

GE_GERICHTE ATA/329/2013 vom 28. Mai 2013

GE Cour de justice, 2013-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_329_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/329/2013 du 28 mai 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/329/2013 del 28 maggio 2013

Regeste

Résumé: La consultation de sites internet, notamment à caractère érotique et pornographique, pendant plus d'une année à raison d'une ou deux fois par semaine, ainsi que l'enregistrement d'images à caractère érotique et pornographique sur le poste de travail professionnel par un fonctionnaire ayant une position de cadre au sein d'une collectivité publique, constituent une faute grave permettant la résiliation des rapports de service avec effet immédiat et rétroactif au jour de la suspension de la fonction, conformément aux statuts de la Ville de Genève. La surveillance informatique du poste de travail du fonctionnaire est justifiée par des raisons légitimes, à savoir en l'espèce la nature même des relations de travail qui implique que l'employeur puisse exercer un certain contrôle sur l'activité de son personnel.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 – LOJ – E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10). 2)

Fonctionnaire de la ville, le recourant est soumis au statut (art. 1 statut). 3)

Les griefs remettant en cause la décision du 7 mars 2012 doivent être déclarés irrecevables au motif que cette décision est entrée en force, suite à l'arrêt de la chambre de céans du 17 avril 2012 (ATA/220/2012). De plus, contrairement à l'avis du recourant, l'instruction de la procédure n'a pas démontré l'existence d'un rapport précédant celui du 7 mars 2012 de la DSIC et autre que celui du 22 février 2012. Par ailleurs, une éventuelle violation du droit d'être entendu ne

- 25/36 - A/1849/2012 saurait constituer un motif de nullité au regard de la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les références citées ; ATA/513/2010 du 3 août 2010 consid. 8 et les références citées). 4)

Le recourant sollicite la nomination d'un expert informatique indépendant.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes 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 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge examine ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

En l'espèce, la chambre de céans renonce à procéder à l'acte d'instruction sollicité, dans la mesure où il n'est pas de nature à influencer sur l'issue du litige et qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer en connaissance de cause. Au surplus, la solide formation de M. P_____, ainsi que sa longue expérience professionnelle dans le domaine, ne sont pas remises en cause par le recourant. 5)

Le recourant reproche aux enquêteurs d'avoir refusé, sans motif valable, d'entendre les témoins qu'il souhaitait auditionner dans le cadre de l'enquête administrative.

Ce grief est examiné à la lumière des considérations susmentionnées relatives au droit à l'administration des preuves fondé sur le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.

En l'espèce, l'enquête administrative avait pour but de faire la lumière sur l'utilisation par le recourant de son poste de travail et d'établir si les reproches formulés à son encontre dans la lettre du conseil administratif du 22 février 2012 étaient avérés. Entre le 1er mars et le 17 avril 2012, les enquêteurs ont entendu le

- 26/36 - A/1849/2012 recourant, les collègues dont les propos sont à l'origine de la présente procédure disciplinaire, à savoir Messieurs S_____, D_____ et B_____, le supérieur hiérarchique de l'intéressé, M. Y_____, ainsi que la personne chargée de l'analyse informatique du poste de travail du recourant, à savoir M. P_____. A l'issue de ces auditions, les enquêteurs ont estimé détenir assez d'éléments pertinents pour établir leur rapport et ont, pour ce motif, refusé d'entendre les autres témoins désignés par le recourant. Ce dernier pourrait contester leur rapport dans la suite de la procédure. En agissant ainsi, les enquêteurs ont procédé à une appréciation anticipée des offres de preuves et estimé, à juste titre au vu du but de l'enquête administrative, que les témoignages sollicités n'apporteraient pas d'autres éléments pertinents relatifs à l'utilisation par l'intéressé de son ordinateur professionnel. Cette appréciation est d'ailleurs confirmée suite à l'audition par le juge délégué des témoins désignés par le recourant. De plus, sa détermination du 7 mai 2012 portant sur le rapport d'enquête ne démontre pas en quoi les témoignages sollicités auraient été déterminants au regard du but de l'enquête administrative limitée à la question de l'utilisation du poste de travail par le recourant. L'argument de celui-ci invoquant une utilisation similaire à la sienne par d'autres collègues n'entre pas dans le cadre de l'enquête administrative, mais concerne la question de l'appréciation de la sanction disciplinaire ressortant de la compétence du conseil administratif. Le recourant a pu soutenir ce point de vue devant le conseil administratif à deux reprises, l'une par écrit dans sa détermination du 7 mai 2012 et l'autre oralement devant une délégation du conseil administratif le 16 mai 2012. Par conséquent, les enquêteurs ont correctement motivé leur refus d'entendre les témoins désignés par le recourant. Ils n'ont de ce fait pas violé son droit d'être entendu. 6)

