

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/919/2006-EPM

ATA/447/2007

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 4 septembre 2007

dans la cause

Madame X _____

représentée par Me Yves Nidegger, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Madame X_____, née en 1952, a été employée de 1989 à 1992 par l'Hôpital de la Tour, d'abord en qualité de réceptionniste, puis comme responsable du service des téléphones et communications.

Par contrat du 27 janvier 2003, Mme X_____ a été engagée dès le 1^{er} février 2003 en qualité de réceptionniste médicale au département de psychiatrie des Hôpitaux Universitaires de Genève (ci-après : HUG), pour un taux d'activité initial de 40 %. Dès le 1^{er} janvier 2005, elle a augmenté ce taux à 60 %, pour travailler un jour par semaine comme commise administrative à la gestion des patients.

Son dernier salaire mensuel brut s'est élevé à CHF 3'710,80.

2. Lors de son premier entretien d'évaluation avec sa cheffe de service, Madame G_____, et le supérieur hiérarchique de celle-ci, Monsieur S_____, le 7 avril 2003, le bilan de sa période d'essai a été qualifié de bon. Mme X_____ s'était rapidement adaptée à ses nouvelles fonctions, était disponible et assidue. L'expérience acquise au fil de son activité lui permettrait d'améliorer ses connaissances et d'assurer sa parfaite intégration dans l'équipe.
3. Le 5 février 2004, après un an d'activité, le travail de Mme X_____ était derechef qualifié de bon par Mme G_____ et M. S_____. Ses connaissances professionnelles s'étaient nettement développées, l'intéressée devant cependant faire preuve de méticulosité dans l'enregistrement des données administratives des patients. Son intégration dans l'équipe était bonne, sous réserve d'une relation légèrement tendue avec l'une de ses collègues, Madame M_____. Mme X_____ déplorait l'attitude peu collégiale de celle-ci et avait adressé à ce sujet une note à sa hiérarchie.
4. Le 4 mars 2005, la troisième évaluation de l'intéressée était toujours bonne. Elle s'impliquait dans sa fonction, maîtrisait les procédures de travail et se montrait particulièrement attentive dans l'exécution de ses tâches. Son efficacité et sa disponibilité étaient soulignées. Ses relations avec ses collègues, en particulier Mme M_____, s'étaient nettement améliorées.
5. Le 21 juin 2005, une réunion a eu lieu entre Mme G_____, les membres de son équipe, M. S_____ et Madame P_____, responsable des ressources humaines du département de psychiatrie.

La tenue de la réunion avait été demandée par Mme X_____ et ses collègues pour discuter du comportement de Mme G_____ à leur égard, celle-ci se montrant régulièrement agressive, haussant le ton et qualifiant ses

collaboratrices d'« idiote », de « nouille » et de « folle ». Mme G_____ avait reçu à plusieurs reprises des plaintes à ce sujet de la part de ses subordonnées, ce qui l'avait amenée à se calmer temporairement. Son comportement dérapait toutefois dès que le service avait à faire face à une surcharge de travail.

A l'issue de la séance, M. S_____ et Mme P_____ ont adressé, le 27 juin 2005, une note à Mme G_____, lui demandant de faire un effort pour surveiller son comportement et son langage dans le cadre de ses relations avec son équipe.

6. A compter de la réunion du 21 juin 2005, les relations entre Mmes D_____ et G_____ se sont dégradées.

7. Le 28 juin 2005, Mme G_____ a fait parvenir à l'intéressée une annonce pour un poste d'hôtesse au centre d'hydrothérapie des HUG, avec la mention « ce poste pourrait-il vous intéresser ? ».

Ayant compris le message de sa supérieure comme une invitation à démissionner, Mme X_____ en a informé Mme P_____.

8. Par courriel du 6 septembre 2005, Mme G_____ a reproché à sa collaboratrice d'avoir commis une erreur dans l'enregistrement d'un patient, l'inscrivant sous le code « non volontaire » alors qu'il avait signé le formulaire d'admission volontaire. Cette confusion pouvait être lourde de conséquences pour un patient psychiatrique et constituait une erreur fondamentale. Depuis quelques mois, la concentration de Mme X_____ dans l'enregistrement des données avait notoirement baissé et Mme G_____ souhaitait en discuter avec elle.

Mme X_____ a transmis ce courriel à Mme P_____ en admettant que la remarque était justifiée mais en s'étonnant que ses collègues ne reçoivent pas de remarques écrites lorsqu'elles commettaient des erreurs. Elle sollicitait la présence de Mme P_____ lors de l'entretien avec sa supérieure.

9. Le lendemain, l'intéressée a encore écrit à Mme P_____ en lui indiquant qu'elle vivait actuellement une situation difficile et qu'elle souhaitait pouvoir lui parler, si possible avant son départ en vacances, le 12 septembre 2005.

En réponse, Mme P_____ lui a indiqué ne pas pouvoir la voir avant cette date, lui a conseillé de se calmer et de profiter de ses vacances. Elles auraient une discussion à son retour.

10. Par courriers des 20 et 21 octobre 2005, l'intéressée a fait part à Mme P_____ de nouveaux problèmes rencontrés avec sa supérieure. Celle-ci avait tenté de la dissuader de prendre part à une réunion de service, lui avait fait une remarque blessante au cours de cette même séance, ne la saluait plus quand elle la rencontrait et ne montrait pas le moindre intérêt pour son travail.

11. Le 27 octobre 2005, Mme X_____ a eu un entretien d'évaluation avec Mme G_____, M. S_____ et Mme P_____ en vue de sa nomination en qualité de fonctionnaire.

L'évaluation globale de son travail était qualifiée d'inacceptable. Le préavis de nomination était négatif et la poursuite de la collaboration exclue. La qualité des prestations de Mme X_____ était jugée insuffisante. Depuis janvier 2005, plusieurs erreurs avaient été relevées, telles que la mauvaise analyse des dossiers et l'enregistrement erroné des données des patients. De même, l'intégration dans le service et le comportement de l'intéressée laissaient à désirer. Elle critiquait régulièrement ses collègues et entravait les décisions de sa hiérarchie en les remettant systématiquement en cause. Dans ses circonstances, Mme G_____ excluait de garder Mme X_____ dans son service.

L'intéressée a refusé de signer le formulaire d'évaluation.

12. Dès le 28 octobre 2005, elle s'est trouvée en incapacité totale de travail pour cause de maladie. A partir de janvier 2006, elle a été suivie par un médecin-psychiatre.
13. Par pli du 3 novembre 2005, Mme X_____ a informé les HUG que le comportement de Mme G_____ était constitutif de harcèlement psychologique. Elle souhaitait reprendre son poste dès que son état de santé le lui permettrait et restait dans l'attente des mesures que son employeur entendait mettre en œuvre pour remédier à la situation.
14. Le 8 décembre 2005, les HUG ont répondu en réfutant les allégations de harcèlement. La poursuite des rapports de service n'était plus possible et ce, uniquement en raison de la qualité insuffisante des prestations de Mme X_____.
15. Le 15 décembre 2005, l'intéressée a été reçue par le médecin-conseil des HUG. L'interruption de travail depuis le 28 octobre 2005 était médicalement justifiée et la prise en charge thérapeutique de la patiente tout à fait adéquate. L'évolution de son état de santé était pour l'instant peu favorable et une reprise de son activité n'était pas envisageable à court terme. Une mutation dans un autre service du département de psychiatrie favoriserait l'amélioration de son état de santé.
16. Par pli du 16 janvier 2006, les HUG ont informé Mme X_____ que sa période probatoire était prolongée d'un an jusqu'au 1^{er} février 2007, en raison de ses prestations professionnelles insuffisantes et de son absence pour maladie. L'examen de son dossier de nomination serait repris en février 2007 et, dans l'intervalle, elle était invitée à améliorer la qualité de son travail et à atteindre les objectifs fixés avec sa hiérarchie.

17. Par lettre-signature du 30 janvier 2006, notifiée à Mme X_____ le 11 février suivant, les HUG l'ont licenciée pour le 31 mai 2006 et l'ont libérée de l'obligation de travailler. Dite décision était prise en conformité avec les articles 17, 20 et 21 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 dans le respect du délai de protection de l'article 336c alinéa b de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220).
18. Le 13 février 2006, Mme X_____ s'est opposée à son licenciement. Celui-ci, manifestement motivé par son intervention auprès de son employeur pour faire respecter sa personnalité, était abusif au sens de l'article 336 alinéa 1 CO.
19. Le 22 février 2006, les HUG ont répondu qu'ils n'entendaient pas revenir sur leur décision.
20. Par acte posté le 13 mars 2006, l'intéressée a recouru au Tribunal administratif contre la décision de licenciement du 30 janvier 2006.
- a. Elle conclut à l'annulation de la décision querellée et à sa réintégration dans le département de psychiatrie des HUG, mais dans un service différent. Elle requiert également la condamnation des intimés à lui verser la somme CHF 10'000.- à titre de tort moral, avec intérêts moratoires au taux de 5 % l'an dès le 31 janvier 2006, et la réserve du dommage supplémentaire pouvant découler de son incapacité de travail prolongée. Le tout, avec suite de frais et dépens, comprenant une indemnité pour les honoraires de son avocat.
- Subsidiairement, elle conclut à la condamnation des intimés à lui verser CHF 20'520.- (six mois de salaire), avec intérêts moratoires au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2006, sur la base de l'article 31 LPAC. En sus, elle demande une indemnité du même montant, sur la base de l'article 336a CO. Enfin, elle reprend ses conclusions en réparation du tort moral et en réserve du dommage supplémentaire découlant de son incapacité de travail.
- b. Elle avait été privée de la faculté d'exercer son droit d'être entendue préalablement et à propos de la décision de licenciement. Pour ce motif déjà celle-ci devait être annulée. Elle avait en outre été trompée par les intimés quant à leurs intentions à son propos par le courrier du 16 janvier 2006, qui lui annonçait que sa période probatoire était prolongée jusqu'au 1^{er} février 2007. Elle pouvait déduire de cette déclaration que le rapport de travail se poursuivait d'autant et, en l'absence de tout fait nouveau intervenu dans l'intervalle, la décision de licenciement était contradictoire et donc arbitraire. Enfin, à teneur de l'article 22 LPAC, tout licenciement devait reposer sur un motif objectivement fondé. Dans son cas, il n'existait aucun motif de cet ordre. Elle avait donné entière satisfaction

durant sa période probatoire et aurait dû être nommée fonctionnaire. La décision entreprise était donc contraire au droit.

Elle avait été victime de harcèlement psychologique de la part de sa cheffe de service. En dépit de ses appels à l'aide, sa hiérarchie n'avait pris aucune mesure pour la protéger des agissements de sa supérieure. Les intimés avaient violé leurs obligations découlant de l'article 2B LPAC relatif aux devoirs de l'employeur en matière de protection de la personnalité des membres du personnel. Elle demandait dès lors réparation du tort moral subi.

Enfin, le congé prononcé était abusif au sens de l'article 336 alinéa 1 lettres a et c CO. Elle avait en effet été licenciée la veille du 31 janvier 2006, date à laquelle sa période probatoire de trois ans devait prendre fin et sa nomination en qualité de fonctionnaire intervenir. Le licenciement avait pour objectif d'empêcher la naissance de prétentions juridiques résultant du contrat de travail, soit un motif typiquement abusif. En outre, les intimés avaient laissé entendre que le congé avait pour cause sa maladie, soit une cause inhérente à sa personnalité au sens de l'article 336 alinéa 1 lettre a CO. Enfin, le congé prononcé devait être qualifié de congé-représailles, les intimés entendant manifestement lui faire payer le fait qu'elle se soit plainte du harcèlement psychologique dont elle était la victime. Dans l'hypothèse où la décision de licenciement ne devait pas être annulée, elle était fondée à réclamer une indemnité correspondant à six mois de salaire sur la base de l'article 336a alinéa 1 CO.

21. Le 14 mars 2006, la recourante a également déposé une plainte auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE) contre les HUG pour harcèlement conformément à l'article 2B LPAC. Il sera fait état de la procédure y relative en tant que de besoin, ci-après.
22. Dans leur réponse du 25 avril 2006, les HUG concluent préalablement à la constatation par le Tribunal administratif de son incompetence pour connaître des conclusions de la recourante en versement d'une indemnité pour tort moral et/ou pour harcèlement psychologique. Principalement, ils concluent au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Mme X_____ était une employée au sens de l'article 6 LPAC et effectuait, au moment de son licenciement, sa période probatoire en vue de sa nomination en qualité de fonctionnaire. Pour le licenciement d'un employé, la loi ne prévoyait d'autres conditions que le respect du délai de résiliation et du droit d'être entendu de l'intéressé. Contrairement aux fonctionnaires, un motif objectivement fondé et dûment constaté n'était pas nécessaire. Selon la jurisprudence, le code des obligations ne s'appliquait plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service. Mme X_____ avait été licenciée en respect du délai de congé de trois mois et de la période de protection en cas d'incapacité de travail. Son droit d'être entendue avait été respecté puisqu'au cours de ses quatre

entretiens d'évaluation, en particulier celui du 27 octobre 2005, elle avait pu se prononcer sur les reproches formulés par sa hiérarchie. La décision de licenciement était également exempte d'arbitraire. Les insuffisances constatées, notamment dans l'enregistrement des dossiers des patients, et l'absence d'amélioration dans la qualité des prestations de l'intéressée, imposaient la décision querellée. On ne pouvait raisonnablement exiger des intimés la poursuite des rapports de service.

De même, les HUG ne sauraient être condamnés au versement d'une indemnité sur la base de l'article 31 alinéa 3 LPAC, cette disposition n'étant applicable qu'aux seuls fonctionnaires.

Mme X_____ n'avait pas été victime de harcèlement psychologique de la part de sa cheffe de service. Celle-ci était certes dotée d'une forte personnalité et pouvait parfois se montrer exigeante avec le personnel. Ce trait de caractère n'était pourtant pas insolite ou inconciliable avec sa position hiérarchique. Les doléances de Mme X_____ étaient celles que pouvait être amené à formuler tout collaborateur dans le cadre de son activité, sans que celles-ci ne soit systématiquement synonyme d'un quelconque harcèlement psychologique.

Les conclusions de la recourante fondées sur le caractère prétendument abusif du congé devaient être écartées, l'article 336 CO n'étant pas applicable aux rapports de travail de droit public. Au demeurant, la décision n'était pas contradictoire par rapport à la teneur du courrier des intimés du 16 janvier 2006. La période probatoire de Mme X_____ arrivant à échéance durant sa période d'incapacité de travail, les intimés, bien que décidés à mettre fin aux rapports de service, n'avaient eu d'autre choix que de prolonger la période probatoire pour respecter le délai de protection de l'article 336c CO.

Enfin, l'indemnité pour tort moral réclamée par Mme X_____ devait également être écartée. Elle n'apportait aucun élément de preuve justifiant une telle prétention et la quotité demandée apparaissait hors de toute réalité au vu de la jurisprudence. Se posait également la question du fondement juridique d'une telle indemnité, la compétence du Tribunal administratif pour connaître d'actions pécuniaires étant limitée.

23. Le 25 avril 2006 également, les HUG ont délivré un certificat de travail à Mme X_____.
24. Le 31 octobre 2006, l'enquêteur mandaté par la direction générale de l'OPE pour procéder à une enquête interne conformément à l'article 2B alinéa 3 LPAC suite à la plainte de Mme X_____ a rendu son rapport. L'enquête avait permis d'établir que l'intéressée avait été victime de harcèlement psychologique de la part de Mme G_____.

L'enquêteur retenait que Mme G_____ avait sciemment ignoré et isolé Mme X_____. Il ne lui incombait pas de déterminer si le rapport d'évaluation du 27 octobre 2007 était conforme à la réalité ou non. Il apparaissait toutefois étrange que, alors même que les précédents rapports étaient tous positifs, celui du 27 octobre 2005, établi quatre mois après la réunion du 21 juin 2005, soit à ce point mauvais que la poursuite de la collaboration était exclue. Ce d'autant, que certaines des erreurs relevées étaient censées remonter à janvier 2005, alors que le rapport d'évaluation du 4 mars 2005 n'en faisait nullement état.

A l'issue de l'enquête, Mme G_____ s'est vue retirer la responsabilité de son service.

25. Le 8 novembre 2006, le juge rapporteur a interpellé les intimés en leur demandant si, au vu des conclusions du rapport d'enquête, ils maintenaient la décision querellée.

Par pli du 20 novembre 2006, les intimés ont indiqué que la décision de licenciement était maintenue.

26. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 18 janvier 2007.

a. Mme X_____ avait été en arrêt maladie jusqu'à la fin du délai de congé. Depuis le mois de juin 2006, elle était au chômage.

Ses tâches à l'Hôpital de la Tour consistaient à diriger une équipe de téléphonistes. Sur le plan des activités administratives, la situation était comparable entre les deux institutions. Durant son précédent emploi, elle n'avait fait l'objet d'aucune remarque, ni sanction disciplinaire. Elle avait quitté l'Hôpital de la Tour en raison de la suppression de son poste.

b. Les intimés ont précisé que l'appréciation des prestations de Mme X_____ se fondait sur les évaluations de sa hiérarchie. En dépit des résultats du rapport d'enquête, il n'y avait aucune raison de les remettre en cause. A la suite de l'enquête interne, Mme G_____ n'était plus responsable du service. M. S_____ et Mme P_____, qui n'étaient pas directement en cause dans la procédure de harcèlement, étaient toujours en fonction.

27. Par pli du 31 janvier 2007, le juge délégué a informé les parties que, dans son arrêt du 28 novembre 2006 dans la cause 2P.181/2006, le Tribunal fédéral avait considéré que l'article 31 alinéa 3 LPAC était inconstitutionnel en tant qu'il déniait aux employés de l'Etat tout droit à une réparation dans le cas d'un licenciement contraire à la loi. Au vu de cette jurisprudence, les intimés étaient invités à se déterminer sur les conclusions en indemnisation de la recourante.

28. Le 20 février 2007, les intimés ont persisté dans leurs conclusions. Dans l'hypothèse où la décision de licenciement devait être considérée comme contraire au droit et en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral, ils étaient disposés à verser à la recourante une indemnité équivalente à deux mois de traitement.

29. Le 22 février 2007, en présence des parties, le Tribunal administratif a entendu M. S _____ et Mme P _____.

a. M. S _____, dûment délié de son secret de fonction, a confirmé avoir participé à la réunion du 21 juin 2005 au cours de laquelle les collaboratrices de Mme G _____ avaient fait état de leurs doléances. Mme P _____ et lui-même avaient adressé une note à Mme G _____ au sujet de son attitude et avaient suggéré la mise en place de réunions régulières, de manière à améliorer l'atmosphère de travail et la communication. Les trois responsables avaient convenu de faire un point de la situation au mois d'octobre 2005, sans prévoir de suivi particulier dans l'intervalle.

Lors de l'entretien du 27 octobre 2005, Mme G _____ disposait d'un dossier sur lequel elle s'était appuyée pour étayer les reproches formulés à l'encontre de sa collaboratrice. Il n'avait pas relevé qu'une partie des erreurs mentionnées par la cheffe de service remontait au mois de janvier 2005, soit avant l'évaluation du 4 mars 2005. Entre juin et octobre 2005, aucune plainte ne lui avait été adressée au sujet d'erreurs d'enregistrement des patients, que ce soit concernant Mme X _____ ou d'autres collaboratrices.

b. Mme P _____, également déliée de son secret de fonction, a déclaré qu'elle avait pris la décision de participer à l'évaluation du mois d'octobre 2005 en raison d'éléments problématiques du côté de Mme X _____ comme de Mme G _____. Cette évaluation était importante puisque c'était la dernière avant une éventuelle nomination en qualité de fonctionnaire. Elle souhaitait être présente en tant qu'élément neutre. Les documents sur lesquels Mme G _____ fondait ses reproches avaient été montrés à Mme X _____ pendant l'évaluation. Celle-ci avait répondu que ses collègues faisaient des erreurs identiques, mais que seules les siennes étaient mises en avant. Une partie des éléments reprochés à l'intéressée était effectivement antérieure à l'évaluation précédente. Le service dont elle avait la charge comprenant six cents employés, elle faisait confiance à la hiérarchie, notamment lorsqu'il s'agissait des évaluations. De son point de vue, l'existence du conflit entre Mmes G _____ et D _____ ne remettait pas en cause l'objectivité de l'évaluation. Quant au conflit qui avait eu lieu entre Mme X _____ et sa collègue, Mme M _____, il avait été résolu. Avant la réunion du mois de juin 2005, Mme G _____ ne lui avait jamais fait part de reproches au sujet des prestations professionnelles de Mme X _____. Elle avait conseillé à celle-ci, de même qu'elle le faisait avec tous les collaborateurs, de lui adresser par

écrit les griefs qu'elle avait à faire valoir contre sa supérieure. Ce n'était en effet que sur cette base qu'elle était en mesure d'intervenir.

30. Le 1^{er} mars 2007, les intimés ont fait parvenir au tribunal copie du dossier mentionné par M. S_____ et Mme P_____.

Celui-ci comprend des courriels adressés par Mme G_____ aux membres de son service en avril et juillet 2005 au sujet de l'enregistrement des données des patients. Y figurent des notes manuscrites au contenu suivant : « refuse d'appliquer la consigne » ; « ne veut en faire qu'à sa tête (période avril-mai 2005) » ; « 21.7.05 : a demandé plusieurs fusions à Mme Pinto. Pas une seule fois j'ai reçu des copies. En revanche suis informée par la réponse de Mme Pinto ». Le reste des documents consiste en une impression informatique d'un dossier de patient portant la mention « Mme X_____ n'a pas vérifié et a créé une deuxième admission que j'ai dû annuler. N'applique pas les consignes. 21.07.05 » ainsi que deux formulaires de demande de fusion de dossiers remplis par Mme X_____ les 15 août et 3 septembre 2005.

31. Le 26 avril 2007, toujours en présence des parties, le juge délégué a entendu trois collègues de la recourante, toutes déliées de leur secret de fonction.

a. Madame R_____ a expliqué les erreurs qui pouvaient se produire à l'enregistrement des patients entre les entrées « volontaires » et « non volontaires ». Si une erreur de qualification était faite au moment de l'admission, elle était corrigée rapidement par le secrétariat ou par les infirmiers et le médecin qui prenaient en charge le patient. Ce type d'erreurs pouvait être fréquent et n'avait aucune influence sur la prise en charge effective du patient concerné. En dix-sept ans d'activité professionnelle, elle n'avait jamais entendu qu'une telle confusion ait « provoqué un scandale ». Lorsqu'il y avait beaucoup d'entrées, notamment le week-end, cela générait un surcroît de travail pour le secrétariat en début de semaine et accroissait le risque d'erreurs de saisie.

b. Madame V_____ avait constaté qu'à la suite de la réunion du mois de juin 2005, Mme G_____ soulignait davantage les erreurs de Mme X_____ que celles des autres membres de l'équipe. Certaines collègues se trompaient régulièrement sans que cela ne pose problème. Travaillant régulièrement sur des dossiers ouverts par Mme X_____, elle avait pu constater que celle-ci ne commettait pas plus d'erreurs que ses collègues. Le formulaire « fusion des dossiers » était utilisé pour demander la suppression de doublons. Il n'y avait pas nécessairement identité entre l'auteur de la demande et la personne à l'origine du doublon.

c. Madame F_____ a précisé que durant les derniers mois d'activité de Mme X_____, cette dernière était appelée plus souvent que les autres par Mme G_____, qui agissait ainsi lorsqu'il y avait un reproche à faire à quelqu'un.

32. Les HUG ont présenté leurs observations après enquête le 24 mai 2007.

Ils persistaient dans leurs conclusions et dans l'argumentation présentée dans leur mémoire de réponse. Ils confirmaient être disposés à verser à Mme X_____ une indemnité équivalente à deux mois de salaire si la décision de licenciement devait être considérée comme injustifiée.

Indépendamment de la relation conflictuelle avec sa supérieure hiérarchique, la qualité des prestations de Mme X_____ était insuffisante, justifiant qu'une décision de licenciement soit prise. Les erreurs relevées le 27 octobre 2005 pouvaient avoir des conséquences graves sur le suivi administratif des dossiers des patients. Les manquements constatés existaient déjà au début de la relation de travail. Le formulaire d'évaluation du 5 février 2004 contenait une première remarque à ce sujet. De même, dans les objectifs à atteindre pour la fin 2005, fixés dans le rapport d'évaluation du 4 mars 2005, Mme X_____ devait améliorer ses connaissances dans le cadre de l'activité complémentaire qui lui avait été assignée, soit la gestion des patients. Etaient également problématiques, les relations conflictuelles que l'intéressée entretenait avec certaines de ses collègues de travail, notamment Mme M_____. Au surplus, lors de l'entretien du 27 octobre 2005, Mme P_____ avait également constaté que Mme X_____ remettait systématiquement en cause les critiques formulées à son égard par sa hiérarchie. La décision de licenciement du 30 janvier 2006 respectait le droit et aucune indemnité ne pouvait être octroyée à la recourante.

33. Mme X_____ s'est déterminée le 29 mai 2007.

Elle a repris les conclusions de son recours, à l'exception de la prétention visant au versement d'une indemnité sur la base de l'article 336a CO. Elle a formulé une nouvelle conclusion visant à la condamnation des HUG à lui établir un certificat de travail apte à rendre compte de la bonne qualité des prestations fournies.

Le caractère arbitraire de la décision de licenciement était confirmé par la teneur des enquêtes et par les témoignages recueillis dans le cadre de sa plainte pour harcèlement psychologique. Les insuffisances professionnelles qui lui étaient reprochées n'étaient pas fondées. Au contraire, les enquêtes faisaient ressortir qu'elle était un bon élément au sein de son service, qu'elle montrait de l'engagement dans son travail et commettait moins d'erreurs que ses collègues.

L'article 31 alinéa 3 LPAC, dans sa teneur révisée au 31 mai 2007, prévoyait qu'en cas de refus de l'autorité de réintégrer un employé licencié en violation de la loi, le Tribunal administratif pouvait fixer une indemnité correspondant au plus à six mois de salaire. Dans son cas, l'indemnité maximum était justifiée, car la faute des intimés était particulièrement grave. Sa hiérarchie avait pleinement connaissance, non seulement des problèmes généraux et

récurrents liés au comportement de Mme G_____, mais également du litige particulier qui l'opposait à cette dernière. Le licenciement qui lui avait été signifié procédait manifestement d'une volonté de revanche à l'encontre d'une collaboratrice tentant de faire respecter sa personnalité.

Elle avait souffert d'une grave atteinte à sa santé causée par le harcèlement répété de sa supérieure et son licenciement arbitraire. Le certificat de travail qui lui avait été fourni ne rendait en outre pas compte de ses qualités professionnelles et faisait obstacle à son reclassement. Relevant d'une longue maladie, elle était restée de ce fait sans travail malgré ses efforts pour trouver un nouveau poste. Il se justifiait donc de réparer le tort moral qu'elle avait subi et de lui établir un certificat de travail soulignant la qualité de ses prestations.

34. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif examine d'office et librement la recevabilité du recours ou de la demande (art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/88/2006 du 14 février 2006).
2. A teneur de l'article 56B alinéa 4 lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le recours au Tribunal administratif est ouvert contre des décisions concernant les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit.

Le 31 mai 2007 est entrée en vigueur une révision de la LPAC. Toutefois, selon l'article 4 de la loi modifiant la LPAC, du 27 mars 2007 (9904), le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures litigieuses pendantes au moment de son entrée en vigueur. C'est donc l'ancienne teneur de la LPAC qui s'applique in casu.

En application de l'article 31 alinéa 1 LPAC, peut recourir au Tribunal administratif pour violation de la loi, tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés.

Le Tribunal administratif est donc compétent pour connaître du recours contre la décision de licenciement du 30 janvier 2006, notifiée le 11 février 2006.

Au surplus, le recours a été interjeté dans le délai légal de 30 jours (art. 63 al. 1 let. a LPA). Il est dès lors recevable à cet égard.

3. a. Aux termes de l'article 56F LOJ, une action pécuniaire devant le Tribunal administratif est ouverte pour les actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A alinéa 2 LOJ et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (alinéa 1 let. a).

La conclusion de la recourante visant au versement d'une indemnité de CHF 10'000.- à titre de réparation morale étant de nature pécuniaire, il y lieu d'examiner la base légale pour déterminer si le Tribunal administratif est compétent en vertu de la disposition précitée.

- b. L'article 2B LPAC stipule que l'employeur veille à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel, par des mesures de prévention et d'information (al. 1).

Les litiges concernant la protection de la personnalité, en particulier le harcèlement psychologique et le harcèlement sexuel, qui n'ont pas été réglés au sein d'un département peuvent faire l'objet d'une plainte auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat (al. 2).

La LPAC ne contient toutefois aucune disposition topique prévoyant une obligation de réparer à charge de l'autorité qui n'aurait pas respecté les devoirs qui s'imposent à elle au regard de la disposition précitée (ATA/222/2006 du 11 avril 2006 confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 2P.142/2006 du 2 novembre 2006 ; ATA/257/2002 du 14 mai 2002) et la prétention de la recourante n'est pas fondée sur la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEGRS 151.1), de sorte que la récente jurisprudence fédérale admettant la compétence du tribunal de céans pour les demandes en dommages-intérêts fondées sur cette loi, n'est pas applicable (Arrêt du Tribunal fédéral du 10 juillet 2007 dans la cause IC.37/2007).

- c. Quant à la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40), elle prévoit que l'Etat de Genève et les communes du canton sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence par leurs fonctionnaires ou agents dans l'accomplissement de leur travail (art. 2 al. 2 LREC). Seul le Tribunal de première instance est compétent pour connaître des demandes en dommages-intérêts fondées sur la LREC (art. 7 LREC), à l'exclusion du tribunal de céans (ATA/222/2006 précité ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004).

- d. Partant, faute de base légale, la conclusion de la recourante en versement d'une indemnité de CHF 10'000.-, traitée comme action pécuniaire, sera déclarée

irrecevable. Le Tribunal de première instance n'étant pas une juridiction administrative, la demande ne lui sera pas transmise d'office (art. 6 et 64 al. 2 LPA).

4. a. Selon l'article 31A LPAC, tout membre du personnel peut recourir au Tribunal administratif contre les décisions relatives à un certificat de travail le concernant.

Par « décision » au sens de l'article 31A LPAC, il faut entendre les décisions formelles rejetant une demande de modification de certificat de travail formée par l'employé auprès de l'autorité qui l'a employé.

b. En effet, en tant que tel le certificat de travail constitue un acte matériel et non une décision administrative au sens de l'article 4 LPA, car il ne crée pas, ni ne modifie, n'annule ou ne constate des droits ou des obligations. Il est néanmoins apparu nécessaire au législateur que cet acte matériel puisse être attaqué en raison des conséquences que son contenu peut avoir sur la carrière professionnelle de l'employé. Dans le système instauré par le législateur, il apparaît toutefois cohérent et conforme au principe de l'économie de procédure de n'ouvrir la voie du recours qu'après que l'autorité ait pu se déterminer sur la modification souhaitée par l'employé. Il résulte de ces considérations que la communication du certificat de travail n'est pas soumise aux exigences formelles de la procédure administrative, applicable aux décisions (indication des voies et délai de recours notamment). En revanche, la détermination de l'autorité rejetant la demande de modification formée par l'employé doit respecter les exigences de forme et de procédure imposées par la loi : respect du droit d'être entendu, notification, etc. (ATA/398/2005 du 31 mai 2005 ; ATA/222/2005 du 19 avril 2005).

c. La recourante a reçu son certificat de travail le 25 avril 2006. Dans ses conclusions après enquêtes, elle sollicite la modification du texte de son certificat. Il s'agit là d'une conclusion additionnelle, qui n'était pas contenue dans son recours du 13 mars 2006 et sur laquelle les intimés n'ont pas eu l'occasion de se prononcer. Au surplus, cette conclusion est prématurée, l'autorité n'ayant pas encore rendu de décision formelle au sujet de la demande de modification. Dès lors, la conclusion de la recourante sera déclarée irrecevable.

5. La recourante sollicite l'annulation de la décision de licenciement du 30 janvier 2006 motif pris de la violation de son droit d'être entendue et du caractère abusif et arbitraire de l'acte attaqué.

6. La LPAC distingue les employés des fonctionnaires (art. 4 LPAC). Sont ainsi des employés, les membres du personnel régulier qui accomplissent une période probatoire au terme de laquelle ils peuvent être nommés fonctionnaires (art. 5 et 6 al. 1 LPAC). La période probatoire, en général de trois ans, peut être prolongée (art. 47 al. 2 du règlement d'application de la loi générale relative au

personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 - RLPAC - B 5 05.01).

Dans le cas d'espèce, engagée à partir du 1^{er} février 2003, la recourante a reçu notification de la décision de licenciement du 30 janvier 2006 le 11 février suivant, soit après l'expiration de la période probatoire ordinaire. Celle-ci ayant toutefois été prolongée d'un an par courrier des intimés du 16 janvier 2006, la recourante se trouvait ainsi encore en période probatoire lors de son licenciement. Seules sont donc applicables les dispositions relatives aux employés.

7. a. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation ; l'employé est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de la 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). Les articles 336c et 336d CO régissant la résiliation en temps inopportun sont applicables (art. 44 RLPAC).

La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés. En particulier, contrairement aux fonctionnaires, elle ne prévoit pas l'existence 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 (art. 22 LPAC *a contrario*).

- b. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et le CO ne s'applique plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service. Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public et doit respecter les droits et principes constitutionnels, tels que le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité (ATA/297/2006 du 30 mai 2006 et les références et arrêts cités).

En l'espèce, le licenciement a été prononcé le 30 janvier 2006 pour le 31 mai suivant. La période de protection en cas de maladie de l'article 336c alinéa 1 lettre b CO (90 jours dès le 28 octobre 2005) étant arrivée à échéance le 25 janvier 2006, le congé a été valablement notifié et le délai légal respecté.

8. a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/311/2005 du 26 avril 2005).

b. Le droit d'être entendu est une garantie à caractère formel dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 119 Ia 136 consid. 2b). Cette violation peut être réparée devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 et les arrêts cités ; ATA/703/2002 du 19 novembre 2002). En l'occurrence, les motifs d'une décision de licenciement relèvent de l'opportunité et échappent à l'examen du Tribunal administratif (art. 61 al. 2 LPA). Une éventuelle violation du droit d'être entendu de la recourante ne peut dès lors être réparée en procédure de recours (ATA/297/2006 précité ; ATA/196/2006 du 4 avril 2006 ; ATA/73/2005 du 15 février 2005).

c. En l'espèce, la recourante a été informée à l'issue de l'entretien d'évaluation du 27 octobre 2005, que ses supérieurs excluaient la poursuite de la collaboration. Ladite séance a été sa seule occasion de se prononcer sur les manquements qui lui étaient reprochés. Il ne ressort en effet ni du dossier ni des enquêtes que les griefs formulés auraient fait l'objet d'entretiens préalables à celui d'octobre 2005. De surcroît, il est apparu en cours de procédure que la cheffe de service avait constitué un dossier au sujet des erreurs que sa collaboratrice aurait commises et dont elle s'est servie au cours de l'entretien d'évaluation. Or ces documents ne figuraient pas au dossier administratif de la recourante et celle-ci n'y a jamais eu accès. Pour cette raison déjà, il faut retenir une violation de son droit d'être entendue. Par ailleurs, la recourante n'a pu s'exprimer ni oralement ni par écrit avant que ne soit prise la décision formelle de licenciement, intervenue à quelques jours d'intervalle du courrier lui annonçant la prolongation de sa période probatoire. Là encore, l'acte attaqué est en contradiction avec le droit d'être entendue de la recourante.

d. La violation du droit d'être entendu de la recourante ne pouvant être réparée par le biais du présent recours, son licenciement est nul. Partant, l'intéressée fait toujours partie du personnel des HUG.

9. Le recours sera ainsi admis. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge des intimés et une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à la recourante, à la charge des intimés (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable l'action pécuniaire intentée par Madame X_____ le 13 mars 2006 contre les Hôpitaux Universitaires de Genève ;

admet le recours interjeté le 13 mars 2006 par Madame X_____ contre la décision des Hôpitaux Universitaires de Genève du 30 janvier 2006 dans la mesure où il est recevable ;

constate la nullité du licenciement de Madame X_____ ;

met à la charge des intimés un émolument de CHF 2'000.- ;

alloue à la recourante une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à la charge des intimés ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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 articles 113 et suivants 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'article 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 Me Yves Nidegger, avocat de la recourante ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat de Hôpitaux Universitaires de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin et Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :