

## **GE\_GERICHTE ATA/1653/2019 vom 12. November 2019**

GE Cour de justice, 2019-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1653\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1653_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1653/2019 du 12 novembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATA/1653/2019 del 12 novembre 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

octobre 2016 consid. 3). Partant, il ne sera pas entré en matière sur les conclusions tendant à la réintégration immédiate et au constat du caractère abusif du licenciement, prises dans les observations du 3 septembre 2018. 2)

L'objet du litige concerne la conformité au droit de la décision de résiliation des rapports de service de la recourante du 23 avril 2018.

a. En tant que membre du personnel des HUG, la recourante est soumise au statut en application de l'art. 1 al. 1 let. e de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et de l'art. 7 let. e de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05). Elle est aussi soumise à la LPAC, au règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), 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 (LTrait - B 5 15), ainsi qu'au règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01).

b. 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 employé le membre du personnel régulier qui accomplit une

- 10/15 - A/1663/2018 période probatoire (art. 6 al. 1 LPAC). La nomination en qualité de fonctionnaire intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière (art. 47 al. 1 RPAC ; art. 49 al. 2 du statut du personnel des HUG du 16 décembre 1999 - ci-après : statut).

c. En l'espèce, la recourante a commencé son activité aux HUG le 1er février 2017, si bien qu'elle se trouvait en période probatoire lors de la résiliation des rapports de service et revêt la qualité d'employée au sens de l'art. 6 al. 1 LPAC et du Titre VII du statut. 3) a. Pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service moyennant le respect des délais de résiliation ; le membre du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué (art. 21 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. 3 LPAC).

b. Le conseil d'administration est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service (art. 17 al. 1 LPAC). Il peut déléguer cette compétence à la direction générale de l'établissement (art. 17 al. 4 LPAC). Le conseil d'administration peut autoriser la sous-délégation de cette compétence en faveur des services de l'établissement pour les membres du personnel n'ayant pas la qualité de fonctionnaire (art. 17 al. 6 LPAC). Selon l'art. 62 du statut, la direction est compétente pour procéder à la résiliation des rapports de service d'un employé.

c. En l'espèce, la recourante se trouvait, au moment de la résiliation des rapports de service, au cours de sa seconde année d'emploi. Le délai de résiliation était donc de trois mois pour la fin d'un mois. Remis en mains propres le 24 avril 2018 avec effet au 31 juillet 2018, le congé respecte donc le délai fixé à l'art. 30 al. 3 LPAC. Signée par le directeur des ressources humaines ad interim, la décision querellée a été prise par une personne qui en avait la compétence, conformément à l'art. 17 al. 6 LPAC et l'art. 62 du statut.

La décision de licenciement respecte donc les exigences formelles. 4)

La recourante fait valoir que dès son arrivée dans le service D\_\_\_\_\_, elle avait été mal accueillie. Elle s'était sentie harcelée et rabaissée par ses collègues et les infirmières.

a. Aux termes de l'art. 2B de la LPAC, il est veillé à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel. Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité. Les modalités sont fixées par règlement. Le statut prévoit une disposition similaire (art. 2 al. 2 du statut).

- 11/15 - A/1663/2018

Le règlement des HUG relatif à la protection de la personnalité, en particulier en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel du 6 mai 2010 (règlement du Conseil d'administration : HUGO.RH.DG.0016 ; ci-après : le RPP) est entré en vigueur le 2 juin 2010. Depuis cette date, le membre du personnel des HUG qui se plaint d'une atteinte à sa personnalité doit saisir préalablement le médiateur (art. 9 RPP), qui est indépendant de l'institution, bien que rattaché administrativement au président du conseil d'administration (art. 6 al. 1 RPP). Après la phase de médiation proprement dite (art. 10 et 11 RPP), s'ouvre une phase décisionnaire dans laquelle le médiateur instruit la cause, puis établit un rapport à l'attention de l'autorité d'engagement (le CA en l'espèce ; art. 10 al. 1 LPAC), qui prend alors une décision contre laquelle un recours auprès de la chambre administrative est ouvert (art. 13 ss et 21 RPP). Il existe ainsi, à teneur de ce règlement interne, une procédure menant à une décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, prise par une autorité administrative (art. 5 let e LPA en relation avec l'art. 5 al. 1 de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 - LEPM - K 2 05; ATA/119/2013 du 26 février 2013).

b. En l'espèce, la recourante n'indique pas avoir entrepris de démarches dans ce sens. Le grief est ainsi irrecevable, la chambre de céans n'étant pas compétente. Pour le surplus, aucun élément n'est ressorti des enquêtes, notamment des déclarations du témoin cité par la recourante à l'appui de son allégation de harcèlement moral, permettant de retenir des indices de mobbing à l'encontre de la recourante. 5)

La recourante conteste les manquements reprochés. Elle avait toujours donné satisfaction à ses employeurs précédents, de sorte qu'il était surprenant de considérer qu'elle était soudainement devenue une employée incompétente.

a. Conformément à l'art. 5 RTrait, les prestations du nouveau collaborateur font l'objet, au terme de la période d'essai de trois mois et des 1ère et 2ème années probatoires, d'une analyse qui porte notamment sur les capacités, le travail effectué et le comportement du titulaire. Si la période probatoire a été prolongée, les prestations de l'intéressé font également l'objet d'une analyse avant le terme de la prolongation (al. 1). Les résultats de l'analyse sont portés à la connaissance du titulaire et discutés au cours d'un entretien avec son chef direct et le supérieur hiérarchique. La formule d'analyse des prestations doit être signée par tous les intéressés. Le titulaire a la possibilité de rédiger une note contestant tout ou partie de l'analyse. Cette note fait partie intégrante du dossier d'analyse (al. 2).

Si les résultats ne sont pas jugés satisfaisants, l'intéressé est avisé par écrit qu'une nouvelle analyse doit être faite dans un délai maximum de douze mois, au plus tard avant la fin de la période probatoire (art. 5 al. 4 let. c RTrait).

b. Contrairement aux fonctionnaires qui ne peuvent être licenciés qu'en présence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la

- 12/15 - A/1663/2018 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, la présence d'un motif fondé n'est pas nécessaire pour licencier un employé (art. 21 al. 3 et 22 LPAC a contrario).

c. L'administration doit jauger, au vu des prestations fournies par l'employé et du comportement adopté par celui-ci pendant la période probatoire, 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/115/2016 du 9 février 2016 et les arrêts cités). Elle 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, elle reste néanmoins tenue 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 et les arrêts cités). Le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, de sorte qu'elle ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 1 et 2 LPA).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_182/2013 du 7 novembre 2013 consid. 2.2 ; ATA/115/2016 précité).

d. 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 et les arrêts cités).

e. En l'espèce, la recourante conteste toute insuffisance de prestations. Celles-ci ne reposeraient pas sur des constatations faites par ses supérieurs ou des témoins, mais sur des oui-dire.

- 13/15 - A/1663/2018

Il ressort du dossier et des dépositions des parties et des témoins que les patients de l'unité dans laquelle la recourante travaillait étaient immuno-supprimés. Il était nécessaire d'éviter de transmettre des bactéries multi-résistantes d'un patient à un autre. Cette nécessité impliquait des mesures d'hygiène particulièrement rigoureuses, comportant notamment le fait de porter une blouse de protection et des gants en entrant, par le sas, dans la chambre des patients. Le non-respect des consignes d'hygiène exposait les patients à un risque vital.

Le témoin B \_\_\_\_\_ a déclaré avoir recueilli les doléances d'une patiente, dans la chambre de qui la recourante était entrée sans porter ni gants ni blouse de protection. Lors de l'entretien de service, la recourante n'a pas contesté ce reproche. Elle a indiqué qu'elle faisait comme les autres employés et qu'elle n'avait pas le temps de la mettre. En audience, elle a, dans un premier temps, contesté ne pas avoir porté la blouse de protection lorsqu'elle allait chez les patients, pour ensuite expliquer qu'elle ne la portait pas lorsqu'elle n'avait pas de contacts avec le patient. Or, il ne ressort d'aucune pièce ni d'aucun témoignage que les précautions d'hygiène ne s'appliquaient que lorsque le soignant avait des contacts avec le patient. Au contraire et comme évoqué ci-dessus, le strict respect des consignes d'hygiène, dont l'importance a été relevée durant les entretiens d'évaluation, s'imposait de manière particulièrement aiguë dans le service auquel la recourante était affectée. La défaut d'observation de ces règles était susceptible d'exposer les patients à un risque vital.

Il est également ressorti des enquêtes que la recourante s'était montrée inutilement distante envers un patient en ne lui adressant pas la parole alors qu'elle était entrée dans sa chambre pour y accomplir une activité. Elle a également fait montre d'une attitude inacceptable à l'égard d'un patient aveugle à qui elle a refusé de changer une chaîne de télévision qu'il aimait écouter, au prétexte qu'elle n'en avait pas le temps. En outre, son manque d'investissement dans son travail a été observé par son supérieur direct, qui l'avait trouvée assise dans son bureau, en train de consulter son téléphone portable à une heure qualifiée comme étant « de pointe » dans le service. La nécessité d'entraide avec ses collègues avait pourtant, dès les premiers entretiens avec la recourante, clairement été signalée et postulée comme objectif. Par ailleurs, la recourante a omis d'enregistrer le plat commandé par un patient dans le système informatique prévu à cet effet. Enfin, à la suite de la plainte d'une patiente ayant indiqué avoir été laissée seule sous la douche, la recourante s'est, à réception de la convocation à l'entretien de service, « déchargée » sur cette patiente. Un tel comportement faisant totalement fi de la sécurité émotionnelle d'une patiente lourdement atteinte dans sa santé est inadmissible.

Le manque de qualité des prestations professionnelles de la recourante ressort également des courriels produits par les HUG et des rapports d'évaluation

- 14/15 - A/1663/2018 des 21 avril et 14 novembre 2017. Ceux-ci avaient fixé des objectifs clairs, visant notamment l'entraide, le respect des recommandations sur la nutrition et

l'hygiène hospitalière, l'attitude envers les patients et les collègues. Malgré ces derniers objectifs, l'amélioration escomptée ne s'est pas produite.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'autorité intimée n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en résiliant les rapports de service de la recourante. Les reproches formulés par l'autorité intimée n'apparaissent pas manifestement dénués de fondement et constituent des motifs qui lui permettaient, au vu de son large pouvoir d'appréciation, de retenir que les prestations professionnelles de la recourante étaient insuffisantes. En effet, les manquements reprochés étaient importants, certains ayant été susceptibles de mettre la vie des patients en danger, d'une part. D'autre part, l'amélioration espérée des prestations de la recourante n'a pas eu lieu, malgré la fixation d'objectifs clairs.

Partant, la décision de licenciement prise par les HUG est dénuée d'arbitraire, respecte le principe de la proportionnalité et est en tous points conforme au droit.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté. 6)

La recourante plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, il ne sera pas perçu d'émolument. Aucune indemnité ne sera allouée à l'autorité intimée, qui dispose d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/201/2018 du 6 mars 2018 consid. 13; ATA/1043/2016 du 13 décembre 2016 et les références citées).

\* \* \* \* \*

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