

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1677/2012-FPUBL

ATA/918/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 novembre 2014

dans la cause

Madame A_____

représentée par le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT),
mandataire

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Le 16 novembre 2010, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a mis au concours des postes de contrôleur-euse-s du domaine public, nouvelle fonction dont la mission consistait à déceler, dénoncer et prévenir toute incivilité concernant les activités du service de la voirie. Il s'agissait de contrôler les heures de sortie des ordures ménagères et de conteneurs à ordures, le respect du tri des déchets et la provenance des débarras sauvages ainsi que de surveiller les sites de récupération, de détecter les « tags » ou autres souillures sur le domaine public, ainsi que de signaler les déprédations sur le mobilier urbain.

L'annonce publiée indiquait le profil recherché, à savoir être âgé-e de 20 ans au minimum, avoir terminé sa scolarité obligatoire et posséder un permis de conduire des véhicules légers ainsi que la maîtrise des outils informatiques usuels. Le candidat devait jouir d'une excellente santé physique, être d'une moralité irréprochable, être apte à travailler en extérieur et accepter des horaires variables et irréguliers, y compris les jours fériés.

- 2) Par courrier du 18 novembre 2010, Madame A_____, née en 1970, a fait parvenir au service du personnel de la voirie de la ville sa candidature au poste de contrôleuse du domaine public. Elle jouissait d'une excellente condition physique et des horaires d'activité variables et en extérieur ne lui posaient pas de problème.
- 3) Mme A_____ a été reçue en entretien par Monsieur B_____, chef de l'unité de gestion des incivilités de la ville et en présence de Monsieur C_____, consultant en matière de sécurité.
- 4) Le 30 mars 2011, le Conseil administratif de la ville a nommé Mme A_____ au poste de contrôleuse du domaine public dès le 1^{er} juillet 2011 en qualité d'employée, pour une période initiale d'essai de deux ans. Son traitement annuel de base était de CHF 65'898.- par an, colloqué en catégorie C. En acceptation de sa nomination, Mme A_____ était invitée à retourner un double du courrier signé par ses soins.

Le cahier des charges prévoyait un taux d'activité de 100 %. Un horaire variable et irrégulier, y compris les jours fériés était mentionné comme condition particulière d'exercice du poste. Mme A_____ a signé ledit cahier des charges le 26 avril 2011.

- 5) a. Le 14 septembre 2011, Mme A_____ a été convoquée à une visite médicale obligatoire auprès du médecin-conseil de la ville, le Dr D_____. À cet effet, elle a rempli un questionnaire dans lequel il fallait souligner tous les éléments qui avaient éventuellement affectés la santé et dont le médecin-conseil

devait être informé. Il était précisé de ne rien oublier et que le rendez-vous avec le médecin-conseil avait pour but d'évaluer les aptitudes à remplir l'emploi pour lequel la personne avait postulé. Mme A_____ a rempli le formulaire médical en soulignant les éléments pré-imprimés : maladies du système nerveux ; maux de tête ; sinusites ; dents et allergies. Elle a ajouté dans les affections non citées sur le formulaire : « troubles endocrinologiques » et a indiqué effectuer de la natation et de la boxe.

b. Le Dr D_____ a rédigé une note à l'attention du médecin de Mme A_____ dans laquelle il demandait si ses troubles endocriniens contrindiquaient un travail de nuit.

c. Le 3 octobre 2011, le Dr D_____ a attesté que Mme A_____ était apte durablement à exercer sa fonction.

6) Mme A_____ a subi une incapacité de travail du 29 septembre au 3 octobre 2011.

7) Selon le planning de travail concernant les six contrôleurs de l'unité, Mme A_____ a travaillé en octobre 2011, six jours selon l'horaire de 14h00 - 22h00 et 14 jours selon l'horaire de 06h00 - 14h00. Dès novembre 2011, un troisième horaire de nuit a été ajouté de 18h00 à 02h00 et Mme A_____ a travaillé cinq jours en novembre selon cet horaire, sept jours de 10h00 à 18h00 et un jour de 16h00 à 24h00.

8) a. Le 17 novembre 2011, Mme A_____ a rempli un questionnaire à l'attention de la caisse d'assurance du personnel de la ville (ci- après : la CAP) dans lequel elle a indiqué, outre des migraines et des maux de têtes chroniques, souffrir de douleurs dorsales chroniques et de rhumatismes, soignés par son médecin traitant, le Dr E_____.

b. Un examen médical a été effectué le 16 décembre 2011 par le Dr M. F_____, médecin-conseil de la CAP. Par décision du même jour, le médecin a indiqué qu'une réserve pour raison de santé devait être émise, Mme A_____ souffrant d'un syndrome vertébral douloureux chronique.

9) Mme A_____ a présenté à la ville des certificats médicaux d'incapacité de travail pour maladie de durée indéterminée dès le 23 novembre 2011, rédigés par le Dr E_____, les 23 novembre 2011, 2 décembre 2011, 15 décembre 2011, 12 janvier 2012, notamment.

10) Le 1^{er} décembre 2011, lors d'une communication téléphonique (au sujet de son arrêt maladie) avec Monsieur G_____, chef d'équipe, Mme A_____ l'a informé qu'elle avait des problèmes de dos provoqués par de l'arthrose diagnostiquée par son médecin.

- 11) a. Le 13 janvier 2012, M. B_____ a convoqué Mme A_____ à un entretien d'évaluation pour le 30 janvier 2012.
- b. Le 26 janvier 2012, Mme A_____ a remis un certificat médical d'incapacité de travail du Dr E_____ et a indiqué qu'elle ne pourrait pas être présente à l'entretien d'évaluation.
- 12) a. Le 3 février 2012, la ville a remis à Mme A_____ une convocation pour une visite médicale chez le Dr D_____ le 20 février 2012.
- b. Suite à cet examen, le Dr D_____ a précisé à la ville par courriel du 2 avril 2012 que lors de la visite préalable à son engagement, Mme A_____ connaissait son problème de santé sachant qu'il était réputé chronique comme le mentionnait le médecin de la CAP dans son rapport du 16 décembre 2011. Si cette information lui avait été communiquée à l'époque, il aurait déconseillé son engagement en raison des risques de décompensation, considérant son cahier des charges qui comportait des tâches relativement physiques.
- 13) Par décision du 2 mai 2012, le conseil administratif de la ville a invalidé l'engagement de Mme A_____ avec effet au même jour, entraînant la suppression de toute prestation de la ville en sa faveur.

L'engagement avait été prononcé sur une base lacunaire. L'état de santé de Mme A_____ ne lui permettait pas d'assurer les exigences de la fonction, notamment le travail de nuit. Elle ne pouvait pas l'ignorer mais ne l'avait pas communiqué lors de son engagement ou au médecin conseil.

La décision était exécutoire nonobstant recours et pouvait faire l'objet d'un recours dans un délai de 30 jours dès réception.

- 14) Le 31 mai 2012, Mme A_____ a déposé un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la ville en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et au fond, à l'annulation de la décision d'invalidation et à la condamnation de la ville à la reprise des prestations en sa faveur dès le 2 mai 2012 ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure.

Avant son engagement, Mme A_____ avait été auditionnée par M. B_____ qui lui avait exposé le type de travail attendu dans la fonction. Comme il s'agissait d'une nouvelle unité, les horaires de travail n'étaient pas encore fixés. Il avait confirmé que les horaires seraient irréguliers et comprendraient du travail de week-end et durant les jours fériés. Il avait précisé, comme cela ne figurait pas explicitement dans l'annonce, qu'il y aurait quatre à cinq nuits par mois. Le cahier des charges ne précisait pas non plus l'horaire de travail.

Durant les mois de juillet, août et septembre 2011, les horaires de travail avaient été effectués de jour uniquement dans l'attente de l'arrivée du chef d'équipe M. G_____ et d'un sixième collègue de travail. À l'arrivée de ce dernier, en septembre 2011, M. G_____ avait consulté les employés sur la planification des horaires. À cette occasion, elle avait indiqué que onze nuits par mois, c'était trop et que ce n'était pas ce qui lui avait été dit lors de son entretien d'engagement.

La consultation médicale avec le Dr D_____ avait duré entre 3 et 5 minutes seulement Il ne lui avait posé aucune question et n'avait procédé à aucun examen médical.

Le premier arrêt de travail fin septembre était relatif à un état grippal, comme le confirmait un certificat remis par le Dr E_____.

Dès le mois d'octobre, le planning normal du service était établi et elle avait fait part de ses craintes quant à de trop nombreuses nuits de travail ou de week-end. Elle avait sollicité un entretien avec son chef de service Monsieur H_____ qui avait lieu le 3 novembre 2011 en présence M. B_____. Lors de ce rendez-vous, elle avait exprimé son inquiétude quant aux onze nuits à effectuer par mois. Elle avait demandé à ce moment-là un changement de service puisque ses responsables hiérarchiques ne voulaient pas changer les plannings.

Avant son arrêt de travail du 23 novembre 2011 pour douleurs dorsales, elle avait déjà eu des douleurs mais qui ne l'avaient jamais empêchée de travailler ni de pratiquer un sport. Lors de la visite médicale auprès de la Dresse F_____, elle était en arrêt de travail. La réserve concernait la caisse de prévoyance et non son aptitude à exercer sa fonction.

La décision violait son droit d'être entendue car elle avait été prise sans qu'elle ne soit invitée à se prononcer.

Le Statut du personnel de la ville de Genève du 29 juin 2010 (SPVG - LC 21 151.30) ainsi que le règlement d'application dudit statut du 14 octobre 2009 (REGAP - LC 21 152.25) prévoyaient diverses mesures de reconversion et de réadaptation professionnelle lorsque les membres du personnel étaient atteints dans leur santé. Aucune ne lui avait été proposée.

Elle avait été induite en erreur dès l'entretien préalable en vue de son engagement sur le nombre de nuits à effectuer par mois. Elle avait toutefois effectué son travail.

Elle n'avait pas pu prévoir qu'elle tomberait malade et n'avait pas menti lors des divers entretiens et visites médicales. La décision était contraire au droit.

- 15) Le 4 juin 2012, Mme A_____ a fait parvenir à la ville un certificat médical de reprise à 100 % dès le même jour, rédigé par le Dr E_____. Elle restait à disposition de la ville pour reprendre son poste.
- 16) Le 20 juin 2012, la ville s'est déterminée sur la demande de restitution de l'effet suspensif en concluant à son rejet.
- 17) Le 10 août 2012, la présidence de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours (ATA/519/2012).
- 18) Le 6 juillet 2012, la ville s'est déterminée sur le fond du litige en concluant au rejet du recours.

Mme A_____ se plaignait auprès de ses collègues et de ses supérieurs de devoir travailler de nuit. Elle avait sollicité à trois reprises au moins des modifications du planning afin de fixer systématiquement ses vacances sur ses services de nuit planifiés.

Il était apparu qu'elle avait caché sa situation médicale lors de son engagement et lors de la visite médicale avec le Dr D_____. Si elle avait communiqué ce problème, elle n'aurait pas été déclarée apte à exercer durablement sa fonction. La ville avait été victime d'une erreur essentielle sur les capacités de l'intéressée puisqu'une excellente condition physique était requise pour la fonction.

La décision d'invalidation avait été rendue dans un délai de trente jours dès la découverte de l'erreur et l'intérêt public à l'invalidation du contrat de droit public l'emportait manifestement sur l'intérêt privé de l'employée au maintien des relations contractuelles. L'on arrivait à la même conclusion s'il fallait considérer que la forme de l'invalidation n'était pas applicable aux rapports de travail, les conditions de la révocation de la décision de nomination étant remplies.

Mme A_____ ne saurait se prévaloir de sa bonne foi ou d'un non-respect de son droit d'être entendu pour faire obstacle à l'annulation de son contrat dans la mesure où c'était elle qui avait délibérément placé les jalons de la nullité de son contrat.

- 19) Le 28 août 2012, Mme A_____ a répliqué en demandant à la chambre administrative d'écarter quatre pièces produites par la ville intitulée : « rapports de communication ». Celles-ci ne figuraient pas dans le dossier administratif communiqué en mai 2012 et elle n'avait jamais pu se déterminer à leur sujet.

Le Dr D_____ n'avait procédé à aucun examen lors de la visite médicale qui avait eu lieu après son engagement. Elle contestait avoir systématiquement pris des jours de vacances sur des horaires de nuit planifiés. Il ne lui avait pas été demandé de certificat médical avant son engagement, alors que le SPVG

prévoyait que pour certaines fonctions cela pouvait être prévu. Lors de son engagement, elle n'avait pas de douleurs dorsales et ne savait pas qu'elle serait affectée d'un problème de santé pouvant provoquer un arrêt de travail.

- 20) Le 10 septembre 2012, la ville s'est déterminée sur la demande faite par Mme A_____ d'écarter des pièces de la procédure. Cette demande était infondée car les pièces litigieuses n'avaient pas servi de fondement à la décision contestée, qui avait été prise en raison de l'incapacité de Mme A_____ d'assumer, dès l'origine, l'ensemble des tâches afférentes à son cahier des charges. Il s'agissait en outre de communication entre services, soit de documents internes.
- 21) Le 17 octobre 2012, Mme A_____ a derechef demandé l'exclusion des rapports de communication.
- 22) Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le mercredi 20 février 2013.

Le représentant de la ville a précisé que le service du contrôle du domaine public avait été créé dans le courant de l'année 2011. Le responsable de la planification n'avait été nommé que début septembre 2011, et c'était à ce moment-là que les horaires de nuit avaient pu être mis en place. La visite médicale pouvait dès lors être organisée puisque c'était essentiellement par rapport à cet aspect qu'elle s'avérait nécessaire.

La décision d'invalidation ayant effet au 2 mai 2012, cela permettait de ne pas répéter les prestations antérieures de part et d'autre.

Mme A_____ a exposé qu'elle était en recherche d'emploi et percevait des indemnités chômage depuis son licenciement. Elle était apte à travailler à 100 %. Lorsqu'elle avait rempli le questionnaire médical avant l'examen d'entrée auprès du Dr D_____, elle n'avait répondu que par rapport à ce qui l'inquiétait le plus ou revenait le plus fréquemment. Elle n'avait pas pensé à des problèmes d'articulations, lumbago, sciatique ou autres, car elle n'avait aucune douleur à ce moment-là. Par contre, lorsqu'elle avait rempli le questionnaire de la CAP, elle avait mal au dos. Elle avait indiqué qu'il s'agissait de problèmes chroniques parce qu'elle n'était pas en mesure de mentionner une date ou une durée. Avant l'engagement à la ville, elle avait parfois mal au dos sans qu'elle puisse préciser quand et dans quelles circonstances. Elle ne savait pas ce qui avait déclenché ces problèmes. Elle avait eu une douleur subite un matin en service et avait vu son médecin dans la journée qui l'avait mise en arrêt de travail.

Il était possible que lors de l'entretien d'embauche ses interlocuteurs aient insisté sur la nécessité d'être en excellente condition physique pour occuper le poste. Elle ne se souvenait pas qu'on ait parlé longuement du travail de nuit. Elle considérait qu'onze nuits de travail par mois était une charge trop importante pour

elle, sans qu'elle fasse la différence entre sa santé physique et psychique. C'était surtout son rythme de sommeil qui était perturbé. Elle avait demandé à M. B_____ s'il était possible de postuler pour un autre poste en raison de la lourdeur du travail de nuit.

- 23) Le 9 septembre 2013, lors d'une audience d'enquêtes, M. B_____ a été entendu comme témoin, en présence des parties.

Il a déclaré que l'entretien d'engagement s'était déroulé selon un canevas. Il ne se souvenait pas si la pénibilité du travail avait été évoquée de manière spécifique. Toutefois, il s'agissait d'un élément inhérent au poste et c'était pour cela que le recrutement de personnes ayant de l'expérience dans le domaine de la sécurité avait été privilégié. Mme A_____ n'avait pas fait état de problèmes de santé. Durant la période d'incapacité de travail de Mme A_____, il s'était enquis à plusieurs reprises de l'évolution de sa situation de santé quand elle ne donnait pas de nouvelles. Lorsqu'il l'avait contactée au sujet de l'entretien d'évaluation, elle avait indiqué qu'elle pourrait venir mais qu'elle ne le ferait pas étant en arrêt maladie. Elle avait tenu ce genre de propos lors d'autres entretiens téléphoniques.

- 24) Le 27 mars 2014, lors d'une audience de comparution personnelle et d'enquêtes, Mme A_____ a exposé qu'elle ne touchait plus d'indemnités de chômage depuis octobre 2013. Elle était sous contrat avec I_____ depuis septembre 2013, mais sans garantie du nombre d'heures de travail.

Entendu comme témoin, le Dr D_____ a exposé qu'il n'était plus médecin-conseil de la ville depuis la présence d'un membre de sa famille à l'exécutif de celle-ci. Lors d'un examen d'entrée d'un futur collaborateur, il devait examiner si son état de santé était adapté à la fonction à laquelle le candidat postulait. La base de l'examen était un formulaire comportant diverses rubriques relatives à l'état de santé que le candidat devait remplir.

Mme A_____ ayant délié le Dr D_____ de son secret médical dans la mesure utile à la procédure, il a exposé qu'elle avait indiqué « troubles endocrinologiques » sur le formulaire. Elle lui avait dit que lors de son engagement on lui avait précisé qu'elle travaillerait une nuit par mois alors qu'elle en faisait entre huit et dix. Elle se demandait si cette situation ne pouvait pas entraîner des problèmes de santé vu les troubles mentionnés. Il avait alors contacté son médecin traitant, qui lui avait expliqué que les résultats d'un bilan endocrinien effectué une année et demi auparavant n'étaient pas de nature à entraîner une contre-indication pour le travail de nuit, il n'y avait en fait aucun trouble endocrinien. Sur la base des éléments recueillis, il avait préavisé favorablement la candidature de l'intéressée. L'entretien avait duré une demi-heure environ, ce qui était la durée usuelle en la matière.

Lors de la visite du mois de février liée à un arrêt de travail de plus de trois mois, il avait reçu un document rempli par le médecin traitant de Mme A_____ qui faisait état de problèmes vertébraux, en l'occurrence d'arthrose, ainsi qu'un état anxio-dépressif. Il disposait également d'un rapport de la CAP indiquant qu'il y avait une réserve en raison d'un syndrome vertébral douloureux chronique. Mme A_____ avait apporté un bilan radiologique. À l'issue de ce nouvel examen, il avait indiqué à la ville que s'il avait eu connaissance de ces éléments-là, il aurait déconseillé l'engagement de l'intéressée pour sa fonction en raison des risques de décompensation, à savoir de blocage du dos ou d'autres problèmes de ce type. L'élément de chronicité évoquait une atteinte de plus de six mois. Cela signifiait que cet état existait lors de la première visite en septembre, même si, en l'absence de bilan radiologique, la qualification médicale des douleurs était peut-être inconnue à Mme A_____.

M. G_____, chef de groupe des contrôleurs du domaine public depuis septembre 2011, entendu comme témoin, a exposé qu'il avait dû mettre en place les horaires. Il avait déjà eu l'occasion de travailler avec Mme A_____ chez un précédent employeur et avait apprécié ce qu'elle faisait. Les problèmes avaient commencé lorsque les services de nuit avaient été instaurés. Mme A_____ avait fait état de problèmes d'organisation et avait placé quatre fois ses vacances lorsqu'elle était de service de nuit, ce qui était problématique pour l'organisation du service. Il avait dû lui refuser une semaine de vacances et elle l'avait mal pris, le ton était un peu monté. Elle avait ensuite eu un entretien avec la hiérarchie mais il ignorait ce qui s'y était dit. Ensuite de cela elle avait été en arrêt maladie et il ne l'avait pas revue. Il était vrai qu'au moment de l'engagement, aucun chiffre n'avait pu être articulé par rapport au nombre de nuits, car les horaires étaient inconnus à ce moment-là. Il était évident que les personnes devaient être résistantes, compte tenu du fait qu'on attendait du service une présence 24h sur 24h dans la rue, à pied et par n'importe quel temps. Si l'un des contrôleurs avait eu un résultat négatif à la visite médicale par rapport au travail de nuit, il aurait fait en sorte qu'il quitte le service car il n'était pas concevable d'intégrer ce genre de contrainte. Les collaborateurs étaient informés du but de cette visite médicale. Sa propre visite avait duré dix minutes.

Monsieur J_____, contrôleur du domaine public de la ville, entendu comme témoin, a exposé qu'il avait été engagé car il correspondait au profil souhaité, celui de gens ayant déjà travaillé dans la sécurité. Mme A_____, sa collègue, avait été gênée par la mise en place du service de nuit et elle n'était pas la seule. Cela était lié au fait qu'il y avait eu un certain flou à ce sujet au moment de l'engagement, la seule indication étant que les horaires seraient irréguliers. Lui-même n'avait pas été étonné par ces horaires qui étaient conformes à ceux pratiqués dans les métiers de la sécurité. Mme A_____ voyait une différence entre horaires irréguliers et de nuit. Elle avait néanmoins effectué ses horaires.

- 25) Le 2 mai 2014, la ville a déposé des observations et demandé l'audition de Monsieur K_____, contrôleur du domaine public.

Mme A_____ avait perdu tout intérêt actuel et pratique au recours puisqu'elle était employée par I_____. Le recours devait être déclaré irrecevable.

Sur le fond, la ville a développé les arguments déjà exposés dans ses précédentes écritures.

- 26) Le 2 mai 2014, Mme A_____ a déposé des observations reprenant les griefs développés dans son recours.

- 27) Le 5 août 2014, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

En outre, les arguments des parties et leurs déclarations ainsi que celles des témoins, seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité des recours qui sont portés devant elle (ATA/297/2014 du 29 avril 2014 consid. 2a ; ATA/252/2013 du 23 avril 2013 ; ATA/343/2012 du 5 juin 2012 ; ATA/68/2012 du 31 janvier 2012). Se pose notamment la question, en l'espèce, de l'intérêt actuel au recours de l'intéressée dans la mesure où elle a conclu un contrat de travail avec un employeur le 3 septembre 2013.

a. Un intérêt digne de protection au sens de l'art. 60 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 p. 44 ; 137 I 23 consid. 1.3 p. 24-25 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_897/2012 du 2 avril 2013 ; 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATA/297/2014 du 29 avril 2014 ; ATA/721/2013 du 29 octobre 2013 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449 n. 1367). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_9/2014 du 9 janvier 2014 ; 8C_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ; ATA/297/2014 précité ; ATA/121/2014 du 25 février 2014 ; ATA/439/2013 du 30 juillet 2013) ; s'il

s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 p. 24 ; 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_1199/2013 du 16 avril 2014 ; 8C_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2).

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

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

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

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_108/2012 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

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

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

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 précité consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). En matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (arrêts du Tribunal fédéral 1C_560/2008 du 6 avril 2009 consid. 2.2 et 1C_103/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.3). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêts du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3 et 8C_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle, mais annulable (arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a ; ATA/195/2014 du 1^{er} avril 2014 consid. 5 ; ATA/32/2010 du 11 mai 2010 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 916 p. 312).

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

p. 324). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/735/2013 précité). La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et arrêts cités). Cette violation est toutefois réparable devant l'instance du recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (arrêts du Tribunal fédéral 1C.161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A.150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C.104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In casu, l'engagement a été fait par décision de nomination du Conseil administratif, l'on ne se trouve donc pas dans le cas d'un contrat de droit public qui lierait la ville à la recourante mais dans celui, classique en droit de la fonction publique, d'un agent communal soumis au statut du fait de son acceptation de la décision de nomination.

5) a. Il convient de déterminer en premier lieu s'il existe une lacune dans le SPVG, s'agissant des vices pouvant affecter la décision d'engagement, auquel cas les dispositions idoines du CO seraient applicables. Il doit s'agir, cas échéant, d'une lacune proprement dite (Thierry TANQUEREL, Droit public et droit privé, les réformes de la fonction publique, 2012, p. 65).

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

part, son inaction équivaut à un silence qualifié (ATF 132 III 470 consid. 5.1 p. 478 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_41/2014 du 20 mai 2014 consid. 4.2). Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante.

c. Aucune disposition du SPVG ne concerne spécifiquement les éventuels vices dont pourrait être entachée la décision de nomination. Néanmoins, le SPVG prévoit, s'agissant des décisions concernant les membres du personnel, que l'employeur statue par décision dans les cas où le statut le prévoit et, en outre, en cas de litige lié aux rapports de service, si aucun accord n'intervient (art. 96 al. 1 et 2 RPVG). La procédure de décision est en outre régie par la LPA, en particulier en ce qui concerne la notification et la motivation des décisions (art. 96 al. 1 SPVG).

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

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

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

Il convient dès lors de vérifier si la décision de révocation respecte les conditions posées en la matière par la jurisprudence.

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

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

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

En l'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier et des faits mis en évidence par les mesures d'instruction que dans la lettre de postulation qu'elle a faite parvenir à la ville, la recourante a affirmé jouir d'une excellente condition physique. Cette qualité était mentionnée dans l'offre d'emploi. Lors de l'entretien d'embauche, elle n'a pas fait état de problèmes de santé alors que cette question avait été abordée. La capacité de se soumettre à des horaires variables était également l'une des conditions essentielles de l'aptitude à remplir le poste. Or, la recourante a indiqué, moins de cinq mois après son entrée en fonction, être atteinte de douleurs dorsales et musculaires chroniques ainsi que de rhumatisme. Elle a informé son supérieur qu'elle souffrait d'arthrose. Elle a finalement été diagnostiquée comme atteinte d'un syndrome vertébral douloureux chronique et médicalement jugée inapte à exercer la fonction. À cet égard, il convient de souligner que bien que la recourante ait allégué ne pas avoir de douleurs dorsales le jour de l'examen médical effectué par le Dr D_____, elle ne conteste pas non plus la chronicité des atteintes à sa santé, ni le fait d'avoir déjà subi des douleurs dorsales.

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

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

recourante de façon conforme au droit, dans les circonstances particulières du cas d'espèce.

- 7) Cela étant, les modalités prévues par le SPVG en matière de fin de rapports de service représentent, en principe, un ensemble cohérent de mécanismes suffisants pour appréhender les différents cas de figure pouvant se présenter après un engagement. Pendant la période d'essai notamment, l'administration dispose d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de poursuivre ou non les rapports de service (ATA/259/2014 du 15 avril 2014). C'est pourquoi, la décision de révocation d'un engagement devrait rester tout à fait exceptionnelle et répond à des conditions strictes telles que développées ci-dessus.
- 8) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 31 mai 2012 par Madame A_____ contre la décision de la Ville de Genève du 2 mai 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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.- ;

communique le présent arrêt au Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs (SIT), mandataire de la recourante, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :