

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1588/2012-FPUBL

ATA/300/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 mai 2013

dans la cause

Monsieur D_____

représenté par le SIT - Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs, soit pour lui, Madame Françoise Weber, mandataire

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU SPORT

EN FAIT

1. Le 1^{er} février 2011, Monsieur D_____, né le _____1962, a été engagé à titre d'employé par le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP) en qualité d'administrateur au cycle d'orientation (ci-après : CO) X_____ avec un taux d'activité de 90 %.

2. Le 10 mai 2011, un premier entretien d'évaluation et de développement personnel a eu lieu pour la période allant du 1^{er} février 2011 au 9 mai 2011. Madame F_____, directrice du CO X_____ et supérieure de M. D_____, a mené l'entretien.

a. Selon le compte-rendu, la première partie de l'entretien a porté sur le cahier des charges. Il avait été précisé que l'administrateur gérait l'ensemble des tâches administratives (maintenance du site Internet et mise en ligne des ordres du jour et procès-verbaux du conseil de l'établissement inclus). Mme F_____ avait, par ailleurs, signalé que le secrétariat faisait face à des difficultés d'ordre technique et organisationnel et qu'un audit pourrait être prévu au courant de l'automne 2011.

b. M. D_____ a exprimé son malaise quant à son manque de formation. Il lui était ainsi difficile d'anticiper les dossiers à traiter, de les maîtriser et de savoir déterminer précisément les tâches entre le secrétariat, les doyens et lui-même.

Mme F_____ avait entendu ces difficultés. La tâche d'administrateur d'école requérait une formation en emploi et elle regrettait que celle-ci ne puisse avoir lieu pour une question de temps et de surcharge de travail pour les personnes concernées (doyens, maître horaire et elle-même).

c. M. D_____ respectait les collaborateurs et il avait le sens du service public. Ses connaissances professionnelles étaient à la fois acquises et à développer. Il était à l'écoute des conseils, prêt à bénéficier de l'expérience de ses collègues, soucieux de respecter les délais et de remplir sa tâche de manière adéquate et efficace. Il devait toutefois prendre le temps d'étudier les fichiers informatiques et d'approfondir les dossiers en les traitant seul dans un premier temps. L'intéressé devait donner un retour aux personnes concernées de ce qui était fait ou pas fait et l'exiger du personnel administratif et technique.

L'intéressé devait, par ailleurs, développer sa capacité d'analyse, de synthèse, de planification et d'organisation. Son sens d'initiative, de résistance, d'adaptation, de communication ainsi que d'implication personnelle étaient maîtrisés. Il devait toutefois garder une distance juste et nécessaire pour ne pas créer de malaise en cas de différend ou de tension avec l'un ou l'autre des collaborateurs.

Les compétences liées à l'encadrement étaient acquises par M. D_____ mais il devait éviter de trop déléguer.

Le bilan général des prestations attendues était bon. Quatre objectifs étaient fixés dans le délai 2011-2012 : il devait maîtriser l'année scolaire en termes de planning et de délais en se constituant un tableau de bord et noter hebdomadairement les tâches accomplies. Il devait gérer les priorités en s'appropriant les dossiers et en évaluant leur impact et leur importance sur l'ensemble de la gestion de l'école. Il devait optimiser le secrétariat en définissant des délégations et des moyens d'action afin que les secrétaires puissent acquérir des modes de fonctionnement efficaces dans la gestion de leurs dossiers. Une demande d'audit pour clarifier les tâches de chacun avait été ajoutée à la main par M. D_____ lors de la signature de son exemplaire du compte-rendu de l'entretien. Il devait enfin améliorer les points mis en évidence lors dudit entretien en donnant des retours et en soignant la forme.

3. Le 16 juin 2011, M. D_____ a signé son cahier des charges. Ses activités principales et permanentes relevaient, par délégation et sous l'autorité du directeur de l'établissement, de la direction des activités administratives et budgétaires de l'établissement, de la gestion administrative du personnel (corps enseignant et personnel administratif et technique), de la garantie de la pérennité de la tenue des cours, de la supervision du personnel administratif et technique de l'école hormis les conseillers sociaux, de la liaison entre l'établissement et la direction générale du cycle d'orientation (ci-après : DGCO), de la mise en place et de la maintenance des systèmes de contrôle interne en matière administrative et financière.
4. Des divergences dans la manière de collaborer, avec Mme F_____ en particulier, ont nécessité la mise en place dès septembre 2011 d'un accompagnement de type médiation, conduit par un cabinet externe, soit le cabinet conseil P_____. A l'issue de la seconde séance de médiation du 28 septembre 2011, Monsieur P_____, psychologue, a mis un terme à cette médiation, considérant qu'il n'était pas possible d'avancer de façon significative sur la voie d'un rapprochement et ce, malgré la bonne volonté des intéressés.
5. Le 29 septembre 2011, Madame B_____, secrétaire au service des remplacements à 25 % au CO X_____, a remis à Mme F_____ sa démission pour le 31 décembre 2011. La relation de confiance avec M. D_____ était totalement rompue et il l'avait traitée sans la moindre considération ni avec le respect qui lui était dû. Le comportement de M. D_____ constituait, pour elle, une forme de « mobbing ».
6. Un tract anonyme adressé au personnel administratif et technique a circulé parmi le personnel du CO X_____ dont la teneur était la suivante : « Suite aux agissements de l'administrateur (dénigrement, harcèlement, mobbing, etc) qui ont déjà réussi à faire craquer l'une d'entre vous, n'hésitez pas à vous défendre. Et

surtout parlez! Aux enseignants, au conseil paritaire, aux syndicats, à qui vous voudrez mais parlez... ».

7. Le 11 octobre 2011, Mme F_____, par courriel, a demandé à M. D_____ de maîtriser parfaitement les notions essentielles à la compréhension du fonctionnement budgétaire de l'école. L'intéressé devait produire un tableau de bord à deux volets. Le premier, concernant les dépenses « en heures de cachet » depuis le mois d'août 2011. Le second, concernant la tenue prévisionnelle des dépenses 2011-2012, sur la base de celui réalisé l'année précédente. M. D_____ devait se conformer aux directives et procédures d'annonce préalable des heures supplémentaires. Il devait, en outre, respecter les règles relatives aux convocations de séances de travail, présenter un ordre du jour et rédiger un procès-verbal. Enfin, une séance de travail devait être tenue avec le secrétariat en vue de traiter les difficultés rencontrées.
8. Le 19 octobre 2011, Mme B_____ s'est expliquée devant Monsieur I_____, directeur *ad interim* du cycle d'orientation X_____, remplaçant Mme F_____ en arrêt de travail depuis le 17 octobre 2011, et Madame R_____, directrice du service des ressources humaines.

Selon le procès-verbal de cet entretien, M. D_____ avait repoussé plusieurs fois l'entretien d'évaluation des dix-huit mois de Mme B_____ pour le fixer à une date tombant pendant ses vacances, ce qui avait contrarié M. D_____. Mme B_____ reprenait ses heures supplémentaires pendant les vacances scolaires, ce qui avait été convenu avec le prédécesseur de M. D_____ et avec Mme F_____. Il lui avait mal parlé à plusieurs reprises et avait insinué des choses fausses. Il souhaitait, par ailleurs, supprimer l'annualisation de son temps de travail pour regrouper tout le service des remplacements et le confier à une seule personne. Elle avait eu l'impression de ne pas être reconnue et de ne pas avoir d'interlocuteur. Tous ces éléments étaient, pour elle, constitutifs de « mobbing ». M. D_____ était un manipulateur et elle refusait une éventuelle confrontation.

9. Le 10 novembre 2011, M. I_____ a convoqué M. D_____ pour un entretien de service fixé au 28 novembre 2011. Les objectifs fixés concernant la maîtrise « des processus métiers », la délégation, la connaissance des procédures, la gestion du travail en équipe n'avaient pas été atteints ou ne l'avaient été que partiellement. Il relevait un non-respect des consignes données, un manque de transparence et de communication des informations à l'égard de la hiérarchie, ainsi qu'une inadéquation de sa posture en rapport avec la réception des consignes, le traitement et le ton adopté.

L'entretien avait dès lors pour but d'entendre M. D_____ par rapport à l'insuffisance de ses prestations en relation avec son cahier des charges, sur la réalisation partielle ou complète des objectifs fixés lors de l'entretien d'évaluation

et de développement personnel du 10 mai 2011, en particulier en matière de compréhension et maîtrise « des processus métiers », de résolution des problèmes, de compétence stratégiques et managériales, de travail en équipe et d'encadrement et de collaboration avec son supérieur hiérarchique. De plus, il lui était rappelé que ses relations professionnelles avec Mme B_____ devaient être dignes et correctes, facilitant la collaboration entre les personnes, et qu'il était tenu de veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel.

10. Le 9 janvier 2012, M. I_____ a remis en mains propres à M. D_____ le procès-verbal de l'entretien de service du 28 novembre 2011, l'invitant à le signer et à formuler d'éventuelles observations dans le délai de quatorze jours.

Selon ledit procès-verbal, il était reproché à M. D_____ son positionnement vis-à-vis de la hiérarchie, le manque de suivi des consignes, de rigueur, de gestion du travail en équipe et de maîtrise « des processus métiers ». L'intéressé a pu faire valoir son point de vue. Ces insuffisances étaient susceptibles de conduire à une résiliation des rapports de service.

11. Le 23 janvier 2012, M. D_____ a déposé une écriture suite au procès-verbal précité. Il réfutait tout « mobbing » à l'encontre de Mme B_____ et contestait que le départ de celle-ci soit dû à ses nouvelles exigences. Il avait accompli ses fonctions malgré des difficultés indépendantes de sa volonté. Un entretien de service pour des reproches professionnels isolés et ponctuels était disproportionné et inéquitable. Il avait mis en place des mesures d'amélioration et les tâches principales avaient été correctement exécutées ou supervisées. Enfin, il souhaitait qu'un audit soit réalisé pour les problèmes du secrétariat.

12. Le 24 janvier 2012, M. D_____ a écrit à la direction des ressources humaines du DIP pour solliciter un entretien afin de se plaindre de harcèlement sexuel de la part de Mme F_____.

13. Dès le 25 janvier 2012, M. D_____ s'est trouvé en incapacité de travail totale pour cause de maladie, selon le certificat médical délivré par son médecin.

14. Le 1^{er} février 2012, M. D_____ a été entendu par la direction des ressources humaines du DIP.

D'après lui, l'attitude de Mme F_____ avait changé à son égard suite au refus des avances que celle-ci lui avait faites.

Il s'était senti par deux fois désavoué par Mme F_____. Elle était intervenue auprès d'un collaborateur qui conservait le bénéfice de la vente de boissons alors qu'il était en charge du cas et elle avait accordé à Mme B_____ un congé pour la récupération d'heures supplémentaires, non annoncées et donc non autorisées.

Durant la semaine de vacances de février 2011, Mme F_____ lui avait proposé de l'accompagner dans sa voiture pour déjeuner ce qu'il avait accepté. Durant le trajet du retour, elle lui avait parlé de sa situation familiale difficile, de son divorce, du fait qu'elle était libre et que sur le plan sexuel, « cela serait bienvenu ». Elle avait mis sa main sur sa cuisse mais l'avait retirée suite au refus qu'il lui avait opposé.

Entre fin février et début mars 2011, Mme F_____ lui avait demandé à cinq reprises de sortir avec elle le soir au cinéma. Il avait décliné ses offres.

Elle lui avait proposé de partir avec elle et ses deux filles à Venise ou à Florence durant les vacances de Pâques, ce qu'il avait refusé.

Le 10 mai 2011, au cours de son entretien d'évaluation et de développement personnel, Mme F_____ lui avait dit que sa place n'était pas à X_____ et qu'il devait travailler ailleurs. Elle pourrait l'aider dans ses recherches.

Elle lui avait reproché de se comporter comme directeur et « d'empiéter sur son territoire ».

Il savait qu'une séance avait eu lieu entre Mme F_____ et les doyens le 1^{er} juillet 2011 pour discuter de sa situation. Un doyen lui avait dit que Mme F_____ avait l'habitude de dresser les uns contre les autres et de dénigrer certains. Immédiatement après cette séance, Mme F_____ était tombée malade.

Mme F_____ lui avait envoyé deux SMS dont le contenu était le suivant : « Juste un petit mot pour te rassurer et te dire que j'apprécie beaucoup ce que tu fais même si je n'arrive pas toujours à l'exprimer comme il faut » et « On pense bien à toi et sommes déçus que tu ne sois pas là d'autant plus que les doyens disent que c'est le dernier venu qui prend l'addition. Soigne-toi bien et bon été de la part des Doyens ».

Mme F_____ lui avait donné un livre de Luis Sepulveda « Histoires d'ici et d'ailleurs » accompagné d'une carte citant Oscar Wilde « Le seul moyen de se délivrer de la tentation, c'est d'y céder ». De plus, au dos de la carte datée de juin 2011 elle avait écrit : « Cher T_____, avec mes remerciements pour tout le travail fourni, ta disponibilité et la qualité de ce que tu as produit. Bravo et un grand merci ! L'heure des vacances a bientôt sonné, et je te les souhaite magnifiques et reposantes. Bien à toi, H_____ ».

Il estimait avoir été traité injustement et souhaitait conserver son poste.

15. Dès le 23 février 2012, M. D_____ a repris son travail à 50 % selon le certificat médical délivré par son médecin.

16. Par courriel du 7 mars 2012, M. D_____ a demandé à la direction des ressources humaines du DIP de garder la confidentialité sur l'entretien du 1^{er} février 2012 et il a affirmé sa volonté de ne pas s'engager dans une procédure judiciaire pour privilégier la conciliation et la médiation.
17. Par courriel du 4 avril 2012, M. D_____, a réitéré son souhait de confidentialité à la direction des ressources humaines du DIP. Il était reconnaissant des démarches effectuées auprès des ressources humaines et de la DGCO pour résoudre son cas. Il s'était par ailleurs confié au groupe de confiance, instauré par le règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 18 juin 2008 (aRPPers - B 5 05.10).
18. Le 5 avril 2012, la direction des ressources humaines du DIP a répondu au courriel précité. Après une lecture attentive dudit courriel, elle avait pris note de son autorisation de transmettre aux ressources humaines et à la DGCO la teneur des échanges qu'elle avait eus avec ce dernier concernant ses déclarations de harcèlement notamment d'ordre sexuel. L'entretien de service du 28 novembre 2011 avait révélé une insuffisance de prestations ne pouvant pas être uniquement motivée par les faits dénoncés à l'encontre de Mme F_____. Le groupe de confiance était mis en copie.
19. Par décision du 26 avril 2012 exécutoire nonobstant recours, la DGCO, considérant l'insuffisance de prestations de M. D_____ et son inaptitude à remplir les conditions d'engagement, lui a signifié la résiliation de ses rapports de service pour le 31 juillet 2012, conformément aux art. 20 al. 3 et 21 al. 1 de 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). La décision a été remise en mains propres à l'intéressé le même jour. Il était libéré de son obligation de travailler.

Il lui était reproché son positionnement inadéquat vis-vis de la hiérarchie, notamment quant au ton et la forme de ses courriels, le manque de suivi des consignes données par la hiérarchie, s'agissant de mettre en place des réunions formelles de service avec les secrétaires et les assistants techniques, la difficulté de maîtrise du processus budgétaire et de la mise en place d'outils de pilotage et ce, malgré plusieurs séances d'information, la démission de Mme B_____, suite au changement unilatéral de son horaire de travail, sans prendre en compte les éventuels arrangements conclus précédemment et sans en référer à la hiérarchie. Il déterminait ses priorités sans tenir compte des attentes de cette dernière et ne respectait pas les consignes données. Il auto-évaluait son travail sans tenir compte du point de vue de la hiérarchie et des plaintes de collaborateurs. Il niait les consignes en lien avec le processus de délégation qui lui avait été reproché lors de l'entretien d'évaluation du 10 mai 2011.

Le rapport complet du médiateur, M. P_____, faisait partie du dossier. Le caractère confidentiel de cette démarche devait s'entendre en rapport avec les collaborateurs du CO X_____ mais non vis-à-vis de la hiérarchie.

20. Le 16 mai 2012, M. D_____, sous la plume de son mandataire, a attiré l'attention de la DGCO sur la protection conférée par l'art. 10 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg - RS 151.1) contre le licenciement. Il était protégé par ladite disposition suite à sa demande d'intervention auprès du groupe de confiance et de sa demande de conciliation. Il sollicitait l'annulation de la décision précitée et était disposé à reprendre son poste ou tout autre poste.
21. Le 22 mai 2012, la DGCO a rejeté cette requête. Les conditions de l'art. 10 LEg n'étaient pas réalisées.
22. Le 23 mai 2012, M. D_____ a écrit à la DGCO. Il déposerait une plainte écrite auprès du groupe de confiance pour harcèlement sexuel et psychologique contre Mme F_____ avant le 31 juillet 2012 et recourrait contre son licenciement. Le harcèlement avait été éludé par la DGCO et le groupe de confiance n'avait pas été entendu. Il relevait par ailleurs qu'il était lui-même « sorti de la confidentialité » en officialisant auprès de la DGCO le procès-verbal du 1^{er} février 2012.
23. Par acte déposé le 24 mai 2012, M. D_____ a recouru contre la décision de licenciement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation du congé « pour respecter l'art. 10 Leg ». Il n'existait pas de motif fondé justifiant un licenciement, de sorte que la chambre de céans devait prononcer sa réintégration ou lui allouer une indemnité correspondant à six mois de salaire. Le DIP devait être débouté de toutes autres ou contraires conclusions « sous suite de frais et dépens ».
24. Invité à se déterminer sur effet suspensif, le DIP a répondu le 11 juin 2012 que les faits reprochés par M. D_____ à Mme F_____, en particulier le harcèlement sexuel allégué, avaient été contestés par cette dernière lors d'un entretien de service le 24 mai 2012. De plus, la procédure conduite par M. P_____ était terminée depuis octobre 2011. Quant à la démarche entreprise auprès du groupe de confiance, elle ne constituait pas une procédure de conciliation au sens formel. Enfin, il résultait du recours de M. D_____ lui-même (ch. 39 p. 9), qu'il allait déposer plainte auprès du groupe de confiance, pour harcèlement sexuel et psychologique à l'encontre de Mme F_____ avant l'échéance du 31 juillet 2012 pour éviter le licenciement, comme cela ressortait de plusieurs des courriels auxquels le DIP avait fait référence dans son écriture.

25. Le 13 juin 2012, la présidente de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif (ATA/384/2012). Le DIP avait clairement indiqué qu'il n'entendait pas poursuivre les relations de travail avec M. D_____, ce qui constituait une motivation suffisante du caractère exécutoire de la décision finale. De plus, s'il était fait droit à la demande, la décision irait au-delà des compétences de la chambre sur le fond. Il n'y avait dès lors pas lieu de procéder à une pesée des intérêts en présence. Enfin, si le recours était admis, il n'était pas allégué que le DIP ne serait pas à même de faire face aux conséquences financières d'une telle issue.

26. Invité à répondre sur le fond, le DIP a conclu au rejet du recours.

La procédure ayant conduit à la résiliation des rapports de service avait été respectée.

Les conditions d'annulation de la décision prévues à l'art. 10 LEg n'étaient pas réalisées. Les insuffisances de prestations graves, importantes et répétées de M. D_____ suffisaient à elles seules à fonder la résiliation des rapports de service. De plus, la procédure de résiliation ne faisait pas suite à une réclamation de l'intéressé reposant sur le harcèlement allégué mais la précédait. Enfin, une demande informelle auprès du groupe de confiance ne constituait pas l'équivalent d'une procédure de conciliation.

La résiliation des rapports de service étaient justifiée par l'existence notamment d'un rapport d'insubordination. De plus, M. D_____ n'avait pas respecté les accords pris entre les collaborateurs et Mme F_____ ainsi qu'avec l'ancienne administratrice en cherchant à modifier unilatéralement leur cahier des charges et en utilisant tous les moyens pour parvenir à ses fins, quitte à pousser le collaborateur à la démission. Par ailleurs, il ne connaissait pas les procédures laissées par son prédécesseur et ne savait les utiliser. Il n'approfondissait pas les dossiers et n'en comprenait pas les réels enjeux. Il déléguait à outrance, ne veillait pas au suivi, n'était pas autonome, ne communiquait pas l'état d'avancement des dossiers et ne respectait pas les procédures, notamment en matière de récupération d'heures supplémentaires et de vacances.

Le groupe de confiance n'avait pas réagi suite à l'interpellation de la direction des ressources humaines du DIP du 5 avril 2012 dénonçant le harcèlement dont était victime M. D_____. Aucune action de ce groupe ne résultait du dossier. De plus, Mme F_____ avait formellement contesté lors d'un entretien de service avoir harcelé M. D_____. Selon le compte-rendu de cet entretien, Mme F_____ n'avait jamais fait d'avances à M. D_____. A la fin de chaque année, elle offrait un cadeau à chacun des collaborateurs. Il avait reçu un livre et une carte avec une citation d'Oscar Wilde déjà imprimée faisant référence à sa gourmandise. Elle n'avait jamais posé sa main sur son genou, ne l'avait jamais invité au cinéma, ni proposé de partir avec elle en vacances et ne lui avait pas fait

de « confidences intimes ». Elle réfutait l'ensemble des allégations portées à son encontre qui portaient atteinte à son intégrité et à son honneur. Elle les trouvait particulièrement outrageantes et choquantes.

27. Le 13 juillet 2012, M. D_____ a répliqué sans apporter d'éléments nouveaux. Il sollicitait l'audition de la responsable du groupe de confiance qui lui avait assuré être victime de harcèlement sexuel. Il souhaitait par ailleurs se voir délivrer un certificat de travail bienveillant et une lettre de licenciement neutre, ainsi que la nomination d'une personne de référence capable de donner des renseignements positifs à son égard et de rendre compte de son engagement au travail.
28. Le 19 octobre 2012, le juge délégué a accusé réception de la requête d'intervention de la Caisse cantonale de chômage (Agence de La Côte) et a pris note que cette dernière avait versé à M. D_____ d'août à octobre 2012 la somme de CHF 13'610,95 et la lui a retournée, l'intervention n'existant pas en procédure administrative.
29. Le 14 janvier 2013, le juge délégué a prié les parties de lui faire parvenir un *curriculum vitae* de M. D_____ ainsi que des explications relatives aux conditions qui avaient prévalu pour son engagement.
30. Le 25 janvier 2013, M. D_____ lui a remis son *curriculum vitae*, la description du poste, mise en ligne sur le site internet de l'Etat, sa lettre de motivation ainsi que ses anciens certificats de travail.
31. Le 7 mars 2013, la DGCO a remis au juge délégué le dossier que M. D_____ avait déposé en postulant sans les annexes.

Pour le poste à pourvoir, elle avait reçu vingt candidatures et avait entendu trois candidats. Le dossier de M. D_____ présentait un niveau de formation répondant aux prérequis. Il résultait des certificats de travail et du *curriculum vitae* que ce candidat disposait d'une expérience confirmée dans l'encadrement d'équipes, d'une expérience d'analyse, de planification et de déploiement de solutions administratives complexes. L'intéressé avait, par ailleurs, donné satisfaction à ses anciens employeurs.

M. D_____ était titulaire d'une licence en lettres, avait suivi un cours de technicien en marketing et obtenu un brevet fédéral d'assistant en relations publiques. Il était au bénéfice d'une expérience de plus de huit ans en qualité d'administrateur de la faculté de droit et des sciences criminelles de l'Université de Lausanne où il s'était occupé notamment de la gestion administrative de la faculté. Il disposait de plus de la quasi-totalité des compétences informatiques requises. M. D_____ faisait partie des meilleurs candidats.

Lors des entretiens, il avait convaincu la DGCO qu'il disposait de toutes les capacités utiles au poste.

32. Le 12 mars 2013, la DGCO a remis au juge délégué les annexes.
33. Le 19 mars 2013, le juge délégué a remis à M. D_____ le courrier de la DGCO du 7 mars 2013 et les annexes de celui-ci, lui fixant un délai au 15 avril 2013 pour se déterminer, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.
34. Le 12 avril 2013, M. D_____ a informé le juge délégué que le 1^{er} février 2013, le Conseil d'Etat avait nommé un nouveau directeur pour le CO X_____ et que son poste d'administrateur avait été mis au concours jusqu'au 31 mars 2013. Il n'avait toujours pas trouvé de travail et restait perturbé par ce « mobbing » et cet harcèlement sexuel qui lui avaient fait perdre confiance en lui.
35. Sur ce, 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. Il sera statué sans instruction préalable, en application de l'art. 72 LPA, sur la requête d'intervention formée par la Caisse cantonale de chômage (Agence de La Côte).

Selon une jurisprudence constante, la chambre de céans a en effet jugé que les demandes d'intervention qui lui étaient présentées jusqu'ici par les caisses de chômage dans des procédures de licenciement d'employés ou de fonctionnaires étaient irrecevables, la demande d'intervention n'existant pas en procédure administrative (ATA/161/2013 du 12 mars 2013 ; ATA/92/2013 du 19 février 2013 ; ATA/820/2010 du 23 novembre 2010 ; ATA/424/2008 du 26 août 2008).

En revanche, la Caisse cantonale de chômage (Agence de La Côte) a un intérêt de fait à savoir si un licenciement est confirmé et si oui, depuis quand, ou si au contraire, il est annulé. Pour ce motif, l'arrêt lui sera communiqué pour information, la requête d'intervention étant cependant déclarée irrecevable.

3. a. M. D_____ sollicite l'audition d'un membre du groupe de confiance.
- b. 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, de

prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). 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 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 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). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C.514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

c. La chambre administrative dispose d'un dossier complet et les pièces figurant au dossier suffisent pour permettre de statuer, eu égard à l'objet du litige, et l'audition sollicitée n'est pas susceptible, par une appréciation anticipée des preuves, de modifier la solution du litige. La chambre de céans y renoncera donc.

4. M. D_____ est soumis à la LPAC et 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).

Collaborateur de l'État depuis moins de deux ans au moment de la résiliation des rapports de service, il avait le statut d'employé et était en période probatoire (art. 5 et 6 al. 1 LPAC ainsi que l'art. 45 al. 1 let. a *a contrario* RPAC).

5. a. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service ; le membre du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 LPAC). 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. Selon l'art. 44 RPAC, un entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique a pour objet les manquements aux devoirs du personnel (al. 1). Le membre du personnel peut se faire accompagner d'une personne de son choix et demander qu'un responsable des ressources humaines soit présent (al. 2). La convocation doit parvenir au membre du personnel quatorze jours avant l'entretien, ce délai pouvant être réduit lorsque celui-ci a pour

objet une infraction aux devoirs du personnel (al. 3). La convocation précise la nature, le motif de l'entretien et les personnes présentes pour l'employeur, et rappelle le droit de se faire accompagner (al. 4). À la demande d'un des participants, un compte-rendu d'entretien est établi dans les sept jours ; les éventuelles divergences peuvent y figurer ou faire l'objet d'une note rédigée par le membre du personnel dans un délai de quatorze jours, dès réception du compte-rendu de l'entretien de service (al. 5). Le droit d'être entendu est exercé de manière écrite dans les situations où un entretien de service ne peut pas se dérouler dans les locaux de l'administration notamment en raison de l'absence du membre du personnel pour cause de maladie (al. 6). Dans ce cas, le supérieur hiérarchique transmet par écrit à la personne concernée les faits qui lui sont reprochés et lui impartit un délai de trente jours pour faire des observations (al. 7).

c. M. D_____ ayant été en arrêt maladie dès le 25 janvier 2012, se pose la question de la résiliation en temps inopportun.

Aux termes de l'art. 44A RPAC, les membres du personnel de l'État sont protégés contre les risques d'une résiliation en temps inopportun des rapports de service, les art. 336c et 336d de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) étant applicables par analogie.

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).

Selon la jurisprudence, si une incapacité de travail, au sens de l'art. 336c al. 1 let. b CO, a commencé durant la première année de service, empiète sur la deuxième année de service, c'est la période de protection prévue dès la deuxième année de service, soit nonante jours, qui est applicable à cette incapacité de travail (ATF 133 III 517 consid. 3.3 p. 525).

6. a. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés, alors que les fonctionnaires ne peuvent être licenciés qu'en présence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave ou répété aux devoirs de service ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC). Durant la période probatoire, l'administration dispose ainsi d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la poursuite des rapports de service, étant précisé que la décision attaquée ne peut être revue sous l'angle de son opportunité par l'autorité de recours (art. 61 LPA). L'administration reste néanmoins tenue au respect des

principes et droits constitutionnels, notamment la légalité, la proportionnalité, l'interdiction de l'arbitraire et le droit d'être entendu (ATA/214/2013 du 9 avril 2013 ; ATA/50/2013 du 29 janvier 2013 et les références citées).

b. 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. A 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 135 V 4 consid. 1.3 ; 135 III 522 consid. 4.3 ; 135 II 362 consid. 4.2.1 ; 134 II 133 consid. 4.1 ; 134 I 265 consid. 3.1). La chambre administrative suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/50/2013 précité ; ATA/446/2012 du 30 juillet 2012 ; ATA/344/2008 du 24 juin 2008).

7. a. En l'espèce, M. D_____ a été convoqué le 10 novembre 2011 pour un entretien de service agendé au 28 novembre 2011. La convocation mentionnait l'insuffisance de prestations en relation avec son cahier des charges, la réalisation partielle ou l'absence de réalisation des objectifs fixés lors de l'entretien d'évaluation et de développement personnel du 10 mai 2011, en particulier en matière de compréhension et maîtrise des processus métiers, de résolution des problèmes, de compétence stratégiques et managériales, de travail en équipe et d'encadrement et de collaboration avec Mme F_____.

Le procès-verbal de l'entretien de service a été remis à M. D_____ le 9 janvier 2012 et celui-ci a eu un délai de quatorze jours pour prendre connaissance du document et le retourner signé, avec d'éventuelles observations, à l'autorité intimée. Il a ainsi pu y faire les commentaires qu'il jugeait utiles le 23 janvier 2011.

Son droit d'être entendu a été respecté, tant au niveau de l'information sur le cadre de l'entretien de service que de son contenu.

b. M. D_____ a été en arrêt de travail total pour cause de maladie dès le 25 janvier 2012 puis partiellement dès le 23 février 2012. Son incapacité de travail empiétant sur le début de sa deuxième année de service, il bénéficiait d'un délai de protection lié à sa maladie d'une durée de nonante jours, soit jusqu'au 24 avril 2012. Remise en mains propres le 26 avril 2012, la décision de licenciement respecte ce délai de protection. En outre, la fin des rapports de travail ayant été

fixée au 31 juillet 2012, le licenciement a été donné pour l'échéance légale de 3 mois (art. 20 al. 3 LPAC).

c. La décision de licenciement attaquée respecte dès lors les conditions de forme posées par la loi.

8. Reste à déterminer si cette décision échappe au grief d'arbitraire. En l'espèce, la décision querellée se fonde sur plusieurs griefs liés à la qualité des prestations de M. D_____. Certains de ceux-ci concernent ses compétences, d'autres la précision dont il fait montre dans l'exécution de ses tâches ainsi que l'absence de suivi des consignes données par la hiérarchie, les derniers touchent aux rapports qu'il entretenait avec Mme B_____, sa hiérarchie et avec Mme F_____.

Au vu des pièces du dossier, la décision de licencier est consécutive à de nombreuses difficultés rencontrées par M. D_____ dans l'exercice de ses fonctions. Ne parvenant pas à assimiler les procédures, M. D_____ n'a pu répondre positivement aux attentes de sa hiérarchie. L'entretien d'évaluation et de développement personnel du 10 mai 2011 - qualifié de bon - doit être relativisé au vu de la courte période de collaboration (trois mois) et de la mise en exergue des premières difficultés rencontrées par M. D_____, lesquelles seront confirmées par la suite. De plus, M. D_____ a été directement mis en cause par Mme B_____ pour son comportement l'ayant conduite à sa démission. Enfin, la décision de licencier fait suite à des tensions avérées entre lui et Mme F_____, qui ont perduré pendant plusieurs mois, à la suite desquelles l'employeur pouvait légitimement concevoir de l'insatisfaction au sujet des prestations de M. D_____ et décider de mettre fin aux rapports de service. La décision de licencier M. D_____ ne peut être taxée d'arbitraire. Elle est proportionnée, eu égard à l'intensité et au nombre de reproches adressés.

Dès lors, le DIP était fondé à se séparer de M. D_____ au vu des différents griefs et il ne peut lui être reproché d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en prenant cette décision (ATA/235/2013 du 16 avril 2013 ; ATA/50/2013 précité ; ATA/709/2011 du 22 novembre 2011).

9. Enfin, M. D_____ soutient être protégé par l'art. 10 LÉg en ayant évoqué avec la direction des ressources humaines du DIP et le groupe de confiance le harcèlement sexuel dont il aurait été victime de la part de Mme F_____.

Selon l'art. 10 LÉg, la résiliation du contrat de travail par l'employeur est annulable lorsqu'elle ne repose pas sur un motif justifié et qu'elle fait suite à une réclamation adressée à un supérieur ou à un autre organe compétent au sein de l'entreprise, à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou à l'introduction d'une action en justice (al. 1). Le travailleur est protégé contre le congé durant toute la durée des démarches effectuées au sein de l'entreprise, durant la

procédure de conciliation et durant toute la durée du procès, de même que pendant le semestre qui suit la clôture des démarches ou de la procédure (al. 2). L'article précité est une disposition spéciale relative aux rapports de travail régis par le CO (section 3 de la LEg).

Tout collaborateur qui, dans sa relation de travail avec d'autres personnes, estime rencontrer d'importantes difficultés qui pourraient notamment constituer du harcèlement psychologique ou sexuel peut s'adresser librement au groupe de confiance instauré par le chapitre II du RPPers (art. 10 let. a aRPPers, repris à l'art. 12 let. a du nouveau règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 12 décembre 2012 - RPPers - B 5 05.10).

En l'espèce et à supposer que l'art. 10 LEg s'applique, puisqu'il figure dans la section 3 de la loi intitulée « Dispositions spéciales relatives aux rapports de travail régis par le Code des obligations » et que la doctrine relève qu'il ne s'applique pas aux rapports de travail relevant du droit public (G. AUBERT/K. LEMPEN, Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, 2011, p. 224), les conditions permettant de bénéficier d'une protection contre le congé ne sont pas réunies. En effet, le licenciement repose sur des griefs établis ayant entraîné la rupture des liens de confiance. De plus, il ressort du dossier que le licenciement est antérieur au dépôt formel par M. D_____ d'une plainte auprès du groupe de confiance. Enfin, ce dernier n'a pas réagi à réception de la copie du courriel envoyé le 5 avril 2012 par la direction des ressources humaines du DIP à la DGCO faisant état de ce harcèlement. Il n'a ainsi pas procédé à des actes d'investigation particuliers au sens des dispositions du chapitre V de l'aRPPers ou du RPPers sur l'existence d'un harcèlement sexuel.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à charge de M. D_____ et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

préalablement :

déclare irrecevable la demande d'intervention de la Caisse cantonale de chômage (Agence de La Côte) ;

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 mai 2012 par Monsieur D_____ contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 26 avril 2012 résiliant les rapports de service pour le 31 juillet 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à charge de M. D_____ ;

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 au SIT, Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs, soit pour lui Madame Françoise Weber, mandataire de Monsieur D_____, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport et, pour information, à la Caisse cantonale de chômage (Agence de La Côte).

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :