

GE_GERICHTE ATA/109/2018 vom 6. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_109_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/109/2018 du 6 février 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/109/2018 del 6 febbraio 2018

Regeste

Résumé: L'entreprise intimée ne peut se prévaloir de dysfonctionnements internes qui lui sont imputables pour en déduire un motif objectif pour licencier la recourante. Sans être du mobbing, la situation de la recourante portait atteinte à sa personnalité, si bien qu'on ne peut lui reprocher des refus répétés de trouver une solution alternative à son retour au travail. L'entreprise intimée a ainsi licencié l'intéressée sans avoir de motif dûment justifié pour le faire. Indemnité de huit mois de salaire octroyée à la recourante, l'employeur s'opposant à la réintégration. Conclusion en indemnisation pour tort moral irrecevable. Recours partiellement admis.

Erwägungen

E. 31

mai 2016 consid. 3.2.1 et 3.2.3).

Outre les questions de la fiabilité et de la valeur probante des documents qui pourraient être produits, pour autant que les intéressés les détiennent encore, il ne peut être exigé des intimés, conformément à la jurisprudence précitée, la production de leurs notes personnelles manuscrites prises lors des entretiens en l'étude du conseil de la recourante le 15 septembre 2015, ce d'autant moins qu'il s'agissait d'entretiens destinés à trouver une solution amiable au litige.

- 26/38 - A/3056/2016

Compte tenu de ce qui précède, la production des notes manuscrites personnelles prises par MM. E_____ et H_____ lors de l'entretien précité ne sera pas ordonnée.

c. Enfin, la chambre de céans étant en possession d'un dossier complet qui lui permet de statuer en connaissance de cause, ni l'audition sollicitée ni la production des notes susmentionnées ne sont de nature à influencer l'issue de la présente procédure compte tenu des éléments développés ci-après. 3) a. Les TPG, établissement de droit public genevois sont dotés de la personnalité juridique et sont autonomes dans les limites fixées par la LTPG (art. 2 al. 1 de la loi sur les transports publics genevois du 21 novembre 1975 - LTPG - H 1 55). À teneur de l'art. 8 LTPG, les organes administratifs des TPG sont le CA (let. a) et le conseil de direction (let. b).

Le CA établit le statut du personnel et fixe les traitements, après consultation du personnel (art. 19 al. 2 let. o LTPG). Il nomme et révoque le personnel, sous réserve des attributions du conseil de direction et des dispositions du statut du personnel concernant le droit de recours (art. 19 al. 2 let. p LTPG).

b. Le RSP différencie l'employé, au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée ou déterminée pour un poste à temps complet ou partiel, du stagiaire et de l'apprenti (art. 1

règlement).

Aux termes de l'art. 2 du règlement, à son engagement, le personnel est affecté dans l'une des divisions suivantes : direction générale, division administrative et financière, division des ressources humaines, division commerciale, division de l'exploitation, division planification et installations, division technique.

La direction générale est composée du directeur général et des directeurs de division (art. 2 al. 2 règlement). 4) a. Les rapports de travail sont régis, outre par la législation fédérale applicable, par le statut, son règlement d'application et ses règlements particuliers et les instructions de service (art. 2 statut).

Tous les employés sont liés aux TPG par un rapport de droit public (art. 2 al. 2 statut). La loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 200), notamment son titre dixième (du contrat de travail), s'applique à titre de droit public supplétif (art. 2 al. 3 statut).

b. L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité de l'employé ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité (art. 34 statut).

- 27/38 - A/3056/2016

Une directive interne d'avril 2012 traite des risques psychosociaux « conflit, harcèlement sexuel et harcèlement psychologique sur le lieu de travail ». Sur dix-sept pages, elle définit principalement les notions, les actions à entreprendre, le code de conduite, la procédure d'enquête, la procédure interne et le schéma d'intervention.

c. Le traitement est versé à l'employé durant sept cent vingt jours, en cas d'absence due à la maladie dûment attestée par certificat médical (art. 31 al. 1 statut). Le plein traitement est versé à l'employé durant sept cent vingt jours civils au maximum – en tenant compte des interruptions d'absence – durant une période de neuf cents jours (art. 37 al. 3 statut).

d. Le contrat de travail peut être résilié moyennant un délai de congé de trois mois pour la fin d'un mois par l'autorité d'engagement, de la 2^{ème} à la 9^{ème} année de service (art. 68 al. 2 let. c statut).

e. Si, pour des raisons médicales, un employé ne peut plus exercer sa fonction et qu'il s'est avéré impossible de le reclasser dans l'entreprise, l'autorité d'engagement peut mettre fin aux rapports de service. Les raisons médicales doivent être dûment établies par le médecin traitant de l'employé, en collaboration avec le médecin-conseil désigné par la direction (art. 69 al. 1 et 2 statut).

f. Aux termes de l'art. 71 du statut, la direction peut mettre fin aux rapports de service pour des motifs dûment justifiés en respectant les délais de congé (al. 1). Est considéré comme dûment justifié, tout motif démontrant que la poursuite des rapports de service n'est pas, objectivement, dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise (al. 2). Aucun motif abusif, au sens de l'art. 336 CO, ne peut être considéré comme justifié (al. 3).

S'il retient que le licenciement ne repose pas sur un motif justifié, le juge peut proposer à l'entreprise la réintégration du salarié. Si l'entreprise s'y oppose ou s'il renonce à une telle proposition, le juge fixera une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un ni supérieur à huit salaires mensuels (art. 72 al. 1 statut). L'employé qui entend demander l'indemnité prévue à l'alinéa précédent doit faire opposition au congé par écrit auprès de

l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir les rapports de service, l'employé doit agir par voie d'action en justice dans les cent quatre-vingt jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (art. 71 al. 2 statut).

Cette clause équivaut au licenciement pour motif fondé prévu par les art. 21 al. 3 et 22 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). Comme pour les fonctionnaires de l'administration cantonale (MGC 2006-2007/VI A 4529 et MGC 2005-2006/XI A 10420), elle n'impose pas

- 28/38 - A/3056/2016 aux TPG de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue impossible, mais uniquement qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'entreprise. L'intérêt public au bon fonctionnement des TPG sert en effet de base à la notion de motif dûment justifié qui doit exister pour justifier un licenciement en application de l'art. 71 du statut (ATA/998/2014 du 16 décembre 2014 consid. 5d ; ATA/576/2014 du 29 juillet 2014 consid. 5a). 5)

Les rapports de service étant soumis au droit public, leur résiliation doit respecter les principes constitutionnels généraux, notamment les principes de la légalité, de l'égalité, de la proportionnalité, de la bonne foi, de l'interdiction de l'arbitraire, lors de la fin des rapports de travail des employés (Héloïse ROSELLO, Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique, 2016, p. 275). 6) a. Il incombe à l'employeur public, comme à l'employeur privé (art. 328 CO), de protéger et respecter la personnalité du travailleur. Cette obligation comprend notamment le devoir de l'employeur d'agir dans certains cas pour calmer la situation conflictuelle et de ne pas rester inactif. Il doit prendre des mesures adéquates si un travailleur fait l'objet d'atteintes de la part de membres du personnel ou de ses supérieurs (voir ATF 127 III 351 consid. 4b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_320/2007 du 18 décembre 2007 consid. 3.3). Ainsi, une violation grossière du contrat, comme une atteinte grave au droit de la personnalité (cf. art. 328 CO) dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif. Un licenciement peut être ainsi qualifié d'abusif lorsqu'il est prononcé en raison des mauvaises prestations du travailleur, si celles-ci se révèlent être consécutives à un mobbing (ATF 125 III 70 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_787/2015 du 4 novembre 2016 consid. 3.3.2).

b. Selon la définition donnée par la jurisprudence qui vaut pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public (arrêts 8C_398/2016 du 17 mai 2017 consid. 4.1.1 ; 8C_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 5.1), le harcèlement psychologique, communément appelé mobbing, se définit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, marginaliser, voire exclure une personne sur son lieu de travail. Il arrive fréquemment que chaque acte, pris isolément, apparaisse encore comme supportable, mais que les agissements pris dans leur ensemble constituent une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle du travailleur visé.

Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité – même de façon pressante, répétée, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou d'une

- 29/38 - A/3056/2016 procédure de licenciement – à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaboratrices et collaborateurs. Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut éventuellement admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents (arrêts du Tribunal fédéral 4D_22/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.1 ; 4A_32/2010 du 17 mai 2010 consid. 3.2 et les références citées).

7)

L'art. 336a al. 1 CO prévoit que la partie qui résilie abusivement le contrat de travail doit verser à l'autre une indemnité. Le congé abusif, notamment, lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie (art. 336 al. 1 let. a CO). L'énumération prévue dans la loi n'est pas exhaustive (ATF 132 III 115 consid. 2.1 ; 125 III 70 consid. 2a ; 123 III 246 consid. 3b). Elle concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail. D'autres situations constitutives de congé abusif sont donc également admises par la pratique. Elles doivent toutefois comporter une gravité comparable aux cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.174/2004 du 5 août 2004 consid. 2.1). Ce n'est pas le rôle de l'ordre juridique de sanctionner des comportements simplement incorrects ou grossiers (ATF 132 III 115). 8)

Dans ses conclusions principales, la recourante conclut à la nullité du licenciement pour défaut de respect de la procédure de licenciement basée sur l'art. 69 du statut.

Il est exact que les TPG entendaient dans un premier temps licencier la recourante en application de l'art. 69 du statut et, qu'après l'exercice par l'employée de son droit d'être entendue et la mise en évidence de violations procédurales, ils ont fondé le licenciement sur l'art. 71 du statut.

L'objet du litige consiste toutefois en la décision de licenciement du 27 juillet 2016 en application de l'art. 71 du statut. L'analyse du respect de la procédure et des conditions d'application doit s'effectuer au regard de l'art. 71 et non de l'art. 69 du statut, tout comme les éventuelles conséquences de la modification du fondement juridique du licenciement.

Le défaut de respect de la procédure de licenciement basée sur l'art. 69 du statut ne peut fonder une nullité de la décision de licenciement du 27 juillet 2016 prononcée en application de l'art. 71 du statut. 9) a. Subsidiairement, la recourante conclut à l'annulation du congé.

- 30/38 - A/3056/2016

Elle invoque deux motifs, respectivement « puisqu'il s'agit d'un changement de motif invoqué alors que les TPG ont constaté que le licenciement basé sur l'art. 69 du statut n'était pas valable » et le fait que le licenciement reposerait sur un motif abusif car fondé sur sa maladie dont l'employeur serait la cause. Une éventuelle diminution de ses prestations serait liée au harcèlement psychologique dont elle aurait fait l'objet. Fondé sur un motif abusif, le congé serait injustifié (art. 71 al. 3 statut).

b. Outre les deux causes invoquées par la recourante, se pose en conséquence la question du bien-fondé du licenciement, à savoir l'existence d'un motif dûment justifié au sens de l'al. 2 ou abusif au sens de l'al. 3 de l'art. 71 du statut et du respect des principes constitutionnels généraux, applicables en matière de licenciement. 10) a. En l'espèce, il ressort du dossier

que la lettre de licenciement du 27 juillet 2016 ne contient aucune motivation. Aucun motif de licenciement n'est même indiqué.

La lettre de licenciement fait cependant suite à la correspondance du 11 mai 2016 dans laquelle la « longue absence pour raison de maladie » de l'employée est invoquée comme cause de la fin des relations de travail.

Le motif pour lequel les TPG ont licencié l'intéressée ne ressort en conséquence pas clairement du dossier, ce que les enquêtes ont confirmé, les témoins ne faisant pas tous état du même motif à l'origine du licenciement de la recourante.

b. Par ailleurs, il ressort des enquêtes et de la correspondance du conseil de la recourante du 4 février 2015 qu'aucun reproche n'avait été adressé à celle-ci dans le cadre des discussions du 6 novembre 2014. Si des négociations ne sont pas forcément le lieu de mettre en avant les griefs à l'encontre d'un employé, il n'en demeure pas moins que les TPG n'ont pas contesté le contenu de la correspondance précitée. De surcroît, le certificat de travail du 30 juin 2015 était élogieux.

11) À considérer que, en réparation à la violation du droit d'être entendue de la recourante par l'absence de motivation de la décision de licenciement, il faille se fonder sur l'argumentation développée dans le cadre de la présente procédure, les TPG ont indiqué dans le mémoire réponse que « ni les prestations de la recourante ni son état de santé n'ont joué un rôle quelconque dans la volonté des intimés de se séparer d'elle ».

Ils invoquent que « devant la dégradation des relations professionnelles de la recourante avec respectivement ses supérieurs et ses collègues suite à l'épisode des DATT, devant la réorganisation interne qui a suivi les recommandations de

- 31/38 - A/3056/2016 l'audit interne, devant les refus répétés de la recourante de trouver une solution alternative à son retour au travail – retour justement rendu difficile compte tenu des tensions existantes avant le départ [de la recourante] – et devant le temps écoulé depuis que cette dernière s'est trouvée sans faute de sa part en arrêt maladie, les [intimés] [avaient] considéré qu'il était objectivement pas dans l'intérêt de l'institution de conserver la recourante dans ses rangs quand bien même elle avait donné satisfaction jusqu'en 2013 ».

Ces points doivent être analysés séparément. 12) a. S'agissant de la dégradation des relations professionnelles de la recourante avec respectivement ses supérieurs et ses collègues à la suite de l'épisode des DATT et de la réorganisation interne qui a suivi les recommandations de l'audit interne, le dossier démontre que la recourante et son équipe avaient identifié un risque maximal des DATT début 2013 à tout le moins, une première alerte ayant été faite à la directrice du projet le 13 février 2013 selon l'historique du projet établi le 4 décembre 2013 et non remis en cause dans la procédure. Or, le 15 mai 2013, le directeur du COPIL a expressément demandé à la recourante de rétrograder le risque de rouge à orange. Il est établi que l'intéressée était écartée tant du COPIL que de la réunion hebdomadaire des DD. Elle n'a de même pas été intégrée à la « task force » DATT créée en été 2013 et dirigée par M. I_____. Outre que cette façon de procéder la privait d'informations capitales, elle ne pouvait pas relayer à satisfaction ses craintes aux DD. Elle n'était en outre pas responsable du projet, sa fonction consistant à évaluer les risques de tous les projets et non à les mener. Il n'est par ailleurs pas contesté que les différents DG successifs étaient dûment informés des risques du projet DATT et des craintes de la recourante. L'audit interne relève d'ailleurs qu'elle n'était qu'au second rang dans les

responsabilités, ce que le procès-verbal de la séance du bureau du CA du 9 septembre 2013 confirme. Elle s'était d'ailleurs plainte de la mauvaise circulation de l'information dans son EPOP en février 2013 déjà.

De surcroît, la réorganisation proposée début 2014, cumulée aux difficultés structurelles de l'entreprise intimée et à l'alternance des DG ont contribué à la mise à l'écart de l'intéressée, les difficultés avec certains DD ayant déjà été relevées dans son EPOP de février 2013.

Les solutions ne sont venues que tardivement, en février 2014, lorsqu'elle a pu intégrer la réunion des DD et en mai 2014, le COPIL. L'établissement du rapport d'audit, sur lequel se fonde le CA des TPG pour faire grief à l'intéressée de sa mauvaise gestion, illustre le statut particulièrement inconfortable de celle-ci. Il ressort en effet du dossier, notamment de la comparaison entre les dates mentionnées dans le rapport d'audit et l'échange de courriels du 4 décembre 2013, que la recourante n'a pas été entendue par l'auditeur pour établir la première partie de l'audit, à savoir les constats, partie pourtant critique sur sa gestion de la cellule « R&M ». Le fait que l'auditeur interne ait précisé d'autres dates lors de

- 32/38 - A/3056/2016 son audition n'est pas pertinent, les déclarations en audience étant contredites par le rapport d'audit lui-même. La recourante n'a été sollicitée que pour la seconde partie de l'audit relative à la réponse de l'auditée. De même, l'auditeur n'était pas en possession, jusqu'au 17 décembre 2013, soit une date largement postérieure à la présentation des constats, des documents prouvant le désaccord de l'évaluation du risque DATT entre le COPIL et « R&M ».

Les conséquences de ce rapport d'audit sur la situation professionnelle de l'intéressée étaient importantes. Il ne peut être considéré que le bien-fondé des critiques émises à l'encontre de « R&M » ait été établi de façon complète et précise puisque les personnes travaillant dans cette cellule n'ont pas été entendues. De surcroît, à la suite du rapport d'audit, non seulement la gestion des risques du projet DATT a été reprise par une société extérieure (S_____), mais la cellule « R&M » a été totalement repensée, avec l'aide d'un intervenant extérieur (T_____ Sàrl), de surcroît imposé à la recourante pour finalement être rattachée à la direction générale. De plus, il ressort de l'audition du tiers concerné que, de façon inusuelle, la recourante n'avait pas été associée à l'entier du processus la concernant. De même, le rapport d'audit a contraint la recourante à se soumettre à un assessment. Si les résultats lui étaient favorables, il n'en ressort pas moins que cette démarche n'a pas été comprise par la recourante et qu'elle s'inscrivait dans la suite d'un processus qu'elle ressentait, à juste titre, comme discriminant à son égard.

Le rapport d'audit relève de nombreux responsables dans la gestion du dossier des DATT. Outre les nombreux départs de directeurs de départements, lesquels ne font qu'accréditer la tension présente au sein de l'entreprise intimée pendant cette période, dénoncée par le syndicat et dont une communication à l'interne s'était fait l'écho, aucune mesure n'a été prise en faveur de la recourante, à l'exception de démarches informelles de M. D_____ dans le cadre de discussions avec MM. I_____ et J_____, et par sa décision de permettre à la recourante de participer au COPIL et à la réunion hebdomadaire des DD. L'articulation peu claire entre la cellule « R&M » et les autres DD ou la direction de projets a favorisé les tensions. La question de savoir si la recourante devait, ou non, passer outre le DG pour alerter le CA illustre le malaise. Le reproche qui lui est fait à ce titre ne résiste pas à l'examen, compte tenu de la définition peu claire des responsabilités et de la limitation des possibilités d'action et de décision de la recourante par le COPIL, les DD ou le DG. À ce

titre, les intimés ne peuvent faire grief à la recourante de ne pas avoir alerté le CA au motif que leur propre organisation était déficiente. Le cahier des charges de la recourante était, sur ce point, clair, à savoir que son supérieur hiérarchique était le DG, à qui elle a régulièrement relayé les risques, ce que les intimés ne contestent pas. De surcroît, aucune disposition légale, statutaire ou réglementaire ne prévoit d'obligation de dénoncer au CA des faits non poursuivis d'office ou les faits non constitutifs d'infractions pénales (pour comparaison : art. 22 de la loi sur le personnel de la

- 33/38 - A/3056/2016 Confédération du 24 mars 2000 - RS 172.220.1 - LPers - arrêt du Tribunal administratif A-7006/2015 du 19 octobre 2017 consid. 5.2.2). Par ailleurs, le dossier démontre que l'intéressée avait pris contact avec un membre de la direction du CA, par ailleurs président de la CAUFIN, en mars 2014 pour l'alerter, soit trois mois avant que le CA ne lui adresse une lettre de reproches. La critique d'une « trop grande loyauté » à l'égard de son employeur n'est pas fondée. La volonté des intimés de « trouver des responsables » dans le dossier des DATT ressort clairement des enquêtes. Or, la recourante ne doit pas être considérée comme responsable, ni de l'épisode des DATT, ni de la dégradation des relations professionnelles avec respectivement ses supérieurs et ses collègues suite à l'épisode des DATT, ni même pâtir d'une « réorganisation interne qui a suivi les recommandations de l'audit interne » qui la concerne directement et à laquelle, à la suite de dysfonctionnements internes, elle n'a pas été associée.

Les intimés reprochent aussi incidemment à la recourante de ne pas les avoir alertés suffisamment sur le risque de perte de leurs diverses certifications. À l'instar de ce qui précède, cette allégation tombe à faux, le risque ayant été évalué en rouge dès le 12 novembre 2013 auprès notamment du DG.

En conséquence, conformément au principe *nemo auditur suam propriam turpitudinem allegans* (nul ne peut se prévaloir de sa propre faute), qui concrétise le principe constitutionnel de la bonne foi et vaut également en matière de droit public (arrêt du Tribunal fédéral 2C_17/2008 du 16 mai 2008 consid. 6.2 ; ATA/91/2015 du 20 janvier 2015 consid. 5 ; ATA/26/2012 du 17 janvier 2012 consid. 10), les intimés ne sauraient se prévaloir de dysfonctionnements qui leur sont imputables pour en déduire un motif objectif pour licencier la recourante. 13) S'agissant des « refus répétés de la recourante de trouver une solution alternative à son retour au travail – retour justement rendu difficile compte tenu des tensions existantes avant le départ [de la recourante] – », la structure, ambiguë, des responsabilités et des rôles au sein de l'entreprise intimée était de nature à créer de la souffrance au travail, à quoi s'ajoutait une situation de stress et de surcharge établie par l'audit notamment. Toutefois, la recourante était haut cadre de ladite régie publique.

Un tel poste peut engendrer par nature, compte tenu des responsabilités y afférentes, des divergences professionnelles importantes avec des collègues, en l'espèce principalement deux autres DD. Les événements mis en avant par la recourante dans le cadre de la procédure ont été les conséquences d'une structure inadéquate, de dysfonctionnements profonds à l'interne pour partie relevés par le rapport d'audit et du contexte tendu de l'époque. Il ne ressort en effet pas du dossier une volonté des autres DD ou du DG d'éliminer professionnellement la recourante, quand bien même des tensions existaient et qu'elle n'ait pas reçu certains courriels qui concernaient son domaine de responsabilités ou que certains messages aient pu être interprétés comme dénigrant son travail. Ce dernier fait

- 34/38 - A/3056/2016 était plutôt lié au flou structurel. Enfin, la restructuration proposée par l'audit et maladroitement amenée par l'employeur auprès de la cadre n'avait pas pour objectif de la mettre à l'écart, mais se voulait une solution constructive et mûrement élaborée tant par un audit que par un assessment. Ces faits ne peuvent toutefois être qualifiés d'enchaînement d'agissements hostiles causés par des individus qui auraient cherché à isoler, marginaliser, voire exclure la recourante de son lieu de travail et ne répondent en conséquence pas à la définition de mobbing.

Sans être du mobbing, la situation ambiguë de la recourante quant à sa position hiérarchique était de nature à générer une atteinte à sa personnalité. Il ne peut en conséquence lui être reproché des « refus répétés de trouver une solution alternative à son retour au travail – retour justement rendu difficile compte tenu des tensions existantes avant le départ [de la recourante] – » alors même que l'employeur était au courant des tensions, des causes de celles-ci et n'avait pas proposé suffisamment de solutions, conformément à ses obligations, permettant de veiller au respect de la personnalité de ses employés et d'offrir un climat de travail serein. La recourante avait informé le DG des difficultés relationnelles rencontrées avec deux DD en particulier. Elle ne pouvait s'adresser à l'interne, la personne répondante pour les plaintes relatives à la protection de la personnalité étant sa subordonnée. Enfin, la recourante s'est adressée à l'extérieur de l'institution, auprès du « 2e observatoire ». 14) Le motif fondé sur le « temps écoulé depuis que cette dernière s'est trouvée sans faute de sa part en arrêt maladie » équivaut à se prévaloir du motif de l'art. 69 du statut invoqué dans la première correspondance et auxquels les intimés ont renoncé. 15) Les intimés concluent des motifs qui précèdent « qu'il n'était objectivement pas dans l'intérêt de l'institution de conserver la recourante dans ses rangs quand bien même elle avait donné satisfaction jusqu'en 2013 ». Implicitement ils se réfèrent à l'art. 71 al. 2 du statut pour retenir qu'il existe un motif dûment justifié.

Outre qu'aucun des motifs précités ne constitue un « motif dûment justifié » au vu de l'analyse qui précède, l'on ignore quel serait l'intérêt de l'entreprise de licencier une personne apte à travailler, motivée à conserver son emploi, qui a donné satisfaction, qui a l'expérience de l'entreprise depuis plusieurs années, dont la loyauté est prouvée et pour laquelle un assessment favorable a été récemment effectué.

Même si M. D_____ a évoqué des problèmes de compétence, ceux-ci ne sont pas démontrés. Ils s'inscrivaient de surcroît dans la problématique relationnelle avec MM. I_____ et L_____ notamment, tensions dont il ne peut être tenu rigueur à la recourante au vu de l'organisation des intimés. De même la volonté de M. E_____ de ne pas réintégrer la recourante se fonde notamment sur

- 35/38 - A/3056/2016 les avis des personnes qu'il avait consultées, « collège de direction et administrateurs » dont la vision peut avoir été tronquée, à l'instar de l'impact du rapport d'audit interne.

En conséquence, compte tenu des considérants qui précèdent, de l'absence de motivation de la décision de licenciement, du fait que la lettre de licenciement de l'intéressée lui a été adressée le 27 juillet 2016, soit le jour même où l'entreprise intimée a reçu les observations de l'intéressée concrétisant son droit d'être entendue, ce qui laisse à penser que le congé était déjà décidé dès lors que les parties n'avaient manifestement pas réussi à s'entendre à la suite de leurs négociations, il sera retenu que l'entreprise intimée a licencié la recourante, sans avoir de « motif dûment justifié » au sens de l'art. 71 al. 2 du statut pour le faire et en

violation des principes constitutionnels précités. 16) La question d'un « motif abusif » au sens de l'art. 71 al. 3 du statut, plaidé par la recourante, souffrira de rester indéterminée dès lors que le licenciement est infondé en application de l'art. 71 al. 2 du statut déjà et compte tenu de ce qui suit. 17) L'autorité intimée ayant clairement indiqué qu'elle n'entraîne pas en matière pour une réintégration, il convient, en application de l'art. 72 al. 1 du statut, de fixer le montant de l'indemnité, qui ne peut être inférieur à un ni supérieur à huit salaires mensuels, la recourante ayant dûment fait opposition au congé (art. 72 al. 2 du statut), ce qui n'est pas contesté.

a. Conformément à la jurisprudence 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/274/2015 du 17 mars 2015 consid. 9b ; ATA/744/2014 du 23 septembre 2014 consid. 4b et les références citées). 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).

Il sera tenu compte, pour fixer le montant de l'indemnité de tous les éléments mentionnés dans les considérants qui précèdent, aboutissant au fait que le licenciement n'est pas fondé, soit principalement, la qualité du travail de l'intéressée, sa loyauté, ses compétences non prises à défaut, sa position hiérarchique floue entre le DG, les DD et le COPIL entravant ses propres responsabilités, l'absence de consultation en temps voulu au rapport d'audit, générant des critiques infondées de son travail, un assessment, une restructuration de son poste impliquant une perte de responsabilités et de revenus, et finalement de son emploi. En sus, s'ajoutent l'âge de la recourante, soit 56 ans, et les difficultés qu'elle rencontre à retrouver un autre emploi ainsi que les conséquences négatives sur sa prévoyance professionnelle.

- 36/38 - A/3056/2016

De même, rien ne justifie que les intimés n'aient pas donné au conseil de la recourante l'entier du dossier de sa mandante au moment de la consultation, sauf un désordre dans la gestion du dossier au niveau des RH, difficilement excusable, à l'instar de nombreuses dates fausses sur les APOP, voire même de l'absence d'APOP pendant de nombreuses années.

Le fait que les TPG aient été ouverts à des négociations, par deux fois, et que le DG ait, personnellement, les deux fois tenté de trouver une solution doit être retenu en faveur des TPG. De même, il ne peut être soutenu que les offres faites par la régie publique aient été indécentes, ce que la recourante ne prétend d'ailleurs pas, même si la question des conséquences sur sa rente de vieillesse ont justifié son refus. De surcroît, le fait que la recourante n'ait intégré les TPG qu'à 49 ans, soit sept ans plus tôt, en 2007 est aussi un facteur qui doit tempérer le montant de l'indemnité. Ces éléments ne sont toutefois pas de nature à infléchir le montant maximal de celle-ci compte tenu des graves dysfonctionnements relevés.

Au vu des circonstances qui précèdent, l'indemnité sera fixée au maximum autorisé par le règlement, soit huit mois de salaire. Cette indemnité comprend le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés et n'est pas soumise à la déduction des cotisations sociales (ATA/590/2016 précité ; ATA/1301/2015 du 8 décembre 2015). Sa créance portera intérêts

dès le 1er novembre 2016 au vu des conclusions sur ce point (art. 69 al. 1 LPA ; ATA/744/2014 du 23 septembre 2014). 18) La recourante conclut à l'octroi d'une indemnité de CHF 8'000.- au titre du tort moral.

La seule base légale pouvant éventuellement fonder le versement d'une indemnité pour tort moral est l'art. 2 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40).

Or, cette prétention ne relève pas de la compétence de la chambre administrative, mais de celle du Tribunal de première instance, conformément à l'art. 7 al. 1 LREC et à la jurisprudence (ATA/1195/2017 du 22 août 2017 consid. 17 ; ATA/289/2015 du 24 mars 2015 ; ATA/387/2014 du 27 mai 2014 et la jurisprudence citée).

Cette conclusion est irrecevable. 19) Au vu de l'issue de la présente procédure, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure, tenant compte du nombre d'audiences, de CHF 3'500.- sera allouée à la recourante qui y a conclu et était défendue par un conseil (art. 87 al. 2 LPA). Les frais de l'indemnité versée au témoin en CHF 399.40 seront mis à la charge de l'entreprise intimée.

- 37/38 - A/3056/2016

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