

# **GE\_GERICHTE A/2035/2012 vom 12. März 2013**

GE Cour de justice, 2013-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2035\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2035_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/2035/2012 du 12 mars 2013

IT: GE\_GERICHTE A/2035/2012 del 12 marzo 2013

## **Regeste**

FONCTIONNAIRE; EMPLOYÉ PUBLIC; JUSTE MOTIF; RÉINTÉGRATION PROFESSIONNELLE; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL); LICENCIEMENT ADMINISTRATIF ; RÉSILIATION | Les demandes d'intervention des caisses de chômage dans des procédures de licenciement d'employés ou de fonctionnaires sont irrecevables puisque la demande d'intervention n'existe pas en procédure administrative. Le refus clair de l'AIG de réintégrer le recourant ouvre la voie à l'octroi d'une indemnité afin de réparer ce refus. Au vu de l'ensemble des circonstances et compte tenu du fait que le recourant a retrouvé un emploi un an après son licenciement effectif, celui-ci a droit à une indemnité s'élevant à douze mois de son dernier salaire brut. Cette somme portera intérêt à 5% à compter du refus de l'AIG de réintégrer le recourant. | LPA.71.al1 ; LPA.71.al2 ; Statut AIG.57 (A).al5

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Monsieur P\_\_\_\_\_ a été engagé par A\_\_\_\_\_ de Genève (ci-après : A\_\_\_\_\_ ) en qualité de sapeur d'aviation 1 à partir du 1 er février 1996. Il a été nommé sapeur d'aviation 2 et rattaché à la section du secteur correspondant le 1 er décembre 1998. Depuis le 1 er janvier 2009, il a travaillé à la section « feu 1 » de la division de sécurité.

### **E. 2**

Entre 1997 et 2003, M. P\_\_\_\_\_ a postulé à cinq reprises pour des postes de commandement mis au concours par A\_\_\_\_\_. Ses candidatures n'ont pas été retenues.

### **E. 3**

Le 26 janvier 2005, M. P\_\_\_\_\_ a été victime d'un accident professionnel qui l'a rendu incapable de travailler jusqu'au 7 avril 2005. Dans l'année qui a suivi, il s'est présenté à quelques reprises, lors d'exercices particuliers, muni d'un certificat médical lui recommandant d'éviter des efforts trop importants (semaine d'entraînement au feu du 31 octobre au 4 novembre 2005, journée sportive du 20 janvier 2006 notamment). Cette recommandation n'a pas été considérée comme entraînant une incapacité de travail restreinte dans sa fonction.

### **E. 4**

Le 9 janvier 2006, M. P\_\_\_\_\_ a postulé à un poste de sous-chef de la section de surveillance de A\_\_\_\_\_, lequel a finalement engagé Monsieur W\_\_\_\_\_. Ce dernier est devenu, à cette occasion, le supérieur hiérarchique de M. P\_\_\_\_\_.

### **E. 5**

M. P\_\_\_\_\_ a contesté sans succès jusqu'au Tribunal fédéral cette nomination et ce nouveau rejet de sa candidature (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.220/2006 du 1<sup>er</sup> novembre 2006 ; ATA/412/2006 du 26 juillet 2006).

#### **E. 6**

De début mars à fin juin 2006, alors que ce litige était en cours, M. P\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail complète pour cause de maladie.

#### **E. 7**

Le 16 septembre 2006, M. P\_\_\_\_\_ s'est rendu à Teeside, au Royaume-Uni, pour participer à un cours d'entraînement intensif d'une semaine, muni du même certificat médical que précédemment, lui recommandant d'éviter des efforts trop importants en raison de son accident de 2005.

#### **E. 8**

Conformément aux directives alors en vigueur au sein de A\_\_\_\_\_ (instructions générales pour le cours de Teeside 2006), il a présenté ce document à son arrivée à Teeside. Les instructeurs anglais, très sévères sur les conditions de participation à cet entraînement, qui place les participants en situation de réel danger, ont refusé la participation de M. P\_\_\_\_\_, qui a dû rentrer à Genève.

#### **E. 9**

Suite à cet incident, A\_\_\_\_\_ a écrit à M. P\_\_\_\_\_ le 27 septembre 2006. Il lui reprochait d'avoir produit son certificat médical à Teeside et non avant son départ. Le renvoi de M. P\_\_\_\_\_ avait entraîné des coûts importants et privé un autre sapeur de cette semaine de formation. Son comportement constituait une violation de son devoir de fidélité à l'égard de A\_\_\_\_\_ ; M. P\_\_\_\_\_ aurait dû savoir, pour avoir déjà participé à deux reprises à ce cours, en 1999 et 2002, que ce certificat était de nature à entraîner un refus de sa participation. Ce courrier était signé par M. W\_\_\_\_\_, directeur technique des opérations, ainsi que du directeur des ressources humaines. Par la même occasion, les susnommés informaient M. P\_\_\_\_\_ que, compte tenu de la restriction médicale signalée, il était mis à pied jusqu'à ce que le médecin-conseil détermine si son état de santé lui permettait de poursuivre son activité professionnelle.

#### **E. 10**

Le 1<sup>er</sup> octobre 2006, l'intéressé a allégué qu'il s'était conformé aux instructions relatives au cours de Teeside 2006 et qu'il n'avait jamais imaginé que le certificat litigieux remettrait en cause l'entier de sa participation à ce cours, ce même document ayant déjà été produit auparavant lors d'autres événements sans qu'aucune exemption ne s'en soit suivie. Son supérieur avait allégué n'avoir plus à l'esprit qu'il avait été victime d'un accident en 2005 et qu'il avait dû consécutivement être ménagé pour certains exercices. Il n'avait pas à supporter les conséquences de cet oubli. Il avait régulièrement envoyé les feuilles d'assurance LAA relatives à son accident, pour les suites desquelles il était encore en traitement. Il avait été très blessé par ces accusations de violation de ses devoirs de fonction, se sentait pleinement capable de travailler et se rendrait comme prévu à son service militaire le 3 octobre 2006, avant de reprendre ses fonctions le 12. Il sollicitait l'envoi d'un avertissement formel sujet à recours, afin de pouvoir faire examiner le caractère justifié de la faute qui lui était reprochée, ce que A\_\_\_\_\_ a refusé.

### **E. 11**

Suite à cet incident, les directives relatives au cours de Teeside ont été modifiées. Les participants faisant l'objet de restrictions médicales devaient en informer leur supérieur non pas à leur arrivée à Teeside mais avant leur départ.

### **E. 12**

Le 3 octobre 2006, le Docteur Y\_\_\_\_\_, médecin du travail auprès de A\_\_\_\_\_, a pris les conclusions suivantes : M. P\_\_\_\_\_ était encore en traitement pour les suites de son accident de 2005. L'indication « doit éviter les efforts importants » figurant dans le certificat médical n'aurait pas dû être confondue avec une incapacité de travail. Le médecin traitant de l'intéressé n'avait pas envisagé que cette restriction serait interprétée comme une inaptitude médicale. M. P\_\_\_\_\_ était entièrement apte à la fonction de sapeur d'aviation, sans aucune restriction. Le traitement en cours n'entraînait pas d'inaptitude et le pronostic de l'affection était bon. Une expertise portant sur l'aptitude de M. P\_\_\_\_\_ à exercer la fonction de sapeur d'aviation n'était pas nécessaire. M. P\_\_\_\_\_ avait produit son certificat à Teeside non pas en raison de la présence d'une réelle inaptitude, mais parce qu'il tentait de se prémunir par ce biais de l'acrimonie de sa hiérarchie, qu'il sentait hostile à son égard depuis la remise en cause judiciaire de la procédure de nomination de M. W\_\_\_\_\_ et parce qu'il craignait des représailles en cas de défaillance physique de sa part.

### **E. 13**

M. P\_\_\_\_\_ a repris son activité professionnelle au retour de son service militaire le 12 octobre 2006.

### **E. 14**

M. P\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail les 9 et 10 février 2007, en raison d'une grippe.

### **E. 15**

Le 16 février suivant, il a reçu une lettre de sa hiérarchie le priant de lui fournir un certificat médical pour cette absence de deux jours. A cette occasion, il lui a été rappelé que s'il ne pouvait pas prendre son service pour des raisons de maladie, il devait avertir son responsable hiérarchique avant l'heure planifiée de sa prise de service, afin que son remplacement puisse être assuré dans les meilleurs délais. En outre, il devait présenter jusqu'à nouvel avis un certificat médical dès le premier jour d'absence. A défaut, des mesures plus coercitives seraient prises à son encontre, pouvant aller jusqu'à la résiliation des rapports de service. M. P\_\_\_\_\_ a répondu le 24 février 2007. Il avait informé le chef de poste alors en fonction de son indisponibilité le 9 février 2007, à 05h40 du matin, avant sa prise de service, conformément à la procédure. Durant la journée, il s'était entretenu avec son propre chef de poste de son état et une reprise le surlendemain avait été convenue, sans qu'aucun certificat médical ne lui ait été demandé, comme c'était le cas habituellement. Il ne s'était pas rendu chez un médecin pour cette affection et ne pouvait fournir un tel document onze jours après les faits. Les menaces de licenciement contenues dans le courrier de A\_\_\_\_\_ étaient choquantes et inappropriées à sa situation. Cette attitude à son égard, comme lors de l'incident de Teeside, était injustifiée.

### **E. 16**

Entre octobre 2007 et janvier 2008, A\_\_\_\_\_ et M. P\_\_\_\_\_ se sont opposés, au sujet des preuves à fournir par ce dernier, de jours militaires régulièrement effectués, puis du décompte des jours d'absence, A\_\_\_\_\_ ayant comptabilisé les jours de mise à pied suite à

l'incident de Teeside comme des jours d'incapacité pour cause de maladie, ce qu'a contesté M. P\_\_\_\_\_.

#### **E. 17**

Le 9 mai 2008, Monsieur M\_\_\_\_\_ (secrétaire syndical au Syndicat des services publics) a écrit au directeur de A\_\_\_\_\_, en l'invitant à cesser immédiatement les pressions exercées sur M. P\_\_\_\_\_. Les accusations dont ce dernier avait fait l'objet dans plusieurs courriers devaient être officiellement annulées par écrit. A\_\_\_\_\_ a contesté le fait que M. P\_\_\_\_\_ ait été soumis à de quelconques pressions et a informé le syndicat qu'il ne souhaitait plus entrer en matière sur les faits invoqués.

#### **E. 18**

En septembre 2008, M. P\_\_\_\_\_ a dû être transporté à l'hôpital par une ambulance de A\_\_\_\_\_ en raison de deux ulcères à l'estomac. Ceux-ci ont entraîné un arrêt de travail pour cause de maladie.

#### **E. 19**

Le 27 novembre 2008, M. P\_\_\_\_\_ a écrit à A\_\_\_\_\_, lui demandant que des mesures soient prises pour que cesse tout mobbing à son égard, que A\_\_\_\_\_ retire par écrit les accusations injustifiées portées contre lui et qu'il soit reconnu qu'il n'avait pas été malade lors de sa mise à pied après le cours de Teeside. Depuis qu'il avait recouru contre le rejet de sa candidature en contestant la nomination de M. W\_\_\_\_\_ en 2005, il ne cessait de faire l'objet d'accusations visant à l'évincer, qui portaient atteinte à sa santé et à sa personnalité.

#### **E. 20**

L'arrêt maladie de M. P\_\_\_\_\_ a pris fin le 9 février 2009.

#### **E. 21**

Au cours d'une réunion ayant eu lieu le 16 mars 2009 avec la direction générale de A\_\_\_\_\_, M. P\_\_\_\_\_, assisté de M. M\_\_\_\_\_ et de son conseil, a exposé son souhait qu'une « décision » soit rendue au sujet des avertissements reçus entre 2006 et 2007. A\_\_\_\_\_ a pour sa part indiqué que ceux-ci avaient déjà fait l'objet de plusieurs échanges de courriers, de sorte qu'il n'entendait plus y revenir. La question de la fin des rapports de travail et la proposition de A\_\_\_\_\_ de négocier une convention de départ ait ensuite été abordées. A l'évocation de cette dernière éventualité, M. P\_\_\_\_\_ a été pris d'un malaise et la discussion n'a pas pu se poursuivre. Depuis cette date, M. P\_\_\_\_\_ s'est trouvé en incapacité de travail.

#### **E. 22**

Par courrier du 20 mars 2009, A\_\_\_\_\_ a confirmé sa proposition de mettre un terme conventionnel aux rapports de travail.

#### **E. 23**

Le 26 mars 2009, M. P\_\_\_\_\_ a contesté l'existence d'un conflit relationnel avec ses supérieurs hiérarchiques. Il a par ailleurs sollicité l'ouverture d'une enquête interne en application de l'art. 9 du règlement de A\_\_\_\_\_ sur la protection de la personnalité, l'égalité entre femmes et hommes et la protection contre toute forme de discrimination du 14 mai 2004 (ci-après : le règlement).

#### **E. 24**

Courant juillet 2009, M. P\_\_\_\_\_ s'est inscrit à titre privé à une formation appelée « école du feu » devant se dérouler d'avril à novembre 2010 dont le coût s'élevait à CHF 10'400.-.

#### **E. 25**

Plusieurs échanges de courriers ont eu lieu entre les parties en août et septembre 2009, desquels il résulte les éléments suivants : a. Pour A\_\_\_\_\_, le conflit avec l'intéressé avait atteint un point de non-retour. Ses longues absences pour cause de maladie ne le rendaient en outre plus opérationnel dans sa fonction. Seule la résiliation des rapports de service pouvait être envisagée. La négociation d'une convention transactionnelle demeurait d'actualité. Un médiateur pourrait être choisi par les parties à cette fin. b. Selon M. P\_\_\_\_\_, l'ouverture d'une enquête interne pour atteinte à la personnalité demeurait la seule mesure adéquate à la situation. Il aimait son travail et n'envisageait pas de partir. Il n'existait pas de motif justifié de licenciement. Il était favorable à une médiation exercée dans le cadre de sa plainte pour mobbing et atteinte à la personnalité, mais pas si celle-ci était destinée à déterminer le contenu d'une convention de départ.

#### **E. 26**

Le 25 septembre 2009, A\_\_\_\_\_ a ordonné l'ouverture d'une enquête interne et confié celle-ci à Monsieur X\_\_\_\_\_, alors président de la Cour de justice.

#### **E. 27**

Celui-ci a procédé à l'audition de témoins le 9 décembre 2009. a. Monsieur R\_\_\_\_\_, chef de section du secteur aviation \_\_\_\_\_ depuis 1997 et supérieur direct de M. P\_\_\_\_\_ pendant l'essentiel de ses années d'activité, a déclaré que ce dernier était très bien intégré dans la section. Il en était une pièce maîtresse et avait exercé des tâches de leadership. Il avait participé aux cours de Teeside en 2007 (soit l'année suivant le cours litigieux) et ses prestations avaient été jugées très bonnes. Il y avait des rumeurs sur le conflit existant entre M. P\_\_\_\_\_ et l'état-major de A\_\_\_\_\_, mais il n'en avait jamais discuté directement avec ses supérieurs hiérarchiques. Ceux-ci lui avaient demandé comment il se faisait que les évaluations de cet employé étaient bonnes malgré ses absences pour cause de maladie après 2005. Il avait expliqué avoir évalué uniquement les prestations pendant les temps d'activité. Il avait été mécontent que M. P\_\_\_\_\_ présente son certificat médical après son arrivée à Teeside en 2006, en raison des conséquences que cet incident avait eues sur sa participation à ce cours, mais reconnaissait que cette façon de procéder avait été conforme à la procédure. M. P\_\_\_\_\_ avait été déplacé début 2009 et mis dans une autre section. Ceci résultait d'un rééquilibrage des forces suite à la nomination d'appointés. Il se demandait toutefois si ce n'était pas également pour évaluer comment la section aviation 2 pouvait fonctionner sans l'intéressé. b. Monsieur S\_\_\_\_\_ était le chef supérieur direct de M. P\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 à la section « feu 1 ». Il n'avait eu aucun problème avec lui. C'était un employé sérieux, consciencieux, précis et pointilleux, qui allait jusqu'au bout des choses, n'avait pas de problèmes relationnels dans la section et acceptait bien les ordres qui lui étaient donnés. Sa longue absence ne constituait pas, selon lui, un obstacle à une reprise d'activité. Il avait lui-même été absent longtemps suite à un accident, puis en raison de troubles psychologiques liés à un conflit de travail.

#### **E. 28**

Le 11 décembre 2009, M. P\_\_\_\_\_ a informé l'A\_\_\_\_\_ qu'il reprendrait son travail à plein temps à partir du 4 janvier 2010.

### **E. 29**

Par décision du 21 décembre 2009, A\_\_\_\_\_ a licencié M. P\_\_\_\_\_ avec effet au 30 juin 2010, tout en le libérant de l'obligation de travailler dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010. La reprise de travail de M. P\_\_\_\_\_ n'était ni souhaitable ni envisageable. Ce dernier persistait depuis 2006 à se prévaloir d'une atteinte à la personnalité bien que A\_\_\_\_\_ se soit déterminé à plusieurs reprises sur ce point, répondant à tous ses courriers. Une entrevue avait été organisée le 16 mars 2009, suite à laquelle plus aucune communication n'avait été possible. Cette situation avait mis à néant toutes les tentatives de trouver une solution amiable au litige. Le licenciement était désormais la seule issue possible.

### **E. 30**

Le 23 décembre 2009, M. P\_\_\_\_\_ a informé M. X\_\_\_\_\_ de son licenciement et du fait qu'il était libéré de son obligation de travailler. L'enquête interne ayant pour but principal de résoudre le conflit qui l'opposait à A\_\_\_\_\_ et de rétablir un climat de confiance entre les parties dans la perspective de la poursuite des rapports de travail, elle avait désormais perdu son objet. En procédant à son licenciement alors que l'enquête interne suivait son cours, A\_\_\_\_\_ avait violé l'interdiction qui lui était faite par le règlement de n'exercer aucune représaille à l'égard du plaignant. Il contesterait cette décision par les voies de droit à sa disposition.

### **E. 31**

Le 20 janvier 2010, M. P\_\_\_\_\_ a recouru contre son licenciement devant la commission de recours de A\_\_\_\_\_ (ci-après : la commission). Le licenciement avait été prononcé à titre de représailles consécutivement à la demande d'ouverture d'enquête interne qu'il avait formée et aux premières auditions effectuées par l'enquêteur, qui lui étaient favorables. Cette décision violait l'art. 9 al. 5 let. c et f du règlement, qui interdisait à A\_\_\_\_\_ de licencier une personne du fait de sa plainte pour atteinte à sa personnalité.

### **E. 32**

Le 21 mai 2010, le président de la commission a entendu Monsieur M\_\_\_\_\_, en qualité de représentant de A\_\_\_\_\_. Il avait été en concurrence avec M. P\_\_\_\_\_ pour un poste d'officier à A\_\_\_\_\_ en 1997, qu'il avait finalement obtenu, sans connaître les détails de la sélection. En tant que commandant, il n'était pas en contact direct avec les collaborateurs. Il ne pouvait confirmer ou infirmer les déclarations des supérieurs hiérarchiques directs de M. P\_\_\_\_\_, qui affirmaient que ce dernier ne présentait pas de déficit de formation. A\_\_\_\_\_ était en mesure de faire face à une nécessité de mise à niveau en cas d'absence de longue durée pour cause de maladie. Les exigences liées à la condition physique et à une bonne maîtrise du matériel étaient particulièrement importantes pour les sapeurs, ainsi que la nécessité de jouir d'un psychisme solide. La situation de M. P\_\_\_\_\_ résultait d'un enchaînement de circonstances qui s'était manifesté par des échecs récurrents lors de postulations, un fort absentéisme de 2006 à 2009 débouchant sur une inaptitude à l'intervention, laquelle posait un problème de responsabilité pour les cadres engageant le personnel dans ce domaine. D'une manière générale, il existait une perte de confiance de l'état-major et de la direction à l'égard de M. P\_\_\_\_\_, dont les courriers avaient contribué à détériorer le climat. Instructeur étranger à Teeside, il avait considéré la présentation du certificat médical de M. P\_\_\_\_\_ après son arrivée en Angleterre comme une faute grave. Si la résiliation des rapports de travail n'avait pas été envisagée, c'était en raison du temps consacré par A\_\_\_\_\_ à la formation des employés. M. P\_\_\_\_\_ avait participé au cours de

Teeside en 2007, qui avait été l'un des meilleurs jamais effectués. Le niveau de performance avait été très élevé et l'ambiance excellente. Il n'avait aucune critique à formuler à l'égard de M. P\_\_\_\_\_ concernant cet événement.

### **E. 33**

La commission a rejeté le recours le 15 septembre 2010. L'existence d'un motif fondé au sens de l'art. 57 du statut était indépendante de toute faute de l'employé. Il suffisait que l'employeur démontre que la poursuite des rapports de service n'était plus compatible avec le bon fonctionnement du service. L'intérêt de ce dernier dépendait de la disponibilité effective de ses membres, particulièrement lorsqu'un travail d'équipe exigeant une parfaite coordination était requis et s'opérait dans des conditions difficiles, comme en l'espèce. Il importait également que le collaborateur puisse maintenir son niveau professionnel et conserver ses réflexes d'intervention. Il n'était pas dans l'intérêt du service de garder un collaborateur dont les compétences devaient être constamment rétablies par des mesures individuelles de formation, qui ne pouvaient, de surcroît, suppléer complètement le manque de travail de groupe. L'attitude de M. P\_\_\_\_\_ à Teeside en 2006 avait occasionné des conséquences dommageables pour A\_\_\_\_\_. L'instruction du recours avait démontré que les rapports de travail étaient empreints de défiance. Pour la bonne marche du service, le licenciement de M. P\_\_\_\_\_ s'imposait.

### **E. 34**

Le 12 novembre 2010, M. P\_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision devant le Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a sollicité l'annulation de la décision attaquée et sa réintégration ou, à défaut, le paiement d'une indemnité équivalente à dix-huit mois de salaire fixe, soit un montant de CHF 138'159,90 (soit 18 x 7'675,55), avec intérêts à 5 % à compter du 30 juin 2010. Il a conclu enfin à l'octroi d'une indemnité de procédure. Le licenciement avait été prononcé à titre de représailles, consécutivement à la demande d'ouverture d'enquête interne qu'il avait formée et aux premières auditions effectuées par l'enquêteur, qui lui étaient favorables. Cette décision violait l'art. 9 al. 5 let. c et f du règlement, qui interdisait à A\_\_\_\_\_ de licencier une personne du fait de sa plainte pour atteinte à sa personnalité.

### **E. 35**

Par arrêt du 5 avril 2011 (ATA/220/2011 du 5 avril 2011), la chambre administrative a annulé la décision de licenciement et proposé la réintégration de M. P\_\_\_\_\_. Elle a en outre ordonné à A\_\_\_\_\_, en cas de refus de procéder à la réintégration, de lui transmettre sa décision pour fixation d'une indemnité. Au vu de l'ensemble des circonstances, il existait un lien de causalité entre la plainte pour mobbing déposée par M. P\_\_\_\_\_ et son licenciement, les circonstances mises ensemble créaient un faisceau d'indices convergents démontrant que le congé était en lien direct avec cette plainte. En licenciant M. P\_\_\_\_\_ pendant la procédure d'enquête, A\_\_\_\_\_ avait contrevenu à l'art. 6 al. 1 let. c du règlement.

### **E. 36**

Le 27 mai 2011, A\_\_\_\_\_ a formé un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt précité, concluant principalement à son annulation et à la confirmation du licenciement prononcé le 21 décembre 2009, et subsidiairement au renvoi de la cause à la juridiction cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**E. 37**

Par arrêt du 12 avril 2012, le Tribunal fédéral a rejeté le recours (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_430/2011 du 12 avril 2012). Il n'était pas arbitraire de retenir un lien causal entre la plainte de M. P\_\_\_\_\_ et le licenciement. De même, il n'était pas arbitraire de retenir que le licenciement de M. P\_\_\_\_\_ pendant la procédure d'enquête était injustifié.

**E. 38**

Le 3 juillet 2012, M. P\_\_\_\_\_, sous la plume de son conseil, a conclu à ce que la chambre administrative se saisisse à nouveau du dossier et fixe l'indemnité qui lui était due en application de l'art. 57 al. 5 du statut du personnel de A\_\_\_\_\_. (ci-après : le statut). Copie dudit courrier était adressé au mandataire de A\_\_\_\_\_. Suite à l'arrêt précité du Tribunal fédéral, l'arrêt de la chambre administrative (ATA/220/2011 du 5 avril 2011) était devenu définitif et exécutoire. A\_\_\_\_\_, qui ne s'était pas manifesté depuis, ne semblait pas avoir l'intention de le réintégrer dans son ancien poste.

**E. 39**

Le 9 juillet 2012, A\_\_\_\_\_, sous la plume de son conseil, a informé le juge délégué qu'il n'entendait pas réintégrer M. P\_\_\_\_\_ dans son ancien poste et le priait de lui accorder un délai au 27 juillet 2012 pour se déterminer sur l'indemnité revendiquée par ce dernier.

**E. 40**

Le 11 juillet 2012, M. P\_\_\_\_\_ a sollicité qu'un délai lui soit accordé pour formuler ses observations une fois que l'A\_\_\_\_\_ se serait déterminé sur l'indemnité revendiquée.

**E. 41**

Le 17 juillet 2012, l'A\_\_\_\_\_, sans l'intervention de son mandataire, a remis au juge délégué ses observations. Les absences fréquentes et prolongées (plus de 700 jours entre 2005 et 2009) pour cause de maladie, l'absence de poste ouvert, les différents reproches à l'encontre de M. P\_\_\_\_\_ et la perte irrémédiable de la confiance justifiaient sa non-réintégration. Quant à l'indemnité, elle ne devait en aucun cas excéder la durée probable de l'enquête interne si celle-ci avait été conduite jusqu'à son échéance, soit quatre mois au maximum. Le recours de M. P\_\_\_\_\_ avait été admis uniquement sur la base de considérations procédurales, soit le non-respect de l'art. 9 al. 5 let. c du règlement. Les faits n'avaient pas pu être instruits dans le cadre de la procédure de recours. De même, les faits n'avaient pas pu être instruits par l'enquêteur désigné, la procédure ayant été interrompue à la demande de M. P\_\_\_\_\_. Les allégations de mobbing n'avaient pas pu faire l'objet d'une instruction efficace, ni par l'enquêteur interne, ni par l'autorité de recours. Le litige n'ayant pas pu être instruit au fond, il serait disproportionné d'accorder une indemnité supérieure fondée sur un motif exclusivement procédural.

**E. 42**

Le 24 juillet 2012, le mandataire de A\_\_\_\_\_ a confirmé au juge délégué que A\_\_\_\_\_ faisait toujours élection de domicile en son étude pour les besoins de la procédure. La décision motivée de A\_\_\_\_\_ indiquait les raisons pour lesquelles la réintégration de M. P\_\_\_\_\_ n'était pas envisageable. Une indemnité de non-réintégration de quatre mois était parfaitement proportionnée.

**E. 43**

Dans sa réplique du 5 septembre 2012, M. P\_\_\_\_\_ a conclu à ce que l'indemnité maximale prévue par l'art. 57 par. 5 du statut, soit une indemnité de équivalent à dix-huit mois de salaire, lui soit accordée. Il prenait note du refus de A\_\_\_\_\_ de procéder à sa réintégration et contestait l'interprétation qu'avait faite A\_\_\_\_\_ s'agissant de l'arrêt de la chambre administrative ( ATA/220/2011 déjà cité). En effet, celle-ci avait admis son recours aux motifs que son licenciement du 21 décembre 2009 avait été prononcé prématurément, vu l'enquête en cours et parce qu'il existait un faisceau d'indices convergents démontrant que son licenciement était en lien direct avec sa plainte pour mobbing. De plus, en se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 avril 2012, il contestait être responsable de l'interruption de l'enquête interne. L'attitude de A\_\_\_\_\_ méritait d'être sévèrement sanctionnée. Il avait été remercié après quatorze ans de bons et loyaux services et suite à son licenciement, il s'était retrouvé au chômage du 1<sup>er</sup> juillet 2010 au 31 juin 2011. Enfin, il avait dû investir CHF 10'400.- afin d'effectuer des cours de reconversion professionnelle (formation de spécialiste en protection incendie) et CHF 4'190.- pour des cours d'anglais. Ces cours s'étaient révélés indispensables pour lui permettre de retrouver un emploi.

#### **E. 44**

Le 7 septembre 2012, la commission a informé le juge délégué qu'elle renonçait à se déterminer dans le cadre du litige opposant M. P\_\_\_\_\_ à A\_\_\_\_\_.

#### **E. 45**

Le 12 septembre 2012, le juge a impartit aux parties un délai au 5 octobre 2012 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

#### **E. 46**

Le 4 octobre 2012, M. P\_\_\_\_\_ a informé le juge délégué qu'il n'avait pas d'observations complémentaires à formuler et qu'il persistait intégralement dans ses conclusions prises dans sa réplique du 5 septembre 2012.

#### **E. 47**

Le 5 octobre 2012, A\_\_\_\_\_ a remis au juge délégué des observations complémentaires. L'art. 57 let. a ch. 5 du statut reprenait l'art. 31 la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Selon la jurisprudence, l'art. 31 LPAC avait pour unique but de pallier la possibilité de réintégrer la personne qui aurait été licenciée à tort. Ainsi, lorsqu'un employé avait retrouvé un emploi en cours de procédure, la réintégration n'était pas possible et le montant de l'indemnité était fixé en fonction de la durée des mois sans emploi ( ATA/525/2011 du 30 août 2011 consid. 7 ; ATA/413/2011 du 28 juin 2011 consid. 3). L'indemnité maximale à laquelle pouvait prétendre M. P\_\_\_\_\_ était de douze mois puisqu'il avait retrouvé un emploi dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011. De plus, compte tenu du conflit relationnel persistant entre M. P\_\_\_\_\_ et la hiérarchie, de ses longues absences répétées et du fait que la chambre administrative ne s'était pas prononcée sur le fondement des motifs invoqués par A\_\_\_\_\_ pour justifier le licenciement, A\_\_\_\_\_ ne devait pas être condamné à verser à M. P\_\_\_\_\_ une indemnité dépassant quatre mois de salaire brut, indemnité qui devrait faire l'objet de cotisations sociales et qui correspondrait par ailleurs à la durée probable de l'enquête interne si celle-ci avait été menée à son terme. A\_\_\_\_\_ a conclu par ailleurs à l'appel en cause de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGC) au motif que l'indemnité prévue à l'art. 57 let. a ch. 5 du statut devait être considérée comme

une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (RS 837.0 - LACI) et non comme une indemnisation en raison du tort moral ou d'un licenciement abusif au sens de l'art. 336a de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Ainsi, la CCGC pouvait exercer la subrogation légale découlant de la perte de travail indemnisée, au sens de l'art. 29 al. 1 et 2 LACI. A\_\_\_\_\_ avait invité, le 25 septembre 2012, la CCGC à se subroger à M. P\_\_\_\_\_ dans ses droits à concurrence du montant correspondant aux indemnités versées durant la période de chômage. Enfin, si la chambre administrative estimait que les circonstances justifiant le refus de réintégrer M. P\_\_\_\_\_ n'étaient pas établies, elle devrait préalablement ordonner l'ouverture des enquêtes.

#### **E. 48**

Le 15 octobre 2012, M. P\_\_\_\_\_ dans une écriture spontanée, acceptée par le juge délégué à titre d'exercice du droit à la réplique, s'est opposé à l'appel en cause de la CCGC et a persisté intégralement dans ses conclusions visant à l'octroi d'une indemnité de dix-huit mois. L'art. 57 let. a ch. 5 du statut ne pouvait pas avoir repris l'art. 31 LPAC puisque ce dernier était entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1998 alors que le statut datait du 1<sup>er</sup> décembre 1995 et était entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996. De plus et à titre incident, prétendre que les indemnités prévues par l'art. 31 LPAC avaient pour unique but de pallier la possibilité de réintégrer la personne licenciée à tort, sans revêtir aucun caractère punitif, était contredit tant par la volonté du législateur que par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

#### **E. 49**

Le 17 octobre 2012, le juge délégué a informé les parties que les échanges d'écritures étaient clos et que plus aucune écriture ne serait acceptée, la cause étant gardée à juger. EN DROIT 1. La présente procédure constitue le prolongement de l' ATA/220/2011 déjà cité (confirmé par l'Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_430/2011 précité), dans lequel la chambre de céans a ordonné à A\_\_\_\_\_, en cas de refus de procéder à la réintégration, de lui transmettre sa décision pour fixation d'une indemnité. Interjetée devant l'autorité compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05), la demande en fixation de l'indemnité - en l'absence de décision prise et transmise à la chambre de céans par A\_\_\_\_\_ - est dès lors recevable. 2. A titre préalable, A\_\_\_\_\_ conclut à l'appel en cause de la CCGC au motif que l'indemnité prévue à l'art. 57 let. a ch. 5 du statut devrait être considérée comme une indemnité au sens de l'art. 11 al. 3 LACI, et que par conséquent, la CCGC pourrait exercer la subrogation légale découlant de la perte de travail indemnisée, au sens de l'art. 29 al. 1 et 2 LACI. 3. Selon l'art. 71 al. 1 et 2 LPA, « l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure ; la décision leur devient dans ce cas opposable. L'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties ». Selon une jurisprudence constante, la chambre de céans a en effet jugé que les demandes d'intervention qui lui étaient présentées jusqu'ici par les caisses de chômage dans des procédures de licenciement d'employés ou de fonctionnaires étaient irrecevables, la demande d'intervention n'existant pas en procédure administrative ( ATA/820/2010 du 23 novembre 2010 ; ATA/424/2008 du 26 août 2008). En application de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0), la caisse est subrogée à la recourante quelle que soit l'issue du litige. La situation juridique de la CCGC n'est ainsi pas directement affectée par cette issue. Dès lors, elle ne saurait être appelée en cause et n'a pas à se déterminer sur le bien-fondé de la

décision attaquée ( ATA/92/2013 du 19 février 2013). La demande d'appel en cause sera dès lors rejetée, sans instruction préalable, en application de l'art. 72 LPA. Dans la mesure en outre où cette demande n'émane pas de la CCGC elle-même, mais de A\_\_\_\_\_, il incombera le cas échéant à ce dernier de communiquer les données pertinentes résultant du présent arrêt à la CCGC. 4. Par arrêt du 12 avril 2012 ( 8C\_430/2011 ), le Tribunal fédéral a rejeté le recours de A\_\_\_\_\_ contre l'arrêt de la chambre administrative ( ATA/220/2011 déjà cité), de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer à nouveau sur la question tranchée tant par la juridiction fédérale que par la juridiction cantonale. Le recours avait été déclaré recevable et qu'après examen, pour les détails duquel renvoi est fait à l'arrêt du Tribunal fédéral ( 8C\_430/2011 précité), le Tribunal fédéral avait admis que c'était sans arbitraire que la juridiction cantonale avait retenu que le licenciement de M. P\_\_\_\_\_ pendant la procédure d'enquête était injustifié et qu'il convenait en conséquence de faire application de l'art. 57 (A) al. 5 du statut (consid. 8.3). Seule demeure donc litigieuse la fixation de l'indemnité. 5. Selon l'art. 57 (A) al. 5 du statut, lorsqu'un licenciement est déclaré injustifié par l'autorité de recours, cette dernière peut proposer la réintégration de l'intéressé et, en cas de refus de A\_\_\_\_\_, condamner celui-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire. De jurisprudence constante, les conclusions en paiement d'une indemnité sont prises en considération uniquement si la réintégration peut encore intervenir ou pendant la période où elle est encore possible ( ATA/530/2012 du 21 août 2012 ; ATA/335/2012 du 5 juin 2012 ; ATA/525/2011 déjà cité ; ATA/413/2011 déjà cité et les références citées). L'art. 57 (A) al. 5 du statut doit être interprété non pas comme une réparation d'un éventuel tort moral ou de sanctionner un licenciement abusif, mais comme étant destinée à pallier le refus de l'employeur de réintégrer la personne licenciée à tort. En l'espèce, M. P\_\_\_\_\_ a été licencié le 21 décembre 2009 avec effet au 30 juin 2010 et il a retrouvé un nouvel emploi le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Il est ainsi demeuré durant douze mois sans emploi. Durant cette période, il était à disposition de son employeur et potentiellement réintégré. En application de la jurisprudence précitée, il faut ainsi considérer que l'indemnité maximale à laquelle peut prétendre M. P\_\_\_\_\_ in casu est de douze mois. 6. Pour fixer l'indemnité, il convient d'effectuer une appréciation de la situation en prenant en compte toutes les circonstances du cas d'espèce. En l'occurrence, M. P\_\_\_\_\_ a été engagé par A\_\_\_\_\_ à partir du 1<sup>er</sup> février 1996 et a été licencié le 21 décembre 2009 avec effet au 30 juin 2010. Ses compétences professionnelles ont été unanimement reconnues tant par les témoins entendus le 9 décembre 2009 par M. X\_\_\_\_\_, chargé de l'enquête interne, que par les témoins auditionnés le 21 mai 2010 par la commission de recours de A\_\_\_\_\_. M. R\_\_\_\_\_, chef de section du secteur aviation 2 depuis 1997 et supérieur direct de M. P\_\_\_\_\_ a d'ailleurs relevé que M. P\_\_\_\_\_ était une pièce maîtresse de la section. Quant à M. S\_\_\_\_\_, chef supérieur direct de M. P\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, il a relevé que M. P\_\_\_\_\_ était un employé sérieux, consciencieux, précis et pointilleux qui allait jusqu'au bout des choses, n'avait pas de problèmes relationnels dans la section et acceptait bien les ordres qui lui étaient donnés. S'il est exact que M. P\_\_\_\_\_ a été à de nombreuses reprises en incapacité de travail, pour cause de maladie, ses aptitudes professionnelles sont demeurées intactes, de même que les relations avec ses supérieurs directs. A\_\_\_\_\_ n'est ainsi pas fondé à se prévaloir des longues absences de M. P\_\_\_\_\_ pour laisser une réduction de l'indemnité. Enfin, en licenciant M. P\_\_\_\_\_ sans attendre la fin de l'enquête interne, A\_\_\_\_\_ a gravement manqué à ses devoirs d'employeur. Au vu de l'ensemble des circonstances, il y a lieu d'octroyer à M. P\_\_\_\_\_ l'indemnité maximale telle que définie ci-dessus, soit douze mois de son dernier traitement mensuel brut. 7. Selon la jurisprudence

du Tribunal fédéral, l'Etat et les administrés sont tenus de payer des intérêts moratoires de 5 %, lorsqu'ils sont en demeure d'exécuter une obligation pécuniaire de droit public. Il s'agit là d'un principe général du droit, non écrit, auquel la loi peut certes déroger, mais qui prévaut lorsque celle-ci ne prévoit rien, comme c'est le cas en l'espèce (ATF 101 Ib 252 consid. 4b p. 259 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_546/2008 du 29 janvier 2009 consid. 3.2 ; ATA/791/2010 du 16 novembre 2010). Cette jurisprudence s'applique à A\_\_\_\_\_ en tant qu'établissement public autonome par analogie ( ATA/123/2012 du 6 mars 2012). Ainsi, la créance portera intérêts 5% à compter du refus de A\_\_\_\_\_ de réintégrer M. P\_\_\_\_\_, soit dès le 9 juillet 2012, et non dès le 30 juin 2010, la créance étant née à la première de ces deux dates ( ATA/787/2012 du 20 novembre 2012 consid. 4b ; ATA/604/2012 du 11 septembre 2012). 8. Enfin, s'agissant des frais de CHF 10'400.- investis afin d'effectuer des cours de reconversion professionnelle (formation de spécialiste en protection incendie) et CHF 4'190.- pour des cours d'anglais, ces frais ne peuvent être pris en considération dans la mesure où l'art. 57 (A) al. 5 du statut ne le prévoit pas. 9. Au vu de la teneur de l'art. 87 al. 1 2 ème phrase LPA, aucun émolument ne sera mis à la charge de A\_\_\_\_\_, bien que ce dernier succombe. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera en revanche accordée à M. P\_\_\_\_\_, à la charge de A\_\_\_\_\_ (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \* Préalablement : Rejette la demande d'appel en cause formée par A\_\_\_\_\_ de Genève ;

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