

## **GE\_GERICHTE ATA/1189/2017 vom 22. August 2017**

GE Cour de justice, 2017-08-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1189\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1189_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1189/2017 du 22 août 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/1189/2017 del 22 agosto 2017

### **Regeste**

Résumé: Examen de la conformité au droit du licenciement d'une employée en période probatoire prononcé par les HUG, suite à l'annulation de l'ATA/407/2013 par arrêt du Tribunal fédéral 2C\_577/2014. La résiliation des rapports de service repose sur des motifs permettant de retenir que le recrutement de la recourante ne répondait pas véritablement aux besoins du service. Absence de violation du principe de la bonne foi. Recours rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

avril 2012 consid. 2.3).

b. 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 l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_119/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.1).

c. En l'espèce, chacune des parties a pu formuler de nombreuses observations circonstanciées sur chacun des points litigieux et a versé à la procédure les pièces appuyant sa position. Le dossier comprend par ailleurs les conclusions du rapport d'audit, ainsi que les diapositives de la présentation de ce rapport qui ne concernent pas des tierces personnes, les éléments concernant la recourante figurant sur des diapositives non versées à la procédure ayant par ailleurs été résumés par le juge délégué. La chambre administrative dispose ainsi d'un dossier complet lui permettant de trancher les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

Il ne sera par conséquent pas donné suite à la requête de la recourante. 3)

Comme constaté par le Tribunal fédéral dans son arrêt 8C\_577/2014 précité, la recourante ne conteste plus son statut d'employée (consid. 2.1). Il convient dès lors d'examiner si son licenciement est conforme aux règles applicables à la résiliation des rapports de service avec un employé. 4)

En tant que membre du personnel des HUG, la recourante est soumise à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), à son règlement d'application du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), à la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05), au statut du personnel des HUG du 16 décembre 1999 (ci-après : le statut ; art. 1 al. 1 let. e LPAC et 7 al. 2 let. k LEPM), ainsi qu'à la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du

personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (L'Etat - B 5 15).

- 11/16 - A/4078/2013 5) a. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service (art. 21 al. 1 LPAC), moyennant le respect des délais de résiliation. Après le temps d'essai et pendant la première année d'activité, le délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 1 LPAC). Lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année, le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois (art. 20 al. 2 LPAC).

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-vingts jours dès la sixième année de service (art. 44a RPAC et, par analogie, 336c al. 1 let. b de la loi fédérale complétant le code civil suisse [livre cinquième : droit des obligations] du 30 mars 1911 - code des obligations - CO - RS 220).

b. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés. En particulier, contrairement aux fonctionnaires, elle ne requiert pas l'existence d'un motif fondé (art. 21 al. 1 LPAC ; art. 21 al. 3 et 22 a contrario LPAC), ni le respect du principe de reclassement (art. 21 al. 3 in fine LPAC et 46A RPAC ; ATA/590/2016 du 12 juillet 2016 consid. 4b et les références citées).

Durant la période probatoire, même s'il doit exister un motif justifiant de mettre fin aux rapports de service pour ne pas tomber dans l'arbitraire, l'administration dispose ainsi d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service. Ce large pouvoir d'appréciation permet le recrutement d'agents répondant véritablement aux besoins du service. L'administration reste néanmoins tenue au respect des principes et droits constitutionnels, notamment le droit d'être entendu, l'interdiction de l'arbitraire, et le respect de l'égalité de traitement et du principe de proportionnalité. La résiliation des rapports de service peut être attaquée devant la chambre administrative, mais compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité compétente, le pouvoir d'examen de celle-ci sera limité, sauf violation des droits et principes constitutionnels, à l'application des délais légaux de congé (ATA/590/2016 précité consid. 4b ; ATA/156/2016 du 23 février 2016 consid. 4c et les références citées; MGC 1996/VI A p. 6360-6361).

En particulier, 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

- 12/16 - A/4078/2013 Tribunal fédéral 8C\_774/2011 du 28 novembre 2012 consid. 2.4 ; 1C\_341/2007 du 6 février 2008 consid. 2.2 ; ATA/259/2014 du 15 avril 2014 consid. 7c).

c. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue

par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 138 I 232 consid. 6.2 ; 138 I 49 consid. 7.1 ; 137 I 1 consid. 2.4 ; 136 I 316 consid. 2.2.2). La chambre administrative suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/590/2016 précité consid. 4b et les références citées).

d. Traditionnellement, le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c). 6)

En l'espèce, il n'est pas contesté que les délais de congé ont été respectés, y compris le délai de protection contre le licenciement découlant de l'incapacité de travail pour cause de maladie. La recourante affirme cependant que son licenciement serait arbitraire et violerait le principe de la proportionnalité.

Il ressort toutefois du dossier que si sur le plan technique, la recourante donnait satisfaction dans son poste de responsable du groupe rémunération et assurances sociales, tel n'était pas le cas s'agissant en particulier de l'organisation du travail et des compétences managériales. Certes, la première évaluation, du 7 décembre 2012, était positive. Elle mentionnait toutefois déjà, concernant la qualité des prestations et l'organisation du travail, que les critères devraient être réévalués une fois que l'intéressée assumerait la totalité de son cahier des charges, et, en relation avec la capacité d'encadrement, qu'elle était trop en retrait, même si ce point devait être considéré avec précaution, vu la situation conflictuelle au sein du service. Or, après cette évaluation, comme il ressort du dossier et de l'audition de la cheffe de service, des insuffisances de prestations ont été constatées, portant précisément sur les points devant faire l'objet d'une réévaluation, menant à la convocation du second EEDC puis de l'entretien de service.

- 13/16 - A/4078/2013

Toutefois, la recourante conteste toute insuffisance de prestations et semble impliquer que l'évaluation négative serait due au caractère lunatique et réactif de sa cheffe, dont les compétences nécessitaient un coaching, et constituerait une mesure de rétorsion en raison de critiques qu'elle aurait faites dans le cadre de l'audit et qui auraient indisposés cette dernière. Cependant, rien de tel ne ressort du rapport d'audit, dont les conclusions établissent uniquement, s'agissant de la recourante, que lors du processus d'audit, nombre de collaborateurs ne pouvaient pas encore se prononcer sur la collaboration avec cette dernière, arrivée trop récemment pour leur permettre de se former une opinion, ce qui est d'ailleurs cohérent avec les remarques figurant dans l'EEDC fait à la même période. L'audit, qui n'avait au demeurant pas pour objet l'évaluation des prestations de la recourante et a été mené à un moment où les insuffisances n'avaient pas encore été constatées, n'est dès lors pas pertinent pour déterminer l'existence ou non desdites

insuffisances.

Or, il ressort du dossier que les constatations d'insuffisance des prestations, survenues après la première évaluation et discutées pour la première fois au plus tard le 28 février 2013 – soit alors que la cheffe du service était bien présente et non en arrêt pour cause de maladie –, puis exposées de manière détaillée lors du second l'EEDC puis de l'entretien de service, font suite à des plaintes de gestionnaires, comme confirmé par Mme B\_\_\_\_\_ lors de son audition, ainsi qu'à une interpellation du service de comptabilité. Ces insuffisances ont en outre été illustrées par des exemples concrets lors de ces deux entretiens. La recourante a d'ailleurs admis certains éléments. Ainsi, elle a par exemple reconnu ne pas avoir pris en charge deux fiches d'indemnité de piquet en février 2013, mais uniquement en mars 2013 – alors qu'elle avait contesté avoir commis une faute à cet égard dans ses observations du 21 mars 2013 –, avoir remplacé un gestionnaire en avisant le service à midi uniquement ou encore n'avoir pas réagi lorsqu'elle n'avait pas retrouvé deux collaborateurs dans le système informatique, ayant alors indiqué à la comptabilité que ces deux personnes ne faisaient pas partie du personnel.

Au vu de ce qui précède, les reproches formulés par l'autorité intimée n'apparaissent pas manifestement dénués de tout fondement et constituent des motifs qui permettaient à l'autorité intimée, au vu de son large pouvoir d'appréciation, de retenir que le recrutement de la recourante ne répondait pas véritablement aux besoins du service et que mettre un terme aux rapports de service constituait le seul moyen adéquat.

Les griefs de violation de l'interdiction de l'arbitraire et de violation du principe de la proportionnalité seront par conséquent écartés. 7)

La recourante invoque également une violation du principe de la bonne foi.

- 14/16 - A/4078/2013

a. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3 ; 2C\_970/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.1).

b. Le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 ; 131 II 627 consid. 6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; 2C\_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral 2P.170/2004 du 14 octobre 2004 consid. 2.2.1 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 569 s. p. 193). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 569 p. 193 et les références citées). La protection de la

bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

c. Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, une promesse concrète doit avoir été émise à l'égard d'une personne déterminée. Il faut ensuite que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; ATA/17/2017 du 10 janvier 2017 consid. 9 et les références citées).

d. En l'espèce, la recourante affirme que vu les délais fixés dans l'EEDC du 7 décembre 2012, l'autorité intimée ne pouvait pas la licencier. Toutefois, la recourante était en période probatoire et l'autorité intimée ne lui a jamais donné d'assurances quant à la poursuite des rapports de service jusqu'à l'échéance des

- 15/16 - A/4078/2013 délais d'atteinte des objectifs fixés. Au demeurant, il revenait à l'autorité intimée, devant s'assurer du bon fonctionnement du service, de ne pas attendre l'échéance à fin décembre 2013 fixée pour réagir, au vu de la péjoration de la situation constatée.

Au vu de ce qui précède, aucune promesse n'a été faite concernant la continuation des rapports de service et la recourante ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi pour remettre en cause son licenciement. 8)

Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée est conforme au droit et le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée, l'autorité intimée disposant d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1043/2016 du 13 décembre 2016 consid. 3 et les références citées).

\* \* \* \* \*

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