

du 16 décembre 2003

dans la cause

Monsieur A. B.

représenté par Me Nicolas Droz, avocat

contre

TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS

représenté par Me Olivier Jornot, avocat

EN FAIT

1. Monsieur A. B., de nationalité française, a été engagé par les Transports publics genevois (ci-après : TPG) pour le poste de directeur de la division "exploitation" de l'entreprise, et ce pour le 1er novembre 1998, sous réserve de l'obtention d'un permis de séjour et de travail.

Ce poste avait pour but d'optimiser le fonctionnement du réseau et de participer activement à la planification stratégique à moyen et long termes développée par l'entreprise. La direction des conducteurs, ainsi que la gestion de l'effectif, comptaient ainsi parmi les tâches confiées à son responsable.

M. B. a pris ses fonctions le 19...

2. Dans une fiche adressée au Ministère français de l'équipement, des transports et du logement, auquel demeurait rattaché M. B., le directeur général des TPG, Monsieur C. S., a évalué la première année effectuée par ce dernier comme ayant été une année de rodage, notant les initiatives personnelles très appréciées de ce dernier, de même que sa bonne intégration dans l'entreprise.

M. S. a par la suite estimé, dans une nouvelle fiche adressée à la même autorité, que M. B. avait, durant l'année 2000, "parfaitement exercé la fonction de directeur de l'exploitation d'environ 900 collaborateurs".

Une évaluation interne globale des prestations de M. B., qui portait quant à elle sur la période mi-2000/mi-2001, a fait état de la progression de M. B. dans tous les domaines observés. Tous les objectifs n'étaient pourtant pas atteints et seraient ainsi repris pour la période suivante, une attention particulière serait portée sur l'évolution de la logistique roulement et les rythmes de travail des conducteurs.

3. Sur la base du règlement interne sur la rémunération du collège de direction des TPG, M. B. a bénéficié, du fait des résultats globaux de l'entreprise, ainsi que de ses propres résultats personnels, d'une prime de CHF 21'000.- pour l'année 1999, de CHF 21'320.-

pour l'année 2000 et de CHF 20'664.- pour l'année 2001. Son salaire mensuel, fixé initialement à CHF 16'000.-, a quant à lui progressé, sur la base du même règlement, pour atteindre CHF 16'400.- en 2000, CHF 16'800.- en 2001 et CHF 16'920.- en 2002.

4. a. Le 11 avril 2002, une pétition soutenue par les divers syndicats de la profession et réunissant près de 600 conductrices et conducteurs a été remise à la direction générale des TPG.

Les revendications ont porté sur :

- "1. Une révision complète et immédiate des horaires de travail;
2. Une révision du temps de parcours.
3. Une révision du temps de battement au terminus pour un service correct à la clientèle.
4. Une augmentation significative des salaires."

En cas de refus, une grève du zèle, ou "tout autre moyen de lutte", serait engagée par les signataires.

b. Lors de sa séance du 16 avril 2002, le conseil d'administration des TPG a déclaré faire siennes lesdites revendications.

c. Le 22 avril 2002, l'assemblée générale extraordinaire des syndicats a rejeté massivement les propositions avancées par la direction et déposé un préavis de grève pour le 25 avril 2002.

d. Dans une note du 25 avril 2002, M. S. a dressé une liste de propositions fermes et définitives à l'intention des syndicats, accompagnée d'un calendrier d'application.

e. Le même jour, le conseil de direction a pris acte de la décision, prise la veille par M. S. et M. M. J., président du conseil d'administration depuis le 1er janvier 2002, de retirer à M. B., avec effet immédiat, la fonction de directeur de la division "exploitation" et l'a confiée, à titre intérimaire, à Madame B. B., alors directrice adjointe des ressources humaines.

f. Par lettre du 29 avril 2002, MM. J. et S. ont confirmé à M. B. la décision susmentionnée.

De nouvelles responsabilités devaient lui être confiées dans les semaines à venir. D'ici-là, il restait membre du conseil de direction, ses conditions contractuelles demeurant pour le reste inchangées.

5. Le 18 juin 2002, M. B. a été licencié avec effet au 30 septembre 2002.

Il était libéré de toutes tâches autres que celles liées à l'appel d'offres des transports publics annemassiens.

Les TPG se déclaraient en outre disposés à poursuivre, par la suite, une collaboration avec M. B. dans le cadre du dossier d'Annemasse, sur la base de mandats externes.

Le conseil d'administration a pris connaissance de cette décision lors de sa séance du 24 juin 2002.

6. a. Le 17 juillet 2002, M. B. a interjeté un recours à l'encontre de ladite décision de licenciement auprès du Tribunal administratif. Il a conclu à l'annulation de cette dernière et au prononcé de sa réintégration dans ses fonctions au sein des TPG, subsidiairement à la condamnation de ces derniers au versement d'un montant correspondant à huit mois de salaires mensuels.

En substance et en résumé, il avait toujours accompli son travail à satisfaction, en témoignaient notamment les primes d'intéressement aux résultats, dont la dernière datait du 26 avril 2002, ainsi que les hausses successives de son salaire et les commentaires favorables contenus dans les fiches de notation et l'évaluation globale précédemment décrites.

Rendu unique responsable des turbulences qu'avait traversées l'entreprise, il avait fait l'objet d'un "complot" (sic) visant à l'exclure des TPG.

Contrairement à ce que lui avait reproché la direction, il avait parfaitement su percevoir les revendications des conducteurs et avait tenté de l'en alerté à plusieurs reprises, sans succès.

Suite à la grève du mois d'avril 2002, aucun réel changement n'était intervenu dans son travail, M. S. lui confiant diverses tâches en relation avec la direction de

l'exploitation.

Seule sa nationalité française semblait avoir pu motiver son licenciement, ce qui constituait un congé discriminatoire abusif au sens de l'article 336 alinéa 1 let. a du code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220). L'article 71 alinéa 1 du statut TPG avait également été violé, M. B. ayant déployé une activité favorable aux TPG, et partant dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise.

b. Dans un courrier électronique du 22 juillet 2002, M. B. a avisé le personnel du dépôt de son recours.

Ce dernier ayant légalement effet suspensif, il restait directeur au sein des TPG et entendait continuer à servir l'entreprise sur tout dossier que lui confierait la direction générale.

Le 24 juillet 2002, M. J. a pris acte de cette annonce et déclaré que, dans ces conditions, M. B. était libéré avec effet immédiat de "toute activité et mission pour les TPG" et devait quitter les locaux de l'établissement sur-le-champ.

7. Dans leur réponse du 22 août 2002, les TPG ont conclu à la constatation de ce que le recours de M. B. n'avait pas d'effet suspensif, subsidiairement à retirer ledit effet suspensif. Au fond, ils ont conclu au rejet du recours.

En substance et en résumé, il était "grotesque et insultant" (sic) de prétendre que le licenciement de M. B. avait pour cause la nationalité française de ce dernier.

M. B. avait été licencié parce qu'il s'était montré incapable de gérer son service de manière à éviter la survenance d'une grève, de prendre les mesures qui s'imposaient lors de l'apparition de cette dernière, ainsi que de se soumettre à la décision qui lui retirait la direction de l'exploitation. Ce retrait s'était par ailleurs avéré nécessaire en raison du contentieux qui s'était développé au sein des conducteurs, à savoir les employés placés sous la responsabilité directe de M. B..

Ce dernier n'avait néanmoins pas été licencié à la suite de la grève parce que MM. J. et S. avaient estimé qu'il était possible de tirer parti de ses connaissances

et de son expérience internationale en lui octroyant un poste sur mesure, spécifiquement orienté sur les aspects transfrontaliers. Or, au lieu de se conformer à la décision prise en avril 2002, M. B. continuait d'intervenir dans le domaine de l'exploitation et tentait de saper l'autorité de Mme B., nommée ad interim au poste qu'il occupait jusqu'alors, engendrant par là un désordre indescriptible justifiant son licenciement au sens du statut TPG.

8. Dans son écriture du 9 septembre 2002, M. B. a conclu au rejet de la requête sur effet suspensif des TPG.

Le 29 octobre 2002, le Tribunal administratif a retiré l'effet suspensif au recours susmentionné.

9. Les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle le 16 décembre 2002.

- a. M. J. représentait les TPG.

La nationalité française de M. B. n'avait jamais été un problème à ses yeux. L'expérience transfrontalière de ce dernier constituait au contraire un atout pour l'entreprise.

Malgré la grève, les TPG n'entendaient pas licencier M. B.. En effet, ses compétences relatives au développement du réseau et ses contacts à l'étranger demeuraient utiles. Les événements d'avril 2002 justifiaient cependant le retrait du poste de directeur de l'exploitation, car ils constituaient un échec dans le cadre d'une telle fonction.

La situation s'était dégradée par la suite, la personne qui avait remplacé M. B. se plaignant du fait qu'il n'arrivait pas à faire la scission entre son ancien poste et ses nouvelles responsabilités.

M. S., lors d'un entretien qui s'est tenu le 18 juin 2002, avait alors proposé à M. B. de lui confier des mandats externes, ce que ce dernier avait refusé, d'où la décision de licenciement, laquelle reprenait par ailleurs ladite proposition.

- b. M. B. a contesté cette version des faits.

On lui avait reproché à tort de ne pas avoir prévu

la survenance de la grève.

Concernant la période précédant le licenciement, il avait scrupuleusement suivi les instructions de M. S., lequel lui avait précisé qu'il ne devait plus avoir de contact avec les conducteurs.

10. a. Le 13 mars 2003, le juge délégué a entendu, sur enquêtes, Monsieur E. G., qui occupait le poste de directeur "Réseau et Logistique" au moment des faits.

M. B. avait fait état du mécontentement des conducteurs. La grève, dont l'origine était multifactorielle, était principalement due aux difficultés de circulation en ville de Genève.

Suite au retrait du poste de directeur de l'exploitation, le personnel avait été avisé que M. B., malgré son changement de responsabilités, gardait la confiance de la direction.

Lors des séances de direction qui ont suivi cette grève, M. B. se prononçait également dans son ancien domaine de compétence. Il n'essayait cependant pas d'entraver la bonne marche de l'entreprise.

- b. Monsieur M. H. a été entendu en sa qualité de directeur adjoint de l'exploitation depuis fin 2001.

Après la grève, M. B. n'était plus intervenu dans son travail, mais lui donnait des conseils lorsqu'il en était sollicité. Il n'avait par contre jamais donné de "directives" (sic).

- c. M. S. a également fait part de sa version des faits.

La grève était en partie due à la gestion du personnel effectuée par M. B., en partie aux conditions de circulation en ville.

M. B. avait de bons projets, comme la refonte des tournus et des rotations des chauffeurs, mais ne parvenait pas à les concrétiser, à les faire accepter par les conducteurs et les syndicats. Le point de rupture avec eux avait été atteint.

Surtout, M. B. n'avait pas agi à satisfaction des conducteurs en matière de temps de parcours. Il n'avait

jamais demandé les adaptations nécessaires de ces paramètres au conseil de direction.

Durant les séances de direction, il avait l'habitude de se mêler de tout et le faisait, après la grève, d'une manière critique et acerbe, ce qui affectait l'ambiance de travail. Il n'arrivait pas à prendre de recul avec son ancien poste et à admettre qu'il n'avait plus la responsabilité de l'exploitation, il avait continué à avoir des contacts au sein de ce domaine, ce qu'il ne devait pas faire.

d. Mme B. a quant à elle fait part notamment des difficultés survenues durant la période qui a suivi la grève et précédé le licenciement de M. B..

L'attitude de ce dernier n'était pas claire. Il critiquait les propositions faites en matière d'exploitation lors des réunions de direction.

e. Enfin, Monsieur J.-L. M. a été en charge, au moment des faits, du secteur "tramways", sous la direction de M. B., puis de Mme B..

M. B. avait beaucoup de projets, faisait beaucoup de promesses aux conducteurs, mais ne les concrétisait pas. Ces derniers n'étaient pas satisfaits des horaires, des rotations et des temps de parcours.

Suite à la grève, M. B. n'était pas intervenu dans son travail.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56B al. 4 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 89 al. 1 et 2 du statut TPG).
2. A titre préalable et estimant que l'état de fait ressort clairement des différentes écritures, de l'audience de comparution personnelle du 16 décembre 2002, ainsi que des enquêtes, le tribunal de céans ne procédera pas aux mesures d'instruction complémentaires demandées par les parties. A cet égard, il est rappelé que le droit de faire administrer des preuves (art. 29 al. 2 de la constitution fédérale du 18 avril 1999; Cst. féd. - RS 101) n'empêche pas le juge de procéder à une

appréciation anticipée des preuves qui lui sont offertes, s'il peut admettre sans arbitraire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF M. du 30 août 2001 consid. 3a et les arrêts cités; ATF 120 Ib 224 consid. 2b p. 229 et les arrêts cités; ATA M. du 28 mai 2002).

3. Au sein des TPG, les rapports de travail sont régis notamment par la loi sur les TPG du 21 novembre 1975, entrée en vigueur le 1er novembre 1976 (LTPG - H 1 55) et le statut TPG (art. 2 al. 1 du statut TPG). Lors de l'engagement d'un candidat, un contrat de travail est établi sur la base du statut et des règlements en vigueur (art. 7 al. 1 du statut TPG). Le CO ne s'applique ainsi qu'à titre de droit public supplétif (art. 2 al. 3 du statut TPG).

Le personnel des TPG n'est en conséquence pas formé de fonctionnaires, il n'y a en particulier pas de période probatoire au terme de laquelle interviendrait une nomination, comme cela est prévu par l'article 5 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05).

4. Selon l'article 71 alinéa 1 du statut TPG, la direction peut mettre fin aux rapports de service pour des motifs dûment justifiés en respectant le délai de congé, lequel est en l'espèce de trois mois pour la fin d'un mois (art. 68 al. 2 let. c du statut TPG).

Est considéré comme dûment justifié, tout motif démontrant que la poursuite des rapports de service n'est pas, objectivement, dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise (art. 71 al. 2 du statut TPG).

Enfin, en vertu de l'article 71 alinéa 3 du statut TPG, aucun motif abusif, au sens de l'article 336 CO, ne peut être considéré comme justifié.

5. a. La notion décrite à l'article 71 alinéa 2 du statut TPG figurait également dans les travaux préparatoires de la LPAC.

Ainsi, l'avant-projet 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 (Mémorial des

séances du Grand Conseil, 1996/VI 6355).

Cette acception des motifs justifiés était alors très proche de celle prévue par l'article 71 alinéa 2 du statut TPG.

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 cependant été remplacée par celle de "motif objectivement fondé" (MGC 1996/VI 6356). L'expression "n'est pas dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'administration" a été supprimée pour les mêmes raisons (MGC 1997/IX 9662). C'est ainsi que les motifs actuels de licenciement, selon l'article 22 LPAC, doivent être considérés comme étant plus restrictifs que ceux qui étaient prévus par l'avant-projet et le projet de loi.

b. Il découle dès lors de l'analyse des travaux préparatoires de la LPAC que l'article 71 alinéa 2 du statut TPG doit être jugé comme étant moins sévère, dans les motifs permettant le licenciement, que l'article 22 LPAC. Cette différence se justifie d'ailleurs par le fait que le législateur n'a précisément pas voulu attribuer au personnel des TPG le statut de fonctionnaire.

c. La question soulevée par l'intimé de savoir si les motifs de licenciement prévus par le statut TPG correspondent à ceux appliqués aux employés (art. 6 al. 1 LPAC), dont les conditions de licenciement sont bien plus larges que celles des fonctionnaires (article 21 al. 1 LPAC), peut, quant à elle, rester ouverte en l'espèce.

6. a. En substance, le recourant s'est, dans un premier temps, vu retirer la responsabilité de la direction de l'exploitation des TPG en raison de problèmes dans la mise en place des projets de gestion du personnel, en particulier des tournus, des rotations et des temps de parcours. Il ressort notamment des enquêtes que la communication entre les conducteurs et les syndicats d'un côté, la direction de la division responsable de l'autre, ne permettait plus de trouver de solutions acceptables pour les parties.

b. Les compétences et l'expérience du recourant ayant cependant été considérées comme précieuses par l'intimé, ce dernier n'a pas été licencié mais s'est vu confier des tâches de direction ne nécessitant pas de contact avec les conducteurs.

Il ressort toutefois de plusieurs témoignages que le recourant a subséquentement adopté un comportement qui portait préjudice à l'ambiance de travail et affectait l'autorité de sa remplaçante au poste de directeur de l'exploitation, notamment lors de réunions du collège de direction.

Au vu de ces faits, il apparaît que le bon fonctionnement de l'entreprise était objectivement affecté par l'attitude du recourant, en particulier du fait de sa position hiérarchique. L'intimé était ainsi légitimé à procéder au licenciement de ce dernier en vertu de l'article 71 alinéas 1 et 2 du statut TPG. Cette décision respectait par ailleurs le principe de proportionnalité, l'intimé ayant dans un premier temps tenté de garder le recourant au sein de l'entreprise en lui confiant d'autres responsabilités au sein de la direction.

7. Pour le surplus, l'argument du recourant tiré de sa nationalité française apparaît dénué de tout fondement.

8. Le recours est en conséquence rejeté.

Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; E 5 10).

Aucune indemnité ne sera accordée à l'intimé, la taille de cet établissement de droit public lui permettant de se défendre lui-même (ATA G. du 4 novembre 2003).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 17 juillet 2002 par Monsieur A. B. contre la décision des Transports publics genevois du 18 juin 2002 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un
émolument de CHF 2'000.-;

dit qu'il ne sera pas alloué
d'indemnité à l'intimé ;

communique le présent arrêt à Me
Nicolas Droz, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Olivier
Jornot, avocat de l'intimé.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Paychère, Schucani,
Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj.: le président :

M. Tonossi

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega