

GE_GERICHTE ATA/1257/2015 vom 24. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1257_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1257/2015 du 24 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1257/2015 del 24 novembre 2015

Regeste

Résumé: Nullité de la décision de licenciement prise par le conseil administratif de la Ville de Genève. Recours irrecevable. Dans la mesure où aucune délégation du conseil administratif de la Ville de Genève composée d'au moins un membre de cette autorité n'a entendu la recourante, alors même qu'elle en avait fait la demande. Les deux entretiens qu'elle a eus avec le directeur général ne sauraient valoir délégation du conseil administratif de la Ville de Genève.

Erwägungen

E. 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 et art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. Le pouvoir d'examen de la chambre administrative est limité à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. let. a LPA). Sauf exception prévue par la loi, la chambre de ceans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).

b. Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents. Cela ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle est notamment liée par les critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable (ATA/185/2011 du 22 mars 2011 consid. 8a et b et les références citées).

E. 3

Engagée le 1er janvier 2010 en qualité d'auxiliaire, puis d'employée dès le 1er janvier 2011, la recourante est soumise aux dispositions du statut.

E. 4

La recourante invoque en premier lieu une violation de son droit d'être entendu dès lors qu'il n'a pas été donné suite à sa demande d'audition orale par une délégation du Conseil administratif.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les

parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, 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 ; ATA/918/2014 du 25 novembre 2014 consid. 3 et les références citées). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 précité consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss ; ATA/918/2014 précité). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b p. 274 ; ATA/918/2014 précité). En matière

- 9/14 - A/3124/2015 de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (arrêts du Tribunal fédéral 1C_560/2008 du 6 avril 2009 consid. 2.2 ; ATA/918/2014 précité). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêts du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3 ; ATA/918/2014 précité).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a ; ATA/918/2014 précité ; ATA/195/2014 du 1er avril 2014 consid. 5). La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; ATA/918/2014 précité).

c. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; 130 II 249 consid. 2.4 p. 257 ; ATA/312/2015 du 31 mars 2015 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 908 ss). Des vices de procédure qui tiennent à des violations du droit d'être entendu sont en soi guérissables et ne conduisent en règle générale qu'à l'annulabilité de la décision entachée du vice. S'il s'agit cependant d'un manquement particulièrement grave aux droits essentiels des parties, les violations du droit d'être entendu entraînent aussi la nullité (arrêt de Tribunal fédéral 8C_861/2012 du 20 août 2013 consid. 5.2 et les arrêts cités).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, y compris si la question relève de l'opportunité (ATA/918/2014 précité ; ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, n. 2.2.7.3 p. 324). En effet, la possibilité de recourir

doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/735/2013 précité).

- 10/14 - A/3124/2015

E. 5

a. Selon l'art. 4 al. 4 du statut, le Conseil administratif exerce les fonctions d'employeur, notamment en ce qui concerne l'engagement et la résiliation des rapports de service. Il peut, par règlement, déléguer ses compétences d'employeur, sauf dans les cas où le statut prévoit qu'il lui appartient de statuer (art. 4 al. 5 statut). Il nomme les employées et employés, compétence qu'il peut déléguer à l'un de ses membres (art. 24 statut). La résiliation des rapports de service fait, en toute hypothèse, l'objet d'une décision motivée du Conseil administratif (art. 30 al. 2, 32 al. 2 et 34 al. 1 statut). Le statut ne prévoit pas que cette compétence ne puisse être déléguée. La procédure de licenciement est régie par les art. 96 et suivants du statut et la LPA (art. 37 statut).

b. Les art. 95 et suivants du statut ont trait aux décisions concernant les membres du personnel. Ces derniers ont la possibilité de s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués à l'appui de la décision. Ils ont également droit à une audition orale devant l'autorité compétente pour prendre la décision, ou une délégation de celle-ci s'il s'agit du Conseil administratif, avec le droit de se faire assister (art. 96 al. 2 statut). Ce droit à une audition orale par une délégation du Conseil administratif est rappelée à l'art. 99 al. 3 du statut réglant plus précisément la procédure en cas de licenciement.

E. 6

La question de savoir si la recourante a, comme elle le soutient, joint à ses observations du 29 mai 2015 le courrier de couverture sollicitant son audition par une délégation du Conseil administratif qui, selon l'intimée, ne figurait dans aucune des deux enveloppes reçues par des services différents, souffrira de demeurer irrésolue dès lors que les déclarations convergentes de la recourante, de la secrétaire syndicale et du directeur général font état de cette demande lors des entretiens des 23 juin et 22 juillet 2015, soit avant la résiliation des rapports de service du 29 juillet 2015. Il faut ainsi retenir qu'elle a été valablement formulée en temps utile.

E. 7

Les parties divergent sur la composition possible de la délégation du Conseil administratif, la recourante soutenant qu'elle doit comprendre un ou plusieurs membres de ce conseil et l'intimée estimant qu'elle peut n'être composée que du directeur général, au bénéfice d'une délégation générale de représentation du Conseil administratif.

a. La chambre de céans a été amenée à examiner cette question dans deux cas d'espèce soumis à l'ancien statut applicable au personnel de l'administration municipale (ci-après : SPAM), lequel prévoyait la possibilité de demander une audition par une délégation du Conseil administratif en cas de licenciement après la période d'essai.

Dans l'ATA/836/2010 du 30 novembre 2010, elle a jugé que le Conseil administratif pouvant, pour des cas précis, déléguer ses compétences de représentation, conformément à l'art. 50 al. 5 de la loi sur l'administration des

- 11/14 - A/3124/2015 communes du 13 avril 1984 (LAC – B 6 05) et que le SPAM n'indiquant pas quelle devait être la composition de la délégation, celle-ci pouvait ne comprendre qu'un membre du Conseil administratif dans sa composition. Dans l'ATA/185/2011 précité, elle a admis que l'obligation d'audition n'impliquait pas que ce dernier doive procéder dans tous les cas à une audition directe de la personne concernée. Il pouvait déléguer cette faculté à un membre de la haute hiérarchie se distinguant des personnes ayant participé à la prise de décision litigieuse. Dans ces deux espèces, les personnes intéressées avaient été formellement informées par courrier du Conseil administratif de la composition de la délégation qui allait les entendre.

b. La jurisprudence – au demeurant isolée – de l'ATA/185/2011 ne peut toutefois être confirmée au vu de l'évolution du rôle de l'employeur conféré au Conseil administratif par le statut et de la portée du droit d'être entendu offert aux membres du personnel.

Dans l'exposé des motifs à l'appui du projet de nouveau statut, le Conseil administratif, qui a été le moteur de la révision du SPAM, précise qu'il a voulu ancrer dans le nouveau statut les instruments modernes de gestion du personnel, reconnaître les besoins actuels de protection de celui-ci et promouvoir le dialogue social. Le statut impose des devoirs accrus pour le Conseil administratif dans son rôle d'employeur. Il « introduit expressément un droit à une audition orale à tous les niveaux. Pour les décisions prises par une autorité subordonnée au Conseil administratif, quelle que soit leur importance, les membres du personnel auront donc deux fois droit à une audition s'ils le demandent : d'abord devant l'autorité compétente pour rendre la décision, ensuite devant une délégation du Conseil administratif. Pour les décisions prises par le Conseil administratif, les intéressés auront toujours droit à une audition orale devant une délégation de celui-ci. En matière de droit d'être entendu, les membres du personnel bénéficieront ainsi d'une protection sans équivalent en Suisse » (mémorial du conseil municipal de la ville de Genève du 14 octobre 2009, PR-749 p. 3 et 15).

Alors que le système mis en place prévoit un double degré d'audition orale pour des décisions de moindre importance, un seul est possible en cas de licenciement, soit l'une des décisions les plus importantes dans le cadre des rapports entre employeurs et employés. Cette décision comporte par ailleurs une part d'appréciation en opportunité et la discussion peut dès lors être orientée vers des aspects que la personne concernée ne pourra ou ne voudra évoquer que devant un ou des membres de l'autorité compétente. Dans ce contexte, il est conforme à la logique du système mis en place sous l'impulsion du Conseil administratif lui-même que ce dernier soit directement partie prenante lors de l'audition orale de l'employé, non pas in corpore, mais à travers la présence d'un ou plusieurs de ses membres dans la délégation prévue par le statut. Eu égard à la teneur de l'art. 50 al. 5 LAC, la mention d'une audition par une délégation du Conseil administratif

- 12/14 - A/3124/2015 n'aurait d'ailleurs aucune portée s'il fallait la comprendre comme lui permettant de déléguer ses pouvoirs de représentation.

Ainsi, la recourante devait être entendue par une délégation du Conseil administratif composée d'au moins un membre de cette autorité. Les deux entretiens qu'elle a eus avec le directeur général ne peuvent en tenir lieu, ce d'autant moins qu'ils n'ont jamais été annoncés ni présentés comme ayant cette portée avant la procédure devant la chambre de céans. Cela ressort en particulier de l'échange de correspondances des 28 septembre et 7 octobre 2015 entre la secrétaire syndicale et la ville. Le droit d'être entendue de la

recourante a donc été violé.

E. 8

S'agissant d'un droit procédural essentiel de l'employé dans le système mis en place par la ville, cette violation doit être qualifiée de grave. Elle était reconnaissable sitôt identifiée dans le cours des entretiens ayant précédés la décision querellée. En outre, le Conseil administratif était à même d'y remédier en organisant l'audition sollicitée avant de rendre la décision querellée, voire en retirant celle-ci comme le lui a demandé la recourante le 12 août 2015 et en procédant à l'audition sollicitée avant de rendre une nouvelle décision, quelle qu'elle soit.

Par ailleurs, en matière de licenciement d'un membre du personnel de la ville, la chambre administrative ne dispose pas du même pouvoir d'examen que le Conseil administratif. Elle ne peut revoir l'opportunité de la décision. En outre, si elle juge le licenciement contraire au droit, elle ne peut en principe que proposer la réintégration de l'employé, l'autorité n'ayant pas l'obligation de l'accepter. Est alors ouverte la seule voie de l'indemnisation.

L'annulation de la décision avec ordre de réintégration n'est possible qu'exceptionnellement si le licenciement est abusif au sens de l'art. 336 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations – CO – RS 220) ou des art. 3 et 10 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg – RS 151.1) ou alors qu'il n'existe pas de juste motif (art. 106 statut). Ainsi, la recourante ne peut faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse. Dès lors, la violation du droit d'être entendue de la recourante ne peut être réparée devant la chambre de céans.

Seule la nullité de la décision querellée entre ainsi en ligne de compte. La sécurité du droit n'en souffrira pas sérieusement dès lors que l'échéance des rapports de service est fixée au 30 novembre 2015, de sorte que ceux-ci existent encore au moment où la chambre statue.

E. 9

La nullité de la décision querellée sera donc constatée. En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à son

- 13/14 - A/3124/2015 irrecevabilité (ATF 136 II 415 précité consid. 1.2 ; ATA/312/2015 précité). Le recours sera dès lors déclaré irrecevable.

E. 10

Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA).

Vu la nullité de la décision attaquée et les actes d'instruction effectués, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de la ville (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *