

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2287/2015-FPUBL

ATA/587/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 juin 2018

dans la cause

Monsieur A _____

représenté par Me François Membrez, avocat

contre

COMMUNE B _____

représenté par Me François Bellanger, avocat

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1961, a été engagé par la commune B_____ (ci-après : la commune), en qualité de concierge, à un taux de 100 % à partir du 1^{er} août 1993.
- 2) Entre 2005 et début 2013, il a fait l'objet de plusieurs plaintes d'administrés en relation avec la qualité de son travail, de courriers de recadrage de sa hiérarchie ainsi que de deux entretiens d'évaluation dont il ressortait que ses prestations étaient peu satisfaisantes, voire insuffisantes, qu'il manquait de motivation et que son comportement pouvait être désagréable ou désinvolte. Il a également fait l'objet d'un avertissement formel en relation avec le non-respect de son cahier des charges.
- 3) Le 24 avril 2013, l'intéressé a été entendu par les membres de l'exécutif communal lors d'un entretien au cours duquel la question de la continuation des rapports de service a été évoquée. Les règles de travail ont été réexpliquées à ce dernier. Depuis plusieurs années, la planification de ses prestations avait dû être modifiée régulièrement pour tenter d'améliorer sa « rentabilité » sur le terrain et essayer de le satisfaire. Son employeur lui avait signifié à maintes reprises son inquiétude quant à son manque de motivation en général et de prise d'initiatives pour répondre aux exigences en matière d'entretien des bâtiments.
- 4) Le 8 juillet 2013, à la suite de nouvelles plaintes, M. A_____ a reçu un avertissement formel du maire de la commune.
- 5) Au cours des mois suivant, plusieurs échanges de correspondance et entretiens ont eu lieu entre les autorités communales et l'intéressé, dans le cadre de la mise en vigueur d'un nouveau statut du personnel et de l'établissement d'un nouveau contrat de travail, finalement signé par M. A_____ le 20 mai 2015 avec effet au 1^{er} avril 2015, sans que la relation de travail s'améliore.
- 6) Le 2 juin 2015, M. A_____ a reçu une note de service, qui mentionnait sous la rubrique « objet », un entretien avec l'exécutif fixé le lendemain matin.
- 7) Selon le compte rendu d'entretien établi par la commune, M. A_____ a été reçu le 3 juin 2015 par l'exécutif de la commune pour être informé de l'intention de ce dernier de résilier les rapports de travail pour motifs fondés d'inaptitude à remplir les exigences du poste, d'insuffisance des prestations, de comportements inadéquats et de sanctions réitérées. Entendu, M. A_____ a nié les faits et a souhaité pouvoir répondre par écrit.
- 8) Par décision du 3 juin 2015, déclarée exécutoire nonobstant recours, l'exécutif de la commune a résilié les rapports de service de M. A_____, avec

effet au 30 septembre 2015, et décidé de le libérer avec effet immédiat de son obligation de travailler. À l'issue de l'entretien, une copie de cette décision a été remise à l'intéressé qui a refusé de la signer.

L'insuffisance des prestations de M. A_____ avait été relevée à d'innombrables reprises au cours de ses années de services. De nombreuses plaintes avaient été adressées par les enseignants de l'école de B_____, par des associations ou institutions louant des locaux dont l'entretien et le nettoyage incombaient à l'intéressé. Il lui était reproché, notamment, son comportement inadéquat envers son employeur, ses collègues, ou encore les enseignants et la directrice de l'école, son incapacité à organiser ses tâches en fonction du degré de priorité, son manque de ponctualité, sa nonchalance et le non-respect des horaires fixés. Malgré plusieurs avertissements en 2005, 2007, 2008 et 2013 ainsi que les nombreuses tentatives de l'aider à repartir sur de meilleures bases, les problèmes constatés étaient toujours présents en 2015, son nouveau supérieur hiérarchique en venant à s'étonner de son manque d'organisation après vingt années d'expérience professionnelle au sein de la commune. Ces problèmes s'étaient même accentués avec le temps, de sorte que la continuation des rapports de service n'était plus envisageable.

- 9) Par acte du 2 juillet 2015, M. A_____ a interjeté recours contre cette décision devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu à l'annulation de la décision querellée et à ce qu'il soit dit qu'il était toujours employé communal au-delà du 30 septembre 2015. Subsidiairement, la commune devait être condamnée à lui payer une indemnité correspondant à vingt-quatre mois de son dernier traitement brut avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2015.

La commune avait violé son droit d'être entendu. En effet, il n'avait pas été prévenu du fait que l'entretien de service auquel il était convoqué le 3 juin 2015 allait porter sur la résiliation des rapports de travail. Il était loin de penser qu'une telle résiliation pouvait entrer en ligne de compte, dès lors qu'il venait de signer son nouveau contrat de travail après plusieurs discussions avec la commune au sujet des nouvelles conditions de travail.

La décision était également constitutive d'abus de droit. En effet, si les prestations fournies par M. A_____ étaient problématiques depuis de nombreuses années, il ne comprenait pas pourquoi la commune lui avait fait signer un nouveau contrat de travail le 20 mai 2015, pour le résilier treize jours plus tard.

La commune n'avait pas pris en compte l'obligation de protection accrue dont il bénéficiait en vertu de son âge, et des vingt-deux ans de loyaux services.

- 10) Dans sa réponse du 14 septembre 2015, la commune a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision de licenciement.

Le droit d'être entendu de M. A_____ avait été respecté.

Depuis le début de son engagement, la commune avait toujours été à l'écoute de M. A_____ et avait tenté de trouver une solution en acceptant de modifier ou de réduire son horaire de travail ou en supprimant certaines tâches de son cahier des charges.

Plusieurs avertissements formels lui avaient déjà été adressés.

La réintégration de M. A_____ était exclue et ses prétentions en indemnisation infondées. En tout état, l'indemnité ne saurait dépasser un mois de salaire net.

- 11) Après instruction de la cause, par arrêt du 26 juillet 2016, la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ (ATA/637/2016), écartant le grief de violation du droit d'être entendu et retenant que les motifs du congé étaient fondés au vu du nombre de reproches et d'avertissements dont il a fait l'objet ces dernières années.

- 12) Statuant sur recours sur 20 septembre 2016 de M. A_____, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 15 juillet 2017 (8C_615/2016), partiellement admis ledit recours. Il a annulé l'ATA/637/2016 et renvoyé la cause à la chambre administrative pour nouvelle décision.

Au vu des circonstances dans lesquelles son licenciement lui avait été signifié le 3 juin 2015, la commune avait violé le droit d'être entendu de M. A_____. Il s'agissait d'une violation grave qui n'était pas susceptible de réparation devant l'autorité de recours et entraînait l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès au fond.

- 13) Le 31 août 2017, M. A_____ et la commune ont transmis leurs déterminations suite à l'arrêt susmentionné.

a. M. A_____ a complété ses conclusions initiales en demandant sa réintégration au sein de la commune et le versement de toute rémunération résultant des rapports de service pour la période à compter du 1^{er} octobre 2015, sous déduction des éventuels gains obtenus en exécution d'un autre travail.

Il arrivait à la fin de son droit aux indemnités de chômage et n'avait pas retrouvé d'emploi.

Le vice dont était entachée la décision de licenciement était particulièrement grave et devait être sanctionné par le constat de sa nullité. Par ailleurs, il contestait

la validité de la disposition statutaire prévoyant que l'annulation d'une décision de licenciement ne pouvait entraîner la réintégration, la législation genevoise sur l'administration des communes n'autorisant pas en la matière une solution différente de celle prévue pour le personnel de l'administration cantonale. Pour le surplus, il contestait tout motif fondé de licenciement.

b. La commune a persisté dans ses conclusions.

- 14) Le 11 septembre 2017, M. A_____ a exercé son droit à la réplique.
- 15) Le 15 septembre 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La recevabilité du recours avait été admise par la chambre de céans, sans que cela soit remis en cause par l'arrêt 8C_615/2016.
- 2) Le Tribunal fédéral a retenu que la décision querellée avait été prise en violation du droit d'être entendu du recourant. Cette violation revêt un caractère de gravité tel qu'elle ne peut être réparée par devant la chambre de céans et doit entraîner l'annulation de ladite décision, avec cette précision qu'en droit de la fonction publique, la jurisprudence admet qu'une violation du droit d'être entendu peut être liquidée par une indemnisation. Relevant que le recourant contestait la validité de la disposition statutaire prévoyant une telle indemnisation, limitée à huit mois de salaire net, et avait conclu à sa réintégration, subsidiairement à l'octroi d'une indemnité correspondant à vingt-quatre mois de son dernier traitement brut, le Tribunal fédéral, en renvoyant la cause à la chambre administrative, a relevé qu'il était douteux qu'il soit habilité à statuer sur le fond lorsqu'il s'agissait de rendre une décision fondée sur le seul droit cantonal ou communal.

En revanche, la nullité de la décision de licenciement comme possible conséquence de la violation grave de la garantie procédurale précitée n'a pas été évoquée par le Tribunal fédéral. Le recourant en fait mention pour la première fois dans sa détermination du 31 août 2017, suggérant que la jurisprudence rappelée par la Haute Cour ne serait pas applicable dans le cas d'espèce. Il ne peut toutefois être suivi. En l'absence d'éléments nouveaux pertinents, la chambre de céans n'a en effet pas à s'écarter du cadre de l'arrêt 8C_615/2016.

- 3) Les rapports de service entre le recourant et l'intimée sont régis depuis le 1^{er} avril 2015 par le statut du personnel de la commune du 16 mars 2015 (LC 09 151 - ci-après : le statut) ainsi que par le règlement du personnel de la commune (LC 09 152 - ci-après : le règlement). Ils ressortissent au droit public (art. 3 al. 1 1^{ère} phr. du statut).

Les art. 319 et ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) s'appliquent à titre de droit supplétif pour toutes les questions non expressément réglées dans le statut ou dans les contrats individuels de travail (art. 3 al. 3 du statut).

Les rapports de travail découlent de la conclusion d'un contrat de travail de droit public (art. 8 du statut), lequel, après la période probatoire, peut être résilié. La commune doit se prévaloir de motifs fondés, tels que l'insuffisance des prestations, le comportement inadéquat ou encore des sanctions réitérées (art. 38 al. 3 et 39 al 1 let. c, d et f du statut).

La résiliation est notifiée sous la forme d'une décision administrative, exécutoire nonobstant recours et mentionnant la possibilité d'un recours auprès de la chambre administrative (art. 39 al. 3 du statut). En cas de recours contre la décision de licenciement, l'annulation de la décision de licenciement par la chambre administrative n'entraîne jamais la réintégration de l'employé. En cas d'admission du recours par la chambre administrative, le recourant ne pourra prétendre qu'à une indemnité qui correspondra au plus à huit mois de salaire net (art. 39 al. 4 du statut).

- 4) Le recourant soutient que l'art. 39 al. 4 du statut n'est pas conforme à l'art. 101 al. 1 de loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), qui, sous le titre VI relatif aux recours, prévoit qu'en cas de recours contre une résiliation des rapports de service, le statut du personnel peut prévoir une réglementation analogue à celle de l'art. 31 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). Il en déduit que cette disposition doit s'appliquer par analogie dans les rapports de service communaux.

Le recourant se méprend sur la portée de l'art. 101 al. 1 LAC. Cette disposition a été introduite, sous l'art. 86A LAC, à l'occasion de la réforme judiciaire instaurant une présomption générale de compétence en faveur du Tribunal administratif, adoptée le 15 juin 1999 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000 (Loi 7704 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire [réforme de la juridiction administrative] - aLOJ - E 2 05). L'art 56B al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) avait instauré une exception à cette présomption en matière de statut et de rapports de service des membres du personnel de l'État, des communes et des autres corporations et établissements de droit public, le recours n'étant recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoyait. L'art. 86A al. 1 et 4 LAC prévoyait précisément un tel recours en cas de licenciement pour les membres du personnel des communes, à moins que le statut du personnel n'ait institué une instance de recours spéciale présentant les caractéristiques d'un tribunal indépendant et impartial. Dans ce contexte, selon les travaux

préparatoires, le but de l'art. 86 al. 2 LAC était de permettre aux communes de prévoir en cas de résiliation des rapports de service un système analogue à celui alors prévu par l'art. 30 aLPAC – devenu ultérieurement art. 31 LPAC qui a connu plusieurs modifications jusqu'à sa teneur actuelle – à savoir l'interdiction pour le Tribunal administratif d'ordonner la réintégration, seule une indemnité pouvant être accordée en cas de refus de réintégration de la part de la commune concernée. Une réglementation expresse sur ce point était estimée opportune, la question de savoir si les communes pouvaient adopter une réglementation de ce type dans leurs statuts du personnel étant alors l'objet d'incertitude (MGC 1997 54/IX p. 9443). Le renvoi à la LPAC, outre qu'il offre une simple possibilité et n'impose pas une obligation aux communes, visait uniquement à donner une base légale aux communes souhaitant que la seule conséquence d'un licenciement invalidé soit une indemnité. Ce renvoi n'impose pas davantage de limite quant à la fixation de l'indemnité.

