

GE_GERICHTE A/549/2010 vom 16. November 2010

GE Cour de justice, 2010-11-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_549_2010

FR: GE_GERICHTE A/549/2010 du 16 novembre 2010

IT: GE_GERICHTE A/549/2010 del 16 novembre 2010

Regeste

LICENCIEMENT ADMINISTRATIF; DEVOIR PROFESSIONNEL; QUALITÉ POUR RECOURIR; RÉSILIATION ; JUSTE MOTIF ; RÉINTÉGRATION PROFESSIONNELLE ; AÉROPORT ; INSUBORDINATION ; RAPPORTS DE SERVICE | Les manquements reprochés à l'intimé (non respect d'une directive interne et comportement inadéquat à l'égard d'une collègue) et de son supérieur hiérarchique ne revêtent pas une gravité suffisante, compte tenu notamment du bilan au surplus positif de l'intéressé, pour justifier son licenciement. | Statut AIG.57 ; Statut AIG.75 ; LPA.5 ; LPA.60.al2

Erwägungen

E. 1

Monsieur B_____ a été engagé par l'Aéroport international de Genève (ci-après : AIG) à compter du 1^{er} novembre 2003, pour une durée indéterminée, en qualité d'agent sûreté passagers. Il a bénéficié depuis 2004 de la prime P3.

E. 2

Par décision du 23 juillet 2008, l'AIG a résilié le contrat de travail de M. B_____ pour le 31 janvier 2009. Ce dernier était libéré de son obligation de travailler dès lors que la rupture du lien de confiance rendait impossible la continuation des rapports de travail. Il lui était reproché de n'avoir pas respecté, le 10 mai 2008, une directive de sécurité concernant la fouille de passagers, d'avoir adopté durant plusieurs semaines une attitude dénigrante et critique à l'encontre de sa collègue, Madame M_____ et d'avoir fait preuve d'insubordination à l'égard de son supérieur hiérarchique, Monsieur G_____, à la suite de cet événement. Le comportement général de l'intéressé, par ailleurs régulièrement mis en exergue lors d'entretiens de développement annuels, venait confirmer ce qui lui était reproché dans la lettre d'avertissement qui lui avait été adressée le 12 mars 2007. Ce courrier faisait suite à deux entretiens des 18 et 23 juillet 2008, entre Monsieur A_____, chef de sûreté passagers, Mesdames C_____, gestionnaire aux ressources humaines (RH) à la division RH, D_____, supérieure hiérarchique de M. B_____ et ce dernier, respectivement Messieurs A_____, E_____, chargé de la division RH, Mme C_____ et l'intéressé. Dite décision n'indiquait pas qu'elle était exécutoire nonobstant recours. La voie et le délai de recours de 30 jours étaient mentionnés.

E. 3

Le lendemain, le syndicat des services publics (ci-après : SSP/VPOD), indiquant représenter les intérêts de M. B_____, a adressé un courrier à l'AIG lui demandant l'annulation de la décision de licenciement du 23 juillet 2008, la transmission de l'intégralité du dossier de l'intéressé ainsi qu'un délai au 31 août 2008 pour faire

valablement valoir le point de vue de celui-ci. Le licenciement contrevenait à l'art. 52 al. 3 du statut du personnel de l'AIG (ci-après : le statut).

E. 4

Le 25 juillet 2008, l'AIG a maintenu sa décision de licencier M. B_____. Ce dernier pouvait venir en tout temps consulter son dossier à la division des RH.

E. 5

Par courrier du même jour, le SSP/VPOD a informé la commission de recours de l'AIG (ci-après : la commission) qu'elle entendait recourir contre la décision du 23 juillet 2008 de l'AIG, dont l'annulation avait été requise auprès de ce dernier, « les dispositions de l'art. 52 des statuts AIG n'ayant pas été respectées ». Un délai au 30 septembre 2008 était sollicité « pour fournir nos écritures ».

E. 6

M. B_____ a encore déposé un mémoire complémentaire le 23 septembre 2008, par le biais d'un avocat, dans lequel il concluait à l'annulation de la décision de l'AIG ainsi qu'à la poursuite des rapports de service avec celui-ci. Subsidiairement, il concluait à ce qu'il soit constaté que son licenciement était injustifié, à ce que sa réintégration soit proposée et, à défaut, au paiement d'une indemnité équivalente à dix-huit mois de salaire fixe, soit CHF 113'043,60 avec intérêts à 5 % à compter du 31 janvier 2009. Enfin, il sollicitait une équitable indemnité de procédure. La décision litigieuse avait été prise en violation de son droit d'être entendu et ne respectait pas les principes de l'interdiction de l'arbitraire et de la proportionnalité.

