

## **GE\_GERICHTE ATA/1008/2017 vom 27. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1008\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1008_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1008/2017 du 27 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1008/2017 del 27 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le présent litige porte sur la conformité au droit du licenciement de la recourante. 3)

La B\_\_\_\_\_ est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « La B\_\_\_\_\_ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1er novembre 2001 - LMV). Le personnel de l'établissement est soumis au statut de la fonction publique, tel que défini par la LPAC (art. 10 LMV ; art. 2 du règlement du personnel de la B\_\_\_\_\_ du 27 mai 2008). 4)

Selon l'art. 4 al. 1 LPAC, le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation. Est un fonctionnaire le membre du personnel régulier ainsi nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire (art. 5 LPAC). Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire (art. 6 al. 1 LPAC).

La période probatoire, au terme de laquelle la nomination en qualité de fonctionnaire intervient, est de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière (art. 47 al. 1 LPAC ; art. 49 al. 2 du statut). 5) a. La LPAC établit un régime juridique différent en ce qui concerne la fin des rapports de service pendant la période probatoire ou après celle-ci (art. 21 LPAC).

b. Lorsque le statut de fonctionnaire s'applique à un agent de l'État, soit après l'échéance de la période probatoire, celui-ci ne peut être licencié que pour 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. 21 al. 3 et 22 LPAC).

c. En revanche, pendant la période probatoire, l'exigence d'un tel motif fondé n'est pas nécessaire pour licencier un employé. Selon l'art. 21 al. 1 LPAC, pendant le temps d'essai et la période probatoire, l'employeur étatique peut ainsi mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de congé ; le membre du personnel doit être entendu par l'autorité compétente et peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué.

Le but de la période probatoire est de permettre à l'employeur de jauger, au vu des prestations fournies par l'employé et du comportement adopté par celui-ci

- 18/22 - A/3303/2016 pendant celle-ci, les chances de succès de la collaboration future et pouvoir y mettre fin si nécessaire avant la nomination, s'il s'avère que l'engagement à long terme de l'agent public ne répondra pas aux besoins du service (ATA/282/2016 du 5 avril

2016, consid. 9 ; ATA/115/2016 du 9 février 2016 consid. 6d ; ATA/272/2015 du 17 mars 2015 consid. 6a ; ATA/441/2014 du 17 juin 2014). De jurisprudence constante, l'employeur public dispose dans ce cadre d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. Dans sa prise de décision, il reste néanmoins tenu au respect des principes et droits constitutionnels, notamment celui de la légalité, de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire et du droit d'être entendu (ATA/115/2016 précité consid. 6d ; ATA/272/2015 précité consid. 6a ; ATA/258/2015 du 10 mars 2015 ; ATA/84/2015 du 20 janvier 2015).

Selon la jurisprudence, lors du licenciement d'un employé, le grief d'arbitraire ne doit être admis que dans des cas exceptionnels, par exemple lorsque les motifs allégués sont manifestement inexistantes, lorsque des assurances particulières ont été données à l'employé ou en cas de discrimination. En revanche, l'autorité de recours n'a pas à rechercher si les motifs invoqués sont ou non imputables à une faute de l'employé ; il suffit en effet que la continuation du rapport de service se heurte à des difficultés objectives, ou qu'elle n'apparaisse pas souhaitable pour une raison ou une autre (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_182/2013 du 7 novembre 2013 consid. 2.2 ; 8C\_774/2011 du 28 novembre 2012 consid. 2.4 ; 1C\_341/2007 du 6 février 2008 consid. 2.2 ; ATA/115/2016 précité consid. 6e). 6)

L'obligation d'entendre un employé avant qu'une décision de licenciement ne soit prise, rappelée à l'art. 21 al. 1 LPAC, découle du respect de son droit être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), droit d'être entendu compris comme représentant son droit de faire valoir son point de vue, voire ses moyens, avant qu'une décision ne soit prise à son égard (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2).

La LPAC, le RPAC ou le statut ne précisent pas les modalités selon lesquelles l'employé doit être entendu avant son licenciement. Même si le chapitre IV du statut intitulé « entretien de service-résiliation » contient un art. 46 intitulé « entretien de service », la présence de cette disposition dans ce chapitre du statut n'implique pas obligatoirement que le licenciement d'un employé soit nécessairement précédé d'un tel entretien, conduit selon les formes prévues dans cette disposition. L'art. 46 du statut a en effet pour objet de régler la procédure à respecter en cas de manquements aux devoirs du personnel, qu'un licenciement soit ou non à l'ordre du jour lorsque le membre du personnel est convoqué.

