

GE_GERICHTE ATA/731/2016 vom 30. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_731_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/731/2016 du 30 août 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/731/2016 del 30 agosto 2016

Regeste

Résumé: Nullité de la décision d'avertissement prononcée par la direction du département et confirmée par le conseil administratif de la Ville de Genève. Recours irrecevable. Le droit à une audition orale, qui implique le droit d'être informé du cadre dans lequel une audience sera tenue, tout comme le droit de se faire assister, sont des droits procéduraux essentiels dans le système mis en place par la ville. Violation grave de ces garanties.

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 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

a. Tel qu'il est garanti par les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 41 LPA, le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de se déterminer avant qu'une décision ne soit prise qui touche sa situation juridique, 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 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). 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

- 7/13 - A/4124/2015 dans une procédure (ATF 136 I 265 consid. 3.2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_861/2012 précité consid. 5.2 ; ATF 111 Ia 273 consid. 2b ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc).

b. Le droit d'être entendu inscrit à l'art. 29 al. 2 Cst. comprend également le droit de se faire représenter ou assister (arrêts du Tribunal administratif fédéral [ci-après : TAF] C-3494/2013 du 8 avril 2015, consid. 3.1 ; C-3298/2008 du 24 août 2009, consid. 3.2). Ce droit est consacré, en procédure administrative cantonale, par l'art. 9 LPA.

c. Le droit d'être entendu accorde aux parties à une procédure le droit de participer à l'audition des témoins (art. 42 LPA). La chambre de céans a déjà eu l'occasion de préciser que cette disposition n'empêche toutefois pas l'employeur, dans le cadre du rapport de travail qui le lie à ses employés, d'entendre ces derniers au sujet d'une plainte qu'ils

formulent, pour évaluer la situation et juger de la pertinence des faits soulevés et de l'opportunité d'ouvrir une enquête administrative. De tels entretiens relèvent de la gestion du personnel et du rôle hiérarchique que les représentants de l'institution assument à l'égard de leurs subordonnés. Ils se différencient, matériellement, de l'enquête administrative qui intervient subséquemment, avec pour fonction d'instruire la plainte et d'établir la réalité des reproches faits au fonctionnaire incriminé. Cette procédure ne peut se dérouler sans procès-verbaux et sans la présence des parties, sauf exceptions prévues par la loi. Les auditions préliminaires peuvent être versées au dossier dans la procédure subséquente, comme toute pièce en rapport étroit avec le litige. L'employé incriminé doit cependant pouvoir se déterminer à leur sujet, si les procès-verbaux de ces auditions ont été joints au dossier (ATA/421/2008 du 26 août 2008, consid. 5).

d. À la question de savoir qui doit être entendu en cas de maladie du collaborateur, la doctrine précise qu'« il s'agit de savoir si le collaborateur doit être entendu personnellement ou s'il peut être représenté par son avocat. En premier lieu, il s'agit de déterminer si le collaborateur ne peut réellement pas exercer son droit d'être entendu, ni par écrit, ni par oral. Un certificat médical d'incapacité de travail ne suffit pas, car ne pas être en état de travailler n'équivaut pas à ne pas pouvoir s'exprimer par écrit ou par oral. Si le collaborateur prétend ne pas être en état d'être entendu, il faut exiger un certificat médical attestant que le collaborateur ne peut pas être entendu, ni par écrit, ni par oral. En deuxième lieu, il s'agit d'examiner la question de la représentation. Le droit d'être entendu étant un droit fondamental, il est personnel, c'est-à-dire rattaché au sujet du droit et indissociable de la personnalité de celui-ci. Par contre, son exercice peut être confié à un représentant, par le sujet du droit, qu'il soit en état d'être entendu

- 8/13 - A/4124/2015 personnellement ou non. La difficulté pourrait surgir là où l'intéressé refuse de se faire représenter, alors qu'il est lui-même incapable d'être entendu. À notre connaissance, il n'y a pas eu de situation de ce type. L'incapacité attestée d'être entendu ne permettrait pas de conclure à une renonciation tacite à l'exercice du droit. Dans une telle impasse, il ne resterait probablement pas d'autre solution que de s'adresser à l'autorité tutélaire » (Gabrielle STEFFEN, « Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure ? » in RJN 2005, p. 49 ss, p. 63 ; ATA/621/2016 du 19 juillet 2016 consid. 6c).

e. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 133 III 235 consid. 5.3 ; ATA/563/2015 du 2 juin 2015 consid. 2a).

f. La violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant du même pouvoir d'examen que l'autorité de décision (ATF 129 I 129 consid. 2.2.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; 124 II 132 consid. 2d ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1). Toutefois, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d.aa ; 126 V 130 consid. 2b et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_449/2012 du 6 juin 2012 consid. 2.4.1).

E. 3

a. Selon l'art. 4 al. 4 du statut, le CA 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 du statut). Les membres du personnel qui violent leurs devoirs de service intentionnellement ou par négligence peuvent se voir infliger un avertissement ou un blâme ou la suppression de l'augmentation annuelle de traitement pour l'année à venir (art. 93 al. 1 du statut). Le CA détermine par règlement l'autorité compétente pour prononcer ces sanctions (art. 93 al. 2 du statut).

Selon l'art. 107 al. 1 REGAP, le chef de service, le directeur du département, de même que le directeur général de la ville sont compétents pour prononcer un avertissement concernant le personnel placé sous leur autorité. Ces sanctions disciplinaires sont notifiées par lettre motivée après que la ou le membre du personnel ait été entendu oralement sur les faits qui lui sont reprochés, avec le droit de se faire assister (art. 107 al. 3 REGAP).

L'employeur statue par décision dans tous les cas où le présent statut le prévoit (art. 95 al. 1 du statut). La procédure de décision est régie par la LPA, en particulier en ce qui concerne la notification et la motivation des décisions

- 9/13 - A/4124/2015 (art. 96 al. 1 du statut). Les membres du personnel ont la possibilité de s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués à l'appui de la décision. Les membres du personnel ont également droit à une audition orale devant l'autorité compétente pour rendre la décision, ou une délégation de celle-ci s'il s'agit du CA, avec le droit de se faire assister (art. 96 al. 2 du statut).

Lorsqu'il n'est pas lui-même autorité de décision, un recours hiérarchique auprès du CA est ouvert contre toute décision concernant les membres du personnel. Le délai de recours est de trente jours (art. 103 al. 1 du statut). S'il ou elle en fait la demande, le recourant ou la recourante est entendu par une délégation du CA avec le droit de se faire assister (art. 103 al. 3 du statut).

b. Dans l'exposé des motifs à l'appui du projet de nouveau statut, le CA, qui a été le moteur de la révision de l'ancien statut applicable au personnel de l'administration municipale (ci-après : 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 CA dans son rôle d'employeur. Il « introduit expressément un droit à une audition orale à tous les niveaux. Ce droit est institué de manière générale pour toute décision concernant un membre du personnel (art. 96 al. 2 2ème phr. du statut). 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 CA. Pour les décisions prises par le CA, 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 du 14 octobre 2009, PR-749 p. 3 et 15 ; ATA/1257/2015 du 24 novembre 2015).

Ainsi, en matière de sanctions disciplinaires, le système mis en place prévoit un double degré d'audition orale pour une décision d'avertissement, avec à chaque fois le droit de se faire assister. Une telle décision comporte de surcroît une part d'appréciation en

opportunité.

E. 4

En l'espèce, il ressort clairement du courriel de la directrice du G_____ de la veille de l'entretien du 3 mars 2015 que le recourant bénéficierait d'une nouvelle audition si des faits devaient lui être reprochés et que cet entretien ne s'inscrivait pas dans le cadre des art. 93 ss du statut. Il en découle que les garanties procédurales offertes par lesdites dispositions devaient être mises en œuvre ultérieurement audit entretien, ce que l'intimée n'a pas fait. Le recourant a dès lors été privé de son droit de se faire assister lors de son audition avant la prise de décision, en violation manifeste des art. 107 al. 3 REGAP, 96 al. 2 du statut,

E. 9

al. 1 LPA et 29 al. 2 Cst.

- 10/13 - A/4124/2015

Au vu de ce qui précède, la question de savoir si le recourant devait être présent lors de l'audition des autres collaborateurs ou, à tout le moins, devait pouvoir se déterminer sur l'entier des procès-verbaux de leur audition avant la décision de sanction disciplinaire, peut souffrir de demeurer indécise en l'état. Il en va de même s'agissant de la question de savoir si le recourant pouvait bénéficier, dans le cadre du recours hiérarchique devant le CA, d'une « audition personnelle », compte tenu de son incapacité médicale à participer à des audiences. En effet, dans la mesure où le CA a nié, à tort, une violation du droit d'être entendu de l'intéressé devant la direction du G_____ qui a prononcé l'avertissement, la décision du CA, confirmant ladite sanction, viole le droit pour ce motif déjà, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs du recourant relatifs à son droit d'être entendu. 5. a. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a ; ATA/1257/2015 précité ; ATA/289/2014 du 29 avril 2014 consid. 6 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011, n. 916). 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 ; ATA/1257/2015 précité).

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/1257/2015 précité ; 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).

b. En l'occurrence, le droit à une audition orale, qui implique le droit d'être informé du cadre dans lequel une audience sera tenue, tout comme le droit de se faire assister, sont des

droits procéduraux essentiels dans le système mis en place par la ville. Ces droits sont explicitement prévus à l'art. 107 al. 3 REGAP, s'agissant d'une décision d'avertissement, et rappelés à l'art. 96 al. 2 du statut.

- 11/13 - A/4124/2015

La violation de ces garanties doit être qualifiée de grave. Elle était au demeurant reconnaissable, dans la mesure où le recourant a cherché à se renseigner auprès de la direction du G_____, avant la date de l'audition, afin de déterminer si celle-ci s'inscrivait dans le cadre des art. 94 à 104 du statut et 107 REGAP. L'attitude du recourant, qui a de surcroît précisé en en-tête de sa déclaration fournie le jour de son audition que « cet entretien n'ira pas au-delà de [son] audition pour noter [sa] version des faits et propos tenus le 2 janvier (2015) et de la signature de [sa] déposition », confirme que, pour celui-ci, cette audition n'était qu'informelle. Il ne ressort d'ailleurs pas du procès-verbal d'audition qu'il ait été contredit sur ce point.

La violation du droit d'être entendu ayant été niée par le CA, celui-ci a confirmé la sanction sans s'interroger sur les moyens d'une éventuelle réparation devant lui.

En matière de sanction disciplinaire d'un membre du personnel de la ville, la chambre administrative ne dispose pas du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée. Elle ne peut revoir l'opportunité de la décision (art. 62 al. 2 LPA). Ainsi, le recourant ne peut faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse devant elle aussi efficacement qu'il aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision initiale.

En conséquence, seule la nullité des décisions, soit celle prise par la direction du G_____, d'une part, et, d'autre part, celle prise par le CA la confirmant, entre en ligne de compte. La sécurité du droit n'en souffrira pas sérieusement, dès lors que la sanction disciplinaire prononcée, en l'occurrence l'avertissement, n'a pas modifié les rapports de service. 6.

La nullité des décisions querellées 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 irrecevabilité (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; ATA/1257/2015 précité ; ATA/312/2015 du 31 mars 2015). 7.

Vu le constat de nullité, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de la ville (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 12/13 - A/4124/2015

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