

Septembre 2011



# GROUPE DE CONFIANCE

protection de la personnalité

## LETTRÉ D'INFORMATION LETTRÉ D'INFORMATION

Pour sa deuxième lettre d'information, le Groupe de confiance a choisi quatre décisions de justice qui lui paraissent mériter une attention particulière, apportant un éclairage parfois nouveau ou peu connu sur le thème de la protection de la personnalité dans le contexte de travail.

La première, examinée sous l'angle du tort moral, a été prononcée par le Tribunal fédéral en 2005 déjà dans le secteur privé. Un système très contraignant, ici d'acquisition de la clientèle, et qui a eu des répercussions sur la santé des employé-e-s, est considéré comme une atteinte à la personnalité.

Les deuxièmes et troisièmes décisions sont récentes et traitent de situations relatives à des dysfonctionnements comportementaux au travail. Elles abordent notamment la question de la différence entre révocation et licenciement administratif pour motifs fondés, en regard des dispositions qui régissent la fonction publique à l'Etat de Genève.

Enfin, la dernière décision, qui vient d'être publiée par le Tribunal fédéral, traite indirectement du devoir de l'employeur de gérer les conflits et de prendre des décisions permettant d'aplanir les tensions au travail. Vu la gravité des faits reprochés, le Tribunal fédéral a estimé que le licenciement n'était pas une mesure disproportionnée.

Les extraits présentés sont, en ce mois de septembre, relativement longs car les décisions présentées traitent de problématiques multiples, chacune intéressante et utile à la poursuite de cette réflexion commune que le Groupe de confiance propose d'engager, tant sur le cadre légal du thème de la protection de la personnalité que sur la définition des conditions d'un climat de travail respectueux et propice à une collaboration de qualité.

Nous vous rappelons que ces décisions sont également accessibles via notre site internet ([www.ge.ch/confiance](http://www.ge.ch/confiance)) à chaque collaborateur et collaboratrice de l'Etat de Genève et des institutions adhérentes.

Nous vous souhaitons une bonne lecture et vous adressons nos messages les meilleurs.

Le Groupe de confiance

**1) causalité reconnue entre les pressions de rentabilité exercées par l'employeur sur ses employé-e-s et la dégradation de leur état de santé, en violation de l'obligation de protection de la personnalité des employé-e-s; indemnité pour tort moral fixée à 10'000 fr.;** arrêt (de la 1<sup>re</sup> Cour de droit civil du Tribunal fédéral) 4C.24/2005 du 17 octobre 2005 : "7.2 Dans le cas présent, la cour cantonale a relevé que si la demanderesse n'avait pas été victime d'un mobbing, elle a été placée dans une situation contraignante, par l'obligation de réaliser un certain nombre de contacts élevé par semaine personnellement, puis dans la direction des employés placés sous sa responsabilité, dans le même but d'intensifier les ventes. Cette pression a joué un rôle certain sur la détérioration de sa santé psychique. De plus, ces pressions, exercées sur le personnel, non pas dans l'intention arrêtée de nuire comme dans l'hypothèse du mobbing, mais en raison d'un système très contraignant d'acquisition de la clientèle par les démarcheurs, l'ont été au détriment de la personnalité des employés, en violation de l'art. 328 CO. Cette pression a joué un rôle certain sur la détérioration de sa santé psychique. Cette organisation commerciale, et ce système délibéré, étaient de nature, dans des circonstances semblables, à entraîner à terme la dégradation de la santé des personnes qui y étaient exposées. Pour ce motif, le rapport de causalité adéquate entre les exigences de l'employeur et la dégradation de la santé de la travailleuse était également donné. [...] 7.3 [...] La fixation de cette somme de 10'000 fr. permet de respecter la mesure par rapport à des cas plus graves (quasi-esclavage: 12'000 fr., cf. arrêt 4C.94/2003 du 23 avril 2004, consid. 5; atteinte à la personnalité de l'employé par une lettre adressée à deux cents personnes: 7'000 fr., cf. arrêt 4C.246/1991 du 14 janvier 1992, consid. 2; atteinte par voie de presse, au moment même où l'employé souhaitait s'établir à son compte: 10'000 fr., cf. consid. 5.3 non publié de l'ATF 130 III 699). [...]"

<http://arrêt TF 4C-24-2005>

**2) voie du licenciement pour motifs fondés et non de la révocation, selon le Tribunal fédéral, pour une collaboratrice qui avait manqué de respect et adopté un comportement agressif envers des collègues et qui s'était montrée réfractaire aux mesures proposées par l'employeur pour apaiser les tensions et l'aider à mieux communiquer avec ses collègues; examen des conditions de la révocation et du licenciement administratif pour motifs fondés;** arrêt (de la 1<sup>re</sup> Cour de droit social du Tribunal fédéral) 8C\_203/2010 du 1<sup>er</sup> mars 2011 : "3.5 Dans le domaine des mesures disciplinaires, la révocation est la sanction la plus lourde. Elle est l'ultima ratio. Elle implique une violation grave ou continue des devoirs de service. Il peut s'agir d'une violation unique spécialement grave, soit d'un ensemble de transgressions dont la gravité résulte de leur répétition. L'importance du manquement doit être appréciée à la lumière des exigences particulières qui sont liées à la fonction occupée ([ATF 101 Ia 298](#) consid. 6 p. 308). Toute violation des devoirs de service ne saurait cependant être sanctionnée par la voie de la révocation disciplinaire. Cette mesure revêt, en effet, l'aspect d'une peine et a un caractère plus ou moins infamant. Elle s'impose surtout dans les cas où le comportement de l'agent démontre qu'il n'est plus digne de rester en fonction (voir *BLAISE KNAPP*, La violation du devoir de fidélité, cause de cessation de l'emploi des fonctionnaires fédéraux, in *Revue de droit suisse* 1984 I, pages 501 et 503).

La violation fautive des devoirs de service n'exclut pas le prononcé d'un licenciement administratif (dans le canton de Genève, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service d'un fonctionnaire pour un «motif fondé»; voir art. 21 al. 3 LPAC en liaison avec l'art. 22 LPAC). Si le principe même d'une collaboration ultérieure est remis en cause par une faute disciplinaire de manière à rendre inacceptable une continuation du rapport de service, un simple licenciement, dont les conséquences sont moins graves pour la personne concernée, peut être décidé à la place de la révocation disciplinaire (voir *PETER HÄNNI*, *Beendigung öffentlicher Dienstverhältnisse*, in *Geiser/Münch* [édit.], *Stellenwechsel und Entlassung*, Bâle 1997, p. 188).

Lorsque l'autorité choisit la sanction disciplinaire qu'elle considère appropriée, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, lequel est toutefois subordonné au respect du principe de la proportionnalité. Son choix ne dépend pas seulement des circonstances subjectives de la violation incriminée ou de la prévention générale, mais aussi de l'intérêt objectif à la restauration, vis-à-vis du public, du rapport de

confiance qui a été compromis par la violation du devoir de fonction (voir les arrêts 5A\_112/2009 du 7 mai 2009 consid. 2.2, 1P.273/1999 du 12 octobre 1999 consid. 3c et 2P.168/1997 du 10 février 1998 consid. 4c; voir également PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. III, Berne 1992, p. 240). [...]

3.6 En l'espèce, la recourante a fait preuve d'un manque de respect et d'un comportement agressif envers ses deux collègues B.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ sans raison pertinente. Ce faisant, elle a assurément contrevenu aux règles de bienséance et de cordialité que tout membre du personnel est tenu d'appliquer dans l'exercice de son travail. A cela s'ajoute qu'elle s'est montrée réfractaire aux mesures proposées par son employeur pour apaiser les tensions et l'aider à mieux communiquer avec ses collègues. [...] [Les actes de la recourante] se situent en deçà de la gravité des cas cités sous l'angle des attentes de la fonction occupée et de la nature des devoirs violés. En particulier, on ne voit pas que M.\_\_\_\_\_ ait gravement porté atteinte au fonctionnement ou à l'image de l'intimée. Les faits reprochés n'ont pas donné lieu à une plainte pénale. Il s'agit typiquement d'un conflit relationnel interne entre employés qui, dans le secteur privé, aurait été résolu par un licenciement de la personne concernée. [...] Il ne restait donc plus guère de choix à l'employeur pour rétablir la situation que de l'éloigner définitivement du service. Ces faits constituent manifestement un motif fondé de résiliation des rapports de service selon l'art. 21 al. 3 LPAC en liaison avec l'art. 22 LPAC, de sorte que l'intimée aurait été fondée à prononcer le licenciement ordinaire et même immédiat (art. 20 al. 5 LPAC) de la recourante (pour des cas de licenciement avec effet immédiat pour justes motifs liés à l'attitude conflictuelle de l'employé au travail, voir par exemple les arrêts 8C\_70/2010 du 20 décembre 2010, 8C\_170/2009 du 25 août 2009 et 2P.149/2006 du 9 octobre 2006). Si ce n'est dans ses motifs, le jugement cantonal peut donc en tout cas être confirmé dans son résultat."

<http://arrêt TF 8C 203-2010>

**3) décision de licenciement prononcée par les Hôpitaux universitaires genevois considérée comme arbitraire par la Chambre administrative de la Cour de justice; impossibilité pour la collaboratrice, suite à un arrêt de longue durée, de reprendre son poste dans l'échéance fixée par la hiérarchie, appréciée par celle-ci comme un abandon de poste, motif du licenciement; clarification entre licenciement et révocation;** arrêté genevois (de la Chambre administrative de la Cour de Justice) ATA 386/2011 du 21 juin 2011 : " 3. [...] L'abandon d'emploi volontaire, comme la non entrée en service, est un cas de résiliation avec effet immédiat (U. STREIFF/A. VON KAENNEL, Arbeitsvertrag : Praxiskommentar, 6ème éd., Genève, Bâle, Zurich 2006, ad art. 337d CO n°2). Il présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur de commencer ou de poursuivre l'exécution des obligations découlant de son contrat de travail, de telle sorte que ce refus puisse être indubitablement interprété comme une résiliation (ATA/261/1997 du 22 avril 1997 consid. 4 et références citées). [...] L'employé qui ne remet pas en question le maintien de ses relations de service, mais ne donne pas suite à l'injonction qui lui est faite de reprendre ses fonctions à une date donnée, n'abandonne pas son poste au sens exposé ci-dessus, mais commet une violation de ses devoirs de fonction s'il le fait de manière fautive. [...]

5. [...] [Les dispositions topiques] peuvent être de deux ordres lorsqu'un comportement est reproché au fonctionnaire, comme en l'espèce : soit l'intéressé fait l'objet d'une sanction disciplinaire en raison d'une violation fautive de ses devoirs de fonction et l'art. 16 LPAC est applicable, soit il est licencié pour motif fondé (art. 22 LPAC). Le licenciement pour motif fondé est indépendant de la faute du membre du personnel. En effet, la résiliation des rapports de travail fondée sur cette disposition est une mesure administrative qui ne vise pas à punir mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé, aux exigences relatives au bon fonctionnement dudit service (ATA/79/2011 du 08 février 2011 et références citées).

Ces deux procédures doivent être distinguées. Lorsqu'elles sont menées parallèlement par l'employeur, elles doivent faire l'objet d'une instruction double et complète, portant sur la violation fautive et sur ses conséquences disciplinaires, d'une part, et sur le motif fondé, d'autre part. La préservation du droit d'être entendu au sens strict et le droit de participer à l'administration des preuves commandent en effet la différenciation de ces procédures.

D'une manière générale, le fonctionnaire doit pouvoir se déterminer autant sur les faits qui lui sont reprochés que sur la sanction ou les conséquences qu'il encourt. Il ne peut se défendre adéquatement s'il ne sait laquelle des deux procédures visées ci-dessus est engagée contre lui

*(invoquer son droit aux mesures de réinsertion professionnelles en cas de licenciement pour motif fondé, par exemple ; art. 21 al. 3 LPAC), ni participer de manière appropriée à l'administration des preuves (production de pièces, audition de témoins, etc). [...] De même, si un licenciement est prononcé au terme de l'instruction, le motif final et la base légale doivent être clairement déterminés, pour que la personne puisse se défendre dans la procédure de recours. [...]"*

<http://arrêt.genevois.ATA/386/2011>

**4) licenciement confirmé d'un fonctionnaire de la Ville de Lausanne par le Tribunal fédéral; évocation des mesures de règlement des conflits;** ATF 137 I 58 (Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit social dans la cause Y. contre Commune de Lausanne (recours en matière de droit public) 8C\_70/2010 du 20 décembre 2010 : "4.2.3 Il incombe à l'employeur public, comme à l'employeur privé (art. 328 CO), de protéger et respecter la personnalité du travailleur. Cette obligation comprend notamment le devoir de l'employeur d'agir dans certains cas pour calmer la situation conflictuelle et de ne pas rester inactif. [...]Le point de savoir si et, le cas échéant, quand une réaction est indiquée dépend toutefois largement de l'appréciation du cas concret. Dans le cadre du pouvoir d'examen limité à l'arbitraire, le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'attitude de l'employeur apparaît manifestement insoutenable (arrêts 8C\_340/2009 du 24 août 2009 consid. 4.3.2; 1C\_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 4.2; 1C\_406/2007 du 16 juillet 2008 consid. 5.2).

*En l'occurrence, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant si la Commune de Lausanne a pleinement satisfait à son devoir de protection de la personnalité du travailleur. Etant donné que l'autorité d'engagement dispose d'une liberté d'appréciation dans le choix des mesures de résolution des conflits (arrêt 8C\_340/2009 du 24 août 2009 consid. 4.3.3), le licenciement n'apparaît pas, du moins dans son résultat, comme une violation grave du droit, même en cas de manquement éventuel au devoir de protection de la personnalité de l'employé. Sur le vu des circonstances du cas particulier, le licenciement apparaît bien plutôt comme un moyen approprié pour gérer la situation problématique. En tout cas, on ne saurait qualifier d'arbitraire le point de vue des premiers juges selon lequel le licenciement était justifié au regard de la profonde dégradation de l'ambiance de travail et de ses retombées sur la motivation des collaborateurs et le fonctionnement du groupe O.*

[...]

4.4 *Par un quatrième moyen, le recourant invoque une violation du droit à l'égalité de traitement au sens de l'art. 8 al. 1 Cst. Il reproche à la Commune de Lausanne de n'avoir pris aucune mesure concrète pour améliorer la situation le concernant, comme elle l'avait fait en faveur du chef de service. Les situations du recourant et du chef de service V. ne sont toutefois pas comparables. Comme l'a constaté la juridiction cantonale, le chef de service a connu des difficultés de communication dans une fonction nouvelle pour lui et le coaching a contribué à une meilleure formation dans la conduite d'une équipe de travail. De son côté, le recourant présentait des difficultés de "savoir-être" nuisant au travail en commun et, à défaut d'un conflit déterminé avec certains membres du personnel, il n'existait pas de mesures concrètes permettant de résoudre ce problème de comportement. Les situations comparées n'étant pas semblables, il ne saurait être question d'inégalité de traitement (cf. ATF 135 V 361 consid. 5.4.1 p. 369 s.; ATF 134 I 23 consid. 9.1 p. 42 s.; ATF 130 I 65 consid. 3.6 p. 70 et les arrêts cités). Ce moyen doit donc lui aussi être rejeté.*

4.5 *Par un cinquième moyen, le recourant invoque une violation du principe de proportionnalité. Il reproche à l'intimée de l'avoir licencié, alors qu'elle aurait pu améliorer la situation en prenant des mesures moins sévères comme la mise en place d'un coaching ou d'une médiation, ou encore l'autorisation pour l'intéressé de travailler sans assistante personnelle. Ce reproche apparaît cependant infondé, du moment qu'un licenciement n'apparaît pas comme une mesure disproportionnée au regard de la gravité de la dégradation du climat de travail résultant du comportement du recourant. [...]*

<http://arrêt.TF.ATF.137-I-58>