

GE_GERICHTE ATA/775/2021 vom 27. Juli 2021

GE Cour de justice, 2021-07-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_775_2021

FR: GE_GERICHTE ATA/775/2021 du 27 juillet 2021

IT: GE_GERICHTE ATA/775/2021 del 27 luglio 2021

Regeste

Résumé: Dans la mesure où la recourante était au bénéfice d'un contrat de durée déterminée, l'intimé n'est pas tenu de rendre une décision de fin des rapports de travail, celui-ci prenant fin ipso iure. Toutefois, dans la mesure où la problématique soulevée par la recourante s'inscrit dans le cadre d'une discrimination liée à son handicap et à son sexe, dans le cadre de ses rapports de travail, il convient d'entrer en matière. Pas de violation du droit d'être entendu par rapport au dossier remis au mandataire de la recourante avant la prise de décision. Pas de violation de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents. Absence de discrimination en relation avec le handicap de la recourante ou sa grossesse. Enfin, le détail des qualités professionnelles avec des appréciations permet d'apprécier la qualité de travail de l'intéressée. Il n'est donc pas nécessaire d'y rajouter une formule résumant l'appréciation générale. En outre, au vu des absences de la recourante (un peu moins de la moitié de la durée des rapports de travail), il convient de les mentionner avec leurs causes (maladie et congé-maternité), conformément au principe de vérité. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 24

novembre 2020 consid. 3a).

c. En l'occurrence, la recourante a pu s'exprimer à plusieurs reprises devant la chambre de céans dans ses différentes écritures en faisant référence aux pièces déposées. Alors qu'il n'existe, comme précédemment exposé, pas de droit à une audition orale, elle n'explique pas en quoi celle-ci serait indispensable à la résolution du présent litige.

- 23/36 - A/2905/2020

S'agissant des actes d'instruction requis, la chambre de céans est en possession des différents certificats médicaux émis par la médecin traitant de l'intéressée. En outre, le dossier comprend les différentes écritures des parties ainsi que les nombreuses pièces déposées à leur appui, lesquelles seront discutées ci-dessous. Enfin et comme il a été vu plus haut, la recourante n'ayant aucun droit à la prolongation de son contrat ni à être engagée dans un autre poste au sein de l'intimé il n'est pas nécessaire de requérir de l'intimé la production de toute pièce concernant la pratique administrative consistant à engager le personnel pérenne avec le statut « d'auxiliaire », puis à le nommer s'il donne satisfaction.

Partant, les demandes d'actes d'instruction seront refusées. 6)

La recourante soutient que son droit d'être entendue a été violé, dans la mesure où le dossier que l'hospice lui a remis le 15 avril 2020 n'était pas complet.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_656/2016 du 9 février 2017 consid. 3.2 et les références citées ; ATA/917/2016 du 1er novembre 2016 consid. 4a et les arrêts cités).

La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2 ; 140 I 68 consid. 9.3 ; 135 I 279 consid. 2.6.1). Une réparation devant l'instance de recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_302/2018 du 14 mars 2019 consid. 2.1). La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 126 I 68 consid. 2). Elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; ATA/1021/2020 du 13 octobre 2020 consid. 4a ; ATA/1152/2019 du 19 juillet 2019 consid. 2c et les arrêts cités). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/1021/2020 précité consid. 4a ; ATA/1152/2019 précité consid. 2c et les arrêts cités).

b. En l'occurrence, il n'est pas contesté par l'intimé que trois pièces n'ont pas été transmises à la recourante le 15 avril 2020.

- 24/36 - A/2905/2020

Il s'agit d'un courriel aux termes duquel la recourante avait été choisie en 2018 en lieu et place d'une autre candidate. La chambre de céans ne perçoit pas en quoi le contenu de ce courriel aurait eu une influence décisive dans le cadre du litige, et la recourante ne l'explique d'ailleurs pas.

