

# **GE\_GERICHTE ATA/142/2011 vom 8. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_142\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_142_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/142/2011 du 8 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/142/2011 del 8 marzo 2011

## **Regeste**

Résumé: Distinction en la notion d'"acte illicite" à laquelle l'art. 4A LPA fait référence de celle figurant dans la LREC, traitant de la responsabilité de l'Etat. Délimitation des compétences entre la chambre administrative et les tribunaux civils concernant les demandes pécuniaires formées par des fonctionnaires. Notion et conditions de la rétrogradation. Violations des devoirs de fonction retenues (entretenir des relations dignes et correctes avec ses supérieurs et ses subordonnés, aider ses subordonnés dans leurs tâches lorsque ceci s'avère nécessaire, encourager l'entraide entre les subordonnés, ne pas dépasser les durées de pauses, de ne pas nuire aux intérêts de son employeur en exécutant des travaux personnels pendant les heures de travail.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la Cour de justice, qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1er janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer (art. 56A de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ), sous la réserve suivante.

### **E. 2**

Le demandeur conclut au versement par la ville du paiement d'une indemnité pour dommages et intérêts de CHF 10'000.-, ainsi qu'à une indemnité pour tort moral de CHF 5'000.-.

### **E. 3**

L'indemnisation d'un dommage causé par les actes d'une autorité communale (soit les magistrats, les fonctionnaires ou les agents qui les

- 13/26 - A/2806/2008 représentent) est régi, en droit public, par la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40). Conformément à la loi et à la jurisprudence, les demandes d'indemnisation d'un fonctionnaire, fondées sur un acte licite ou illicite commis par l'Etat ou par une commune, ne relèvent pas de la compétence de la chambre administrative, mais du Tribunal de première instance (art. 7 LREC ; ATA/908/2010 du 21 décembre 2010 et les arrêts cités).

#### **E. 4**

L'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de l'art. 4A LPA, n'a pas modifié cette situation, malgré la rédaction quelque peu ambiguë de cette disposition.

Selon celle-ci, toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations (al. 1er) :

- a) s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque ;
- b) élimine les conséquences d'actes illicites ;
- c) constate le caractère illicite de tels actes.

L'autorité statue par décision (al. 2). Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question (al. 3).

La chambre administrative est compétente pour contrôler, sur recours, la validité de cette décision, sauf exception prévue par la loi (art. 132 al. 1er et 2 LOJ).

#### **E. 5**

L'art. 4A LPA a été introduit lors de la réforme de l'organisation judiciaire cantonale induite notamment par l'adoption de l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), qui garantit à toute personne le droit à ce que « sa cause » soit jugée par une autorité judiciaire.

Lorsqu'une contestation fait l'objet d'une décision formelle au sens de l'art. 4 LPA, cette garantie est assurée par l'art 132 al.1 et 2 LOJ, qui institue la voie du recours ordinaire en matière administrative. A la lumière de la jurisprudence fédérale, il est apparu au législateur que la garantie offerte par l'art. 29a Cst. concernait cependant également certains actes matériels. En effet, lorsque de tels actes portaient atteinte à des droits fondamentaux, la condition de « cause » figurant à l'art. 29a Cst. était réalisée et une voie de droit devait être ouverte sur la base de cette garantie constitutionnelle de procédure (p. ex. : refus d'autoriser une visite ou une sortie dans un centre d'enregistrement pour réfugié, ATF 128 II 156 et jurisprudence citée ; aussi ATF 133 I 58 ; 133 I 49 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.324/2001 du 28 mars 2002 ; Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève [En ligne], exposé des motifs du 5 mai 2008 du Conseil d'Etat, à l'appui du PL 10'253, disponible sur

- 14/26 - A/2806/2008 <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10253.pdf>, consulté le 22 février 2011).

