RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/29/2022-FPUBL **ATA/623/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 14 juin 2022

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs - SIT, mandataire

contre

COMMUNE DE B_____
représentée par Me Christian Bruchez, avocat

EN FAIT

1) Monsieur A_____ est né en _____. Par une succession de contrats « à l'appel » intitulés « contrat de travail à durée déterminée destiné au personnel auxiliaire/temporaire employé à la Ville de B_____ », il a été engagé par cette commune :

- pour la période du 29 août au 23 décembre 2011, en qualité d'aide au restaurant scolaire, au salaire horaire de CHF 31.05 brut, y compris les vacances ; en cette même qualité pour la période du 9 janvier au 29 juin 2012, au salaire horaire de CHF 31.20 brut, y compris les vacances ;

- pour la période du 28 novembre 2011 au 3 février 2012, en qualité d'aide à la patinoire, au salaire horaire de CHF 31.05 brut, y compris les vacances ; le nombre d'heures à effectuer sur la période était de trois cents au maximum ;

- pour la période du 6 février au 31 mars 2012, en qualité d'aide aux archives, au salaire horaire de CHF 31.20 brut, y compris les vacances ; le nombre d'heures à répartir sur la période était de cent au maximum ;

- en cette même qualité et pour le même salaire, pour la période du 10 avril au 29 juin 2012, le nombre d'heures à répartir sur la période étant de deux cents au maximum ;

- en cette même qualité et pour le même salaire, pour la période du 9 juillet au 15 août 2012, le nombre d'heures étant fixé à cent au maximum ;

- pour la période du 27 août 2012 au 28 juin 2013, à nouveau en qualité d'aide au restaurant scolaire, au salaire brut de CHF 31.20, y compris les vacances ;

- pour la période du 3 septembre au 24 décembre 2012, en qualité d'aide d'administration, au salaire de CHF 31.20 brut, y compris les vacances ; le nombre d'heures était de cent soixante au maximum ;

- en cette même qualité, et pour le même salaire, pour la période du 2 janvier au 28 juin 2013 ; le nombre d'heures était de deux cent cinquante au maximum ;

- en cette même qualité, et pour le même salaire, pour la période du 1er juillet au 27 septembre 2013 ; le nombre d'heures était deux cents au maximum ;

- pour la période du 26 août au 20 décembre 2013, une nouvelle fois en qualité d'aide au restaurant scolaire, au salaire horaire de CHF 31.20 brut, y compris les vacances ;

- pour la période du 2 septembre au 27 décembre 2013, une fois encore en qualité d'aide d'administration, treize heures par semaine, au salaire mensuel de CHF 1'700.- brut.

2) Le 18 novembre 2013, le conseil municipal de la commune a adopté un nouveau statut du personnel (ci-après : statut), entré en vigueur le 1er février 2014.

3) Le 16 décembre 2013, le Conseil administratif de la commune a informé M. A_____ de l'entrée en vigueur prochaine du statut. Il était prévu que des contrats de travail de durée indéterminée, avec un salaire mensuel fixe, soient proposés à partir de la rentrée scolaire 2014 au personnel auxiliaire qui exerçait une activité régulière au service de la commune.

Son contrat de travail d'auxiliaire de durée déterminée se terminant le 31 décembre 2013, soit avant l'entrée en vigueur du nouveau statut, il s'agissait de régler la situation transitoire avant de lui proposer un contrat à durée indéterminée dès la rentrée scolaire 2014. La commune entendait prolonger son contrat aux mêmes conditions pour une durée déterminée avec échéance le 30 juin 2014.

4) Le 20 décembre 2013, M. A_____ a donné son accord à la prolongation de son contrat jusqu'au 30 juin 2014.

5) Le 25 juin 2014, par « contrat de durée déterminée maximale », la commune a engagé M. A_____ en qualité d'aide au service des manifestations, à treize heures par semaine, pour la période du 1er juillet au 31 décembre 2014, au salaire horaire de CHF 31.35 brut, y compris les vacances. Le contrat était soumis aux dispositions du statut applicables aux auxiliaires. Les dispositions relatives aux fonctionnaires n'étaient pas applicables. Pour les questions qui ne seraient pas réglées dans le contrat ou dans les dispositions statutaires applicables aux auxiliaires, les art. 319 et suivants de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (CO, Code des obligations - RS 220) étaient applicables à titre de droit supplétif.

6) Dès le 1er janvier 2015, par contrat de droit public de durée indéterminée, la commune a engagé M. A_____ en tant qu'auxiliaire au sens des art. 67 à 69 du statut. Il occupait la fonction d'aide de bureau-économat, vingt-quatre heures par semaine, soit un taux d'activité de 60 %. Son salaire annuel brut était de CHF 35'498.-, versé en douze mensualités. Un 13ème salaire était dû correspondant à 25 % d'un salaire mensuel en 2015, 50 % en 2016, 75 % en 2017 et 100 % en 2018.

Les autres conditions cadres étaient fixées dans les conditions générales d'emploi pour le personnel auxiliaire de la commune engagé à durée indéterminée (ci-après : conditions générales d'emploi). Les rapports de service étaient régis par le statut ainsi que par les conditions générales d'emploi jointes en annexe. Si le

statut et les conditions générales n'en disposaient pas autrement, les dispositions du CO sur le contrat de travail étaient également applicables à titre de droit public supplétif.

Un descriptif de poste a été remis à M. A_____ en septembre 2015. Il en ressort notamment qu'il était placé sous la responsabilité hiérarchique du secrétaire général de la commune.

7) En juin 2017, à la suite d'une altercation avec Monsieur C_____, secrétaire II en charge de l'économat et de l'intendance à 100 %, M. A_____ a pris contact avec sa hiérarchie faisant état d'insultes et menaces de la part de celui-là. La commune a pris des mesures pour permettre une meilleure organisation et répartition du travail ainsi qu'une communication respectueuse.

8) Le 7 septembre 2018, Monsieur D_____, directeur de l'administration, a envoyé un courriel au Conseil administratif. M. A_____ lui avait demandé à pouvoir utiliser à titre privé un véhicule de fonction durant le week-end, son véhicule privé étant en panne. Après avoir vérifié la pratique de la commune en la matière, il avait indiqué à M. A_____ que cela n'était pas possible. Celui-ci avait alors haussé le ton, lui reprochant d'être trop rigide, avait quitté son bureau fâché puis s'était épanché auprès d'une partie du personnel.

9) À la suite de l'absence de M. C_____, un avenant daté du 7 mars 2019 a modifié le contrat de travail de M. A_____. Son taux d'activité était porté à 80 % et son salaire brut annuel à CHF 47'615.-. Les autres clauses restaient inchangées.

10) M. A_____ a fait l'objet d'entretiens de développement en 2016 et pour la période 2018/2019. Il ressort notamment du procès-verbal de l'entretien du 22 août 2016 que M. A_____ avait évoqué la réévaluation de son poste, son taux d'activité, une augmentation de son salaire et la participation de l'employeur au paiement des primes d'assurance-maladie. Lors de l'entretien du 13 août 2018, il avait fait état de son souhait de jouir du statut de fonctionnaire.

Il sera pour le reste fait référence à ces entretiens de développement, si nécessaire, dans la partie en droit du présent arrêt.

11) Le 24 août 2020, la commune a accepté la prolongation de l'activité de M. A_____ jusqu'au 31 janvier 2022. Il avait sollicité cette prolongation, le 23 juin 2020, manifestant à cette occasion son souhait de pouvoir travailler jusqu'à l'âge de 65 ans, dès lors qu'il était apte et enthousiaste pour sa fonction et que cela compléterait sa caisse de pension.

12) Le 19 août 2021, par l'intermédiaire d'un syndicat nouvellement constitué, M. A_____ a indiqué à la commune que, employé sans interruption depuis le 29 août 2011, il avait matériellement acquis le statut de fonctionnaire. L'utilisation de multiples contrats prévoyant le statut d'auxiliaire était abusive et

contraire à la loi et au statut. La commune lui devait par conséquent le paiement du traitement et autres prestations qu'il aurait perçus s'il avait été considéré comme fonctionnaire. Il ne manquerait pas de chiffrer précisément ces prétentions dès qu'il aurait eu accès à son dossier. Son courrier valait toutefois mise en demeure et interrompait la prescription pour un montant de CHF 200'000.- bruts afférent aux créances salariales dues à partir de 2016.

13) Dès le 23 août 2021, M. A_____ a été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie.

14) Le 27 août 2021, M. A_____ a adressé à la secrétaire générale adjointe de la commune un courriel dont la teneur était la suivante :

« Bonjour Madame E_____, comme vous me l'avez souvent demandé avec beaucoup de respect en réponse à cette question "ça va" permettez-moi de modifier ma réponse…À plusieurs reprises des paroles pas très glorifiantes véhiculées au gré des séances me sont rapportées par mes collègues concernant mon poste à l'intendance de la Mairie de B_____. Je cite : je ne fais rien ! Ce poste n'apporte rien à la Mairie ! Il peut s'intégrer dans les différents services ! À voir mes bulletins de salaire comparés à d'autres…il semble que le peu de considération est justifié !!!

Je tiens à rappeler que cette manière de procéder est la copie conforme de la stratégie appliquée lors de l'éviction de mon ex-collègue à ce même poste, aujourd'hui décédé suite à un harcèlement psychologique de haute tenue, infligé à sa personne et reconnu par ses médecins et celui de la Mairie (20 ans de Mairie sans aucune considération !!!, sinon "se taire, ne rien dire" (voir rapport de l'OCIRT).

Si je vous fais ces révélations c'est parce que je suis immensément déçu de la considération accordée à ce poste, car au fond de moi-même j'ai toujours respecté l'ensemble de mes collègues et mon cahier des charges largement étendu, et dont je suis fier d'avoir contribué à la satisfaction de tous. Si ce n'est pas pour faire des économies mal placées en éliminant ce poste, cela en a tout l'air !

Pour terminer je vous demanderai de me donner votre avis, si cela ne vous dérange pas, sur le courrier que m'a fait parvenir Mr D_____ avec sa seule signature, s'il vous plait… (comment a-t-il pu vous évincer ainsi que les C.A. sur ce courrier ?) le 19 août dernier lors de l'attribution de la prime pour 10 ans d'ancienneté à la Mairie de B_____. A-t-on besoin de ce poste, ou pas ?

En vous remerciant pour l'attention (…) ».

15) Le 1er septembre 2021, la vice-maire a informé M. A_____ que le Conseil administratif avait pris connaissance de son courriel du 27 août 2021. Les propos qu'il y tenait étaient très éloignés de la réalité et n'étaient pas acceptables.

