

VD_OMNI GE.2016.0063 vom 29. März 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-03-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2016.0063

FR: VD_OMNI GE.2016.0063 du 29 mars 2017

IT: VD_OMNI GE.2016.0063 del 29 marzo 2017

Regeste

A. _____/Municipalité d'Yverdon-les-Bains | Fonctionnaire de police qui a tenu des propos qui, bien que déplacés, restent relativement légers dans leur nature et n'ont jamais été dirigés contre sa collègue féminine, directement ou indirectement. Il n'y avait pas de la part du recourant de volonté d'embarrasser ni de choquer sa collègue qui n'a jamais signalé au recourant - ni à un autre membre de l'équipe qui aurait pu informer le recourant - que ces propos inadéquats la gênaient. A la charge du recourant, il faut retenir sa position hiérarchique. Malgré cette circonstance aggravante, le tribunal constate que, dès le moment où il a été signalé au recourant et à son équipe que les plaisanteries un peu crues dérangent sa collègue, celui-ci a fait en sorte qu'un terme soit mis à ces plaisanteries. Si la municipalité était légitimée à sanctionner les propos déplacés du recourant, elle a néanmoins excédé son pouvoir d'appréciation en prononçant un avertissement avec menace de renvoi en sus du blâme. Compte tenu des circonstances, recours partiellement admis et décision attaquée modifiée en ce sens que le blâme prononcé à l'égard du recourant est confirmé, l'avertissement avec menace de renvoi étant en revanche annulé.

Erwägungen

E. 1

du statut pour le personnel de la Commune d'Yverdon-les Bains, approuvé par le Conseil d'Etat le 4 décembre 2000, (ci-après : le statut) et l'avertissement au sens de l'art. 13 al. 3 dudit statut, qui implique qu'en cas de nouvelle violation analogue des devoirs de service, l'autorité intimée peut rendre une décision de renvoi pour justes motifs, constituent des décisions au sens de l'art. 3 al. 1 LPA-VD. En sa qualité de fonctionnaire selon l'art. 1 du statut, le recourant bénéficie ainsi de l'art. 70 du statut, selon lequel les décisions prises dans des cas d'espèce par la municipalité, en application du présent statut, peuvent être portées par voie de recours devant le Tribunal administratif, soit actuellement la CDAP. Pour le surplus, le recours, déposé dans le délai et les formes prescrits, doit être considéré comme recevable.

E. 2

Selon l'art. 17 du statut, les fonctionnaires doivent exercer leurs fonctions personnellement, avec diligence, conscience et fidélité. a) Les art. 13, 62, 63 et 65 du statut disposent ce qui suit: "ARTICLE 13 : Renvoi pour justes motifs (...)

E. 3

La réduction du traitement jusqu'au minimum prévu pour la fonction;

E. 4

Le déplacement dans une autre fonction, avec ou sans réduction de traitement;

E. 5

La mise au provisoire, avec ou sans déplacement ou réduction de traitement;

E. 6

Le renvoi. Ces peines ne peuvent être cumulées. Chaque sanction peut toutefois être accompagnée d'un avertissement ou d'une menace de renvoi. ARTICLE 65 : fixation de la peine L'autorité disciplinaire fixe la sanction en tenant compte à la fois de la faute et des conséquences qu'elle a eues ou aurait pu avoir sur la bonne marche de l'administration, ainsi que des antécédents du fonctionnaire. La mise au provisoire et le renvoi ne peuvent être prononcés qu'en cas de faute grave ou d'infractions répétées aux obligations du fonctionnaire." b) A côté du devoir général de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur dans les rapports de travail, l'art. 328 al. 1 CO institue plus particulièrement une obligation de veiller à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement (TF 4A_251/2009 du 29 juin 2009 c. 2.2). La notion de harcèlement sexuel est définie par l'art. 4 LEg, qui dispose que, par comportement discriminatoire, on entend tout comportement importun de caractère sexuel ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail, en particulier le fait de proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle. Selon la jurisprudence, les remarques sexistes et les commentaires grossiers ou embarrassants entrent dans la définition du harcèlement sexuel. Bien que l'art. 4 LEg ne se réfère qu'à des cas d'abus d'autorité, la définition englobe tous les comportements importuns de caractère sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées, des remarques concernant les qualités ou les défauts physiques, des propos obscènes et sexistes, des regards qui déshabillent, actes consistant à dévisager ou siffler, avances, gestes non désirés et importuns (contacts physiques, attouchements, invitations orales et écrites avec intentions perceptibles, proposition d'actes sexuels), etc. (ATF 126 III 395 consid. 7b/bb p. 397 et les références; arrêts 8C_422/2013 du 9 avril 2014 consid. 7.2, 2A.404/2006 du 9 février 2007 consid. 6.1, 4C.187/2000 du 6 avril 2001 consid. 2b; Kaufmann, in Bigler-Eggenberger/Kaufmann, Commentaire de la Loi sur l'égalité, Lausanne 2000, n. 37 ad art. 4 LEg). Le fait que l'employée qui se plaint de harcèlement ait elle-même eu recours au même vocabulaire ne saurait en principe justifier l'admission par l'employeur de remarques sexistes, grossières ou embarrassantes, en particulier de la part d'un supérieur hiérarchique dont le comportement peut déteindre sur celui de ses subordonnés, sous réserve de l'hypothèse où un tel langage aurait été utilisé dans un contexte a priori personnel, comme des messages échangés entre collègues de travail (ATF 126 III 395 consid. 7d; arrêts 4C.60/2006 du 22 mai 2006 consid. 3.1, 4C.276/2004 du 12 octobre 2004 consid. 3.1). En outre, comme pour toutes les atteintes à la personnalité, il n'y a pas harcèlement sexuel au sens de l'art. 4 LEg lorsque la victime a consenti à l'atteinte. Néanmoins, s'agissant de la notion de consentement, on peut opposer une conception orientée vers la protection de la personnalité, partant du principe que les individus des deux sexes sont libres de refuser clairement les comportements qui les importunent, à une approche antidiscriminatoire, prenant en considération la réalité vécue par les femmes harcelées qui souvent demeurent silencieuses. Alors que la première tendance privilégie l'argument selon lequel l'auteur ne pouvait pas reconnaître l'inopportunité de son comportement en l'absence de refus explicite, la seconde attend de lui qu'il prenne conscience des obstacles empêchant les femmes harcelées de se plaindre et

considère que la réaction de ces dernières ne peut servir de seul critère pour admettre ou non l'existence d'un consentement (Karine Lempen, *Le harcèlement sexuel sur le lieu de travail et la responsabilité civile de l'employeur*, Zurich 2006, p. 139). L'existence d'un consentement librement donné doit être admise avec prudence. Compte tenu de la multiplicité des manifestations du harcèlement, il faut apprécier la nature du refus en fonction de la conduite non désirée et du cadre dans lequel elle se produit (par ex. sollicitation sexuelle pressante = "non" plus ou moins exprès; avance plus discrète = ignorée = refus implicite). On ne peut donc pas faire du refus une condition sine qua non pour déterminer l'existence d'un comportement de harcèlement sexuel, mais bien comme un des faits qui permet de présumer que l'auteur d'une conduite savait que celle-ci était non désirée (arrêt du Tribunal de prud'hommes de la Riviera du 20 avril 1998 cité par Lempen, op. cit. pp. 139-140). Dans l'appréciation des circonstances, il y a lieu de tenir compte du climat de travail. Ainsi dans une entreprise dans laquelle il régnait un climat décontracté et une ambiance familial, qui avait permis aux parties de tisser des liens personnels et quasi amicaux - celles-ci se tutoyaient, prenaient régulièrement des déjeuners en commun, même des vacances ensemble -, le fait que B. ait appelé la demanderesse par son prénom ou par d'autres termes, comme " ma petite " ou " ma grande " ne permet pas à lui seul de conclure à l'existence d'un harcèlement sexuel (arrêt TF 4C.60/2006 du 22 mai 2006 consid. 3.3). Dans une autre affaire le Tribunal fédéral a retenu que, dans la société défenderesse, chacun s'exprimait de façon crue et ce depuis de nombreuses années, sans qu'il n'ait été constaté que la demanderesse se serait plainte des propos de ses collègues auprès de son employeur. Dès lors " Si le langage utilisé n'était pas des plus châtié, rien ne permet d'en conclure qu'il ait eu une connotation sexuelle ou qu'il ait été grossier au point de pouvoir être qualifié de comportement importun de caractère sexuel. Dans ce contexte, le fait que D. ait traité la recourante de "conne", voire d'"arpette", dans le feu de l'action, notamment parce qu'elle n'avait pas réservé correctement un billet d'avion, ou qu'il soit arrivé au rédacteur en chef, à des moments bien précis, dans le stress d'une agence de presse en fin de journée, de dire que les articles de la demanderesse étaient de la "merde", s'avère certes critiquable, mais ces remarques trop vives étaient dues à de l'énerverment et à la mauvaise qualité du travail. Objectivement fondées et exprimées dans le langage habituel de l'agence, de telles critiques ne suffisent pas pour conclure à du harcèlement sexuel. Il en va de même de l'appellation "belle enfant" utilisée par B. pour désigner la demanderesse, dès lors qu'il a été constaté que celui-ci faisait preuve d'aménité à l'égard de cette employée, qui par ailleurs ne s'offusquait pas d'être désignée ainsi. La demanderesse ne peut davantage se plaindre de ce que, jusqu'en 1995, C. l'ait parfois appelée "bichounette", celle-ci lui répondant alors "bichounet". En effet, il régnait à cette époque, dans l'agence, une ambiance détendue et les relations de travail étaient bonnes, de sorte que l'on ne saurait y voir des propos déplacés, de nature à rendre le climat de travail hostile. De plus, à partir de 1995, dès que C. est devenu officiellement directeur, soit le supérieur de la demanderesse, il a cessé de l'appeler ainsi. Enfin, si B. a parfois demandé à la demanderesse de lui faire un café, il a été retenu que d'autres collaborateurs de sexe masculin ne rechignaient pas à rendre ce service " (cf. arrêt TF 4C.276/2004 du 12 octobre 2004 consid. 3.2). Le harcèlement sexuel a en revanche été retenu dans une situation dans laquelle les histoires osées circulaient parmi le personnel de la société, compte tenu du fait que le directeur s'était une fois exclamé " toutes des salopes " en entrant au secrétariat, qu'il avait demandé à la demanderesse, en présence d'une nouvelle employée, si elle était " lesbienne " et qu'un autre collaborateur s'était également adressé à la demanderesse de manière grivoise (ATF 126 III 395 consid. 7c p. 398). Dans une affaire

dans laquelle le gérant traitait la demanderesse de " salope, connasse, sale pute " et disait des femmes qu'elles étaient toutes des salopes, la nature sexiste de ces propos a été considérée comme évidente (arrêt TF 4C.187/2000 du 6 avril 2001 consid. 2b). Selon la forme et le type de harcèlement sexuel, la fréquence des comportements incriminés peut jouer un rôle important. Dans le cas où la personne est menacée de sérieux préjudices ou se voit promettre des avantages professionnels, il est manifeste qu'en règle générale un acte unique constitue déjà un harcèlement. Lorsque le harcèlement consiste à créer un climat de travail hostile, la question est plus difficile à trancher. Selon les procédés utilisés, plusieurs incidents peuvent être nécessaires pour constituer une discrimination au sens de l'art. 4 LEg. La question doit cependant être jugée de cas en cas. Il est toutefois exclu de faire de la répétition d'actes ou de l'accumulation d'incidents une condition constitutive de cette forme de harcèlement sexuel (Kaufmann, op. cit., n. 59 ad art. 4 LEg). 3. En l'espèce, le recourant n'a pas contesté avoir tenu les propos suivants: " aujourd'hui, j'ai pu faire l'amour à ma femme à midi " , " j'ai pu profiter de ma femme " , " qu'elle est bonne " , " que je peux coucher avec elle quand je veux " et qu'elle " fait ça très bien " , ni avoir dit qu'il aimait bien "voir les beaux jours et les femmes en mini-jupes. Il a aussi admis avoir regardé le planning en disant: " Ah oui, samedi, j'ai l'horaire G, point G " en éclatant de rire. De même, il a reconnu ne pas avoir réprimandé un subordonné qui faisait un geste de masturbation devant certains de ses collègues. Dans ces conditions, l'autorité intimée pouvait raisonnablement considérer que les propos rapportés ci-dessus constituaient des remarques sexistes et des commentaires grossiers ou embarrassants, qu'il fallait sanctionner. Cela étant, le tribunal estime que ces remarques et commentaires, bien que déplacés, restent relativement légers dans leur nature. C._____, seule collègue féminine de B._____, a déclaré lors de son audition par Luc Wenger qu'elle n'était pas choquée par les blagues échangées, même si c'était possible que certains collègues se soient "laissé aller". En outre, les propos en cause n'ont jamais été dirigés contre B._____, directement ou indirectement, et n'ont jamais eu trait à sa personne. Ils ne lui étaient pas adressés personnellement, mais étaient plutôt proférés dans un groupe dont elle faisait partie ou à proximité duquel elle se trouvait. Il ne ressort pas du dossier qu'il y avait une volonté délibérée de la part du recourant d'embarrasser ni de choquer B._____. Il faut aussi souligner que cette dernière n'a jamais signalé au recourant - ni à un autre membre de l'équipe qui aurait pu informer le recourant - que ces propos inadéquats la gênaient. Elle a même pu faire croire implicitement le contraire en participant parfois aux plaisanteries grossières. D'ailleurs, selon I._____, entendue en tant que témoin, les plaintes les plus régulières de B._____, qui se confiait à elle en tant qu'amie, ne portaient pas sur ces propos mais sur le fait qu'elle ne s'entendait pas avec ses collègues. A la charge du recourant, il faut néanmoins retenir sa position hiérarchique. Cette dernière lui donne une responsabilité particulière, impliquant, d'une part, qu'il donne l'exemple en s'abstenant de faire des blagues et des remarques déplacées et, d'autre part, qu'il n'autorise pas ses subordonnés à adopter une telle attitude. Malgré cette circonstance aggravante, le tribunal constate que, dès le moment où il a été signalé au recourant et à son équipe que les plaisanteries un peu crues dérangeaient B._____, celui-ci a fait en sorte qu'un terme soit mis à ces plaisanteries (cf. par exemple le témoignage de E._____ lors de l'audience du 12 décembre 2016). En d'autres termes, dès qu'il a pris conscience du problème, il a adopté les mesures nécessaires. Quant au fait que le recourant ait déposé un pourvoi contre la décision entreprise, cela ne signifie pas, comme le soutient à tort l'autorité intimée, qu'il n'aurait pas accepté de reconnaître le caractère erroné de son comportement et que, cela étant, la sanction infligée se justifierait

d'autant plus. Quel que soit le contexte, on peut comprendre que le recourant ait souhaité faire valoir son point de vue. Dès lors que son comportement sur le lieu de travail n'a plus donné lieu à des reproches, on doit plutôt considérer que la sanction prononcée à son encontre a atteint son but. Si la municipalité était légitimée à sanctionner les propos déplacés du recourant, elle a néanmoins excédé son pouvoir d'appréciation en prononçant un avertissement avec menace de renvoi en sus du blâme (art. 65 al. 1 du statut). Cette double sanction ne s'avère pas proportionnée au regard de la faute commise par le recourant, qui doit être relativisée au vu des circonstances exposées ci-dessus. En outre, la faute du recourant n'a pas eu de conséquences négatives sur le fonctionnement du service, du moins cela n'a-t-il ni été évoqué ni démontré par l'autorité intimée. Enfin il ressort du dossier que les antécédents du recourant sont bons et cet élément ne saurait être ignoré au regard de la durée de travail de l'intéressé au service de la commune (plus de vingt ans). Depuis son engagement en 1996, il a donné satisfaction à son employeur, comme en témoignent notamment les entretiens de collaboration pour les années 2012 à 2014 ainsi que sa promotion au poste de responsable en 2014. Il convient ainsi d'admettre partiellement le recours, en annulant l'avertissement et en confirmant le blâme. Une telle admission ne justifie en aucune manière les propos tenus par le recourant, ni les propos qu'il a tolérés dans son équipe, mais tient compte du principe de proportionnalité en sanctionnant le recourant à la mesure de sa faute. Il va de soi qu'à la première nouvelle occurrence de propos constitutifs de harcèlement sexuel, l'autorité intimée pourra intervenir immédiatement à l'égard du recourant, en prononçant une des sanctions prévues par l'art. 63 du statut, sanctions qui – contrairement à ce que soutient l'intimée - peuvent toutes être infligées sans avertissement préalable, à l'exception du renvoi (art. 13 al. 3 et 63 al. 2 du statut). Par ailleurs, en cas de faute grave, le renvoi pourra être prononcé même sans avertissement (art. 13 al. 3 deuxième phrase du statut). En annulant l'avertissement, le tribunal ne prive ainsi pas l'autorité intimée de la possibilité de sanctionner le recourant en cas de récidive.

4. Conformément à la jurisprudence de l'ancien Tribunal administratif (arrêts GE.1992.0025 du 25 septembre 1992, GE.1992.0023 16 octobre 1992 consid. 3.1), lorsqu'un texte ne précise pas expressément les modalités de l'enquête administrative, celle-ci doit remplir un certain nombre de conditions minimales. Dans le cas présent, le recourant s'est étonné que l'enquête ait été menée par une personne qui avait préalablement tenu un rôle de médiateur. Il est vrai que l'auteur de l'enquête du rapport d'enquête du 4 décembre 2015 endosse aussi le rôle de médiateur pour le personnel de l'administration communale yverdonnoise. Toutefois, il est clairement ressorti lors de l'audience que, dans la présente affaire, Luc Wenger n'est jamais intervenu comme médiateur. Dès qu'il a été contacté par B. _____, il a estimé qu'une enquête était nécessaire et s'est adressé à la municipalité, sans entamer de médiation. Le recourant a lui-même indiqué qu'il n'avait pas été entendu par Luc Wenger dans le cadre d'une quelconque médiation avant que l'enquête ne débute. Il n'y a dès lors pas de confusion des rôles et la procédure d'enquête n'a pas été menée de manière incorrecte.

5. En conclusion, le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée modifiée en ce sens que le blâme prononcé à l'égard du recourant est confirmé, l'avertissement avec menace de renvoi étant en revanche annulé. Aucun émolument de justice ne sera perçu, ainsi qu'il est d'usage en matière de contentieux de la fonction publique communale (cf. notamment arrêt GE.2012.0211 précité consid. 4; GE.2010.0227 du 1^{er} septembre 2011 consid. 4; GE.2006.0180 du 28 juin 2007 consid. 5). Le recourant, obtenant partiellement gain de cause et ayant procédé avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, à la charge de la Commune

d'Yverdon-les-Bains, légèrement réduits au vu de l'admission partielle du recours (art. 55, 91 et 99 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens à la municipalité (art. 56, 91 et 99 LPA-VD).

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