E. 7

Le 20 novembre 2008, la commission a convoqué une audience de comparution personnelle des parties. A cette occasion, M. B_____ a expliqué les modalités de son travail ainsi que le rôle de supervision des chefs d'engagement. En ce qui le concernait, à part une ou deux remarques figurant dans les mains courantes, on ne lui avait rien communiqué. Il était possible qu'on lui ait demandé oralement d'arrêter de parler ou de téléphoner. De telles remarques étaient fréquemment faites à l'ensemble de l'équipe. Il était exact qu'il lui était arrivé de « quoter » les tests aléatoires pour faire face à la demande aux heures de pointe lorsqu'il était débordé. Il avait été convoqué le 17 juillet 2008 (sic), à 7h30. Après l'avoir entendu au sujet de l'évènement du 10 mai 2008, Mme C_____ lui avait demandé de remettre ses clefs et badge car il était licencié pour faute professionnelle. Mme D_____ était présente à l'entretien. Il était exact qu'il n'avait pas respecté la directive « un homme fouille un homme et une femme fouille une femme » et manqué de respect envers Mme M_____. On ne pouvait en revanche lui reprocher de n'avoir pas fouillé le passager car il l'avait fait. De même c'était lui qui avait demandé à rencontrer M. G_____, son supérieur hiérarchique, pour un debriefing et non l'inverse. Enfin, il s'était excusé auprès de sa collègue. Environ deux heures après l'entretien, Mme C_____ lui avait téléphoné pour lui dire que la décision de licenciement était annulée et qu'il était suspendu. Il avait néanmoins reçu une décision de licenciement le 23 juillet 2008 qu'il avait contestée. On lui avait alors indiqué que la motivation du licenciement ne résidait pas dans une faute professionnelle mais résultait de son comportement, révélé suite à une enquête interne auprès des chefs. Malgré sa demande, on ne lui avait pas montré les rapports des chefs à son sujet. Pour l'AIG, Messieurs K_____, membre du service juridique et E_____ ont précisé que le grade IBG3 de M. B_____ correspondait à un niveau de formation. Un employé

atteignait un tel grade en fonction de sa formation et des besoins du service. Quant à la prime P3, elle reflétait les résultats figurant dans les rapports d'entretien. Des points étaient octroyés en tenant compte des objectifs fixés. Ces derniers étaient de trois niveaux, l'un générique valant pour tous les collaborateurs de l'entreprise, l'autre valant pour tous les collaborateurs du service et le dernier individuel. En fonction du budget et des résultats de l'entreprise, le conseil d'administration accordait une enveloppe à répartir entre les collaborateurs en fonction des points obtenus. Les fiches tenues par les chefs de service figuraient dans une main courante et leur contenu devait en principe être communiqué aux collaborateurs. Le 18 juillet 2008, l'AIG avait pris la décision de licencier M. B_____ vu l'ensemble des reproches formulés à son encontre. Comme celui-ci avait contesté ces derniers, M. E_____ avait pris la décision de suspendre la procédure et de procéder à un complément d'informations. La lecture des rapports complémentaires des chefs d'engagement connaissant l'intéressé avait conforté l'AIG dans sa volonté de le licencier. L'intéressé pouvait consulter son dossier par l'intermédiaire de son syndicat. A l'issue de l'audience, les représentants de l'AIG ont demandé à ce que la commission se prononce préalablement sur la recevabilité du recours de M. B_____. Il ressort des déclarations écrites de Mme M_____ (non datée) et M. G_____ (courriel du 22 juillet 2008) versées devant la commission que le matin du 10 mai 2008, plusieurs personnes s'étaient présentées au poste de contrôle C4 auquel Mme M_____ et M. B_____ étaient affectés. Ce dernier avait demandé à sa collègue de fouiller l'un des passagers de sexe masculin dont la présence avait déclenché le portique détecteur de métal en prétextant la forte affluence d'employés à ce moment-là. Mme M_____ avait refusé au motif qu'une directive de sécurité commandait qu'« un homme fouille un homme et une femme fouille une femme ». M. B_____ l'avait alors traitée d'incapable et elle avait fait appel à M. G_____, leur supérieur hiérarchique qui avait confirmé sa position. M. B_____ avait par la suite rappelé M. G_____ pour critiquer sa collègue. Celui-là les avait ensuite convoqués pour entendre leur version des faits mais M. B_____ s'était énervé et les avait quittés sans y être invité, en menaçant Mme M_____.

E. 8

La commission a entendu onze témoins les 28 mai, 4 et 25 juin 2009. Parmi les personnes entendues se distinguaient deux groupes, à savoir celui des collaborateurs qui avaient travaillé régulièrement et en contact direct avec M. B_____ et celui des autres salariés ayant une relation hiérarchique vis-à-vis de l'intéressé. De manière générale, les témoins du premier groupe ont relevé les compétences professionnelles de M. B_____ et son respect de la hiérarchie. S'agissant de ses relations avec ses collègues de travail, seul un témoin a déclaré avoir eu connaissance d'une plainte le concernant, liée au caractère fort - également mis en exergue par un autre témoin - de l'intéressé. Sous réserve de Mme M_____, ils n'avaient, dans l'ensemble, pas de remarque à formuler sur son comportement. Cette dernière a confirmé la teneur de son rapport. A son avis, il n'y avait pas beaucoup de travail au C4. Les témoins du second groupe, à l'exception de Monsieur F_____, chef de secteur, ont en revanche relevé les problèmes récurrents de comportement de M. B_____ - des remarques pour du bavardage et des téléphones privés lui avaient été faites à plusieurs reprises, oralement ou par écrit -, ainsi que son manque de respect à l'égard de la hiérarchie et de certains collègues. M. G_____ a confirmé la teneur de son courriel du 22 juillet 2008. Ce dernier avait été rédigé dans les jours ayant suivi l'incident du 10 mai 2008 et envoyé le 22 juillet 2008 à Mme C_____, à sa demande. L'Etat-major ainsi que Monsieur I_____, un autre chef d'engagement, avaient été tout de suite informés des faits. Les rapports entre

Mme M_____ et M. B_____ étaient tendus avant le 10 mai 2008. D'une façon générale, M. B_____ n'était pas facile à diriger. Celui-ci ne le respectait pas en tant que chef tout comme il ne respectait pas une partie de ses collègues. Ces témoignages seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit.

E. 9

Par décision du 29 janvier 2009, la commission a rejeté l'incident soulevé par l'AIG et admis la recevabilité du recours de M. B_____. S'agissant des conclusions subsidiaires figurant dans les écritures complémentaires du 23 septembre 2008, celles-ci se contentaient d'énoncer le cheminement que la commission devrait parcourir si elle devait juger que la décision de licenciement était injustifiée. Aucun recours n'ayant été interjeté contre cette décision, cette dernière est devenue définitive.

E. 10

Le 3 février 2009, M. B_____ a requis de l'AIG la continuation du versement de son salaire dès le 31 janvier 2009 en invoquant l'effet suspensif automatique attaché à son recours.

E. 11

L'AIG a sollicité de la commission, le 11 février 2009, le retrait dudit effet suspensif. Jamais il n'avait souhaité donner la possibilité à M. B_____ de suspendre la procédure de licenciement.

E. 12

Le 20 avril 2009, la commission a rejeté la demande de retrait de l'effet suspensif de l'AIG.

E. 13

Ce dernier a interjeté recours, le 29 avril 2009, par-devant le Tribunal administratif contre la décision incidente précitée en concluant à son annulation, au retrait de l'effet suspensif du recours de M. B_____ ainsi qu'à la condamnation de celui-ci à l'entier des dépens.

E. 14

Sur demande du juge délégué, l'intéressé a précisé le 11 août 2009, qu'il ne touchait pas d'indemnités de la caisse de chômage et qu'il n'avait pas retrouvé d'emploi depuis son licenciement.

E. 15

Le 10 novembre 2009, le Tribunal administratif a admis le recours de l'AIG (ATA/578/2009). Ce dernier ayant clairement manifesté sa volonté de ne pas poursuivre des rapports de service avec l'intéressé au-delà du 1^{er} janvier 2009, accorder l'effet suspensif au recours conduirait à rendre une décision excédant celle qui pourrait être prononcée sur le fond. A cela s'ajoutait qu'en cas d'admission de son recours, M. B_____ ne subirait aucun dommage financier, l'AIG disposant, selon ses propres dires, d'une assise financière solide. Cet arrêt est définitif.

E. 16

Par décision du 14 janvier 2010, la commission a constaté que le licenciement de M. B_____ était injustifié et condamné l'AIG à payer à ce dernier une indemnité équivalant à douze mois de salaire fixe, soit CHF 75'362,40 plus intérêts. Si l'intéressé avait effectivement contrevenu à ses obligations de service en ne respectant pas, en pleine

connaissance de cause, la directive selon laquelle « un homme doit fouiller un homme et une femme doit fouiller une femme », les griefs concernant l'attitude de celui-ci vis-à-vis de ses supérieurs et de ses collègues apparaissaient infondés. En retenant le seul grief imputable à M. B_____ comme un juste motif de licenciement, l'AIG avait dès lors excédé son pouvoir d'appréciation. Afin de tenir compte du fait que les qualités professionnelles de l'intéressé avaient été soulignées par la totalité des témoins auditionnés, que l'AIG n'avait pas ménagé la personnalité de celui-ci en menant la procédure litigieuse et qu'il ne comptait pas le réintégrer, une indemnité équivalant à douze mois de salaire se justifiait.

E. 17

L'AIG a recouru auprès du Tribunal administratif à l'encontre de cette décision le 12 février 2010 en concluant à son annulation, celle-ci ayant été prise en violation du principe de la légalité et de celui de l'interdiction de l'arbitraire. Seule la conclusion de M. B_____ en annulation de la décision de licenciement mentionnée dans son recours du 25 juillet 2008 aurait dû être déclarée recevable par la commission, à l'exclusion de celles figurant dans le mémoire complémentaire du 23 septembre 2008. Pour le surplus, le licenciement de M. B_____ était justifié, l'AIG ayant utilisé la voie de l'art. 57 du statut qui exige l'existence d'un motif justifié de licenciement et non pas d'un juste motif comme prévu pour la résiliation avec effet immédiat. De plus, outre le comportement général de l'intéressé, la grave faute commise par celui-ci le 10 mai 2008 justifiait son licenciement. Enfin, le montant de l'indemnité octroyée à M. B_____ était exorbitant et la condamnation au versement d'un intérêt moratoire rétroactif illégale. Quant à l'indemnité octroyée à celui-ci à titre de frais et dépens, elle devait être annulée, « par souci d'équité ».

E. 18

Le 19 mars 2010, M. B_____ a fait part de ses observations au recours et conclu au versement d'une indemnité. L'AIG n'étant pas fondé à recourir à l'encontre d'une décision rendue par un de ses organes, son recours était irrecevable. Dans le cas contraire, il l'était également en ce qu'il portait sur l'irrecevabilité des conclusions complémentaires du 23 septembre 2008 et devrait être rejeté pour le surplus, compte tenu notamment de la large marge d'appréciation dont disposait la commission.

E. 19

L'AIG s'est encore déterminé le 13 avril 2010 sur sa qualité pour agir. Il reprenait pour le surplus les arguments évoqués dans son recours. Partie à la procédure devant la commission, il avait un intérêt digne de protection à ce que la décision de celle-ci soit annulée (art. 70 et 60 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La commission n'était pas un organe de l'AIG au sens de l'art. 6 de la loi sur l'aéroport international de Genève du 10 juin 1993 (LAIG - H 3 25). De plus, à teneur de l'art. 75 du statut, les décisions de la commission pouvaient être attaquées par chacune des parties devant le Tribunal administratif. Ce dernier avait d'ailleurs toujours admis la qualité pour recourir de l'AIG, laquelle n'avait d'ailleurs pas été remise en question par M. B_____ dans la précédente procédure l'opposant à son employeur (ATA/578/2009 du 10 novembre 2009).

E. 20

Le 17 mai 2010, la commission a indiqué n'avoir pas de d'observation supplémentaire à faire valoir. Elle priait le Tribunal administratif de se référer à sa décision du 14 janvier 2010.

E. 21

Le 27 mai 2010, M. B_____ a complété sa détermination sur l'incident de recevabilité soulevé dans ses écritures du 19 mars 2010. La commission ne saurait être considérée comme une juridiction administrative au sens de l'art. 56A al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) ni comme une autorité administrative (art. 5 let. c LPA). Son existence résultait du statut. En ce sens, il s'agissait d'un organe interne à cet établissement dont les décisions lui étaient imputables. Partant, l'AIG n'avait pas qualité pour recourir.

E. 22

Sur quoi la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA). 2. Selon M. B_____, l'AIG n'étant pas fondé à recourir à l'encontre d'une décision rendue par un de ses organes, à savoir la commission, son recours serait irrecevable. Il convient d'examiner cette question à titre liminaire. 3. a. L'AIG est un établissement de droit public autonome doté de la personnalité juridique (art. 1 LAIG). Les membres du personnel de l'AIG sont liés à ce dernier par un rapport de droit public (art. 4 du statut). À teneur de l'art. 6 LAIG, ses organes sont le conseil d'administration, le conseil de direction et l'organe de contrôle. Le conseil d'administration (art. 7 al. 1 LAIG) établit le statut du personnel, après concertation avec les organisations représentatives de ce dernier (art. 13 al. 2 let. j LAIG et art. 3 let. d du règlement d'application de la loi sur l'aéroport international de Genève du 13 décembre 1993 - RAIG - H 3 25.01). b. Le statut, approuvé le 16 février 2006 par le conseil d'administration et entré en vigueur le 1^{er} mars 2006, a institué la commission, chargée de trancher en première instance tous les litiges individuels relatifs à son application (art. 74 al. 4 du statut), la LPA étant applicable. Cette commission est composée de cinq membres, soit deux membres élus par le personnel et deux membres désignés par le conseil d'administration, ainsi qu'un président désigné d'un commun accord par le conseil d'administration d'une part et la commission consultative du personnel d'autre part parmi les magistrats ou les anciens magistrats de l'ordre judiciaire genevois, les avocats inscrits au barreau de Genève ou les professeurs de droit de l'Université de Genève. c. Les décisions de la commission de recours peuvent être attaquées par chacune des parties devant le Tribunal administratif ou devant toute autre autorité compétente (art. 75 du statut). d. Les commissions de recours interne sont des autorités collégiales chargées du contentieux dans des matières ou domaines spéciaux. Elles n'ont en principe pas le statut d'un organe ou d'une autorité judiciaire. Elles doivent toutefois être considérées comme des autorités administratives au sens de l'art. 1^{er} LPA. Ces commissions sont soustraites, par la loi qui les institue, à la relation de subordination hiérarchique : elles statuent en toute indépendance sous réserve de recours auprès du Tribunal administratif auquel leurs prononcés sont soumis. Elles sont ainsi de « type judiciaire » en vertu de leur mode de fonctionnement, bien qu'elles ne soient pas rattachées organiquement à l'ordre judiciaire (P. MOOR, Droit administratif vol. II p. 542 ss). Quand bien même la commission n'est pas instituée par la loi, son mode de fonctionnement et sa composition permettent de l'assimiler aux commissions susmentionnées. En particulier, de par sa composition paritaire, elle doit être considérée comme une entité indépendante de l'AIG, chargée de trancher en première instance, en toute indépendance et impartialité, tous les litiges individuels relatifs à son application. Elle ne saurait enfin être considérée comme un organe de l'AIG, ces derniers

étant mentionnés de façon exhaustive à l'art. 6 LAIG. 4. a. A teneur de l'art. 60 LPA, ont qualité pour recourir devant le Tribunal administratif les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b) ainsi que les autorités, personnes et organisations auxquelles la loi reconnaît le droit de recourir (let e). Lorsque la loi prévoit plus d'une instance cantonale de recours, l'autorité administrative a qualité pour recourir devant la juridiction administrative supérieure (60 al. 2 LPA). b. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1er LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (art. 4 al. 1 let a LPA). c. Sont réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 LPA, les personnes, institutions et organismes investis du pouvoir de décision par le droit fédéral ou cantonal (art. 5 LPA). d. Doivent également être comprises comme loi au sens matériel les normes qui imposent des obligations ou confèrent des droits, ainsi que celles qui règlent l'organisation, la compétence et les tâches des autorités ou qui fixent des procédures (RDAF 2005 I). En l'espèce, la qualité pour recourir de l'AIG contre la décision du 8 avril 2010 de la commission doit être reconnue dans la mesure où celle-ci est partie à la procédure de première instance et a un intérêt digne de protection à faire annuler ladite décision. Nier cette qualité à l'AIG reviendrait d'une part à restreindre, sans aucune base légale, les garanties procédurales et droits de recours d'une des parties au litige et, d'autre part, à la priver de toute possibilité de contester une décision prise en sa défaveur alors même qu'un droit de recours est expressément prévu aux art. 60 al. 2 LPA et 75 du statut. Enfin, sans discuter expressément la question, le Tribunal administratif est déjà entré en matière sur deux recours de l'AIG contre des décisions de la commission (ATA/153/2010 du 9 mars 2010 ; ATA/578/2009 du 10 novembre 2009). Il y a lieu de confirmer ces jurisprudences s'agissant de la qualité pour recourir de l'AIG. Le recours de ce dernier est ainsi recevable. 5. Le recourant fait grief à la commission d'être entrée en matière sur les conclusions complémentaires du 23 septembre 2008 de M. B_____. La recevabilité du recours de l'intimé et de ses conclusions complémentaires a été examinée par la commission dans sa décision du 29 janvier 2009. Cette dernière, faute de recours à son encontre, est devenue définitive et il n'y a pas lieu d'y revenir. 6. a. En tant qu'employé de l'AIG, M. B_____ est soumis au statut (art. 1^{er} du statut). b. A teneur de l'art. 57 al. 3 du statut, l'AIG ne peut notifier une résiliation que pour un motif justifié. Cette condition est remplie lorsque, pour une raison sérieuse, la poursuite des rapports de travail n'est pas dans l'intérêt du bon fonctionnement du service. c. Le délai de résiliation est de six mois pour la fin d'un mois, dès la cinquième année de service (art. 56 al. 3 du statut). d. Avant de notifier une résiliation, l'AIG doit entendre la personne qu'elle entend licencier. Il est tenu un procès verbal de cette audition (art. 57 al. 1 du statut). e. Enfin, l'art. 60 du statut dispose que chacune des parties peut, en tout temps, résilier les rapports de service avec effet immédiat, pour de justes motifs. Sont notamment considérés comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger la continuation des rapports de service jusqu'au terme du délai de congé (al. 2). Lorsqu'un licenciement immédiat est déclaré dépourvu de justes motifs par l'autorité de recours, cette dernière peut proposer la réintégration de la personne intéressée et, en cas de refus de l'AIG, condamner celui-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas deux ans de salaire (al. 3). En l'espèce, en résiliant par décision du 23 juillet 2008 le contrat de travail de M. B_____ pour le 1er janvier 2009, au motif que la rupture du lien de confiance rendait

impossible la continuation des rapports de travail, l'AIG a utilisé la voie de l'art. 57 du statut. Le congé respecte le délai légal. Il s'agira dès lors ici uniquement d'examiner s'il existait un motif justifié de procéder au licenciement de l'intimé, lequel ne saurait être assimilé à un licenciement avec effet immédiat. 7. a. On retrouve une notion identique à celle décrite à l'art. 57 al. 3 du statut à l'art. 71 al. 1 du statut du personnel des Transports publics genevois (ci-après : TPG) du 1^{er} janvier 1999 et dans les travaux préparatoires de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05 ; Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996/VI 6355 ; ATA/848/2005 du 13 décembre 2005). Ainsi, l'avant-projet de réforme du statut de la fonction publique prévoyait que les rapports de service des fonctionnaires pouvaient être résiliés pour un motif justifié, ce dernier étant considéré comme réalisé lorsque la poursuite de ces rapports n'était pas, objectivement, dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'administration ou de l'établissement. Toutefois, devant l'hostilité des organisations syndicales à l'égard de la notion de « motif justifié », jugée trop vague et ouvrant la porte à l'arbitraire, cette dernière a été remplacée par celle de « motif objectivement fondé » (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996/VI 6355, 6356). L'expression « n'est pas dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'administration » a été supprimée pour les mêmes raisons (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1997/IX 9662). C'est ainsi que les motifs actuels de licenciement, selon l'art. 22 LPAC, doivent être considérés comme étant plus restrictifs que ceux qui étaient prévus par l'avant-projet et le projet de loi. Il découle dès lors de l'analyse des travaux préparatoires de la LPAC que l'art. 57 al. 3 du statut doit être jugé comme étant moins sévère, dans les motifs permettant le licenciement, que l'art. 22 LPAC. Cette différence se justifie d'ailleurs par le fait que le législateur n'a précisément pas voulu attribuer au personnel de l'AIG le statut de fonctionnaire (ATA/848/2005 précité ; ATA/926/2003 du 16 décembre 2003). b. L'art. 57 al. 3 du statut laisse ainsi un large pouvoir d'appréciation à l'autorité d'engagement que l'autorité de recours ne censure qu'en cas d'excès ou abus de pouvoir (art. 61 al. 2 LPA). Celle-ci doit respecter le but dans lequel un tel pouvoir lui a été conféré, procéder à un examen complet de toutes les circonstances pertinentes, user de critères transparents et objectifs, ne pas commettre d'inégalité de traitement et appliquer le principe de proportionnalité (ATA/22/2010 du 19 janvier 2010 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2^{ème} éd., 1994, p. 376 ss. et les réf. citées). Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, le tribunal de céans vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (ATA/567/2010 du 31 août 2010). c. A notamment été considérée comme un motif justifié de licenciement l'attitude d'une employée des TPG rejetant toute sa responsabilité lors de la discussion des résultats d'un audit. Une telle conduite, de la part d'un cadre entraînait la rupture du lien de confiance et rendait impossible le maintien des rapports de travail (ATA/848/2005 précité). De même, le tribunal de céans a considéré qu'en adoptant un comportement qui portait préjudice à l'ambiance de travail et affectait l'autorité de sa remplaçante au poste de directeur de l'exploitation, un employé avait porté préjudice au bon fonctionnement des TPG, ce qui légitimait son licenciement (ATA/926/2003 du 16 décembre 2003). 8. Les devoirs du personnel sont énoncés aux art. 11 et ss du statut. En particulier, les membres du personnel entretiennent en toutes circonstances des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés et facilitent la collaboration entre ces personnes (art. 12 let. a du statut). Ils remplissent tous les devoirs liés à leur poste consciencieusement et avec diligence,

accomplissent personnellement leur travail et s'abstiennent de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail (art. 13 al. 1 et 2 du statut). 9. A teneur de la décision de licenciement du 23 juillet 2008, les griefs formulés à l'encontre de l'intimé sont liés à l'incident du 10 mai 2008 et sont de trois ordres : ne pas avoir respecté la procédure de fouille en vigueur, avoir fait preuve d'insubordination à l'encontre de son supérieur hiérarchique et avoir adopté une attitude dénigrante et critique à l'égard d'une de ses collègues. L'AIG fait également référence au comportement général inadéquat de l'intimé sur son lieu de travail. Ce grief devra cependant être écarté, l'intéressé n'ayant pas eu l'occasion de s'exprimer à son sujet lors des deux entretiens ayant précédé son licenciement. S'agissant du premier grief, le tribunal de céans retiendra que l'intimé a été engagé en tant qu'agent sûreté passagers. Dans ce cadre, il avait notamment pour tâche de fouiller manuellement toute personne de sexe masculin qui déclenchait l'alarme du portique magnétique. Le 10 mai 2008, en refusant de procéder à la fouille d'un passager qui avait déclenché par trois fois l'alarme puis en intimant l'ordre de le faire à sa collègue de sexe féminin, à l'aide d'un magnétomètre, contrairement à la procédure applicable en la matière, l'intimé a sciemment violé une règle de service. Cela étant, il ressort des pièces versées à la procédure et des témoignages recueillis par la commission, qu'en poste depuis le 1^{er} novembre 2003, l'intimé a toujours donné satisfaction s'agissant de ses compétences professionnelles. Ses évaluations sont positives à cet égard et il bénéficie depuis 2004 de la prime P3 laquelle reflète les résultats figurant dans les rapports d'entretien. Des collègues et supérieurs hiérarchiques entendus par la commission, seul le témoin G_____ a fait part d'un dysfonctionnement de l'intimé, lié à l'incident du 10 mai 2008, relevant pour le surplus que le bilan était globalement positif. Enfin, si l'AIG doit certes pouvoir s'attendre à ce que ses employés appliquent systématiquement et correctement ses directives internes, force est de constater que l'incident susmentionné n'a pas concrètement mis en péril le bon fonctionnement de l'AIG, seules les modalités de la fouille et non son principe ayant temporairement été discutées par l'intimé qui s'est finalement exécuté. En ce qui concerne le comportement inadéquat adopté par l'intimé à l'égard de Mme M_____, celui-ci est critiquable. Il ne saurait cependant justifier une sanction aussi grave qu'un licenciement. Le tribunal de céans relèvera à cet égard que l'intéressé s'est excusé auprès de sa collègue laquelle a souligné la gentillesse dont il avait fait preuve envers elle par la suite. Enfin, en reportant toute la responsabilité de l'incident sur Mme M_____, puis en quittant sans y être invité la réunion organisée entre lui-même, cette dernière et leur supérieur hiérarchique pour régler la situation, l'intimé n'a manifestement pas entretenu des relations dignes et correctes avec son supérieur et sa collègue ni facilité la collaboration avec ces derniers. Cela étant, en ne donnant aucune suite aux comportements précités durant plus de deux mois, M. G_____ et l'Etat-major ont pu laisser croire à l'intéressé que l'incident était clos. Si tel n'était pas le cas, comme en témoigne la décision de licenciement du 23 juillet 2008, il appartenait au premier d'en référer immédiatement à sa hiérarchie, soit d'organiser un nouvel entretien avec M. B_____ et à l'Etat-major, si tant est qu'il ait été prévenu immédiatement, de réagir sans attendre. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que la commission a considéré que les comportements ci-dessus, reprochés à l'intéressé, ne revêtaient pas une gravité suffisante pour justifier son licenciement. Ce dernier est dès lors injustifié et la décision de la commission sera confirmée sur ce point. 10. a. 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 l'AIG, condamner celui-ci au paiement d'une indemnité ne dépassant pas dix-huit mois de salaire fixe (art. 57 al. 5 du statut). En

l'espèce, l'AIG ayant clairement indiqué qu'elle ne réintégrerait pas l'intimé, la commission l'a condamné au paiement d'une indemnité équivalant à douze mois de salaire, soit les deux-tiers du maximum prévu par le statut en cas de licenciement injustifié. En arrêtant ce montant, la commission a fait une correcte appréciation de la situation prenant en compte toutes les circonstances du cas d'espèce à savoir : les manquements objectivement commis par l'intéressé, le fait que jusqu'à l'incident du 10 mai 2008 les compétences professionnelles de ce dernier étaient unanimement reconnues, que l'AIG n'a pas ménagé son employé dans le cadre de la présente procédure, le licenciant une première fois le 18 juillet pour revenir sur sa décision le même jour et finalement le licencier à nouveau le 23 juillet 2008. Cette indemnité est proportionnée et sera confirmée par le tribunal de céans. b. 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; 95 I 263 consid. 3 p. 262). Cette jurisprudence doit s'appliquer par analogie à l'AIG, établissement de droit public autonome. En l'espèce, l'obligation pécuniaire résulte de la fin injustifiée des rapports de service de l'intimé, le 31 janvier 2009. L'intérêt moratoire de 5 %, à compter de cette date doit ainsi être confirmé. 11. Enfin, le recourant conclut à l'annulation de l'indemnité mise à sa charge, en faveur de l'intimé, « par souci d'équité ». A teneur de l'art. 11 du règlement de la commission, les indemnités versées à des témoins ou tout autre frais, en particulier d'expertise et de participation aux honoraires d'avocat-e, sont mis à la charge de la partie qui succombe. L'équité peut justifier une solution différente. En l'espèce, la conclusion de l'AIG manque singulièrement de consistance et l'on peine à comprendre en quoi l'équité plaiderait en faveur d'une autre solution. En constituant un avocat pour sa défense, à tout le moins depuis le 23 septembre 2008, l'intimé à manifestation engagé des frais que l'indemnité accordée par la commission permettra en partie de couvrir. Pour le surplus, le recourant ne fait pas état de difficultés financières qui l'empêcheraient de s'exécuter. Mal fondé, le recours sera rejeté sur ce point également. 12. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'AIG qui succombe (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera accordée à M. B_____, à la charge de l'AIG. * * * * *

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