Cette préoccupation a justifié l'adoption, par le législateur fédéral, de l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021) intitulé « décision relative à des actes matériels », dont la teneur est rigoureusement identique à celle de l'art. 4A al. 1er et 2 LPA. En reproduisant cette disposition de droit fédéral dans la LPA, le Conseil d'Etat a souhaité faire coïncider le droit cantonal et la jurisprudence fédérale rendue sur la base de l'art. 25a PA (exposé des motifs précité ; P. MOOR, De l'accès au juge et de l'unification des recours, in « Les nouveaux recours fédéraux en droit public », Genève, Zurich, Bâle 2006, p. 164 ; P. ZEN-RUFFINEN, Etats généraux de la justice neuchâteloise - conséquences de la réforme de la justice fédérale pour l'organisation judiciaire et la procédure administrative neuchâteloise - conférence donnée à Cernier le 7 novembre 2006, actes, pages 93ss, 111).

Le fondement de l'art. 4A LPA se trouve uniquement dans l'exigence de l'art. 29a Cst. Son adoption n'a ainsi pas eu pour effet de remettre en cause le droit de la responsabilité et la répartition des compétences définies par l'art. 7 LREC, explicitée par l'ancien Tribunal des conflits dans l'ATA/908/2010 précité, qui demeure applicable dans son principe, bien que rendu sous l'ancien droit.

#### **E. 6**

La LREC reste dès lors, par rapport à la LPA, une *lex specialis*. Les notions d'« acte illicite » (art. 1 LREC, qui implique la violation fautive d'un devoir essentiel de la fonction selon la jurisprudence ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.25/2008 du 18 juin 2008 et les nombreux arrêts cités), d'« acte licite » (qui n'est indemnisé que si l'équité l'exige ; art. 4 LREC) et de « dommage » (art. 1 à 4 LREC) lui sont propres et ne sauraient être confondues avec celles figurant à l'art. 4A LPA.

#### **E. 7**

La répartition des compétences découlant de ces textes peut se résumer comme suit :

- les recours consécutifs à la prise d'une décision formelle par une autorité administrative (y compris les prétentions pécuniaires découlant directement des rapports de travail de droit public - auparavant régies par l'art. 56G aLOJ - et qui doivent désormais faire l'objet d'une décision formelle selon l'art. 4 LPA ; ATA/664/2010 du 28 septembre 2010 ; ATA/553/2009 du 3 novembre 2009) relèvent de la chambre de céans, dans les limites de l'art. 132 al. 2 LOJ ;

- les contestations portant sur un acte matériel dont l'intéressé se plaint qu'il viole « ses droits et ses obligations » relèvent de la compétence de la chambre de céans, qui statue sur recours, après que l'acte en question ait été « formalisé » dans une décision fondée sur l'art. 4A al. 2 LPA par l'autorité de première instance compétente au sens de l'art. 4A al. 3 LPA ;

- 15/26 - A/2806/2008

- les dommages (frais de défense, tort moral, frais médicaux, etc) donnant lieu à une demande en dommages-intérêts, résultant d'actes commis par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, relèvent de la LREC ;

En l'espèce, le recourant réclame des dommages-intérêts pour atteinte à sa personnalité, frais de défense et tort moral. Ses prétentions relèvent de la compétence du Tribunal de première instance (art. 7 LREC).

Ses conclusions en dommages-intérêts sont donc irrecevables.

#### **E. 8**

Le recours est recevable pour le surplus (art. 63 al. 1 let. a LPA dans sa teneur au 31 décembre 2010).

#### **E. 9**

Invoquant le respect du droit d'être entendu, le recourant sollicite l'audition de trois témoins.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à

leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504/505 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.501/2007 du 18 février 2008 ; ATA/381/2008 du 29 juillet 2008 et les arrêts cités).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, qui s'applique en procédure administrative, le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des pièces. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si le dossier à disposition permet de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATA/176/2008 du 15 avril 2008 consid. 5).

Dans le cas d'espèce, la chambre de céans renoncera à entendre MM. T\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, qui ont été auditionnés de manière très complète dans les procédures pénales et administratives. Quant à l'audition du Dr S\_\_\_\_\_, elle n'apparaît pas nécessaire, la demande en dommages-intérêts du recourant ne relevant pas de la compétence de la chambre de céans.

#### **E. 10**

Fonctionnaire de la ville, le recourant est soumis au statut de l'administration municipale.

#### **E. 11**

a. Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, Contentieux communal genevois in : L'avenir juridique des communes, Schultess 2007, p. 149). Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier

- 16/26 - A/2806/2008 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. Ces questions relèvent principalement de l'opportunité, que la chambre de céans ne peut revoir en vertu de l'art. 61 al. 2 LPA.

Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/836/2010 du 30 novembre 2010).

Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles n'apparaissent pas arbitraires au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service (ATA/4/2009 du 13 janvier 2009).

b. Une décision est arbitraire 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. Pour qu'une décision soit annulée pour cause arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2. P 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A 501/2010 du 20 janvier 2011 consid. 2.1 ; 4P 149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/43/2011 du 25 janvier 2011 ; ATA/252/2009 du 19 mai 2009 ; ATA/630/2007 du 11 décembre 2007).

## **E. 12**

Le chapitre III du statut a pour objet les devoirs et obligations des fonctionnaires.

Selon l'art. 12, les fonctionnaires sont tenus au respect des intérêts de la ville et doivent s'abstenir de tout ce qui peut porter préjudice à ceux-ci.

Parmi les devoirs généraux, se trouve en particulier l'attitude générale que doivent observer les fonctionnaires dans les relations avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés, et le comportement facilitant la collaboration entre ces personnes (art.13 du statut).

Les fonctionnaires doivent, notamment, remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence, respecter leur horaire de travail, assumer personnellement leur travail et s'abstenir de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail (art. 14).

Il est interdit aux fonctionnaires de quitter le travail sans autorisation de leur chef et de fréquenter les établissements publics pendant le service (art. 19).

- 17/26 - A/2806/2008

## **E. 13**

La ville reproche en premier lieu à M. X\_\_\_\_\_ de n'avoir pas entretenu des relations dignes et correctes avec M. C\_\_\_\_\_ et ses subordonnés (art. 13 du statut).

a. Il résulte en effet des enquêtes pénale et administrative que M. X\_\_\_\_\_ se moquait régulièrement, devant ses subordonnés, des plans dressés par M. C\_\_\_\_\_, relayant l'acrimonie que M. T\_\_\_\_\_ nourrissait à l'égard de son supérieur hiérarchique direct. Cette attitude a discrédité M. C\_\_\_\_\_ auprès des menuisiers de l'atelier. Ce discrédit a rompu la confiance de ces derniers envers leur hiérarchie, les réduisant au silence, jusqu'à l'audit, qui a constitué l'unique moyen pour eux d'exprimer leurs griefs. Le fait que M. X\_\_\_\_\_ ait interpellé parfois en public M. C\_\_\_\_\_ en l'appelant « ciccio » en dit long sur le manque de respect dû à sa hiérarchie et sur le peu de cas qu'il faisait du pouvoir d'autorité que ce dernier avait sur lui et sur ses propres subordonnés.

b. En interpellant les employés de l'atelier sans les nommer, en les sifflant, en les pointant du doigt ou en les appelant « ciccio », « toi » ou « machin », M. X\_\_\_\_\_ n'a pas fait preuve du respect que tout supérieur doit à ses subordonnés. Alors que le bon sens commandait d'admettre que cette façon de faire, réitérée dans le cadre de relations de travail, pouvait blesser les personnes concernées et porter atteinte à la qualité des liens hiérarchiques, M. X\_\_\_\_\_ n'a jamais pris conscience de cet état de fait. Il est resté insensible à ce grief pendant toute la procédure, niant ses conséquences et alléguant que cette attitude ne témoignait d'aucun irrespect de sa part.

Son indécatesse à l'égard de certains menuisiers en particulier est également avérée. Il en va ainsi de ses reproches - voire de ses insultes - à l'égard de celui travaillant à temps partiel en raison d'une grave maladie, qu'il a traité de « fainéant » et de « profiteur » à de réitérées reprises, alors même qu'il avait été informé de l'existence d'un motif grave de réduction du temps de travail. Les justifications qu'il a données dans son audition, tenant au fait qu'il enviait le statut de ce temps partiel, ont un caractère de représailles plus que déplacé dans les circonstances du cas d'espèce et constituent une violation des devoirs de fonction.

