

GE_GERICHTE ATA/1672/2019 vom 12. November 2019

GE Cour de justice, 2019-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1672_2019

FR: GE_GERICHTE ATA/1672/2019 du 12 novembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATA/1672/2019 del 12 novembre 2019

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 (LPA - E 5 10), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

b. En l'espèce, les recours sont dirigés contre une décision identique de la commune, la procédure à leur origine se rapporte au même complexe de faits, les parties des deux recours sont les mêmes, et les deux dossiers se réfèrent aux mêmes pièces.

- 18/32 - A/1724/2019

Vu la connexité entre les questions juridiques litigieuses, les deux procédures seront jointes sous le numéro de cause A/1724/2019. 2)

À titre liminaire, il convient d'examiner la recevabilité des recours concernés. 3)

S'agissant du recours interjeté par M. B _____ le 2 mai 2019, la commune fait valoir que celui-ci serait irrecevable, faute pour le recourant de faire valoir un préjudice irréparable alors que la décision querellée, en tant qu'elle clôture l'enquête administrative et constate uniquement une atteinte à la personnalité de la plaignante sans infliger de sanction, serait incidente.

a. L'art. 57 RPers traite de la procédure de plainte pour harcèlement psychologique ou sexuel.

Cette disposition prévoit en particulier qu'après audition des parties, le CA peut proposer une médiation au sens de l'art. 58 RPers. À défaut d'accord des parties sur une médiation, respectivement en cas d'échec d'une médiation, le CA désigne la personne chargée de l'enquête (l'enquêteur). L'enquêteur est une personne externe à l'administration, possédant la formation, les compétences et l'expérience nécessaires à cet effet. L'enquêteur remet ses conclusions au CA en principe dans les trente jours à compter de l'ouverture de l'enquête. Le CA invite les parties à se déterminer sur les conclusions de l'enquêteur (al. 4). Le CA statue à bref délai et notifie aux parties sa décision, laquelle est susceptible du recours ordinaire prévu par l'art. 55 RPers. Les sanctions disciplinaires et autres mesures envers l'auteur de l'atteinte sont réservées (al. 5).

Selon l'art. 55 RPers, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions prises en application du RPers. Les dispositions en matière de recours de la LPA, s'appliquent.

b. Aux termes de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de

modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Sont également considérées comme décisions les décisions incidentes, les décisions sur réclamation ou recours, les décisions prises en matière de révision et d'interprétation (al. 2).

Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/657/2018 du 26 juin 2018 consid. 3b ; ATA/1508/2017 du 21 novembre 2017 consid. 4b).

- 19/32 - A/1724/2019

c. Toute décision administrative au sens de l'art. 4 LPA doit avoir un fondement de droit public. Il ne peut en effet y avoir décision que s'il y a application, au travers de celle-ci, de normes de droit public (Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, n. 873 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 2011, p. 194, n. 2.1.2.4). De nature unilatérale, une décision se réfère à la loi dont elle reproduit le contenu normatif de la règle (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *op. cit.*, p. 174 n. 2.1.1.4 ; Thierry TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, n. 798). Une décision tend à modifier une situation juridique préexistante. Il ne suffit pas que l'acte visé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base et conformément à la loi (ATA/784/2018 consid. 2d du 24 juillet 2018 et les références citées ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, *op. cit.* n. 876).

La notion de décision implique donc un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré (ATF 141 I 201 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_593/2016 précité consid. 2.2).

On doit assimiler à la décision finale les décisions partielles, qui statuent définitivement sur une question de fond sans mettre fin au litige. Par exemple, une décision statuant sur le principe de l'expropriation, avant la décision globale sur l'estimation du terrain en cause ; la décision qui concerne un élément du revenu imposable avant la taxation globale ou encore la décision rejetant l'action envers l'un des deux conjoints formant une société simple (Benoît BOVAY, *Procédure administrative*, 2ème éd., 2015, p. 357 s. et les références citées).

d. En l'espèce, la décision du 1er avril 2019 de l'intimée retient que le recourant a commis une atteinte à la personnalité de la plaignante, en réservant le volet disciplinaire à l'encontre de celui-ci, traité séparément.

Contrairement aux allégations de la commune, le constat précité a une influence directe sur la responsabilité du recourant, susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire. Il pose ainsi le principe de la commission d'une faute, prémisse au prononcé d'une sanction disciplinaire. Sous cet angle, la décision querellée, appliquant le droit communal, vise à affecter la situation juridique du recourant. Celle-ci ne doit donc pas être considérée comme une décision incidente, mais une décision partielle au sens de la jurisprudence précitée, contre laquelle la voie du recours ordinaire est ouverte. C'est d'ailleurs celle que l'intimée a elle-même indiquée dans sa décision litigieuse et qui est mentionnée à l'art. 55 RPer, par renvoi de l'art. 57 al. 5 RPer.

- 20/32 - A/1724/2019

Le recours concerné est donc recevable pour avoir été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA). 4)

Quant au recours interjeté par Mme A_____ le 15 mai 2019, la commune relève, d'une part, qu'en réclamant la prise en charge de ses honoraires d'avocat dans le cadre de la procédure d'enquête administrative, la recourante prendrait des conclusions en dommages et intérêts, lesquelles seraient de la compétence de la juridiction civile.

D'autre part, M. B_____ estime que la recourante ne s'en prendrait au dispositif de la décision querellée qu'en ce qui concerne la prise en charge de ses honoraires d'avocat. Les autres griefs de l'intéressée, visant uniquement les considérants de la décision litigieuse, ne seraient donc pas recevables. 5)

En réclamant la prise en charge de ses honoraires d'avocat, la recourante prend des conclusions en paiement de dommages et intérêts.

a. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, en matière de fonction publique, lorsque la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg - RS 151.1) n'entre pas en ligne de compte, le tort moral éventuel et les dommages-intérêts sont appréhendés par l'art. 2 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40). Les prétentions fondées sur la LREC relèvent du Tribunal de première instance, conformément à l'art. 7 al. 1 LREC et à la jurisprudence (ATA/397/2019 du 9 avril 2019 consid. 3 et les références citées).

b. En l'espèce, la chambre administrative n'est pas compétente pour connaître de l'indemnité qui serait due pour l'activité déployée avant la prise de la décision litigieuse, si bien que l'irrecevabilité du recours à ce sujet doit être constatée. L'affaire ne sera pas transmise d'office à la juridiction civile compétente (art. 11 al. 3 LPA ; ATA/1224/2019 du 13 août 2019 consid. 6). 6) a. Selon l'art. 65 al. 1 LPA, l'acte de recours doit contenir les conclusions du recourant ainsi que l'exposé des motifs et l'indication des moyens de preuve.

Le fait que les conclusions ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas, en soi, un motif d'irrecevabilité, pourvu que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant. Une requête en annulation d'une décision doit, par exemple, être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques (ATA/1457/2019 du 1er octobre 2019 consid. 2 et les références citées).

L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de

- 21/32 - A/1724/2019 donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre. Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse (ATA/1457/2019 précité et les références citées).

b. Saisie d'un recours, la chambre administrative applique le droit d'office. Elle est liée par les conclusions des parties, mais non par les motifs que les parties invoquent (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (ATA/114/2019 du 5 février 2019 consid. 1 et les références citées).

c. Un recours est dirigé contre le dispositif de la décision. Toutefois, les éléments des considérants auxquels le dispositif renvoie peuvent aussi faire l'objet du recours. Par contre, le recourant qui n'attaque que la motivation d'une décision n'aura pas la qualité pour agir faute d'intérêt à la modification du dispositif de celle-ci (ATF 115 V 416 ; ATA/183/2018 du 27 février 2018 consid. 1a).

d. Dans son acte de recours du 15 mai 2019, outre la prise en charge de ses dépens de première instance – laquelle est irrecevable –, la recourante a conclu à ce qu'il soit dit qu'elle a été victime de harcèlement psychologique de la part de M. B_____. Par là même, elle s'en prend effectivement au dispositif de la décision querellée en tant que celui-ci dit qu'une atteinte à sa personnalité a été commise. En effet, elle demande expressément qu'en lieu et place d'une atteinte à sa personnalité soit retenue la commission de harcèlement psychologique à son égard.

Cette demande de la plaignante vise à faire reconnaître précisément qu'elle a été victime de harcèlement psychologique de la part de M. B_____, et non d'une atteinte à sa personnalité, ces actes ne relevant pas du même degré de gravité. Force est donc de constater qu'elle dispose bien d'un intérêt à la modification du dispositif de la décision querellée.

Cette conclusion étant ainsi recevable, le recours de Mme A_____ l'est donc dans cette mesure (art. 132 LOJ et 62 al. 1 let. a LPA). 7)

Préalablement, la recourante demande, dans sa réplique, la production du dossier de sa procédure contre son licenciement du 13 août 2019 enregistré sous le numéro de cause A/3407/2019.

a. Le droit d'être entendu, 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), comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves 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

- 22/32 - A/1724/2019 opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; 131 I 153 consid. 3). En outre, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 134 I 140 consid. 5.3).

b. In casu, la recourante a eu l'occasion, au cours de la présente procédure, de faire valoir ses arguments et de produire des pièces tant dans son recours que dans sa réplique. À cette dernière, était notamment jointe la décision du 13 août 2019 de la commune résiliant son contrat de travail avec effet au 31 mars 2020, de sorte que la chambre de céans a pu en prendre connaissance dans le cadre de la présente procédure, en particulier du motif invoqué à cette fin. Les intimés ont également remis diverses pièces, dont les éléments essentiels recueillis dans le cadre de l'enquête administrative concernée. Le dossier soumis à la chambre de céans apparaît ainsi complet et lui permet de statuer en connaissance des éléments pertinents.

Au surplus et conformément à la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/1577/2019 du 29 octobre 2019; ATA/1440/2017 du 31 octobre 2017 consid. 3 ; ATA/860/2016 du 12 octobre 2016 consid. 3), les conclusions, prises après l'échéance du délai de recours, sont irrecevables. Ainsi, celles formulées par la recourante dans le cadre de sa réplique sont irrecevables pour ce motif.

Il ne sera donc pas donné suite au chef de conclusions préalables. 8) a. La chambre administrative peut revoir le droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que les faits (art. 61 al. 1 LPA), à l'exclusion de l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA).

b. Les communes disposent d'une grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (arrêts du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1 ; 2P.46/2006 du 7 juin 2006 consid. 2.2 ; ATA/1358/2019 du 10 septembre 2019 et les références citées).

Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celles-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre de céans (art. 61 al. 2 LPA). Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, dès lors qu'elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire. Il en découle que le juge doit contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent

- 23/32 - A/1724/2019 comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service (ATA/1358/2019 précité). 9)

En tant qu'employés de la commune, les recourants sont soumis au RPers, ainsi qu'aux dispositions en matière de rapport de travail du CO, en application de l'art. 1 RPers et de leurs contrats de travail des 28 novembre et 19 décembre 2016. Le statut de collaborateur de la commune relève du droit public (art. 3 al. 1 RPers).

10) L'objet du litige concerne la conformité au droit de la décision du 1er avril 2019 de la commune en tant que cette dernière reconnaît qu'une atteinte à la personnalité de Mme A_____ a été commise par M. B_____. La première demande la reconnaissance d'un cas de harcèlement psychologique, tandis que le second considère qu'il ne peut y avoir de constatation d'une atteinte à la personnalité de celle-ci. 11) Dans un grief de nature formelle qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendu.

Pour M. B_____, l'enquête administrative n'ayant eu pour seul cadre que de vérifier s'il y avait eu mobbing ou harcèlement psychologique, la commune se devait de donner aux parties la possibilité de se prononcer préalablement si elle envisageait de ne retenir que la commission d'une atteinte à la personnalité de la plaignante.

Quant à Mme A_____, elle considère que l'enquêtrice ou la commune n'aurait pas pris en considération ses observations du 9 novembre 2018 ni analysé ses allégués. Elle n'aurait pas davantage pu s'exprimer sur les témoignages déposés à sa charge.

a. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. Cst. et 41 LPA, comprend notamment le droit pour la personne concernée de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2).

b. En l'occurrence, les recourants ont été entendus personnellement au cours de l'enquête administrative et ont pu faire entendre les témoins souhaités. Leurs conseils ont également assisté à toutes les auditions de témoins effectuées au cours de celle-ci.

De plus, les recourants ont eu la possibilité de transmettre des conclusions après enquête le 9 novembre 2018 avant la remise du rapport d'enquête administrative du 19 décembre 2018, sur lequel ils ont pu se prononcer aux mois de janvier et février 2019. Mme A_____ n'a toutefois pas fait usage de cette dernière possibilité. Contrairement à ses allégations, toutes ses écritures figurent

- 24/32 - A/1724/2019 au dossier, y compris son courrier daté du 31 janvier 2019, hypothétiquement déposé dans la case d'un conseiller administratif et dont aucun élément ne permet d'attester de la remise effective. La commune n'avait toutefois pas pour obligation de se prononcer sur la totalité des arguments invoqués.

Par ailleurs, la recourante ne saurait prétendre que ce n'est qu'en cours de procédure qu'elle a pris connaissance des reproches formulés à son encontre, alors que dès le 1er octobre 2015, à tout le moins, le courrier signé des membres de la police municipale lui permettait d'en saisir la portée. À cela s'ajoute que dans le cadre de leurs échanges de correspondance, M. B_____ lui avait également fait part de ses insatisfactions et ainsi proposé de procéder à une médiation, ce qu'elle avait refusé.

Ce dernier s'est, pour sa part, déterminé sur le principe et les motifs de la sanction envisagée à son encontre dans ses écritures du 12 avril 2019. Il a ainsi notamment relevé le fait que l'intimée retienne que sa propre attitude avait péjoré la santé de la plaignante était d'autant plus déplacé qu'elle ne s'était jamais souciée de la sienne ; or, l'altération de celle-ci était en lien avec le comportement de l'intéressée.

Il s'ensuit que le recourant a eu maintes occasions de faire valoir son droit d'être entendu, oralement ou par écrit, y compris sur l'éventuelle commission d'une atteinte à la personnalité de la plaignante.

En conséquence, ce grief sera rejeté. 12) L'enquête administrative ayant porté uniquement sur l'examen d'un éventuel cas de harcèlement psychologique, le recourant considère que la commune ne pouvait, après avoir constaté qu'il n'y en avait pas eu, retenir d'autres griefs, comme une atteinte à la personnalité de la plaignante, pour d'autres motifs. Ce, alors qu'aucune atteinte ne pouvait lui être imputable.

Mme A_____ estime en revanche qu'en ne reconnaissant pas l'existence d'un cas de harcèlement psychologique exercé à son encontre par M. B_____, la commune a abusé de son pouvoir d'appréciation.

L'intimée maintient cependant que l'enquête administrative a mis en exergue un comportement inadéquat de la part de M. B_____, constitutif d'une atteinte à la personnalité visée par l'art. 24 RPers.

a. Le collaborateur exécute en personne et avec soin les tâches qui lui sont confiées conformément au descriptif de son poste et dans le respect des règlements de

l'administration (art. 23 al. 1 RPers). En outre, il veille fidèlement à la sauvegarde des intérêts de la commune et au respect de l'environnement, entretient des relations dignes et respectueuses avec ses collègues, ses supérieurs

- 25/32 - A/1724/2019 et les administrés et renforce la considération et la confiance dont l'administration communale doit être l'objet (art. 23 al. 2 RPers).

La commune, quant à elle, crée les conditions nécessaires afin de disposer d'un personnel compétent, motivé et efficace pour l'accomplissement de ses tâches, dans une optique de qualité de services à la population. Elle met tout en œuvre pour assurer en particulier la protection de la personnalité notamment en matière de harcèlement psychologique et sexuel, protection de la santé, de l'intégrité et de la sécurité au travail des collaborateurs (Art. 24 al. 1 let. b RPers).

Le harcèlement psychologique et le harcèlement sexuel sont constitutifs d'une atteinte à la personnalité du collaborateur. La commune veille au respect effectif du droit à la protection de la personnalité de ses collaborateurs. Elle instaure à cet effet des mesures de prévention et d'information (art. 25 al. 3 RPers).

b. La notion de protection de la personnalité de l'agent public et l'obligation qui en découle pour l'employeur est typiquement un concept dont la portée et la valeur matérielle sont identiques en droit public et en droit privé (Valérie DÉFAGO GAUDIN, *Conflits et fonctions publiques : Instruments*, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], *Conflits au travail. Prévention, gestion, sanctions*, 2015, p. 156). Il incombe à l'employeur public, comme à l'employeur privé (art. 328 CO), de protéger et respecter la personnalité du travailleur. L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (art. 328 al. 1 CO). Cette obligation comprend notamment le devoir de l'employeur d'agir dans certains cas pour calmer une situation conflictuelle et de ne pas rester inactif (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_340/2009 du 24 août 2009 consid. 4.3.2 ; 1C_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 4.2 ; 1C_406/2007 du 16 juillet 2008 consid. 5.2). En particulier, il ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement d'un travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 130 III 699 consid. 5.2).

Le point de savoir si et, le cas échéant, quand une réaction est indiquée dépend largement de l'appréciation du cas concret. Dans le cadre du pouvoir d'examen limité à l'arbitraire, le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'attitude de l'employeur apparaît manifestement insoutenable (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_340/2009 précité consid. 4.3.2 ; 1C_245/2008 précité consid. 4.2 ; 1C_406/2007 précité consid. 5.2).

c. À teneur de l'art. 25 al. 1 RPers, le harcèlement psychologique 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, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail.

- 26/32 - A/1724/2019

Cette définition reprend celle de la jurisprudence qui vaut pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public (arrêt du Tribunal fédéral 1C_156/2007 du 30 août 2007 consid. 4.2 ; Rémy WYLER/Boris HEINZER, *Droit du travail*, 3ème éd., 2014, p. 349 ; Rémy WYLER, *La responsabilité civile de l'employeur, y compris en ce qui concerne les actes de ses organes et auxiliaires*, in DTA 2011 249, p. 252). La victime est

souvent placée dans une situation où chaque acte pris individuellement, auquel un témoin a pu assister, peut éventuellement être considéré comme supportable alors que l'ensemble des agissements constitue une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée (arrêt du Tribunal fédéral 1C_156/2007 précité consid. 4.2).

Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles (Marie-France HIRIGOYEN, *Harcèlement et conflits de travail*, in *Harcèlement au travail, Le droit du travail en pratique*, vol. 22, 2002, p. 18 s. ; Dominique QUINTON, *Le concept du mobbing - cas cliniques*, in *Harcèlement au travail*, op. cit., p. 69), ni d'une mauvaise ambiance de travail (Thomas GEISER, *Rechtsfragen der sexuellen Belästigung und des Mobbings*, in *RJB 2001 429*, p. 431), 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 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 (arrêts du Tribunal fédéral 1C_156/2007 précité consid. 4.2 ; 4A.128/2007 du 9 juillet 2007 ; 2A.770/2006 du 26 avril 2007 consid. 4.3). Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut savoir admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents, mais aussi garder à l'esprit qu'il peut n'être qu'imaginaire, sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures pourtant justifiées (arrêts du Tribunal fédéral 2A.770/2006 précité consid. 4.3 ; 2P.39/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.1 ; ATA/1057/2015 du 6 octobre 2015).

Le mobbing s'inscrit dans un élément de durée, de répétition, de finalité et ne saurait être admis en présence d'atteintes isolées à la personnalité (Rémy WYLER/Boris HEINZER, op. cit., p. 349 ; Jean-Philippe DUNAND/ Pascal MAHON, *Commentaire du contrat de travail*, 2013, p. 283 n. 34 ad art. 328 CO). S'agissant de la répétition des actes de mobbing, ceux-ci doivent être répétés fréquemment, soit généralement au moins une fois par semaine (Philippe CARRUZZO, *Contrat individuel du travail. Commentaire des art. 319 à 341 du Code des obligations*, 2009, p. 281). Pour ce qui est de la durée, les atteintes doivent se dérouler sur une période d'au moins six mois (Philippe CARRUZZO, op. cit., p. 281 ; Henz LEYMANN, *Mobbing : La persécution au travail*, 1996, p. 27). La majorité des cas de harcèlement s'étend

- 27/32 - A/1724/2019 sur une période supérieure à une année (Marie-France HIRIGOYEN, *Le harcèlement moral dans la vie professionnelle : Démêler le vrai du faux*, 2001, p. 36 et p. 142-143).

d. L'art. 57 RPer prévoit une procédure en cas de plainte pour harcèlement psychologique.

Les cas de harcèlement psychologique ou de harcèlement sexuel qui n'ont pas pu être réglés au sein d'un service administratif peuvent faire l'objet d'une plainte auprès du CA ou du (de la) chef(fe) du personnel. L'autorité qui reçoit la plainte prend toute mesure pour faire cesser immédiatement l'atteinte (art. 57 al. 1 RPer). Si l'atteinte persiste et sur demande du plaignant, le CA ouvre une enquête. Celle-ci vise à établir l'existence ou non d'un cas de harcèlement psychologique ou d'un cas de harcèlement sexuel, au sens où ces notions sont définies à l'art. 25 RPer, et, le cas échéant, à y remédier par des mesures adéquates et proportionnées (art. 57 al. 2 RPer). L'enquêteur remet ses conclusions au CA en principe

dans les trente jours à compter de l'ouverture de l'enquête. Le CA invite les parties à se déterminer sur les conclusions de l'enquêteur (art. 57 al. 4 in fine RPers). Le CA statue à bref délai et notifie aux parties sa décision, laquelle est susceptible du recours ordinaire prévu par l'art. 55 RPers. Les sanctions disciplinaires et autres mesures envers l'auteur de l'atteinte sont réservées (art. 57 al. 5 RPers).

Au niveau cantonal, l'art. 19 du règlement relatif à la protection de la personnalité de l'État de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.01) prévoit que la procédure d'investigation a pour but d'établir les faits et de déterminer si les éléments constitutifs d'une atteinte à la personnalité sont réalisés ou non.

e. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 143 I 109 consid. 6 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_327/2017 du 12 septembre 2017 consid. 5.5 ; ATA/550/2018 du 5 juin 2018). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme. Il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 142 II 388 consid. 9.6.1 ; ATA/436/2018 du 8 mai 2018). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 144 III 58 consid. 4.1.3.1).

- 28/32 - A/1724/2019

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 144 II 326 consid. 2.2 ; 141 V 206 c. 3.2). S'agissant plus spécialement des travaux préparatoires, bien qu'ils ne soient pas directement déterminants pour l'interprétation et ne lient pas le juge, ils ne sont pas dénués d'intérêt et peuvent s'avérer utiles pour dégager le sens d'une norme. En effet, ils révèlent la volonté du législateur, laquelle demeure, avec les jugements de valeur qui la sous-tendent, un élément décisif dont le juge ne saurait faire abstraction même dans le cadre d'une interprétation téléologique (ATF 119 II 183 consid. 4b ; 117 II 494 consid. 6a ; ATA/213/2017 du 21 février 2017). Les travaux préparatoires ne seront toutefois pris en considération que s'ils donnent une réponse claire à une disposition légale ambiguë et qu'ils ont trouvé expression dans le texte de la loi (ATF 124 III 126 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_939/2011 du 7 août 2012 consid. 4). 13) a. En premier lieu, se pose la question de savoir si la commune pouvait constater une atteinte à la personnalité de la plaignante commise par le recourant, alors que le rapport d'enquête administrative du 19 décembre 2018 a conclu qu'un harcèlement psychologique n'était pas établi.

Il ressort de la systématique du RPers, en particulier de l'art. 25 RPers et de la jurisprudence, que le harcèlement psychologique ou sexuel constitue une forme d'atteinte à la personnalité spécifique. En outre, contrairement à l'enquête administrative prévue à l'art. 19 RPPers, celle de l'art. 57 al. 2 RPers vise expressément à établir l'existence ou non d'un cas de harcèlement psychologique ou sexuel, et non pas des faits constitutifs ou non d'atteinte à la personnalité. Le champ d'application de l'art. 57 al. 2 RPers, et en conséquence celui de l'enquête administrative prévue par la commune concernée, apparaît donc plus restrictif que celui de l'art. 19 RPPers. L'un vise spécifiquement à déterminer s'il y a eu harcèlement psychologique ou sexuel, l'autre traite plus généralement d'une atteinte à la personnalité.

Ainsi, l'enquêtrice mandatée par la commune n'était effectivement compétente que pour déterminer si un cas de harcèlement psychologique était réalisé ou non.

Cela étant dit, parallèlement au mandat confié à l'enquêtrice dans l'hypothèse particulière d'une plainte pour harcèlement psychologique ou sexuel visé à l'art. 57 RPers, la législation communale applicable impose des obligations générales au collaborateur et à l'employeur. En effet, le premier se doit d'entretenir

- 29/32 - A/1724/2019 des relations dignes et respectueuses avec ses collègues, ses supérieurs et les administrés (art. 23 al. 2 RPers), tandis que le second doit tout mettre en œuvre pour assurer la protection de la personnalité, notamment en matière de harcèlement psychologique ou sexuel (art. 24 al. 1 let. b RPers). L'étendue des obligations à charge du collaborateur et de l'employeur apparaît donc plus vaste que le but d'une enquête administrative ouverte sur la base d'une plainte pour harcèlement psychologique ou sexuel.

En conclusion, si le CA doit faire appel à un enquêteur externe en cas de plainte pour harcèlement psychologique ou sexuel, l'employeur reste compétent dans les autres formes d'atteinte à la personnalité du collaborateur. Dès lors, le fait que le rapport d'enquête en question était limité au cadre fixé par le RPers n'empêchait pas la commune de remplir ses devoirs légaux plus généraux, impliquant de veiller à la protection de la personnalité de la recourante. De même, le collaborateur doit entretenir des relations dignes et respectueuses avec ses collègues, ses supérieurs et les administrés, sous peine de risquer des sanctions disciplinaires pour violation de ses obligations (art. 53 RPers). Bien que l'enquêteur puisse uniquement déterminer l'existence ou non d'un cas de harcèlement psychologique ou sexuel, l'employeur reste compétent pour s'assurer du respect par le collaborateur de ses obligations. En d'autres termes, l'absence de harcèlement psychologique constatée par l'enquêtrice n'empêche pas l'existence d'une atteinte à la personnalité du collaborateur pouvant être sanctionnée par l'employeur.

b. Compte tenu des considérants qui précèdent, il convient, en second lieu, de déterminer si, in casu, la recourante a effectivement été victime de harcèlement psychologique ou d'une atteinte à sa personnalité de la part de M. B_____.

D'une part, l'intéressée fait valoir qu'à l'inverse des conclusions du rapport d'enquête administrative du 19 décembre 2018, il ressortait du dossier une succession d'éléments constitutifs de harcèlement psychologique de la part de M. B_____ à son encontre, le fait que son caractère déplaisait à ce dernier ne pouvant en constituer une justification.

Cependant, la recourante s'efforce d'opposer sa propre appréciation des faits à celle de l'enquêtrice. Elle n'apporte aucune preuve démontrant que l'intimé l'ait harcelée

psychologiquement. Il apparaît au contraire que tant celui-ci qu'elle-même ont manifesté dans leurs échanges une forme de tension, voire d'animosité. La recourante n'était pas plus légitimée que l'intimé à s'adresser à lui de façon parfois discourtoise. En ce sens, les traits de sa personnalité révélés au travers de l'enquête administrative confirment le contenu de ses écrits à M. B_____. À cela s'ajoute qu'elle a persisté à refuser toute forme de médiation, y compris en tête-à-tête avec l'intimé, alors que ce dernier lui en a fait la proposition à plusieurs reprises afin d'apaiser leurs rapports.

- 30/32 - A/1724/2019

D'autre part, la commune fonde sa décision du 1er avril 2019 sur le fait que l'attitude de M. B_____ à l'égard de la plaignante ne pouvait être tolérée, le ton employé par celui-ci dans le cadre de leurs échanges étant inacceptable. Deux éléments en particulier ont été avancés pour justifier cette position, à savoir l'emploi des termes « d'adolescente attardée » dans un échange de courriels du mois de mars 2017 avec la recourante et l'envoi de vingt-trois courriels d'affilée à cette dernière.

Toutefois, s'agissant de ces derniers, il ressort du dossier que ceux-ci ont été adressés entre les 29 novembre et 22 décembre 2016 à l'assistante de la plaignante, et non pas à celle-ci directement, dans le cadre d'une procédure définie en matière de procédés de réclame. Au demeurant, ce fait n'a aucunement été retenu dans le rapport d'enquête administrative du 19 décembre 2018 et rien ne permet de considérer qu'il ne s'agissait pas de la méthode appliquée dans ce domaine.

Concernant l'emploi d'un ton inapproprié de la part de M. B_____, le rapport précité a clairement écarté ce reproche compte tenu de son caractère isolé, provoqué par les réactions intempestives réciproques des protagonistes. Ce n'est qu'en mars 2017 que M. B_____ a utilisé dans un courriel les termes « insinuations d'adolescente attardée », alors que dès le 1er octobre 2015, les membres de la police municipale avaient adressé à la plaignante un courrier lui faisant part des dysfonctionnements constatés afin d'y remédier, ce dont avait connaissance, à tout le moins, une des membres du CA.

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances et des relations entretenues mutuellement par les recourants, il ne peut être retenu que le recourant a adopté à l'endroit de la recourante un comportement relevant du harcèlement psychologique.

Par ailleurs, si les termes précités utilisés dans le courriel de mars 2017 sont inadmissibles, il s'agit de propos isolés ne constituant pas à eux seuls une atteinte à la personnalité de la plaignante, au sens exposé ci-avant (consid. 12). Il est, pour le surplus, relevé que la question de savoir si ces propos méritent sanction ne fait pas l'objet de la présente procédure, de sorte qu'il n'y a pas lieu de se prononcer à cet égard.

Au vu de ce qui précède, le recours interjeté par Mme A_____, mal fondé, sera rejeté, dans la mesure où il est recevable, et celui formé par M. B_____ admis et la décision querellée annulée. 14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à M. B_____, à la charge, pour moitié, de la recourante et de la commune.

- 31/32 - A/1724/2019

* * * * *

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