi, en tardant à remettre les certificats médicaux, ou à faire connaître son incapacité de travail, l'employé a porté atteinte aux intérêts légitimes de l'employeur, même si, dans le cas concret, il n'en est pas résulté de préjudice pour ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral 4C.346/2004 précité consid. 5.1).

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en relation avec l'art. 336c CO, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles permettent à

- 35/44 - A/3010/2013 l'employeur de se prévaloir d'un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) de la part du travailleur, car, à défaut, la protection assurée au travailleur par des dispositions impératives peut se révéler illusoire. Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. L'examen de l'abus de droit doit se faire au cas par cas, en tenant compte des circonstances propres à chaque litige (ATF 135 III 349 consid. 3 et les arrêts cités).

Ainsi, afin de déterminer si le travailleur qui invoque la protection de l'art. 336c CO commet un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, il convient d'examiner dans le cas particulier sur quel intérêt supérieur se fonde la norme en question et quel est le poids de cet intérêt par rapport à la violation du principe de la bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 4C.346/2004 précité consid. 5.3).

e. Dans le cas présent, il n'est pas question d'un manque d'information de la recourante relativement à l'existence et à la durée mêmes de son incapacité de travail totale, mais il y a lieu de déterminer si l'invocation par l'intéressée de la nullité de la décision de résiliation au motif d'un cumul « intralittéral », résultant de l'ajout éventuel d'une nouvelle incapacité – totale ou partielle – de travail à la suite des opérations chirurgicales des 17 janvier et/ou 18 mars 2013 et des douleurs qui en sont résultées, constitue ou non un abus de droit manifeste.

La jurisprudence résumée ci-dessus pourra néanmoins s'appliquer par analogie.

f. Il ressort des faits qu'à aucun moment avant le 14 janvier 2015, la recourante n'a informé l'intimé de l'existence des opérations chirurgicales des 17 janvier et 18 mars 2013.

La recourante a, lors de la consultation du 20 juin 2013, fait part au chef du SPE de l'existence d'opérations chirurgicales en partie à tout le moins cause invalidantes du fait de douleurs, sans toutefois lui préciser leurs natures et leurs dates. Le Dr S_____ n'a pas investigué cette question. Cela étant, les conclusions qu'a tirées le chef du SPE de cette consultation dans son préavis du 25 juin 2013 à l'intention de l'intimé ne portaient que sur la capacité de travail de l'intéressée et son aptitude au reclassement, sans précisions quant aux causes et circonstances. De telles précisions auraient au demeurant été interdites, le RPAC, en particulier ses art. 5 et 54 al. 3, ne contenant aucune exception au secret médical

protégeant les collaborateurs. Du reste, le Dr S_____ ne s'est exprimé devant le juge délégué qu'après avoir été délié du secret médical par la recourante. Partant, les indications que celle-ci a transmises au Dr S_____ ne sauraient être considérées comme l'ayant été à l'intimé.

- 36/44 - A/3010/2013

En revanche, au regard du premier paragraphe du courriel adressé le 25 juin 2013 par le DRH au conseil de la recourante, l'intimé savait à cette date que celle-ci avait subi une « intervention » qui, selon elle, lui avait causé une incapacité de travail. Au regard des principes rappelés plus haut, il importe peu que cette intervention ait pu être une opération chirurgicale ou tout autre fait, dans la mesure où seule pouvait être pertinente la question de savoir s'il avait ou non causé une nouvelle incapacité de travail (cumul « intralittéral »).

Dans ces circonstances, s'il entendait résilier les rapports de service de l'intéressée sans prendre le risque d'une éventuelle nullité fondée sur l'art. 336c CO, le DF ne pouvait pas se passer d'une investigation sur ce point, au moyen notamment de questions à poser à la fonctionnaire.

La recourante n'avait quant à elle aucune obligation de fournir des précisions sur cette nouvelle incapacité de travail avant le licenciement.

En revanche, en n'invoquant pas la nullité de la résiliation de ses rapports de service dans son recours, voire éventuellement dans les deux mois qui ont suivi le licenciement – alors qu'elle avait alors la possibilité de le faire –, mais seulement dans sa réplique du 30 mai 2014, soit un peu plus de neuf mois après, la recourante a non seulement porté atteinte aux intérêts légitimes de son employeur, mais aussi commis un abus de droit manifeste.