Le deuxième document est un courriel du SSP adressé au médecin-conseil de l'hospice le sollicitant pour un bilan d'aptitude dans le cadre de la grossesse de la recourante. Il y est également fait état de la chute dans les toilettes, du fait que ses collègues avaient dû la relever, de la circonstance qu'elle n'arrivait plus à écrire à l'ordinateur et qu'elle disposait d'un commis administratif pour l'assister dans ses tâches. La recourante avait connaissance du contenu de ce courriel, puisqu'il ressort de son courrier du 4 octobre 2019 à l'hospice qu'elle contestait ces éléments. En outre, ses difficultés à écrire à l'ordinateur lui étaient connues, puisque le rapport du Dr H_____ du 18 février 2020 produit par la recourante évoque la question d'un clavier mono-manuel, de sorte qu'également sur ce point l'intéressée n'est pas fondée à se prévaloir d'une violation de son droit d'être entendue.

Enfin, la dernière pièce est un échange de courriels à propos d'une attestation médicale concernant les personnes vulnérables durant la pandémie Covid-19. Comme le souligne à juste titre l'intimé, la position du Dr E_____ à ce propos était connue de la recourante puisqu'il ressort de l'échange de courriels entre les RH de l'hospice et son mandataire que cette attestation n'était pas suffisante pour une reprise de travail.

Au vu de ces éléments, le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé, ce d'autant moins que la recourante a pu prendre connaissance de ces pièces dans le cadre de la procédure.

Le grief sera écarté. 7)

Le litige porte sur la conformité au droit de la fin des rapports de service entre la recourante et l'intimé ainsi que sur les éléments contenus dans son certificat de travail. 8)

Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA). 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 en l'espèce. 9) a. La recourante soulève le grief de l'établissement et de la constatation incomplète et inexacte des faits pertinents. Elle reproche à l'intimé d'avoir retenu, dans la décision litigieuse, que l'arrêt de travail préconisé le 7 février 2019 par le

- 25/36 - A/2905/2020 Dr E_____ l'avait été avec son accord et celui de son gynécologue. En outre, les arrêts de travail à 100 % prononcés par sa médecin traitant entre le 1er octobre 2019 et le 17 mars 2020 l'avaient été pour lui permettre d'effectuer la rééducation et l'évaluation demandées par le médecin-conseil de l'intimé. Il était par ailleurs contraire à la vérité que la reprise du travail « dans un lieu adapté et aménagé » n'ait « pas pu avoir lieu comme prévu, compte tenu de la décision de l'office AI qui indiquait qu'un stage obligatoire devait être effectué ». Enfin et contrairement à ce qu'indiquait la décision entreprise, la reprise en télétravail aurait été possible avant le 12 mai 2020, date du certificat médical émis par sa médecin traitant.

b. Selon l'art. 19 LPA, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties. À teneur de l'art. 20 al. 1 LPA, l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties. Elle recourt s'il y a lieu aux moyens de preuve énumérés à l'art. 20 al. 2 LPA, notamment au moyen de documents (let. a).

c. En l'espèce, selon le courrier adressé le 7 février 2019 par le Dr E_____ au SSP, la recourante avait convenu, après discussion avec lui le 6 février 2019, qu'elle n'avait pas de capacité de travail dans sa fonction. Elle allait ainsi demander une augmentation de son taux d'incapacité de 50 à 100 %. En outre et par certificat médical du 7 février 2019, son gynécologue avait attesté d'une capacité de travail de 0 % pour une durée indéterminée. Ainsi, l'intimé était en droit de retenir ces faits.

Dans la mesure où il ne ressort pas des différents certificats médicaux émis par la médecin traitant de la recourante entre le 1er octobre 2019 et le 17 mars 2020 que les arrêts de travail avaient pour but de lui permettre d'effectuer la rééducation et l'évaluation, l'intimé était également en droit de se limiter à faire état des dates des arrêts de travail.

Quand bien même le Dr H_____ ainsi que le médecin-conseil de l'intimé ont, le 18 février 2020, proposé une reprise thérapeutique, celle-ci n'a pas pu avoir lieu compte tenu de l'arrêt de travail de la recourante dès le 17 février 2020 selon le certificat médical de sa médecin traitant du 27 février 2020. En outre et comme le retient à juste titre la décision attaquée, l'office AI a demandé, par décision du 9 mars 2020, qu'une observation professionnelle soit mise en œuvre. Au vu de ces éléments, l'intimé pouvait valablement retenir que la reprise

thérapeutique n'avait pas pu avoir lieu comme prévu.

Enfin, ce n'est que le 12 mai 2020 que la médecin traitant de la requérante a attesté, par certificat médical, que l'intéressée pouvait retravailler à 20 % jusqu'au 31 mai 2020 puis à 50 %, si bien que la mention de ce fait dans la décision litigieuse est bien attestée par une pièce figurant au dossier.

- 26/36 - A/2905/2020

Pour le surplus et en tout état de cause, la constatation des faits, en procédure administrative, est gouvernée par le principe de la libre appréciation des preuves, qui signifie que le juge forme librement sa conviction, en analysant la force probante des preuves administrées, dont ni le genre, ni le nombre n'est déterminant, mais uniquement la force de persuasion (art. 20 al. 1 LPA ; ATA/109/2021 du 2 février 2021 consid. 12b).

Par conséquent, les remarques et interprétations de la requérante à propos des autres pièces figurant au dossier seront discutées, pour autant qu'elles soient pertinentes pour l'issue du litige, dans le cadre de ses griefs relatifs à l'interdiction de la discrimination des personnes handicapées et de la loi sur l'égalité.

Ce grief sera également écarté. 10) La requérante soutient qu'elle a été victime de discrimination en relation avec son handicap physique et que sa grossesse a pesé dans la décision de l'hospice de ne pas renouveler son contrat. 11) a. Selon l'art. 8 Cst., tous les êtres humains sont égaux devant la loi (al. 1). Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique (al. 2).

Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa situation sociale, de son orientation sexuelle, de ses convictions ou d'une déficience (art. 15 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00).

b. L'art. 5 CDPH prévoit que les États Parties reconnaissent que toutes les personnes sont égales devant la loi et en vertu de celle-ci et ont droit sans discrimination à l'égale protection et à l'égal bénéfice de la loi (al. 1). Les États Parties interdisent toutes les discriminations fondées sur le handicap et garantissent aux personnes handicapées une égale et effective protection juridique contre toute discrimination, quel qu'en soit le fondement (al. 2). Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés (al. 3).

Selon l'art. 27 al. 1 CDPH, les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en

- 27/36 - A/2905/2020 cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, le maintien dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail (let. a), l'emploi des

personnes handicapées dans le secteur public (let. g) et faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés aux lieux de travail en faveur des personnes handicapées (let. i).

On entend par « aménagement raisonnable » les modifications et ajustements nécessaires et appropriés n'imposant pas de charge disproportionnée ou induite apportés, en fonction des besoins dans une situation donnée, pour assurer aux personnes handicapées la jouissance ou l'exercice, sur la base de l'égalité avec les autres, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales (art. 2 CDPH).

c. L'interdiction de discrimination de l'art. 5 al. 1 CDPH est justiciable, ce que reconnaît explicitement le Conseil fédéral dans son Message relatif à la CDPH. Elle peut donc être invoquée par toute personne handicapée dans un cas d'espèce, indépendamment du domaine dans lequel la discrimination a eu lieu, et également lorsque la discrimination consiste en un refus d'aménagements raisonnables (ATA/35/2019 du 15 janvier 2019 consid. 9b ; Le cadre conventionnel et constitutionnel du droit de l'égalité des personnes handicapées, Caroline HESS-KLEIN, in *L'égalité des personnes handicapées : principes et concrétisation*, 2017, p. 23). 12) a. La LEG a pour but de promouvoir dans les faits l'égalité entre femmes et hommes (art. 1 LEG). Les dispositions en matière d'égalité dans les rapports de travail s'appliquent aux rapports de travail régis par le droit privé et par le droit public fédéral, cantonal ou communal (art. 2 LEG).

À teneur de l'art. 3 LEG, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse (al. 1). L'interdiction de toute discrimination s'applique notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail (al. 2).

Une discrimination est dite directe lorsqu'elle se fonde explicitement sur le critère du sexe ou sur un critère ne pouvant s'appliquer qu'à l'un des deux sexes et qu'elle n'est pas justifiée objectivement. La discrimination est en revanche qualifiée d'indirecte lorsque le critère utilisé pourrait s'appliquer à l'un ou l'autre sexe, mais qu'il a ou peut avoir pour effet de désavantager une plus grande proportion de personnes d'un sexe par rapport à l'autre, sans être justifié

- 28/36 - A/2905/2020 objectivement (Message du Conseil fédéral du 24 février 1993 concernant la loi sur l'égalité, in FF 1993 I 1163 ss, spéc. p. 1210 ; ATF 142 II 49 et la jurisprudence citée ; ATF 124 II 409 consid. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_605/2016 du 9 octobre 2017 consid. 6.1 ; Claudia KAUFMANN, *Kommentar zum Gleichstellungsgesetz*, n. 139 ss ad art. 3 LEG).

b. Aux termes de l'art. 6 LEG, l'existence d'une discrimination est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable ; la présente disposition s'applique à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, à la promotion et à la résiliation des rapports de travail.

L'art. 6 LEG introduit un assouplissement du fardeau de la preuve par rapport au principe général de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), dans la mesure où il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence de la discrimination

dont elle se prévaut (ATF 130 III 145 consid. 4.2 ; 127 III 207 consid. 3b). Lorsqu'une discrimination liée au sexe a été rendue vraisemblable, il incombe à l'employeur d'apporter la preuve complète que la différence de traitement repose sur des facteurs objectifs (ATF 130 III 145 consid. 5.2 ; 127 III 207 consid. 3b). Ce mécanisme tend à éviter que des actions ne soient introduites à la légère. Ainsi, avant que le fardeau de la preuve ne soit mis à la charge de l'employeur, il faut que la personne qui invoque la LEg apporte des indices qui rendent vraisemblable l'existence d'une discrimination. Pour que cette condition soit réalisée, le juge n'a pas à être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie demanderesse ; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour admettre que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment (ATF 130 III 145 consid. 4.2 et les références citées).

c. S'agissant de l'état de santé, l'art. 5 RPAC prévoit que le membre du personnel doit jouir d'un état de santé lui permettant de remplir les devoirs de sa fonction (al. 1). Il peut en tout temps être soumis à un examen médical pratiqué sous la responsabilité du service de santé du personnel de l'État (al. 2). Suite à un examen médical, le médecin-conseil remet une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction. Il précise les contre-indications qui justifient son attestation (al. 3).

d. Selon l'art. 54 al. 3 RPAC, lorsqu'une absence a dépassé quarante-cinq jours ininterrompus pour des raisons médicales, la hiérarchie signale le cas au médecin-conseil de l'État. Ce dernier peut prendre contact avec le médecin traitant du membre du personnel et décide de toutes mesures pour respecter tant la mission du médecin traitant que l'intérêt de l'État. Le médecin-conseil de l'État établit une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction. Il précise les contre-indications qui justifient son attestation.

- 29/36 - A/2905/2020

Selon la jurisprudence relative à l'art. 54 al. 3 RPAC, il découle de cette disposition une obligation pour les médecins du service de santé du personnel de l'État de signaler toute situation problématique affectant l'aptitude d'un collaborateur à remplir la fonction pour laquelle il a été engagé, à défaut de quoi l'État risquerait lui-même de se voir reprocher de ne pas être intervenu pour protéger la santé de l'agent public concerné (ATA/838/2019 du 30 avril 2019 consid. 3d et les arrêts cités).

Le rôle du médecin-conseil consiste à aborder la question de l'aptitude au travail sous un angle plus large qu'un médecin psychiatre par exemple, puisque son examen peut porter sur tous les aspects médicaux en lien avec le cas qui lui est soumis (ATA/1327/2018 du 11 décembre 2018 consid. 3b), en connaissance des besoins et risques concrets afférents aux fonctions concernées, et que les différents paramètres qu'il prend en considération ne sont pas nécessairement de nature à changer au cours du temps (ATA/876/2016 du 18 octobre 2016 consid. 7c). 13) En l'espèce, outre le fait que, comme vu ci-dessus, la recourante ne dispose d'aucun droit à ce que son contrat d'auxiliaire soit prolongé ou encore à être engagée dans un autre poste similaire, il ressort du dossier que déjà au moment de la prolongation de son contrat de travail du 14 juin 2018, le SSP avait émis un certificat médical d'aptitude sous conditions en ce sens qu'elle devait bénéficier d'une table électrique réglable en hauteur et d'un siège adapté. Un examen périodique une fois par an auprès du médecin du travail devait en outre être effectué.

La situation physique et médicale de la recourante a donc dès le départ été prise en considération par l'intimé en vue de favoriser son employabilité, conformément à ce qu'exige la CDPH. Il en est de même selon le courrier de l'intimé adressé le 29 mars 2019 à la recourante lorsqu'il a été question d'anticiper son retour de congé maternité et d'envisager un possible aménagement de son poste de travail. Le CAS G_____ avait en outre été pensé pour la reprise après son congé maternité dans la mesure où il offrait une accessibilité aux personnes à mobilité réduite selon un autre courrier de l'intimé du 16 janvier 2020.

Par ailleurs, la capacité de travail de la recourante était déjà diminuée avant même que le Dr E_____, médecin-conseil de l'intimé, ne la rencontre début février 2019. En effet, dès le 16 janvier 2019, son gynécologue l'avait arrêtée à 50 % de son taux d'activité, étant relevé qu'elle était enceinte d'environ cinq mois à cette époque. Par ailleurs, ce même gynécologue a également attesté, par certificat médical du 7 février 2019, que sa capacité de travail était nulle dès ce jour-là pour une durée indéterminée. Même si la recourante n'était pas d'accord avec cela et avec les considérations dudit médecin-conseil, le rôle de celui-ci commandait d'agir dans ce sens, à défaut de quoi l'État aurait risqué de se voir

- 30/36 - A/2905/2020 reprocher de ne pas être intervenu pour protéger la santé de la recourante, ce d'autant plus que sa grossesse était alors à un stade avancé.

Il ne peut toutefois pas être reproché à la recourante de ne pas avoir repris son travail après la fin de son congé-maternité, dans la mesure où le médecin-conseil de l'intimé n'a pas autorisé cette reprise selon son courrier adressé au SSP le 26 septembre 2019. Selon la lettre de fin de traitement du Dr H_____ du 18 février 2020, c'était dès le 24 février 2020 qu'une reprise thérapeutique professionnelle à raison de deux demi-journées par semaine (20 %) était envisageable. Au vu de ce document, les traitements nécessaires (physiothérapie dont les objectifs étaient notamment un maintien des amplitudes articulaires des membres inférieurs et un entraînement aux transferts depuis la position assise et des mobilisations du membre supérieur ; ergothérapie avec un travail de dextérité et de force ; acquisition d'une chaise électrique en autonomie), on ne saurait conclure que les avis du médecin-conseil de l'intimé étaient basés sur des préjugés relatifs à la maladie de la recourante ou encore établis dans le but de l'éloigner de son poste de travail.

Quant à la question de la reprise thérapeutique, le médecin traitant de la recourante a attesté d'une incapacité de travail à 100 % du 17 février au 17 mars 2020. En outre, une décision de l'office AI du 9 mars 2020 n'a pas permis de la mettre en place, puisqu'une observation professionnelle a alors été demandée pour évaluer le droit à des prestations de l'AI. Par ailleurs, il convient de reconnaître, avec l'intimé, que les restrictions sanitaires prévalant à l'époque rendaient difficiles sa mise en œuvre. En définitive, ce n'est que le 12 mai 2020 que le médecin traitant de la recourante a attesté, par certificat médical, qu'elle pouvait retravailler à 20 % jusqu'au 31 mai 2020 puis à 50 %. En outre, c'est dans ce contexte que le médecin-conseil de l'intimé a donné son accord pour une reprise hors notion thérapeutique d'une activité à 20 % dès le 18 mai 2020 en télétravail. On ne saurait dès lors suivre la recourante lorsqu'elle soutient qu'elle était apte à travailler dès le 23 mars 2020 et que l'attestation médicale de son médecin traitant du 14 avril 2020 était suffisante pour une telle reprise, ce d'autant moins que ce document se limite à certifier que la personne concernée appartenait au groupe des personnes à risque par rapport à l'épidémie Covid-19.

Au vu de ces éléments et de la chronologie du dossier, et indépendamment du fait que, comme vu ci-dessus, la recourante ne disposait d'aucun droit à la prolongation de son

contrat d'auxiliaire ou encore d'être engagée dans un autre poste, on ne saurait retenir que la confirmation de la fin de son contrat au 30 juin 2020 était basée sur de simples préjugés en relation avec son handicap physique ou sa grossesse.

Les griefs sont mal fondés.

- 31/36 - A/2905/2020 14) La recourante recourt également contre la décision de l'intimé du 2 octobre 2020, laquelle admet partiellement sa demande de modification de son certificat de travail. 15) a. L'art. 39 RPAC prescrit qu'à la fin des rapports de service, le membre du personnel reçoit de sa hiérarchie un certificat de travail portant sur la nature et la durée de son travail, ainsi que sur la qualité de son travail et sur son comportement. À sa demande expresse, le certificat ne porte que sur la nature et la durée du travail.

b. Dans le cadre d'une relation de travail de droit public, la délivrance d'un certificat de travail fait partie du devoir de diligence et de protection de l'employeur. Outre la description précise et détaillée des activités exercées, le certificat doit également contenir la désignation des fonctions exercées ou le titre professionnel (Roland MÜLLER/Philipp THALMANN/Christian FAVRE, *Le certificat de travail en question*, 2014, p. 20 et 47). Il est notoire que ce document est important pour une personne en recherche d'emploi (ATA/1176/2018 du 6 novembre 2018 consid. 28b ; ATA/1589/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3a).

c. Selon la jurisprudence et la doctrine, un certificat de travail a pour but de favoriser l'avenir économique du travailleur. Il doit être véridique et complet. Le choix de la formulation appartient en principe à l'employeur. Conformément au principe de la bonne foi, la liberté de rédaction reconnue à l'employeur trouve ses limites dans l'interdiction de recourir à des termes péjoratifs, peu clairs ou ambigus, voire constitutifs de fautes d'orthographe ou de grammaire (arrêt du Tribunal fédéral 4C.129/2003 du 5 septembre 2003 consid. 6.1 et la doctrine citée).

d. Les directives contenues dans le MIOPE précisent que les indications contenues dans le certificat de travail doivent être objectives et exactes, non seulement au titre de l'élémentaire déontologie, mais afin qu'un éventuel futur employeur puisse se faire une idée aussi réelle que possible des qualités et/ou défauts du candidat qui se présente à lui (MIOPE 06.01.04).

e. En l'occurrence, deux points restent litigieux, à savoir l'absence de formule résumant l'appréciation générale du travail de la recourante et la mention des périodes d'absences.

La recourante souhaite l'ajout de la phrase « Elle a ainsi mené à bien les tâches qui lui ont été confiées à notre pleine et entière satisfaction. », subsidiairement la phrase « Elle a ainsi mené à bien les tâches qui lui ont été confiées à notre entière satisfaction ».

Quant aux absences, le paragraphe suivant devrait être supprimé : « Après un arrêt de travail du 16 janvier 2019 au 25 septembre 2019 (maladie et congé

- 32/36 - A/2905/2020 maternité) et une absence pour raison de santé à partir du 1er octobre 2019, Madame A_____ a été en mesure de reprendre son activité professionnelle, en télétravail en raison des conditions sanitaires dues au Covid-19, à raison de 20 % de son taux d'activité à partir du 12 mai 2020, puis à 50 % de celui-ci du 1er juin au 30 juin 2020 ».

f. Il ressort du certificat de travail que l'intimé a fait le choix d'une description détaillée des qualités professionnelles de la recourante. Il a notamment indiqué « ses bonnes capacités pour concilier les aspects administratifs et relationnels liés à son poste » ; son sens de

l'analyse est également mis en avant. Il en est de même de son très bon sens de l'écoute et de sa communication bienveillante et claire tant avec les usagers qu'avec ses collègues. Ses qualités d'adaptation sont aussi mises en exergue, ainsi que ses grandes qualités de gestion des priorités et de planification. Son attachement à la mission institutionnelle, sa volonté, son engagement, sa motivation et sa bonne collaboration avec ses différents interlocuteurs sont également mentionnés.

S'il est vrai que le certificat de travail ne comporte pas de phrase résumant l'appréciation générale du travail de l'intéressée, le détail des qualités professionnelles avec des appréciations telles que « bonnes capacités » ou encore « très bon sens » permet en définitive d'apprécier la qualité du travail de l'intéressée, de sorte qu'il est utilisable sur le marché du travail.

Ainsi et au regard de la finalité de l'art. 39 RPAC, il n'apparaît pas que l'intimé aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en procédant de la sorte.

Dès lors, il n'est pas nécessaire d'ajouter une formule résumant l'appréciation générale du travail de la recourante.

Le grief est mal fondé.

g. Dans un arrêt 8C_134/2018 du 17 septembre 2018, publié aux ATF 144 II 345, le Tribunal fédéral a considéré qu'en général, des longues absences doivent être mentionnées si elles ont une influence considérable sur la totalité du rapport de travail, faute de quoi cela donnerait une fausse image de l'expérience professionnelle de l'employé. En espèce, l'employée avait été absente à peu près la moitié de la durée du rapport de travail. Cela justifiait une mention dans le certificat de travail (consid. 5.3.1).

En outre, l'employée en question avait soutenu que la mention explicite dans le certificat de travail du congé-maternité en tant que motif d'absence aurait pour effet de la désavantager sur le marché du travail. Or, le Tribunal fédéral a considéré qu'au contraire, le fait d'omettre les motifs d'absence amènerait un futur employeur à spéculer sur ces motifs et, ainsi, à se renseigner à ce sujet. De plus, l'employeur doit toujours s'attendre à ce qu'une femme en âge de

- 33/36 - A/2905/2020 procréer, qu'elle soit déjà mère ou non, puisse tomber enceinte et, par conséquent, arrêter de travailler pour une certaine période. C'est pourquoi la mention du congé-maternité dans le certificat de travail n'est ni inhabituelle ni discriminatoire. Au demeurant, selon le Tribunal fédéral, une telle mention peut avoir des effets positifs pour l'employée sur le marché du travail, la maternité étant une expérience qui permet d'acquérir certaines compétences (consid. 5.3.3).

h. La doctrine relève que le certificat de travail doit mentionner les interruptions de travail prolongées, lorsqu'au regard de la durée totale des rapports de travail, celles-ci présentent une importance considérable, en ce sens qu'à défaut de mention à ce sujet, le certificat donnerait une fausse impression de l'expérience acquise par le travailleur ; ces absences doivent être mentionnées indépendamment du fait qu'elles soient ou non entrecoupées, le critère déterminant étant celui du rapport quantitatif entre la période globale travaillée et celle relative aux absences. En raison du principe d'exhaustivité et de clarté d'un certificat de travail, celui-ci doit mentionner les causes d'absences, telles que maladie, congé-maternité, congé non payé ou libération de l'obligation de travailler, ce qui est de nature à éviter des supputations d'un employeur éventuel, lesquelles ne seraient d'ailleurs

pas dans l'intérêt du travailleur (Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, op. cit., p. 526).

i. L'ATF 144 II 345 a été critiqué par certains praticiens, qui notent que la solution retenue par le Tribunal fédéral ne saurait être généralisée sous l'angle de la protection de la personnalité des employées : une mention faite dans un certificat de travail devrait en respecter les conditions. On ne pouvait partir des prémisses qu'une absence pour grossesse et maternité serait en soi importante et qu'elle serait liée à l'exécution du travail voire qu'elle aurait trait aux aptitudes à remplir l'emploi. Le certificat de travail n'était pas destiné à constituer un document informatif général du parcours de vie d'un collaborateur au service d'un employeur, ni n'avait pour vocation de renseigner un employeur potentiel sur le statut familial (d'une femme), mais il avait pour objet d'attester de rapports de travail déterminés. En ce sens, même dans le cas de longues absences, et à défaut d'un accord du travailleur avec une mention, il conviendrait selon ces auteurs de déterminer au cas par cas la nature de l'absence et ses incidences sur les rapports de travail en cause dès lors qu'il serait inopportun de retenir que la mention du motif de l'absence dans le certificat se justifierait de facto en cas d'absence significative, contrairement à ce que cet arrêt semblait retenir à tout le moins pour des rapports relevant de la fonction publique fédérale en application de l'art. 330a CO à titre de droit public supplétif (Françoise MARTIN ANTIPAS, La mention des absences et de leur cause dans le certificat de travail, le cas de la grossesse et de la maternité – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_134/2018, in Newsletter DroitDuTravail.ch octobre 2018).

- 34/36 - A/2905/2020

Dans une autre critique, il a été relevé que la mention de la durée des absences pouvait avoir un caractère fortement pénalisant pour le travailleur à la recherche d'un travail. En outre, le Tribunal fédéral semblait avoir surréagi par rapport à la mention des motifs des interruptions de travail. Une telle mention allait à l'encontre de la protection de la personnalité et des données dont bénéficiait l'employée concernée (Michel CHAVANNE, Jurisprudence en droit du travail : morceaux choisis, Plaidoyer 4/19, p. 40).

j. En l'occurrence, la recourante, sur un total de trente-six mois (1er juillet 2017 au 30 juin 2020), a été absente partiellement ou complètement durant dix-sept mois et demi (du 16 janvier au 25 septembre 2019 [maladie et congé maternité], du 1er octobre 2019 au 12 mai 2020 pour raison de santé, à 20 % dès cette date, puis à 50 % dès le 1er juin 2020). Par ailleurs et comme il l'a été retenu ci-dessus, les absences de la recourante n'étaient pas liées à une discrimination de la part de l'intimé, mais plutôt motivées par le souci de préserver sa santé.

Ainsi et comme l'a retenu le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, et dans la mesure où ses absences représentent un peu moins de la moitié de la durée des rapports de travail, il convenait, conformément au principe de vérité et de complétude, de les mentionner avec leurs causes, puisque le fait de ne pas les mentionner soulèverait des suspicions et risquerait d'amener un potentiel futur employeur à se renseigner auprès de l'ancien employeur.

Le grief est mal fondé.

Entièrement mal fondés, les recours seront par conséquent rejetés. 16) Vu l'issue des litiges, un émolument de CHF 1'000.- – qui englobe les deux recours – sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera

allouée à l'intimé, qui dispose d'un service juridique et est donc apte à procéder par lui-même (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/1343/2015 du 15 décembre 2015 consid. 16).

* * * * *

- 35/36 - A/2905/2020

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