

GE_GERICHTE A/2096/2017 vom 27. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2096_2017

FR: GE_GERICHTE A/2096/2017 du 27 février 2018

IT: GE_GERICHTE A/2096/2017 del 27 febbraio 2018

Regeste

DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE ; DROIT COMMUNAL ; EMPLOYÉ PUBLIC ;
MESURE DISCIPLINAIRE APPLICABLE AUX AGENTS PUBLICS ;
AVERTISSEMENT(SANCTION) ; ACTE ILLICITE ; PROPORTIONNALITÉ |
Confirmation de l'avertissement prononcé à l'encontre d'une employée communale ayant
procédé à l'enregistrement de sa supérieure hiérarchique, à l'insu de cette dernière, durant
son entretien d'évaluation. Rejet du recours. | LPA.61; CP.179ter

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre administrative 27.02.2018
A/2096/2017

DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE ; DROIT COMMUNAL ; EMPLOYÉ PUBLIC ;
MESURE DISCIPLINAIRE APPLICABLE AUX AGENTS PUBLICS ;
AVERTISSEMENT(SANCTION) ; ACTE ILLICITE ; PROPORTIONNALITÉ |
Confirmation de l'avertissement prononcé à l'encontre d'une employée communale ayant
procédé à l'enregistrement de sa supérieure hiérarchique, à l'insu de cette dernière, durant
son entretien d'évaluation. Rejet du recours. | LPA.61; CP.179ter

A/2096/2017 ATA/181/2018 du 27.02.2018 (FPUBL) , REJETE Descripteurs : DROIT
DE LA FONCTION PUBLIQUE ; DROIT COMMUNAL ; EMPLOYÉ PUBLIC ;
MESURE DISCIPLINAIRE APPLICABLE AUX AGENTS PUBLICS ;
AVERTISSEMENT(SANCTION) ; ACTE ILLICITE ; PROPORTIONNALITÉ Normes :
LPA.61; CP.179ter Résumé : Confirmation de l'avertissement prononcé à l'encontre d'une
employée communale ayant procédé à l'enregistrement de sa supérieure hiérarchique, à
l'insu de cette dernière, durant son entretien d'évaluation. Rejet du recours. En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE
A/2096/2017-FPUBL ATA/181/2018 COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt
du 27 février 2018 dans la cause Madame A_____ représentée par Me Yann Lam, avocat
contre COMMUNE DE CAROUGE représentée par Me François Bellanger, avocat EN
FAIT 1) Madame Ivonne A_____, née le _____ 1979, a été engagée le 29 août 2011
comme patrouilleuse scolaire par la commune de Carouge (ci-après : la commune) et placée
sous les ordres de Madame B_____, sa supérieure hiérarchique directe. 2) Le 8 mars 2016
a eu lieu une séance de la commission du personnel (ci-après : la commission) à laquelle
Mme A_____ a participé. Selon le compte rendu y relatif, les propos que la cheffe des
ressources humaines de la commune avait tenus lors d'une précédente séance, à laquelle
avait également pris part Mme A_____, étaient rappelés. Les employés qui rencontraient
des problèmes de harcèlement au travail pouvaient procéder à l'enregistrement de la
personne en cause, en dernier recours, comme moyen de preuve. Chaque employé disposait
du droit d'être accompagné par un représentant de la commission à son entretien

