

# **GE\_GERICHTE ATA/90/2023 vom 31. Januar 2023**

GE Cour de justice, 2023-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_90\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_90_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/90/2023 du 31 janvier 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/90/2023 del 31 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le recourant a demandé son audition ainsi que celle de plusieurs témoins.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2). En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale ni à l'audition de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

b. En l'espèce, il a été partiellement fait droit aux demandes du recourant, puisqu'il a été entendu oralement, de même que M. D\_\_\_\_\_. Le recourant n'a pas indiqué en quoi l'audition de Monsieur L\_\_\_\_\_ serait susceptible d'apporter des éléments pertinents susceptibles d'influer sur la solution du litige. Quant aux deux représentants des professions de la santé, il lui était loisible de leur demander des certificats circonstanciés, étant précisé qu'il en a produits. Enfin, le recourant n'a pas renouvelé dans ses observations finales ses demandes d'audition.

Pour ces différentes raisons, il ne sera pas donné suite à ces demandes d'actes d'instruction, la chambre de céans étant nantie d'un dossier complet où figurent de très nombreuses pièces écrites. 3) a. Le litige concerne la conformité au droit du licenciement immédiat du recourant pour motifs justifiés.

b. Les TPG, établissement de droit public genevois (art. 1 al. 1 de la loi sur les transports publics genevois du 21 novembre 1975 - LTPG - H 1 55), sont dotés de la personnalité juridique et sont autonomes dans les limites fixées par la LTPG (art. 2 al. 1 LTPG).

Conformément à l'art. 2 SP, les rapports de travail sont régis par la loi fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics du 8 octobre 1971 (LDT - RS 822.21), la LTPG, la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1), la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg - RS 151.1) ainsi que par le SP, son règlement d'application et ses règlements particuliers et instructions de service (al. 1). Tous

- 10/16 - A/221/2022 les employés sont liés aux TPG par un rapport de droit public (al. 2). La loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO – RS 220), notamment son titre dixième (du contrat de travail), s'applique

à titre de droit public supplétif (al. 3).

c. Selon l'art. 74 SP, l'employeur et l'employé peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour des motifs justifiés, soit selon l'al. 2, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail. Selon l'al. 3, le juge apprécie librement s'il existe des motifs dûment justifiés mais en aucun cas, il ne peut considérer comme tel le fait que le travailleur a été sans sa faute empêché de travailler. S'il s'avère que cette résiliation avec effet immédiat était injustifiée, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé ou à la cessation du contrat conclu pour une durée déterminée. De plus, 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, le juge fixera une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un ni supérieur à huit salaires mensuels (art. 76 SP).

d. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue en matière de contrat de travail de droit privé, applicable par analogie au vu de la proximité de la formulation de l'art. 74 SP (ATA/1019/2022 du 11 octobre 2022 consid. 2d ; ATA/1189/2021 du 9 novembre 2021), la résiliation immédiate pour justes motifs de l'art. 337 CO est une mesure exceptionnelle qui ne doit être admise que de manière restrictive. Les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_559/2016 du 18 janvier 2017 consid. 5.1). Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate (ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_667/2019 du 28 janvier 2021 consid. 6.2). Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 in initio CO) et il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 du Code civil du 10 décembre 1907 - CC - RS 210) ; à cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des incidents invoqués (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_559/2016 précité consid. 5.1).

e. Selon la jurisprudence, les justes motifs de renvoi des fonctionnaires ou employés de l'État peuvent procéder de toutes circonstances qui, selon les règles

- 11/16 - A/221/2022 de la bonne foi, excluent la poursuite des rapports de service, même en l'absence de faute. De toute nature, ils peuvent relever d'événements ou de circonstances que l'intéressé ne pouvait éviter, ou au contraire d'activités, de comportements ou de situations qui lui sont imputables (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_638/2016 du 18 août 2017 consid. 4.2 et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, parmi les motifs propres à justifier une révocation disciplinaire, on peut mentionner, à titre d'exemple, la violation du secret de fonction dans un domaine sensible, l'abus des pouvoirs de la fonction, l'alcoolisme ou encore le vol (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5 et les références citées). L'indication volontairement inexacte du temps de travail dans le système de timbrage représente également une violation grave du devoir de fidélité de l'employé

(arrêt du Tribunal fédéral 8C\_301/2017 consid. 4.3.3). Le point de savoir si un tel comportement justifie une résiliation immédiate des rapports de travail dépend de l'ensemble des circonstances, en particulier du caractère répété du manquement, de la durée des rapports de travail et du fait qu'il devait être connu du salarié qu'une fraude ou une manipulation dans ce domaine n'était pas tolérée (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_800/2016 du 12 décembre 2017 consid. 3.6 ; 4A\_395/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.6 ; 4C.114/2005 du 4 août 2005 consid. 2.5).

f. D'après le Tribunal fédéral, l'employeur jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour juger si les manquements d'un travailleur sont susceptibles de rendre la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration. En tant que les rapports de service relèvent du droit public, il doit néanmoins respecter le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Celui-ci exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_15/2019 du 3 août 2020 consid. 7.2 et les arrêts cités).

g. Le Tribunal fédéral a résumé les critères à prendre en considération en cas de déclaration de résiliation immédiate des rapports de travail dans le droit privé et dans le droit public (ATF 138 I 113 consid. 6). Il a notamment rappelé que la jurisprudence relative à l'art. 337 CO, selon laquelle la partie qui résilie un contrat de travail en invoquant de justes motifs ne dispose que d'un court délai de réflexion pour signifier la rupture immédiate des relations de travail (ATF 130 III 28 consid. 4.4), n'était pas sans autre transposable en matière de rapports de travail de droit public. En ce domaine, le licenciement se fait en général par voie de décision motivée ; il est souvent précédé d'une enquête, en particulier quand il

- 12/16 - A/221/2022 s'agit d'étayer ou d'infirmer des soupçons. Durant l'enquête, l'intéressé bénéficie des garanties propres à la procédure administrative. En particulier, le droit d'être entendu doit être respecté. Indépendamment de ces garanties, les contingences liées aux procédures internes d'une administration ne permettent souvent pas de prendre une décision immédiate, surtout lorsque la décision ne peut pas être prise par le supérieur hiérarchique direct mais qu'elle dépend d'une autorité de nomination qui se réunit périodiquement seulement et qui doit confier une instruction à l'un de ses membres ou à un enquêteur externe à l'administration (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_667/2019 précité consid. 7.2.1 ; 8C\_170/2009 du 25 août 2009 consid. 6.2.1). Le Tribunal fédéral a néanmoins précisé que si les spécificités de la procédure administrative qui s'imposaient à l'employeur de droit public pour mettre fin aux rapports de service permettaient de lui accorder un délai de réaction plus long qu'en droit privé, il ne devait pas pour autant laisser traîner les choses, ni tarder à informer l'employé qu'une résiliation immédiate des rapports de service était envisagée (ATF 138 I 113 consid. 6.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_281/2017 du 26 janvier 2018 consid. 5.4.2 ; 8C\_141/2011 du 9 mars 2012 consid. 5.5).

h. Le SP, quand bien même il dédie une section IIIA (art. 8 à 14 SP) aux obligations de diligence et de fidélité de l'employé, ne précise pas ces notions quant au respect dû aux collègues et à la hiérarchie.

Il résulte néanmoins du CO, applicable à titre de droit supplétif selon le SP, que le travailleur sauvegarde fidèlement les intérêts légitimes de l'employeur (art. 321a al. 1 CO). Un cadre qui fait état de ses dissensions avec la direction auprès de ses subordonnés, alors que, par sa fonction, il est chargé de représenter son employeur vis-à-vis de ceux-ci, viole son devoir de fidélité et ce cadre rompt également le lien de confiance indispensable à toute relation de travail lorsqu'il annonce à son employeur, après quelques mois d'activité, qu'il s'oppose à travailler avec la directrice fraîchement nommée et qu'il ne modifie pas sa position bien que celle-ci tente de renouer le dialogue, annonçant au surplus qu'il a l'intention de quitter son emploi (ATF 127 III 86 consid. 2c).

Par ailleurs, des injures proférées par un employé peuvent, selon les circonstances, justifier ou non un licenciement immédiat (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_246/2020 du 23 juin 2020 consid. 4.3.2 ; 4D\_79/2016 du 23 mars 2017 consid. 6 ; 4C.154/2006 du 26 juin 2006 consid. 2.3 ; 4P.63/2006 du 2 mai 2006 consid. 2.3 ; 4C.435/2004 du 2 février 2005 consid. 4.4 ; 4C.83/2004 du 29 avril 2004 consid. 3.2). Des propos déplacés et peu amènes prononcés à une reprise et dans le cadre d'une dispute entre les parties au cours de laquelle le ton était monté ne justifiaient pas à eux seuls un licenciement immédiat, d'autant plus qu'il ne pouvait être exclu que l'employeuse ait également tenu des propos dépréciatifs vis-à-vis de son employée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_246/2020 précité consid. 4.3.2).

- 13/16 - A/221/2022

Parmi les circonstances à prendre en considération figure également le comportement non conforme au contrat ou à la loi de l'employeur, qui peut se révéler à l'origine de la situation de tension qui a conduit l'employé à violer gravement son devoir de fidélité ; l'employeur qui laisse une situation de conflit se créer et s'envenimer supporte en effet une large part de responsabilité, et s'il harcèle l'employé (ou tolère son harcèlement), il viole les devoirs imposés par l'art. 328 CO et il n'est pas admis à se prévaloir, pour justifier la résiliation, des conséquences de sa propre violation du contrat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_60/2014 du 22 juillet 2014 consid. 3.4).

i. 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).

La chambre de céans a déjà retenu une absence de harcèlement psychologique lorsqu'un employé, qui s'en plaignait dans une procédure de licenciement, n'avait pas saisi le groupe de confiance, alors même que ladite institution était à sa disposition et spécialisée dans la problématique (ATA/361/2022 du 5 avril 2022 consid. 6e ; ATA/182/2022 du 8 février 2022 consid. 8g), à moins que le dossier ne révèle de manière évidente un tel harcèlement.

4)

Le recourant estime que le licenciement immédiat n'était pas justifié.

Il ne saurait toutefois être suivi. Les différents comportements reprochés, tous passés en revue dans la décision attaquée, témoignent d'une communication hautement inadéquate, irrespectueuse de sa hiérarchie et, dans certains cas, préjudiciable à son employeur.

Il a ainsi traité dans différents courriels son supérieur hiérarchique (N+2), M. E\_\_\_\_\_, de « connard » et de « langue de pute », et l'a accusé de « fourberie » ainsi que de l'avoir « tué psychologiquement », ces courriels étant adressés selon l'humeur à sa hiérarchie plus ou moins directe mais aussi au directeur général ou à la présidente du CA. Il a dénigré sa hiérarchie à l'issue d'une présentation de

- 14/16 - A/221/2022 projet, en y associant ce qui pouvait légitimement être compris comme une menace imminente de suicide (« un suicide en "live" »). Il a également accusé un collègue, M. H\_\_\_\_\_, d'être incompetent et de lui en vouloir personnellement. Enfin, même si ses propos étaient plus généraux à cette occasion, il a critiqué la gouvernance des TPG dans un commentaire public sur un réseau social professionnel. En outre, à plusieurs occasions, il a usé dans sa communication d'un vocabulaire ou de comparaisons vulgaires ou outrancières.

Le recourant a donc adopté des comportements susceptibles de constituer un motif de licenciement immédiat, comportements qu'il a répétés à plusieurs reprises malgré des mises en garde de la part de ses supérieurs.

Les différentes circonstances invoquées par le recourant ne sont pas de nature à modifier ce constat. Le fait que les échanges puissent être parfois crus au sein de la direction des systèmes d'information ne lui permettait pas de se répandre en invectives sur sa hiérarchie ou d'insulter des collègues. Si les intimés n'ont pas mis en place un véritable suivi psychologique ou médical et n'en ont pas imposé un au recourant, tant le supérieur direct du recourant, M. D\_\_\_\_\_, que les RH ont à de nombreuses reprises abordé la question – en lui laissant la possibilité, s'agissant de problèmes potentiellement personnels, d'entreprendre lui-même un suivi de ce genre, tant il est vrai qu'il n'appartient pas à l'employeur mais bien à l'employé de faire en sorte que son comportement au travail soit adéquat, et d'entretenir des relations dignes et correctes avec ses supérieurs, ses collègues et ses subordonnés. Il se prévaut de harcèlement psychologique, mais le dossier ne permet pas d'y conclure, et le recourant n'a pas fait appel au Groupe de confiance, alors même qu'un courrier de M. J\_\_\_\_\_ – certes peu avant la décision de licenciement – lui en rappelait la possibilité. De même, on ne saurait mettre son comportement sur le compte de la détresse due à la mort de son père, notamment dans la mesure où ses écarts ont commencé bien avant le 8 novembre 2021, et ont été récurrents. Il est ainsi symptomatique que, le 16 septembre 2021, alors que M. D\_\_\_\_\_ l'avait invité à faire un courriel rassurant à sa hiérarchie, il n'en n'ait rien fait mais ait au contraire envoyé durant la nuit des courriels incendiaires directement à la présidente du CA, sans passer par la voie hiérarchique ordinaire.

Le fait que ses compétences professionnelles et la qualité de ses prestations ne soient pas discutées ne change pas non plus ce qui précède. Aucune circonstance ne permet dès lors de relativiser la gravité des manquements à la loyauté de l'employé.

L'ensemble de ces éléments était de nature à permettre aux TPG de considérer, sans abus de leur pouvoir d'appréciation, que le lien de confiance qui les unissait à leur employé était rompu. Au vu de la rupture claire et irrémédiable du lien de confiance, ainsi que du large

pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité intimée, de la faible durée des rapports de service, de la répétition des comportements incriminés, la continuation des rapports de service jusqu'au délai

- 15/16 - A/221/2022 ordinaire de résiliation ne pouvait pas être exigée des TPG. Partant, la décision querellée respecte également le principe de la proportionnalité.

Dans ces conditions, le licenciement immédiat du recourant est conforme au droit. Les TPG étaient donc en droit de résilier avec effet immédiat le contrat les liant au recourant – le fait qu'ils aient malgré cela fixé la fin du droit au traitement au 28 février 2022 n'est contesté par aucune partie, et s'avère favorable au recourant, si bien que ce point n'a pas à être examiné plus avant. Il résulte de ce qui précède que le recourant ne peut prétendre à une indemnité.

Mal fondé, le recours sera rejeté. 5)

Compte tenu de l'issue de la présente procédure, un émolument de CHF 1'500.-, prenant en compte la tenue d'une audience, sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

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