Le recourant reproche à la ville de s'être fondée sur des rapports violant l'art. 21 al. 3 de la directive SIC, la loi fédérale sur la protection des données et le principe de la bonne foi. Ils

reposaient sur une surveillance informatique clandestine de son poste de travail, notamment sur son fichier privé, et sur des appréciations subjectives et partiales de M. P_____.

a. La surveillance des travailleurs à leur poste de travail est réglée par l'art. 26 de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail du 18 août 1993 (OLT 3 - RS 822.113). Cette disposition trouve son fondement légal aux articles 6 al. 4 et 40 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr – RS 822.11). L'art. 26 OLT 3 s'applique aussi aux administrations cantonales et communales, dans la mesure où il vise la protection de la santé des travailleurs (art. 3a et art. 6 LTr ; ATF 139 II 7 consid. 5.1 = SJ 2013 I 177). La légalité de cette norme a été confirmée par le Tribunal fédéral, qui en a précisé la portée (ATF 130 II 425 consid. 3 et 4). Bien que n'ayant pas été transposé au niveau cantonal, le Guide relatif à la surveillance de l'utilisation d'internet et du courrier électronique au lieu de travail, destiné aux administrations publiques et à l'industrie privée, du préposé fédéral à la protection

- 27/36 - A/1849/2012 des données et à la transparence (ci-après : le Guide du PFPDT), constitue une importante aide d'interprétation de l'art. 26 OLT 3, dans la mesure où il vise à poser un standard minimal en matière de surveillance informatique (ATF 139 II 7 consid. 5.5.1).

b. En vertu de l'art. 26 al. 1 OLT 3, il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail. Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à ne pas porter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs (art. 26 al. 2 OLT 3).

Selon le Tribunal fédéral, un système de surveillance est interdit par l'art. 26 OLT 3 s'il vise uniquement ou essentiellement à surveiller le comportement comme tel des travailleurs. En revanche, son utilisation n'est pas prohibée si, bien qu'emportant objectivement un tel effet de surveillance, il est justifié par des raisons légitimes, tels des impératifs de sécurité ou des motifs tenant à l'organisation ou à la planification du travail ou encore à la nature même des relations de travail. Cette dernière implique que l'employeur puisse exercer un certain contrôle sur l'activité et les prestations de son personnel. Encore faut-il que le système de surveillance choisi apparaisse, au vu de l'ensemble des circonstances, comme un moyen proportionné au but poursuivi, et que les travailleurs concernés aient préalablement été informés de son utilisation (ATF 130 II 425 consid. 4.2 et 4.4).

Récemment, le Tribunal fédéral a estimé que l'emploi subreptice d'un logiciel espion destiné à vérifier le soupçon qu'un fonctionnaire abuse à des fins étrangères à ses devoirs de fonction des ressources informatiques mises à sa disposition, est une mesure prohibée (art. 26 al. 1 OLT 3) ou pour le moins disproportionnée (art. 26 al. 2 OLT 3). Tel n'est par contre pas le cas de l'examen des « logfiles » (fichiers journaux) disponibles (ATF 139 II 7 consid. 5.5.4 et 5.5.5).

c. D'après le Guide du PFPDT (chapitres 6 et 7, version décembre 2007, disponible à l'adresse suivante : <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00763/00983/00988/index.html?lang=fr>), l'employeur a le droit d'effectuer une analyse nominative de fichiers journaux s'il constate un abus, à condition qu'il en ait informé au préalable le personnel dans le règlement de surveillance. Il y a notamment abus lorsque le règlement d'utilisation d'internet a été violé.

