

GE_GERICHTE A/3879/2010 vom 5. April 2011

GE Cour de justice, 2011-04-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3879_2010

FR: GE_GERICHTE A/3879/2010 du 5 avril 2011

IT: GE_GERICHTE A/3879/2010 del 5 aprile 2011

Regeste

; FONCTIONNAIRE ; EMPLOYÉ PUBLIC ; LICENCIEMENT ADMINISTRATIF ; RÉSILIATION ; RAPPORTS DE SERVICE ; DROIT D'ÊTRE ENTENDU ; ENQUÊTE ADMINISTRATIVE ; MOTIF ; JUSTE MOTIF ; INDEMNITÉ(EN GÉNÉRAL) ; RÉSILIATION ABUSIVE ; RÉINTÉGRATION PROFESSIONNELLE | : Recours d'un employé de l'aéroport international de Genève contre un licenciement survenu avant la fin de l'enquête interne engagée suite à une plainte qu'il avait déposée pour mobbing. Interdiction pour l'AIG de licencier l'employé plaignant, pendant la procédure, en raison de ce fait. Lorsque la preuve stricte de l'existence d'un lien de causalité entre le licenciement et la plainte ne peut être apportée, le juge se fonde sur un faisceau d'indices convergents. Recours admis en l'espèce. | Cst.29.al1 ; 57 statut, 6, 9 du règlement de l'AIG sur la protection de la personnalité

Erwägungen

E. 1

Monsieur X_____ a été engagé par l'aéroport international de Genève (ci-après : AIG) 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. Il travaille depuis le 1^{er} janvier 2009 à la section « feu 1 » de la division de sécurité.

E. 2

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

E. 3

Le 26 janvier 2005, M. X_____ 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. X_____ a postulé à un poste de sous-chef de la section de surveillance de l'AIG, qui a finalement engagé Monsieur Y_____. Ce dernier est devenu, à cette occasion, le supérieur hiérarchique de M. X_____.

E. 5

M. X_____ a contesté sans succès au Tribunal fédéral cette nomination et ce nouveau rejet de sa candidature (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.220/2006 du 1^{er} novembre 2006 ; ATA/2075/2006 du 26 juillet 2006).

E. 6

De début mars à fin juin 2006, alors que ce litige était en cours, M. X_____ s'est trouvé en arrêt de travail pour cause de maladie.

E. 7

Le 16 septembre 2006, M. X_____ 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 l'AIG (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. X_____, qui a dû rentrer à Genève.

E. 9

Suite à cet incident, le 27 septembre 2006, l'AIG a écrit à M. X_____. Il lui reprochait d'avoir produit son certificat médical à Teeside et non avant son départ. Le renvoi de M. X_____ 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 l'AIG ; M. X_____ 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 de M. Y_____, directeur technique des opérations, ainsi que du directeur des ressources humaines. Par la même occasion, les susnommés informaient M. X_____ 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^{er} octobre 2006, l'intéressé s'est défendu en alléguant 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 l'AIG 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 Jean-Denis Croisier, médecin du travail auprès de l'AIG, a pris les conclusions suivantes : M. X_____ 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. X_____ 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. X_____ à exercer la fonction de sapeur d'aviation n'était pas nécessaire. M. X_____ 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. Y_____ et craignait des représailles en cas de défaillance physique de sa part.

E. 13

M. X_____ a repris son activité au retour de son service militaire.

E. 14

Les 9 et 10 février 2007, il s'est trouvé en incapacité de travail en raison d'une grippe.

E. 15

Le 16 février 2007, sa hiérarchie lui a envoyé un courrier, le priant de lui fournir un certificat médical pour cette absence de deux jours. Elle lui reprochait de ne pas avoir averti son responsable hiérarchique avant l'heure planifiée pour son service, conformément à l'art. 15 du statut du personnel de l'AIG (ci-après : le statut) et le priait désormais, et jusqu'à nouvel avis, de présenter un certificat médical dès le premier jour d'absence. A défaut, des mesures coercitives seraient prises à son encontre, pouvant aller jusqu'à la résiliation des rapports de service. Une copie de cette lettre devait lui être retournée, datée et signée par l'intéressé, à titre d'accusé de réception.

E. 16

M. X_____ a répondu le 24 février 2007. Il avait informé le chef de poste alors en fonction de son indisponibilité le jour de sa grippe, 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 l'AIG étaient choquantes et inappropriées à sa situation. Cette attitude à son égard, comme lors de l'incident de Teeside, était injustifiée.

E. 17

Entre octobre 2007 et janvier 2008, l'AIG et M. X_____ se sont opposés, au sujet des preuves à fournir par ce dernier, de jours militaires régulièrement effectués, puis du décompte des jours d'absence, l'AIG 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. X_____.

E. 18

Le 9 mai 2008, le syndicat des services publics (ci-après : le syndicat ou SSP/VPOD) a écrit au directeur de l'AIG. Il lui demandait que les pressions exercées sur M. X_____ cessent immédiatement et que les accusations injustes dont ce dernier avait été l'objet soient retirées par écrit. Celles-ci consistaient en des violations des devoirs de l'employeur de protéger la personnalité de ses employés.

E. 19

Par lettre du 21 mai 2008, l'AIG a contesté avoir exercé une quelconque pression sur son employé, se référant à ses courriers adressés à M. X_____ pour le reste.

E. 20

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

E. 21

Le 27 novembre 2008, M. X_____ a écrit à l'AIG, lui demandant que des mesures soient prises pour que cesse tout mobbing à son égard, que l'AIG 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. Y_____ 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. 22

L'arrêt maladie de M. X_____ a pris fin le 9 février 2009.

E. 23

Une réunion à laquelle étaient présents MM. Y_____, X_____ et le commandant B_____, chargé de la division sécurité de l'AIG, a été organisée par la division des ressources humaines le 16 mars 2009. Lors de cette entrevue, M. X_____ a exposé son souhait qu'une enquête interne portant sur l'atteinte à la personnalité dont il se plaignait depuis plusieurs mois soit ouverte. L'AIG l'a informé qu'il entendait mettre fin à ses rapports de travail, lui proposant la conclusion d'une convention de départ. A cette nouvelle, M. X_____ a été pris d'un malaise et la discussion n'a pu se poursuivre.

E. 24

M. X_____ s'est trouvé en incapacité de travail pour cause de maladie (dépression) le lendemain.

E. 25

Le 20 mars 2009, l'AIG a renouvelé sa proposition de mettre un terme conventionnel aux rapports de travail.

E. 26

Le 31 mars 2009, il a invité M. X_____ à saisir l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail (ci-après : OCIRT) de sa demande d'enquête interne pour atteinte à la personnalité, après avoir obtenu l'accord de cet office.

E. 27

Par l'intermédiaire de son conseil, M. X_____ a informé l'AIG qu'il avait saisi l'OCIRT. Cet office ne s'estimait toutefois pas compétent pour participer à une telle procédure. Cette position était surprenante, dès lors que l'art. 9 du règlement de l'AIG 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) disposait que cette enquête interne pouvait être confiée à l'OCIRT. M. X_____ persistait dans sa demande d'ouverture d'une enquête interne et demandait à l'AIG de modifier ledit règlement afin qu'il puisse faire valoir ses droits.

E. 28

Le 8 juillet 2009, l'AIG a informé M. X_____ qu'il avait proposé à l'OCIRT de recourir lui-même aux services d'enquêteurs spécialisés dans les cas où il déciderait de l'ouverture d'une enquête interne pour atteinte à la personnalité. Il attendait que cet office valide ce procédé, ce qui a été fait le 13 juillet 2009.

E. 29

Courant juillet 2009, M. X_____ 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. 30

Plusieurs échanges de courriers ont eu lieu entre les parties en août et septembre 2009, desquels il résulte les éléments suivants : a. Pour l'AIG, 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. X_____, 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. 31

Le 25 septembre 2009, l'AIG a ordonné l'ouverture d'une enquête interne en application de l'art. 9 du règlement et l'a confiée à Monsieur Louis Peila.

E. 32

Celui-ci a procédé à l'audition de témoins le 9 décembre 2009. a. Monsieur Z_____, chef de section du secteur aviation 2 depuis 1997 et supérieur direct de M. X_____ 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 au 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. X_____ et l'état-major de l'AIG, 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. X_____ présente son certificat médical après son arrivée à Teeside en 2006, en raison des conséquences que cet incident avait eu sur sa participation à ce cours, mais reconnaissait que cette façon de procéder avait été conforme à la procédure. M. X_____ 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 lui. b. Monsieur A_____ était le chef supérieur direct de M. X_____ depuis le 1^{er} 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 pour une reprise d'activité. Il avait lui-même été absent longuement suite à un accident, puis en raison de troubles psychologiques liés à un conflit de travail.

E. 33

Le 11 décembre 2009, M. X_____ a informé l'AIG de la fin de son congé pour cause de maladie et qu'il reprendrait son activité le 4 janvier 2010.

E. 34

Par décision du 21 décembre 2009, l'AIG a licencié M. X_____, avec effet au 30 juin 2010, le libérant de son obligation de travailler dès le 1^{er} janvier 2010. La reprise de travail de M. X_____ n'était ni souhaitable ni envisageable. Ce dernier persistait depuis 2006 à se prévaloir d'une atteinte à la personnalité malgré que l'AIG 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. 35

Le 23 décembre 2009, M. X_____ a informé M. Peila 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 l'AIG 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, l'AIG 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. 36

Le 20 janvier 2010, M. X_____ a recouru contre son licenciement auprès de la commission de recours de l'AIG (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 l'AIG de licencier une personne du fait de sa plainte pour atteinte à sa personnalité.

E. 37

Le 21 mai 2010, le président de la commission a entendu M. B_____, en qualité de représentant de l'AIG. Il avait été en concurrence avec M. X_____ pour un poste d'officier à l'AIG 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. X_____, qui affirmaient que ce dernier ne présentait pas de déficit de formation. L'AIG 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. X_____ 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. X_____, dont les courriers avaient contribué à détériorer le climat. Instructeur étranger à Teeside, il avait considéré la présentation du certificat médical de M. X_____ 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 l'AIG à la formation des employés. M. X_____ 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. X_____ concernant cet événement.

E. 38

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. X_____ à Teeside en 2006 avait occasionné des conséquences dommageables pour l'AIG. L'instruction du recours avait démontré que les rapports de travail étaient emprunts de défiance. Pour la bonne marche du service, le licenciement de M. X_____ s'imposait.

E. 39

Le 12 novembre 2010, M. X_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il conclut, à titre principal, à son annulation et requiert sa réintégration. Subsidiairement, il réclame l'octroi d'une indemnité correspondant à dix-huit mois de salaire fixe, soit CHF 138'159,90 (soit 18 x 7'675,55) avec intérêts à 5 % à compter du 30 juin 2010. Il sollicite enfin l'octroi d'une indemnité de procédure. La commission avait violé son droit d'être entendu, car elle

ne s'était pas prononcée sur les violations alléguées, soit sur des griefs essentiels du règlement (art. 6 let. c, 9 al. 4 let. c, 9 al. 5 let. c et f dudit règlement). En outre, il n'existait pas de motif fondé de licenciement. Les absences pour cause de maladie ne pouvaient justifier une telle mesure avant que l'enquête interne ne soit achevée car elles étaient le résultat des attaques répétées dont il était l'objet. En décidant l'ouverture d'une enquête, puis en licenciant M. X_____ avant la fin de celle-ci, l'AIG s'était conduit contrairement à la bonne foi.

E. 40

Le 21 décembre 2010, la commission a déposé son dossier.

E. 41

L'AIG a répondu au recours le 17 janvier 2011 en concluant à son rejet. L'existence d'un motif fondé de licenciement était la question essentielle à trancher. La commission n'avait ainsi pas violé le droit d'être entendu en n'examinant pas les autres griefs soulevés par le recourant. S'agissant du règlement, le licenciement n'était pas intervenu à titre de représailles en raison de la plainte du recourant pour atteinte à la personnalité, car au moment de l'ouverture de l'enquête, la décision de licencier M. X_____ était prise. Cette enquête n'avait jamais eu pour but de restaurer un climat de confiance entre les parties dans la perspective d'une poursuite des rapports de travail, mais celui de permettre d'établir que le recourant n'était pas victime de mobbing et que son comportement était à l'origine du conflit. Le règlement précité n'excluait pas qu'une enquête soit conduite lorsqu'un licenciement était sur le point d'être prononcé. Une interprétation contraire reviendrait à protéger de tout licenciement la personne s'estimant lésée pour le seul motif qu'elle se plaignait d'actes de mobbing. L'enquête avait été interrompue à la demande expresse de M. X_____, qui était ainsi malvenu de s'en plaindre. Par ce fait, ce dernier avait implicitement renoncé à se prévaloir de ses griefs de mobbing. Si l'enquête avait continué après le licenciement, la procédure de recours aurait pu être suspendue dans l'attente de son résultat. Enfin, le métier de sapeur était très exigeant. Il requérait une parfaite condition physique, que les absences de M. X_____ entre 2006 et 2009 ne lui avaient pas permis de conserver. Un psychisme solide était également requis. L'état de santé faisait partie des conditions d'engagement. La disparition durable de cette condition constituait à elle seule un motif fondé de licenciement. En règle générale, lorsqu'une telle circonstance survenait, l'AIG tentait le reclassement de l'employé dans un poste correspondant à ses capacités. Cette solution n'avait pas été envisagée pour M. X_____ en raison des problèmes persistants d'ordre relationnel. La défiance de M. X_____ à l'égard de l'AIG avait également pesé dans la décision de le licencier. Depuis l'échec de sa postulation en 2006, il ne cessait de qualifier les demandes, ordres ou avertissements de la direction comme des actes de mobbing. L'existence d'un conflit grave et persistant, voire des difficultés d'ordre relationnel, pouvaient constituer, selon la jurisprudence, un motif fondé de licenciement. Enfin, la qualité des relations que le recourant entretenait avec ses collègues et ses supérieurs hiérarchiques directs n'empêchait pas qu'un conflit avec ses autres supérieurs, notamment le commandant B_____ et M. Y_____, existait et mettait en péril la bonne marche du service.

E. 42

Le 24 janvier 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. Depuis le 1 er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur

l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ). Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 aLOJ, disposition dont la teneur a été reprise depuis le 1^{er} janvier 2011 par l'art. 132 al. 1, 2 et 6 LOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 - dans sa teneur au 31 décembre 2010).

3. Le recourant considère que la commission a violé son droit d'être entendu en ne statuant pas sur ses griefs en rapport avec le règlement (art. 6 let. c, 9 al. 4 let. c, 9 al. 5 let. c et f). Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinente pour l'issue du litige, commet un déni de justice proscrit par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; 126 I 97 consid. 2b p. 103 ; 117 Ia 116 consid. 3a 117 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.117 du 2 août 2006, consid. 5.3). En l'espèce, les articles précités du règlement interdisent à l'AIG de licencier, pendant toute la durée de la procédure et en raison de ce fait, un employé qui s'est plaint de bonne foi d'une atteinte à la personnalité. Dans son acte de recours devant la commission, le recourant a soutenu de manière claire que cette interdiction avait été violée. Ce grief était interdépendant de l'existence d'un motif fondé de licenciement et pertinent pour l'issue du litige. Il était à même de conduire à l'annulation de la décision attaquée et n'était pas manifestement dénué de fondement. La commission ne pouvait ainsi se dispenser de l'examiner sans violer le droit d'être entendu du recourant.

4. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

5. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est cependant possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2^{ème} éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 précité). En l'espèce, les dispositions litigieuses ne confèrent aucune liberté d'appréciation à l'autorité. Les conditions qu'elles contiennent sont des notions indéterminées qui relèvent de l'application du droit et non de l'opportunité. La réparation de cette violation par la chambre de céans, qui peut revoir librement le droit, est ainsi possible (art. 61 al. 1^{er} let. a LPA).

6. Selon l'art. 5 du statut, l'organisation du travail au sein de l'AIG doit être conçue de telle sorte qu'elle assure le bon fonctionnement de l'institution et qu'elle permette aux membres du personnel de faire valoir leur personnalité,

leurs aptitudes professionnelles et leurs facultés d'initiative. Le règlement fixe les droits et les devoirs du personnel en la matière et prévoit que sont mises à disposition du personnel des structures de médiation et d'enquêtes. 7. Le membre du personnel qui s'estime victime d'un comportement constitutif d'une atteinte à la personnalité de la part d'un ou de plusieurs autres membres du personnel – et en particulier de mobbing – peut se plaindre auprès de l'AIG, qui « initiera, cas échéant, [une procédure interne d'information et de conciliation ; art. 7 du règlement] ou toute autre procédure adéquate pour mettre fin à toute conduite répréhensible et protéger la personne lésée, dès qu'il en sera informé ». 8. L'intéressé peut également saisir l'AIG d'une demande expresse d'ouverture d'une enquête interne (art. 3, 5 al. 1^{er} et 9 al. 1^{er} du règlement). 9. L'enquête aboutit à la rédaction par l'enquêteur d'un rapport contenant des recommandations portant sur les mesures utiles pour résoudre le conflit et rétablir un climat de confiance et, cas échéant, proposer la sanction à prendre à l'égard de la ou des personnes mises en cause (art. 9 al. 4 let. c du règlement). 10. Afin d'assurer le bon déroulement de l'enquête, l'AIG s'engage à n'exercer aucune représaille à l'égard des personnes lésées et des témoins (art. 9 al. 5 let. c du règlement). En particulier, il veille à ne pas licencier du fait de leur plainte, pendant toute la durée de la procédure, les personnes qui auront porté plainte de bonne foi (art. 6 let. c du règlement). En l'espèce, l'AIG a licencié M. X_____ durant la procédure alors que l'enquête interne avait à peine commencé. Conformément à la disposition précitée et à la jurisprudence, ce procédé est illégal si un lien de causalité entre la plainte et le licenciement peut être établi (Arrêt du Tribunal fédéral 4C.84/2005 du 16 juin 2005). Pour apprécier si cette condition est réalisée, le juge peut, lorsqu'aucune preuve stricte ne peut être apportée, se fier à un faisceau d'indices convergents, comme dans le cas du mobbing (cf. ATA/292/2009 du 16 juin 2009). La chronologie des faits laisse apparaître que, contrairement à ce que soutient l'AIG, la décision de licencier M. X_____ est postérieure à la première plainte de ce dernier. En effet, dans le courrier du syndicat du 9 mai 2008 déjà, M. X_____ a clairement allégué faire l'objet de pressions constitutives d'une atteinte à sa personnalité. Aucune décision de licencier n'était prise ou en voie de l'être à ce moment-là. Le recourant a réitéré cette plainte dans son courrier du 27 novembre 2008, après son hospitalisation et son arrêt de travail pour cause d'ulcères à l'estomac. L'AIG n'a pas statué sur les suites à donner à cette double plainte pendant les dix mois qui ont suivi, contrairement à l'art. 5 al. 3 du règlement. Il a convoqué le recourant le 16 mars 2009. A cette occasion, ce dernier a demandé l'ouverture d'une enquête interne. Suite à cette requête, l'AIG l'a informé qu'il entendait mettre fin à ses rapports de travail, lui proposant une convention de départ. L'existence d'un lien de causalité ne peut ainsi être écartée par la simple chronologie des événements, comme le soutient l'intimé. Celle-ci est au contraire favorable au recourant. 11. Les griefs de mobbing formulés par M. X_____ n'apparaissent, quant à eux, pas manifestement dénués de fondement. En effet, tant la faute qui lui a été reprochée lors du cours de Teeside 2006, que l'interprétation donnée à son certificat médical et la mise à pied qui s'en est suivie, la façon de comptabiliser cette absence, ou encore la soudaine exigence de produire un certificat médical dès le premier jour d'absence pour deux jours de grippe alors que ce mode de faire n'existait pas auparavant, peuvent surprendre et ne permettraient en tout cas pas d'écarter a priori le bien-fondé des plaintes du recourant avant l'aboutissement de l'enquête. 12. Le fait que le licenciement soit intervenu pendant l'enquête interne, juste après deux auditions favorables au recourant, plaide également en faveur du lien de causalité. 13. L'existence de ce lien est encore rendue crédible par les motifs de licenciement avancés. En effet, en-dehors de la défiance invoquée, qui est intimement liée

aux prétentions de mobbing du recourant, la prétendue inaptitude physique de M. X_____ n'est appuyée par aucun élément objectif. En effet, concernant les suites physiques de l'accident de 2005, le médecin-conseil de l'AIG a affirmé qu'il n'en résultait aucune inaptitude pour la fonction. Les deux derniers supérieurs hiérarchiques de M. X_____ ont confirmé que les prestations de ce dernier étaient demeurées très bonnes entre 2006 et 2008 malgré ses incapacités de travail pour cause de maladie. M. X_____ a participé au cours de Teeside en 2007 et la qualité de ses prestations a même été confirmée par le commandant B_____. Le motif d'arrêt pour cause de maladie est exclusivement d'ordre psychique, directement lié au conflit relationnel avec sa hiérarchie, ce qui n'est pas contesté. Aucun élément n'établit que cette affection ait porté atteinte, de manière durable en tout cas, à la condition physique de M. X_____. L'un de ses chefs aurait d'ailleurs subi des arrêts de travail semblables, sans qu'il en soit résulté une mise à l'écart. 14. L'argument de la commission selon lequel il ne serait « 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 » n'est étayé par aucun élément du dossier. L'AIG n'a jamais allégué qu'elle avait constamment dû rétablir par de telles mesures le niveau de M. X_____, qui n'a suivi que les formations usuelles propres à sa section. 15. Enfin, l'argument de l'AIG consistant à soutenir que M. X_____ serait responsable de l'interruption de l'enquête interne au motif qu'il l'aurait provoquée relève de la mauvaise foi. En effet, le règlement a pour but de prévenir et d'éliminer toute forme de discrimination au sein de l'entreprise, et du mobbing en particulier (art. 1 al. 1^{er} et 3 du règlement). Lorsqu'une enquête interne est ouverte, la mission de l'enquêteur consiste à entendre les parties et les témoins éventuels, puis à établir un rapport contenant des recommandations destinées à résoudre le conflit et à rétablir un climat de confiance (art. 9 al. 4 let. a, b et c du règlement). On voit mal, dans ces conditions, quel sens pourrait avoir la poursuite d'une telle enquête une fois le licenciement prononcé. Lorsqu'il a affirmé que l'enquête interne était devenue sans objet après le prononcé de son licenciement, M. X_____ s'est trouvé à constater cette évidence. Il a d'ailleurs été très explicite à ce sujet, en rappelant que l'interruption de l'enquête violait le règlement précité. Quant à la négociation d'une convention de départ, elle n'entre pas dans les buts poursuivis par le règlement. Elle ne saurait justifier l'ouverture d'une enquête interne ou sa continuation après la rupture des rapports de travail. Si les éléments exposés ci-dessus, pris chacun individuellement, ne sont pas à même de fonder l'existence d'un lien de causalité entre le licenciement et la plainte pour mobbing déposée par M. X_____, ils créent, mis ensemble, un faisceau d'indices convergents démontrant que le congé est en lien direct avec cette plainte. 16. En licenciant le recourant pendant la procédure d'enquête, l'AIG a ainsi contrevenu à l'art. 6 let. c du règlement. L'existence d'un motif justifié de licenciement au sens de l'art. 57 al. 3 du statut ne saurait ainsi être reconnue avant que l'enquête n'ait été menée à son terme et qu'un rapport, infirmant ou confirmant le bien-fondé des plaintes du recourant, n'ait été dressé. Le recours sera dès lors admis. 17. Selon l'art. 57 al. 5 du statut, lorsque le licenciement est déclaré injustifié par l'autorité de recours, cette dernière peut proposer la réintégration de l'intéressé et, en cas de refus de l'employeur, condamner celui-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe. Vu l'issue du litige, la réintégration de M. X_____ sera proposée. En cas de refus de réintégration, l'AIG devra transmettre sa décision à la chambre administrative pour que celle-ci fixe l'indemnité due, en application de l'art. 57 al. 5 du statut. 18. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de l'AIG, qui succombe. Une

indemnité de procédure de CHF 2'500.- sera par ailleurs allouée à M. X_____, à la charge de l'AIG (art. 87 LPA). * * * * *

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