d'évaluation et si un employé rencontrait un problème avec sa hiérarchie, il pouvait en référer à la commission pour qu'il soit aiguillé et devait aller voir son chef, les ressources humaines ou le représentant du personnel pour en parler. 3) Le 15 avril 2016, le chef de service de la police municipale (ci-après : le chef de service), et Madame C _____, conseillère administrative de la commune, ont rendu visite à Mme A _____ sur son lieu de travail, en présence de Mme B _____. À cette occasion, Mme A _____ leur a fait part de son souhait d'augmenter son temps d'activité et de postuler à l'un des postes à 100 % ouverts. Mme B _____ s'étant mise à l'écart, elle n'a pas participé à cette discussion. 4) Le 10 mai 2016, à sa demande, Mme A _____ a été reçue par le chef de service en présence de Mme B _____ pour un entretien, lors duquel toutes deux se sont exprimées au sujet de tensions apparues dans leurs relations. 5) Le vendredi 2 septembre 2016, Mme A _____ a fait l'objet d'un entretien d'évaluation mené par Mme B _____. Cet entretien a eu lieu le matin et s'est poursuivi l'après-midi, après avoir été interrompu à midi. 6) Le 5 septembre 2016, à sa demande, Mme A _____ a été reçue par Mme C _____. À cette occasion, elle lui a fait part de pressions et d'un harcèlement psychologique exercés par Mme B _____ à son encontre, dont le point culminant avait été l'entretien d'évaluation. Au cours de celui-ci, sa supérieure lui avait même donné un coup à l'épaule. Pour appuyer ses dires, elle disposait d'un enregistrement des propos de Mme B _____. 7) Le 7 septembre 2016, Mme A _____ a écrit au secrétaire général de la commune (ci-après : le secrétaire général) pour lui faire part de comportements attentatoires à son honneur lors de l'entretien du 2 septembre 2016. Mme B _____ avait tenu à son égard des propos déplacés, comme « fait chier », « emmerder », « ma pauvre ton truc de commission c'est grâce à moi que tu l'as eu », et l'avait même frappée à l'épaule en lui donnant un coup du « plat de sa main », lui disant « tu vois que c'est sympa là ? ». Durant cet entretien, elle s'était sentie rabaisée et humiliée. 8) Le même jour, Mme A _____ a déposé plainte pénale contre Mme B _____, indiquant subir des pressions de la part de cette dernière, laquelle, lors de son entretien d'évaluation, lui avait fait comprendre qu'elle allait perdre son emploi, avait frappé à plusieurs reprises sur le bureau avec le poing et la souris de l'ordinateur puis lui avait asséné un coup de poing à l'épaule gauche. Elle a fourni un constat médical établi le 4 septembre 2016 selon lequel elle présentait une contusion à l'épaule gauche compatible avec ses dires. 9) Le 12 septembre 2016, le secrétaire général a procédé, séparément, à l'audition de Mmes A _____ et B _____. a. Selon Mme A _____, lors de l'entretien d'évaluation, lorsqu'elle avait fait part de son intention de faire figurer dans la rubrique « bilan de la personne évaluée » la mention des pressions qu'elle subissait, qui relevaient selon elle du harcèlement psychologique, Mme B _____ avait élevé la voix, lui conseillant de réfléchir aux graves conséquences de ses accusations, puis lui avait dit qu'elle « s'enfonçait » et « s'enfonçait encore » mais que ce ne serait pas elle qui serait touchée par cette situation, dès lors que sa hiérarchie était de son côté. Sa cheffe avait fini par lui donner un coup du plat de la main, lui occasionnant un « bleu » à l'épaule. L'entretien avait repris l'après-midi, après la pause, et, malgré les incidents du matin, il s'était bien terminé. Elle avait alors accepté de prendre un café avec sa supérieure, étant précisé qu'elle considérait son évaluation comme bonne. Le matin, lorsque Mme B _____ avait commencé à montrer les premiers signes de nervosité, elle avait pris son téléphone et enregistré leur conversation. Étant donné qu'elle rentrait de vacances et qu'elle se sentait bien avant l'entretien, elle avait estimé ne pas avoir besoin de s'y faire accompagner par un membre de la commission. Par la suite, elle n'avait pas non plus requis l'aide d'un collègue de ladite commission car elle se sentait alors « comme une larve », ni ne s'était adressée au chef de

service, pourtant présent dans les locaux le jour même, en raison de la peur qu'elle éprouvait, se sentant humiliée et ayant perdu ses moyens. Avant l'évaluation, elle avait néanmoins tenté de lancer quelques signaux d'alerte lors de la dernière séance de la commission, les relations avec sa cheffe s'étant dégradées au printemps, alors que toutes deux entretenaient précédemment un lien d'amitié. Durant son audition, Mme A_____ a fait écouter au secrétaire général l'enregistrement effectué. Selon la note de ce dernier au procès-verbal, cet enregistrement était amputé de certains passages. b. Mme B_____ a expliqué que lors de l'entretien d'évaluation, elle avait indiqué à Mme A_____ qu'elle considérait les tensions survenues au printemps comme réglées et qu'elle avait eu l'impression, à la rentrée, que leur collaboration repartirait sur de bonnes bases. Elle avait ainsi été surprise de voir que dès le début de la discussion, Mme A_____ avait montré son désaccord, argumentant chaque point, notamment lorsqu'elle avait relevé diverses incohérences de sa démarche. Mme A_____ avait commencé à trembler, à dire qu'elle l'avait détruite psychologiquement et qu'elle subissait son « mobbing », à quoi elle avait répondu qu'il s'agissait de termes forts, dont les conséquences pouvaient être graves, et qu'elle s'enfonçait dans sa démarche. Son interlocutrice lui avait demandé de la regarder dans les yeux et de lui confirmer qu'elle ne lui avait pas fait de mal, ce qu'elle avait fait, tout en lui rappelant la gravité de ses accusations, qu'elle pouvait ou non lui donner le poste à plein temps qu'elle convoitait et qu'elle se faisait du mal en refusant d'entendre que les choses n'étaient pas telles qu'elle les imaginait. Elle lui avait également dit que « si elle voulait le faire elle allait se détruire elle-même », que « cela allait remonter haut et redescendre mais pas sur elle », que « cela lui ferait plaisir » et que « son truc de la commission du personnel, elle l'avait eu grâce à elle ». Au vu de la tournure des événements, elle avait suggéré que l'entretien se poursuive après le week-end et que Mme A_____ se fasse alors accompagner par une tierce personne. Sa subordonnée avait toutefois insisté pour le terminer l'après-midi même, ce qu'elle avait accepté. À aucun moment, elle n'avait élevé la voix ni touché Mme A_____. À la fin de l'entretien, elle avait invité celle-ci à boire un café, lors duquel sa subalterne lui avait parlé de ses vacances. Les liens d'amitié qu'elle entretenait avec celle-ci s'étaient dégradés au printemps, lorsqu'elle avait commencé à croire que sa situation professionnelle n'évoluait pas à cause d'elle, ce qui était faux. 10) Le 13 septembre 2016, Mme B_____ a déposé plainte pénale contre Mme A_____ pour dénonciation calomnieuse. 11) Le 19 septembre 2016, le secrétaire général a informé Mme A_____ qu'en l'absence d'éléments probants suffisants, une enquête complémentaire serait confiée à des enquêteurs externes. En outre, il était apparu qu'elle avait fait usage d'un enregistrement caché, ce qui était illicite et constitutif d'une faute grave. Son acte était d'autant moins compréhensible qu'il lui avait été indiqué, lors des séances de la commission, après qu'elle eut cherché à obtenir des renseignements à ce propos, qu'une telle pratique n'était pas acceptable et que d'autres moyens étaient à disposition pour veiller à assurer le bon déroulement d'un entretien. De plus, après son audition, il était apparu que l'enregistrement en cause n'était pas linéaire, mais tronqué, ce qui empêchait sa prise en compte. La question plus que problématique de ses agissements mettait à mal leurs relations de confiance et conduirait à la prise d'une décision ultérieure, une fois les conclusions des experts rendues. 12) Entre septembre et novembre 2016, les enquêteurs ont procédé à l'audition de Mme A_____ et de Mme B_____. a. Mme A_____ a repris la teneur de ses précédentes déclarations, précisant que, depuis le mois d'avril 2016, Mme B_____ évitait tout contact avec elle, adoptant à son égard un comportement ironique, moqueur, intimidant, raciste et discriminatoire, tout en se plaisant à

afficher son pouvoir. Cette situation l'affectait au point de la rendre irritable et de perdre confiance en elle. Le matin du 2 septembre 2016, lors de l'entretien, à mesure que le ton montait et dans le but de se protéger, elle avait instinctivement enregistré une partie de l'entretien d'évaluation au moyen de son téléphone portable, à l'insu de Mme B _____, assise à ses côtés, qui ne pouvait pas voir son écran ni ses manipulations. Elle avait mis son téléphone portable en mode « enregistrement », qu'elle lançait et interrompait par simple pression, application trouvée par hasard après avoir tapé la lettre « E » car elle utilisait souvent « Excel ». Elle n'avait procédé qu'à deux enregistrements, par peur que Mme B _____ s'en aperçoive. Sur le montant, elle n'avait pas eu conscience de ce qu'elle faisait et avait d'ailleurs oublié ses actes à l'issue de l'entretien, s'étant alors trouvée comme « anesthésiée » jusqu'au dimanche soir. Ce n'était qu'à ce moment-là, lorsqu'elle avait mis de l'ordre dans son téléphone et qu'elle était tombée sur les enregistrements, que ses souvenirs étaient revenus. En les écoutant avec son mari, elle s'était rendu compte qu'elle avait été harcelée et, face à la gravité de la situation, son époux lui avait non seulement conseillé de contacter les ressources humaines, mais également de copier les enregistrements sur son ordinateur et son propre téléphone portable. Après que le secrétaire général eut attiré son attention sur l'illégalité de ce procédé, la culpabilité l'avait conduite à effacer les enregistrements, ce que son mari lui avait reproché étant donné que, selon lui, ils constituaient des moyens de preuve essentiels, lui-même en ayant conservé une copie, qu'elle avait pu récupérer. Elle n'avait en aucun cas modifié le contenu des enregistrements.