- 19/22 - A/3303/2016

Selon la jurisprudence, en matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent en effet également remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_559/2015 du 9 décembre 2015 ; 1C\_560/2008 du 6 avril 2009 consid. 2.2). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_559/2015 précité ; 8C\_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3 ; ATA/115/2016 précité consid. 4b ; ATA/909/2015 du 8 septembre 2015). 7)

S'agissant du délai de résiliation à respecter, que ce soit dans le cas d'un fonctionnaire ou d'un employé, lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année, il est de trois mois

pour la fin d'un mois (art. 20 al. 3 LPAC). 8) a. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la décision prise par la direction de l'intimée de licencier la recourante – que l'on prenne en considération celle notifiée le 29 août 2016 ou celle à nouveau notifiée le 23 septembre 2016 – respecte le délai légal de congé prévu pour se séparer d'un collaborateur en seconde année de fonction (art. 20 al. 3 LPAC). 9) b. La recourante, engagée le 8 mai 2015, se trouvait dans sa seconde année de fonction lorsqu'elle a été licenciée. Elle n'a pas été nommée fonctionnaire par le Conseil d'administration (art. 6 al. 2 let. e LMV). La conformité au droit de son licenciement doit donc être examinée au regard des dispositions relatives à la résiliation des rapports de service applicables à un employé, soit à un agent public en période probatoire, au sens de l'art. 6 al. 1 LPAC. 10) La recourante ne conteste pas la tenue de la séance du 21 juillet 2016, lors de laquelle les raisons à l'origine de son licenciement lui ont été exposées, mais se plaint tout de même d'une violation de son droit d'être entendue, dans le sens où l'autorité intimée aurait pris la décision attaquée sans prendre en considération ses offres de prouver son absence de torts dans le conflit qui avait surgi avec ses collègues ou avec sa hiérarchie, de même que sans instruire les faits en procédant à l'audition des témoins dont elle avait cité le nom, en se fondant seulement sur les propos de sa supérieure hiérarchique prévenue à son encontre. 11) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., dont l'un des aspects a été rappelé ci-dessus, comprend également le droit pour la personne concernée par une décision 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 influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 135 I 279) consid. 2.3 p. 282 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_341/2016 du 3 octobre 2016 consid. 3.1). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de

- 20/22 - A/3303/2016 manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu, mais aussi des questions juridiques à résoudre. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_861/2012 du 20 août 2013 consid. 5.2).

Les reproches de la recourante tombent à faux. En l'occurrence, il ne ressort nullement du dossier que son employeur ait pris sa décision de se séparer d'elle sur la seule base des propos de sa supérieure hiérarchique. Cette décision a été prise après constat d'une situation conflictuelle opposant celle-ci non seulement avec cette dernière, mais aussi avec une partie importante de ses collègues. Face à cela, la direction de l'intimée était en droit, dans la mesure où il s'agissait de statuer sur la poursuite ou non des rapports de service avec une personne sous statut d'employée, de prendre sa décision sans procéder à des enquêtes détaillées sur tel ou tel aspect au travers duquel le conflit s'était cristallisé, en procédant ainsi par appréciation anticipée des preuves qui lui étaient nécessaires pour prendre sa décision. Au demeurant toute violation éventuelle du droit d'être entendue de la recourante aurait largement été réparée dans le cadre de la présente procédure. 12) Reste à examiner la conformité au droit de la décision de licenciement, sous l'angle de son bien-fondé. Sur ce point, à lire les pièces versées à la procédure mais aussi à suivre les explications des deux parties, il appert que, dès septembre 2015 à tout le moins, même si la recourante donnait satisfaction sur le plan des prestations de soins, elle s'est rapidement trouvée, tout d'abord en conflit avec différents collègues, puis en opposition avec sa supérieure, le différend ayant, en juin 2016, pris une ampleur telle qu'il conduisait au dysfonctionnement du service

auquel l'intéressée appartenait. Face à cette situation, les supérieurs et la direction de l'intimée n'ont pas décidé abruptement de se séparer de la recourante. Ils n'ont opté pour une telle issue qu'après le constat de l'impossibilité de mettre en œuvre une procédure de médiation au sein du service : la recourante, contestait tout bien-fondé aux remarques qui lui avaient été faites lors de l'EEDP du 22 mars 2016 et rejetait la responsabilité de la péjoration de la situation sur ses collègues, tout en refusant un dialogue réel avec ceux-ci ou une médiation ; de leur côté, ces derniers manifestaient à son encontre une hostilité grandissante, à tel point que sa hiérarchie avait dû suspendre provisoirement l'activité de celle-ci au sein du service. Dans ces circonstances, le conflit n'étant pas sans lien avec l'engagement de l'intéressée, puisqu'il a surgi peu après son entrée en fonction, la décision de la direction de l'intimée de se séparer de celle-ci pendant la phase probatoire pour sauvegarder le fonctionnement de l'institution, ceci en l'absence de toute perspective d'apaisement, échappe à tout grief d'arbitraire.

Le recours sera rejeté.

- 21/22 - A/3303/2016 13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée qui y a conclu, mise à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

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