Au vu de la gravité de la situation et conformément aux dispositions de l'art. 81 du statut, le Conseil administratif avait décidé de le suspendre provisoirement. Il était libéré de son obligation de travailler dès ce jour. Le Conseil administratif se réservait la possibilité de lancer une enquête administrative ou une procédure pénale et de statuer sur le maintien de la relation de travail. Le Conseil administratif lui interdisait d'accéder aux locaux de la commune.

16) Par courrier adressé le 27 septembre 2021 au Conseil administratif, M. A_____ s'est opposé à sa suspension provisoire et à l'interdiction d'accès aux locaux de la commune. Le courriel qu'il avait adressé à titre privé à la secrétaire générale adjointe ne justifiait pas ces mesures. Il contestait que ses propos puissent être qualifiés de « pas acceptables » et invitait la commune à préciser lesquels le seraient. Ces mesures intervenaient quelques jours après qu'il avait émis des prétentions à l'égard de la commune, et le statut ne permettait pas d'interdire l'accès aux locaux à un membre du personnel.

17) a. Le 18 octobre 2021, M. A_____ a indiqué à la commune être bouleversé par sa suspension provisoire et par l'interdiction d'accéder aux locaux prononcées sans motif après dix années d'excellente collaboration et sans avoir pris le soin de l'entendre. Ces mesures avaient un caractère infamant et portaient inutilement atteinte à sa personnalité. À cela s'ajoutait que ses affaires personnelles avaient été déposées à son domicile, que son bureau avait été vidé et qu'une partie de son cahier des charges avait été mis au concours sur le site de la commune. Ces procédés étaient incompatibles avec la notion de suspension provisoire. Il avait en outre appris qu'il avait été annoncé, lors de la séance des chefs de service du 2 septembre 2021, qu'il était démis de ses fonctions.

Il priait à nouveau la commune de mettre immédiatement fin aux deux mesures prononcées et de lui remettre une copie de la décision du Conseil administratif dont la vice-maire se prévalait. Il tenait toujours à connaître les termes précis de son courriel qui avaient justifié ces mesures.

Au vu de ces éléments, il semblait que l'intention réelle de la commune n'était pas de le suspendre provisoirement mais de mettre définitivement fin aux rapports de service, ce à quoi il s'opposait. Il demandait la durée prévue de sa suspension et si la commune entendait le réintégrer.

b. Selon la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), maintenir artificiellement un employé de la fonction publique dans un statut d'auxiliaire pour éluder les droits offerts aux fonctionnaires était constitutif d'un abus de droit. Aussi, il priait la commune de constater qu'il était devenu fonctionnaire le 2 septembre 2013, que l'emploi et le renouvèlement successif de ses engagements en qualité d'auxiliaire depuis cette date étaient constitutifs d'un abus de droit, de dire que son traitement était fixé

selon les art. 9 et suivants du statut et selon la classe II de l'échelle des traitements, de dire qu'il avait droit à un 13ème traitement équivalent à 100 % de son traitement mensuel et ce, dès le 2 septembre 2013. Il a demandé que son salaire soit fixé, 13ème salaire compris et hors primes et heures supplémentaires, à CHF 37.90 bruts par heure, du 2 septembre au 31 décembre 2013, à CHF 39.40 bruts par heure, du 1er janvier au 31 décembre 2014, à CHF 51'334.75 bruts, du 1er janvier au 31 décembre 2015, à CHF 53'388.15 bruts du 1er janvier au 31 décembre 2016, à CHF 55'523.70 bruts du 1er janvier au 31 décembre 2017, à CHF 57'463.85 bruts du 1er janvier au 31 décembre 2018, à CHF 59'476.25 bruts par an, du 1er janvier au 28 février 2019, à CHF 79'683.20 bruts par an, du 1er mars au 31 décembre 2019, à CHF 82'870.50 bruts du 1er janvier au 31 décembre 2020 et à CHF 86'185.30 bruts dès le 1er janvier 2021, avec intérêts à 5 % l'an dès le jour suivant leur exigibilité. Le solde de salaire, 13ème salaire et heures supplémentaires impayés, à savoir au moins la somme de CHF 160'000.- bruts, plus intérêts à 5 % l'an dès le 16 novembre 2017, date moyenne, devait lui être versé et une fiche de salaire afférente à ce paiement établie.

18) Le 21 octobre 2021, la vice-maire a indiqué à M. A_____ que le statut permettait de prononcer une suspension dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une procédure pénale. La mesure prise à son encontre, alors qu'il était en arrêt maladie, devait être comprise comme étant dans l'attente d'un entretien avec le Conseil administratif ou ses représentants visant à déterminer s'il y avait lieu d'ouvrir une enquête administrative ou si une reprise de l'activité était possible. La notion de suspension provisoire était donc légitime. Celle-ci et l'interdiction d'accéder aux locaux restaient en vigueur jusqu'au moment où il pourrait être auditionné. Le Conseil administratif avait informé les chefs de service des décisions prises par l'intermédiaire du secrétaire général. Les termes qu'il évoquait n'avaient pas été prononcés.

À la suite d'un contact entre lui et une collaboratrice, les denrées périssables se trouvant dans son bureau lui avaient été amenées à son domicile. Son bureau n'avait pas été vidé. Cependant, il avait été rangé, et les produits dont la date de péremption était atteinte avaient été jetés.

Sachant que son départ à la retraite était fixé à fin janvier 2022, le Conseil administratif avait lancé, courant septembre 2021, le processus visant à réorganiser l'activité après son départ. Cela aurait été le cas même s'il avait été présent. Une partie de son cahier des charges était effectivement mise au concours. Un délai de trois mois entre le lancement du processus et l'entrée en fonction d'un nouveau collaborateur était assez usuel.

Il n'avait jamais fait état de prétentions salariales auparavant. Le Conseil administratif n'était pas en mesure d'analyser ses revendications sur la base des éléments transmis. Toute forme d'explication de sa part, notamment quant au

calcul des salaires qu'il effectuait, serait bienvenue. Une décision formelle serait rendue une fois la situation parfaitement analysée.

19) Le 27 octobre 2021, M. A_____ a indiqué à la commune qu'il était apte à être auditionné. Une date devait être fixée avant son départ à la retraite. Il maintenait que les termes « M. A_____ est démis de ses fonctions » et « non, il ne revient pas » avaient été prononcés. Ceci portait à croire qu'il avait été licencié avec effet immédiat, ce qui constituait une atteinte à sa réputation.

Il concluait à ce que la commune dise et constate qu'elle avait porté atteinte à sa personnalité, notamment en prononçant une suspension provisoire, en lui interdisant l'accès aux locaux et en évacuant son bureau, du fait que son secrétaire général avait annoncé qu'il était démis de ses fonctions et que la commune lui verse une indemnité de CHF 5'000.- nets, plus intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2021, à titre de réparation du tort moral. Il sollicitait le prononcé d'une décision formelle.

Il persistait dans ses prétentions liées à son traitement et priait la commune de rendre une décision. Il avait évalué son traitement sur la base de la classe II de l'échelle des traitements. Il s'était fondé sur un salaire horaire de CHF 35.- bruts en 2013, plus le 13ème salaire. Chaque année, le salaire avait été adapté en fonction du taux d'activité et incrémenté de 4 % conformément au statut, aucun élément ne permettant d'exclure que cette évolution aurait été accordée.

20) Le 11 novembre 2021, M. A_____ a relancé la commune. Il souhaitait être entendu avant la fin des rapports de travail et pouvoir assister à la séance du personnel prévue le 24 novembre 2021.

21) Le 18 novembre 2021, la commune a indiqué à M. A_____ que, compte tenu des faits ayant entraîné la suspension provisoire et dans la mesure où selon lui il était apte à être auditionné malgré son arrêt maladie, le Conseil administratif souhaitait l'entendre le mercredi 8 décembre 2021. À l'issue de l'audition, à laquelle il pouvait se faire accompagner, le Conseil administratif déciderait des mesures à prendre. Il se réservait le droit d'ordonner l'ouverture d'une enquête administrative et/ou de résilier les rapports de travail avec effet immédiat. La suspension provisoire, avec interdiction d'accès aux locaux, était maintenue.

Le Conseil administratif contestait l'existence d'une quelconque atteinte illicite à ses droits de la personnalité et n'entrait pas en matière sur le paiement d'une indemnité pour tort moral. Conformément à la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC – A 2 40), il n'avait pas la compétence pour statuer sur de telles prétentions par voie de décisions.

S'agissant de ses prétentions fondées sur le statut du personnel, en particulier sa prétention en paiement d'un montant de CHF 160'000.- brut à titre

de solde de salaire, 13ème salaire et heures supplémentaires, le Conseil administratif considérait être en mesure de statuer. Une décision motivée lui serait prochainement notifiée.

22) Dans un courrier du 24 novembre 2021, la commune a considéré que les prétentions financières étaient totalement infondées.

a. Jusqu'à l'entrée en vigueur du statut, les rapports de travail du personnel auxiliaire étaient soumis au droit privé. Les contrats de droit privé en cours lors de l'entrée en vigueur du statut avaient été maintenus jusqu'à leur échéance. Le statut prévoyait que l'ensemble des rapports de service était soumis au droit public. Il définissait les différentes catégories de personnel. Selon le statut, étaient des fonctionnaires les membres du personnel engagés en cette qualité par le Conseil administratif pour exercer, à temps complet ou partiel, une fonction permanente au service de la commune. Étaient des auxiliaires les membres du personnel engagés par contrat de droit public de durée déterminée ou indéterminée pour exercer des activités accessoires, intermittentes, saisonnières ou temporaires ou pour assurer le remplacement temporaire d'un fonctionnaire. Un engagement en qualité de fonctionnaire exigeait ainsi l'existence d'une fonction permanente et ne pouvait intervenir qu'expressément en tant que tel ; tout engagement en qualité de fonctionnaire devait faire l'objet d'une mise au concours publique préalable.

b. Selon le statut, les conditions de travail des auxiliaires étaient régies par leur contrat. Ce dernier définissait la fonction, la durée de l'engagement, la durée et l'horaire de travail et le salaire. Le salaire de l'auxiliaire était fixé au mois, à la journée ou à l'heure. Le Conseil administratif pouvait édicter des barèmes de salaire pour les auxiliaires. Le contrat déterminait les droits de l'auxiliaire en tenant compte, dans la mesure compatible avec les circonstances particulières, des dispositions relatives aux droits des fonctionnaires. Le Conseil administratif pouvait édicter des conditions générales d'emploi ainsi que des contrats type pour certaines catégories d'activité. Les dispositions du statut relatives aux devoirs des fonctionnaires étaient applicables par analogie. Les art. 319 ss CO étaient applicables à titre de droit supplétif. Le Conseil administratif avait adopté, comme le lui permettait le statut, les conditions générales d'emploi, entrées en vigueur le 1er novembre 2014. Des barèmes de salaire avaient également été adoptés.

