

## **GE\_GERICHTE ATA/22/2021 vom 12. Januar 2021**

GE Cour de justice, 2021-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_22\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_22_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATA/22/2021 du 12 janvier 2021

IT: GE\_GERICHTE ATA/22/2021 del 12 gennaio 2021

### **Regeste**

Résumé: Confirmation de la résiliation des rapports de service durant la période probatoire, l'intéressée n'ayant pas donné satisfaction à son employeur dans le cadre de l'exécution de son travail. Rejet du recours.

### **Erwägungen**

#### **E. 20**

mars 2020 - RS 173.110.4, RO 2020 849). 2)

La recourante requiert préalablement son audition ainsi que celle de plusieurs témoins.

a. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et reprise par la chambre de céans (ATA/1088/2020 du 3 novembre 2020 consid. 2a et les références citées), tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), repris par l'art. 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment 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 influencer sur la décision à rendre. Il 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 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_119/2020 du 26 novembre 2020 consid. 4.2). En particulier, l'autorité de jugement peut renoncer à faire citer des témoins, qu'ils soient à charge ou à décharge, si, dans le cadre d'une appréciation anticipée des preuves, elle peut dénier à ces témoignages une valeur probante décisive pour le jugement (ATF 129 I 179 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_119/2020 précité consid. 4.2). En outre, l'art. 29 al. 2 Cst. ne garantit pas, de façon générale, le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_489/2020 du 16 octobre 2020 consid. 5.1).

b. En l'espèce, il ne se justifie pas de donner suite aux réquisitions de preuve de la recourante.

- 10/16 - A/1126/2020

Celle-ci a en effet été en mesure de s'exprimer par écrit à de nombreuses reprises, tant dans le cadre de l'entretien de service, auquel elle a du reste assisté en personne, que devant la chambre de céans, d'expliquer son point de vue, de prendre position sur les arguments de l'intimée et de produire toutes les pièces qu'elle estimait utiles pour appuyer ses allégués. Son audition ne sera dès lors pas ordonnée.

Le dossier contient également suffisamment d'éléments pour ne pas procéder à l'audition des témoins sollicitée, notamment les différents courriels de la recourante demandant de ne pas travailler les mardis ainsi que les réponses de son employeur refusant un aménagement de ses horaires pour suivre sa formation, ce qu'elle ne conteste au demeurant pas. Le compte rendu de son entretien d'évaluation du 6 août 2019, de même que la fiche du 25 septembre 2019 ont également été versés à la procédure, étant précisé que la recourante a pu s'exprimer à ce sujet, vu les remarques figurant dans ces documents. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner l'audition de sa supérieure hiérarchique, qui, à teneur du compte rendu susmentionné, n'apparaît pas avoir donné son accord à sa demande de formation, ni celle de ses collègues et encore moins celle d'une secrétaire syndicale. Le dossier contient ainsi tous les éléments tant concernant la formation que les autres manquements dans l'exécution de son travail qui lui sont reprochés.

Par ailleurs, pour les mêmes motifs, la recourante ne saurait reprocher à l'intimée de ne pas avoir procédé à des mesures d'instruction supplémentaires.

Il s'ensuit que ce grief sera écarté. 3)

Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée dans le cas d'espèce. 4)

Le litige a trait à la résiliation des rapports de service pendant la période probatoire, la recourante n'ayant pas acquis le statut de fonctionnaire. 5)

Selon l'art. 10 al. 2 des statuts de la fondation du 22 mars 2007 (PA 649.01), établissement de droit public au sens de l'art. 3 al. 1 let. 1 LOIDP, 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) et son règlement d'application du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) s'appliquent par analogie à son personnel, les rapports de service étant soumis au droit public (ATA/119/2016 du 9 février 2016 consid. 2d et les références citées).

- 11/16 - A/1126/2020 6)

Le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation (art. 4 al. 1 LPAC). Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire (art. 6 al. 1 LPAC). 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). La période probatoire dure en principe deux ans (art. 45 al. 1 let. a et 47 al. 1 RPAC). Afin de pouvoir être nommé fonctionnaire, l'employé doit notamment avoir accompli à satisfaction les tâches de sa fonction durant la période probatoire (art. 45 al. 1 let. a RPAC).

7) a. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service ; 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).

b. 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).

c. La résiliation est une déclaration de volonté soumise à réception, qui produit ses effets seulement lorsqu'elle parvient à l'autre partie (ATF 133 III 517 consid. 3.3). Une déclaration de volonté émise sous forme de lettre parvient à son destinataire au moment où elle entre dans la sphère d'influence de celui-ci, d'une manière telle que l'on peut prévoir, selon les usages, qu'il en prendra connaissance. Un éventuel refus de recevoir la lettre et d'en lire le contenu n'est toutefois pas opposable à l'auteur de cet écrit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_89/2011 du 27 avril 2011 consid. 3 et les références citées). 8) a. Les membres du personnel de l'État sont protégés contre les risques d'une résiliation en temps inopportun des rapports de service, les art. 336c et 336d de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) étant applicables par analogie (art. 44A RPAC). L'art. 336c al. 1 let. b CO prévoit qu'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 à partir de la sixième année de service. Si le congé a été donné avant le début de la maladie et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, le délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (art. 336c al. 2 et al. 3 CO).

b. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés, alors que les fonctionnaires ne peuvent être licenciés qu'en présence d'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

- 12/16 - A/1126/2020 manquement grave ou répété aux devoirs de service ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC).

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, le respect de l'égalité de traitement et des principes de la proportionnalité et de la bonne foi (ATA/398/2019 du 9 avril 2019 consid. 6b et les références citées).

Saisie d'un recours pour résiliation des rapports de service durant la période probatoire, la chambre administrative dispose, sauf violation des droits et principes constitutionnels, d'un pouvoir d'examen limité à l'application des délais légaux de congé, compte tenu du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité compétente (ATA/398/2019 précité consid. 6b et les références citées).

c. L'obligation d'entendre un employé avant qu'une décision de licenciement 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 Cst. et implique qu'en cas de résiliation des rapports de service, le collaborateur dispose de suffisamment de temps pour préparer ses objections. Selon la jurisprudence, en matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent 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. 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. Le droit d'être entendu doit par principe s'exercer avant le prononcé de la décision et il n'est ainsi pas admissible, sous cet angle, de remettre à l'employé une décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire (ATF 144 I 11 consid. 5.3 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_257/2019 du 12 mai 2020 consid. 4.2 et 4.3 et les références citées ; ATA/1023/2020 du 13 octobre 2020 consid. 7b). 9) a. En l'espèce, la recourante conteste la validité de la notification de la décision litigieuse, indiquant qu'elle n'est parvenue à son conseil qu'en date du 2 mars 2020.

Si l'envoi recommandé contenant ladite décision a certes été reçu par son conseil à cette date et que celui adressé à son domicile a été retourné à l'expéditeur sans avoir été réclamé à l'expiration du délai de garde, il n'en

- 13/16 - A/1126/2020 demeure pas moins que la recourante s'est valablement vu notifier le courrier litigieux le 28 février 2020 déjà. En effet, il ressort du dossier qu'une séance en présence de Mmes B\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ a été organisée pour remettre à la recourante la lettre de licenciement en mains propres le 28 février 2020, au cours de laquelle celle-ci a refusé de signer ledit document et de se le voir remettre, ce qui ressort également de l'annotation de Mme B\_\_\_\_\_ sur la décision du 27 février 2020 produite par l'intimée. Conformément à la jurisprudence précitée, la résiliation est ainsi entrée dans la sphère d'influence de la recourante à cette occasion, peu importe qu'elle ait refusé de la signer ou d'en prendre possession, ce qui ne saurait être opposable à l'employeur. À cela s'ajoute que, selon la procuration remise à l'intimée, la recourante n'a donné mandat à son conseil que pour l'assister et la représenter dans le cadre de l'entretien de service, de sorte que la fondation n'était pas tenue de notifier la décision litigieuse à son avocate.

La notification de la décision litigieuse étant intervenue le 28 février 2020, elle a valablement été donnée avec effet au 31 mai 2020, étant précisé qu'à la suite de l'incapacité de travail de la recourante survenue entre le 2 avril et le 8 mai 2020, la période de protection a été suspendue, ce dont l'employeur a tenu compte.

Par ailleurs, la procédure, soit en particulier le délai de convocation à l'entretien de service, la tenue de ce dernier et le droit d'être entendu de la recourante dans ce cadre ont été respectés. L'intéressée a en particulier eu l'occasion de se déterminer lors de l'entretien de service et après celui-ci au sujet des éléments qui lui étaient reprochés et du fait que son employeur envisageait de résilier les rapports de service.

b. La recourante soutient que la résiliation des rapports de service ne reposerait sur aucun élément objectif et que les reproches avancés seraient infondés.

Ce faisant, elle se limite toutefois à opposer son point de vue à celui de l'intimée, en minimisant les manquements qui lui sont reprochés. Il ressort ainsi du dossier que la recourante, après s'être vu refuser son projet de formation par son employeur à plusieurs reprises, a tout de même entamé celle-ci, sans se présenter à son travail les mardis des mois de novembre et décembre 2019, puis de janvier et février 2020, absences comptabilisées comme non justifiées par l'intimée.

Dans ce cadre, la recourante ne saurait se prévaloir du fait qu'elle finançait entièrement sa formation ni que ses absences étaient prises sur des jours de congé ou des heures de compensation. En effet, l'intimée a, à plusieurs reprises, indiqué que, pour des motifs

organisationnels, il ne lui était pas possible de la libérer un jour fixe par semaine, et ce sur deux ans. Les allégués de la recourante, selon lesquels son employeur disposait de suffisamment de temps pour adapter les plannings, n'y changent rien.

- 14/16 - A/1126/2020

À cela s'ajoute que l'intimée a également expliqué à la recourante que la formation qu'elle suivait, outre le fait qu'elle n'était pas compatible avec la bonne marche du service, n'entraînait pas non plus dans les besoins de celui-ci, la titularité du CFC en cause n'étant pas nécessaire pour exercer son activité de femme de chambre, l'intéressée ne pouvant substituer son appréciation à celle de son employeur sur ce point.

L'intimée a également relevé que, lors de l'évaluation du 6 août 2019, les prestations avaient été jugées insuffisantes, constatant un manque d'implication de la part de la recourante dans l'exécution de son travail ainsi que des difficultés relationnelles avec ses collègues. L'on ne saurait toutefois, comme le soutient la recourante, voir dans ledit entretien une volonté de son employeur de l'écarter de son poste à la suite de sa demande de formation, rien ne permettant de conforter son point de vue. Un autre manquement a d'ailleurs été relevé par sa supérieure dans le cadre de l'exécution de son travail, ce qui a donné lieu à la fiche du

## **E. 25**

septembre 2019.

Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, il existait plusieurs motifs, connus de sa part et dûment constatés, qui justifiaient la résiliation des rapports de service pendant la période probatoire. L'intimée, qui disposait d'une liberté d'appréciation étendue en la matière, n'a dès lors pas versé dans l'arbitraire en prononçant son licenciement.

Ce faisant, elle n'a pas non plus contrevenu au principe de proportionnalité, dès lors qu'au regard des manquements constatés, aucune autre mesure n'était envisageable. Ainsi, à la suite du refus répété de son employeur, la recourante a tout de même décidé de suivre la formation, et ce dès le mois de novembre 2019. Le fait que ladite formation n'ait finalement pas débuté au mois de septembre 2019 comme initialement prévu n'y change rien et ne permet pas d'excuser les absences de l'intéressée durant quatre mois, malgré le désaccord de son employeur.

L'on ne décèle pas non plus dans la décision litigieuse un comportement contradictoire, qui serait contraire au principe de la bonne foi. L'intimée ne s'est en effet jamais montrée favorable à ce que la recourante suive la formation envisagée, lui signifiant des refus répétés et constants et ce à tout le moins depuis le mois d'août 2019, comme le mentionne le compte rendu de l'entretien d'évaluation du 6 août 2019 en présence de sa supérieure, laquelle n'a pas non plus avalisé le projet de l'intéressée.

Entièrement mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de

- 15/16 - A/1126/2020 CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, 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.