

GROUPE DE CONFIANCE

LETTRE D'INFORMATION N°25

JUIN 2019



Pour sa deuxième lettre d'information 2019, Le Groupe de confiance présente, dans la *partie juridique*, deux arrêts récents du Tribunal fédéral - sur la modification du cahier des charges et sur le changement d'affectation d'un poste de travail - qui illustrent la différence entre deux notions de droit administratif : la décision et l'acte interne à l'administration. Dans sa *partie regard sur la pratique*, en accompagnement des nouveaux outils élaborés conjointement avec l'Office du personnel et des représentants des ressources humaines pour améliorer la civilité au travail, il interroge et approfondit les notions de civilité et d'incivilité.

En vous souhaitant une bonne lecture.

REGARD JURIDIQUE

Dans le cadre de conflits, le Groupe de confiance est régulièrement consulté par des personnes qui évoquent notamment une modification de leur cahier des charges, ou encore un changement d'affectation de leur poste. Nous avons ainsi choisi deux arrêts récents du Tribunal fédéral dans lesquels il livre une analyse juridique de ces éventualités, illustrant par ce biais la différence entre deux notions de droit administratif : la décision et l'acte interne à l'administration.

[L'art. 29a de la Constitution fédérale](#) consacre la garantie de l'accès au juge. Cela signifie que toute personne a droit à ce que sa situation soit examinée et jugée par une autorité judiciaire. En droit administratif, le contrôle judiciaire a pour objet la décision. Le Tribunal fédéral a ainsi dégagé les critères déterminants permettant de distinguer la décision de l'acte interne à l'administration.

D'un point de vue pratique pour l'administré, cela a pour conséquence qu'une décision de l'administration est sujette à recours. Un acte d'organisation interne ne pourra au contraire pas être attaqué en tant que tel.

Dans le premier arrêt, le Tribunal fédéral a eu à se déterminer sur la qualification juridique du cahier des charges en droit public, ainsi que sur celle de l'acte ayant eu pour objet une modification du cahier des charges d'une directrice d'établissement primaire, à qui le département concerné avait demandé d'intégrer dans son planning des heures d'enseignement ([TF 8D_2/2018 du 21 février 2019](#)).

Dans le second, notre Haute Cour s'est, entre autres questions, penchée sur le changement d'affectation d'un employé communal exigé par l'employeur. Elle a été amenée, là aussi, à qualifier ledit changement avant d'examiner les conséquences d'une éventuelle opposition au transfert de la personne concernée ([TF 8C_640/2018 du 19 mars 2019](#)).

Alors qu'en est-il de la modification du cahier des charges ? Quid d'un transfert imposé par l'employeur ?

Dans l'arrêt du 21 février 2019, le Tribunal fédéral a d'emblée précisé que, en principe, le cahier des charges ne revêt pas la qualité d'une décision *"en tant qu'il décrit les tâches qui doivent être exécutées par les agents publics concernés et comment doivent être compris les droits et obligations fixés par la loi, les ordonnances et ordres de service"* (TF 8D_2/2018 du 21 février 2019, c. 6.3 et les références citées).

Si le cahier des charges n'est pas une décision, qu'en est-il d'une mesure qui vise à le modifier ?

Dans la situation en question, la modification du cahier des charges de la recourante succédait à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi genevoise sur l'instruction publique, laquelle dispose à son article 59 que les directeurs d'établissement consacrent une partie de leur temps de travail à l'enseignement.

En l'occurrence, le Tribunal fédéral a considéré que la modification du cahier des charges de la directrice à qui il était demandé d'assurer des périodes d'enseignement revenait à ***"créer une obligation nouvelle pour les directeurs des établissements scolaires primaire qui va au-delà de l'exécution des tâches qui incombent aux directeurs dans leur sphère d'activité habituelle"*** (TF 8D_2/2018 du 21 février 2019, c. 6.3).

Il est souligné que la proportion d'heures d'enseignement exigées était de l'ordre de 1.6% du temps de travail annuel des directeurs et que ces derniers pouvaient organiser et planifier les périodes concernées à leur guise. Ce n'est donc ni l'ampleur (en l'espèce faible) de la modification, ni la marge de manœuvre de la personne concernée dans l'exécution de nouvelles tâches qui a guidé le Tribunal fédéral dans son analyse, mais bien le fait que, du point de vue du Tribunal fédéral, l'ajout d'une tâche nouvelle avait affecté la situation juridique des intéressé-e-s.

En d'autres termes, toute modification du cahier des charges n'a pas pour effet automatique de modifier la situation juridique de l'employé-e de la fonction publique.

Dans le cas d'espèce, et pour les motifs ci-dessus, le Tribunal fédéral est néanmoins parvenu à la conclusion que la modification du cahier des charges de la directrice constituait une décision, laquelle était susceptible de recours. Il a ainsi annulé le jugement entrepris et renvoyé la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle rende une nouvelle décision.

S'agissant maintenant du changement d'affectation, qui fait l'objet du second arrêt examiné ici, le Tribunal l'a analysé sous le même angle que la question de la modification du cahier des charges. Il s'est une nouvelle fois posé la question suivante : dans quelle mesure le changement d'affectation modifie la situation juridique de l'intéressé ?

L'arrêt porte sur la situation d'un employé communal engagé comme concierge et affecté à ce titre à un établissement scolaire neuchâtelois. L'employé en question s'était opposé à son transfert auprès d'un autre établissement scolaire de la même commune. Pour ce motif, mais pas seulement, son employeur avait résilié les rapports de travail.

Le Tribunal fédéral, citant notamment l'ATF 136 I 323, rappelle *qu'un changement d'affectation d'un fonctionnaire constitue une décision attaquable lorsqu'il porte atteinte à ses droits et obligations, par exemple à la fixation de son salaire ou indemnités diverses ou quand le changement d'affectation va au-delà de l'exécution des tâches qui incombent au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui sont données dans l'exercice de ces tâches (ATF 136 I 323 consid. 4.4 et 4.5 p. 329 s). Il en est de même lorsque le changement est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité de l'intéressé (y compris le droit au respect de sa vie familiale) ou à la considération à laquelle il peut prétendre au regard, notamment, de ses aptitudes, ou encore quand il représente une sanction déguisée et constitue de ce fait un acte attaquable"* (TF 8C_640/2018 du 19 mars 2019, c. 6.6.2 et les références citées).

En dehors des situations énoncées, de façon non exhaustive, par le Tribunal fédéral, un changement d'affectation ne relève par conséquent pas d'une décision mais d'une mesure d'organisation interne à l'administration, non susceptible de recours.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral a estimé d'une part que le changement d'affectation était objectivement justifié et, d'autre part, que l'employé, qui recourait contre la décision de résiliation des rapports de service, n'avait pas prétendu que le changement de son lieu de travail affectait sa situation juridique, ni même qu'il constituait une sanction déguisée.

Partant, le Tribunal fédéral a abouti à la conclusion que le transfert en question n'impactait pas les droits et obligations de l'employé de sorte qu'il ne devait pas faire l'objet d'une décision formelle susceptible de recours.

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a encore souligné les conséquences éventuelles d'une opposition à un changement d'affectation en énonçant : *"lorsqu'un fonctionnaire s'oppose à un changement d'affectation, considéré comme un simple acte d'organisation, il s'expose à des mesures disciplinaires, voire à un licenciement s'il s'obstine dans son attitude"* (TF 8C_640/2018 du 19 mars 2019, c. 6.6.3 et les références citées).

REGARDS SUR LA PRATIQUE

La civilité au travail en questions

Le Groupe de confiance reçoit régulièrement des usagers qui expriment un malaise sur leur lieu de travail en faisant référence à des comportements qui peuvent paraître banals et sans grande gravité : un ton moqueur, le bruit excessif de certains collègues, un manque de soins dans la tenue des espaces communs, la propagation de ragots, un manque de politesse se traduisant par exemple par le fait de ne pas se saluer, de couper régulièrement la parole ou de consulter son téléphone portable durant les réunions. Ces comportements font référence avant tout à un manque de savoir-vivre, de civilité, qui, s'ils sont produits de manière fréquente et répétée, pèsent sur le climat de travail. Au Canada, près de la moitié des plaintes en matière de harcèlement psychologique déposées à la CNESST¹ comportent des gestes incivils.

Nombreuses sont aujourd'hui les voix qui, dans la vie publique en général, déplorent un recul, voire un déclin des valeurs de respect, de courtoisie, qui serait propre à notre époque où la compétitivité, la rentabilité économique à tout crin valoriseraient l'égoïsme et le chacun-pour-soi. Les politiques de gestion ont de fait

tendance à encourager la déshumanisation des espaces et des services pour des raisons d'économie : la disparition des gardiens d'immeubles, la réduction voire la suppression des personnels de contrôle et d'accueil au profit de moyens technologiques en sont des exemples qui favoriseraient l'émergence de conduites inciviles. La sociologue Carole Gayet-Viaud relève cependant que les bruits gênants, les disputes avec insultes, les bousculades autour des transports par exemple sont des phénomènes multiséculaires, et estime que chaque génération a tendance à dénoncer un présent qui ne respecterait plus les valeurs d'antan, idéalisant souvent un passé considéré comme déchu et qui n'a parfois jamais existé tel qu'il est présent dans les souvenirs. Carole Gayet-Viaud considère que la nouveauté réside avant tout dans l'acuité de l'inquiétude contemporaine pour la civilité, inquiétude qu'elle attribue à la référence récente aux incivilités.

L'incivilité : une notion difficile à définir, des comportements hétérogènes

Si la notion de civilité rencontre un consensus autour de la référence à l'observation des convenances, des bonnes manières, en usage dans un groupe social, la

¹ Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité au travail

définition du terme "incivilité" lui-même n'est pas aisée bien qu'il occupe aujourd'hui une place prédominante sur la scène politique et au sein des médias qui font de l'incivilité et de la sécurité un problème public actuel de premier plan.

La notion d'incivilité est apparue récemment dans le cadre d'analyses relatives à la croissance de l'insécurité, tout d'abord aux Etats-Unis dans les années 1970-80, puis importée en Europe notamment en France par le politologue et criminologue français Sébastien Roché au cours des années 1990. Elle fait référence à des conduites antisociales, de gravité mineure mais qui sont perçues comme susceptibles d'engendrer de comportements de gravité croissante et qui comporteraient potentiellement les prémisses d'actes délictueux.

Sébastien Roché définit les incivilités comme "un ensemble de nuisances sociales extraordinairement variées qui ne blessent pas physiquement les personnes mais bousculent les règles élémentaires de la vie sociale qui permettent la confiance"². Une fourchette très large de comportements est concernée, comportant aussi bien des dégradations diverses dans les lieux publics (graffitis par exemple) que des nuisances sonores, des insultes et autres dérapages verbaux, des emballages abandonnés négligemment, des rassemblements gênant dans les immeubles ou encore des attitudes menaçantes. Leur dénominateur commun est leur rapport délétère à la vie collective, à ses règles, à ses normes. Roché considère qu'il s'agit de "ruptures d'ordre". La complexité de la notion tient non seulement à la variété des conduites qu'elle regroupe mais aussi au fait qu'elle englobe à la fois des comportements gênants mais pénalement pas sanctionnés et qui sont des transgressions mineures, et d'autres qui constituent de vraies infractions et sont assimilés à de la petite délinquance.

Incivilité et insécurité

L'idée généralement admise est qu'il y a un lien de continuité, un effet de spirale conduisant des formes les plus petites et apparemment négligeables d'actes incivils jusqu'aux formes les plus graves. La théorie de la vitre brisée, développée dans les années 1980 par James Q. Wilson et George L. Kelling, et qui a eu un succès important aux États-Unis, illustre ce type de croyance. Ces deux auteurs considèrent que si l'on ne répare pas la vitre cassée d'un immeuble, le lieu sera considéré comme abandonné, ce qui encouragera la production d'autres actes de dégradation ; l'immeuble sera alors considéré comme peu fréquentable par les gens soucieux de la qualité de leur environnement qui vont dorénavant l'éviter, laissant la place à des occupations peu recommandables : squat, trafic de

drogue, la négligence du lieu engendrant une zone sinistrée propice au développement de la violence et au crime. Cette théorie a eu un impact sur le choix de la politique dite de « tolérance zéro » mise en place notamment par le maire de New-York dans les années 1990. Elle met l'accent sur une pratique visible des mesures permettant d'assurer l'ordre public, tout relâchement apparent étant considéré comme une invitation au désordre, lequel peut mener au crime.

Si la réalité de l'ampleur de cette spirale est difficile à démontrer, cette théorie rejoint les observations empiriques qui mettent de manière générale en évidence que des actes incivils impunis invitent à la récurrence, à l'imitation par d'autres, voire à l'aggravation graduelle. Il est donc important de ne pas les ignorer et de ne pas les laisser proliférer, se développer.

Comment traiter les incivilités ?

Se pose alors la question de savoir comment gérer ces comportements vécus comme désagréables mais qui ne sont souvent pas d'une gravité suffisante pour mériter une sanction ou même un recadrage. Revenons au lieu de travail. Il n'est guère aisé pour un travailleur de signifier à son collègue que son désordre le gêne, qu'il lui coupe régulièrement la parole, ou qu'il ne lui répond pas à son bonjour matinal. Faire ce type de remarques risque bien d'être perçu comme moralisateur, comme un manque de souplesse, une rigidité d'esprit, et susciter de l'antipathie voire déclencher un conflit. Bien souvent, les personnes préfèrent se taire et prendre sur soi au prix de ressentir un malaise grandissant.

Cette alternative entre la réprobation d'une part et la retenue d'autre part repose sur une conception binaire de la norme à respecter : aux personnes bien éduquées, qui se conforment aux règles sociales, s'opposeraient celles qui les transgressent. Or, le respect des règles en toute généralité n'existe pas et les personnes les plus éduquées peuvent elles-mêmes, selon certaines circonstances s'écarter de leurs valeurs et renoncer à des règles de politesse. Dans des contextes professionnels, un personnel insuffisant ou dont les qualifications ne permettent pas une prise en charge efficace des problèmes sont des facteurs provoquant agacement, irritation voire débordements émotionnels parfois accompagnés d'insultes chez les clients. Prendre en compte le contexte d'émergence des incivilités est donc essentiel pour tenter de les résorber.

Au surplus, la norme des comportements à adopter en société n'est pas une donnée fixe, établie une fois pour toute mais évolue en fonction des changements sociétaux. Les rapports en forte transformation entre les sexes en sont un exemple : l'exigence actuelle d'égalité questionne les usages et si certains regrettent que la galanterie se perde, bon nombre de femmes refusent

² <https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/citoyen/enjeux/crise-citoyennete/incivilites-violence-citoyennete.html>

désormais de se voir traiter comme des êtres fragiles qu'il faudrait protéger.

C. Gayet Viaud propose d'élargir le focus et de ne pas se centrer uniquement sur les règles normatives à respecter et sur les actes répréhensibles eux-mêmes, et de prendre en considération **la dimension relationnelle de la civilité**. Cette auteure souligne que ce qui rend les comportements incivils difficiles à supporter, c'est qu'ils sont vécus comme des manques d'égards, voire des expressions de dédain engendrant de l'irritation, d'indignation, du ressentiment, de la colère. La personne qui les commet est perçue comme se sentant supérieure, s'estimant dispensée du soin relationnel auquel les autres seraient tenus. C. Gayet Viaud insiste pour signifier que la civilité n'est pas seulement une question d'éducation et de savoir-vivre mais nécessite « un travail fait à plusieurs pour anticiper les attentes d'autrui, anticiper ce qu'il va percevoir de notre propre conduite à son égard et veiller, par ce jeu de précaution et d'attention mutuelle, à donner à l'autre, de façon ajustée aux circonstances, les gages de notre bonne foi et de notre bonne volonté à son endroit ». Il en résulte qu'en matière de civilité, le rappel à l'ordre ne devrait pas consister uniquement à signaler une faute mais devrait s'accompagner d'une stimulation de la capacité à traiter les gens de manière respectueuse et bienveillante.

Prévenir les incivilités : construire la civilité

Civilité ou incivilité ne sont donc pas le simple fruit d'un rapport respectueux ou non aux règles édictées et décrétées valables au seul titre qu'elles sont en vigueur. Encore faut-il que les règles, pour être respectées, soient reconnues comme justes et légitimes par ceux auxquels elles s'appliquent ; elles doivent au surplus bénéficier aussi à ceux qui s'y soumettent. Cela implique que les règles ne soient pas prises comme des objets sacrés, qui seraient la propriété de ceux qui sont chargés de les faire respecter. Elles doivent rester accessibles, ajustables, à portée de critiques et de perfectionnement. Travailler à la civilité suppose une démarche démocratique, le fruit d'un travail qui s'effectue à plusieurs, un processus itératif et jamais clos. Aborder la civilité dans cette optique représente un travail de prise de conscience des implications inhérentes à la vie en collectivité, des

efforts que chacun doit mener pour contribuer au bien-être social.

Ce travail de responsabilisation se situe en amont des actes d'incivilité et vise à contribuer à les prévenir. C'est dans cette optique que le Groupe de confiance et l'Office du personnel de l'Etat, en collaboration avec des représentants des ressources humaines ont élaboré des outils visant à l'évaluation et à l'amélioration de la civilité au travail. La démarche a pour objectif de participer à la promotion de la qualité de vie au travail en suscitant une réflexion à la fois individuelle et collective sur le respect et la civilité en milieu professionnel. Elle propose un questionnaire qui vise à établir un bilan de la civilité dans les services ainsi qu'un processus d'accompagnement à l'élaboration d'un mode de conduite : partant de la considération que les règles de civilité peuvent varier d'un milieu à l'autre, le processus propose de constituer des ateliers propres à un environnement de travail de manière à engager une réflexion collective et à accompagner les membres d'un service dans l'élaboration de leur code de conduite spécifique. Etablir des règles de conduite n'est pas une fin en soi, la démarche ayant pour objectif l'élaboration de moyens, instruments, ressources pour manifester le respect, le soin entre collaborateurs, permettre le fonctionnement des espaces et des organisations, la régulation des activités. Vous trouverez des informations plus détaillées en cliquant sur la [nouvelle page](#) intranet dédiée à ce thème.

Bibliographie:

- Gayet-Viaud Carole: *Le lien civil en crise?* Ed. Delcor, Collection Temps d'Arrêt/Lectures, Bruxelles, Mai 2014
- Roché Sebastian: *Tolérance zero? Incivilités et insécurités*, Odile Jacob, Paris, 2002
- Wilson James Q., Kelling George L.: *"Broken Windows"*, Atlantic Montzhly, mars 1082, p.29-38