c. M. A_____ avait travaillé pour la commune en qualité d'auxiliaire depuis le 29 août 2011, à différents postes, au bénéfice de contrats de travail successifs. Jusqu'à l'entrée en vigueur du statut, le 1er février 2014, ses contrats d'auxiliaire avaient été soumis au droit privé. De ce fait, le Conseil administratif ne pouvait pas statuer par voie de décision sur des prétentions afférentes à la période antérieure au 1er février 2014, celles-ci étant de toute façon prescrites. Le contrat de travail de droit privé en cours lors de l'entrée en vigueur du statut avait été maintenu jusqu'à son échéance. Ensuite, il avait été engagé, à nouveau pour une durée déterminée, du 1er juillet au 31 décembre 2014 par contrat de travail de droit

public avec un statut d'auxiliaire. La commune lui avait ensuite proposé un contrat de durée indéterminée, en qualité d'aide de bureau/économat, pour un taux d'activité de 60 %, à partir du 1er janvier 2015. Cet engagement en qualité d'auxiliaire s'expliquait par le caractère accessoire et évolutif des activités administratives qu'il était prévu de lui confier. Un contrat de travail avait été signé le 6 janvier 2015, le salaire fixé, de CHF 35'498.-, étant légèrement supérieur à celui prévu pour des tâches administratives dans le barème des salaires. Comme indiqué dans son contrat, son engagement était régi par le statut et les conditions générales d'emploi.

Dès le 1er mars 2019, son taux d'activité avait été provisoirement augmenté à 80 % en raison de l'absence de son collègue, M. C_____, et dans l'attente de la mise en place de nouvelles dispositions dans le cadre de réflexions menées sur une nouvelle organisation du service. À sa demande, il avait été convenu que son engagement se terminerait à l'âge ordinaire de la retraite, le 31 janvier 2022. Le 25 juin 2019, avec effet rétroactif au 1er mars 2019, son salaire annuel avait été augmenté à CHF 52'000.-. Ce salaire était largement supérieur à celui prévu dans le barème des salaires et même supérieur au salaire minimum prévu dans la classe I de l'échelle de traitement des fonctionnaires. Conformément à son contrat et aux conditions générales d'emploi, il avait bénéficié dès 2015 d'un treizième salaire progressif et d'une prime fidélité.

Contrairement à ce qu'il soutenait, le maintien de son engagement en qualité d'auxiliaire à la suite de l'entrée en vigueur du statut s'était fait en conformité avec celui-ci. Il s'expliquait par le caractère accessoire et évolutif de son poste et par l'existence de réflexions sur une nouvelle organisation du service, qui n'avaient pas conduit à la création et à la mise au budget d'une nouvelle fonction permanente. Contrairement à ce que prévoyait 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), le statut ne limitait pas dans le temps la durée des engagements d'un membre du personnel en tant qu'auxiliaire.

Ses conditions salariales à son poste actuel étaient conformes au statut, aux conditions générales d'emploi et aux barèmes de salaires. Même si le Conseil administratif n'avait pas décidé la création d'une nouvelle fonction permanente pour son poste, il avait tenu compte de la durée de son engagement dans la fixation de son salaire qui était, depuis le 1er mars 2019, largement supérieur aux barèmes des salaires. Il avait pris les mesures nécessaires pour maintenir son poste et son emploi jusqu'à l'âge de sa retraite en différant son échéance.

23) a. Par acte du 6 janvier 2022, M. A_____ a recouru contre les courriers des 18 et 24 novembre 2021 auprès de la chambre administrative. Il a conclu, préalablement, à ce qu'il soit ordonné à la commune de produire l'intégralité de son dossier, l'ancien statut du personnel entré en vigueur le 1er janvier 1998, le statut et les échelles des traitements et, cela fait, à ce qu'il soit autorisé à

compléter ses offres de preuve et à déposer des observations complémentaires, que soient ordonnées la tenue d'une audience publique ainsi que la comparution personnelle des parties.

Principalement, il a conclu à l'annulation desdits courriers, au constat que la commune avait porté atteinte à sa personnalité, notamment en prononçant une suspension provisoire injustifiée ou en lui interdisant l'accès aux locaux et en évacuant son bureau et au constat que la commune avait, par son secrétariat général, porté atteinte à sa personnalité en annonçant qu'il était démis de ses fonctions. Il a également conclu au constat qu'il était devenu fonctionnaire le 2 septembre 2013, subsidiairement le 1er février 2014 et, plus subsidiairement, le 1er juillet 2014 et à ce qu'il soit dit qu'il avait droit à un 13ème traitement équivalent à 25 % de son traitement mensuel à partir du 29 août 2012, à 50 % dès le 29 août 2013, à 75 % dès le 29 août 2014, puis à 100 % dès le 29 août 2015. Il a pris des conclusions chiffrées concernant la fixation de son salaire, 13ème traitement compris et hors primes et heures supplémentaires, à CHF 36.45 bruts par heure, du 2 septembre au 31 décembre 2013, à CHF 37.90 bruts par heure, du 1er janvier au 28 août 2014, à CHF 38.65 bruts par heure, du 29 août au 31 décembre 2014, à CHF 50'370.60 bruts par année, du 1er janvier au 28 août 2015, à CHF 51'373.- bruts par année, du 29 août au 31 décembre 2015, à CHF 53'427.90 bruts du 1er janvier au 31 décembre 2016, à CHF 55'565.- bruts du 1er janvier au 31 décembre 2017, à CHF 57'787.60 bruts du 1er janvier au 31 décembre 2018, à CHF 60'099.10 bruts par année, du 1er janvier au 28 février 2019, à CHF 83'337.40 bruts par année, du 1er mars au 31 décembre 2019, à CHF 86'670.90 bruts du 1er janvier au 31 décembre 2020, à CHF 90'137.75 bruts par année dès le 1er janvier 2021. Ces montants devaient porter un intérêt à 5 % l'an dès le jour suivant leur exigibilité. La commune devait être condamnée à lui payer immédiatement la somme de CHF 160'000.- bruts, plus intérêts à 5 % l'an dès le 16 novembre 2017, date moyenne, et à lui remettre une fiche salaire afférente à ce paiement.

Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à la commune pour nouvelle décision.

b. Son audition et celle de témoins devaient permettre de prouver que son employeur avait fait évacuer son bureau et avait mis au concours sur son site internet une partie de son cahier des charges, que le secrétaire général de la commune avait sous-entendu auprès de tiers qu'il avait été licencié avec effet immédiat et qu'un membre du Conseil administratif avait dit à un habitant de la commune qu'il avait été mis en arrêt maladie jusqu'à sa retraite. Son dossier administratif devait permettre de prouver qu'il avait effectué de nombreuses heures supplémentaires pour lesquelles il s'était fait rémunérer.

c. L'acte du 18 novembre 2021 devait être qualifié de décision, la commune ayant contesté l'existence d'atteintes illicites à sa personnalité après qu'il avait demandé, le 27 octobre 2021, qu'une décision formelle soit rendue et constate

lesdites atteintes. Il avait un intérêt à ce que les atteintes illicites à sa personnalité soient reconnues puisqu'il ne pouvait pas agir en réparation du tort moral devant la chambre administrative. Ses autres conclusions constatatoires étaient également recevables dans la mesure où il avait un intérêt manifeste à clarifier sa situation salariale et à demander une révision de ses taxations des dernières années. Le paiement de la somme due ne résolvait pas ces deux problématiques. En tout état de cause, le Conseil administratif était entré en matière et n'avait déclaré aucune conclusion irrecevable ni émis la moindre réserve.

d. La commune avait omis de constater, sans la moindre explication, que son comportement avait causé des atteintes aux droits de sa personnalité. Les mesures qu'elle avait prises étaient infamantes et vexantes. Le Conseil administratif avait sous-entendu qu'il avait été licencié avec effet immédiat et que son bureau avait été évacué. L'art. 73 du statut à teneur duquel la commune devait protéger et respecter la personnalité des membres du personnel ainsi que prendre les mesures nécessaires pour protéger leur santé et leur intégrité personnelle avait été violé. En laissant sous-entendre l'existence d'un licenciement immédiat, en vidant son bureau et en lui interdisant l'accès aux locaux de la commune dans laquelle il vivait depuis plusieurs décennies, la commune n'avait ni protégé ni respecté sa personnalité. Sa suspension injustifiée, notifiée sans respect de l'élection de domicile, avait également porté atteinte à sa personnalité. Le fait d'annoncer à un tiers « On l'a mis en arrêt maladie jusqu'à sa retraite » portait atteinte à sa vie privée. Ce renseignement laissait entendre, soit que la commune avait pris part à ce processus, soit qu'il s'agissait d'un arrêt maladie attesté par complaisance sans fondement médical. En tout état, la commune avait violé ses droits de la personnalité.

e. La commune soutenait à tort que son engagement en qualité d'auxiliaire était justifié par le caractère accessoire et évolutif des activités administratives qu'il était prévu de lui confier. Il n'avait pas exercé d'activités accessoires, intermittentes, saisonnières ou temporaires au sens de l'art. 4 al. 3 du statut. Il avait été occupé pendant de nombreuses années à l'intendance et accomplissait systématiquement des heures supplémentaires, si bien que son activité ne pouvait en aucun cas être qualifiée ainsi.

Ayant exercé une fonction permanente pendant de nombreuses années, le Conseil administratif aurait dû l'engager en qualité de fonctionnaire. Les principes de l'interdiction de l'abus de droit et de la proportionnalité avaient été violés. Il avait été engagé par une dizaine de contrats en qualité d'auxiliaire pour exercer une fonction permanente et répondre à un besoin perpétuel de la commune. Son activité ne pouvait pas être qualifiée d'accessoire, dès lors qu'elle était effectuée à 60 ou 80 % et nécessitait des heures supplémentaires. La commune avait bénéficié de ses compétences pendant dix ans ininterrompus par des contrats d'auxiliaire dans le seul but d'éluder les droits garantis aux fonctionnaires.

Il avait une expérience de plus de vingt ans dans l'hôtellerie et la restauration en tant que maître d'hôtel, chef de rang et gérant ainsi que dans le domaine administratif à l'office pénitentiaire et à l'office de la statistique. Il estimait ainsi que son traitement initial devait être fixé en classe II de l'échelle des traitements et en particulier à CHF 35.- bruts de l'heure, hors 13ème traitement, dès le 2 septembre 2013. En l'absence d'éléments contraires, il partait du principe que les augmentations annuelles statutaires de 4 % devaient lui être accordées. Il avait également droit à un 13ème traitement équivalent à 25 % d'un salaire mensuel à partir du 29 août 2012, à 50 % à compter du 29 août 2013, à 75 % dès le 29 août 2014 puis à 100 % dès le 29 août 2015.

