

du 9 décembre 2003

dans la cause

Madame G
représentée par Fortuna, assurance protection juridique,
mandataire

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE - SAFRH

EN FAIT

1. Madame G_____ a été engagée, le 28 août 2000, en qualité de secrétaire 1 au centre de production audiovisuelle de l'enseignement secondaire obligatoire.
2. Le 21 mai 2001, le chef du personnel administratif et technique du cycle d'orientation a demandé à la division du personnel du département de l'instruction publique (ci-après : le DIP) d'entreprendre les démarches nécessaires au licenciement de l'intéressée. Elle avait refusé d'exécuter des travaux de transcription relevant de son cahier des charges, en indiquant qu'elle n'était pas payée pour cela. Un essai de médiation avait échoué. Mme G_____ avait ensuite refusé de faire le travail qui lui était demandé, puis a annoncé qu'elle était malade.

Aucune procédure de licenciement n'a été entreprise.
3. Le 28 septembre 2001, une adjointe à la division des ressources humaines de l'instruction publique a écrit à Mme G_____. Elle avait pris connaissance de l'analyse de prestations qui était adéquate. Toutefois, Mme G_____ avait refusé d'effectuer des activités ressortant de sa fonction, ce qui générerait des relations conflictuelles préjudiciables à la bonne marche du service. Une évolution positive était entrevue et encouragée. Une évaluation intermédiaire devait avoir lieu le 28 février 2002.
4. Le 9 avril 2002, Mme Von Gunten, responsable des ressources humaines des services administratif et financier du DIP, a indiqué à Mme G_____ que le 1er avril 2002, sa fonction serait celle de secrétaire 2. À la suite du rapport intermédiaire, les points problématiques avaient été considérablement améliorés et la situation s'était normalisée.
5. Le 27 novembre 2002, le chef du service du centre de production audiovisuelle, M. M_____, a écrit au directeur du service de l'enseignement. Un événement grave avait eu lieu. Suite à des différends mineurs entre Mme G_____ et Mme N_____, collaboratrice en emploi temporaire, celle-ci avait contacté M. M_____. Ce dernier avait demandé à Mme G_____

de lui donner sa version des faits, avant d'organiser une rencontre entre les protagonistes. Lorsque M. M_____ avait parlé à Mme G_____ d'une réunion avec la collaboratrice, Mme G_____ l'avait refusée en indiquant qu'elle avait été injuriée à la cafétéria par cette collègue. À ce moment, Mme N_____ était arrivée dans le service et Mme G_____, qui l'avait aperçue par la fenêtre, avait eu une réaction imprévisible. Elle avait annoncé qu'elle allait "lui casser la figure" et était sortie du bureau, puis avait "foncé comme une furie" à la cafétéria où se trouvait la collaboratrice. Elle avait agressé physiquement Mme N_____ devant cinq témoins. Les deux protagonistes avaient dû être séparées pour protéger Mme N_____ de cette agression rageuse et violente accompagnée d'insultes, de coups et de menaces graves.

Mme G_____ avait été immédiatement renvoyée à la maison. Elle avait refusé de participer aux entretiens qui lui étaient demandés.

Le même jour, la responsable du secteur ressources humaines des services administratif et financier a écrit à Mme G_____, pour lui indiquer qu'elle attendait son appel le lendemain afin de convenir d'un entretien. Mme G_____ n'avait pas à se présenter à sa place de travail.

Par une lettre signature du 28 novembre 2002, Mme G_____ a été licenciée, avec effet immédiat conformément aux dispositions des articles 20, 4 et 21 al. 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Elle avait répondu négativement à la convocation qui lui avait été communiquée peu après les faits. Mme G_____ avait indiqué qu'elle recontacterait les personnes en question, de même que l'auteur de la lettre, ce qu'elle n'avait pas fait. Il s'agissait d'une rupture totale du lien de confiance. Son traitement serait versé jusqu'au 30 novembre 2002.

6. Mme G_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours le 2 janvier 2003 avec demande de restitution de l'effet suspensif.

Elle expliquait que, depuis l'engagement de Mme N_____, elle constatait la présence de fumée de cigarette dans les toilettes femmes, non-fumeurs. Elle

avait suggéré à sa collègue de ne fumer que dans une seule des cabines. Plus tard dans la journée, Mme N_____ l'avait injuriée et lui avait volontairement envoyé de la fumée de cigarette au visage. Mme G_____ n'avait pas répondu à ces insultes et n'en avait pas fait mention à son supérieur.

Lorsque son supérieur avait indiqué à Mme G_____ que Mme N_____ s'était plainte auprès de lui et qu'il l'avait convoquée, elle avait ressenti cette convocation, pouvant laisser des traces dans son dossier, comme une injustice. Elle avait fondu en larmes et avait senti qu'une hyperventilation allait suivre. Elle avait alors souhaité sortir pour prendre l'air, ce que son supérieur avait refusé. Mme G_____ avait toutefois quitté le bureau à cause de son état de santé et s'était rendue à la cafétéria, où elle avait rencontré Mme N_____. Mme G_____ lui avait alors tout simplement demandé pourquoi elle avait appelé son supérieur en la repoussant de la main. Mme N_____ avait alors griffé son visage sous l'oeil droit ce qui avait entraîné Mme G_____ à la saisir par les cheveux et vice et versa. C'était alors que son supérieur, qui avait assisté à une partie de la scène, lui avait dit qu'elle pouvait prendre ses affaires et partir.

Lorsque M. Rouffy, responsable du personnel administratif et technique, l'avait appelée pour lui proposer une rencontre, elle l'avait refusée car elle pensait qu'elle était renvoyée, ainsi que du fait de son état psychologique.

Lorsque Mme Von Gunten l'avait appelée, elle lui avait donné la même réponse.

Après cela, elle avait consulté son médecin, qui l'avait renvoyée à un confrère puis à l'hôpital cantonal. Un praticien avait constaté une tuméfaction et une dermabraison sous la paupière. Elle avait de nouveau été prise d'une crise d'hyperventilation aiguë nécessitant une hospitalisation en urgence, et avait donc passé la nuit du 28 au 29 novembre 2002 à l'hôpital cantonal. Ultérieurement, elle avait réussi à atteindre Mme Von Gunten mais avec beaucoup de peine. Cette dernière avait indiqué que le fait que Mme G_____ soit en incapacité de travail ne modifiait en rien la décision du 28 novembre 2002.

Mme G_____ contestait avoir violé ses devoirs de collaboratrice : ce n'était pas elle qui était à l'origine de la situation qui avait dégénéré, et ses refus de tentative de discussion étaient dus à des problèmes médicaux. Même si le tribunal retenait une violation des devoirs de service, différentes sanctions étaient prévues dans la loi, et le licenciement avec effet immédiat était réservé aux cas graves. S'agissant d'un licenciement totalement infondé, la réintégration de Mme G_____ devait être proposée ou, le cas échéant, une indemnité versée au sens de l'article 31 alinéa 2 de la LPAC. À défaut, elle concluait à l'octroi d'une indemnité fixée conformément à l'article 337c du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220).

7. Le 8 janvier 2003, le département s'est opposé à la restitution de l'effet suspensif.
8. Par décision du 23 janvier 2003, le président du Tribunal administratif a refusé de restituer l'effet suspensif.
9. Dans sa détermination au fond, le département a maintenu sa position, répondant aux allégations de Mme G_____. Mme G_____ était une employée en période probatoire. Elle avait gravement violé ses devoirs de service en agressant violemment une de ses collègues. Mme G_____ avait antérieurement failli à ses devoirs en refusant d'exécuter son travail. Les tentatives d'entendre la recourante avant de prendre la décision de licenciement avaient été vaines. À cette écriture étaient joints divers documents, en particulier un témoignage rédigé par M. C_____, réalisateur au CPAV. Alors qu'il se rendait à la cafétéria, M. C_____ avait vu Mme G_____ surgir du secrétariat et se diriger elle aussi vers la cafétéria d'un pas rapide, en proférant des menaces et des insultes à l'endroit de Mme N_____. Elles étaient entrées ensemble dans la cafétéria. Sans hésitation, avec rapidité et détermination, Mme G_____ s'était précipitée vers Mme N_____, la saisissant par les cheveux et la rouant de coups. Mme N_____ s'était recroquevillée, levant coudes et bras pour se protéger. Un tiers, présent sur les lieux, s'était immédiatement interposé entre les deux femmes, parvenant, non sans mal, à détacher Mme G_____ et à la tenir à distance. M. C_____ tenait à préciser l'extrême violence gestuelle et verbale de Mme G_____ dans la circonstance, violence qui "nous a tous choqués", et

l'absence de toute agression de Mme N_____.

Ultérieurement, M. M_____ avait exigé que Mme G_____ rentre chez elle pour se calmer. Elle continuait à proférer insultes et menaces à l'endroit de Mme N_____, tout en sortant divers documents du tiroir et en détruisant certains d'eux. M. C_____ était resté à l'entrée du secrétariat afin d'éviter que Mme G_____ ne retourne à la cafétéria et s'en prenne à nouveau à Mme N_____.

10. Entendues en audience de comparution personnelle le 16 juin 2003, les parties ont campé sur leur position. Mme G_____ a versé des pièces complémentaires, telles que cartes de vœux reçues à la fin de l'année 2002, certificats médicaux dressés et rédigés par son médecin traitant, certificats d'arrêt de travail de l'année 2001, etc.

Le département a précisé que le licenciement était uniquement fondé sur l'altercation entre Mme G_____ et Mme N_____. Les autres éléments mentionnés dans le recours n'avaient pas fondé la décision.

Mme G_____ a réexpliqué sa version des faits : c'était elle qui avait été blessée et non Mme N_____. Elle contestait la description faite par M. C_____.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale, elle a le statut d'employé aux termes de l'article 6 de la LPAC. Au terme d'une période probatoire de trois ans, le Conseil d'État peut nommer l'intéressé fonctionnaire (art. 47 du règlement relatif au personnel de l'administration cantonale du 24 février 1999 - B 5 05.01 - RLPAC).
3. En l'espèce, la recourante était en période

probatoire au moment de son licenciement. Seules sont ainsi applicables les dispositions relatives aux employés, contenues dans les textes précités.

4. a. Pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation; les cas de résiliation des rapports de service avec effet immédiat sont réservés (art. 20 al. 4 et art. 21 al. 1 LPAC). L'employé doit préalablement être entendu par l'autorité compétente, et peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué.

b. Contrairement à la notion de "motifs objectivement fondés", celle de "justes motifs" n'est pas définie par la loi. Selon la doctrine, le licenciement immédiat pour justes motifs doit être considéré comme le pendant de celui visé à l'article 337 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220). Le concept de justes motifs, commun aux deux types de résiliation implique que, d'après les règles de la bonne foi, les rapports de travail ne peuvent être poursuivis. Dans le cadre de ces motifs de résiliation, l'administration est également tenue de respecter le principe de la proportionnalité (RDAF 1995, p. 421 et ss).

c. Enfin, quand bien même la notion de "justes motifs" doit être interprétée de façon moins large que celle de "motifs objectivement fondés" (Mémorial du Grand Conseil 1996/IV p. 6361), ceux-ci sont autant d'indices qui permettent de considérer que les rapports de travail ne peuvent plus être poursuivis. Ainsi, le tribunal de céans a considéré que des insuffisances d'ordre relationnel ayant pour incidence une impossibilité de travailler en équipe, étaient susceptibles de constituer des raisons graves justifiant le licenciement du fonctionnaire au sens de l'article 23 LPAC et qu'elles pouvaient donc fonder le licenciement d'un employé en période probatoire (ATA P.I du 16 novembre 1999). L'incompatibilité existante entre la personne de l'agent et ses tâches au sein du service est également de nature à fonder une décision de licenciement pour justes motifs (ATF H. du 29 septembre 1998 et les références citées; P. MOOR, L'organisation des activités administratives et les biens de l'État, vol. III, Berne 1992, p. 351 et les références citées).

5. 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 (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996, VI p. 6360). 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 (eodem loco p. 6351 et les références citées; ATA D. R. du 18 avril 2000, P. I. du 16 novembre 1999 et S. du 10 novembre 1998).

6. Reste à examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Le fait que le Tribunal fédéral n'ait pas reconnu au principe de l'interdiction de l'arbitraire une portée plus étendue que sous l'empire de l'article 4 de l'ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (aCst) ne conduit pas à une nouvelle restriction du pouvoir d'examen du tribunal de ceans qui reste donc identique à celui qu'il a exercé dans le passé (cf. ATA D. R. et P. I. précités).

Selon une définition traditionnelle, une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une règle de droit ou un principe juridique clair et indiscuté ou lorsqu'elle contredit de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 128 I 177 consid. 2 p. 182).

7. Comme le département l'a précisé lors de la comparution personnelle des parties, le licenciement est fondé uniquement sur le comportement de Mme G_____ lors de l'altercation avec Mme N_____.

a. L'attitude qu'a eue la recourante lors de cet épisode, décrite d'une manière concordante par M. M_____, dans son courrier du 27 novembre 2002 ainsi que par M. C_____ dans la déclaration qu'il a signée, produite par l'intimé, était inadmissible. En effet, alors que son supérieur hiérarchique tentait de tirer au clair un conflit relationnel apparaissant prima facie de peu d'importance, elle a interrompu la discussion lorsqu'elle a vu Mme N_____ et s'est rendue vers sa collègue qu'elle a rudoyée.

Même si l'on retient la version des faits de Mme G_____, la conclusion serait similaire : son supérieur hiérarchique lui aurait demandé de ne pas quitter le bureau - ce qui semble parfaitement adéquat au vu de la situation - et la recourante serait malgré tout

partie. Plutôt que de se rendre à l'extérieur pour prendre l'air, ce qu'elle indique avoir désiré faire, elle s'est rendue à la cafétéria où elle aurait "simplement poussé Mme N_____". Ce comportement en lui-même, et toujours à suivre la thèse de la recourante, est celui qui a déclenché l'altercation.

Ainsi, le Tribunal administratif constate que le licenciement prononcé ne viole pas le principe de l'arbitraire. L'administration ne peut garder à son service des personnes ayant des réactions aussi imprévisibles, réagissant à des peccadilles. Face à ce problème de comportement, aucune autre mesure ne pouvait être envisagée. En particulier, le déplacement dans un autre service n'aurait pas été adéquat, ce genre de comportement pouvant se reproduire.

b. Il en résulte dès lors que le département était fondé à licencier la recourante avec effet immédiat, cette décision ne violant pas le principe de l'interdiction de l'arbitraire, ni celui de la proportionnalité.

Les conclusions de la recourante tendant à ce que le tribunal constate que la décision de licenciement du 28 novembre 2002 serait contraire au droit et propose sa réintégration, seront ainsi rejetées.

8. Il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions de la recourante tendant au versement d'une indemnité pécuniaire au sens de l'article 31 alinéa 3 LPAC. En effet, l'employé en période probatoire ne peut prétendre à un tel versement puisque celui-ci est réservé aux seuls fonctionnaires (ATA P. du 28 septembre 1999; H. du 24 novembre 1998).

Enfin, les prétentions de la recourante en paiement d'une indemnité en application analogique des articles 336a alinéa 2 et 337c alinéa 3 CO ainsi que pour tort moral sont irrecevables dès lors que le CO n'est plus applicable à titre de droit public supplétif (Mémorial du Grand Conseil 1996 IV 6360; ATA P. précité).

9. Le recours sera rejeté, dans la mesure où il est recevable, et la décision querellée confirmée.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare partiellement recevable le recours interjeté le 2 janvier 2003 par Madame G_____ contre la décision du département de l'instruction publique du 28 novembre 2002;

au fond :

le rejette dans la mesure où il est recevable;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à Fortuna, assurance protection juridique, mandataire de la recourante, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin et Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le vice-président :

C. Del Gaudio-Siegrist F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

M. Oranci