

GE_GERICHTE ATA/948/2019 vom 28. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_948_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/948/2019 du 28 mai 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/948/2019 del 28 maggio 2019

Regeste

Résumé: Le comportement de la recourante, remis dans son contexte, n'était pas de nature à justifier un licenciement, lequel est disproportionné et ne repose pas sur un motif objectivement fondé. Réintégration impossible. Indemnité fixée à 4 mois sur les 12 mois possible.

Erwägungen

E. 12

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

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de licenciement du 29 juillet 2015.

3) a. En tant qu'employée de la ville, la recourante est soumise au statut ainsi qu'au règlement d'application du statut du personnel de la ville (REGAP - LC 21 152.0), adopté le 14 octobre 2009 par le CA.

Le chapitre VI du statut énonce les devoirs du personnel. Parmi les devoirs généraux, les membres du personnel sont tenus au respect des intérêts de la ville et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice (art. 82 du statut), doivent par leur attitude entretenir des relations dignes et respectueuses avec leurs collègues, leurs supérieures et supérieurs et leurs subordonnées et subordonnés et faciliter la collaboration entre ces personnes (art. 83 let. a du statut), justifier et renforcer la considération et la confiance dont le personnel de la ville doit être l'objet (art. 83 let. c du statut), remplir leurs devoirs de fonction consciencieusement et avec diligence (art. 84 let. a du statut), se conformer aux règlements et directives les concernant ainsi qu'aux instructions de leurs supérieures et supérieurs et en exécuter les ordres avec conscience et discernement (art. 84 let. f et g du statut).

Aux termes de l'art. 93 al. 1 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.

Selon l'art. 94 du statut, si la violation des devoirs de service le justifie, le changement d'affectation d'office au sens de l'art. 41 al. 4 ou le licenciement sont réservés.

b. L'art. 34 du statut fixe les conditions d'un licenciement pour motif objectivement fondé.

Aux termes de l'art. 34 al.1 du statut, après la période d'essai, un employé ou une employée peut être licenciée, par décision motivée du CA, pour motif objectivement fondé pour la fin d'un mois, moyennant un délai de préavis de trois mois durant les cinq premières années de service (let. a), quatre mois de la sixième à la dixième année de service (let. b), six mois dès la onzième année de service (let. c).

A/3124/2015

Selon l'art. 34 al. 2 du statut, le licenciement est contraire au droit s'il est abusif au sens de l'art. 336 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) ou s'il ne repose pas sur un motif objectivement fondé. Est considéré comme objectivement fondé tout motif dûment constaté démontrant que les rapports de service ne peuvent pas se poursuivre en raison soit de l'insuffisance des prestations (a), un manquement grave ou répété aux devoirs de service (b), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (c), la suppression du poste sans qu'il soit possible d'affecter la personne concernée à un autre emploi correspondant à ses capacités et aptitudes professionnelles (d), l'échec définitif aux examens d'aptitude à l'exercice de sa profession (e).

c. L'art. 99 du statut règle la procédure en cas de licenciement. Lorsqu'il s'avère qu'un membre du personnel est passible d'un licenciement au sens de l'art. 34 al. 2 let. a à c, le CA ouvre une enquête administrative qu'il confie à une ou plusieurs personnes choisies au sein ou à l'extérieur de l'administration municipale au sens de l'art. 97 (al. 1). Un licenciement ne peut être prononcé sans que la personne intéressée ait pu préalablement faire valoir ses observations sur les motifs avancés pour le justifier (al. 2).

d. Les communes disposent d'une grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (arrêts du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1 ; 2P.46/2006 du 7 juin 2006 consid. 2.2 ; ATA/147/2018 du 20 février 2018 et les arrêts cités).

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 et échappant par conséquent au contrôle de la chambre de ceans (art. 61 al. 2 LPA). Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, dès lors qu'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. Il en découle que le juge doit 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 (ATA/147/2018 précité et les arrêts cités).

Le principe de la proportionnalité, garanti par les art. 5 al. 2 et 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), se compose des règles d'aptitude – exigeant que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé –, de nécessité – qui impose qu'entre plusieurs moyens

- 15/28 -

A/3124/2015

adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 et les arrêts cités ; ATA/147/2018 du 20 février 2018 et les arrêts cités). 4)

Il convient, en premier lieu, d'examiner le bienfondé des reproches adressés à la recourante.
5)

L'intimée reproche en premier lieu à la recourante d'avoir tenu des propos inadéquats envers MM. G_____ et F_____ et d'avoir eu une altercation avec M. H_____.

Il ressort du dossier que la recourante a déjà fait l'objet d'un avertissement en date du 25 juillet 2014 à la suite de l'incident avec M. F_____. Quand bien même elle conteste les faits qui lui sont reprochés et considère que la procédure menant à cet avertissement n'a pas été respectée, ces éléments n'ont pas à être réexaminés dès lors que la décision y relative est entrée en force.

L'existence d'une véritable altercation entre la recourante et M. H_____ n'est par ailleurs pas établie. D'une part, le principal intéressé n'a pas été entendu sur les faits en question dans le cadre de l'enquête administrative. Son audition par-devant la chambre de céans n'a pas non plus été requise. D'autre part, la recourante conteste avoir eu une altercation avec M. H_____. Elle a expliqué, lors de son audition du 23 septembre 2014, à la suite d'une remarque de sa part, M. H_____ s'était emporté, avant de s'excuser. Elle n'avait jamais eu d'autres anicroches avec lui. Le rapport d'enquête administrative ne se réfère, pour retenir l'existence de cette altercation, qu'à une déclaration de M. B_____ à teneur de laquelle M. H_____ lui avait confié, à une reprise, se sentir mal à l'aise avec l'intéressée. Ledit rapport omet toutefois de mentionner que M. B_____ a également relevé que la relation entre les deux précités n'avait rien d'inquiétant ou d'anormal.

S'agissant enfin des propos inadéquats tenus à l'encontre de M. G_____, il convient en premier lieu de retenir, comme relevé dans le rapport d'enquête administrative, que les faits y relatifs sont anciens puisqu'ils datent de 2012. À teneur du dossier, il n'apparaît pas que la recourante aurait fait l'objet d'une sanction. La recourante reconnaît avoir traité son collègue de « roi des blaireaux » et de lui avoir adressé un e-mail dans lequel elle indiquait à ce dernier qu'il manquait d'éducation et était « insignifiant ». En revanche, contrairement à ce que laisse penser le rapport d'enquête, les personnes mises en copie de ses échanges de courriels n'étaient pas n'importe quel employé de la DSIC, mais les responsables hiérarchiques respectifs des deux protagonistes ainsi qu'une responsable des ressources humaines. Par ailleurs, il ressort du dossier que le comportement de M. G_____ n'était pas exempt de reproches. À teneur d'un

- 16/28 -

A/3124/2015

courriel produit par la recourante, une collègue laissait entendre que l'intéressé manquait de respect envers ses collègues. Cet élément est confirmé par le compte- rendu figurant au dossier d'un entretien du 9 octobre 2012 durant lequel Monsieur O_____, employé au sein de la DSIC, a été entendu au sujet d'une altercation entre la recourante et M. G_____ survenue le 2 octobre 2012. Ce dernier avait constaté que M. G_____ avait levé le bras et lui avait dit « casse toi », « fous le camp », « tu n'as rien à foutre ici », lui avait montré la direction de la porte en disant « Dai, dai ». Il a encore précisé qu'il n'y avait « pas de limite » à la manière dont M. G_____ s'exprimait. M. B_____ a également indiqué, lors de son audition du 18 février 2015, que M. G_____ n'avait pas un comportement facile (ton agressif, instructions péremptoires, aucun « merci »). Enfin, lors de son audition devant la chambre de céans, M. G_____ a indiqué qu'il n'avait eu qu'une « petite altercation » avec la recourante, qu'il n'y avait plus eu d'incident par la suite et que leur collaboration était bonne.

Plusieurs témoins auditionnés par la chambre de céans, soit Mmes M_____ et N_____ ainsi que M. E_____, ont enfin confirmé avoir entretenu de bonnes voire d'excellentes relations professionnelles avec la recourante.

Compte tenu de ce qui précède, le grief tendant à reprocher à la recourante d'avoir tenu des propos inadéquats envers des collègues et supérieurs n'est que partiellement fondé. 6) a. L'intimée reproche par ailleurs à la recourante d'avoir laissé les plateformes de la ville dans un état critique de vulnérabilité, soit en raison de négligence ou de manque de vigilance dans l'identification des failles de sécurité, soit en raison de configurations contraires aux règles de bonne pratique des environnements SAP. Il lui est également reproché d'avoir tardé à signaler l'existence d'une faille critique, soit faille SAP Gateway, dont elle avait connaissance.

La recourante conteste les manquements qui lui sont reprochés, considérant s'être employée, à son niveau, à implémenter les plateformes selon les standards prévalant dans le domaine. Elle considère notamment que l'intimée lui impute des responsabilités et des tâches qui ne relevaient pas de ses attributions.

b. S'agissant des reproches portant sur la négligence ou le manque de vigilance dans l'identification des failles de sécurité, il convient de relever qu'à teneur du rapport d'audit ■ sur lequel s'appuie principalement l'intimée pour former ce grief à l'encontre de la recourante ■ il apparaît que les contrôles de sécurité au niveau SAP étaient faibles. Il a notamment été relevé l'existence de cinq cent trente-trois vulnérabilités. Les « notes de sécurité » (correctifs) étaient en revanche à jour sur les plateformes.

À titre préalable, il sera relevé qu'à teneur des déclarations de M. B_____ aux enquêteurs des 18 février et 17 mars 2015 ■ non contestées par l'intimée ■

- 17/28 -

A/3124/2015

plusieurs des failles signalées par le rapport d'audit se sont révélées erronées ou non critiques, tandis que d'autres ne pouvaient pas être corrigées sans bloquer l'application. Une faille avait également été citée à trois reprises.

M. E_____ a indiqué aux enquêteurs, le 20 février 2015, qu'il n'existait pas de politique de sécurité de l'information à la DSIC, notamment sous forme de directive, mais qu'un projet de règlement était en cours, sur recommandation de la Cour des comptes. M. B_____ a confirmé, le 18 février 2015, qu'il n'existait, s'agissant de la sécurité, ni directive ni critère précis de la part de la direction.

À teneur des explications de M. B_____ devant la chambre de céans, l'environnement SAP a été mis en exploitation au sein de la ville le 1er janvier 2004. Il ressort par ailleurs des déclarations de plusieurs témoins que le rapport d'audit rendu par la société D_____ en 2014 était le premier pour ce système. Dès lors, il n'est pas aisé de déterminer si les failles mises en lumière par l'audit relevaient de la responsabilité de la recourante, soit notamment si elles étaient apparues postérieurement à son entrée en fonction et si l'intéressée aurait pu et dû, le cas échéant, les résoudre. Il a d'ailleurs été relevé par M. E_____, lors de son audition par le juge délégué, que l'audit n'avait pas pour but d'imputer la responsabilité de l'une ou l'autre vulnérabilité à quelqu'un, mais de donner une image permettant ensuite de prendre les bonnes décisions pour remédier aux problèmes identifiés. Le rapport d'audit n'avait pointé personne, mais avait fait le constat de vulnérabilité du système en raison de sa

configuration. Les témoignages figurant au dossier ne permettent pas non plus d'établir avec certitude la responsabilité de la recourante. M. E. _____ a signalé aux enquêteurs, le 20 février 2015, que certaines failles étaient certainement préexistantes à l'arrivée de la recourante. Il pensait toutefois qu'elle avait les compétences pour les détecter. M. B. _____ a indiqué, le 18 février 2015, que selon lui, on ne pouvait pas imputer à la recourante les failles existantes dans les environnements SAP.

À teneur du ■ vaste ■ cahier des charges de la recourante, signé plus d'un an et demi après son engagement, les activités qui lui étaient attribuées en qualité d'ingénieure informatique étaient très diverses et variées. Il en ressort néanmoins qu'elle était spécifiquement responsable du domaine des environnements SAP (partie technique). Lors de son audition devant la chambre de céans, M. B. _____ a indiqué qu'il avait participé au processus de recrutement de la recourante. Ils recherchaient alors une administrateur SAP plutôt qu'une personne orientée sur la sécurité. Il ne ressortait d'ailleurs pas du curriculum vitae de la recourante qu'elle avait une formation en SAP sécurité et elle n'en avait jamais suivi durant son activité au sein de la ville. Il a également confirmé que la recourante était la personne la plus apte à mettre en pratique les corrections de sécurité dans l'environnement SAP, précisant qu'elle n'était pas l'auteure des correctifs mais qu'elle appliquait ceux qui lui étaient remontés. Il ressort des éléments qui précèdent que si la mission de la recourante, en matière de sécurité,

- 18/28 -

A/3124/2015

consistait indéniablement à appliquer des correctifs aux failles dans l'environnement SAP qui lui étaient remontées, l'existence de tâches relative à l'identification desdites failles lui incombant demeure incertaine.

La recourante et M. B. _____ ont tous deux fait part, tant dans leurs déclarations aux enquêteurs que devant la chambre de céans, d'une surcharge de travail importante, ce que semblent toutefois contester MM. C. _____ et E. _____ qui ont quant à eux indiqué aux enquêteurs que depuis que M. B. _____ avait repris le poste de l'intéressée, il ne semblait pas particulièrement surchargé. Sur la base des déclarations des deux précités, le rapport d'enquête administrative a relevé qu'une surcharge de travail n'avait pas été constatée et ne pouvait être retenue. Or, à teneur du procès-verbal de la séance s'étant tenue le 20 novembre 2013 en présence, notamment, de l'intéressée ainsi que de MM. B. _____ et C. _____, ce dernier a indiqué « qu'une ressource supplémentaire sera affectée au groupe système 1 afin de soulager [la recourante] et d'assurer sa suppléance, entre autres, si la DSIC obtient les postes supplémentaires demandés au budget 2014 ». Cet élément tend à confirmer la surcharge de travail évoquée, tant par la recourante que par M. B. _____.

Ainsi, les éléments au dossier ne permettent pas d'établir à satisfaction la responsabilité de la recourante concernant l'existence de failles relevées par le rapport d'audit ainsi que l'absence d'identification de celles-ci.

c. S'agissant du reproche relatif à la tardiveté du signalement de l'existence d'une faille critique dont elle avait connaissance, il ressort des déclarations de la recourante ■ non contestées par l'intimée ■ qu'elle aurait appris l'existence d'une faille au niveau de SAP Gateway grâce à une « note OSS » émise par SAP durant son congé maternité. Lors de son retour de congé maternité le 15 juillet 2013, M. B. _____ était en vacances, de sorte qu'elle

ne lui avait parlé qu'à son retour en septembre 2013. Or, il est premièrement surprenant de constater, qu'alors que la recourante était en congé maternité, personne n'ait été chargée de recevoir ce type d'information et d'agir en conséquence. En tout état, l'intimée ne saurait reprocher de bonne foi à la recourante de ne rien avoir mis en œuvre durant toute la durée de son congé maternité pour gérer ladite faille. S'agissant de la gestion de ladite faille dès son retour, il ressort tant des déclarations de la recourante que de M. B_____, qu'après avoir été averti de l'existence de la faille relative à SAP Gateway, il avait été décidé de ne pas procéder à la correction de celle-ci, au vu de l'audit qui était en cours. Il ressort également du dossier que ce n'est qu'à l'été 2014 que ladite faille a été corrigée. Ainsi, dès lors qu'aucune mesure ne semble avoir été prise pour que la faille précitée soit gérée en l'absence de la recourante, et qu'alors même que l'existence de ladite faille a été communiquée au supérieur hiérarchique de la recourante, aucune mesure n'a été rapidement prise pour sa correction, il ne saurait être reproché à l'intéressé de ne pas avoir communiqué plus rapidement sur l'existence de celle-ci.

- 19/28 -

A/3124/2015

d. S'agissant des reproches relatifs aux configurations contraires aux règles de bonne pratique des environnements SAP, le rapport d'audit précité retient l'existence de failles liées à la configuration par défaut de certains périmètres systèmes. Or, il ressort tant du cahier des charges de l'intéressée que de ses propres déclarations, que ce type de paramétrage relevait clairement de sa responsabilité. Interrogé sur la contradiction entre les compétences de la recourante et l'existence de problèmes de paramétrage par défaut du système, M. B_____ a relevé lors de son audition du 17 mars 2015 que « personne n'était infallible ». M. E_____ a quant à lui précisé, lors de son audition du 20 février 2015, que « lors de l'installation d'une plateforme, il faut verrouiller certains éléments de base, ce qui n'est pas fait avec une configuration par défaut, et ce que [la recourante] n'a pas fait ». Il a également précisé lors de son audition par le juge délégué que les ingénieurs informaticiens avaient certaines tâches liées à la sécurité et qu'ils s'occupaient notamment du paramétrage. Il doit dès lors être retenu que la recourante a commis des erreurs dans le paramétrage de certains systèmes.

Le grief relatif à la sécurité de la plateforme SAP n'est dès lors que partiellement fondé. 7)

a. La ville fait encore grief à la recourante d'avoir participé à l'élaboration d'un document relatif à un appel d'offres pour une prestation de service informatique sans informer sa hiérarchie du fait que sa situation personnelle présentait un conflit d'intérêt.

b. À teneur du dossier, la recourante a procédé à l'élaboration d'un cahier des charges, dans le cadre de l'appel d'offres précité, avant, pendant et après son congé maternité, soit entre la fin de l'année 2012 et le courant de l'année 2013. Il ressort des déclarations de la recourante aux enquêteurs le 27 octobre 2014 que son compagnon travaillait pour la société J_____ depuis 2007 en qualité de chef de projet. L'intéressée et M. B_____ ont tous deux indiqué, dans le cadre de leurs auditions respectives des 27 octobre 2014 et 18 février 2015 que cette société s'occupait déjà des systèmes de sécurité de la ville avant la rédaction de l'appel d'offre litigieux et avant même l'engagement de la recourante. Nonobstant, la question de savoir si la participation de la recourante à l'appel d'offres précité présentait un réel risque de conflit d'intérêt peut souffrir de rester indéterminée compte tenu de ce qui suit.

Dans son audition du 18 février 2015, M. B_____ a précisé que lorsqu'il avait demandé à la recourante de travailler sur l'appel d'offres, il savait que son compagnon travaillait dans une société de services active dans SAP, mais pas qu'il s'agissait de la société J_____. Il ne l'avait appris qu'un mois plus tard environ, de la bouche même de la recourante. M.

F_____ a quant à lui indiqué lors de son audition devant la chambre de céans qu'il avait appris peu après l'engagement de la recourante que son concubin travaillait pour la société J_____. Il ressort de ce

- 20/28 -

A/3124/2015

qui précède que la relation personnelle liant la recourante à un employé de la société J_____ était connue de plusieurs responsables au sein de la ville, sans qu'il ne lui ait été immédiatement demandé de stopper son travail sur ce point.

La recourante et M. B_____ ont tous deux indiqué, notamment dans leurs auditions respectives des 27 octobre 2014 et 18 février 2015, qu'il n'y avait selon eux pas de problème de conflit d'intérêt. M. C_____ a confirmé, lors de son audition du 18 février 2015, qu'au vu de la réaction de la recourante lorsqu'il lui avait demandé d'interrompre la rédaction du cahier des charges, elle n'avait pas conscience de la problématique du conflit d'intérêt potentiel. Par ailleurs, MM. C_____ et B_____ ont tous deux relevé, lors de leur audition par les enquêteurs le 18 février 2015, qu'il n'existait pas de directive sur l'élaboration des appels d'offres et en particulier la problématique du conflit d'intérêts.

Il apparaît dès lors que la recourante considérait, tout comme son supérieur hiérarchique direct, qu'il n'existait aucun risque de conflit d'intérêts entre la rédaction du document litigieux et sa situation personnelle. Quand bien même le cahier des charges de la recourante prévoit explicitement qu'elle peut être amenée à contribuer à la rédaction des documents d'appels d'offres et à participer à la sélection des prestataires, il ne ressort pas du dossier qu'elle aurait été informée des règles particulièrement denses en marchés publics relatives aux conflits d'intérêts, ce qui est conforté par l'absence de directive en la matière. Il est par ailleurs surprenant que l'intimée retienne à la fois que M. B_____ ■ supérieur hiérarchique direct de la recourante et agissant également comme binôme de celle-ci ■ ignorait les dispositions relatives aux marchés publics, alors que l'intéressée ne pouvait les ignorer.

De même, la découverte de ces faits remonte, à teneur du dossier, à l'année 2013. Une réunion s'est tenue le 20 novembre 2013 en présence, notamment, de l'intéressée et de MM. C_____ et B_____, notamment sur cette problématique. Or, à teneur du procès-verbal y relatif, il n'apparaît pas qu'une sanction ait été envisagée à l'encontre de la recourante pour ces faits ni même qu'une remontrance ait été formulée. L'intimée ne peut dès lors prétendre de bonne foi, dans une décision de licenciement rendue près de deux ans après ces faits, qu'ils constitueraient une violation grave aux devoirs de service.

Compte tenu de ce qui précède, ce grief est infondé. 8) a. Enfin, l'intimée reproche à la recourante de ne pas avoir respecté les dispositions sur l'aménagement du temps de travail en introduisant manuellement des heures de travail qui n'étaient pas conformes à la réalité.

b. À titre préalable, il convient de relever que le fait que la recourante ait été amenée à travailler durant son congé maternité est hautement problématique. À teneur de l'art. 35a al. 3 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat

- 21/28 -

A/3124/2015

et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11), auquel renvoie l'art. 80 du statut, les accouchées ne peuvent être occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement. À teneur du dossier et notamment des déclarations des parties et témoins, il n'est toutefois pas possible d'établir à quelle période précise de son congé celle-ci a travaillé à domicile pour le compte de l'intimée.

Par ailleurs, il apparaît que la manière dont ont été comptabilisées les heures effectuées par la recourante durant son congé maternité n'est effectivement pas conforme aux art. 9 et 49 al. 4 du règlement sur l'aménagement du temps de travail du 13 juin 2012 (RATT - LC 21 152.20).

Cela étant, M. C_____ a indiqué, lors de son audition du 18 février 2015, qu'une gestionnaire des ressources humaines lui avait montré les pointages de la recourante des mois de juillet et août 2013. Il avait demandé des explications à MM. K_____ et B_____, lesquels lui avaient indiqué que c'était pour compenser les heures de travail effectuées par l'intéressée durant son congé maternité. Il a encore relevé que ces heures avaient été validées par M. B_____ et qu'elles n'avaient pas été invalidées par MM. K_____ et L_____. Dans son audition devant la chambre de céans, M. B_____ a confirmé que le timbrage manuel d'heures sur les mois de juillet et août 2013, en vue de compenser le travail effectué par la recourante durant son congé maternité, avait été fait en accord avec son supérieur hiérarchique, M. K_____ et le directeur ad intérim M. L_____.

Il apparaît dès lors, qu'en sus de M. B_____, deux autres supérieurs hiérarchiques de la recourante (comprenant le directeur ad intérim de la DSIC) étaient au courant de la manière et de la raison de la comptabilisation desdites heures. Il ne peut dès lors être reproché à la recourante cet état de fait, survenu près de deux ans avant son licenciement et validé par plusieurs responsables hiérarchiques. 9)

Il convient, dès lors, d'examiner si les manquements constatés constituent des violations des devoirs professionnels de la recourante, justifiant la décision de résiliation des rapports de service.

En l'occurrence, sur les quatre griefs initiaux formulés à l'encontre de la recourante dans la décision litigieuse, seuls deux peuvent être retenus, qui plus est partiellement.

S'il ressort des considérants qui précèdent que la recourante a effectivement eu des propos inadéquats à l'égard de M. G_____ ■ étant précisé que ce dernier a également eu des propos et des gestes inappropriés à son égard ■, il apparaît qu'ils ont été tenus dans un contexte de relations tendues entre deux personnalités, lesquelles semblent toutefois s'être aplanies par la suite. Les faits en cause sont par ailleurs anciens puisqu'ils remontent à 2012, soit près de trois ans avant le

- 22/28 -

A/3124/2015

licenciement de la recourante. Les propos inadéquats tenus envers M. F_____ ont par ailleurs déjà fait l'objet d'un avertissement le 25 juillet 2014, de sorte qu'ils ne sauraient en être tenu compte à nouveau, en l'absence de nouveaux manquements de ce type commis depuis lors.

Par ailleurs, s'il apparaît que la recourante a effectivement commis des erreurs relatives au paramétrage de certains systèmes, les autres reproches relatifs à la sécurité de la plateforme SAP formulés à son encontre ne peuvent être retenus pour les motifs mentionnés supra. Il ressort en outre du dossier que depuis l'audit de la société D _____ de janvier 2014, la gestion de la sécurité des plateformes utilisées par la ville a été modifiée. Dorénavant, des audits interviennent chaque année, lesquels listent les failles devant faire l'objet de correctifs.

Il apparaît dès lors que le fonctionnement global de l'identification des failles de sécurité a été revu.

La Cour des comptes dans son rapport n° 51 d'avril 2012 relatif à l'audit de gestion lié à la gouvernance de la DSIC (ci-après : le rapport de la Cour des comptes) l'avait d'ailleurs préconisé. Celle-ci avait en effet soulevé que « la DSIC n'a pas encore mis en place certains éléments clés nécessaires à une gestion globale de la sécurité informatique. À titre d'illustration, il n'existe pas de politique sécurité et donc de vision globale de la problématique. En outre, des audits sécuritaires ponctuels sont menés, mais ils ne s'inscrivent pas dans un plan d'audit annuel formalisé et intégrant les risques à couvrir compte tenu de l'appétence des risques de la Ville. Par ailleurs, les recommandations des audits sécuritaires ne sont pas suivies de manière formalisée ; il est ainsi difficile d'avoir une vision d'ensemble et de vérifier que les risques détectés ont bien fait l'objet de mesures correctives adéquates » (p. 26 du rapport de la Cour des comptes). Ledit rapport prévoyait une recommandation visant à « prioriser la mise en œuvre de correction des constats soulevés dans le corps du rapport en tenant notamment compte des ressources à disposition de la DSIC et des risques découlant des constats. Dans ce cadre, il conviendra de prendre, sur le court terme, des mesures portant notamment sur : la gestion des investissements informatiques, la gestion de projet ; le plan de charge et les comptes rendus d'activité ; la gestion des risques ainsi que de certains points essentiels au maintien d'une sécurité adéquate. Ce plan d'action devrait comprendre plusieurs volets incluant des objectifs précis, des délais et des budgets pour leur mise en œuvre » (p. 33 du rapport de la Cour des comptes).

Dans ces circonstances, il apparaît que tant la Cour des comptes que le rapport d'audit ont pointé un certain nombre de lacunes, notamment dans l'identification des failles de sécurité, lesquelles ne sauraient toutefois être imputables à la recourante seule, collaboratrice colloquée en classe L, mais relèvent bien plutôt d'une politique globale de sécurité insuffisante au sein de la DSIC.

- 23/28 -

A/3124/2015

En outre, comme susmentionné, aucun grief ne peut être retenu à son égard concernant la communication de la faille relative à SAP Gateway, de sorte qu'elle n'a pas contrevenu à l'art. 7 al. 1 let. b de la « directive relative à l'utilisation des systèmes d'information et de communication » du 8 octobre 2003 (ci-après : la directive SIC).

Enfin, l'argument de l'intimée, selon lequel le fait que la ville ne possède pas de consultant SAP sécurité et que cette tâche ne soit attribuée à aucun des collègues de la recourante impliquait que l'intéressée avait bien pour mission générale de veiller à la sécurité de SAP, ne saurait être suivi. L'intimée ne peut imputer à la recourante une carence dans sa propre

organisation pour en tirer un argument contre son employée et ce, même s'il ressort effectivement du cahier des charges de la recourante ■ au demeurant extrêmement large ■ qu'un certain nombre de tâches relatives à la sécurité lui incombait.

En tout état, il convient de relever les éléments suivants. Il apparaît qu'alors même que M. B_____ était à la fois le supérieur hiérarchique direct de la recourante, mais également son binôme dans la mesure où une partie de son activité consistait à effectuer le même travail que celle-ci, et alors même que le rapport d'enquête administrative retient une responsabilité partagée relative à certains manquements, seule la recourante a été sanctionnée, qui plus est par un licenciement. La recourante a par ailleurs été licenciée plus d'un an et demi après la reddition du rapport d'audit et après sa dernière évaluation, dans laquelle aucun reproche ne lui était fait concernant ses compétences métiers.

Ainsi, s'il est certes établi que la recourante a commis certaines erreurs, elles ne sont pas constitutives, ni individuellement, ni même cumulées, de manquements graves ou répétés aux devoirs de service, fondant la résiliation des rapports de service. La question de savoir s'ils auraient pu justifier une sanction souffrira de rester indécise, indépendamment d'une prescription disciplinaire éventuellement acquise à l'époque de la décision, ne s'agissant pas de l'objet du litige.

En conséquence, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la chambre de céans retiendra que le comportement de la recourante, remis dans son contexte, n'est pas de nature à justifier un licenciement, lequel est disproportionné et ne repose pas sur un motif objectivement fondé. En d'autres termes, l'intimée ne pouvait, sans violer les principes de proportionnalité et sans abuser de son pouvoir d'appréciation, licencier l'intéressée sur la base de l'art. 34 al. 2 let. b du statut.

Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans renoncera à examiner le grief de la recourante tendant à la violation du principe de l'arbitraire. 10) La recourante relève encore que la résiliation litigieuse serait également abusive.

- 24/28 -

A/3124/2015

a. Selon l'art. 336 CO, applicable par renvoi de l'art. 34 al. 2 du statut, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie (al. 1 let. a) ; en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel (al. 1 let. b) ; seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail (al. 1 let. c) ; parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (al. 1 let. d) ; parce que l'autre partie accomplit un service obligatoire ou une obligation légale (al. 1 let. e) ; il est également abusif lorsqu'il est donné par l'employeur en raison de l'appartenance ou de la non appartenance du travailleur à une organisation syndicale ou en raison de l'exercice conforme d'une activité syndicale (al. 2 let. a) ; pendant que le travailleur est membre d'une institution d'entreprise, en l'absence d'un motif justifié de résiliation (al. 2 let. b) ; sans respecter la procédure de consultation prévue pour les licenciements collectifs (al. 2 let. c).

b. L'énumération prévue dans la loi n'est pas exhaustive (ATF 132 III 115 consid. 2.1 ; 125 III 70 consid. 2a ; 123 III 246 consid. 3b). Elle concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail. D'autres situations constitutives de congé abusif sont donc également admises par la

pratique. Elles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/2004 du 5 août 2004 consid. 2.1).

L'abus de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (ATF 125 III 70 consid. 2b). Lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards (ATF 125 III 70 consid. 2b ; 118 II 157 consid. 4b/cc p. 167). Ainsi, un comportement violent manifestement le contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette dernière comme abusive. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/2004 précité consid. 2.1).

c. En l'occurrence, la recourante considère que son licenciement serait lié au fait qu'elle aurait eu à cœur, tout en s'investissant dans ses tâches, de faire respecter ses droits en se manifestant. Toutefois, elle n'apporte pas la preuve de ce qu'elle avance. La chambre de céans retiendra qu'il n'existe aucun élément probant permettant de retenir que le licenciement litigieux serait abusif au sens de l'art. 336 CO, de sorte que ce grief sera écarté. 11) a. Aux termes de l'art. 105 du statut, si la chambre administrative retient qu'un licenciement est contraire au droit, elle peut proposer au CA la réintégration de la personne intéressée. D'un commun accord, les parties peuvent convenir d'un

- 25/28 -

A/3124/2015

transfert de la personne intéressée dans un poste similaire (al. 1). En cas de refus du CA, la chambre administrative alloue à la personne intéressée une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à trois mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut (al. 2). En lieu et place de la réintégration, la personne intéressée peut demander le versement d'une indemnité. La chambre administrative alloue à la personne intéressée une indemnité dont le montant se calcule comme suit : en cas de licenciement immédiat sans juste motif, l'indemnité s'élève au montant que la personne intéressée aurait gagné si les rapports de service avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou de la durée déterminée fixée dans le contrat, sous imputation des revenus que la personne intéressée a réalisés pendant cette période ou auxquels elle a intentionnellement renoncé ; s'y ajoute un montant supplémentaire qui ne peut être inférieur à trois mois et supérieur à douze mois du dernier traitement brut (al. 3 let. a), dans les autres cas, y compris en cas de licenciement abusif, l'indemnité s'élève à un montant qui ne peut être inférieure à trois mois et supérieur à douze mois du dernier traitement brut (al. 3 let. b).

En dérogation avec l'art. 105 du statut, lorsque le licenciement contraire au droit est également abusif au sens de l'art. 336 CO ou des art. 3 ou 10 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (loi sur l'égalité, LEg - RS 151.1) ou sans juste motif au sens de l'art. 30 du statut, la chambre administrative annule le licenciement et ordonne la réintégration de la personne intéressée (art. 106 du statut).

b. L'indemnité visée à l'art. 105 du statut doit être fixée à la lumière de la jurisprudence dégagée pour l'application de l'art. 31 al. 3 de la loi générale relative au personnel de

l'administration cantonale du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05 ; ATA/449/2016 du 31 mai 2016 consid. 14 et les arrêts cités).

Conformément à cette jurisprudence, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir, ou non, retrouvé un emploi en cours de procédure (ATA/347/2016 du 26 avril 2016 consid. 11b ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_472/2014 du 3 septembre 2015 consid. 11.2 ; 8C_421/2014 du 17 août 2015 consid. 3.4.2).

c. En l'espèce, comme susmentionné, le licenciement de la recourante est contraire au droit. L'intimée a clairement exposé dans ses écritures qu'elle s'opposait toutefois à toute réintégration si le licenciement devait être considéré comme tel. Il ressort également des écritures de l'intimée et plus largement de la procédure que le lien de confiance est définitivement rompu, ce qui rendrait toute proposition de réintégration illusoire. Cette option n'entre donc pas en ligne de compte.

- 26/28 -

A/3124/2015

Il convient ainsi de fixer l'indemnité due à la recourante. À cet égard, il y a lieu de tenir compte du caractère matériellement infondé du licenciement de la recourante pour manquement grave ou répété aux devoirs de service, de la durée de ses rapports de travail, soit six ans, du fait que la recourante était âgée de 40 ans au moment de son licenciement et de l'existence de deux griefs partiellement fondés à son encontre.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'indemnité due à la recourante sera fixée à quatre mois, sur les douze maximums prévus, de son dernier traitement brut comprenant le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés, à l'exclusion de toute autre rémunération, l'indemnité n'étant pas soumise à la déduction des cotisations sociales (ATA/148/2018 du 20 février 2018 consid. 9 ; ATA/449/2016 précité consid. 15 ; ATA/153/2016 du 23 février 2016).

Le recours sera donc admis dans cette mesure. 12) Aucun émolument ne sera mis à la charge de l'intimée, bien qu'elle succombe en partie (art. 87 al. 1 2ème phr. LPA). En revanche, un émolument – réduit – de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui n'obtient que partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 1ère phr. LPA). Une indemnité réduite de procédure de CHF 1'200.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'intimée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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