Il en va de même du manque de respect et d'empathie qu'il a eus envers un collaborateur, en criant son nom de manière irrespectueuse et agacée alors que le médecin de l'épouse de celui-ci, gravement malade, se trouvait en ligne. M. X\_\_\_\_\_ n'a pas non plus reconnu que son attitude pouvait blesser un subordonné. Il a justifié celle-ci par le bruit ambiant de l'atelier, sans saisir que la question était indépendante d'une telle circonstance et qu'il y avait plusieurs façons de faire venir cet employé sans blesser son image ou sa réputation à l'égard de ce médecin.

- 18/26 - A/2806/2008

Ces incidents démontrent le peu d'aménité, voire d'humanité, avec laquelle ce supérieur traitait ses subordonnés. La situation de complet blocage dans la communication qui est finalement survenue en témoigne également.

De tels comportements constituent une violation grave de l'art. 13 du statut. Ils ont indiscutablement contribué à la dégradation des rapports de travail.

#### **E. 14**

La ville reproche également à M. X\_\_\_\_\_ d'avoir manqué de loyauté envers ses subordonnés.

Plusieurs témoins ont confirmé lors de l'enquête administrative que M. X\_\_\_\_\_ se soustrayait régulièrement à son devoir de participer à la fabrication des décors et d'aider ses subordonnés dans l'exécution de leur travail lorsque les besoins du service l'exigeaient. Le fait de refuser à un employé qui s'était trompé, dans un moment de « surchauffe », l'aide d'un collègue disponible qui proposait ses services va plus loin encore que cette absence de collaboration. C'est une attitude qui nuit à la solidarité que doit encourager la hiérarchie et qui n'est pas digne d'un sous-chef constructeur. Cet incident rend d'autant plus crédibles les reproches de déloyauté formulés par la ville.

Une violation grave des art. 13 et 14 du statut sera ainsi retenue.

#### **E. 15**

L'important dépassement des périodes de pause par M. X\_\_\_\_\_ a été attesté par M. T\_\_\_\_\_, qui les a lui-même justifiées par l'évocation de questions de travail à ces occasions.

Cette attitude n'était pas digne de M. X\_\_\_\_\_ qui, en sa qualité de supérieur hiérarchique, devait montrer l'exemple. Il ne pouvait pas exiger de la part de ses subordonnés le respect de règles qu'il violait lui-même.

Ce faisant, M. X\_\_\_\_\_ a failli à ses devoirs de fonction (art. 14 du statut).

#### **E. 16**

Les reproches adressés à M. X\_\_\_\_\_ s'agissant de la « bricole » doivent en revanche être nuancés.

En effet, s'il ressort des enquêtes que le recourant a exécuté des travaux dépassant très largement ce qu'il serait normalement convenu d'appeler de la « bricole », en construisant lui-même ou avec l'aide d'un subordonné, pendant et en dehors des heures de travail, des ouvrages tels qu'une mezzanine avec un escalier, un lit en orme, ou encore en restaurant une véranda en chêne, il ne peut être tenu pour responsable d'une pratique connue et autorisée par toute la hiérarchie.

Il aurait dû cependant faire preuve de mesure et ne pas profiter de son statut pour faire davantage que ce qui était permis à ses subordonnés. Or, il ressort des enquêtes que les travaux effectués par M. X\_\_\_\_\_, s'ils étaient de bien moins

- 19/26 - A/2806/2008 grande ampleur que ceux réalisés par M. T\_\_\_\_\_, dépassaient cependant la moyenne. En tant que sous-chef constructeur devant asseoir son autorité et sa crédibilité sur une attitude exemplaire, il aurait dû adopter un comportement digne et correct de ce point de vue, en « bricolant » de façon plus mesurée.

Il a ainsi violé les intérêts de la ville au sens de l'art. 12 du statut. Sa faute doit toutefois être qualifiée de moyenne eu égard à la responsabilité importante de la hiérarchie dans la situation.

#### **E. 17**

En revanche, il n'est pas établi que M. X\_\_\_\_\_ ait « bricolé » pendant ses heures de travail et « en cachette », suite à l'interdiction prononcée par le directeur technique après l'audit d'avril 2007 ou encore, lorsqu'il n'y était pas autorisé. M. T\_\_\_\_\_ ne l'a jamais confirmé et s'il n'était pas là, il appartenait à M. X\_\_\_\_\_ de le remplacer. Ce dernier pouvait, dans sa fonction de chef-constructeur ad interim, délivrer lui-même les autorisations, planifier la bricole au sein de l'atelier et ainsi « s'autoriser » lui-même, sous les réserves exposées ci-dessus.

#### **E. 18**

Le samedi, seule l'utilisation des machines était prohibée pour des raisons de sécurité. Il n'était pas interdit de venir dans les ateliers pour y « bricoler », en effectuant des montages, collages, traitements, peintures et autres travaux ne nécessitant pas l'utilisation des machines. Certes, seuls MM. T\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ disposaient des clés de l'atelier, mais il a été démontré que d'autres menuisiers s'y rendaient parfois.

Dès lors qu'il n'a pas été établi que M. X\_\_\_\_\_ ait violé l'interdiction d'utiliser les machines le samedi, ce grief sera écarté.

#### **E. 19**

Constituent des violations objectives aux devoirs généraux de la fonction, le fait de ne pas avoir entretenu de relations dignes et correctes avec M. C\_\_\_\_\_ et ses subordonnés, d'avoir manqué de loyauté à l'égard de ces derniers, violé les intérêts de la ville par des pauses trop longues et en « bricolant » plus que ce qui pouvait être raisonnablement attendu de lui dans les circonstances d'espèce.

#### **E. 20**

Le fonctionnaire qui enfreint ses devoirs de service, soit intentionnellement, soit par négligence est passible de l'une des sanctions prévues à l'art. 34 du statut, à savoir : a. prononcée par le directeur ou le chef de service :

- l'avertissement ; b. prononcée par le conseiller administratif responsable :

- le blâme ;

- la mise à pied jusqu'à deux jours avec suppression de traitement ;

- 20/26 - A/2806/2008 c. prononcée par le conseil administratif :

- la suppression de l'augmentation annuelle de traitement pour l'année à venir ;

- la mise à pied jusqu'à un mois avec suppression de traitement ;
- la réduction du traitement, temporaire ou définitive, dans les limites de la catégorie ;
- la mise au temporaire, l'intéressé perdant sa qualité de fonctionnaire, mais restant engagé sur la base d'un contrat de droit privé ;
- la rétrogradation temporaire ou définitive dans une classe inférieure, avec réduction de traitement dans les limites de la nouvelle catégorie ;
- la révocation.

Ces sanctions peuvent être cumulées ; il ne peut pas être prononcé d'autres sanctions disciplinaires (al. 2).

### **E. 21**

Le recourant allègue avoir fait l'objet d'un changement d'affectation, une sanction de cette nature n'étant pas prévue par le statut.

Ce raisonnement ne saurait être suivi. La rétrogradation est le déclassement d'un employé dans un poste hiérarchiquement inférieur, qui peut impliquer un changement de fonction si le poste demeure dans les compétences pour lesquelles l'intéressé a été engagé (cf. Arrêts de la Cour de cassation, Chambre sociale, audiences publiques du 7 juillet 2004, n° de pourvoi 02-44476 ; du 7 juillet 2004, n° de pourvoi 02-44734 ; du 16 juin 1998, n° de pourvoi 95-45033 ; en droit français toutefois, la rétrogradation à titre de sanction est une alternative au licenciement qui doit être acceptée par le salarié).

En l'espèce, plusieurs menuisiers ou menuisiers-ébénistes comme M. X\_\_\_\_\_, engagés au sein de l'atelier de menuiserie, ont commencé leurs fonctions au GT en qualité de machinistes de plateaux. Il en va de même pour M. T\_\_\_\_\_ lui-même. Le montage et le démontage de décors, propres à cette fonction, nécessitent des compétences en menuiserie. La promotion de la fonction de machiniste à celle de menuisier d'atelier est d'ailleurs fréquente. La sanction entreprise constitue donc bien un déclassement autorisé par l'art. 34 let. c du statut, dans une classe de traitement inférieure (classe 6-8) au lieu de 11.

### **E. 22**

a. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (V. MONTANI, C. BARDE, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire, RDAF 1996, p. 347). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. A cet égard, l'autorité

- 21/26 - A/2806/2008 doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé (ATF 108 Ia 230 consid. 2b p. 232 ; ATF 106 Ia 100 consid. 13c p. 121 ; ATF 98 Ib 301 consid. 2b p. 306 ; ATF 97 I 831 consid. 2a p. 835 ; RDAF 2001 II 9 35 consid. 3c/bb ; SJ 1993 221 consid. 4 et les réf. doctrinales citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 ; ATA/619/2010 du 7 septembre 2010 et les réf. citées).

b. En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; le pouvoir d'examen du tribunal de céans se limite à l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/395/2004 du 18 mai 2004 ; ATA/102/2002 du 19 février 2002).

c. Toute sanction disciplinaire présuppose une faute de la part du fonctionnaire. Alors qu'en droit pénal les éléments constitutifs de la faute doivent être expressément indiqués dans la loi, en droit disciplinaire, les agissements pouvant constituer une faute sont d'une telle diversité qu'il est impossible que la législation en donne un état exhaustif (G. BOINAY, *Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales*, particulièrement en Suisse, in *Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ]*, 1998, p. 62 ss ; P. MOOR, *Droit administratif*, Volume III, 1992, p. 240, n° 5.3.5.1.). Tout agissement – manquement ou omission – dès lors qu'il se révèle incompatible avec le comportement que l'on est en droit d'attendre de celui qui occupe une fonction ou qui exerce une activité soumise au droit disciplinaire, peut engendrer une sanction (ibid.). Contrairement au droit pénal, la négligence n'a pas à être prévue pour être punissable (V. MONTANI, C. BARDE, op. cit., p. 349 et les réf. doct. cit.).

La gravité objective de la faute doit s'apprécier en fonction des conséquences qu'elle a eues pour le bon fonctionnement de l'institution à laquelle appartient le fautif. Subjectivement, la sanction doit être choisie en tenant compte de la personnalité du coupable, de la gravité de la faute, des mobiles, des antécédents, des responsabilités et de la position hiérarchique des fonctionnaires, afin qu'elle soit de nature à éviter une récidive et à amener le fautif à adopter à l'avenir un comportement conforme à ses devoirs professionnels (ATA/174/2009 du 7 avril 2009 ; G. BOINAY, op. cit., p. 55, § 115 et les réf. cit.).

d. Enfin, il n'existe pas de critère absolu en matière d'avertissement, eu égard à la diversité des situations envisageables. La jurisprudence ne saurait poser de règles rigides sur le nombre et le contenu de ces derniers dont la méconnaissance, par le travailleur, est susceptible de justifier un licenciement immédiat. Sont décisives, dans chaque cas d'espèce, entre autres circonstances, la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, de même que son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulées par l'employeur. En particulier, la remise à l'ordre que constitue l'ouverture d'une

- 22/26 - A/2806/2008 procédure disciplinaire pour des manquements aux devoirs de service peut être considérée comme une mise en demeure suffisante, permettant au fonctionnaire incriminé de se rendre compte que son employeur envisage un licenciement (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.163/2005 du 31 août 2005 ; par analogie avec le droit privé: ATF 127 III 153 consid. 1c p. 157).

## **E. 23**

Dans des causes concernant des sanctions disciplinaires, le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de se prononcer comme suit : – confirmation d'une révocation d'un fonctionnaire qui consultait des sites pornographiques depuis son poste de travail, non sans avoir pris la peine de sauvegarder sur son disque dur des images à caractère pédophile (ATA/496/2006 du 19 septembre 2006) ; – confirmation d'une décision de révocation d'une fonctionnaire d'un EMS au vu de la répétition de comportements inacceptables envers les collègues durant dix ans, malgré de nombreux avertissements et rappels à l'ordre et nonobstant l'excellence du travail effectué (ATA/21/2010 du 19 janvier 2010) ; –

confirmation d'une révocation d'un fonctionnaire auquel étaient reprochés des violations de devoirs de service et d'autres comportements, notamment des relations intimes entretenues avec des fonctionnaires du service, comportements de nature à déstabiliser un service lorsque ces derniers impliquaient comme en l'espèce une relation de travail extrêmement étroite (ATA/39/2010 du 26 janvier 2010) ; – confirmation d'une révocation d'un fonctionnaire consultant fréquemment et régulièrement des sites érotiques et pornographiques depuis son poste de travail malgré une mise en garde préalable et nonobstant la qualité du travail accompli (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010).

Le Tribunal administratif a en revanche diminué la sanction prononcée par l'autorité d'engagement dans quelques cas, notamment : – prononcé d'une mise à pied temporaire en lieu et place de la révocation d'un employé de voirie qui avait fréquenté un établissement public pendant ses heures de service et avait adopté un comportement insolent à l'égard du secrétaire de la mairie de la commune qui l'employait alors qu'il avait déjà fait l'objet d'un avertissement et de deux blâmes (ATA/688/1995 du

### **E. 28**

Bien qu'elle soit de durée indéterminée, cette sanction n'est pas « définitive », malgré la rédaction malencontreuse de l'art. 34c al. 5 du statut. Ce terme marque la durée indéterminée de la sanction par rapport à la rétrogradation dont la durée figure dans la décision. Rien n'empêche ainsi M. X\_\_\_\_\_ d'être promu plus tard, au même titre que les autres machinistes de plateaux, à la fonction de menuisier dans un atelier quelconque de la ville, et de faire profiter celle-ci de sa longue expérience si, par son attitude, il parvient à restaurer la confiance entre son employeur et lui-même et qu'un poste correspondant à ses capacités peut lui être attribué.

### **E. 29**

Le recourant se plaint d'avoir finalement été traité plus sévèrement que M. T\_\_\_\_\_, alors que ce dernier avait commis des fautes beaucoup plus graves et endossait des responsabilités hiérarchiques supérieures aux siennes.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

- 25/26 - A/2806/2008

M. T\_\_\_\_\_ se trouve dans une situation beaucoup moins assurée que le recourant. Bien qu'un arrangement financier ait conduit la ville à retirer sa plainte et mis un terme à la procédure pénale, ce fonctionnaire a été dûment sanctionné, puisqu'il a fait l'objet d'une révocation. Il a donc perdu tous les avantages liés à sa qualité de fonctionnaire (droits de prévoyance et autres garanties salariales). Il a fait ensuite amende honorable et remboursé à

la ville son dommage. Son engagement par la ville en qualité de menuisier a été signé sous contrat de droit privé et pour une durée limitée. A ce titre, il ne peut prétendre à ses anciennes annuités ni espérer être promu. Ainsi, M. T\_\_\_\_\_ est dans une situation beaucoup plus précaire que M. X\_\_\_\_\_, qui a conservé sa qualité de fonctionnaire avec tous les droits qui lui sont attachés. En outre, M. X\_\_\_\_\_ n'a jamais admis et reconnu les violations aux devoirs de fonction qu'il avait commises, contrairement à M. T\_\_\_\_\_. La situation humaine de ce dernier a enfin été jugée préoccupante, contrairement à celle de M. X\_\_\_\_\_, qui conserve un emploi, avec un salaire lui permettant de faire face à ses besoins et à ses obligations familiales.

Ce grief sera donc écarté.

**E. 30**

Le recours sera rejeté, en tant qu'il est recevable.

**E. 31**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

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