En effet, étant notamment représentée par un avocat qui la suivait dans son parcours professionnel depuis plusieurs années, la recourante ne pouvait pas ignorer, depuis la réception de la décision querellée, qu'un éventuel cumul « intralittéral » découlant d'une nouvelle incapacité de travail pouvait le cas échéant avoir pour conséquence la nullité du congé litigieux. Qui plus est, dans sa réplique, elle est restée évasive quant à sa prétendue incapacité de travail, à son début et à sa cause, indiquant même une date erronée – le mois de juillet 2013 –, alors qu'elle pouvait alléguer de manière précise les opérations chirurgicales dont elle n'a fait part à l'intimé et à la chambre de céans qu'à l'audience du 14 janvier 2015, soit environ dix-sept mois après le licenciement. En outre, l'existence d'un éventuel cumul « intralittéral » ne pouvait à tout le moins pas apparaître comme évidente à l'intimé, d'autant moins qu'il ne connaissait pas le début de l'incapacité de travail en cause. Par son comportement, la recourante a, sciemment, non seulement empêché le DF de lui notifier une nouvelle décision de résiliation dans les quelques mois qui ont suivi la décision querellée, mais elle a aussi empêché celui-ci de se défendre valablement relativement à la question de la prétendue nullité de sa décision avant le premier semestre 2015, de telle sorte qu'il se trouverait, en cas d'admission de la nullité par la chambre administrative, dans le risque de devoir verser pour une très longue période des montants correspondant à une partie du salaire de l'intéressée. Enfin, face à un préjudice très important de l'intimé dans une telle hypothèse, l'intéressée n'est pas sans ressources financières, puisqu'elle bénéficie, avec effet au 1er août 2012, d'une

- 37/44 - A/3010/2013 rente AI et d'une pension d'invalidité selon la prévoyance professionnelle entières.

Il n'y a pas lieu d'instruire plus avant l'articulation entre l'invalidité retenue dans la décision de l'AI et les incapacités de travail attestées par certificats médicaux, dès lors que la solution n'en serait pas modifiée. 7)

La recourante fait ensuite valoir que l'intimé aurait dû obligatoirement ouvrir une procédure prévue par l'art. 26 LPAC (fin des rapports de service en raison d'une invalidité) plutôt que par l'art. 21 LPAC (résiliation pour motif fondé), au motif que celui-ci doutait ou devait douter de la capacité de travail de la recourante.

a. En vertu de l'art. 26 LPAC, le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut mettre fin aux rapports de service lorsqu'un fonctionnaire n'est plus en mesure, pour des raisons de santé ou d'invalidité, de remplir les devoirs de sa fonction (al. 1) ; il ne peut être mis fin aux rapports de service que s'il s'est avéré impossible de reclasser l'intéressé dans l'administration, au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire ou dans l'établissement (al. 2) ; l'incapacité de remplir les devoirs de service, à moins qu'elle ne soit reconnue d'un commun accord par le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration, la caisse de prévoyance et l'intéressé, doit être constatée à la suite d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'État, du pouvoir judiciaire ou de l'établissement en collaboration avec le médecin de la caisse de prévoyance et le ou les médecins traitants (al. 3).

b. En l'espèce, certes, comme il a été établi ci-dessus, la recourante se trouvait, à la date de la résiliation, en incapacité de travail. Sous ce seul angle, la question de l'application de l'art. 26 LPAC aurait sérieusement pu se poser à l'employeur.

Toutefois, dans ses écritures, la recourante a expressément contesté toute insuffisance de prestations ou inaptitude de sa part et a notamment indiqué dans sa réplique du 30 mai 2014 qu'« une atteinte à la santé [n'avait] pas été relevée attendu que Mme A_____ [n'avait] pas accepté que ses médecins soient levés du secret médical », les atteintes – en particulier le mobbing – dont elle avait fait l'objet durant plusieurs années étant selon elle de nature (causalité naturelle) à lui causer un trouble à la santé psychique.

La recourante a refusé la mise en œuvre d'examen neuropsychologique et psychiatrique par des tiers et imputé ses difficultés professionnelles, ses échecs et ses incapacités de travail à un surmenage dû à un mobbing que son employeur exerçait selon elle à son encontre, comme indiqué notamment dans l'attestation du Dr G_____ du 16 septembre 2011. Or un mobbing de la part de l'intimé n'est nullement établi, comme cela sera déterminé plus bas. En outre, la recourante a

- 38/44 - A/3010/2013 fait part, entre l'automne 2012 et le 2 mai 2013, au directeur de la DSI-SEM et au DRH de ce que ses certificats médicaux ne servaient qu'à la protéger de son employeur et que l'incapacité de travail qu'ils attestaient prendrait fin au moment où elle serait mise à l'abri de toute atteinte, laissant ainsi entendre que ladite incapacité n'existait que comme conséquence du comportement de son employeur et non d'une atteinte à la santé en tant que telle. Enfin, après le 2 mai 2013, l'intéressée n'a pas annoncé de manière claire, précise et probante une affection qui empêcherait un reclassement.

Ces positions de la recourante ne sont pas compatibles avec l'invocation d'une impossibilité, pour des raisons de santé ou d'invalidité, de remplir les devoirs de sa fonction au sens de l'art. 26 al. 1 LPAC. En invoquant cette disposition légale, la recourante adopte

un comportement déloyal et contradictoire, contraire aux règles de la bonne foi, au regard des principes énoncés plus haut relativement à l'art. 5 al. 3 Cst.

Ce grief doit, partant, être écarté. 8)

Il reste donc à déterminer si l'intimé était autorisé à résilier les rapports de service de la recourante pour motifs fondés au sens des art. 21 al. 3 et 22 LPAC, qui ne pourraient porter que sur la période d'affectation à la DSI-SEM qui a suivi l'EEDP du 11 juin 2012. Ces motifs sont énoncés dans le compte-rendu de l'entretien du 25 février 2013. 9) a. Aux termes de l'art. 21 al. 3 LPAC, l'autorité compétente – en l'occurrence le chef du DF (art. 1A al. 3 RPAC) – peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé ; elle motive sa décision ; elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé ; les modalités sont fixées par règlement.

Selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de : a) l'insuffisance des prestations ; b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste ; c) la disparition durable d'un motif d'engagement.

b. Les motifs de résiliation des rapports de service ont été élargis lors de la modification de la LPAC du 23 mars 2007, entrée en vigueur le 31 mai 2007. Depuis lors, il ne s'agit plus de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue difficile, mais qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration (MGC 2006-2007/VI A 4529). Selon l'exposé des motifs relatif à cette modification, l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale est déterminant en la matière. C'est lui qui sert de base à la notion de motif fondé qui doit exister pour justifier un licenciement dans la - 39/44 - A/3010/2013 fonction publique. Le motif fondé est indépendant de la faute du membre du personnel. Il n'est qu'un élément objectif indépendant d'une intention ou d'une négligence. [...] La résiliation pour motif fondé, qui est une mesure administrative, ne vise pas à punir mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé aux exigences relatives au bon fonctionnement dudit service (MGC 2005-2006/XI A 10420).

Par ailleurs, la procédure de licenciement pour motif fondé est formalisée au niveau du RPAC, en particulier en son art. 44 (ATA/82/2014 du 12 février 2014 consid. 10).

Enfin, les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est en outre assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/82/2014 précité consid. 11 ; ATA/330/2013 du 28 mai 2013 ; ATA/33/2013 du 22 janvier 2013). 10) a. La question de savoir si les manques de la recourante relevés par l'employeur et ayant trait à l'exécution des tâches qui lui étaient confiées (« prestations insuffisantes lors des affectations au DIP ») sont établis ou non peut demeurer indéterminée, pour les motifs qui suivent.

b. Quoi qu'il en soit, il n'est nullement établi que ces reproches découleraient d'une intention de nuire ou d'un mobbing de la part de l'employeur, comme le prétend la recourante depuis le 6 avril 2010. Il apparaît au contraire que l'État de Genève a fait tout ce qui est possible afin de trouver une place de travail qui convienne à la recourante, ne se

décourageant pas après les échecs de ses placements au service administratif de l'OF puis à la CCA, obtenant une place au sein de la DSI-SEM et faisant même preuve de patience. On ne voit pas quel aurait été l'intérêt du directeur de la DSI-SEM d'engager, temporairement à tout le moins dans un premier temps, la recourante si son objectif avait été de lui nuire et de la pousser à quitter sa place ou même son emploi ; il ressort au contraire des faits que celui-ci a fait ce qui était possible en vue de la réadaptation professionnelle de la recourante, par exemple lorsque celle-ci, vu son conflit naissant avec Mme N_____, a été immédiatement placée sous la supervision de M. O_____.

c. Au titre de motif de résiliation, la recourante a refusé de réintégrer son poste au sein de la DSI-SEM et de suivre les procédures en vigueur en matière de gestion des absences, comme demandé formellement par son directeur par lettre du 15 octobre 2012 et rappelé lors de l'entretien de service du 25 février 2013.

Comme cela ressort de ses courriels du 1er octobre 2012 adressés à M. M_____ et à son conseil, ces refus se sont déclenchés lorsque la recourante a réalisé, à la suite d'un entretien avec celui-ci, qu'elle ne pourrait pas collaborer

- 40/44 - A/3010/2013 comme elle le souhaitait au sein de la SI-AMOA. À cela s'est ajoutée sa frustration d'avoir dû faire l'inventaire du mobilier durant l'été 2012. La recourante ne s'est pas présentée à son poste de travail le 23 octobre 2012 malgré la mise en garde ferme émise le 15 octobre 2012 par le directeur de la DSI-SEM et cela sans aucune justification autre que son prétendu droit à un nouveau cahier des charges. Elle est en outre entrée en conflit avec sa hiérarchie, se prévalant d'une prétendue atteinte à sa personnalité de la part de celle-ci, qui ne reposait sur aucun élément de fait, et utilisant ses certificats médicaux d'arrêt de travail comme moyen pour pousser le DRH à la mettre en congé payé ou à l'affecter à un autre service. Le fait qu'il y ait eu éventuellement un désaccord relatif au cahier des charges de l'intéressée au sein de la DSI-SEM, voire même qu'elle ait pu de bonne foi comprendre à un certain moment qu'elle collaborerait à la SI-AMOA, ne justifiait pas un tel comportement, ce d'autant moins qu'elle n'était affectée à la DSI-SEM que provisoirement, en quelque sorte à titre d'essai avant une éventuelle confirmation à ce poste. Dans ces circonstances, lesdits actes ne reposaient sur aucune justification valable, ce que la recourante ne pouvait de bonne foi pas ignorer.

Parallèlement, à tout le moins à partir du 23 octobre 2012, les actes et réactions de la recourante à l'égard des positions et des remarques de sa hiérarchie sont devenues de plus en plus agressifs. En atteste le ton excessif et irrespectueux employé par l'intéressée dans ses courriels des 23 octobre et 2 novembre 2012, dans sa lettre du 13 novembre 2012 au directeur de la DSI-SEM, ainsi que lors de l'entretien de service du 25 février 2013, la recourante n'ayant pas contesté avoir tenu les propos retranscrits dans le compte-rendu de cet entretien. Son attitude était à cette période caractérisée par un manque complet d'esprit constructif et par des accusations sans aucune nuance contre sa hiérarchie et une collègue. Cette attitude et ces réactions étaient indubitablement de nature à produire des effets délétères au sein du service auquel était affectée la recourante, comme le démontre notamment les mots irrespectueux employés par cette dernière contre l'assistante de direction de la DSI-SEM, quelle qu'ait pu être l'origine de son conflit avec elle et même dans l'hypothèse où des manquements avaient été reprochés à celle-ci. En effet, le 26 juin 2012, la recourante a mis en doute les qualités professionnelles de Mme N_____ et, dès le 2 novembre 2012, elle l'a accusée de mensonge et notamment utilisé les termes « [dépourvue] d'humanité », « folle à lier et [souffrant] de TOC », « instable, et [racontant]

n'importe quoi », ce alors même qu'elle ne travaillait plus directement avec elle depuis le 12 juin 2012 et n'avait dès lors plus de raisons sérieuses de la critiquer, si tant est qu'elle en ait eu auparavant, ce qui n'est en tout état de cause nullement démontré.

d. Au vu de ce qui précède, la résiliation des rapports de service était justifiée par les actes susmentionnés de la recourante, violant en particulier son devoir de respect de l'État (art. 20 RPAC), ainsi que ses devoirs d'entretenir des relations dignes et correctes avec ses supérieurs et ses collègues et de permettre et de

- 41/44 - A/3010/2013 faciliter la collaboration entre ces personnes (art. 21 let. a RPAC), et de remplir tous les devoirs de sa fonction consciencieusement et avec diligence (art. 22 al. 1 RPAC). Ces actes étaient incompatibles avec la poursuite des relations de service et avaient rompu la confiance minimale qui leur était nécessaire.

Partant, la résiliation litigieuse repose sur des motifs fondés au sens des art. 21 al. 3 1ère phr. et 22 LPAC. 11) C'est en vain que la recourante se prévaut d'une violation de l'art. 44 al. 4 1ère phr. RPAC – à teneur duquel la convocation à l'entretien de service précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur –, au motif que d'autres griefs lui auraient été faits que ceux afférents à son affectation à la DSI-SEM, sans toutefois mentionner lesquels. En effet, contrairement à ce qu'elle prétend, cet entretien a principalement porté sur son engagement temporaire auprès de la DSI-SEM et la résiliation a été prononcée en relation avec cette période. Au demeurant, la convocation du 5 février 2013 n'excluait pas une discussion sur d'autres griefs que ceux afférents à cet engagement temporaire.

On ne voit au surplus pas en quoi l'intimé n'aurait pas été autorisé à ouvrir une procédure au sens de l'art. 21 al. 3 LPAC au motif qu'il avait affecté l'intéressée à la DSI-SEM de manière provisoire et avait exclu le 23 septembre 2011 sa réintégration à l'OF. 12) Enfin, la recourante soutient que le fait que le DRH l'ait submergée d'offres d'emploi dans le cadre de la procédure de reclassement au sens de l'art. 21 al. 3 LPAC était, compte tenu de son incapacité totale de travail, inadmissible et constituait de surcroît un harcèlement psychologique.

a. Aux termes de l'art. 46A RPAC, lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement selon l'art. 21, al. 3 LPAC est proposé pour autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (al. 1) ; des mesures de développement et de réinsertion professionnels propres à favoriser le reclassement sont proposées (al. 2) ; l'intéressé est tenu de collaborer ; il peut faire des suggestions (al. 3) ; l'intéressé bénéficie d'un délai de dix jours ouvrables pour accepter ou refuser la proposition de reclassement (al. 4) ; en cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient (al. 6) ; le service des ressources humaines du département, agissant d'entente avec l'OPE, est l'organe responsable (al. 7).

b. En l'espèce, vu l'incapacité totale de travail de la recourante, la procédure de reclassement menée par l'intimé entre le 30 avril et le 8 août 2013 était en pratique vouée à l'échec, ce qui ne pouvait pas échapper à celui-ci, encore moins à

- 42/44 - A/3010/2013 réception du préavis du chef du SPE du 25 juin 2013. La question de savoir si une procédure de reclassement était d'emblée illusoire et si elle pouvait être évitée

pouvait donc se poser à l'intimé (à ce sujet, arrêt du Tribunal fédéral 8C_839/2014 du 5 mai 2015 consid. 7.1, confirmant l'ATA/783/2014 du 7 octobre 2014 consid. 8).

Néanmoins, l'art. 26 LPAC n'ayant à bon droit pas été appliqué, la procédure de résiliation se caractérisant par des éléments formels et aucune disposition légale ou réglementaire n'interdisant une procédure de reclassement en cas d'incapacité de travail du fonctionnaire concerné, il ne saurait être reproché au département d'avoir mené cette dernière procédure. Si celui-ci n'avait pas offert à la recourante une procédure de reclassement, la question du respect des règles procédurales auxquelles la procédure de résiliation est soumise aurait pu se poser. Du reste, la seule conséquence que l'ordre juridique attache à l'incapacité de travail du fonctionnaire en procédure de résiliation consiste en sa protection contre une résiliation en temps inopportun au sens des art. 44A RPAC et 336c CO.

Enfin, on ne voit pas en quoi ladite procédure de reclassement, conduite conformément aux règles applicables et sans volonté démontrée de nuire à la recourante, aurait été préjudiciable à celle-ci, ni en quoi elle aurait constitué un harcèlement psychologique.

Ce grief doit dès lors aussi être écarté. 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui ne se verra allouer aucune indemnité de procédure (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.