

GE_GERICHTE ATA/747/2016 vom 6. September 2016

GE Cour de justice, 2016-09-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_747_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/747/2016 du 6 septembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/747/2016 del 6 settembre 2016

Regeste

Résumé: Pas d'audition orale du membre du personnel par une délégation du conseil administratif de la commune, alors qu'un tel droit est expressément prévu dans le statut communal conformément à la volonté du législateur communal. Violation grave du droit d'être entendu. Pas de réparation de cette violation devant la chambre administrative, faute pour celle-ci d'avoir le même pouvoir d'examen que l'autorité intimée. Nullité de la décision litigieuse constatant l'absence d'atteinte à la personnalité de la recourante. Renvoi de la cause à l'autorité communale pour nouvelle décision.

Erwägungen

E. 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 ; art. 100 al. 8 2ème phr. du statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 - ci-après : le statut - LC 21 151). 2)

Contrairement à l'avis des parties intimées, la recourante dispose, malgré la fin des rapports de service avec la ville dès le 1er octobre 2015, toujours d'un intérêt actuel, dans la mesure où, en matière de protection de la personnalité, droit garanti en l'espèce par l'art. 77 du statut et l'art. 91 du règlement d'application du statut du personnel de la ville du 14 octobre 2009 (REGAP - LC 21 152.0), la constatation d'une atteinte a une fonction réparatrice (arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2002 du 20 juin 2003 consid. 1.2.1 et référence citée) et que la décision attaquée conclut à l'absence d'une atteinte à sa personnalité. Le fait qu'elle ne soit plus membre du personnel de la ville n'y change rien puisqu'elle l'était au moment des faits litigieux susceptibles de constituer une atteinte à sa personnalité, que l'art. 100 du statut lui donne un droit à une telle décision constatatoire (Mémorial des séances du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2299) et que le constat éventuel d'une telle atteinte est, par sa fonction réparatrice, un moyen d'y remédier. La recourante conserve ainsi un intérêt pratique et juridique à demander l'annulation de la décision querellée, l'hypothèse du constat d'une éventuelle atteinte illicite à sa personnalité pouvant le cas échéant, en outre, ouvrir la voie de la réparation d'éventuels préjudices. Par conséquent, l'intéressée a un intérêt digne de protection à la modification de la décision litigieuse et dispose ainsi toujours de la qualité pour recourir au moment du prononcé du présent arrêt (art. 60 al. 1 let. b LPA ; ATF 137 II 40 consid. 2.3 ; ATA/1218/2015 du 10 novembre 2015 consid. 2b). Le présent recours est donc recevable. 3)

Conformément à la jurisprudence relative à l'appréciation anticipée des preuves (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et la jurisprudence citée), la chambre administrative renonce à demander l'apport du dossier complet de l'enquête conduite par M. J_____, et en particulier la production des procès-verbaux des auditions des témoins, dans la mesure où cette mesure

d'instruction n'est pas de nature à influencer sur l'issue du présent litige exposée ci-dessous. En effet, les déclarations des témoins devant l'enquêteur ne changent rien à l'absence

- 8/15 - A/1586/2015 d'audition orale de la recourante devant une délégation du conseil administratif de la ville avant le prononcé de la décision litigieuse. 4)

La recourante invoque en premier lieu une violation de son droit d'être entendue en ce sens qu'elle n'a personnellement pas été entendue par une délégation du conseil administratif de la ville, alors que ce dernier l'a expressément invitée à se déterminer à ce sujet dans son courrier du 3 mars 2015 et qu'elle a sollicité une telle audition dans le délai imparti dans ses observations du 12 mars 2015, ce qu'elle a confirmé dans ses observations correctives du 13 mars 2015, étant précisé qu'elle avait déjà demandé, dans son courrier du 19 février 2014, au conseiller administratif du DCS à être personnellement entendue.

a. Selon l'art. 96 al. 2 du statut, les membres du personnel ont la possibilité de s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués à l'appui de la décision (1ère phr.). 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 conseil administratif, avec le droit de se faire assister (2ème phr.). L'art. 96 du statut est une disposition générale applicable à toutes les décisions concernant les membres du personnel de la ville.

b. L'art. 100 du statut règle la procédure de la plainte en matière d'atteinte à la personnalité. Le conseil administratif est l'autorité compétente pour rendre la décision, après enquête, au sujet d'une telle plainte (art. 100 al. 8 1ère phr. statut). Le conseil administratif exerce les fonctions d'employeur (art. 4 al. 4 statut). Il peut, par règlement, déléguer ses compétences d'employeur, sauf dans les cas où le statut prévoit expressément qu'il lui appartient de statuer (art. 4 al. 5 statut), comme par exemple l'art. 100 al. 8 du statut.

Le conseil administratif définit en outre la politique des ressources humaines et en coordonne et en contrôle la mise en œuvre (art. 4 al. 3 statut). La politique des ressources humaines vise notamment à garantir une gestion respectueuse du personnel (art. 5 al. 1 in fine statut). Selon l'art. 5 al. 2 du statut, le conseil administratif met en œuvre les mesures propres à assurer, entre autres, le développement personnel et professionnel des membres du personnel et leur motivation (let. b), ainsi que la protection de la personnalité, de la santé et de l'intégrité des membres du personnel (let. c). La politique des ressources humaines repose en outre sur les principes énumérés à l'art. 5 al. 3 du statut, notamment sur un partenariat social approfondi entre l'employeur et les membres du personnel, ainsi que leurs organisations représentatives (let. b).

Les membres du personnel ont droit à la protection de leur personnalité (art. 77 al. 1 statut). L'employeur veille au respect effectif de ce droit (art. 77 al. 2 in fine statut) et met en place des mesures de prévention et d'information (art. 77 al. 5 statut). Chaque membre du personnel a droit à un traitement correct

- 9/15 - A/1586/2015 et respectueux de la part de ses supérieurs hiérarchiques, ses collègues et des usagers, dans le cadre de son activité professionnelle, permettant de garantir le respect et l'intégrité de sa personnalité (art. 91 al. 1 REGAP).

c. L'exposé des motifs concernant la proposition du conseil administratif du 14 octobre 2009 visant l'adoption du statut, précise que le conseil administratif 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 (Mémorial des séances du

conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2287). Parmi les principales innovations du statut, figurent de nouveaux droits du personnel qui portent tant sur des questions de fond, telles que le droit à la protection de la personnalité (art. 77 statut) et le droit au respect de la santé et de l'intégrité physique et psychique (art. 79 statut), que sur des éléments de procédure (Mémorial des séances du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2297 s).

S'agissant du droit d'être entendu avant toute décision prévu à l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et à l'art. 41 LPA, il est rappelé notamment à l'art. 96 al. 2 1ère phr. du statut « de manière déclarative ». Ce point constituait une exigence forte de la délégation du personnel lors des négociations sur le projet du statut (Mémorial des séances du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2298). Cela étant, le statut va plus loin que ne l'exige le droit supérieur en particulier en ce qui concerne le droit d'être entendu des membres du personnel, qui est renforcé quant à ses modalités. En effet, « le statut introduit expressément un droit à une audition orale à tous les niveaux » (Mémorial des séances du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2299). Ce droit est institué d'une manière générale pour toute décision concernant un membre du personnel (art. 96 al. 2 2ème phr. 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 orale 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 droit suisse » (Mémorial des séances du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2299). L'art. 96 du statut a « une portée déclarative, sauf en ce qui concerne le droit à une audition orale des membres du personnel » (Mémorial des séances du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2311).

d. Dans une affaire récente de licenciement (ATA/1257/2015 du 24 novembre 2015 consid. 7 et 8), la chambre administrative a qualifié de grave la violation du droit d'être entendu d'une employée de la ville au motif que, malgré sa demande,

- 10/15 - A/1586/2015 elle n'avait pas été entendue oralement par une délégation du conseil administratif avant la décision de licenciement et qu'il s'agissait d'un droit procédural essentiel de l'employée dans le système mis en place par la ville sous l'impulsion du conseil administratif lui-même. Alors que ledit système prévoyait un double degré d'audition orale pour des décisions de moindre importance, un seul était possible en cas de licenciement, l'une des décisions les plus importantes dans le cadre des rapports entre employeurs et employés. La décision de licenciement comportait par ailleurs une part d'appréciation en opportunité et la discussion pouvait dès lors être orientée vers des aspects que la personne concernée ne pourrait ou ne voudrait évoquer que devant un ou des membres de l'autorité compétente. Les deux entretiens que l'employée avait eus avec un membre de la haute hiérarchie ne pouvaient remplacer une audition orale par la délégation du conseil administratif. Cette dernière devait être composée d'au moins un membre de cette autorité. Comme la chambre administrative ne disposait pas du même pouvoir d'examen que le conseil administratif et que son pouvoir de décision était plus limité que celui de l'autorité communale, y compris dans l'hypothèse où elle constaterait la non-conformité au droit du

licenciement, la juridiction cantonale a considéré que l'employée ne pouvait pas 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 entendu ne pouvait être réparée devant la chambre de céans qui a constaté la nullité de la décision de licenciement.

e. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle mais annulable, et ce indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 ; 136 V 117 ; 133 III 235 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; ATA/597/2015 du 9 juin 2015 consid. 6a et 6c). 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

E. 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).

- 11/15 - A/1586/2015

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 138 I 97 consid. 4.16.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_533/2012 du 12 septembre 2013 consid. 2.1 ; ATA/666/2015 du 23 juin 2015 consid. 2b ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, ch. 2.2.7.4 p. 322 et ch. 2.3.3.1 p. 362 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1553 s.). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et la jurisprudence citée) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; ATA/666/2015 du 23 juin 2015 consid. 2b et les arrêts cités). En outre, 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/666/2015 du 23 juin 2015 consid. 2b ; ATA/451/2014 du 17 juin 2014 consid. 4 et les arrêts cités).

f. En l'espèce, alors qu'il a proposé à la recourante d'être personnellement entendue par une délégation du conseil administratif dans son courrier du 3 mars 2015 et que l'intéressée a sollicité une telle audition dans le délai imparti, le conseil administratif a, par décision du 15

avril 2015, fait siennes les conclusions du rapport d'enquête et constaté l'absence d'une atteinte à la personnalité de l'intéressée, sans faire entendre cette dernière par l'un de ses membres. Ce faisant, il a commis une grave violation du droit d'être oralement entendu de la recourante, tel que le prévoit expressément l'art. 96 al. 2 phr. 2 du statut et tel qu'il ressort des travaux préparatoires susmentionnés qui soulignent l'importance du droit à une audition orale des membres du personnel. La gravité d'une telle violation a déjà été constatée par la chambre de céans dans l'arrêt susmentionné dans un cas de licenciement, l'audition par la haute hiérarchie ne pouvant se substituer à celle par une délégation du conseil administratif. Par ailleurs et contrairement à l'argumentation de la ville, l'audition orale prévue à l'art. 96 al. 2 2ème phr. du statut est un droit « institué d'une manière générale pour toute décision concernant un membre du personnel » (Mémorial des séances du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, PR-749 p. 2299) et s'applique donc également à la présente procédure.

Dans le cas d'espèce, la décision litigieuse concerne un cas de plainte pour atteinte à la personnalité, plus particulièrement un conflit entre une collaboratrice et son supérieur hiérarchique ainsi que l'allégation d'actes de dénigrement et de harcèlement moral de celui-ci vis-à-vis de celle-là. Vu le rôle d'employeur expressément dévolu au conseil administratif par le statut, en particulier en

- 12/15 - A/1586/2015 matière de politique des ressources humaines et de contrôle de la mise en œuvre de cette dernière (art. 4 al. 3 statut) ainsi qu'en matière d'atteinte à la personnalité (art. 77 et 100 statut), le conseil administratif, qui est l'autorité exécutive supérieure de la ville, dispose d'une grande liberté d'appréciation dans la gestion des conflits, notamment dans le choix des mesures destinées à calmer la situation conflictuelle (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3), notamment en proposant des solutions à l'amiable et adaptées au contexte spécifique du désaccord, étant en outre rappelé l'obligation de chaque employeur de prévenir les conflits interpersonnels (arrêt du Tribunal fédéral 2C_462/2011 du 9 mai 2012 consid. 4 ; Jean-Philippe DUNAND/Sandrine TORNARE, L'obligation de l'employeur de prévenir les conflits interpersonnels [sources, concrétisation et responsabilité], in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], *Conflits au travail – prévention, gestion, sanction*, 2015, p. 32 ss et p. 44). À cela s'ajoute l'effet potentiellement réparateur découlant de la possibilité, expressément prévue à l'art. 96 al. 2 2ème phr. du statut, pour le membre du personnel d'exprimer son point de vue directement devant son employeur et de trouver une issue consensuelle à la situation, notamment par un changement de poste à l'interne (Valérie DÉFAGO GAUDIN, *Conflits et fonction publique : instruments*, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], *op. cit.*, p. 159), en particulier en cas de difficulté relationnelle avec le supérieur hiérarchique. Or, une telle liberté d'appréciation échappe à la chambre administrative dont le pouvoir d'examen se limite à des questions de fait et de droit (art. 61 al. 1 LPA). La procédure devant l'autorité de recours prive ainsi la recourante de voir sa situation résolue par un autre moyen que la voie judiciaire. Elle empêche l'intéressée de retirer les bienfaits du deuxième niveau de prévention des conflits, à savoir celui visant le diagnostic et les actions correctrices d'une situation pathogène qui peut encore être corrigée, le troisième niveau de prévention, auquel est généralement associée la voie judiciaire, portant sur les moyens de réparation possibles (Jean-Philippe DUNAND/Sandrine TORNARE, *op. cit.*, p. 45 et p. 48).

En outre, le conseil administratif ne peut pas écarter le droit à une audition orale de la recourante, expressément prévu à l'art. 96 al. 2 2ème phr. du statut, qui est au surplus

double lorsque la décision est du ressort d'une entité subordonnée au conseil administratif, en se fondant sur la jurisprudence applicable en cas d'appréciation anticipée des preuves, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une offre de preuve (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3), mais d'un droit à une audition orale expressément garanti par une disposition particulière et dont l'importance ressort clairement des travaux préparatoires susmentionnés.

L'approche de l'autorité intimée est d'autant plus choquante que la décision litigieuse retient, sans autre mesure d'instruction et malgré la demande de complément de la recourante, les conclusions du rapport d'enquête. Or, ce dernier se fonde, en grande partie, sur les déclarations de témoins, dont les procès-verbaux n'ont pas été mis à disposition des parties et dont le contenu essentiel de

- 13/15 - A/1586/2015 chaque audition n'a même pas été communiqué aux parties contrairement à ce que prescrit l'art. 42 al. 6 LPA, règle – dont le pendant au niveau fédéral est l'art. 28 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) – qui est du reste considérée de rang constitutionnel (arrêt du Tribunal fédéral 2C_609/2015 du 5 novembre 2015 consid. 4.1 ; Gerold STEINMANN, in Bernhard EHRENZELLER et al. [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3ème éd., 2014 n. 4 ad art. 29 Cst.). Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 al. 1 Cst., le droit d'être entendu, ancré aux art. 29 al. 2 Cst. et art. 41 ss LPA, garantit notamment le droit pour l'intéressée 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 133 I 100 consid. 4.5 ; 127 I 54 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_824/2015 du 19 mai 2016 consid. 7.4.1). L'assurance de l'absence de représailles envers les témoins du fait de leur témoignage, découlant de l'art. 109 al. 4 REGAP, n'empêche pas l'autorité intimée, ni d'ailleurs l'enquêteur, de mener une procédure respectueuse du droit d'être entendu des parties, notamment par l'adoption de modalités nécessaires à l'enquête, telles que l'audition de témoins hors de la présence des parties et/ou le refus d'accès aux procès-verbaux des auditions jusqu'à la clôture de l'instruction, comme c'est par exemple le cas de la procédure applicable au groupe de confiance instauré par le règlement relatif à la protection de la personnalité à l'État de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers – B 5 05.10 ; art. 24, 26, 28 et 29 RPPers). En effet, la protection accordée aux témoins fondée sur l'art. 109 al. 4 REGAP ne peut être comprise que comme visant à permettre l'établissement de tous les faits utiles aux besoins de la cause, et non à supprimer l'exercice du droit d'être entendu des parties en faveur d'un blanc-seing donné aux témoins.

Ainsi, dans la mesure où la chambre administrative n'a pas le même pouvoir d'examen que le conseil administratif en matière de prévention et de gestion des conflits entre membres du personnel, que la résolution du conflit interpersonnel entre la recourante et son supérieur hiérarchique ne peut pas être gérée aussi efficacement devant la chambre de céans que devant le conseil administratif, et qu'il s'agit d'une grave violation du droit à une audition orale expressément prévu à l'art. 96 al. 2 2ème phr. du statut, la réparation de cette violation n'est pas possible devant la chambre administrative. Au vu de la gravité de la violation du droit d'être entendu, la chambre de céans constatera que la décision litigieuse est nulle.

En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à l'irrecevabilité du recours. La sécurité du droit n'en souffrira en l'espèce pas sérieusement (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; ATA/1257/2015 du 24 novembre 2015 consid. 9).

- 14/15 - A/1586/2015

Au vu de la protection en matière d'atteinte à la personnalité garantie à tout membre du personnel de la ville (art. 77 statut) et de la nécessité d'assurer son caractère effectif, la cause sera renvoyée au conseil administratif de la ville pour nouvelle décision. Le renvoi ne constitue, en l'espèce, pas une vaine formalité ni un allongement inutile de la procédure vu la large liberté d'appréciation dont bénéficie le conseil administratif pour trouver une issue acceptable pour toutes les parties impliquées. Le fait que la recourante ne soit plus membre du personnel de la ville est un facteur susceptible de limiter le choix des mesures de résolution du désaccord, mais qui n'empêche cependant pas les parties de discuter et de rechercher une issue au présent litige, autre que celle de la confrontation devant une autorité judiciaire. L'autorité intimée est en outre invitée à veiller au respect du droit d'être entendu des parties, notamment en matière d'administration des preuves, dans le cadre de la procédure de renvoi de la présente cause. 5)

Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable et la cause renvoyée au conseil administratif de la ville pour nouvelle décision au sens des considérants.

Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de la ville (art. 87 al. 2 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée à M. B_____ (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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