

## **GE\_GERICHTE ATA/447/2013 vom 30. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_447\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_447_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/447/2013 du 30 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/447/2013 del 30 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

avril 1984 (LAC - B 6 05), en vigueur au moment des faits, les recours contre les décisions administratives des autorités communales étaient régis par les art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 dans sa teneur au 31 décembre 2010 (aLOJ), et la LPA. L'art. 86A LAC prévoyait que, sous réserve de l'al. 4 non applicable en l'espèce, le recours au Tribunal administratif était ouvert contre les décisions d'une autorité communale en matière de mesures disciplinaires prises envers un membre du personnel communal, de certificat de travail, de résiliation des rapports de service, de mise à la retraite anticipée et d'application de l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 mars 1995 (loi sur l'égalité, LEg - RS 151.1).

L'art. 100 du statut prévoit que la décision de licenciement est susceptible de recours auprès du Tribunal administratif dans les trente jours à compter de la notification.

La chambre de céans est ainsi compétente pour connaître des recours, en tant qu'ils ont pour objet la décision de licenciement, ceux-ci ayant été interjetés en temps utile (art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 4)

M. X\_\_\_\_\_ conclut principalement à l'annulation de son licenciement et subsidiairement à la constatation que celui-ci est contraire au droit, constatation devant être assortie de l'octroi d'une indemnité pour licenciement abusif correspondant à six mois de traitement et d'une indemnité pour tort moral correspondant à douze mois de traitement. 5)

L'arrêt du Tribunal fédéral 8C\_631/2011 du 19 septembre 2012 constate clairement que le droit d'être entendu du recourant a été respecté par la commune, si bien que les griefs y relatifs doivent être écartés. De plus, il a renvoyé la cause à la chambre de céans pour nouvel examen au fond « à l'aune des conditions posées par l'art. 100 du statut » (consid. 7.4). 6)

Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA). La chambre de céans ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).

- 41/47 - A/2017/2010 7) a. 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 2P46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, Contentieux communal genevois in : L'avenir juridique des communes, 2007, p. 149). Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celles-ci, questions relevant très largement de

l'opportunité. Cet important pouvoir d'appréciation 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, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.163/2005 du 31 août 2005 consid. 6.1). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité communale est notamment liée par des critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit (ATF 107 Ia 204 ; 104 Ia 212 et les références citées ; Arrêts du Tribunal fédéral 2 P.149/2006 du 9 octobre 2006 ; 2 P.170/2007 du 9 juillet 2002, consid. 2 ; ATA/142/2011 du 8 mars 2011 et les références citées).

b. L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service. Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, la chambre administrative vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (voir ATF 108 Ib 209 = JdT 1984 I 331 consid. 2 ; ATA/142/2011 déjà cité et les références). 8)

Selon l'art. 100 du statut, le conseil administratif peut, pour des motifs graves, licencier un fonctionnaire, moyennant un préavis de licenciement de 3 mois pour la fin d'un mois (art. 100 al. 1 du statut). Par motifs graves, il faut entendre toutes circonstances qui, d'après les règles de la bonne foi, font admettre que le conseil administratif ne peut plus maintenir les rapports de service. Sont notamment considérés comme motifs graves la perte de l'exercice des droits civils, l'incapacité professionnelle dûment constatée, et l'inaptitude dûment constatée à observer les devoirs généraux de la fonction (art. 100 al. 2 du statut). 9) a. Le licenciement au sens de l'art. 100 al. 1 du statut ne relève pas du droit disciplinaire, et constitue un licenciement ordinaire avec un délai de congé de

- 42/47 - A/2017/2010 trois mois (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_631/2011 du 19 septembre 2012 rendu dans la présente cause, consid. 7.1). Cette disposition correspond notamment, de par sa rédaction, à l'art. 97 du statut du personnel de l'administration municipale de la Ville de Genève du 3 juin 1986, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010.

Les motifs prévus à l'art. 100 du statut sont de nature objective, comme en témoigne notamment le fait que la perte des droits civils puisse en faire partie. L'existence d'une faute n'est donc pas nécessaire, bien qu'un comportement fautif puisse également donner lieu à un tel licenciement ordinaire (Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_866/2010 du 12 mars 2012 consid. 4.2.2 ; 8C\_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5), du moins lorsque l'employeur public estime que les faits constatés ne sont pas d'une gravité de nature à justifier un renvoi par le biais de la révocation, mais rendent néanmoins inacceptable une continuation des rapports de service (Arrêts du Tribunal fédéral 8C\_631/2011 du 19 septembre 2012 rendu dans la présente cause, consid. 7.2 ; 8C\_866/2010 précité consid. 4.2.2 ; U. MARTI, Actualités en droit de la fonction publique, in F. WAELTI/D. HOFMANN [éd.], Actualités juridiques en droit public 2011, 2011, 53-75, p. 70).

b. Ont été considérés par la jurisprudence comme des motifs graves notamment des problèmes relationnels rendant le travail en équipe difficile (telles que des réflexions inappropriées, des propos blessants, une tendance à donner des ordres à tout le monde, à s'arroger des tâches qui ne sont pas dévolues au fonctionnaire en cause ou à s'ingérer dans le travail des autres, l'irrespect de sa hiérarchie : voir Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_589/2010 du 17 août 2011, consid. 3, 5.2.2 et 5.2.5), ou encore des manquements répétés dans l'exécution du travail, conjugués en l'occurrence au non-respect de l'horaire de travail (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_866/2010 précité consid. 4.3.2). 10) La commune reproche à M. X\_\_\_\_\_ principalement des manquements dans l'exécution de son travail, en particulier concernant sa gestion technique (incapacité professionnelle de planification et carences dans la collaboration avec l'équipe et la coordination du travail), ainsi que l'absence de relations correctes avec le personnel. 11) a. Le chapitre III du statut a pour objet les devoirs et obligations des fonctionnaires. Ces derniers sont tenus au respect des intérêts de la commune (art. 13). Selon l'art. 14, les fonctionnaires doivent, par leur attitude, entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés, permettre de faciliter la collaboration entre ces personnes (let. a) et établir des contacts empreints de compréhension et de tact avec le public (let. b). Ils doivent notamment remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence, respecter leur horaire, assumer personnellement leur activité et s'abstenir de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail, se conformer aux instructions de leurs supérieurs et - 43/47 - A/2017/2010 en exécuter les ordres avec conscience et discernement (art. 15). Les fonctionnaires qui ont du personnel sous leurs ordres doivent en contrôler l'activité et lui donner toutes instructions utiles. Les chefs de service sont responsables du respect de l'horaire et de la discipline (art. 16). Les fonctionnaires doivent prendre le plus grand soin du matériel et des objets qui leur sont confiés. Ils répondent de toute perte ou détérioration résultant de leur négligence ou de l'inobservation des instructions reçues (art. 19). Il leur est interdit de quitter le travail sans l'autorisation de leur chef, de fréquenter les établissements publics pendant le service, notamment, et, de façon générale, de faire quoi que ce soit qui puisse entraver la bonne marche du service (art. 20 al. 1).

b. Enfin, l'art. 16 du statut précise que les fonctionnaires qui ont du personnel sous leurs ordres doivent en contrôler l'activité et lui donner toutes instructions utiles. 12) Le premier grief retenu à l'encontre du recourant est celui des lacunes organisationnelles. C'est donc en relation avec l'art. 15 du statut qu'il convient de l'analyser.

En préambule, il résulte des témoignages recueillis par la chambre de céans que l'activité théâtrale s'accommode peu d'une planification rigoureuse et intangible. C'est dans ce sens que se sont exprimés notamment MM. B\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, AF\_\_\_\_\_, AG\_\_\_\_\_ et AL\_\_\_\_\_. A cela s'ajoute la différence qui existe entre un spectacle d'accueil, plus routinier, et un spectacle de création, en devenir jusqu'à la dernière minute, ainsi que l'ont souligné MM. K\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ et AF\_\_\_\_\_. Pour le témoin B\_\_\_\_\_, il était possible, s'agissant de la planification de la saison, d'établir un planning précis en amont. En revanche concernant les locations, la situation était susceptible d'évoluer jusqu'au dernier moment et il était difficile d'établir un planning rigoureux.

Les difficultés de planification rencontrées par le recourant étaient connues des différents directeurs qui se sont succédés au Théâtre, en particulier MM Z\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Déjà en 2006, M. B\_\_\_\_\_ avait conseillé à M. X\_\_\_\_\_ d'être plus prudent dans la planification de

son travail. Il s'était alors posé la question de savoir si les difficultés de l'équipe technique provenaient d'une nonchalance de M. X\_\_\_\_\_ ou d'un manque de compétences de ce dernier pour organiser le travail de ses collaborateurs. Il avait compris que le recourant était un bon technicien mais qu'il manquait sans doute de compétences pour la gestion administrative. Il avait demandé aux RH du Théâtre s'il fallait modifier le cahier des charges de M. X\_\_\_\_\_ ou lui donner un soutien. Il ne se souvenait pas avoir eu de réponse à ce sujet.

Les premières mesures concrètes ont été prises par M. K\_\_\_\_\_ en sa qualité de directeur administratif du Théâtre : dès le printemps 2008, il a décidé

- 44/47 - A/2017/2010 que seraient transmises aux régisseurs les fiches techniques des spectacles ; au mois de juin 2009, il a demandé à M. X\_\_\_\_\_ d'établir deux plannings, soit un planning annuel des manifestations du Théâtre et un planning mensuel. Celui-ci s'est exécuté et en a fait même davantage aux dires de M. K\_\_\_\_\_, en communiquant ponctuellement à ce dernier les modifications ; dès septembre 2009, les plannings établis par le recourant ont été mis en réseau. En revanche, aucun des directeurs du Théâtre n'a donné suite aux demandes d'aide formulées au fil des années par le recourant. Ce n'est qu'à l'issue de la séance du 14 octobre 2009 que M. K\_\_\_\_\_ a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ qu'il était possible que de l'aide lui soit apportée pour l'établissement des plannings. Dans le contexte qui prévalait en octobre 2009, cette offre de soutien au recourant apparaît bien tardive.

Il résulte des témoignages recueillis par la chambre de céans que depuis le départ du recourant, la situation à cet égard n'a pas véritablement changé, ce qu'ont confirmé les témoins I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_. Seuls MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont constaté que la situation s'était améliorée. M. I\_\_\_\_\_ a relevé que du temps de M. X\_\_\_\_\_, un horaire était affiché à côté des loges ; chacun pouvait consulter ses propres plages horaires. L'horaire était également communiqué aux personnes concernées par M. X\_\_\_\_\_ personnellement. Depuis le départ de ce dernier, les collaborateurs recevaient les plannings un peu à l'avance mais ces derniers n'étaient souvent pas respectés. M. J\_\_\_\_\_ a confirmé que suite aux demandes qui avaient été faites, bien avant le début de toute l'affaire, M. X\_\_\_\_\_ affichait les plannings au sous-sol. C'était toujours le cas.

Il résulte encore du témoignage de M. H\_\_\_\_\_ que l'on retrouve des problèmes de planning identiques dans d'autres théâtres genevois.

Plusieurs collaborateurs du Théâtre ont confirmé qu'ils recevaient de M. X\_\_\_\_\_ les instructions nécessaires à l'exécution de leurs tâches. Ainsi, M. H\_\_\_\_\_ a déclaré souffrir de rétention d'informations de la part de M. E\_\_\_\_\_ qui ne lui donnait pas les instructions nécessaires pour effectuer son travail. Il devait s'adresser à M. X\_\_\_\_\_ qui lui fournissait les renseignements souhaités. Mme W\_\_\_\_\_ pour sa part a confirmé avoir toujours reçu les instructions nécessaires de la part de M. X\_\_\_\_\_, ce qui n'était plus le cas depuis le départ de ce dernier.

La surcharge de travail du recourant et l'augmentation de ses tâches depuis la création du Théâtre ont été constatées par les anciens directeurs du Théâtre en particulier MM. Z\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, lesquels ont qualifié cette surcharge d'objective, ainsi que par les collaborateurs du recourant, en particulier MM. AE\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_. Pour ce dernier, il manquait un poste de régisseur général au Théâtre.

- 45/47 - A/2017/2010

Seuls MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, et F\_\_\_\_\_ n'ont pas remarqué que la charge de travail du recourant aurait pris de l'ampleur. 13) Le second grief, et plus particulièrement les reproches liés au manque de respect et aux propos inconvenants qu'aurait tenus le recourant doit s'analyser en relation avec l'art. 14 du statut.

Sur ce point, les déclarations de MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ sont isolées. Si certains témoins ont relevé les moments de tension inhérents à la vie de théâtre qui ont pour conséquence que des paroles un peu vives puissent être échangées, aucune des personnes entendues par la chambre de céans (Mmes et MM. G\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_, Z\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, AA\_\_\_\_\_, AE\_\_\_\_\_ et AL\_\_\_\_\_) n'ont confirmé les allégations des trois régisseurs. 14) L'instruction menée par la chambre de céans a mis en évidence que le recourant, avait rencontré certaines difficultés de gestion administrative dans l'exécution de son travail de technicien. Dans un premier temps, il a eu de la peine à respecter les budgets, question réglée définitivement avec M. B\_\_\_\_\_ à la fin de l'année 2005. Par la suite, M. K\_\_\_\_\_ a constaté que M. X\_\_\_\_\_ n'était pas assez dans la prévision sans pour autant essayer de trouver une solution à des problèmes qui étaient récurrents depuis l'engagement du recourant. L'instruction de la cause a établi que la seule mesure concrète prise par M. K\_\_\_\_\_ date du printemps 2008, et consistait en la transmission des fiches techniques des spectacles aux trois régisseurs. En revanche, concernant l'établissement des plannings eux-mêmes, aucune aide n'a été proposée au recourant avant la séance du 14 octobre 2009.

Il résulte de ce qui précède que le grief retenu par la commune à l'encontre du recourant, et ayant trait à sa mauvaise gestion technique est avéré, puisque celui-ci avait fait preuve d'une certaine négligence dans l'exécution de son travail, notamment dans l'établissement des plannings destinés à ses collaborateurs. En revanche, l'instruction de la cause n'a pas établi un manquement au niveau de son attitude générale envers ses collaborateurs, de sorte que le grief lié aux difficultés relationnelles avec les membres de l'équipe n'est pas fondé. 15) Dans la mesure où les lacunes dans la gestion technique sont avérées, la commune était fondée, en application de l'art. 100 du statut, à prononcer le licenciement ordinaire de l'intéressé, quand bien même les circonstances particulières de l'espèce – longue attente de la commune sans faire valoir de griefs à l'encontre de M. X\_\_\_\_\_ et rigueur apparemment plus marquée à son égard qu'à celui d'autres collaborateurs du Théâtre, ainsi que s'en sont étonnés les témoins B\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_ – rendent ce résultat particulièrement rigoureux. 16) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

- 46/47 - A/2017/2010

La commune ayant prononcé deux décisions de licenciement, l'une pour le 31 août 2010, l'autre le 28 février 2011, c'est cette seconde date qui est déterminante pour la prise d'effet du licenciement. Il n'était en effet pas conforme au principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) de prononcer une seconde décision conditionnelle et « à titre de précaution », et la date la plus favorable à l'employé doit ainsi être retenue. 17) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. X\_\_\_\_\_ (art. 87 al. 1 LPA), lequel comprendra les frais de témoins à hauteur de CHF 275.- au sens de l'art. 3 du règlement sur les frais, émoulements et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA – E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la commune, collectivité publique de plus de 10'000 habitants à même de disposer d'un service juridique (art. 87 al. 2 LPA ;

ATA/717/2012 du 30 octobre 2012 consid. 13 ; ATA/462/2011 du 26 juillet 2011 consid. 12).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.