24) Après des échanges de courriels entre le syndicat et la commune, M. A_____ a été auditionné par la commune le 12 janvier 2022. Cette séance n'a pas abouti à un accord entre les parties.

M. A_____ a confirmé ses prétentions. Le Conseil administratif a précisé avoir été choqué par son courriel du 27 août 2021 à la secrétaire générale adjointe ainsi que par les termes d'accusation de mener une stratégie d'éviction basée sur « le harcèlement psychologique de haute tenue ». La suspension provisoire avait été une mesure de prévention visant à préserver M. A_____ ainsi que l'administration.

M. A_____ a expliqué ne pas comprendre les mesures adoptées pour un simple courriel. Il ne prétendait pas qu'un harcèlement psychologique aurait pu conduire au décès de son collègue car il n'était pas médecin.

25) Le 20 janvier 2022, la vice-maire, faisant suite à l'audition de M. A_____, a confirmé que les mesures avaient été prises à la suite des graves accusations contenues dans le courriel du 27 août 2021. Lors de son audition, même s'il avait essayé de minimiser la gravité de ses propos, il ne les avait pas renouvelés. Il avait également souligné ne pas prétendre qu'un harcèlement avait pu conduire au décès de son collègue. Le Conseil administratif partait donc du principe qu'il avait pris conscience de la gravité de ses propos et qu'il n'allait pas récidiver. Il renonçait à prononcer une sanction disciplinaire et levait la mesure de suspension et d'interdiction d'accès aux locaux.

Il était invité à compenser, d'ici la fin de ses rapports de service, son solde de vacances et d'heures supplémentaires. Compte tenu de la proximité de l'échéance des rapports de service, le Conseil administratif le libérait de son obligation de travailler.

26) Le 11 mars 2022, la commune a conclu à l'irrecevabilité du recours en tant qu'il portait sur son courrier du 18 novembre 2021, à l'irrecevabilité des conclusions en tant qu'elles portaient sur le constat d'atteintes à la personnalité, à

l'irrecevabilité du recours en tant qu'il portait sur la période antérieure au 1er juillet 2014 et, sur le fond, à son rejet.

Elle a notamment versé à la procédure le statut, l'ancien statut du 1er janvier 1998 et les échelles des salaires du personnel auxiliaire pour 2014, 2015 et 2021.

a. Elle a sollicité l'audition de l'ancien secrétaire général de la commune ainsi que de la responsable RH, à même d'expliquer que le recourant travaillait sous la supervision directe du secrétaire général qui lui confiait des missions et des tâches en fonction de ses propres besoins et des éventuels besoins d'autres services de l'administration, le poste occupé par M. A_____ étant accessoire et ses activités évolutives. Les témoins pourraient également expliquer que M. A_____ travaillait en appui de M. C_____, que depuis l'arrêt maladie de celui-ci en novembre 2018, M. A_____ avait effectué des tâches de remplacement, ce qui avait entraîné un accomplissement d'heures supplémentaires payées ou compensées et que dans le cadre de réflexions sur une nouvelle organisation du service, il avait été décidé de ne pas repourvoir le poste en question, ni de créer et mettre au budget une nouvelle fonction permanente correspondant au cahier des charges évolutif de M. A_____. Ce dernier était âgé de 62 ans en 2019, de sorte qu'il avait été décidé de maintenir provisoirement la situation en place jusqu'à sa retraite, faisant passer son taux de 60 % à 80 %.

b. Selon les dispositions pertinentes de la LREC, le Tribunal civil de première instance (ci-après : TPI) était compétent pour statuer sur les demandes en réparation de dommages résultant d'actes illicites commis par des magistrats, des fonctionnaires ou des agents des communes. Le contentieux en matière de responsabilité pour atteinte aux droits de la personnalité étant de la compétence du TPI, il n'était pas possible de le scinder en deux en prévoyant qu'une des conditions de l'allocation d'une indemnité pour tort moral, à savoir l'existence d'une atteinte illicite aux droits de la personnalité, pourrait être traitée séparément par la voie du recours devant la chambre administrative.

c. M. A_____ avait été engagé depuis 2011 pour différentes activités au moyen de contrats de travail de droit privé comme le permettait l'ancien statut. Le dernier contrat de droit privé avait été conclu le 20 décembre 2013 et portait sur la période du 1er janvier au 30 juin 2014. Conformément à la disposition transitoire prévue par l'ancien statut, ce contrat de travail, en cours lors de l'entrée en vigueur du statut le 1er février 2014, était resté soumis au droit privé jusqu'à son échéance. Un éventuel litige relatif à ces contrats de droit privé relèverait des juridictions civiles et non administratives. En tant qu'il portait sur des prétentions afférentes à la période antérieure au 1er juillet 2014, le recours de M. A_____ était irrecevable.

Il découlait du statut qu'un membre du personnel de la commune ne pouvait avoir la qualité de fonctionnaire que s'il avait été engagé en cette qualité par le Conseil administratif pour exercer une fonction permanente. Le statut ne prévoyait pas la possibilité pour un auxiliaire de devenir automatiquement un fonctionnaire après un certain nombre d'années dans un poste d'auxiliaire. En outre, contrairement à ce qui était prévu par la LPAC, le statut ne limitait pas dans le temps la durée des engagements d'un auxiliaire. Les communes disposaient en outre d'une autonomie totale dans la définition de leur statut.

M. A_____ n'avait jamais été engagé en qualité de fonctionnaire. Son dernier poste, qu'il occupait depuis 2015, était accessoire et évolutif. De plus, des réflexions sur une nouvelle organisation du service n'avaient pas conduit à la création et à la mise au budget d'une nouvelle fonction permanente. Avant le 1er janvier 2015, M. A_____ avait exercé diverses activités à un taux d'activité qui ne dépassait pas environ 30 %.

M. A_____ était conscient que l'acquisition du statut de fonctionnaire supposait la transformation de son dernier poste auxiliaire en une fonction permanente sans que cela soit automatique. C'était pour cela qu'il avait sollicité à deux reprises une réévaluation de son poste à la fin 2016 et à la fin 2018, afin d'obtenir le statut de fonctionnaire. Il était en droit de présenter une telle requête lors de ses entretiens d'évaluation, mais le Conseil administratif n'avait aucune obligation d'y donner une suite favorable. Par ailleurs, s'il avait été décidé de transformer le poste d'auxiliaire occupé par M. A_____ en fonction permanente pour un fonctionnaire, en particulier à la suite du départ de M. C_____ en 2019, il aurait fallu procéder préalablement à une mise au concours publique. Cela n'aurait pas nécessairement permis de maintenir l'emploi de M. A_____ jusqu'à l'âge de sa retraite, comme il l'avait souhaité.

d. Les éventuelles prétentions pour la période antérieure au 19 août 2016 seraient prescrites. Les conditions de travail appliquées à M. A_____ depuis cette date étaient conformes aux dispositions statutaires ainsi qu'aux conditions générales d'emploi édictées par le Conseil administratif le 8 octobre 2014 et aux échelles des salaires du personnel auxiliaire.

Lors de son engagement à 60 % en tant qu'aide de bureau par contrat de travail du 6 janvier 2015, le salaire annuel de M. A_____, qui ne disposait pas d'un CFC dans son domaine d'activité, avait été fixé à un montant annuel brut correspondant à un salaire de CHF 59'154.- pour un plein temps. Ce salaire était largement supérieur à celui prévu dans le barème des salaires du personnel auxiliaire pour 2015 – resté inchangé jusqu'en 2020 – pour les auxiliaires administratifs 1 non qualifiés et même légèrement supérieur à celui prévu dans ce même barème pour les auxiliaires administratifs 2 avec CFC.

Dès le 1er mars 2019, en raison de l'absence puis du départ de son collègue, le taux d'activité de M. A_____ avait été augmenté à 80 %. Avec effet rétroactif au 1er mars 2019, son salaire avait été augmenté sur la base d'un salaire annuel brut de CHF 65'000.- pour un taux d'activité de 100 %. Ce salaire était largement supérieur à celui prévu dans le barème des salaires du personnel auxiliaire pour des auxiliaires administratifs 1 et 2. Il était même supérieur au salaire minimum prévu dans la classe I de l'échelle de traitement des fonctionnaires qui était de CHF 62'677.-.

Conformément à son contrat du 6 janvier 2015 et aux conditions générales d'emploi, M. A_____ avait bénéficié dès 2015 d'un 13ème traitement progressif. Fin août 2021, il avait bénéficié d'une prime de fidélité correspondant à un demi-salaire mensuel pour ses dix années de service. Il ne soutenait pas que ces conditions n'auraient pas été respectées et ne pouvait faire valoir aucune prétention pécuniaire pour la période postérieure au 21 août 2016.

e. À titre superfétatoire, selon les dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires, il existait des échelles de traitement qui définissaient, pour chaque catégorie de fonction, le traitement minimal et maximal. Les différentes fonctions existantes étaient colloquées dans les cinq classes de traitement. Si la fonction d'auxiliaire occupée par M. A_____ était devenue une fonction permanente et que le statut de fonctionnaire lui avait été octroyé, sa fonction aurait ainsi été colloquée en classe I de l'échelle des traitements, comme cela avait été le cas pour M. C_____, et non en classe II comme il le soutenait.

Selon l'échelle des traitements applicable aux fonctionnaires, dans la classe I, le traitement minimal était de CHF 62'677.- et le traitement maximal de CHF 105'716.-. Le salaire reçu par M. A_____ depuis le 1er mars 2019 en qualité d'auxiliaire correspondait à un salaire annuel de CHF 65'000.- pour un temps plein, soit un montant supérieur au traitement minimal appliqué aux fonctionnaires en classe I.

Enfin, selon le statut, le traitement initial du fonctionnaire était fixé en tenant compte de sa formation, de son expérience professionnelle et extra-professionnelle ainsi que du marché de l'emploi. L'augmentation annuelle s'élevait au plus à 4 % et n'était pas automatique. Si la fonction auxiliaire occupée par M. A_____ était devenue permanente et que le statut de fonctionnaire lui avait été octroyé, il n'aurait donc pas eu droit à une augmentation annuelle de son traitement.

27) Dans sa réplique, M. A_____ a insisté sur le fait qu'il aurait dû obtenir le statut de fonctionnaire, la commune l'ayant maintenu dans le statut d'auxiliaire dans le but de contourner les garanties offertes par la loi aux titulaires d'un emploi fixe. La commune avait ainsi violé les principes de la proportionnalité, de l'interdiction de l'arbitraire et commis un abus de droit.

Le caractère évolutif et accessoire du poste n'était qu'un prétexte. La preuve en était le nombre d'heures supplémentaires effectuées et le fait qu'il avait occupé une fonction permanente. La prétendue existence de réflexions sur une nouvelle organisation du service n'était pas plus convaincante étant donné qu'avant le départ de M. C_____, le poste était occupé à un taux de 160 %.

Il sollicitait l'audition de Monsieur G_____.

28) La chambre administrative a tenu une audience de comparution personnelle des parties le 23 mai 2022.

a. M. A_____ a expliqué qu'en 2011, il avait proposé ses services sous la forme de contrats d'auxiliaires répondant à un travail sur appel, si possible successifs, afin de ne pas tomber dans la précarité. Il avait été convenu qu'il effectuerait, sur appel, cent heures de travail par année en tant qu'auxiliaire, les périodes successives formant un tout. De janvier 2015 jusqu'au décès de son collègue, M. C_____, en 2019, il avait effectué le même type d'activité qu'il qualifiait d'intendant. Il avait ensuite repris l'activité de ce collègue qui était complémentaire à la sienne. Il n'y avait pas de hiérarchie entre eux, et il était resté soumis aux instructions du secrétaire général. La fonction d'« aide à l'intendance » correspondait à celle qu'il avait exercée en tant qu'« aide-bureau/économat ». À sa demande formée en 2018 de jouir du statut de fonctionnaire, il lui avait été répondu que cette démarche était trop compliquée, notamment à l'égard de la caisse de pension. Il avait effectué cette demande en 2013 déjà. Au décès de son collègue en 2019, le poste était à son sens disponible et lui revenait. Il n'avait pas cherché plus loin, notamment de savoir s'il devait postuler pour celui-ci en vue d'obtenir le statut de fonctionnaire.

Son courriel du 27 août 2021 était la concrétisation d'une promesse qu'il avait faite à M. C_____, décédé en juillet 2019, de mettre en lumière tout ce que celui-ci avait vécu à la commune. Il lui semblait aussi que Mme E_____, qui venait d'arriver, devait être mise au courant de ce qui s'était passé. En 2019, il ne pouvait pas agir puisqu'il était encore trop loin de la retraite. Le 27 août 2021, il avait éprouvé ce besoin d'exprimer ce qui lui pesait depuis un moment. Il était en arrêt depuis le 23 août 2021 et l'était resté jusqu'à la fin des rapports de travail. S'il avait été fonctionnarisé, il aurait bénéficié des annuités liées au poste et aurait perçu une rémunération supérieure à celle qui avait été la sienne, avec tous les avantages qui allaient avec.

b. M. D_____, devenu secrétaire général de la commune, a indiqué que la demande faite par M. A_____ lors de l'entretien d'évaluation du 13 août 2018 visant sa fonctionnarisation n'avait pas été relayée, à savoir qu'elle n'avait pas été appuyée par son supérieur hiérarchique, soit M. H_____. À sa connaissance, il n'y avait pas eu d'autres demandes dans ce sens de la part de M. A_____. Il n'y en avait pas non plus eu lors de sa demande de prolonger son contrat d'auxiliaire

jusqu'à l'âge de 65 ans. Lors de l'arrêt maladie de M. C_____, M. A_____ avait repris une partie de ses activités, d'abord par le biais d'heures supplémentaires, puis en augmentant son taux d'activité à 80 % afin également qu'il puisse bénéficier de la couverture adéquate correspondant au second pilier. La commune ayant traversé de grandes difficultés en 2015, elle avait, à compter de 2016 et à la suite d'une énorme réflexion sur son organisation, révisé tous les postes lors de chaque vacance. Ainsi, aucun poste n'était plus réattribué automatiquement. Le poste de M. C_____ et celui de M. A_____ avaient également été complètement révisés. Un 50 % seulement avait été repris par une personne au service manifestations et sport, après mise au concours (la fonctionnarisation aurait lieu après la période d'essai) et certaines tâches avaient été reprises à l'interne par plusieurs collaboratrices affectées à la réception, sans augmentation de leur taux d'activité. Une réflexion relative à l'activité d'archivage était encore en cours, étant précisé que M. A_____ ne s'en occupait pas. Le poste de M. C_____ avait subi d'importantes modifications après son départ. Dans un premier temps, lors de son absence pour cause de maladie, M. A_____ avait repris une partie de ses activités. La contractualisation à 80 % avec M. A_____ avait été maintenue jusqu'à son départ.

L'entretien du Conseil administratif avec M. A_____ à la suite de sa suspension n'avait eu lieu qu'en janvier 2022 en raison, d'une part, de la maladie de celui-ci et, d'autre part, de difficultés internes au Conseil administratif. La mise en œuvre d'une enquête administrative à l'encontre de M. A_____ avait fait l'objet de discussions au sein du Conseil administratif. Il avait été décidé d'y renoncer, sans décision formelle, dans l'intérêt de tout le monde et notamment au regard de l'incapacité de travail de M. A_____. Il devrait vérifier dans les minutes du Conseil administratif à quelle date cette renonciation avait été décidée. En cas de reprise de travail, un entretien avec le Conseil administratif aurait de toute manière eu lieu.

La commune avait, sauf erreur de sa part, jusqu'au début 2021 un contrat de prestations avec une personne externe à qui le personnel pouvait s'adresser conformément à l'art. 82 du statut. Depuis lors, une entreprise avait été engagée, dont les coordonnées étaient diffusées partout dans les locaux de la commune et sur l'Intranet de celle-ci. Les employés pouvaient la saisir directement. Au sein des RH, une collaboratrice était également spécialement formée pour gérer les conflits de ce type.

M. A_____ a répondu qu'après 2018 il avait régulièrement demandé à la direction RH d'obtenir le statut de fonctionnaire. Contrairement à ce qui avait été dit, il s'était en partie également occupé des archives, notamment de leur transfert. Pendant la période d'arrêt de travail, il avait pris contact avec le cabinet de confiance de la commune où il avait été reçu pendant 1h30. Il n'avait pas été satisfait de cette rencontre dans la mesure où il avait eu l'impression qu'il n'y

aurait pas de suivi et que ce qu'il disait repartait directement dans les oreilles du secrétaire général. Le lendemain de l'entrevue, il avait appelé le cabinet de confiance pour dire qu'il retirait sa demande. Il avait également pris rendez-vous avec le président de la commission du personnel pour savoir pourquoi celle-ci ne s'était pas interrogée sur sa suspension qui durait alors depuis deux mois et demi. Lors de leur entretien téléphonique, il avait également eu l'impression que sa démarche était vaine et que celui-ci irait tout rapporter au Conseil administratif. Il avait donc annulé le rendez-vous qu'il lui avait proposé.

M. A_____ a encore contesté le contenu du certificat de travail reçu le jour même, dès lors qu'il ne reflétait ni ses activités ni la qualité de son travail. Il avait sollicité l'audition de M. G_____ car celui-ci était en mesure de confirmer qu'il avait repris les activités de M. C_____.

Le secrétaire général a contesté recevoir des informations de la part du réseau de confiance. Ce dernier ne transmettait à la commune que son rapport d'activité annuel. Il apprenait d'ailleurs à l'instant que M. A_____ s'était adressé à ce réseau. M. G_____ avait été licencié en 2016 et n'était donc pas apte à témoigner sur ce qui s'était passé en 2019.

c. L'avocat de la commune a expliqué que celle-ci avait souhaité maintenir M. A_____ à son service après l'introduction du statut du personnel. C'était ainsi que ses conditions s'étaient rapprochées, comme pour les autres employés dans la même situation, le plus possible de celles de personnes qui avaient été engagées après 2014. Par ailleurs, la commune se rapportait à l'appréciation de la chambre administrative sur l'opportunité de donner suite à son offre de preuves.

d. M. A_____ a confirmé que l'ensemble de ses heures supplémentaires avaient été payées, que les pièces produites par la commune répondaient à sa conclusion préalable visant la production de son dossier ainsi qu'à la production du statut du personnel et de l'échelle des traitements. Il a enfin contesté avoir tenu à d'autres employés de la commune les propos adressés dans son courriel à Mme E_____.

À l'issue de l'audience, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, y compris sur la question d'actes d'instruction complémentaires.

EN DROIT

1) Le recourant a recouru contre les actes de l'intimée des 18 et 24 novembre 2021. Il n'est pas contesté que ce dernier est une décision. La question se pose en revanche de savoir si celui du 18 novembre 2021 en est une.

2) a. La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. c et art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/365/2022 du 5 avril 2022 consid. 2 et l'arrêt cité).

b. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Les compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales sont réservées (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).

c. En vertu de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 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 (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

La notion de décision du droit genevois est calquée sur le droit fédéral (ATA/599/2021 du 8 juin 2021 consid. 5b ; ATA/1656/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2b). Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi (ATA/599/2021 précité consid. 5b ; ATA/1656/2019 précité consid. 2c). La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015 p. 339 ss).

Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1 et les références citées). Enfin, toute décision administrative, au sens de l'art. 4 LPA, doit avoir un fondement de droit public. Il ne peut, en effet, y avoir décision que s'il y a application, au travers de celle-ci, de normes de droit public (ATA/268/2021 du 2 mars 2021 consid. 1b ; ATA/48/2017 du 24 janvier 2017 consid. 3).

3) a. Le statut s'applique aux rapports de service de l'ensemble du personnel de la commune (art. 1 du statut). Sont des auxiliaires les membres du personnel engagés par contrat de droit public de durée déterminée ou indéterminée pour exercer des activités accessoires, intermittentes, saisonnières ou temporaires ou pour assurer le remplacement temporaire d'un fonctionnaire (art. 4 al. 3 du statut).

b. Selon l'art. 73 du statut, la commune protège et respecte la personnalité des membres du personnel (al. 1). Elle prend les mesures nécessaires pour protéger leur santé et leur intégrité personnelle ; elle veille en particulier à ce que les membres du personnel ne soient pas harcelés sexuellement ou psychologiquement (al. 2).

L'art. 82 du statut traite de la procédure en matière de protection de la personnalité. Il prévoit que le Conseil administratif désigne une personne de confiance externe à l'administration pour traiter les litiges en matière de protection de la personnalité. La personne de confiance travaille en toute indépendance (al. 1). Le Conseil administratif fixe, dans les dispositions d'exécution, les compétences de la personne de confiance et la procédure applicable (al. 2).

4) a. En l'espèce, le recourant a demandé à l'intimée qu'elle constate qu'elle avait porté atteinte à sa personnalité, notamment en prononçant une suspension provisoire, en lui interdisant l'accès aux locaux et en évacuant son bureau et du fait que son secrétaire général avait annoncé qu'il avait été démis de ses fonctions. Il réclamait une indemnité à titre de réparation du tort moral.

Le 18 novembre 2021, le Conseil administratif a nié l'existence d'une quelconque atteinte illicite aux droits de la personnalité et n'est pas entré en matière sur le paiement d'une indemnité pour tort moral, ne s'estimant pas compétent à cet égard.

b. Selon la jurisprudence de la chambre administrative, en matière de fonction publique, lorsque la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg - RS 151.1) n'entre pas en ligne de compte, le tort moral éventuel et les dommages-intérêts sont appréhendés par l'art. 2 LREC. Les prétentions fondées sur la LREC relèvent du TPI, conformément à l'art. 7 al. 1 LREC (ATA/1220/2021 du 16 novembre 2019 consid. 11e ; ATA/1672/2019 du 12 novembre 2019 consid.5).

Cela n'empêche néanmoins pas la chambre de céans d'examiner l'existence d'une atteinte à la personnalité lorsque ce grief est soulevé devant elle (ATA/453/2022 du 3 mai 2022 ; ATA/263/2022 du 15 mars 2022 ; ATA/182/2022 du 22 février 2022 ; ATA/1672/2019 précité ; ATA/1221/2021 du 16 novembre 2021 consid. 11). Le Tribunal fédéral, traitant d'un litige de droit privé, a précisé que l'atteinte à la personnalité pouvait avoir des répercussions sur

le patrimoine ou le bienêtre de la victime et lui occasionner ainsi un préjudice. Il était nécessaire à cet égard de distinguer l'atteinte à la personnalité du préjudice qu'elle pouvait entraîner. La première (atteinte) était l'objet des actions défensives énoncées à l'art. 28a al. 1 CC, tandis que le second (préjudice) était l'objet des actions réparatrices mentionnées à l'art. 28a al. 3 CC (4A_123/2020 du 30 juillet 2020 consid. 4.2).

c. Au vu de ce qui précède et contrairement à ce que soutient la commune, le constat d'une atteinte à la personnalité doit être distingué de l'éventuelle réparation due en raison d'une telle atteinte. Dès lors que le recourant était, au moment des faits qu'il considère comme attentatoires à sa personnalité, lié à la commune par un contrat de droit public et que les obligations faites à l'intimée de protéger et de respecter sa personnalité étaient fondées sur le droit public, à savoir le statut, il était en droit d'obtenir d'elle une décision relative au constat d'atteinte à sa personnalité. Tel a bien été le cas, l'intimée ayant, dans son courrier 18 novembre 2021 qu'il faut qualifier de décision, nié l'existence d'une atteinte à la personnalité du recourant. La chambre de céans est donc compétente pour vérifier la légalité de cette décision fondée sur le droit public, ceci indépendamment de l'action en réparation que le recourant pourrait, le cas échéant, introduire auprès du TPI.

Il découle de ce qui précède que, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente contre les décisions des 18 et 24 novembre 2021, le recours est recevable (art. 132 LOJ et 62 al. 1 let. a LPA).

5) a. Le recourant a requis l'audition de M. G_____, en mesure de confirmer qu'il avait repris les activités de son collègue. Son audition et celle des témoins devaient permettre de prouver que l'intimée avait fait évacuer son bureau, qu'elle avait mis au concours une partie de son cahier des charges sur son site internet, que le secrétaire général de la commune avait sous-entendu auprès de tiers qu'il avait été licencié avec effet immédiat et qu'un membre du Conseil administratif avait dit à un habitant de la commune qu'il avait été mis en arrêt maladie jusqu'à sa retraite.

b. L'intimée a sollicité l'audition d'un ancien secrétaire général et de la responsable RH, qui pourraient expliquer que le recourant travaillait sous la supervision directe de cet ancien cadre qui lui confiait des missions et des tâches en fonction de ses propres besoins et des éventuels besoins d'autres services de l'administration, le poste occupé par le recourant étant accessoire et ses activités évolutives. Le directeur de l'administration serait en mesure de confirmer qu'à la suite du départ du secrétaire II en charge de l'économat et de l'intendance en 2019, dans le cadre de réflexions sur une nouvelle organisation du service, il avait été décidé de ne pas repourvoir son poste de fonctionnaire, ni de créer et mettre au budget une nouvelle fonction permanente correspondant au cahier des charges évolutif du recourant.

c. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend, notamment, le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 137 IV 33 consid. 9.2). Ce droit ne s'étend toutefois qu'aux éléments pertinents pour décider de l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 (ATF 145 I 167 consid. 4.1; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'entendre des témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 134 I 140 consid. 5.3). L'art. 6 CEDH, pour autant qu'il trouve application dans la présente cause, ne confère pas une protection plus étendue que celle qui découle de l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 121 I 306 consid. 1b).

d. En l'espèce, la chambre de céans a tenu une audience de comparution personnelle et la commune a produit le statut, l'ancien statut, les échelles des traitements et la classification des emplois. Le recourant a confirmé lors de cette audience que ces heures supplémentaires avaient été payées et souligné que les pièces produites par l'intimée répondaient à sa conclusion visant la production de son dossier. Il a par ailleurs confirmé avoir été soumis aux instructions du secrétaire général. La commune, qui ne conteste pas l'existence d'heures supplémentaires, était représentée lors de l'audience par l'ancien directeur de l'administration, devenu secrétaire général. Celui-ci a pu donner les explications qu'il a jugé utiles sur la réorganisation des services au sein de la commune. Par la voix de son avocat, cette dernière s'est au surplus rapportée à l'appréciation de la chambre de céans sur l'opportunité de donner suite à son offre de preuves. Les parties ont pu exposer leurs arguments par écrit puis oralement et les pièces pertinentes ont été versées à la procédure. L'audition de témoins n'apparaît ainsi pas nécessaire, en particulier celle de M. G_____, ce dernier n'étant plus employé de la commune lorsque le recourant a repris les activités de son collègue en 2019, point qui n'est au demeurant pas contesté.

Le dossier est ainsi complet et le litige peut être tranché en l'état sans qu'il soit nécessaire de donner une suite favorable aux autres offres de preuve des parties.

6) Le recourant fait valoir une atteinte à sa personnalité.

a. Les dispositions pertinentes du statut relatives à la protection de la personnalité, soit les art. 73 et 82, ont été mentionnées au consid. 3b ci-dessus. Selon l'art. 81 al. 1 du statut, si la suspension est exigée par la bonne marche du

service, notamment dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une procédure pénale, le Conseil administratif peut suspendre un membre du personnel. La suspension est notifiée au membre du personnel concerné par décision motivée.

b. En droit privé, selon l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes. Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui (al. 2).

Ainsi, tout employeur, public ou privé, a l'obligation de protéger et respecter la personnalité du travailleur (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 et les arrêts cités ; Valérie DÉFAGO GAUDIN, Conflits et fonctions publiques : Instruments, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], Conflits au travail. Prévention, gestion, sanctions, 2015, p. 156).

c. 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 (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 et les arrêts cités). Il ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des personnes intéressées, le comportement d'un travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 130 III 699 consid. 5.2 ; ATA/443/2020 du 7 mai 2020 consid. 6d). 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 (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 et les arrêts cités). La chambre administrative se limite, quant à elle, à l'examen de l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation (ATA/674/2017 du 20 juin 2017 consid. 11c).

Cette obligation impose à l'employeur de prendre des mesures adéquates si la personnalité du travailleur fait l'objet d'atteintes de la part de membres du personnel ou de ses supérieurs, sous peine d'engager sa propre responsabilité. Pour apprécier la gravité de l'atteinte, il convient de mesurer son impact sur la personnalité du travailleur qui en a été victime, en tenant compte de l'ensemble des circonstances. L'effet du comportement en cause sur l'employeur n'est pas déterminant. L'éventuelle inaction de l'employeur, contraire à ses obligations légales, ne peut être utilisée pour minimiser la gravité de l'atteinte à la personnalité subie par l'employé (ATF 127 III 351 consid. 4b/dd ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_787/2015 du 4 novembre 2016 consid. 3.3.2).

d. L’art. 328 CO concrétise, en droit du travail, la protection qu'offrent les art. 28 ss CC contre les atteintes aux droits de la personnalité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_123/2020 du 30 juillet 2020 consid. 4.1). Les art. 28 CC et 328 CO s’appliquent par analogie en droit public, en l’absence de dispositions expresses prévues par le droit de la fonction publique (arrêt du Tribunal fédéral 2A.770/2006 du 26 avril 2007 consid. 4.2). Selon DÉFAGO GAUDIN, la notion de protection de la personnalité de l’agent public et l’obligation qui en découle pour l’employeur est typiquement un de ces concepts dont la portée et la valeur matérielle sont identiques en droit public et en droit privé (Valérie DÉFAGO GAUDIN, op. cit., p. 156 et les références citées).

e. L’atteinte à la personnalité est en principe illicite, à moins que son auteur puisse invoquer un des motifs justificatifs énumérés à l’art. 28 al. 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_612/2019 du 10 septembre 2021 consid. 6.1.1 ; Nicolas JEANDIN, in Commentaire romand - Code civil I, Pascal PICHONNAZ/Bénédict FOËX [éd.], 1ère éd., 2010, n. 71 ad art. 28 CC). L’illicéité est une notion objective, de sorte qu'il n'est pas décisif que l'auteur soit de bonne foi ou ignore qu'il participe à une atteinte à la personnalité (ATF 134 III 193 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_612/2019 précité consid. 6.1.1).

L’atteinte n’est pas définie à l’art. 28 CC. Par atteinte, on désigne tout comportement humain qui remet en cause, totalement ou partiellement, l’existence ou la substance d’un bien de la personnalité appartenant à autrui. Cette remise en cause doit survenir avec une certaine intensité, c’est-à-dire dépasser le seuil de tolérance qu’on est en droit d’attendre de toute personne vivant en société, à défaut de quoi, il n’y a pas d’atteinte pertinente au sens de l’art. 28 al. 1 CC (Nicolas JEANDIN, op. cit., n. 67 ss ad art. 28 CC). Il y a violation de la personnalité notamment lorsque l'honneur d'une personne est terni, lorsque sa réputation sociale et professionnelle est dépréciée. Il n'est pas nécessaire que l'honneur soit effectivement lésé ; il suffit que le comportement incriminé soit propre à ternir celui-ci, étant précisé que la perturbation doit présenter une certaine intensité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_123/2020 précité consid. 4.2 et les références citées).

7) En l’occurrence, lors de l’audience de comparution personnelle, le recourant a déclaré avoir pris contact avec le cabinet externe mandaté par son employeur pour la prise en charge des questions en lien avec la protection de la personnalité. Après un entretien d’une heure et demie, insatisfait de cette rencontre, il a exposé avoir renoncé à sa démarche car il avait eu l’impression qu’il n’y aurait pas de suivi et que ses propos seraient rapportés à la commune. Le recourant n’a toutefois apporté aucun élément qui pourrait rendre vraisemblables ses craintes ou ses impressions. C’est ainsi de son propre chef qu’il a renoncé à la procédure mise en place par son employeur en matière de protection de la personnalité au sens de l’art. 82 du statut. Cela étant, le recourant se plaint dans la présente procédure des

conditions ayant entouré sa suspension, qui auraient entraîné une atteinte à sa personnalité. La contestation ne se rapporte ainsi pas à des difficultés relationnelles rencontrées avec des collègues ou supérieurs qui seraient – à tout le moins dans un premier temps – du ressort du cabinet externe mandaté par la commune. Il s'agit, au contraire, d'examiner si la suspension du recourant et les circonstances l'entourant sont susceptibles d'avoir porté atteinte à sa personnalité.

La suspension du recourant lui a été annoncée par un courrier recommandé du 1er septembre 2021, envoyé à son adresse personnelle, alors même que son syndicat avait informé l'intimée d'une élection de domicile en ses bureaux. S'il ne fait aucun doute que ce courrier était une décision, il n'est pourtant pas intitulé comme tel et l'indication des voies de droit n'y figure pas. Se référant au courriel envoyé par le recourant le 27 août 2021 à la secrétaire générale adjointe, la motivation qui y figure est lacunaire, tenant en une phrase : « Les propos que vous tenez dans ce courriel sont très éloignés de la réalité et ne sont pas acceptables ».

Le 27 septembre 2021, le recourant s'est opposé à sa suspension. Il a sollicité des explications quant aux termes de son courriel que le Conseil administratif avait jugé inacceptables. Sans réponse de l'intimée, il l'a relancée le 18 octobre 2021, expliquant être bouleversé par sa suspension. Dans sa réponse du 21 octobre 2021, l'intimée a fourni des explications plus précises et souligné que la mesure avait été prise dans l'attente d'un entretien avec le Conseil administratif visant à déterminer s'il y avait lieu d'ouvrir une enquête administrative ou si une reprise d'activité était possible. Le 27 octobre 2021, le recourant a informé l'intimée qu'il souhaitait être auditionné au plus vite. Il l'a relancée le 11 novembre 2021. Celle-ci a, dans sa décision du 18 novembre 2021, fixé un entretien au 8 décembre suivant. Cette date ne convenant pas au représentant syndical devant accompagner le recourant, l'audition a finalement été reportée au 12 janvier 2022, dernier mois d'activité du recourant. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties, le représentant de l'intimée a indiqué que l'audition du recourant n'avait pas eu lieu plus tôt en raison, d'une part, de son arrêt maladie et, d'autre part, de difficultés internes au Conseil administratif.

Il sera donc retenu que l'intimée n'a pas respecté les formes prévues par l'art. 81 du statut pour signifier la suspension au recourant. Elle l'a ensuite, malgré deux courriers, maintenu dans l'ignorance pendant près de deux mois avant de lui donner des explications sur les intentions du Conseil administratif à son égard. Alors qu'il a fait connaître sa disponibilité pour être auditionné le 27 octobre 2021 bien qu'il soit en arrêt maladie, le recourant n'a été entendu par le Conseil administratif que le 12 janvier 2022 et a dû attendre le 20 janvier 2022, quelques jours avant son départ à la retraite, pour apprendre enfin que son employeur ne donnait aucune suite à son courriel du 27 septembre 2021. Si l'on peut admettre que les propos tenus par le recourant dans son courriel du 27 août 2021 étaient de nature à provoquer une réaction de l'intimée, voire une

suspension, la disposition statutaire applicable devait être respectée et la procédure, comprenant l'audition du recourant, suivre son cours sans tarder. Les difficultés internes au Conseil administratif invoquées par la commune lors de l'audience de comparution personnelle des parties ne sauraient justifier une telle attente.

Il convient ainsi de retenir que la suspension du recourant est contraire à l'art. 81 du statut. Cette situation était susceptible de porter atteinte à sa personnalité. Du fait de la suspension, le recourant s'est vu interdire l'accès aux locaux de la commune et son bureau a été vidé. Le secrétaire général a informé les chefs de service de la décision de la suspension du recourant et de l'interdiction d'accéder aux locaux.

Enfin, les propos reprochés au secrétaire général et à un conseiller administratif, mêmes s'ils étaient établis, constitueraient des propos isolés dont il n'est pas allégué qu'ils auraient été tenus plus d'une fois ou exprimés dans l'intention de nuire au recourant.

Il découle de ce qui précède que l'intimée a violé l'art. 73 du statut dans la mise en œuvre de la suspension prononcée à l'encontre du recourant.

8) Le recourant soutient, par ailleurs, qu'il aurait dû devenir fonctionnaire le 2 septembre 2013, subsidiairement le 1er février 2014 et plus subsidiairement le 1er juillet 2014. En ne le nommant pas, l'intimée avait violé les principes de l'interdiction de l'abus de droit et de l'arbitraire ainsi que celui de la proportionnalité.

a. Selon l'art. 1 de l'ancien statut du personnel entré en vigueur le 1er janvier 1998 et remplacé par le statut dès le 1er février 2014, il s'applique à tous les fonctionnaires de la commune. Est fonctionnaire toute personne nommée en cette qualité par le Conseil administratif pour exercer, à temps complet ou à temps partiel, une fonction permanente au service de la commune.

L'art. 2 de l'ancien statut du personnel prévoit que le Conseil administratif peut engager dans le cadre du budget, sur la base d'un contrat de droit privé des employés en qualité d'auxiliaires fixes pour une durée déterminée, en vue d'exercer à temps complet ou à temps partiel une fonction permanente.

b. Selon l'art. 2 du statut, les rapports de service sont soumis au droit public (al. 1). Ils sont régis par le statut, les dispositions d'exécution ainsi que, le cas échéant, par des clauses contractuelles (al. 2). Si le statut n'en dispose pas autrement, les dispositions du CO sur le contrat de travail (art. 319 ss CO) sont applicables à titre de droit public supplétif (al. 3).

L'art. 3 du statut prévoit que le Conseil administratif est chargé de l'application du statut. Il adopte les dispositions d'exécution et les directives

nécessaires (al. 1). Le Conseil administratif exerce les fonctions d'employeur. Il agit d'entente avec le secrétaire général, qui assure la gestion du personnel (al. 2). Sont réservés les cas dans lesquels le statut ou les dispositions d'exécution prévoient la délégation des compétences d'employeur au secrétaire général ou au chef de service (al. 3).

c. Sont des fonctionnaires les membres du personnel engagés en cette qualité par le Conseil administratif pour exercer, à temps complet ou à temps partiel, une fonction permanente au service de la ville (art. 4 al. 1 du statut). Sont des auxiliaires les membres du personnel engagés par contrat de droit public de durée déterminée ou indéterminée pour exercer des activités accessoires, intermittentes, saisonnières ou temporaires ou pour assurer le remplacement temporaire d'un fonctionnaire (art. 4 al. 3 du statut).

Les fonctionnaires sont engagés par décision du Conseil administratif, soumise à acceptation (art. 5 al. 1 du statut). La décision d'engagement indique la fonction occupée, la date de début des rapports de service, le taux d'occupation et le traitement initial. Des conditions contractuelles particulières peuvent en outre être prévues (art. 5 al. 2 du statut). Avant d'entrer en fonction, les fonctionnaires prêtent serment devant le Conseil administratif (art. 5 al. 3 du statut). Tout engagement fait en principe l'objet d'une mise au concours publique (art. 7 al. 1 du statut). Les fonctionnaires sont soumis à une période probatoire de deux ans. La décision d'engagement peut prévoir une période probatoire plus brève. La période probatoire peut être prolongée d'une année supplémentaire au maximum (art. 8 al. 1 et 2 du statut).

d. Les auxiliaires sont engagés par contrat de droit public de durée déterminée ou indéterminée. Le contrat est conclu en la forme écrite (art. 67 al. 1 du statut). Le secrétaire général conclut les contrats d'auxiliaires au nom de la ville de B_____ (art. 67 al. 2 du statut). L'art. 5 al. 3 du statut relatif à la prestation de serment est applicable par analogie.

Selon l'art. 68 du statut prévoit que les conditions de travail des auxiliaires sont régies par leur contrat. Le contrat définit en particulier la fonction, la durée de l'engagement, la durée et l'horaire de travail et le salaire (al. 1). Le salaire de l'auxiliaire est fixé au mois, à la journée ou à l'heure. Le Conseil administratif peut édicter des barèmes de salaire pour les auxiliaires (al. 2). Le contrat détermine les droits de l'auxiliaire en tenant compte, dans la mesure compatible avec les circonstances particulières, des dispositions du chapitre 2 du titre 2 sur les droits des fonctionnaires (al. 3). Le Conseil administratif peut édicter des conditions générales d'emploi pour les auxiliaires ainsi que des contrats-types pour certaines catégories d'activités (al. 4). Les art. 35 à 37 et 40 à 42 du statut relatifs aux devoirs des fonctionnaires sont applicables par analogie (al. 5). Les art. 319 ss CO relatifs au contrat de travail sont applicables à titre de droit public supplétif (al. 6).

e. L'art. 91 al. 2 du statut prévoit que les contrats de droit privé de durée déterminée en cours lors de l'entrée en vigueur du statut sont maintenus jusqu'à leur échéance. Leur renouvellement éventuel est soumis au statut.

f. Selon l'art. 4 des conditions générales de l'emploi validées en séance du Conseil administratif du 8 octobre 2014, l'auxiliaire est engagé par contrat de travail écrit. Le contrat de travail est soumis au droit public. Les art. 319 ss CO sont applicables à titre de droit public supplétif pour toutes les questions qui ne sont pas réglées dans le contrat de travail, dans les dispositions du statut du personnel applicables aux auxiliaires (art. 1 à 4, 67 à 69 et 73 à 91) ou dans les conditions générales d'emploi. Les dispositions du statut relatives aux fonctionnaires (art. 5 à 63) ne sont pas applicables.