b. Mme B _____ a expliqué que sa subordonnée avait une réelle attente à son égard pour l'obtention du poste qu'elle convoitait, ce qui l'avait mise mal à l'aise et conduite à prendre ses distances à son égard, ce que Mme A _____ avait mal vécu. À la rentrée, elle pensait que celle-ci avait pris du recul, dès lors qu'elle semblait de bonne humeur après ses vacances. Au fil de l'entretien, Mme A _____ était toutefois devenue de plus en plus incisive, prenant très mal les remarques qu'elle lui faisait, allant même jusqu'à éclater en sanglots car elle avait été « méchante » à son égard, lui disant qu'elle la considérait comme sa mère. Elle lui avait répondu qu'elle s'enfonçait dans son idée de persécution et qu'elle allait toucher le fond, par quoi elle voulait dire que son attitude risquait de mettre en péril ses chances d'obtenir le poste convoité. L'évaluation avait pris fin dans l'après-midi, dans une ambiance plus sereine. À aucun moment elle n'avait élevé la voix ni touché Mme A _____, étant précisé que son bureau était mal insonorisé au point que tout le personnel pouvait entendre ce qui s'y passait. Elle avait été choquée et bouleversée d'apprendre que Mme A _____ avait déposé plainte pénale à son encontre.

13) Durant la même période, les enquêteurs ont également entendu plusieurs témoins : a. Deux patrouilleuses scolaires ont indiqué que, malgré son professionnalisme, Mme B _____ pouvait se montrer froide et « pète-sec », tout en utilisant un ton un peu agressif et hautain. b. Selon la co-chef de service des patrouilleuses, Mme A _____ avait été déçue du manque de soutien de Mme B _____ pour l'obtention du poste qu'elle convoitait, compte tenu de leurs liens d'amitié. Mme A _____ ne lui avait jamais fait part de craintes particulières ni qu'elle souhaitait être assistée lors de son entretien d'évaluation. c. La secrétaire à la police municipale avait accueilli Mme A _____ avant son évaluation et l'avait trouvée joviale et sympathique, comme à son habitude, tout comme lorsqu'elle était sortie de l'entretien en fin de matinée. À la fin de la journée, Mmes A _____ et B _____ s'étaient en outre quittées en bons termes. Ce jour-là, elle n'avait entendu aucun bruit particulier ni d'éclats de voix ou de cris, étant précisé que le bâtiment était mal insonorisé au point de rendre audibles les conversations se déroulant dans les autres pièces.

14) Par ordonnances du 12 octobre 2016,

le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur les plaintes pénales de Mmes A_____ et B_____ en présence de déclarations contradictoires et en l'absence de moyens de preuves permettant de favoriser l'une ou l'autre version des faits. 15) Le 14 décembre 2016, les experts ont rendu leur rapport, recommandant à la commune de déclarer la dénonciation de Mme A_____ non fondée, de proposer à Mme B_____ un accompagnement afin d'améliorer son savoir-être de manière à se montrer moins directive et froide dans ses fonctions et développer un « meilleur relationnel » et une écoute plus attentive, ainsi que de prendre toutes autres mesures utiles et adéquates afin de garantir ces recommandations. Il n'était pas contesté que les enregistrements avaient été effectués par Mme A_____ à l'insu de Mme B_____. Leur authenticité ne pouvait toutefois être établie avec certitude, s'agissant de trois fichiers audio de 20, 17 et 12 secondes, partiels et fragmentaires, qui avaient porté sur un entretien de plus de deux heures ayant eu lieu le matin du 2 septembre 2016, Mme A_____ ayant au surplus parlé tantôt de deux, tantôt de trois enregistrements, aux durées variables. Les circonstances de leur établissement étaient également troublantes, dès lors qu'il était difficile de croire qu'ils avaient été effectués de manière isolée et sans que Mme B_____ ne s'en aperçoive, tout comme celles de leur découverte, de leur conservation et de leur destruction, ce qui n'était pas de nature à conforter leur authenticité. Les enregistrements ne pouvaient par conséquent être retenus comme moyens de preuve et devaient être écartés. Les allégués d'atteinte à la personnalité et de harcèlement psychologique ne reposaient que sur les seuls allégués de Mme A_____, les témoins entendus ayant unanimement reconnu les qualités professionnelles de Mme B_____, même si la plupart de ceux-ci s'accordaient à dire qu'elle pouvait améliorer son savoir-être en se montrant plus humaine à l'égard de ses collègues et en adoptant, à la forme, un ton moins « pète-sec ». Il s'agissait toutefois d'un trait de sa personnalité, et non d'une attitude spécifiquement dirigée contre Mme A_____ dans le but de lui nuire. Sans vouloir nier l'existence de tensions ni d'un différend entre Mmes A_____ et B_____, ceux-ci résultaient plutôt d'une déception, voire de l'incompréhension ou d'un malentendu de Mme A_____ dans sa perception du manque de soutien de Mme B_____ pour l'obtention du poste qu'elle convoitait. 16) Dans ses observations du 20 janvier 2017, Mme A_____ a conclu à ce que sa dénonciation soit déclarée fondée, précisant que les enregistrements mettaient en évidence le ton et la manière avec lesquels Mme B_____ s'adressait à ses subordonnés. 17) Le 3 février 2017, le secrétaire général a reçu Mme A_____ pour un entretien, au cours duquel il l'a informée de la clôture de l'enquête interne, considérant sa plainte non fondée, et de son intention de prononcer un avertissement à son encontre en lien avec les enregistrements effectués, lui donnant l'occasion de se déterminer oralement à ce propos. 18) Le 7 février 2017, le secrétaire général a informé Mme A_____ de la clôture de l'enquête interne, déclarant sa plainte non-fondée. 19) Par décision du même jour, le secrétaire général a prononcé un avertissement à l'encontre de Mme A_____. Le dossier mettait en évidence un comportement contraire au statut. En ne respectant pas les modalités prévues pour les entretiens d'évaluation, en procédant à un enregistrement sauvage, en manipulant ce dernier pour en extraire quelques instants, en présentant des faits de manière non objective et variable dans le temps, elle avait mis à mal le lien de confiance l'unissant à la commune. Cette situation aurait pu être évitée ou à tout le moins minimisée si elle avait agi dans le respect des procédures en place et des conseils lui ayant été donnés. De même, si elle s'était fait accompagner lors de son entretien, comme les procédures de la commune le prévoyaient, la situation aurait également pu être préservée, tant pour elle que pour Mme B_____. Par leur gravité, les faits qui lui étaient reprochés constituaient des justes motifs

pouvant conduire à son licenciement. 20) Le 7 mars 2017, Mme A_____ a recouru auprès du conseil administratif de la commune (ci-après : le conseil administratif) contre cette décision, concluant à son annulation. Les accusations, selon lesquelles elle aurait manipulé les enregistrements, étaient d'autant plus infondées que Mme B_____, laquelle n'avait pas porté plainte à son encontre en relation avec ces faits, avait reconnu avoir prononcé les phrases qui en avaient été tirées, de tels propos étant au demeurant inadmissibles de la part d'un supérieur hiérarchique à l'égard de ses subordonnés. En procédant à l'enregistrement des propos de Mme B_____, elle s'était limitée à recueillir des preuves, agissant au bénéfice d'un fait justificatif mettant à néant le caractère pénal de son action. En présence de propos dénigrants et attentatoires à sa personnalité, il ne pouvait lui être reproché de les avoir enregistrés afin de prouver sa bonne foi, étant précisé qu'un tel procédé avait, en dernier recours, été conseillé à tous les employés par la directrice des ressources humaines. En outre, il ne pouvait lui être reproché de ne pas s'être fait accompagner par une tierce personne à l'entretien d'évaluation, puisqu'il s'agissait d'une simple faculté et non d'une obligation et qu'il ne lui appartenait pas de prendre des mesures afin de se protéger préventivement du comportement inadéquat de sa supérieure. L'avertissement prononcé à son encontre ne pouvait ainsi être compris autrement que comme un acte de représailles suite à la procédure qu'elle avait initiée à l'encontre de Mme B_____. 21) Le 15 mars 2017, le conseil administratif a entendu Mme A_____. 22) Par décision du 30 mars 2017, le conseil administratif a rejeté le recours de Mme A_____ et confirmé l'avertissement prononcé à son encontre le 7 février 2017 par le secrétaire général. En tant que membre de la commission, elle était particulièrement bien informée de la procédure prévue par les dispositions statutaires applicables. Ses explications relatives à la préparation de l'entretien d'évaluation étaient contradictoires, puisqu'elle avait tantôt indiqué que tout se passerait bien mais avoir été surprise du comportement de sa supérieure, tantôt qu'elle faisait l'objet de pressions de sa part depuis de nombreuses semaines. L'utilisation d'un enregistrement comme ultime recours ne pouvait pas non plus être retenu, puisqu'elle savait que le chef de service était présent dans les locaux et que ce dernier lui avait indiqué qu'elle pouvait s'adresser à lui en cas de difficultés. Il existait en outre un doute quant au déroulement de l'enregistrement en question. C'était dès lors à bon droit que le secrétaire général avait prononcé un avertissement à son encontre, mesure au demeurant conforme au principe de proportionnalité. 23) Par acte expédié le 15 mai 2017, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant, « avec suite de frais et dépens », à son annulation. Les conditions permettant le prononcé d'un avertissement n'étaient pas réunies. Elle n'avait ainsi pas adopté un comportement illicite. L'enregistrement des propos de Mme B_____ durant l'entretien d'évaluation devait être remis dans le contexte des tensions qui étaient apparues au printemps 2016 et du comportement attentatoire à son honneur qui s'en était suivi, dont elle avait été victime. Durant l'entretien d'évaluation, lorsqu'elle avait parlé de son souhait d'améliorer le climat de travail, Mme B_____ avait réagi de manière inattendue, lui parlant de façon inappropriée, de sorte que, par réflexe, elle avait sorti son téléphone portable et procédé à des enregistrements, dans le seul but de détenir une preuve matérielle de l'acharnement dont elle faisait l'objet. Ces enregistrements avaient permis de mettre en lumière les propos inadmissibles de Mme B_____ et démontré que ses doléances étaient fondées. En aucun cas, elle n'avait manipulé ces enregistrements pour n'en extraire que quelques passages, les fluctuations figurant dans ses explications découlant d'une situation de stress. Son comportement n'était pas non plus contraire aux dispositions statutaires,

lesquelles se limitaient à permettre au membre du personnel d'être assisté d'une tierce personne lors d'un entretien d'évaluation, sans ériger cette possibilité en obligation. Il était dès lors choquant de lui reprocher de ne pas y avoir recouru et de ne pas avoir elle-même empêché que sa supérieure adopte un comportement inadéquat à son égard. Au contraire, il incombait à son employeur de s'assurer que sa personnalité était respectée. C'était également de bonne foi qu'elle avait procédé aux enregistrements litigieux, loin de se douter qu'elle ferait l'objet d'un avertissement de ce fait, étant précisé que la directrice des ressources humaines avait même conseillé le recours à un tel procédé. Quand bien même son comportement devait être qualifié d'illicite ou de contraire aux devoirs du personnel, l'avertissement ne respectait pas le principe de proportionnalité, dès lors qu'elle avait eu un comportement irréprochable depuis qu'elle travaillait pour la commune, accomplissant son travail avec le plus grand soin, et avait dû subir les propos et l'attitude inadéquats de sa supérieure, de nombreux témoignages venant appuyer ses doléances. 24) Le 30 juin 2017, la commune a conclu au rejet du recours. Mme A_____ ne pouvait invoquer un contexte de harcèlement qui aurait justifié le recours aux enregistrements litigieux, le rapport d'enquête ayant conclu à l'existence d'une incompréhension et d'un malentendu avec sa supérieure hiérarchique. Quand bien même cette dernière aurait attenté à sa personnalité, une telle situation ne justifiait pas encore le recours à l'enregistrement de l'entretien d'évaluation, au regard des autres moyens à sa disposition, auxquels elle n'apparaissait pas avoir recouru. Il était en outre difficile de croire que l'enregistrement n'était pas prémédité, les versions de Mme A_____ s'étant révélées contradictoires, tout comme les circonstances opaques de leur découverte, conservation et destruction. En l'absence d'atteinte à la personnalité de Mme A_____, elle n'était débitrice d'aucune obligation de protection à son égard, étant précisé qu'elle avait agi avec diligence dès que les faits avaient été portés à sa connaissance. Elle avait également fait preuve de clémence en se limitant à prononcer un avertissement à l'encontre de Mme A_____ au vu de la gravité de ses agissements. 25) Le 10 juillet 2017, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 18 août 2017 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger en l'état du dossier. 26) Le 18 août 2017, la commune a persisté dans ses conclusions, n'ayant pas de requêtes ni d'observations complémentaires à formuler. 27) Mme A_____ ne s'est pas déterminée à l'issue du délai imparti. 28) Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. La chambre administrative peut revoir le droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que les faits (art. 61 al. 1 LPA), à l'exclusion de l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA). b. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1 ; ATA/33/2018 du 16 janvier 2018 et les références citées). 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 céans (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/1623/2017 du 19 décembre 2017 et les références citées). 3) a. Le statut du personnel de la Ville de Carouge du 28 avril 2016 (statut ; LC 08 151) est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2016. b. Les membres du personnel sont tenus au respect des intérêts de la commune et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice et, notamment, de porter atteinte à ses intérêts ou nuire à son image (art. 31 statut). Ils doivent, par leur attitude, en particulier entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs collaborateurs et permettre de faciliter la collaboration entre ces personnes, établir des contacts empreints de compréhension et de tact avec le public, justifier et renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet et respecter et promouvoir les valeurs de la commune (art. 32 statut). Ils doivent notamment remplir tous les devoirs de leur fonction, se conformer aux règlements, directives et ordres de service ainsi qu'aux instructions de leurs supérieurs (art. 33 let. a, g et h statut). c. Selon l'art. 93 statut, aux fins d'améliorer le bon fonctionnement des services et la qualité des prestations, un processus d'évaluation prévoyant des entretiens d'évaluation réguliers est mis en place (al. 1). L'entretien d'évaluation permet de définir et fixer de manière concertée les objectifs à maintenir et/ou à atteindre, pour le prochain terme (al. 3). Les intéressés peuvent être assistés par un membre de la commission du personnel ou du service des ressources humaines lors de ces entretiens (al. 4). L'art. 1 du règlement concernant les entretiens d'évaluation et la prime de progression du 11 mars 2009 (LC 08 156) précise que lors des entretiens, les membres du personnel peuvent être accompagnés d'un représentant de la commission du personnel ou d'un médiateur externe, figurant dans une liste fournie par le service des ressources humaines. Dans tous les cas, la présence à l'entretien d'un membre du service des ressources humaines peut être requise par l'une ou l'autre des parties. Le rôle du représentant du personnel, du médiateur externe ou d'un membre du service des ressources humaines est de veiller au bon déroulement de l'entretien, au respect des parties et du temps de parole, et de favoriser ainsi le dialogue et la recherche de solutions concertées. Il ne leur est pas possible de prendre parti ou de se prononcer sur les faits décrits. d. La commission du personnel fonctionne comme organe consultatif sur toutes les questions présentant un intérêt général pour le personnel et a pour mission de défendre les intérêts des membres du personnel et d'exercer les droits qui lui sont reconnus par le statut (art. 85 al. 1 et 2 statut). Elle est régulièrement informée et consultée et peut émettre des propositions ou des suggestions, notamment s'agissant du respect de l'application, les modifications et l'élaboration du statut ou des règlements qui en découlent ou de la sécurité au travail, la protection de la santé et de la personnalité des membres du personnel ainsi que l'ergonomie et la qualité des conditions de travail (art. 88 statut). e. Selon l'art. 99 statut, toute personne qui, de façon objective, dans le cadre du travail, notamment adopte un comportement illicite ou contraire au statut est passible d'un avertissement notifié par le chef de service ou le secrétaire général (al. 1). L'avertissement est prononcé et notifié par lettre motivée après que le membre du personnel intéressé a été entendu par le chef de service ou le secrétaire général. Cette audition est orale, sauf si le chef de service ou le secrétaire général opte pour une audition écrite si les circonstances le rendent nécessaire. En cas d'audition orale, le membre du personnel intéressé peut demander à être accompagné par un membre de la

commission du personnel (al. 2). L'avertissement peut faire l'objet d'un recours interne auprès du conseil administratif dans un délai de trente jours à compter de sa notification, un éventuel recours auprès de la chambre administrative demeurant réservé (al. 3). 4) Aux termes de l'art. 179 ter du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part et celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction, en aura tiré profit ou l'aura rendu accessible à un tiers sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Toutefois, quiconque ne sait ni ne peut savoir au moment d'agir que son comportement est illicite n'agit pas de manière coupable (art. 21 CP). Par ailleurs, quiconque commet un acte punissable pour préserver d'un danger imminent et impossible à détourner autrement un bien juridique lui appartenant ou appartenant à un tiers agit de manière licite s'il sauvegarde ainsi des intérêts prépondérants (art. 17 CP). 5) a. En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante, patrouilleuse scolaire engagée en 2011 par la commune, a procédé à l'enregistrement de sa supérieure hiérarchique au moyen de son téléphone portable lors de l'entretien d'évaluation du 2 septembre 2016, ce qu'elle n'a du reste jamais contesté. La recourante soutient que ses agissements ne pouvaient donner lieu à un avertissement, en l'absence d'acte illicite ou de comportement contraire aux devoirs du personnel. b. La recourante se réfère en particulier au contexte dans lequel l'entretien d'évaluation a eu lieu et des atteintes à la personnalité dont elle faisait l'objet de la part de sa supérieure hiérarchique depuis plusieurs mois. Elle perd toutefois de vue que le rapport d'enquête externe du 14 décembre 2016 a précisément nié l'existence d'une situation de harcèlement psychologique et d'atteinte à sa personnalité du fait de sa cheffe, indiquant que les tensions ou les différends qui étaient apparus entre les deux femmes résultaient plutôt d'une déception, voire de l'incompréhension ou d'un malentendu de la première dans sa perception du manque de soutien de la seconde pour l'obtention du poste convoité. Aucun des témoins entendus durant l'enquête n'a d'ailleurs relevé l'existence d'une situation telle qu'alléguée par la recourante, relevant certes certains traits de la personnalité de Mme B_____, mais non spécifiquement dirigés contre l'intéressée, les enquêteurs étant arrivés à la même conclusion. Par ailleurs, les déclarations de la recourante se sont également révélées contradictoires à ce propos, dans la mesure où, tout en indiquant avoir fait l'objet de pressions de la part de sa cheffe depuis plusieurs mois, elle a expliqué qu'après ses vacances, elle n'appréhendait pas de se retrouver seule avec celle-ci lors de son entretien d'évaluation. La recourante ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle allègue une réaction soudainement inappropriée de sa supérieure lors de l'entretien, à laquelle elle ne s'attendait pas, ce qui justifiait selon elle le recours aux enregistrements litigieux, alors même qu'elle n'a cessé d'affirmer avoir été harcelée psychologiquement par sa cheffe depuis le printemps 2016. La recourante n'était en particulier pas sans ignorer les traits de la personnalité de sa supérieure, ce d'autant qu'elle travaillait à ses côtés depuis son engagement par la commune et qu'elle avait tissé des liens d'amitié avec elle, comme elle l'a expliqué. À cela s'ajoute que durant l'entretien, aucun bruit ni éclat de voix n'a été perçu par la secrétaire présente sur les lieux, qui a précisé que le bâtiment était mal isolé, ce qu'a confirmé Mme B_____, et qu'à la fin de l'entretien, la recourante était comme à son habitude, allant même jusqu'à partager un café avec sa cheffe. La recourante prétend n'avoir pas eu d'autre moyen à disposition que de procéder aux enregistrements de sa supérieure en vue de prouver ses allégués. Outre le fait qu'une telle manière de procéder, au regard des éléments précités et des explications peu crédibles

qu'elle a fournies quant à la découverte de l'application correspondante sur son téléphone portable et aux manipulations effectuées alors que sa supérieure hiérarchique était assise à ses côtés, n'a pu être que préméditée, elle n'apparaît pas davantage admissible de ce point de vue. En tant que membre de la commission, elle n'était en particulier pas sans ignorer les moyens à disposition du personnel lors des entretiens d'évaluation, tels que figurant dans le statut, qui lui ont d'ailleurs été rappelés lors de la séance de la commission du 8 mars 2016. Ainsi, avant de procéder comme elle l'a fait, il lui appartenait d'évoquer ses craintes avec un membre de la commission ou sa hiérarchie, ce qu'elle avait d'ailleurs déjà fait lors de la séance du 10 mai 2016 en présence du chef de service et de Mme B _____. Elle disposait également de la faculté de se faire accompagner à l'entretien d'évaluation, ou du moins d'interrompre celui-ci si elle estimait que les événements tournaient à son désavantage pour solliciter la présence d'un tiers ou faire part de la situation au chef de service, présent dans les locaux le jour en question. C'est également en vain que la recourante tente de justifier ses agissements par les explications fournies par la directrice des ressources humaines, reprises lors de la séance de la commission du 8 mars 2016. Bien que de telles explications ne trouvent aucun fondement dans le statut, il n'en demeure pas moins que le compte rendu de ladite séance indique expressément qu'un tel procédé ne pouvait être suivi qu'en dernier ressort, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, conformément aux développements ci-dessus. Dans ces circonstances, l'enregistrement de l'entretien d'évaluation était bien illicite, la recourante n'ayant apporté aucun élément libérateur. c. Son comportement apparaît également contraire aux devoirs du personnel, tels que résultant du statut. La recourante a, en particulier, fait fi des procédures statutaires applicables en matière d'entretiens d'évaluation, lesquelles offrent différents moyens aux membres du personnel en vue de faire respecter leurs droits s'ils estiment que ceux-ci sont lésés, étant précisé que la légalité d'enregistrements cachés apparaît plus que douteuse. De plus, outre les déclarations contradictoires susmentionnées qu'elle a tenues, le récit de la recourante a également varié s'agissant des enregistrements eux-mêmes, puisqu'elle a tantôt indiqué qu'il s'agissait d'extraits d'enregistrements plus longs, tantôt de plusieurs enregistrements courts, dont le nombre a également subi des modifications au fil de ses déclarations. À ces éléments s'ajoute encore le récit peu crédible de la découverte des enregistrements et de leur destruction alléguée. Elle n'apparaît ainsi pas avoir présenté les faits de manière objective, ce qui ne pouvait que conduire à mettre à mal le lien de confiance l'unissant à son employeur. d. Face à de tels manquements, la commune ne pouvait que prononcer une sanction à l'encontre de la recourante, ce qu'elle a fait en lui infligeant un avertissement, soit la sanction la plus clémente selon le statut. Il ne saurait dès lors lui être reproché de ne pas avoir respecté le principe de proportionnalité. 6) Il s'ensuit que le recours sera rejeté. 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera en outre octroyée à la commune, collectivité publique de plus de dix mille habitants à même de disposer de son propre service juridique (ATA/33/2018 précité ; ATA/1623/2017 précité et les références citées). * * * * PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE à la forme : déclare recevable le recours interjeté le 15 mai 2017 par Madame A _____ contre la décision de la commune de Carouge du 30 mars 2017 ; au fond : le rejette ; met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame A _____ ; dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ; dit que conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui

suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Me Yann Lam, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me François Bellanger, avocat de commune de Carouge. Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, juges. Au nom de la chambre administrative : la greffière-juriste : S. Hüsler Enz la présidente siégeant : F. Payot Zen-Ruffinen Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties. Genève, le la greffière :

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