

GE_GERICHTE ATA/79/2020 vom 28. Januar 2020

GE Cour de justice, 2020-01-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_79_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/79/2020 du 28 janvier 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/79/2020 del 28 gennaio 2020

Erwägungen

E. 12

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

La recourante sollicite l'audition de son psychiatre, et l'intimée sollicite l'audition des responsables et du médecin du travail si des enquêtes étaient ouvertes.

- 7/13 - A/350/2019

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour la personne concernée de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2). Ce droit n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, 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 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 136 I 229 consid. 5.2). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_51/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.1) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1 ; ATA/1537/2017 du 28 novembre 2017 consid. 3a).

En l'espèce, la comparution personnelle des parties a été ordonnée.

S'agissant des autres auditions sollicitées, elles n'apparaissent pas nécessaires. Le dépassement du nombre maximal d'absences durant la période probatoire n'est pas contesté, et le psychiatre ne saurait témoigner sur la qualité des prestations de la recourante, second motif de la résiliation, ni sur d'éventuels comportements attentatoires à la personnalité de sa patiente.

Pour le surplus, le dossier soumis à la chambre de céans apparaît complet, au regard des pièces produites par les parties et des explications fournies par celles-ci, et lui permet de statuer en connaissance des éléments pertinents.

Il ne sera donc pas ordonné d'autres actes d'instruction. 3)

La recourante était soumise au statut du personnel de l'IMAD du 5 novembre 2012 qui renvoie, sauf dérogation, à l'ensemble de la législation cantonale relative au personnel de l'administration cantonale, aux instructions de l'office du personnel de l'État contenues dans le memento ad hoc, au règlement relatif à la protection de la personnalité à l'État de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.10), notamment et, en cas de dispositions lacunaires, à la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) à titre de droit public cantonal supplétif (art. 22 de la loi sur

l'institution de maintien, d'aide et de soins à domicile du 18 mars 2011 - LIMAD - K I 07).

Aucune disposition du statut ne décrivant les statuts des membres du personnel de l'IMAD ou les conditions de fin des rapports de service, ce sont donc les dispositions de la LPAC et du RPAC qui s'appliquent, dans leur teneur au moment des faits.

- 8/13 - A/350/2019 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 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).

Conformément à l'art. 5 du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01), les prestations du nouveau collaborateur font l'objet, au terme de la période d'essai de trois mois et des première et deuxième 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).

La période probatoire des employés est prolongeable aux conditions de l'art. 5A RTrait. En particulier, elle peut être d'un an au maximum en cas d'absence, quels qu'en soient les motifs, dépassant cent quatre-vingts jours civils durant les deux années précédentes. La nomination ne sera possible, en principe, que si les absences, quels qu'en soient les motifs, ne dépassent pas soixante jours civils pendant la prolongation de la période probatoire (art. 5A let. d RTrait). Elle peut également être exceptionnellement prolongée d'un an au maximum en cas de prestations insuffisantes (art. 5A let. e RTrait).

Dans sa jurisprudence, la chambre administrative a déjà admis qu'une prolongation de la période probatoire d'une année en raison d'une longue incapacité de travail pouvait succéder à une prolongation de douze mois pour insuffisance de prestations (ATA/235/2013 du 16 avril 2013). En revanche, une nouvelle prolongation de la période probatoire en raison d'absence pour maladie ne pouvait être prononcée à la suite d'une première prolongation pour les mêmes

- 9/13 - A/350/2019 motifs ; l'État devait ainsi nommer la collaboratrice ou la licencier (ATA/272/2015 du 17 mars 2015). 5) 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. Les art. 336c et 336d CO sont applicables par analogie (art. 46A du statut). 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-vingt jours à partir de la sixième année de service (art. 336c al. 1 let. b CO). 6)

L'objet du litige concerne la conformité au droit de la décision de résiliation des rapports de service de la recourante du 10 décembre 2018. La recourante conteste les manquements reprochés.

a. Contrairement aux fonctionnaires qui 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 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).

b. 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).

- 10/13 - A/350/2019

c. 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).

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). 7)

En l'espèce, la recourante n'est pas une fonctionnaire, vu qu'elle n'a jamais été nommée, sa période probatoire ayant été prolongée. La prolongation de la période probatoire était conforme au droit. Dès lors, les conditions de licenciement qui sont applicables à la recourante sont bien celles des employés en période probatoire. Or, la recourante a été absente durant plus de soixante jours dans le cadre de la prolongation de son statut d'employée, ce qu'elle ne conteste pas.

L'autorité intimée a fait le choix de licencier la recourante, estimant que les absences de celle-ci et le pronostic incertain de reprise à terme auguraient mal des relations futures et de la satisfaction des besoins du service.

L'autorité a également tenu compte de l'évaluation insuffisante de la recourante. Elle a expliqué de manière claire les nombreuses carences qu'elle avait constatées et qui ne lui permettaient pas d'envisager de garder la recourante à son service.

Ce faisant, l'IMAD a fait usage du large pouvoir d'appréciation qui était le sien, la période probatoire permettant à l'entité publique de s'assurer que l'employé satisfasse aux exigences du poste pour lequel il a été engagé, avant qu'il soit pérennisé dans sa fonction.

Il ressort, en effet, des pièces au dossier que la période probatoire a été prolongée d'un an en raison des absences et de l'évaluation insuffisante. Si la

- 11/13 - A/350/2019 première évaluation, intervenue après trois mois, était plutôt positive, quoique succincte, tel n'a pas été le cas de celle effectuée après vingt mois. Cette seconde évaluation a conduit à préavis négativement la poursuite de la collaboration. Des objectifs ont alors été fixés à la recourante. Or, ceux-ci n'ont pas été atteints, la recourante ayant été absente à plusieurs périodes, et de manière ininterrompue depuis l'échange du 21 février 2018.

Ainsi, la recourante a été absente plus de soixante jours civils durant la période probatoire prolongée, et ses prestations ont été jugées insuffisantes. Dans ces conditions, il ne peut être fait grief à l'IMAD, qui remplit une mission d'intérêt public et doit veiller au bon fonctionnement de ses services, d'avoir finalement considéré que la recourante ne serait pas en mesure de remplir sa fonction, et d'avoir ainsi renoncé à ses services. 8)

La recourante se plaint de discrimination à raison de sa religion.

La recourante soutient que le turban ne correspond pas pour elle à un signe religieux ni à une pratique religieuse. L'intimée pour sa part considère que le port pourrait être problématique mais s'est contentée de soulever le problème de manière récurrente.

Quoi qu'il en soit, la résiliation des rapports de service n'est pas fondée sur le port du turban, pas plus d'ailleurs qu'elle n'est fondée sur les convictions religieuses de la recourante. Le port du turban ne constitue qu'un élément parmi d'autres dans l'évaluation défavorable de la recourante, et il n'est pas établi que le turban lui-même ait été considéré par la hiérarchie comme un signe religieux.

Par ailleurs, la recourante n'a invoqué qu'en février 2018, date à laquelle elle n'était plus présente pour raisons de maladie, les remarques et attitudes dont elle aurait été victime de la part de collègues en raison de ses convictions religieuses, et l'IMAD affirme ne jamais en avoir entendu parler avant février 2018.

La recourante n'allègue pas s'être plainte auprès du groupe de confiance institué par les art. 4 al. 1 et 5 al. 3 du Règlement relatif à la protection de la personnalité à l'État de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.10), dont la mission principale consiste à traiter les demandes des personnes qui font appel à lui et à contribuer à ce que cessent les atteintes à la personnalité constatées, d'entente avec la hiérarchie, et auquel peut s'adresser tout membre du personnel qui, dans sa relation de travail avec d'autres personnes, estime rencontrer d'importantes difficultés qui pourraient notamment constituer du harcèlement psychologique (art. 12 al. 1 let. a RPPers). Elle n'a ainsi pas mis en œuvre le système précisément prévu par son employeur en cas d'atteinte à sa personnalité (ATA/1579/2019 du 29 octobre 2019, consid. 6).

- 12/13 - A/350/2019

Il n'apparaît donc pas que l'intimée aurait failli dans son obligation de protéger la personnalité de la recourante, et rien ne permet par ailleurs de suspecter que les deux motifs invoqués par l'IMAD à l'appui d'une résiliation des rapports de travail cacheraient en réalité un congé discriminatoire pour motifs religieux.

Mal fondé, le recours sera donc rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA, ATA/1653/2019 du 12 novembre 2019 et les références citées).

* * * * *

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