

# **GE\_GERICHTE A/724/2024 vom 3. September 2024**

GE Cour de justice, 2024-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_724\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_724_2024)

FR: GE\_GERICHTE A/724/2024 du 3 septembre 2024

IT: GE\_GERICHTE A/724/2024 del 3 settembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 11 al. 6 du règlement du personnel communal de la commune de B\_\_\_\_\_ du 19 novembre 2020 [LC 17 151 ; ci-après : règlement], entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021).

### **E. 2**

Le recourant a conclu principalement à la constatation du caractère abusif de son licenciement et à l'octroi d'une indemnité, y compris à titre de réparation de son tort moral. Se pose dès lors la question de la recevabilité de ces conclusions.

#### **E. 2.1**

À teneur de l'art. 49 LPA, l'autorité compétente peut, d'office ou sur demande, constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public (al. 1). Ladite autorité ne donne suite à une demande en constatation que si le requérant rend vraisemblable qu'il dispose d'un intérêt juridique personnel et concret qui soit digne de protection (al. 2). En règle générale, les conclusions constatatoires sont irrecevables lorsque leur auteur n'a pas d'intérêt pratique à leur admission. Il en va notamment ainsi lorsque la partie recourante aurait pu prendre des conclusions à caractère condamnatore. En vertu du principe de subsidiarité, une décision en constatation ne sera prise qu'en cas d'impossibilité pour la partie concernée d'obtenir une décision formatrice (ATF 142 III 364 consid. 1.2 ; ATA/293/2016 du 5 avril 2016 consid. 6 ; ATA/88/2013 du 18 février 2013). L'interdiction du formalisme excessif commande certes de ne pas se montrer trop strict dans la formulation des conclusions et de les interpréter, cas échéant, à la lumière de la motivation (ATF 142 III 364 consid. 1.2). Toutefois, on doit s'attendre à ce qu'un recourant qui n'agit pas en personne mais est assisté d'un mandataire professionnel qualifié, soit en mesure de formuler devant la juridiction cantonale des conclusions conformes aux exigences légales et jurisprudentielles, ne serait-ce qu'à l'encontre du jugement attaqué (ATA/41/2019 du 15 janvier 2019 consid. 3).

#### **E. 2.2**

Selon l'art. 65 LPA, l'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (al. 1). Il contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve (al. 2). Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, la jurisprudence fait preuve d'une certaine souplesse s'agissant de la manière par laquelle sont formulées les conclusions du recourant. Le fait qu'elles ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est, en soi, pas un motif d'irrecevabilité, pour autant que l'autorité judiciaire et la partie adverse puissent comprendre

avec certitude les fins du recourant. Ainsi, une requête en annulation d'une décision doit être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision ainsi que sa volonté qu'elle ne déploie pas d'effets juridiques ( ATA/313/2019 du 26 mars 2019 ; ATA/123/2019 du 5 février 2019 ; ATA/1251/2018 du 20 novembre 2018).

### **E. 2.3**

En l'espèce, le recourant n'explique pas pour quelle raison il a préféré prendre une conclusion constatatoire du caractère abusif de son licenciement. Il apparaît au contraire que les griefs élevés et son argumentation auraient pu le conduire à prendre des conclusions formatrices ou condamnatoires. Dit autrement, il ressort du recours qu'il s'en prend à la décision de résiliation de son contrat de travail dont il souhaite voir les effets annihilés. Pour ce motif et afin d'éviter tout formalisme excessif, la conclusion visée sera déclarée recevable (voir ATA/1018/2018 du 2 octobre 2018 consid. 6 et 7).

### **E. 3**

Le recourant a conclu, préalablement, à l'audition de témoins et à l'apport du rapport d'audit réalisé en 2022 en lien avec le comportement de l'ancien chef du SPM.

#### **E. 3.1**

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 132 II 485 consid. 3.21). Ce droit n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier. En outre, il n'implique pas le droit à une audition orale ni à l'audition de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1).

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, le recourant sollicite l'audition de G\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, du Dr K\_\_\_\_\_ et du Dr L\_\_\_\_\_. Outre le fait qu'il n'y a pas de droit à une audition de témoins, une requête n'est en ce sens justifiée que pour autant que la pertinence de leur apport à l'administration des preuves soit démontrée. Or, il n'indique pas quels éléments complémentaires pourraient apporter les témoignages des quatre premières personnes en leur qualité de collègues du recourant dans l'établissement des faits. Il en est de même pour les deux médecins, dès lors que les détails sur l'état de santé du recourant ne sont pas déterminants pour l'issue du litige, conformément aux considérants qui suivent. Il n'explique pas non plus ce que le rapport d'audit établi en 2022 en lien avec le comportement de l'ancien chef du SPM pourrait apporter de plus qu'à ce qui figure déjà dans les écritures ou dans les pièces du dossier. Bien que non formulé formellement, il ressort de la réplique que le recourant requiert également la comparution personnelle des parties. Celles-ci, qui ne disposent d'aucun droit à être entendues oralement, ont déjà eu l'occasion de s'exprimer largement sur tous les éléments du dossier, en particulier lors de la procédure de résiliation, au sujet des motifs du licenciement et ont été en mesure, à plusieurs reprises, de faire valoir leurs points de vue par écrit durant la présente procédure. Le recourant ne précise pas ce que leur comparution personnelle pourrait apporter à la résolution du litige. La chambre de céans est donc en possession d'éléments suffisants pour

trancher le litige, sans devoir procéder à une comparution personnelle, ni à une audition des témoins. Il ne sera dès lors pas donné suite aux requêtes d'actes d'instruction complémentaires formulées par le recourant.

#### **E. 4**

Le recourant conteste le bien-fondé de son licenciement, qu'il qualifie d'abusif.

##### **E. 4.1**

Les communes disposent d'une grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents. Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celle-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre de ceans (art. 61 al. 2 LPA). Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, dès lors qu'elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire ( ATA/430/2020 du 30 avril 2020 consid. 5b et la référence citée). Il en découle que le juge doit contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables ( ATA/354/2024 du 12 mars 2024 consid. 4.2 ; ATA/983/2018 du 25 septembre 2018 consid. 3d).

##### **E. 4.2**

L'art. 4 du règlement prévoit que les relations de travail entre un membre du personnel communal et la commune sont régies par le contrat individuel de travail (let. a), le cahier des charges (let. b), le présent règlement (let. c), les directives internes (let. d) et, pour le surplus, par les art. 319 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) applicables à titre de droit public supplétif (let. e).

##### **E. 4.3**

Après le temps d'essai, le contrat de travail peut être résilié par l'une ou l'autre des parties pour la fin d'un mois avec trois mois de préavis dès la deuxième année de service (art. 10 al. 3 let. b du règlement). À teneur de l'art. 11 du règlement, avant de notifier la résiliation, la commune doit entendre la collaboratrice ou le collaborateur ou lui donner l'occasion de formuler ses observations par écrit (al. 1). Après la période probatoire, la résiliation par la commune doit reposer sur un motif fondé (al. 2). Par motif fondé, il faut entendre l'incapacité durable de la collaboratrice ou du collaborateur de remplir sa fonction (let. e). Cette disposition reprend en substance le même motif de licenciement que celui prévu à l'art. 22 let. c 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). Ainsi, malgré son libellé, l'incapacité durable à remplir la fonction renvoie à la disparition durable d'un motif d'engagement. L'état de santé fait partie des conditions d'engagement (art. 5 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux [RPAC - B 5 05.01]). Si la situation perdure sans qu'un remède n'y soit apporté ou ne puisse y être apporté, le motif fondé est acquis (MGC 2005-2006/XI A - 10437). La commune peut convoquer chez un médecin-conseil de son choix toute collaboratrice ou tout collaborateur

qui, pour des raisons de santé, ne peut plus exercer pleinement la fonction pour laquelle elle ou il a été engagé quelle que soit la cause de cette incapacité et sa durée (art. 23 al. 1 du règlement). Selon l'art. 336c CO applicable à titre de droit supplétif (art. 4 let. e du règlement), l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant notamment d'une maladie non imputable à la faute du travailleur, et cela, durant trente jours au cours de la première année de service, durant nonante jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service (al. 1 let. b). Un congé donné pendant cette période est nul ; si le congé a été donné avant cette période et si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (al. 2).

#### **E. 4.4**

Aux termes de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Le travailleur n'est protégé contre le licenciement que s'il peut supposer de bonne foi que les droits qu'il a prétendus lui sont acquis. L'exigence de la bonne foi présente un double aspect, protégeant à la fois l'employeur et le travailleur : d'une part, la réclamation ne doit être ni chicanière ni téméraire, car la protection ne s'étend pas au travailleur qui cherche à bloquer un congé en soi admissible ou qui fait valoir des prétentions totalement injustifiées ; d'autre part, la prétention exercée ne doit pas nécessairement être fondée en droit puisqu'il suffit que le travailleur soit légitimé, de bonne foi, à penser qu'elle l'est (ATF 136 III 513 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_3/2023 du 30 août 2023 consid. 4.1).

#### **E. 4.5**

La notion de protection de la personnalité de l'agent public et l'obligation qui en découle pour l'employeur est typiquement un concept dont la portée et la valeur matérielle sont identiques en droit public et en droit privé (Valérie DÉFAGO GAUDIN, *Conflits et fonctions publiques : Instruments*, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], *Conflits au travail. Prévention, gestion, sanctions*, 2015, p. 156). Il incombe à l'employeur public, comme à l'employeur privé (art. 328 CO), de protéger et respecter la personnalité du travailleur. L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (art. 328 al. 1 CO). Cette obligation comprend notamment le devoir de l'employeur d'agir dans certains cas pour calmer une situation conflictuelle et de ne pas rester inactif (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_340/2009 du 24 août 2009 consid. 4.3.2 ; 1C\_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 4.2). En particulier, il ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement d'un travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 130 III 699 consid. 5.2). Le harcèlement psychologique, appelé aussi mobbing, dont la définition jurisprudentielle vaut pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_156/2007 du 30 août 2007 consid. 4.2 ; Rémy WYLER, *La responsabilité civile de l'employeur, y compris en ce qui concerne les actes de ses organes et auxiliaires*, in DTA 2011 249, p. 252), se définit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. La victime est souvent placée dans une situation où chaque acte pris individuellement, auquel un témoin a pu assister, peut éventuellement être considéré comme supportable alors que l'ensemble des agissements constitue une déstabilisation de la

personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_156/2007 précité consid. 4.2). Le mobbing s'inscrit dans un élément de durée, de répétition, de finalité et ne saurait être admis en présence d'atteintes isolées à la personnalité (Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 4 e éd., 2019, p. 349 ; Jean Philippe DUNAND/Pascal MAHON, Commentaire du contrat de travail, 2013, p. 283 n. 34 ad art. 328 CO). S'agissant de la répétition des actes de mobbing, ceux-ci doivent être répétés fréquemment, soit généralement au moins une fois par semaine (Philippe CARRUZZO, Contrat individuel du travail, commentaire des art. 319 à 341 du Code des obligations, 2009, p. 281). Pour ce qui est de la durée, les atteintes doivent se dérouler sur une période d'au moins six mois (Philippe CARRUZZO, op. cit., p. 281 ; Henz LEYMANN, Mobbing : La persécution au travail, 1996, p. 27). La majorité des cas de harcèlement s'étend sur une période supérieure à une année (Marie-France HIRIGOYEN, Le harcèlement moral dans la vie professionnelle : Démêler le vrai du faux, 2001, p. 36 et pp. 142 143).

#### **E. 4.6**

Selon la jurisprudence, une absence de harcèlement psychologique est présumée, lorsqu'un employé s'en plaint dans une procédure de licenciement sans avoir saisi le groupe de confiance, alors même que ladite institution était à sa disposition et spécialisée dans la problématique (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_148/2023 du 18 octobre 2023 consid. 7 et les références cantonales citées).

#### **E. 4.7**

En l'espèce, les parties s'opposent sur le fondement de la décision de résiliation des rapports de travail du recourant. L'autorité intimée la justifie par l'incapacité durable de celui-ci de remplir sa fonction tandis que le recourant invoque un congé■représailles en lien avec les demandes de mesures de protection qu'il aurait formulées face au harcèlement psychologique exercé sur lui par son supérieur hiérarchique.

##### **E. 4.7.1**

Après une incapacité de travail complète du 19 juillet au 4 septembre 2022, le recourant a une nouvelle fois été en incapacité de travail complète du 15 mars 2023 au 25 janvier 2024, date de son licenciement. Si ces faits ne sont pas contestés, il y a toutefois une divergence entre les parties sur la question de savoir si la seconde incapacité de travail constituait une rechute à raison de la première. En tant que cette question n'est pas pertinente pour examiner le grief soulevé, il n'y a pas lieu de l'examiner plus avant. Outre que le délai de congé de trois mois a été respecté, le licenciement est intervenu, à tout le moins, 308 jours après le début de la seconde incapacité de travail complète, durée qui est largement supérieure aux 180 jours correspondant à la durée de protection légale, si bien qu'il ne s'agit pas d'une résiliation en temps inopportun. Au surplus, l'art. 23 du règlement étant rédigé sous forme potestative et l'art. 26 LPAC n'étant pas applicable en l'espèce, une évaluation de l'état de santé du recourant par un médecin-conseil n'était pas impérative. Au vu de ce qui précède, l'autorité intimée a respecté les conditions formelles requises pour un licenciement fondé sur l'incapacité durable du recourant de remplir sa fonction.

##### **E. 4.7.2**

Le recourant allègue au contraire que ses problèmes de santé et, partant, son incapacité de travail complète trouvent son origine dans les graves dysfonctionnements du SPM, soit en particulier les méthodes de management inadmissibles de son responsable hiérarchique

direct et certaines mesures prises par l'autorité intimée. Si les tensions entre le recourant et le chef du SPM sont indéniables, rien ne permet, à la lumière des pièces du dossier, de retenir qu'elles aient pu être les causes de la maladie du premier. Il ressort du dossier que les tensions sont apparues dans le sillage du contrôle de véhicule effectué par le recourant et un collègue. Lors d'une séance du 24 janvier 2023, le responsable hiérarchique a reconnu avoir eu tort de simuler un appel à un agent de l'IGS pour rendre compte d'un contrôle qu'il estimait mal exécuté. Malgré les regrets exprimés, le recourant a considéré que le mensonge et la manipulation excluaient qu'il continue de travailler sous sa responsabilité. Il a critiqué et même remis en cause des instructions adressées par son supérieur hiérarchique à un collaborateur, comme l'attestent les échanges de courriels entre le 25 et le 30 janvier 2023. Faisant fi des rapports hiérarchiques, il s'est adressé directement au SG au sujet d'une commande d'achat d'équipements, suscitant un rappel du respect de la voie hiérarchique émanant du responsable. En réaction, il a réitéré sa volonté de ne plus travailler avec celui-ci tout en précisant que le fonctionnement du SPM reposait sur ses seules instructions et celles d'un autre caporal, ce qui a provoqué un courriel de recadrage d'une conseillère administrative. Il apparaît ainsi que, nonobstant le fait que les tensions aient été circonscrites à un seul incident et que les remarques du responsable hiérarchique s'inscrivaient dans le cadre de ses fonctions comme cela a été plus tard confirmé par le rapport de l'enquête administrative, le recourant a agi au mépris des règles d'organisation et de fonctionnement du service. Le recourant ne pouvait justifier cette attitude inappropriée par les comportements problématiques qu'il aurait pu subir de la part de l'ancien chef de service. Les parties ayant reconnu que le management de celui-ci avait fait l'objet d'un audit ayant conduit à son départ, cela est de nature à relativiser, à tout le moins, les critiques d'inaction formulées par le recourant à l'égard de l'autorité intimée. Les compétences et les capacités du recourant du responsable hiérarchique du recourant ne font pas l'objet du litige et sont sans effet sur sa résolution. L'allégation selon laquelle l'extension des horaires des patrouilles pédestres était une preuve de l'action vindicative du responsable hiérarchique à son égard à la suite de la séance du 24 janvier 2023 n'est pas convaincante. Il perd, en effet, de vue qu'au-delà du fait que cette mesure concernait tous les APM, comme il l'affirme lui-même, elle avait fait l'objet d'un courriel du SG du 6 avril 2022 et d'un point de la séance des APM du 12 janvier 2023, étant précisé qu'il ressortait dans les deux situations une volonté claire d'intensifier les patrouilles pédestres. Dans une situation de remise en cause générale de l'autorité du responsable hiérarchique provoquée par le recourant, il paraît incongru de l'accuser d'avoir limité sa communication avec les APM en guise de représailles à l'encontre de ces derniers. Quant à l'ouverture de l'enquête administrative et de la dénonciation pénale visant le recourant qui prétend qu'elles ont provoqué son arrêt maladie, elles relèvent de l'accomplissement normal des prérogatives du CA. En l'occurrence, la première est fondée sur l'art. 34 du règlement alors que la seconde repose sur l'art. 33 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 26 août 2009 (LaCP - E 4 10). Les conclusions auxquelles a abouti l'enquête administrative, soit en substance la constatation des violations de devoir reprochées au recourant, démontrent même si elles sont contestées que son ouverture était justifiée. Même si les résultats de l'enquête pénale sont inconnus et quand bien même l'on peut comprendre que le recourant n'ait pas bien accueilli l'ouverture de ces procédures à son encontre, celui-ci n'a pas rendu vraisemblable l'existence d'un lien de causalité entre cette ouverture et ses problèmes de santé. Il résulte de l'ensemble des circonstances exposées que les faits invoqués en lien avec le harcèlement psychologique qu'aurait subi le recourant sont loin de

correspondre aux indices retenus par la jurisprudence et la doctrine précitées. Partant, il ne saurait être reproché à l'autorité intimée de n'avoir pas pris de mesures de protection de sa personnalité, d'autant plus que celle-ci n'avait pas connaissance – le recourant ne démontre pas le contraire – d'une quelconque démarche auprès du GdC et encore moins reçu une demande de mesures de protection précises. Au vu de ce qui précède, c'est conformément au droit et sans mésuser son pouvoir d'appréciation que la commune a mis fin aux rapports de travail du recourant. Entièrement infondé, le recours sera rejeté.

#### **E. 5**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il sera alloué à la commune intimée, qui y a conclu et qui compte moins de 10'000 habitants ( ATA/42/2024 du 16 janvier 2024 ; ATA/792/2022 du 9 août 2022 ; ATA/1223/2021 du 16 novembre 2021), une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge du recourant (art. 87 al. 2 LPA). Compte tenu des conclusions du recours, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110).

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