

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1516/2014-FPUBL

ATA/272/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 mars 2015

dans la cause

Mme A_____

contre

HOSPICE GÉNÉRAL

EN FAIT

1) Le 25 février 2011, Mme A_____, née le _____, a été engagée en qualité d'assistante sociale par l'Hospice général (ci-après : l'hospice ou HG), du 1^{er} mars 2011 au 29 février 2012, sous contrat d'auxiliaire, à un taux d'activité de 80 % (classe de traitement 14).

2) L'évaluation de ses prestations au terme de la période d'essai de trois mois étant satisfaisante, l'intéressée a été engagée en qualité d'employée pour une durée indéterminée le 12 octobre 2011.

3) L'évaluation de ses prestations effectuées en février 2012 était globalement bonne.

Madame A_____ était une personne calme, réfléchie, d'un caractère fondamentalement agréable, rigoureuse, constante dans l'effort, organisée et ayant à cœur de fournir des prestations de qualité.

4) Pendant sa période probatoire de deux ans précédant sa nomination, soit entre le 1^{er} mars 2011 et le 28 février 2013, Mme A_____ a totalisé environ deux cents jours d'absence pour cause de maladie à 100 % et environ quarante jours d'incapacité partielle où elle n'a pu travailler qu'à 50 %.

Parmi les causes de ces multiples absences, figure une intervention chirurgicale consécutive à une infection aigüe, ayant nécessité quelque dix jours d'hospitalisation environ, avec un traitement médicamenteux, à la sortie, d'une durée équivalente.

5) Le 25 février 2013, l'hospice a décidé de reporter la nomination de l'intéressée au 1^{er} mars 2014 et de prolonger ainsi la période probatoire d'un an.

Ses absences pour cause de maladie avaient duré plus de cent quatre-vingt jours. Référence était faite, à cet égard, à l'art. 5A du 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) qui prescrivait que la période probatoire pouvait être prolongée d'un an au maximum en cas d'absence dépassant cent quatre-vingt jours civils durant les deux années précédentes.

6) Pendant cette deuxième période probatoire, Mme A_____ a été absente pour cause de maladie sans discontinuer, mais à des degrés variables. Elle a exercé son activité aux taux suivants : à 50 % du 1^{er} mars au 20 mai 2013, puis à 60 % jusqu'au 9 juin 2013. Elle a ensuite été en incapacité totale de travailler jusqu'au 30 juin 2013, puis a retrouvé un taux d'activité à 60 % jusqu'au 14 juillet

2013. À son retour de vacances, le 3 août 2013, elle a exercé son activité à 60 %, jusqu'à son arrêt complet le 26 août 2013, qui a duré jusqu'au 6 octobre 2013, date à laquelle elle a repris à des taux réduits et variables jusqu'au 31 mars 2014.

Les causes de ces multiples incapacités de travail étaient diverses. Parmi celles-ci ont figuré une intervention chirurgicale planifiée et volontaire, recommandée par le service de santé du personnel à l'engagement de l'intéressée, qui a entraîné une hospitalisation de quelques jours et dont une attestation médicale précisait qu'elle pouvait causer des états de fatigue jusqu'à deux mois après l'opération.

- 7) Le 27 janvier 2014, le responsable hiérarchique de Mme A_____ a partiellement renoncé à évaluer les compétences de cette dernière. Dans le document qui aurait dû servir à cette évaluation, il a indiqué qu'en raison de ses nombreuses absences pour cause de maladie, il lui était impossible d'évaluer pleinement ses compétences et son aptitude à remplir les exigences du poste. Il constatait une difficulté de cette employée à assumer la charge de travail résultant du cahier des charges et l'impossibilité d'atteindre la qualité des prestations attendues malgré un tempérament agréable, conciliant, calme et réfléchi, favorable à la bonne ambiance au sein de l'équipe.

À cette occasion, Mme A_____ a exprimé un profond désaccord avec cette appréciation.

- 8) Par décision du 17 février 2014, l'hospice a refusé la nomination de Mme A_____, en raison de ses absences pendant la prolongation de sa période probatoire.
- 9) Le 5 mars 2014, un entretien de service s'est déroulé en présence de Mme A_____ et de sa hiérarchie, lors duquel l'hospice a explicité sa décision et Mme A_____ exposé oralement sa position.
- 10) Le 24 mars 2014, cette employée s'est déterminée par écrit sur les griefs qui lui avaient été reprochés à cette occasion. Elle avait recouvré sa pleine capacité de travail de manière durable et contestait ne pas pouvoir remplir à bien sa mission. Par lettre datée du lendemain, la commission du personnel a appuyé ses positions.
- 11) Le 1^{er} avril 2014, cette employée a repris son travail à son taux contractuel de 80 %.
- 12) Par décision du 28 avril 2014, l'hospice a décidé de mettre fin aux rapports de service le liant à Mme A_____, avec effet au 31 juillet 2014.

Ses nombreuses absences durant les trois ans de sa période probatoire avaient démontré qu'elle n'était pas apte à remplir les exigences du poste.

- 13) Par acte du 27 mai 2014, dont l'argumentation a été développée dans une réplique du 15 août 2014, Mme A_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant principalement à son annulation, ainsi qu'à sa propre réintégration. Subsidiairement, elle sollicitait l'octroi d'une indemnité correspondant à six mois de traitement.

Préalablement, elle demandait son audition, celle des collaborateurs ayant eu accès à ses dossiers, qui pouvaient attester la qualité de son travail, et celle de « tout autre témoin utile ».

Les deux premières évaluations de ses prestations étaient excellentes et elle avait donné entière satisfaction. La dégradation soudaine de son état de santé avait occasionné des périodes d'absence en 2012 qui s'étaient soldées par une hospitalisation en urgence pour une affection engageant un pronostic vital en août 2012. Lorsqu'elle avait repris le 14 janvier 2013 à 40 %, elle n'était pas totalement guérie. S'étaient ajoutés quelques gardes pour enfants malades. Lors de sa deuxième opération, pourtant planifiée, sa hiérarchie ne l'avait pas remplacée, de sorte qu'à son retour, un mois et demi plus tard, elle avait dû faire face à une surcharge de travail qui avait conduit son médecin à augmenter son incapacité de travail en lui recommandant d'effectuer un 50 % plutôt qu'un 60 %.

D'une manière générale, le service souffrait en outre de surcharge.

Malgré ces difficultés, et eu égard à ses différents taux d'activité, son travail avait toujours été effectué avec rigueur et compétence.

Sa hiérarchie ne l'avait jamais mise en garde, notamment lorsqu'elle avait planifié sa deuxième intervention chirurgicale, des risques que ses absences faisaient courir à sa nomination. Cette attitude était contraire à la bonne foi. Elle avait engagé des frais élevés pour payer sa formation d'assistante sociale à l'Action sociale, que la décision entreprise lui faisait perdre.

Elle avait recouvré sa santé et se sentait capable de remplir sa mission pleinement et sa motivation était intacte.

- 14) Le 10 juillet 2014, l'hospice a conclu au rejet du recours. Les multiples absences de Mme A_____ l'avaient convaincu que celle-ci était inapte à remplir les exigences du poste pour lequel elle avait été engagée. La décision entreprise n'était pas arbitraire. Elle se fondait sur des raisons objectives. Le bon fonctionnement du service la commandait.
- 15) Après réception par la chambre de céans de la réplique susmentionnée du 15 août 2014, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La recourante sollicite préalablement l'ouverture d'enquêtes et, en particulier, son audition, celle des collaborateurs qui ont eu accès à ses dossiers et celle de tout autre témoin utile.
 - a. 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), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 V 368 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_236/2014 du 1er juillet 2014 consid. 6.1). 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 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2D_51/2011 du 8 novembre 2011 ; 2C_58/2010 du 19 mai 2010 consid. 4.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b).
 - b. En l'espèce, la chambre administrative dispose d'un dossier complet qui lui permet de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés, en toute connaissance de cause. En effet, même si les auditions apportaient la preuve de tous les faits allégués par la recourante (qualité de son travail pendant ses périodes de présence, surcharge relative du service, absence d'information sur le fait que ses absences fréquentes et répétées pourraient conduire à un refus de nomination, etc.), cette situation ne serait pas apte à modifier l'issue du litige.

La conclusion préalable de la recourante sera en conséquence rejetée.
- 3) En tant que membre du personnel de l'Hospice général, 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 ; art. 1 al. 1 let. f 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 RTrait.

- 4) Selon l'art. 4 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 LPAC).

Tout employé est soumis à une période d'essai de trois mois (art. 57 RPAC).

Il se trouve ensuite en période probatoire pour une durée de deux ans (art. 47 al. 1 RPAC).

- 5) La nomination en qualité de fonctionnaire intervient au terme de ces deux ans, sous réserve d'une prolongation de la durée de la période probatoire (art. 47 al. 1 RPAC). Elle fait suite à évaluation satisfaisante de ses prestations, qui porte notamment sur les capacités, le travail effectué et le comportement de l'intéressé (art. 5 al. 1 RTrait).

Si cette évaluation n'est pas possible ou rendue difficile par des absences longues ou fréquentes du collaborateur concerné, la période probatoire est prolongée, afin de permettre à l'État de procéder à cette évaluation et de s'assurer que celui-là remplira pleinement et correctement la mission pour laquelle il a été engagé (art. 5A RTrait).

La durée de cette prolongation est toutefois limitée par la loi. En effet, selon l'art. 5A let.d RTrait, elle est d'un an au maximum en cas d'absence (quels qu'en soient les motifs) dépassant cent quatre-vingt jours civils durant les deux années précédentes. La nomination ne sera possible, en principe, que si ces absences ne dépassent pas soixante jours civils pendant la prolongation de la période probatoire. Font exception les seuls cas de maternité qui peuvent donner lieu à une prolongation de la période probatoire de deux ans au maximum.

En l'espèce, la recourante a été engagée à compter du 1^{er} mars 2011. Au terme des deux ans de sa période probatoire, celle-ci a été prolongée d'un an, soit jusqu'au 1^{er} mars 2014. Conformément à l'art. 5A RTrait, et vu les absences de l'intéressée, totalisant beaucoup plus de soixante jours pendant cette prolongation, l'HG ne pouvait prononcer une nouvelle prolongation ; il devait soit nommer la recourante, soit la licencier.

- 6) a. Contrairement au cas des fonctionnaires, la présence d'un motif fondé de licenciement n'est pas nécessaire pour licencier un employé (art. 21 al. 3, 1^{ère} phr. LPAC a contrario).

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/441/2014 du 17 juin 2014). De jurisprudence constante, elle dispose dans ce cadre d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service que l'autorité de recours ne peut pas revoir (art. 61 LPA). 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/84/2015 du 20 janvier 2015 ; ATA/441/2014 du 17 juin 2014 ; ATA/214/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/50/2013 du 29 janvier 2013 et les références citées).

b. En l'espèce, l'autorité a fait le choix de licencier la recourante. Sans remettre en cause ses compétences d'assistante sociale et en louant même son caractère agréable au sein de l'équipe, elle a estimé que ses absences pour maladie ne permettaient pas de garantir qu'elle serait apte, dans l'avenir, à remplir sa mission.

Il ressort en effet des pièces du dossier que la recourante a été absente pour cause de maladie à de très nombreuses reprises, pour des raisons diverses. Entre le 12 août 2012 et le 1^{er} avril 2014, elle n'a jamais travaillé à son plein taux d'activité (80%). Le service, dont la recourante elle-même relève la surcharge - phénomène auquel les absences pour cause de maladie du personnel ne sont souvent pas étrangères et constituent notoirement des facteurs aggravants - a souffert de ces absences, aux dires de l'autorité intimée, qui n'a pu, pendant aucune des trois années de service de la recourante, attribuer à celle-ci le nombre de dossiers qui auraient dû lui revenir. Dans ces conditions, il ne peut être fait grief à l'hospice, qui remplit une mission d'intérêt public, gère des deniers publics et doit veiller au bon fonctionnement de ses services, d'avoir considéré que la recourante n'était pas suffisamment apte à remplir sa fonction et d'avoir consécutivement renoncé à ses services, malgré le temps passé à sa formation et la patience dont il a fait preuve pour lui permettre de recouvrer sa santé.

Les motifs avancés ne sont pas constitutifs d'arbitraire, ni ne violent l'un ou l'autre des principes constitutionnels applicables. L'investissement financier personnel allégué par la recourante pour payer sa formation ne constitue pas, du point de vue du principe de la proportionnalité, un intérêt privé prépondérant à celui de l'État de s'attacher des collaborateurs dont l'état de santé permet la réalisation des tâches pour lesquels ils sont engagés.

- 7) Le délai de résiliation de trois mois est conforme à la loi, ce que ne conteste pas la recourante (art. 20 al. 3 LPAC). Il en va de même de la procédure et, en particulier, de l'exercice du droit d'être entendu (art. 21 al. 1^{er}, 2^{ème} phr. LPAC).

- 8) Enfin, les conditions d'application du principe de la bonne foi ne sont pas réunies (art. 5 et 9 Cst. ; ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170). Certes, si l'opération chirurgicale planifiée (celle de fin août 2013) avait été la cause du licenciement, l'autorité aurait dû informer préalablement la recourante du risque qu'elle encourrait. Il ressort toutefois clairement du dossier que ce n'est pas cet événement en particulier, mais bien les autres absences, multiples et répétées de la recourante, qui attestent d'un état de santé incompatible avec sa fonction, à l'époque des événements. Cela n'exclut pas, bien évidemment, que la recourante recouvre sa santé à l'avenir et puisse retrouver un autre emploi de même nature, mais cela sort du cadre de la décision attaquée, qui est conforme à la loi.
- 9) Vu cette issue, les conclusions de la recourante en réintégration et en indemnité ne seront pas examinées.
- 10) Le recours sera en conséquence rejeté.
- 11) Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe. Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 mai 2014 par Mme A_____ contre la décision de l'Hospice général du 28 avril 2014 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Mme A_____ un émolument de procédure de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Mme A_____, ainsi qu'à l'Hospice général.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen,
M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :