

GE_GERICHTE ATA/503/2023 vom 16. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_503_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/503/2023 du 16 mai 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/503/2023 del 16 maggio 2023

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Le recourant sollicite préalablement la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la cause actuellement pendante devant le Tribunal fédéral portant sur la récusation de la magistrate du CA. L'admission aboutirait à l'annulation de la décision de licenciement, en raison de la violation des règles sur la récusation et la composition incorrecte de l'autorité, vice non susceptible de réparation. La décision devant être annulée pour d'autres motifs, conformément aux considérants qui suivent, il n'est pas nécessaire de suspendre la présente procédure. Pour ces mêmes motifs, le principe de coordination entre ces deux procédures n'est pas violé. 3. Le recourant sollicite divers actes d'instruction, soit l'apport du dossier intégral de la cause, y compris son dossier administratif complet, le procès-verbal de la séance du CA au cours de laquelle la décision querellée a été adoptée, le procès-verbal de la séance du 8 juin 2022, respectivement tout échange entretenu entre les membres de l'autorité intimée et la délégation précitée dans le cadre de ladite séance, avant ou après celle-ci, la procédure d'enquête et/ou les démarches d'investigation menées à l'encontre d'F_____, l'ouverture d'enquêtes, la convocation d'une audience de comparution personnelle des parties répondant aux réquisits de l'art. 6 CEDH et l'audition de témoins. Il se plaint par ailleurs que son droit d'être entendu aurait été violé à plusieurs titres. La décision ne répondrait pas aux exigences en matière de motivation. La ville aurait rejeté de manière arbitraire les réquisitions de preuve. Enfin, il n'avait jamais reçu le procès-verbal de la séance du 8 juin 2022, ni le compte rendu de celui-ci qui avait nécessairement été transmis à la ville. En l'espèce, les actes d'instruction ne sont pas nécessaires et le grief de violation du droit d'être entendu souffrira de rester indécis compte tenu des considérants qui suivent. 4. Le recourant conteste son licenciement. 4.1 Après la période d'essai, un employé peut être licencié, par décision motivée du CA, pour motif objectivement fondé pour la fin d'un mois, moyennant un délai de préavis de six mois dès la onzième année de service (art. 34 al. 1 statut). 4.2 Le licenciement est contraire au droit s'il est abusif au sens de l'article 336 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) ou s'il ne repose pas sur un motif objectivement fondé. Est considéré comme objectivement fondé tout motif dûment constaté démontrant que

- 15/22 - A/3627/2022 les rapports de service ne peuvent pas se poursuivre en raison soit de, notamment : a) l'insuffisance des prestations ; b) un manquement grave ou répété aux devoirs de service ; c) l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 34 al. 2 statut).

Lorsqu'il s'avère qu'un membre du personnel est passible d'un licenciement au sens de l'art. 34 al. 2 let. a à c statut, le CA ouvre une enquête administrative qu'il confie à une ou plusieurs personnes choisies au sein ou à l'extérieur de l'administration municipale au sens de l'art. 97 (al. 1). Dans les cas de licenciement fondés sur les art. 30, 32 et 34, la personne intéressée peut demander à être entendue oralement par une délégation du CA. La personne intéressée a le droit de se faire assister (al. 3). Lorsque le licenciement a été précédé d'une suspension, il peut, si les conditions de l'art. 30 sont remplies, être prononcé avec effet à la date de la suspension (art. 99). 4.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que le délai de six mois de l'art. 32 al. 1 statut est respecté. Le motif fondé invoqué dans la lettre de licenciement consiste en une inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 34 al. 2 let. c statut). Dans sa réponse devant la chambre de céans, la ville a développé sa position en application de la let. b, soit un manquement grave ou répété aux devoirs de service. L'autorité intimée ne fait aucun développement sur une éventuelle inaptitude du recourant à remplir les exigences du poste. La jurisprudence admet la substitution de motif devant la chambre de céans et la validité d'une résiliation pour motif fondé pour un autre motif que celui invoqué par l'autorité (ATA/1168/2022 du 22 novembre 2022 consid. 7). 4.4 Se pose la question de l'existence d'un motif fondé. 4.4.1 La décision querellée énumère huit griefs, le neuvième consistant à conclure que « son comportement n'est pas compatible avec son statut d'employé de la ville ». Elle reprend huit des dix complexes de fait soumis aux enquêteurs, deux n'étant pas établis. La description de chacun des griefs est la reprise textuelle des conclusions du rapport d'enquête. Toutefois, les autres éléments de faits mentionnés dans les conclusions dudit rapport, en faveur du recourant, n'ont été ni évoqués dans la décision querellée ni a fortiori analysés : il s'agit de la présence épisodique de la direction du LOM auprès des employés travaillant sur le site de Saint-Georges, de l'absence de participation du recourant à la fabrication de la poupée ayant conduit au licenciement d'un autre employé et « au passif ancien entre l'intéressé et son supérieur, E_____, lequel a, à quelques reprises, adopté une attitude parfois inappropriée à l'égard du recourant, semble-t-il en lien avec le fait qu'il semblait

- 16/22 - A/3627/2022 être "à bout". L'autorité intimée n'indique pas non plus que ces éléments factuels ne seraient pas pertinents. De même, le paragraphe conclusif du rapport selon lequel : « les enquêteurs souligneront également que l'intéressé est âgé de 55 ans, qu'il est membre du personnel de la Ville de Genève depuis 31 ans et que la qualité de son travail est unanimement appréciée » n'a pas fait non plus l'objet ni d'une mention ni d'une analyse dans la décision. Dans ces conditions, cette absence de prise en compte d'éléments pertinents, que les enquêteurs ont pourtant mis en évidence dans les conclusions, relève à tout le moins d'un défaut de motivation, voire d'un établissement incomplet des faits pertinents. 4.4.2 Par ailleurs, en reprenant textuellement une partie, exclusivement à charge, des conclusions de l'enquête, l'autorité intimée n'a procédé à aucune analyse critique du rapport de 39 pages qui lui avait été soumis après l'audition de 20 témoins, certains ayant été entendus à plusieurs reprises après plus d'une année d'enquête et de nombreux incidents procéduraux. Les enquêteurs, pour établir les faits, se sont fondés sur des documents, les interrogatoires et renseignements des parties ainsi que des témoignages et renseignements de tiers conformément à l'art. 20 al. 2 let. A à c LPA. Il leur appartenait toutefois, conformément à l'art. 20 al. 1 LPA, d'apprécier les moyens de preuve des parties. Or, tel n'a pas été le cas. Pour chacun des griefs analysés, ils ont rappelé les pièces, à charge, au dossier, le contenu de l'audition de chaque témoin sur la problématique avant de considérer le fait comme établi ou non. Ils n'ont en revanche pas procédé à une appréciation des

différents témoignages. Il suffisait que certains d'entre eux soient à charge pour qu'il soit considéré que le complexe de faits reprochés au recourant était établi. Aucune discussion, ni générale, ni à propos de chacun des griefs, n'a été effectuée quant à la valeur probante de chacun des témoignages. Or, il aurait fallu analyser la pondération ou la crédibilité donnée à chacun d'entre eux compte tenu, par exemple, du fait qu'il s'agissait de propos rapportés par un tiers, examiner la position du tiers en question par rapport au recourant et la problématique, ou déterminer la pertinence du témoignage en fonction du lien ou du rôle du témoin. En effet, ceux-ci différaient selon qu'il s'agissait de B_____, binôme du recourant, de D_____ et C_____, binôme opposé au recourant, S_____, ancien supérieur du recourant relatant des faits antérieurs à 2015, O_____, membre de la commission du personnel ou de ses supérieurs, notamment F_____ ou E_____. Cette analyse aurait été d'autant plus importante qu'elle s'inscrivait dans un contexte de conflits interpersonnels importants et un système manifestement clanique au sein du LOM. Or, si ce contexte a, à quelques reprises, été évoqué par les enquêteurs, il n'a pas fait l'objet d'un établissement des faits suffisant et

- 17/22 - A/3627/2022 complet, notamment sur les allégations que la hiérarchie participait ou en tous les cas était impliquée dans ce système de clans, ce que certains indices confirmeraient. Si, certes, l'enquête administrative devait porter sur les faits reprochés au recourant, l'établissement de ceux-ci nécessitait de les appréhender dans leur contexte, ce que les enquêteurs n'ont fait que partiellement en évoquant par exemple, dans la conclusion, l'épisode de la poupée, source à l'origine de tensions importantes entre A_____ et son chef d'unité, E_____. À cela s'ajoute que les tensions importantes vécues au sein du service datent de nombreuses années sans avoir été résolues par les responsables hiérarchiques. Si une intervention en 2013 est évoquée, il n'est pas fait mention de prise en main de la problématique par le département à la suite de l'échec de cette mesure. De même, si le rapport d'enquête évoque l'absence d'entretiens d'évaluation au sein du service pendant de nombreuses années, cette déficience institutionnelle n'est à aucun moment pondérée en faveur du recourant, alors même que son importance avait été mise en évidence dans le rapport de 2013 de l'unité de psychologie du travail de la DRH. Le rapport cite par ailleurs des faits remontant jusqu'en 1993, sans les nuancer en fonction de l'écoulement du temps, à condition encore qu'ils puissent être pertinents, voire pris en considération. L'évocation du « nombre assez fourni d'écrits divers et variés » « tout au long [du parcours du recourant] en Ville de Genève » est assez symptomatique : y sont mentionnés, sur un même plan, deux plaintes d'un collègue datant de plus de 15 ans, la séance du 11 juillet 2019 avec la direction du département à la demande du GdC, ainsi que huit « rappels à l'ordre » « rappel des règles » et « communication adressée à la direction du LOM ou à celle du département ou à la DRH, par F_____ », postérieurement à la dénonciation du 11 juillet 2019 précitée. À ce titre, si l'existence d'une plainte du recourant auprès du GdC est évoquée, aucun examen n'est effectué des conséquences de l'incitation du GdC auprès du recourant à s'ouvrir de ses difficultés relationnelles à sa hiérarchie. Par ailleurs, aucune suite ne semble avoir été donnée par la direction du département à cette impulsion, pourtant apparemment voulue par le GdC. Ainsi, l'audition de K_____ a été refusée par les enquêteurs alors qu'il aurait pu être pertinent de savoir quelles mesures avaient été prises à la suite de la dénonciation, voire si aucune ne l'avait été, les raisons de cette situation. De même, si le rôle du recourant au sein de la commission du personnel depuis l'automne 2011 et sa présidence de mars 2016 à juin 2020 sont évoqués, les implications de ce rôle dans le contexte précité de tensions ne sont pas abordées. En conséquence, en l'absence de toute

pondération des témoignages, il doit être retenu que les faits ont été établis de façon incomplète dans le rapport d'enquête et a fortiori dans la décision querellée qui a même épuré les quelques nuances et éléments contextuels retenus par les enquêteurs.

- 18/22 - A/3627/2022 Il est d'ailleurs révélateur que lorsque l'établissement des faits a pu s'effectuer non seulement en fonction de témoignages, mais aussi sur la base de données objectives, telles que des extractions de données, les enquêteurs ont considéré que, malgré des témoignages défavorables au recourant, le grief ne pouvait pas être retenu à son encontre, à l'instar du grief portant sur les heures optionnelles, sur la planification des vacances ainsi que sur la durée des pauses. Ce constat conforte l'importance, dans le présent dossier, au vu des tensions et du contexte conflictuel du LOM, de procéder à une analyse critique de chaque témoignage et de les mettre en perspective. Sans nier qu'il puisse exister des difficultés de collaboration avec le recourant, à l'instar de plusieurs autres personnes au sein du service, il ne peut être sans autre conclu, à l'issue de l'enquête administrative, que le recourant aurait adopté un comportement pouvant manquer de respect envers sa hiérarchie et agir de manière agressive, menaçante, défiante et contestataire (grief 2) ou que son attitude a contribué à la création de clans au sein de l'UAG, lesquels ont été la source de tensions parmi certains employés conduisant, parfois, à un climat délétère au sein du LOM (grief 3) sans que ces griefs ne soient contextualisés. Certains autres reproches et griefs doivent être relativisés d'une part quant à la gravité de l'éventuel manquement, à l'instar pour l'exemple le plus évident, de l'utilisation en décembre 2013 et juillet 2019 de la photocopieuse à des fins privées ou de l'écoulement du temps notamment. Dans ces conditions, en l'absence d'appréciation des moyens de preuve et de l'établissement du contexte précis, il ne peut être retenu, comme le conclut le rapport, que les faits sont établis conformément à l'art. 20 LPA. La décision querellée, se limitant à reprendre les conclusions, sans même évoquer le début du contexte mentionné dans le rapport, ne remplit a fortiori pas la condition d'un établissement des faits pertinents exact et complet, au sens de l'art. 61 al. 1 let. b LPA. La décision querellée est en conséquence contraire au droit.

E. 5

Le recourant considère que le licenciement était de surcroît injustifié et abusif. Il relèverait d'un abus du pouvoir d'appréciation, d'une appréciation arbitraire des preuves et d'une violation de l'art. 32 al. 1 Cst ce qui justifiait sa réintégration obligatoire en application de l'art. 106 statut.

E. 5.1

Selon l'art. 105 statut, si la chambre administrative de la Cour de justice retient qu'un licenciement est contraire au droit, il peut proposer au CA la réintégration de la personne intéressée. D'un commun accord, les parties peuvent convenir d'un transfert de la personne intéressée dans un poste similaire (al. 1). En cas de refus du CA, la chambre administrative alloue à la personne intéressée une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 3 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut. (al. 2). En lieu et place de la réintégration, la personne intéressée peut demander le versement d'une indemnité. La chambre

- 19/22 - A/3627/2022 administrative alloue à la personne intéressée une indemnité dont le montant se calcule comme suit, pour les cas autres que les licenciements immédiats sans juste motif, y compris en cas de licenciement abusif, un montant qui ne peut être inférieur à 3 mois et supérieur à 12 mois du dernier traitement brut (al. 4 let. b).

E. 5.2

En dérogation avec l'art.105 statut, lorsque le licenciement contraire au droit est également abusif au sens de l'art. 336 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) ou des art. 3 ou 10 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (loi sur l'égalité, LEg - RS 151.1) ou sans juste motif au sens de l'art. 30, la chambre administrative annule le licenciement et ordonne la réintégration de la personne intéressée.

E. 5.3

Aux termes de l'art. 336 CO, le congé est abusif notamment lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (let. a), en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation résultant du contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (let. b), seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail (let. c), parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (let. d), parce que l'autre partie accomplit un service obligatoire, militaire ou dans la protection civile, ou un service civil, en vertu de la législation fédérale, ou parce qu'elle accomplit une obligation légale lui incombant, sans qu'elle ait demandé de l'assumer (let. e).

E. 5.4

Est notamment abusif le congé donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO). L'émission de ces prétentions doit avoir joué un rôle causal dans la décision de licenciement ; à tout le moins doit-il s'agir du motif déterminant (ATF 136 III 513 consid. 2.6 ; arrêt 4A_401/2016 du 13 janvier 2017 consid. 5.1.3). L'abus peut en outre découler du fait que l'employeur exploite sa propre violation du devoir de protéger l'employé, découlant de l'art. 328 CO ; il peut en être ainsi, par exemple, lorsqu'il est confronté à un employé au caractère difficile et qu'il laisse une situation conflictuelle s'envenimer sans prendre les mesures adéquates pour l'atténuer, puis se prévaut de ce que l'ambiance est devenue préjudiciable au travail pour licencier le salarié apparaissant, en raison de son mauvais caractère, comme un fauteur de troubles (ATF 132 III 115 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_158/2010 du 22 juin 2010 consid. 3.2).

E. 5.5

En l'espèce, si certes, le recourant travaille depuis 30 ans pour la ville, que la bien-facture de son travail n'est pas contestée, que les tensions au sein du service

- 20/22 - A/3627/2022 perdurent depuis de nombreuses années et que le dossier ne contient en l'état pas la démonstration que l'employeur ait pris des mesures efficaces pour protéger la personnalité des différents employés qui semblent être en souffrance dans ce service depuis longtemps, notamment de ceux qui n'exercent aucune responsabilité hiérarchique, il ressort des pièces du dossier, y compris de certains témoignages par exemple de S_____, son ancien supérieur, voire même des évaluations faites depuis le début de son activité que le comportement de l'intéressé n'est pas exempt de tous reproches. Même si les faits n'ont pas été établis à satisfaction de droit, il ne peut être retenu que le recourant aurait été licencié pour l'un des motifs mentionnés aux let. a à e de l'art. 336 CO et que ce motif soit causal dans la fin des rapports de travail. De même, l'apparente demande de J_____ à

C_____ de rédiger un rapport concluant à l'ouverture d'une enquête administrative, apparaît critiquable mais porte sur la seule ouverture d'une enquête administrative et ne saurait suffire à considérer le licenciement comme abusif. Le grief sera écarté.

E. 5.6

Le recourant soutient que par le biais de l'art. 31 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), la réintégration serait obligatoire. À teneur de l'art. 101 LAC, en cas de recours contre une résiliation des rapports de service, le statut du personnel peut prévoir une réglementation analogue à celle de l'art. 31 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Le statut du personnel peut également instituer une instance de recours spéciale pour connaître des litiges relatifs à son application. En l'espèce, la chambre de céans a déjà jugé que le renvoi à la LPAC, outre qu'il offre une simple possibilité et n'impose pas une obligation aux communes, visait uniquement à donner une base légale à celles souhaitant prévoir en cas de résiliation des rapports de service un système analogue à celui alors prévu par l'art. 30 LPAC (ATA/587/2018 du 12 juin 2018 consid. 4). Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La réintégration du recourant à son poste de menuisier au sein du LOM ou à un autre poste équivalent sera proposée. En cas de refus, la ville devra transmettre sa décision au recourant et à la chambre administrative pour que celle-ci fixe l'indemnité due.

E. 6

Le recourant obtient partiellement gain de cause dans la présente procédure. En conséquence, l'intimée supportera un émolument de CHF 500.- (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, à charge de l'intimée (art. 87 al. 2 LPA).

- 21/22 - A/3627/2022

E. 7

Compte tenu des conclusions du recours, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 [LTF - RS 173.110]). * * * * *

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