Le taux d'activité est fixé dans le contrat de travail sur une base hebdomadaire ou annuelle (art. 7 des conditions générales d'emploi). Le salaire est fixé dans le contrat de travail. Il est payé à la fin de chaque mois (art. 8 des conditions générales d'emploi). À teneur de l'art. 9 des conditions générales d'emploi, un 13ème salaire progressif est payé, à la fin de chaque année, selon les modalités suivantes : 1ère année : 25 % d'un salaire mensuel ; 2ème année : 50 % d'un salaire mensuel ; 3ème année : 75 % d'un salaire mensuel ; dès la 4ème année : 100 % d'un salaire mensuel. Les périodes d'engagement antérieures au 1er juillet 2014 ne sont pas prises en compte pour le calcul de la progression du 13ème salaire. Pour la première et la dernière année donnant droit au 13ème salaire, celui-ci est calculé selon la durée d'activité.

Selon l'art. 12 des conditions générales d'emploi, lorsque les besoins du service l'exigent, l'auxiliaire peut être astreint d'effectuer des heures de travail supplémentaires dans la mesure où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander. Sont réputées heures supplémentaires toutes les heures de travail effectuées par l'employé en plus de la durée normale de travail ou de l'horaire communiqué, sur demande expresse de sa hiérarchie. Les heures supplémentaires sont compensées par des congés d'une durée équivalente, fixés d'entente avec le supérieur hiérarchique et qui doivent être pris aussitôt que possible. La durée des congés est majorée selon des conditions listées à l'art. 12. À titre exceptionnel et avec l'accord du secrétaire général, les congés compensatoires peuvent être remplacés par une indemnité équivalente.

9) a. Aux termes de l'art. 50 al. 1 Cst., l'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal. Selon la jurisprudence, une commune bénéficie de la protection de son autonomie dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de manière exhaustive mais laisse en tout ou en partie dans la sphère communale, lui accordant une liberté de décision importante. Le domaine d'autonomie protégé peut consister dans la faculté d'adopter ou d'appliquer des dispositions de droit communal ou encore dans une certaine liberté dans l'application du droit fédéral ou cantonal. Pour être protégée,

l'autonomie ne doit pas nécessairement concerner l'ensemble d'une tâche communale, mais uniquement le domaine litigieux (ATF 138 I 143 consid. 3.1 ; 133 I 128 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_461/2013 du 14 novembre 2013 consid. 3). L'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète sont déterminées essentiellement par la constitution et la législation cantonales (ATF 135 I 43 consid. 1.2 ; 133 I 128 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_253/2013 du 1er novembre 2013 consid. 2.1).

b. Selon l'art. 132 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), l'autonomie des communes genevoises est garantie dans les limites de la constitution et de la loi.

c. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1 ; 2P.46/2006 du 7 juin 2006 consid. 2.2).

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 celles-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre de céans (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. 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 au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service (ATA/308/2017 du 21 mars 2017 consid. 2 et les arrêts cités). Le pouvoir d'examen de la chambre de céans se limite donc à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, de sorte qu'elle ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 1 et 2 LPA).

d. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., commande aux autorités comme aux particuliers de s'abstenir, dans les relations de droit public, de tout comportement contradictoire ou abusif (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 136 I 254 consid. 5.2). Il découle de ce principe que l'administration et les administrés doivent se comporter réciproquement de manière loyale (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1).

e. Lorsque l'autorité d'engagement maintient artificiellement une employée ou un employé dans un statut d'auxiliaire par des contrats successifs ininterrompus

pour éluder les garanties offertes par la loi aux titulaires d'un emploi fixe, elle commet un abus de droit et la personne concernée doit être considérée comme un membre du personnel régulier (ATA/768/2014 du 30 septembre 2014 consid. 2c). Il en a été jugé ainsi d'une personne ayant été engagée en qualité d'auxiliaire par contrats successifs, avec une brève interruption de deux mois, durant quatre ans, l'autorité ayant sciemment eu recours à ce procédé pour bénéficier de ses compétences pendant une période supérieure à trois ans, tout en la maintenant dans le statut précaire d'auxiliaire (ATA/574/2007 du 13 novembre 2007 consid. 6).

f. Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité) ; il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATA/1218/2021 du 16 novembre 2021 consid. 6a ; ATA/997/2021 du 28 septembre 2021 consid. 7g).

g. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. À cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 144 I 113 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_743/2020 du 30 juin 2021 consid. 2.2).

10) En l’espèce, lors de son audition par la chambre administrative, le recourant a expliqué qu’il avait lui-même proposé ses services à la commune sous la forme de contrats d'auxiliaire répondant à un travail sur appel, si possible successifs, afin de ne pas tomber dans la précarité. À teneur des pièces versées à la procédure, s’il figure bien sur le formulaire d’évaluation du 22 août 2016 que le recourant a fait état de la réévaluation de son poste, de son taux d’activité, d’une augmentation de salaire et de la participation de son employeur au paiement de ses primes d’assurance-maladie, il n’a formellement demandé à pouvoir jouir du statut de fonctionnaire qu’en 2018, ce qu’il ne conteste pas, précisant lors de l’audience qui s’est tenue devant la chambre de céans qu’il avait régulièrement, après 2018, demandé à la direction RH à pouvoir obtenir un tel statut. Sous l’angle de la bonne foi, il est ainsi douteux, du moins pour la période allant de 2011 à 2018,

que le recourant, qui avait sollicité expressément un poste d'auxiliaire auprès de la commune, puisse se plaindre de cette situation.

Toujours pour la période 2011 à 2018, il ne ressort ni des déclarations du recourant ni du dossier que l'intimée lui aurait promis ou lui aurait laissé entendre qu'il pourrait être mis au bénéfice du statut de fonctionnaire. L'attitude de l'intimée ne prête pas le flanc à la critique dès lors que si du 29 août 2011, date du début de son activité pour l'intimée, jusqu'au 31 décembre 2013, le recourant a enchaîné plus de dix contrats, il a exercé durant cette période quatre fonctions différentes, à savoir aide au restaurant scolaire, à la patinoire, aux archives et d'administration. Son nombre d'heures était en outre limité et les contrats de droit privé qu'il a signés, explicitement qualifiés de contrats « à l'appel », étaient permis par l'art. 2 de l'ancien statut du personnel. À la suite de la proposition de la commune de prolonger son contrat d'auxiliaire en vue de l'entrée en vigueur du statut le 1er février 2014, le recourant a accepté cette proposition sans formuler de réserves pour la période du 1er janvier au 30 juin 2014. Jusqu'au 31 décembre 2014, il a ensuite occupé, pour treize heures par semaine, la fonction d'aide au service des manifestations. Dès le 1er janvier 2015, l'intimée a engagé le recourant par un contrat de droit public de durée indéterminée, conformément au statut, en qualité d'auxiliaire à 60 %, soit vingt heures par semaine.

Il n'est pas contesté que le recourant a demandé, le 13 août 2018, à pouvoir bénéficier du statut de fonctionnaire. À l'audience de comparution personnelle des parties, la commune a expliqué que cette demande n'avait pas été relayée par le supérieur hiérarchique du recourant, à savoir le secrétaire général alors en fonction, du fait que ce dernier ne la soutenait pas. Dès lors que la commune était en train de réviser les fonctions, il ne peut être retenu – et le recourant ne le soutient pas – que son supérieur hiérarchique aurait excédé ses prérogatives en ne relayant pas sa demande.

Dès le mois de mars 2019, le recourant a vu son taux d'activité augmenté de 20 % du fait qu'il remplaçait son collègue secrétaire II en charge de l'économat et de l'intendance, fonctionnaire dont le taux d'activité était de 100 %, alors en arrêt maladie. Le recourant a signé l'avenant à son contrat de travail que lui a proposé son employeur en mars 2019 sans que ne figure au dossier des pièces qui attesteraient d'une réaction ou demande de sa part visant à l'obtention du statut de fonctionnaire. À la suite du décès de ce collègue en 2019, le recourant n'a pas manifesté auprès de son employeur un intérêt à la reprise du poste de fonctionnaire laissé vacant puisque, comme il l'a lui-même indiqué à l'audience de comparution personnelle, à son sens ce poste lui « revenait » et il n'avait pas cherché plus loin notamment de savoir s'il devait postuler. Aucune demande relative au statut de fonctionnaire ne figure non plus dans la demande que le recourant a adressée à l'intimée lorsqu'il a sollicité la prolongation de son activité une année de plus en juin 2020. Pour sa part, le secrétaire général a expliqué, sans

être contredit par le recourant, que le Conseil administratif avait, en 2016 déjà, entamé une réflexion relative à son organisation, les postes vacants n'étant plus automatiquement réattribués. Les postes du recourant et du secrétaire II représentaient un 160 % dont seul un 50 % avait été repris par une collaboratrice en cours de fonctionnarisation, le reste des tâches étant repris à l'interne. Ainsi, même à supposer que le recourant, proche de la retraite, aurait postulé auprès de l'intimée en 2019, cette dernière aurait été fondée à refuser cette postulation pour le seul motif de la réorganisation en cours.

Il n'apparaît en conséquence pas que l'intimée aurait maintenu artificiellement le recourant dans le statut d'auxiliaire, le dossier laissant plutôt penser que le recourant se satisfaisait des modalités de sa relation de travail convenues par les parties. Les contrats qu'elle lui a proposés et qu'il a signés étaient conformes à l'ancien et au nouveau statuts, ce dernier prévoyant explicitement la possibilité d'engager, comme en l'espèce, des auxiliaires pour une durée indéterminée. Le choix de la commune de maintenir le recourant sous un contrat d'auxiliaire apparaît ainsi conforme au droit, en particulier au statut, de même qu'aux principes de l'autonomie communale, de la proportionnalité et de la bonne foi et n'apparaît pas arbitraire dans son résultat.

Ce grief sera en conséquence écarté.

11) Dans la mesure où le recourant ne peut prétendre au statut de fonctionnaire, il n'est pas nécessaire d'examiner ses prétentions financières, dès lors qu'elles sont en lien avec la reconnaissance de ce statut, le recourant ayant au surplus confirmé que ses heures supplémentaires lui avaient été payées.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

12) Vu l'issue du litige, un émolument – réduit – de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe dans une large mesure (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure, également réduite, de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'intimée (art. 87 al. 2 LPA). Cette dernière comptant plus de 10'000 habitants, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, conformément à la pratique de la chambre de céans (ATA/1223/2021 du 16 novembre 2021 ; ATA/598/2021 du 8 juin 2021).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 janvier 2022 par Monsieur A_____ contre les décisions de la Commune de B_____ des 18 et 24 novembre 2021 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

constate que la Commune de B_____ a porté atteinte à la personnalité de Monsieur A_____ au sens des considérants ;

rejette le recours pour le surplus ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de la commune de B_____ ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral :

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt au Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs, mandataire du recourant, ainsi qu'à Me Christian Bruchez, avocat de la commune de B_____.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber, Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :