

# **GE\_GERICHTE ATA/918/2014 vom 25. November 2014**

GE Cour de justice, 2014-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_918\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_918_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/918/2014 du 25 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/918/2014 del 25 novembre 2014

## **Regeste**

Résumé: Révocation d'une décision d'engagement irrégulière dès l'origine. Situation non conforme au droit ayant sa source dans des déclarations incomplètes ou inexactes de la personne engagée. L'inaptitude à exercer la fonction préexistait à l'engagement compte tenu du caractère chronique d'une atteinte à la santé non déclarée lors de l'engagement.

## **Erwägungen**

### **E. 29**

avril 2014 ; ATA/721/2013 du 29 octobre 2013 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449 n. 1367). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_9/2014 du 9 janvier 2014 ; 8C\_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C\_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; 8C\_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ; ATA/297/2014 précité ; ATA/121/2014 du 25 février 2014 ; ATA/439/2013 du 30 juillet 2013) ; s'il

- 11/18 - A/1677/2012 s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 p. 24 ; 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1199/2013 du 16 avril 2014 ; 8C\_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C\_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ).

La recourante a pris des conclusions en paiement de prestation dès le 2 mai 2012. Elle conteste la validité de la décision d'invalidation de ses rapports d'emploi dès cette date. L'intérêt de la recourante à voir trancher les conséquences, notamment pécuniaires concernant la période du 2 mai 2012 jusqu'à la date de sa reprise d'emploi, subsiste. Il convient donc de considérer que son intérêt actuel au recours perdure à la date du jugement.

b. Interjeté, en outre, en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 104 SPVG ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA). 2)

L'intimée sollicite la réouverture des enquêtes et l'audition d'un témoin.

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 notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), 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 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 8C\_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D\_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C\_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

- 12/18 - A/1677/2012

En l'espèce, l'audition d'un autre témoin est inutile pour compléter l'instruction menée, le dossier contenant les éléments permettant à la chambre de céans de trancher les questions juridiques à résoudre. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête de l'intimée. 3)

Dans un grief d'ordre formel, la recourante invoque premièrement une violation de son droit d'être entendu et que certaines pièces, dont elle n'avait pas eu connaissance avant la prise de décision, soient écartées de la procédure.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Cst., 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 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; 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 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss). 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 ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). 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. 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/195/2014 du 1er avril 2014 consid. 5 ; ATA/32/2010 du 11 mai 2010 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 916 p. 312).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, n. 2.2.7.3

- 13/18 - A/1677/2012 p. 324). 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/735/2013 précité). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et arrêts cités). Cette violation est toutefois réparable devant l'instance du recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 1C.161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A.150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C.104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5).

En l'espèce, avant que la décision ne soit prise par la ville, la recourante a été contactée par son supérieur pour fixer un entretien. La recourante a renoncé à se présenter à tout entretien, invoquant son arrêt maladie. Elle s'est en revanche rendue à la visite médicale fixée suite à l'échange qu'elle avait eu avec sa hiérarchie concernant son état de santé.

Il faut retenir que la recourante n'a pas eu l'occasion de s'exprimer avant que la ville ne statue, en violation de son droit d'être entendue.

Néanmoins, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, soit du fait qu'il ne s'agit pas ici d'une question d'opportunité mais qu'un fait objectif fonde la décision contestée, à savoir l'atteinte à la santé de la recourante existant au moment de son engagement, du fait que cette dernière s'est déterminée dans ses écritures, faisant valoir ses arguments, qu'elle a été entendue en audience et a participé à l'audition de témoins et a ainsi pu développer amplement ses arguments et se déterminer sur tous les éléments pertinents du dossier, un double échange d'écritures ayant été ordonné, il faut dès lors considérer que le vice de procédure a été réparé.

S'agissant des communications internes déposées par la ville, elles seront écartées de la procédure. Ces documents ne portant pas sur la question de l'état de santé de la recourante, ils sont dépourvus de pertinence et donc sans effet sur le droit d'être entendu de la recourante.

Au vu de ce qui précède, le grief de violation du droit d'être entendu sera écarté.

- 14/18 - A/1677/2012 4)

La décision dont est recours se présente comme une décision d'invalidation pour erreur essentielle de l'engagement de la recourante par la ville au poste de contrôleuse du domaine public.

a. Les rapports de service entre la ville et son personnel sont régis par le SPVG (art. 1 SPVG), les dispositions d'exécution ainsi que, le cas échéant, les clauses du contrat de travail. En cas de lacune, les dispositions pertinentes du CO sont applicables à titre de droit public supplétif (art. 3 al. 2 SPVG).

Le Conseil administratif exerce les fonctions d'employeur, notamment en ce qui concerne l'engagement et la résiliation des rapports de service (art. 4 al. 4 SPVG). Les rapports de service naissent lors de la nomination de l'employé par décision du Conseil administratif (art. 24 SPVG). Le Conseil administratif peut aussi engager du personnel par contrat de droit public, notamment des auxiliaires, des stagiaires et des apprentis (art. 28 SPVG).

b. La nomination est un acte unilatéral soumis à l'accord de l'intéressé. L'acte d'engagement ne contient pas les clauses qui fixeraient un régime individuel, mais soumet le fonctionnaire nommé aux normes générales régissant la fonction publique. Il ne renferme de spécifique que ce qui est nécessaire à l'individualisation de la charge à remplir ou de certaines prestations particulières (ATA/582/2011 du 13 septembre 2011 consid. 4b ; Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 3, 2ème édition, 1992, ch. 5.1.2.1 et 5.1.3.1).

In casu, l'engagement a été fait par décision de nomination du Conseil administratif, l'on ne se trouve donc pas dans le cas d'un contrat de droit public qui lierait la ville à la recourante mais dans celui, classique en droit de la fonction publique, d'un agent communal soumis au statut du fait de son acceptation de la décision de nomination. 5) a. Il convient de déterminer en premier lieu s'il existe une lacune dans le SPVG, s'agissant des vices pouvant affecter la décision d'engagement, auquel cas les dispositions idoines du CO seraient applicables. Il doit s'agir, cas échéant, d'une lacune proprement dite (Thierry TANQUEREL, Droit public et droit privé, les réformes de la fonction publique, 2012, p. 65).

b. Une lacune proprement dite suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû fixer et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Une telle lacune peut être occulte, lorsque le législateur a omis d'adjoindre à une règle conçue de façon générale la restriction ou la précision que son sens et son but, ou celui d'une autre norme, imposaient dans certains cas, à savoir lorsque le silence de la loi est contraire à son économie (ATF 139 I 57 consid. 5.2 p. 60 ; 135 IV 133 consid. 2.4 p. 116 ; 117 II 494 consid. 6a p. 499). En revanche, si le législateur a volontairement renoncé à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa

- 15/18 - A/1677/2012 part, son inaction équivaut à un silence qualifié (ATF 132 III 470 consid. 5.1 p. 478 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_41/2014 du 20 mai 2014 consid. 4.2).

Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante.

c. Aucune disposition du SPVG ne concerne spécifiquement les éventuels vices dont pourrait être entachée la décision de nomination. Néanmoins, le SPVG prévoit, s'agissant des décisions concernant les membres du personnel, que l'employeur statue par décision dans les cas où le statut le prévoit et, en outre, en cas de litige lié aux rapports de service, si

aucun accord n'intervient (art. 96 al. 1 et 2 RPVG). La procédure de décision est en outre régie par la LPA, en particulier en ce qui concerne la notification et la motivation des décisions (art. 96 al. 1 SPVG).

Dès lors que le conseil administratif agit par décisions en cas d'engagement et en cas de litige lié aux rapports de service, il n'est pas possible de conclure à la présence d'une lacune dans la réglementation qui rendrait nécessaire l'application de règles tirées du CO à titre supplétif. En cela, le cas d'espèce diffère notamment de celui examiné par le Tribunal fédéral dans lequel s'appliquait la loi fédérale sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (aLPers - RS 172.220.1), dans lequel un contrat d'engagement de droit public avait été annulé en raison d'un fait important caché par le postulant au moment de son engagement (ATF 132 II 161 résumé in RDAF 2007 p. 567).

Une décision par laquelle une autorité administrative abroge une décision qu'elle a prise préalablement est définie comme une révocation. Une décision viciée dès l'origine peut être révoquée sans base légale (ATF 105 II 135 consid 4 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 383 n. 2.4.3.1).

En l'espèce, la décision entreprise constitue une révocation de la décision d'engagement, même si les termes utilisés par la ville ne correspondent pas. Il ne fait pas de doute qu'ayant été, du point de vue de cette dernière, trompée sur un élément essentiel de la décision d'engagement, à savoir l'état de santé de la recourante, la ville a voulu annuler dite décision, viciée initialement.

Il convient dès lors de vérifier si la décision de révocation respecte les conditions posées en la matière par la jurisprudence. 6) a. Lorsqu'une décision initiale conférant des droits est entrée en force, l'autorité administrative ne peut la révoquer que si un intérêt public prépondérant prend le pas sur les intérêts privés du bénéficiaire et sur le principe de la sécurité du droit (ATF 105 II 135 ; 103 Ib 241 ; 100 Ib 94 ; 99 Ib 459 et 336 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 387 ss n. 2.4.3.3 ss). L'irrégularité originaires d'une décision peut avoir sa cause dans une erreur de fait, sans laquelle elle n'aurait pas été prise. Les causes de l'erreur doivent être prises en compte

- 16/18 - A/1677/2012 dans la balance des intérêts (Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 385 n. 2.4.3.2). Une décision prise en faveur d'un administré peut, en principe, conduire à sa révocation lorsque celui-ci est responsable de l'erreur ou la connaissait, mais non si l'administration connaissait d'emblée l'inexactitude des faits ou a violé son devoir d'instruction d'office (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 323).

b. En outre, l'on se trouve dans un cas de révocabilité qualifiée lorsque la gravité de la situation non conforme au droit qui perdure a sa source dans des déclarations incomplètes ou inexacts de l'administré. Dans ce cas, ce dernier ne peut se prévaloir avec succès de la sécurité du droit à l'encontre de la légalité puisqu'il a lui-même contribué à ce que l'état de fait sur lequel se fonde la décision litigieuse ne soit pas conformée à la réalité (Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 356 ss).

En l'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier et des faits mis en évidence par les mesures d'instruction que dans la lettre de postulation qu'elle a faite parvenir à la ville, la recourante a affirmé jouir d'une excellente condition physique. Cette qualité était mentionnée dans l'offre d'emploi. Lors de l'entretien d'embauche, elle n'a pas fait état de problèmes de santé alors que cette question avait été abordée. La capacité de se soumettre à

des horaires variables était également l'une des conditions essentielles de l'aptitude à remplir le poste. Or, la recourante a indiqué, moins de cinq mois après son entrée en fonction, être atteinte de douleurs dorsales et musculaires chroniques ainsi que de rhumatisme. Elle a informé son supérieur qu'elle souffrait d'arthrose. Elle a finalement été diagnostiquée comme atteinte d'un syndrome vertébral douloureux chronique et médicalement jugée inapte à exercer la fonction. À cet égard, il convient de souligner que bien que la recourante ait allégué ne pas avoir de douleurs dorsales le jour de l'examen médical effectué par le Dr D\_\_\_\_\_, elle ne conteste pas non plus la chronicité des atteintes à sa santé, ni le fait d'avoir déjà subi des douleurs dorsales.

Compte tenu du caractère chronique de l'atteinte, il faut donc retenir que l'inaptitude de la recourante à exercer la fonction préexistait à son engagement, même si elle ne se trouvait pas en état d'incapacité de travail à ce moment-là et que l'atteinte n'apparaît pas avoir entraîné une incapacité de travail chronique. En outre, en indiquant avoir une excellente condition physique lors de son engagement, la recourante a donné des informations inexactes, à tout le moins incomplètes, sur son état de santé, même si aucun diagnostic médical n'avait encore été posé.

Il découle de ce qui précède qu'après avoir procédé à la pesée des intérêts en présence dont celui public à ce que la personne engagée ait les qualités personnelles et les aptitudes professionnelles nécessaires à l'exercice de la fonction (art. 25 al. 1 SPVG), la ville a révoqué la décision d'engagement de la

- 17/18 - A/1677/2012 recourante de façon conforme au droit, dans les circonstances particulières du cas d'espèce. 7)

Cela étant, les modalités prévues par le SPVG en matière de fin de rapports de service représentent, en principe, un ensemble cohérent de mécanismes suffisants pour appréhender les différents cas de figure pouvant se présenter après un engagement. Pendant la période d'essai notamment, l'administration dispose d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de poursuivre ou non les rapports de service (ATA/259/2014 du 15 avril 2014). C'est pourquoi, la décision de révocation d'un engagement devrait rester tout à fait exceptionnelle et répond à des conditions strictes telles que développées ci-dessus. 8)

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 9)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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