Le grief du recourant est ainsi infondé.

- 5) Il résulte des considérants qui précèdent que la décision querellée est contraire au droit en raison du vice procédural grave dont elle est entachée, ce qui entraîne l'indemnisation du recourant dans les limites de l'art. 39 al. 4 du statut.
- 6) Il reste à fixer l'indemnité à laquelle le recourant peut ainsi prétendre.
 - a. Conformément à la jurisprudence actuelle de la chambre administrative en matière de fixation d'une indemnité en cas de licenciement d'agents publics, il y a lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects (ATA/54/2018 du 23 janvier 2018 consid. 19a et les références citées ; ATA/1193/2017 du 22 août 2017 consid. 9b ; ATA/274/2015 du 17 mars 2015 consid. 9b ; ATA/744/2014 du 23 septembre 2014 consid. 4b). Cette jurisprudence a été confirmée par le Tribunal fédéral (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 ; 8C_436/2014 du 16 juillet 2015 consid. 9.2).

À cet égard, la chambre de céans avait admis dans l'ATA/637/2016 que les motifs du licenciement du recourant étaient fondés au vu du nombre de reproches et d'avertissements dont il avait fait l'objet, sans amélioration.

Rien ne permet de remettre cette appréciation en cause

- b. Dans deux affaires, dans lesquelles les licenciements pour suppression de poste étaient contraires au droit en raison de la violation du droit d'être entendu du fonctionnaire, la chambre administrative a fixé l'indemnité respectivement à douze et dix-huit mois, sur vingt-quatre au maximum, en tenant notamment compte de la durée des rapports de service, respectivement de plus de quatre et dix

ans, du parcours professionnel sans reproches ainsi que de la gravité particulière de l'atteinte au droit d'être entendu, en raison du refus de réintégration en dépit de la disponibilité du recourant (ATA/196/2014 du 1^{er} avril 2014 consid. 13 ; ATA/195/2014 du 1^{er} avril 2014 consid. 13). Le Tribunal fédéral a toutefois considéré que ces montants allaient au-delà des limites admissibles sous l'angle de l'arbitraire, au motif que les licenciements en cause avaient été invalidés en raison de la violation d'une garantie de procédure et que, sur le fond, il n'avait pas été constaté qu'ils étaient injustifiés (arrêts du Tribunal fédéral 8C_413/2014 du 17 août 2015 consid. 5.2 ; 8C_417/2014 du 17 août 2015 consid. 5.2). Notre Haute Cour a donc réduit le montant de l'indemnité à six mois de traitement, qui s'ajoutait aux trois mois de salaire alloué pour suppression de la fonction.

Dans une autre cause, la chambre administrative a pris en compte la gravité de la violation du droit d'être entendu de l'intéressée, l'importante péjoration de sa situation financière, n'ayant eu d'autre choix que de prendre une retraite anticipée, et de son activité de plus de vingt ans pour l'autorité intimée pour fixer l'indemnité à quinze mois sur un maximum possible de vingt-quatre (ATA/193/2014 précité). Reprenant son argumentation précitée, le Tribunal fédéral a réduit le montant de l'indemnité à six mois de traitement, considérant au surplus que la collaboratrice avait été mise au bénéfice d'une pension de retraite, ce qui était de nature à atténuer les conséquences de la perte de son emploi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_421/2014 précité consid. 4.2).

Dans une affaire dans laquelle le licenciement était vicié matériellement en raison de la violation du principe de proportionnalité et de l'abus du pouvoir d'appréciation par l'autorité intimée, la chambre administrative a accordé une indemnité de douze mois au recourant, le maximum envisageable étant de vingt-quatre mois. Elle a également tenu compte de la durée de rapports de service de plus de dix ans, de l'absence d'antécédents dans son parcours professionnel, du retrait d'effet suspensif à la décision de révocation par l'autorité intimée, du refus de le réintégrer alors qu'il y était disposé, de la faute de l'intéressé et du fait qu'après une période d'incapacité de travail pour laquelle il avait été indemnisé à hauteur de son traitement, il avait subi une période de chômage puis avait retrouvé un emploi à un salaire nettement inférieur pour une durée de six mois avant de subir une nouvelle période de chômage (ATA/258/2014 du 15 avril 2014 consid. 9). Le Tribunal fédéral a estimé que ledit montant de l'indemnité restait dans les limites admissibles sous l'angle de l'arbitraire compte tenu des motifs invoqués dans l'arrêt cantonal (arrêt du Tribunal fédéral 8C_436/2014 précité consid. 10.1).

- 7) En l'espèce, la chambre de céans se fondera sur l'ensemble des circonstances et en particulier les éléments suivants :
- a. La gravité particulière de la violation du droit d'être entendu du recourant.

b. Les critiques récurrentes relatives à la qualité des prestations, au comportement et à l'attitude du recourant, ressortant de son dossier administratif.

L'intimée a longtemps toléré les retards à répétition du recourant, son manque de motivation, de communication, et la mauvaise humeur dont il a fait preuve avec ses collègues. Elle a également dû constater à plusieurs reprises l'insuffisance des prestations fournies et répondre aux plaintes récurrentes des utilisateurs quant à la propreté des salles de la commune. Même les rapports avec les élèves et professeurs de l'école, qui étaient excellents, se sont finalement détériorés.

Les supérieurs du recourant se sont plaints, auprès de l'intimée, de l'absence de motivation et d'organisation de la part de ce dernier, dans les tâches qui lui étaient confiées. En 2015, son nouveau supérieur hiérarchique a exprimé son étonnement quant au manque d'organisation du recourant, après vingt années d'expérience professionnelle au sein de la commune.

c. L'absence de réponse du recourant aux efforts de l'intimée pour améliorer leurs rapports professionnels compliqués, en lui réexpliquant les règles de travail, en allégeant son cahier des charges et en acceptant un aménagement de ses horaires. Le recourant n'a pas su saisir les nombreuses occasions qui lui ont été données par l'intimée de modifier son comportement, fournir les efforts demandés et démontrer ainsi qu'il était motivé à assumer le travail qui lui était confié et capable de l'accomplir.

d. Les avertissements dont le recourant a fait l'objet avant que soit rendue la décision querellée, sans qu'ils aient eu le succès escompté, l'intéressé ayant au contraire persisté dans son attitude désinvolte.

e. La durée des rapports de service et l'âge du recourant, qui avait près de 54 ans et presque vingt-deux ans de service au moment de son licenciement.

La chambre administrative arrêtera ainsi l'indemnité pour licenciement contraire au droit à trois mois du dernier salaire net du recourant, comprenant le treizième salaire net au prorata du nombre de mois fixés, dès lors qu'aux termes de l'art. 2 al. 1 du statut, le salaire se compose d'un salaire de base et d'un treizième salaire, avec intérêts moratoires à 5% dès le 1^{er} octobre 2015. Tout autre élément de rémunération est exclu.

8) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis partiellement. La chambre administrative constatera que la décision litigieuse est contraire au droit. La commune devra verser au recourant l'indemnité fixée ci-dessus.

9) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Compte tenu des motifs ayant conduit à cette issue, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de la commune.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 juillet 2015 par Monsieur A_____ contre la décision de la Commune B_____ du 3 juin 2015 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate que la décision de la Commune B_____ du 3 juin 2015 est contraire au droit ;

dit que la commune B_____ doit verser à Monsieur A_____ une indemnité fixée à trois mois de son dernier salaire net, soit, vu les éléments du salaire définis par l'art. 2 al. 1 du statut du personnel de la commune B_____ du 16 mars 2015, le salaire net de base et le treizième mois de salaire net, ce dernier pro rata temporis, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2015 ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de la commune B_____.

dit que, conformément aux art. 82 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 en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 François Membrez, avocat du recourant, et à Me François Bellanger, avocat de la commune B_____.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinot

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :