

GE_GERICHTE ATA/872/2014 vom 11. November 2014

GE Cour de justice, 2014-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_872_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/872/2014 du 11 novembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/872/2014 del 11 novembre 2014

Regeste

Résumé: Confirmation du licenciement de la recourante pour motif fondé, cette dernière ayant fait l'objet d'innombrables plaintes d'usagers du club relatives à son comportement et sa manière de les accueillir et d'autant d'avertissements formels de la part de sa hiérarchie. Bien que la recourante a exercé son activité d'hôtesse-caissière durant quatorze ans sous contrats d'auxiliaire, son licenciement doit s'analyser à l'aune des dispositions applicables aux fonctionnaires.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre de céans 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). Elle ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA). 3)

Dans un premier grief, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendu.

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 ; 127 I 54 consid. 2b ; 127 III 576 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). 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 ; 129 II 497 consid. 2.2).

En matière 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 et 1C_103/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.3). 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 et 8C_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2).

b. En l'espèce, Mme X_____ a pu faire valoir son point de vue et ses arguments avant que la décision litigieuse ne soit prise par la commune, et ce par

- 10/18 - A/8/2014 observations du 30 octobre 2013. Il sied de relever que la commune a fait preuve d'indulgence au regard de l'incapacité de la recourante à pouvoir exercer son droit d'être entendu dans les délais fixés par elle, que ce soit par écrit ou même par l'entremise de son conseil. Lors du dépôt des observations précitées, la recourante était dûment avertie que la commune envisageait son licenciement, cette dernière l'ayant déjà mentionné dans ses courriers des 19 mars 2012 et 21 janvier 2013, puis dans sa missive du 23 avril 2013, lui offrant expressément la possibilité de s'exprimer avant le prononcé d'une décision.

La recourante estime qu'il ne s'agissait que d'un simulacre du respect de son droit d'être entendu, étant donné que la commune l'avait licenciée sans avoir vérifié les faits sur lesquels elle avait fondé sa décision. Pourtant, à la suite de chaque plainte d'usagers, la hiérarchie de Mme X_____ s'est entretenue avec elle, de manière formelle ou informelle, afin qu'elle livre sa version des faits. Au reste, elle n'a jamais nié les accrochages avec les clients. De plus, il ressort des pièces du dossier, que la commune a auditionné certains plaignants, afin qu'ils clarifient leurs doléances, et que les pétitionnaires ont également été entendus par cette dernière. Contrairement aux dires de la recourante, la commune s'est bien assurée de la véracité des faits sur lesquels elle a fondé sa décision de licenciement.

Au vu de ce qui précède, la commune a respecté le droit d'être entendu de Mme X_____, de sorte que ce grief sera écarté. 4)

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 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; ATA/439/2014 du 17 juin 2014 consid. 6a ; François BELLANGER, *Le contentieux communal genevois*, in Thierry TANQUEREL/ François BELLANGER [éd.], *L'avenir juridique des communes*, 2007, 125-157, 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 les relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celle-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative (ATA/439/2014 précité consid. 6a).

Ce pouvoir discrétionnaire 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 ceux de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/439/2014 précité consid. 6b). 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, de

- 11/18 - A/8/2014 même que par les principes généraux du droit (ATF 107 Ia 202 consid. 3 ; 104 Ia 201 consid. 5f et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2P_177/2001 du 9 juillet 2002 consid. 2.2 ; ATA/439/2014 précité consid. 6b).

L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi, tout d'abord, contrôler que les

dispositions prises sont conformes à la réglementation applicable et, ensuite, qu'elles 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 (ATF 108 Ib 209 consid. 2 = JdT 1984 I 331 ; ATA/439/2014 précité consid. 6c). 5)

Mme X_____ soulève que son licenciement doit être examiné au regard des règles contenues dans le statut concernant les employés fonctionnaires de la commune.

a. À teneur de l'art. 1 al. 2 du statut, est fonctionnaire toute personne engagée ou nommée en cette qualité par le conseil administratif pour exercer, à temps complet ou à temps partiel, une fonction permanente au service de la commune.

Selon l'art. 8 al. 1 du statut, le fonctionnaire est d'abord engagé à titre d'essai pour une période d'une année au moins et de trois ans au plus. Au terme de cette période d'essai, le conseil administratif, sur la base d'un préavis écrit du responsable du service, doit soit procéder à la nomination définitive pour une durée indéterminée ; soit décider d'une prolongation unique de la période d'essai pour une durée de six mois ; soit résilier l'engagement ; l'art. 68 du statut est applicable (art. 10 du statut).

b. L'art. 3 al. 1 du statut instaure que le conseil administratif peut engager, dans le cadre du budget, des employés en qualité d'auxiliaires, en vue d'exercer à temps complet ou à temps partiel une activité temporaire ou saisonnière ou pour remplir une mission spécifique. Les auxiliaires sont engagés par un contrat de droit public, conclu en principe pour une durée déterminée. Les art. 319 ss CO relatifs au contrat de travail sont applicables aux auxiliaires à titre de droit public supplétif (al. 2). En cas de recours d'un auxiliaire contre la résiliation de son contrat de travail, seules les indemnités prévues aux art. 336a et 337c CO peuvent être réclamées ; l'annulation de la résiliation et la réintégration sont exclues (al. 3). À l'exception de son art. 3, le statut ne s'applique pas aux auxiliaires. Le

- 12/18 - A/8/2014 conseil administratif peut édicter des conditions générales d'emploi et de salaire pour les auxiliaires (al. 4).

c. Selon la jurisprudence rendue en matière de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 5 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et de son règlement d'application du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), qui prévoit également un mécanisme de nomination au statut de fonctionnaire par voie de décision à l'issue d'une période probatoire (art. 5 LPAC ; art. 47 et 48 RPAC), lorsque le licenciement intervient après la fin de la période probatoire, mais en l'absence de décision tant de prolongation de celle-ci que de nomination, l'intéressé doit être considéré comme n'étant plus employé en période probatoire. Cela ne saurait avoir comme conséquence l'accès automatique au statut de fonctionnaire mais, dans de telles circonstances, l'État doit se laisser opposer les règles applicables aux fonctionnaires en matière de fin des rapports de service. La validité du licenciement doit ainsi être examinée au regard des dispositions applicables aux licenciements prononcés après la période probatoire (ATA/223/2010 du 30 mars 2010 consid. 7b ; ATA/574/2007 du 13 novembre 2007 consid. 7 ; ATA/613/2006 du 21 novembre 2006 consid. 4b ; ATA/311/2005 du 16 avril 2005 consid. 3d).

Lorsque l'autorité d'engagement maintient artificiellement un employé dans un statut d'auxiliaire par des contrats successifs ininterrompus pour éluder les garanties offertes par la loi aux titulaires d'un emploi fixe, elle commet un abus de droit et l'intéressé doit être considéré comme un employé fixe (ATA/398/2012 du 26 juin 2012). Il en a été jugé ainsi d'une personne ayant été engagée en qualité d'auxiliaire par contrats successifs, avec une brève interruption de deux mois, durant quatre ans, l'autorité ayant sciemment eu recours à ce procédé pour bénéficier des compétences de l'intéressé pendant une période supérieure à trois mois, tout en le maintenant dans le statut précaire d'auxiliaire (ATA/574/2007 précité).

d. En l'espèce, Mme X_____ a exercé la même fonction d'hôtesse-caissière pendant quatorze ans en qualité d'auxiliaire. Elle a tout d'abord été engagée par la commune par un contrat d'auxiliaire d'une durée de quatre mois. Celui-ci a été renouvelé, à deux reprises, pour une durée d'une année à chaque fois. Puis, par contrat du 23 janvier 2002, la recourante a vu son engagement d'auxiliaire reconduit pour une durée indéterminée.

Bien que l'art. 3 du statut ne prévoie pas de durée maximale pour l'engagement d'auxiliaire, il en délimite clairement les contours : est auxiliaire celui qui exerce une activité temporaire ou saisonnière.

Or, l'instruction de la cause a mis en lumière que le poste de Mme X_____ n'était plus temporaire. En effet, la succession de contrats d'auxiliaire, rappelée

- 13/18 - A/8/2014 ci-dessus, a été délibérément choisie par la commune, et ce avec le consentement des hôtesse-caissières du club, à l'exception de celui de la recourante. Initialement, le poste de cette dernière était saisonnier, les courts de tennis n'étant pas couverts. Lorsque l'activité du club s'est étendue et que les courts sont devenus couverts, le poste précité est devenu permanent. Dès lors, celui-ci ne rentre plus dans la définition même du statut d'auxiliaire instauré par l'art. 3 al. 1 du statut.

Comme indiqué dans la jurisprudence précitée, Mme X_____ n'a certes pas pu acquérir le statut de fonctionnaire, à défaut de nomination par le conseil administratif de la commune, mais son licenciement doit s'analyser à l'aune du statut applicable aux fonctionnaires, et non au regard du droit privé applicable par renvoi de l'art. 3 al. 2 du statut. 6)

La recourante soulève ensuite l'absence de motifs fondés à son licenciement et la violation des principes de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité.

a. Selon l'art. 71 al. 1 du statut, le conseil administratif peut, pour des motifs fondés, licencier un fonctionnaire nommé à titre définitif, moyennant un délai de licenciement de trois mois pour la fin d'un mois.

L'alinéa 2 de cet article précise que par motifs fondés, 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 fondés : l'impossibilité, dûment constatée, d'exercer la profession pour laquelle le fonctionnaire a été engagé (let. a) ; l'inaptitude, dûment constatée, à observer les devoirs généraux de la fonction (let. b) ; des prestations insuffisantes, dûment constatées, dues notamment à un manque de motivation et/ou à une incapacité professionnelle (let. c) ; le manquement grave ou répété aux devoirs et obligations de fonction (let. d).

Le licenciement ne peut être décidé qu'après que le fonctionnaire intéressé aura eu la possibilité d'exercer son droit d'être entendu sur les motifs invoqués (art. 71 al. 3 du statut), et fait l'objet d'une décision motivée du conseil administratif (art. 71 al. 4 du statut).

b. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une

- 14/18 - A/8/2014 décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P_149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/439/2014 précité consid. 6d ; ATA/126/2007 du 20 mars 2007 consid. 9a ; ATA/630/2007 du 11 décembre 2007 consid. 5d). En l'espèce toutefois, le grief d'arbitraire se confond, vu le pouvoir d'examen de la chambre de céans, avec celui de violation de l'art. 71 du statut.

c. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst. (arrêts du Tribunal fédéral 8C_901/2010 du 16 mai 2011 consid. 6.2 et 2P_149/2006 du 9 octobre 2006, consid. 6.3). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés.

Si les sanctions légères répriment des manquements bénins, les sanctions lourdes ne peuvent être prononcées que si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'une infraction unique mais spécialement grave ou s'il a commis un ensemble de transgressions qui, prises isolément, ne seraient pas graves, mais dont la gravité résulte de leur répétition (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010 ; ATA/21/2010 du 19 janvier 2010 ; ATA/34/2006 du 24 janvier 2006 et les références citées). 7)

En l'occurrence, le poste d'hôtesse-caissière de la recourante consiste, comme son nom l'indique, à accueillir et servir les clients, ainsi qu'à répondre à leurs questions. Les principales exigences qui en découlent sont la serviabilité et une capacité à entretenir des rapports cordiaux et respectueux avec les usagers du club. Or, toutes les plaintes formulées à l'encontre de Mme X_____ font état d'un comportement agressif ou irrespectueux de la part de cette dernière, notamment en raccrochant au nez des usagers lors de réservations téléphoniques ou tout simplement en ignorant les sollicitations de ces derniers. Il est manifeste qu'avec une telle attitude, la recourante ne remplit pas les exigences du poste. Il sied de relever que, lors des entretiens de « recadrage », Mme X_____ a justifié ses agissements par une démotivation dans son travail.

Dans ces circonstances, la gravité des faits résulte de leur fréquence et de l'incapacité de Mme X_____ à s'amender. En effet, il ressort des pièces que le comportement de cette dernière avait déjà fait l'objet d'une première remise à l'ordre de la part de la commune en date du 18 septembre 2003. Par la suite, de 2010 à 2013, elle a été convoquée par sa hiérarchie à cinq entretiens de « recadrage » et a fait l'objet d'autant de courriers formels lui sommant de changer immédiatement de comportement. Courant de l'année 2010, la commune a également inscrit Mme X_____ à une formation intitulée : « Bien communiquer dans le cadre professionnel ». Toutefois, malgré tous les éléments

- 15/18 - A/8/2014 précités, cette dernière n'a pas modifié sa manière d'être à l'égard de certains clients.

Contrairement aux dires de Mme X_____, il ressort de l'instruction de la cause que les plaintes des usagers n'émanent pas uniquement d'employés des SIG – dont on ne voit cependant pas en quoi ils différeraient, dans la courtoisie attendue à leur égard, des autres usagers –, mais qu'elle avait également rencontré des difficultés avec d'autres membres du club, dont un groupe de mères de famille. À ce sujet, M. B_____ a précisé que seule une ou deux doléances avaient eu un caractère chicanier. Le comportement désagréable de la recourante ne s'est donc pas limité à un groupe minoritaire d'usagers. Par ailleurs, s'il a été démontré que certains clients, dont M. L_____, sont satisfaits du service de Mme X_____, cela n'enlève rien au fait qu'elle s'est, à maintes reprises, comportée avec d'autres de manière inacceptable au vu de son poste.

Au regard de ces circonstances, il appert que la décision litigieuse repose sur un motif fondé au sens de l'art. 71 al. 2 du statut. La commune ne pouvait maintenir ses rapports de travail avec la recourante, tant les faits reprochés, qui sont établis, sont en contradiction avec les exigences du poste occupé par cette dernière. Par conséquent, le licenciement de Mme X_____ respecte les principes de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. 8)

En dernier lieu, la recourante invoque une absence de protection de sa personnalité de la part de la commune.

La protection de la personnalité des fonctionnaires de la commune est instaurée par l'art. 81 du statut.

En effet, il incombe à l'employeur public, comme à l'employeur privé (art. 328 CO), de protéger et de respecter la personnalité du travailleur. Cette obligation comprend notamment le devoir de l'employeur d'agir dans certains cas pour calmer la situation conflictuelle et de ne pas rester inactif. Le point de savoir si et, le cas échéant, quand une réaction est indiquée dépend toutefois largement de l'appréciation du cas concret (arrêts du Tribunal fédéral 8C_340/2009 du 24 août 2009 consid. 4.3.2 ; 1C_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 4.2 et 1C_406/2007 du 16 juillet 2008 consid. 5.2), étant donné que l'autorité d'engagement dispose d'une grande liberté d'appréciation dans le choix des mesures de résolution des conflits (arrêt du Tribunal fédéral 8C_340/2009 précité consid. 4.3.3). 9)

En l'espèce, Mme X_____ estime que la commune n'a pris aucune mesure pour mettre fin au litige qui l'opposait à certains usagers du club. Bien qu'il n'y ait pas eu de confrontation entre les protagonistes, lors de chaque plainte, la hiérarchie de la recourante s'est systématiquement entretenue avec elle pour recueillir sa version des faits et tenter de calmer ces situations conflictuelles. Dans

- 16/18 - A/8/2014 cette optique, la commune a également inscrit Mme X_____ à un séminaire, afin d'être agréable et de garder le sourire face aux usagers avec lesquels elle n'a pas d'affinités. Force est de constater, que seul un changement de comportement de la part de la recourante pouvait mettre un terme au conflit l'opposant à certains usagers. La commune n'est pas restée inactive et, de ce fait, n'a pas failli à son devoir de protection de la personnalité de son employée, ce d'autant que la recourante n'a pas démontré avoir fait l'objet d'atteintes à sa personnalité qui eussent été le fait d'usagers du club. 10) Enfin, la décision litigieuse ne viole pas les règles sur la résiliation en temps inopportun (art. 336c CO applicable par renvoi de l'art. 73 du statut), ce qui n'est d'ailleurs pas invoqué par la

recourante. 11) Au regard de ce qui précède, le licenciement litigieux étant conforme au droit, le recours de Mme X_____ sera rejeté. Le versement d'une indemnité n'entre dès lors pas en ligne de compte et ne sera ainsi pas examiné plus avant. 12) Malgré l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, dès lors qu'elle plaide au bénéfice de l'assistance juridique (art. 13 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03). Aucune indemnité de procédure ne lui sera en revanche allouée (art. 87 al. 2 LPA), pas plus qu'à la commune, collectivité publique de plus de 10'000 habitants, taille suffisante pour disposer d'un service juridique, et par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (ATA/19/2014 du 14 janvier 2014 consid. 9 ; ATA/717/2012 du 30 octobre 2012 consid. 13 ; ATA/240/2012 du 24 avril 2012 consid. 5 ; 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.