En l'espèce, la surveillance informatique du poste de travail du recourant a été effectuée conformément à la procédure prévue à l'art. 21 de la directive SIC, à l'art. 26 OLT 3, à la jurisprudence fédérale y relative ainsi qu'au Guide du PFPDT. Au vu des témoignages des collègues de l'intéressé, l'intimée pouvait légitimement éprouver des soupçons de violation par ce dernier de la directive

- 28/36 - A/1849/2012 SIC, en particulier de son art. 3 al. 3 let. d, susceptible de porter atteinte aux intérêts et à l'image de la ville. Ces témoignages précis et concordants mettaient uniquement en cause l'utilisation par le seul recourant des ressources informatiques de la ville. Celle-ci pouvait dès lors procéder aux surveillances informatiques du poste de travail de l'intéressé, sans devoir préalablement annoncer le recours à cette mesure à l'ensemble du personnel du service concerné. Le recourant avait été informé du contenu de la directive SIC qu'il s'était engagé à respecter et de la procédure particulière de son art. 21 en décembre 2003. Le but de cette surveillance était de vérifier si l'intéressé se conformait au respect des directives et à ses devoirs de service. La surveillance s'est faite progressivement, en deux temps et sur des périodes temporelles limitées. Vu le résultat de la première surveillance confirmant la consultation par l'intéressé de sites pornographiques entre autres, une seconde surveillance sur la reconstitution de fichiers effacés a permis de constater la présence de fichiers de même type sur son poste de travail. Les moyens utilisés pour procéder à ces surveillances, notamment l'analyse de processus lancés sur le poste de travail de l'intéressé, des fichiers journaux relatifs à la navigation, de l'antivirus, du disque dur, des fichiers effacés et des fichiers du lecteur multimédia, respectent pleinement l'art. 26 OLT 3, la jurisprudence y relative ainsi que le principe de proportionnalité. Par ailleurs, les analyses contenues dans les deux rapports de la DSIC des 22 février et 7 mars 2012 ont été effectuées par M. P_____, dont les compétences en la matière sont attestées par plusieurs diplômes et une large expérience professionnelle. De plus, selon le témoignage de M. A_____, seul le disque C physiquement sur la machine a été copié, à l'exclusion de son disque privé. En recourant à ces surveillances informatiques et en fondant sa décision de licenciement sur les rapports y relatifs, le conseil administratif a respecté le droit et dûment motivé sa décision. Il en va de même pour le rapport effectué par les enquêteurs, dont la demande de récusation a été rejetée par le conseil administratif le 5 avril 2012 et n'a pas été contestée par le recourant. Au vu de ces circonstances, le grief du recourant ne peut qu'être écarté. 7)

La décision litigieuse respecte la procédure de licenciement régie par les art. 96 ss du statut et par la LPA (art. 37 statut). Lorsque le licenciement a été précédé d'une suspension, il peut, en cas de justes motifs justifiant une résiliation immédiate et motivée des rapports de service par le conseil administratif (art. 30 statut), être prononcé avec effet à la date de la suspension (art. 99 al. 4 statut). 8)

Reste à examiner si les manquements reprochés au recourant constituent une faute grave permettant la résiliation immédiate des rapports de service, avec effet rétroactif au jour de la suspension provisoire entrée en force.

a. Les membres du personnel de la ville qui violent leurs devoirs de service intentionnellement ou par négligence peuvent se voir infliger un avertissement, un

- 29/36 - A/1849/2012 blâme ou la suppression de l'augmentation annuelle de traitement pour l'année à venir (art. 93 du statut). Quelle que soit la nature et la durée de l'engagement, l'employeur et les membres du personnel peuvent en tout temps mettre fin immédiatement

aux rapports de service pour justes motifs lorsque les règles de la bonne foi ne permettent plus d'exiger de la partie qui donne le congé leur continuation (art. 30 al. 1 du statut). La résiliation par l'employeur (licenciement) fait l'objet d'une décision motivée du conseil administratif (art. 30 al. 2 du statut).

b. Le chapitre VI du statut énonce les devoirs du personnel. Parmi les devoirs généraux, se trouvent le respect des intérêts de la ville (art. 82 statut) et l'attitude générale que doivent observer les fonctionnaires dans les relations avec leurs supérieurs, leurs collègues, leurs subordonnés et le public (art. 83 statut). Les fonctionnaires doivent par leur attitude justifier et renforcer la considération et la confiance dont le personnel de la ville doit être l'objet (art. 83 let. c statut). S'agissant de l'exécution du travail, l'art. 84 du statut dispose qu'ils doivent remplir leurs devoirs de fonction consciencieusement et avec diligence (let. a), s'abstenir de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail (let. c) et se conformer aux règlements et directives les concernant (let. f).

La directive SIC règle l'utilisation des systèmes d'information et de communication de la ville (art. 1 de la directive SIC). Bien que limitée par principe aux besoins professionnels, leur utilisation à des fins privées est tolérée de manière occasionnelle, dans les limites résultant de l'obligation de service de consacrer tout son temps à son travail, dans la mesure où elle ne concerne pas une activité commerciale ou financière et pour autant qu'elle n'entraîne pas la consultation ou la transmission de représentations obscènes ou violentes (art. 3 de la directive SIC). De plus, l'utilisateur de ces systèmes doit adopter un comportement irréprochable, notamment en protégeant les principes et les valeurs conformes aux intérêts et à l'image de la ville (art. 4 al. 1 et al. 2 let. a de la directive SIC). Il ne doit pas commettre d'infractions pénales (art. 5 de la directive SIC). Aucun fichier à caractère personnel n'est admis sur les serveurs de fichiers (art. 19 al. 1 de la directive SIC).

c. En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; le pouvoir d'examen de la chambre de ceans 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).

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, Zurich 2007, p. 149). 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

- 30/36 - A/1849/2012 fonctionnement de celles-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative. 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 (B. KNAPP, Précis de droit administratif 1991, nos 161 ss, pp. 35-36). 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 apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service

(ATA/707/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/4/2009 du 13 janvier 2009).

d. Les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal, de sorte qu'elles ne sauraient être prononcées en l'absence d'une faute. La notion de faute est admise de manière très large en droit disciplinaire et celle-ci peut être commise consciemment, par négligence ou par inconscience, la négligence n'ayant pas à être prévue dans une disposition expresse pour entraîner la punissabilité de l'auteur (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010 ; ATA/320/2010 du 11 mai 2010 ; ATA/662/2006 du 12 décembre 2006, consid. 4 et les références citées ; voir aussi l'Arrêt du Tribunal fédéral 1P.133/2003 du 8 février 2005, consid. 6.1). En cas de révocation, l'existence d'une faute grave est exigée (ATA/785/2012 du 20 novembre 2012 ; ATA/531/2011 du 30 août 2011 ; MGC 2005-2006/XI A, Séance 52 du 21 septembre 2006).

En l'espèce, le recourant admet avoir visité des sites à caractère érotique et d'autres sites sans lien avec son activité professionnelle (sites historiques ou de recherche d'emploi). Il reconnaît en particulier avoir consulté les sites érotiques entre septembre 2010 et le 19 janvier 2012, date du blocage par la ville de l'accès de l'intéressé aux sites privés, et ce à raison d'une ou deux fois par semaine pendant 10 et 15 minutes, lors de ses pauses. Il reconnaît également avoir enregistré sur son poste de travail des images à caractère érotique. Il admet aussi avoir consulté les sites mentionnés dans le rapport du 22 février 2012, qu'il qualifie de « érotiques ».

Il nie par contre la consultation de sites à caractère pornographique ainsi que l'enregistrement de tels fichiers. En particulier, il considère douteux de pouvoir qualifier de pornographique le diaporama de chanson paillardes et explique être tombé sur les trois images de pornographie dure contre son gré. Contrairement aux déclarations du recourant, le Procureur général lui attribue une activité relativement intense de consultation de sites à caractère pornographique, mais ne lui impute pas le téléchargement des trois images de pornographie dure. Toutefois, la reconstitution des fichiers effacés sur le poste de travail de l'intéressé effectuée par M. P. _____ révèle que des fichiers de type pornographique y ont été stockés.

- 31/36 - A/1849/2012 Lors de son audition devant le juge délégué, M. P. _____ explique que ces fichiers proviennent d'un support amovible et de divers sites. Par ailleurs, ce spécialiste a constaté que l'intéressé avait fait des recherches sur internet avec les mots-clés suivants : « mature », « porno » et « sex ». La liste des sites répertoriés dans les deux rapports de la DSIC n'englobait pas toute la navigation effectuée par le recourant. Celle-ci avait lieu à tout moment de la journée. La consultation de sites pornographiques constitue un risque majeur pour la sécurité de l'information car ils étaient souvent infectés de codes malicieux. La très grande mobilité de ces sites et le fait qu'il s'en créait une multitude chaque jour rendaient très difficile d'identifier tous les sites non convenables et de les classer comme tels. De plus, selon le rapport d'enquête du 24 avril 2012, la visite des sites pour adultes et de ceux sans lien avec le travail était très fluctuante mais demeurait assez importante. Une cinquantaine d'images de nature érotique et pornographique avaient été retrouvées sur le disque dur du recourant.

A cela s'ajoute le fait que le recourant consacrait une part importante de ses journées de travail à jouer à des jeux, activité qu'il ne conteste pas, et dont l'un était de caractère érotique. Il gardait les fenêtres de ces jeux actives, mais les réduisait et ne les réouvrait, d'après ses dires, que lorsqu'il était en attente ou en pause.

La consultation de sites à caractère érotique et pornographique ainsi que le stockage de tels fichiers dans l'ordinateur professionnel du recourant violent non seulement la directive SIC, mais nuisent clairement aux intérêts de la ville, en particulier à son image ainsi qu'à la considération et la confiance que doit véhiculer son personnel. La différence soulevée par le recourant entre « érotique » et « pornographique » est dépourvue de toute pertinence à cet égard. Un tel comportement par l'un de ses cadres supérieurs n'est nullement compatible avec la loyauté et la diligence que tout employeur est en droit d'attendre de ses collaborateurs et en particulier de ses responsables. Il en va de la crédibilité du SIS et de la ville face à la population. Ces manquements sont d'autant plus graves qu'ils se sont étendus, de l'aveu même du recourant, sur une longue période, à savoir entre septembre 2010 et janvier 2012, et ce à raison d'une ou deux fois par semaine. Cette répétition de manquements graves sur une aussi longue période et imputables à un cadre supérieur ne peut que conduire à qualifier la faute de ce dernier de particulièrement grave. L'activité parallèle et intense des jeux, notamment à caractère érotique, constitue également une violation des devoirs de service du recourant, dans la mesure où il s'agit d'activités étrangères à son travail et effectuées pendant ses heures de travail. Elle apparaît toutefois dans le cas d'espèce secondaire, à l'instar de la consultation des sites autres que ceux à caractère érotique et pornographique, vu les manquements précités d'une gravité évidente et crasse. Par conséquent, la ville n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en qualifiant les manquements reprochés au recourant de faute

- 32/36 - A/1849/2012 grave rompant irrémédiablement la relation de confiance et permettant la résiliation avec effet immédiat et rétroactif des rapports de service. 9)

Le recourant admet l'existence d'une faute et le principe d'une sanction mais considère que le licenciement immédiat avec effet rétroactif est disproportionné au vu de ses trente années de service, de la pratique suivie par ses collègues, de la qualité de son travail, de son âge, de l'absence d'avertissement et de sa situation financière difficile.

a. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire, doit respecter le principe de la proportionnalité (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_901/2010 du 16 mai 2011 consid. 6.2 et 2P.149/2006 du 9 octobre 2006, consid. 6.3). 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 doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement ou l'image de l'institution à laquelle le fautif appartient. Cette dernière a un intérêt objectif à la restauration, vis-à-vis du public, du rapport de confiance qui a été compromis par la violation du devoir de fonction (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6 et 8C_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5 et 3.6 et les références citées).

S'agissant des facteurs subjectifs, 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 (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 références citées ; ATA/174/2009 du 7 avril 2009 ; G. BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, in Revue Jurassienne de Jurisprudence 1998, p. 55, § 115 et les réf. cit.).

b. Si les sanctions légères répriment des manquements bénins, les sanctions lourdes ne peuvent être prononcées que si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'une infraction unique mais spécialement grave ou s'il a commis un ensemble de transgressions qui, prises isolément, ne seraient pas graves, mais dont la gravité résulte de leur répétition (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010 ; ATA/21/2010 du 19 janvier 2010 ; ATA/34/2006 du 24 janvier 2006 et les réf. citées).

- 33/36 - A/1849/2012

En particulier, la révocation, étant la sanction la plus lourde, implique une violation grave ou continue des devoirs de service. Il peut s'agir d'une violation unique spécialement grave ou d'un ensemble de transgressions dont la gravité résulte de leur répétition. L'importance du manquement doit être appréciée à la lumière des exigences particulières qui sont liées à la fonction occupée. La révocation disciplinaire s'impose surtout dans les cas où le comportement de l'agent démontre qu'il n'est plus digne de rester en fonction (ATF 101 Ia 298, 308 consid. 6 ; ATF 8C_203/2010 précité).

c. 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 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).

d. Le Tribunal administratif, dont la jurisprudence reste applicable, a confirmé la révocation d'un fonctionnaire qui consultait des sites pornographiques depuis son poste de travail (ATA/496/2006 du 19 septembre 2006). A la différence du cas présent, il s'agissait d'un fonctionnaire sans responsabilités particulières, qui avait reconnu avoir visité de tels sites et sauvegardé de tels fichiers, dont certains contenaient des images à caractère pédophile. Le Tribunal administratif a également confirmé la révocation d'un fonctionnaire sans responsabilités particulières, qui consultait 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).

Dans une cause plus récente concernant un fonctionnaire occupant certaines responsabilités hiérarchiques, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt de la chambre de céans, qui avait remplacé la révocation par une réduction de traitement de trois ans, sanction existant dans l'ancienne version du statut (ATA/707/2011 du 22 novembre 2011). Le Tribunal fédéral a confirmé la révocation prononcée par la ville au motif que le comportement du

fonctionnaire, qui n'était pas un fait isolé, revêtait un degré de gravité suffisant permettant de fonder la perte immédiate du rapport de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de service. Il avait consommé de l'alcool au travail, toléré que ses subordonnés en fissent de même,

- 34/36 - A/1849/2012 permis la culture du cannabis sur le site dont il était responsable et s'était approprié une partie des plantes cultivées en surplus et destinées à être jetées, tout en autorisant ses subordonnés à en faire de même. L'appréciation des juges cantonaux de la faute, qu'ils avaient qualifiée de moyenne, n'était pas soutenable. Ils avaient substitué arbitrairement leur appréciation à celle de la ville et ainsi violé son autonomie (ATF 8C_78/2012 du 14 janvier 2013).

En l'espèce, la position hiérarchique occupée par le recourant, le devoir d'exemplarité qui en découle vis-à-vis des subordonnés, la confiance qu'une collectivité publique peut légitimement attendre de ses collaborateurs, et en particulier de ses cadres supérieurs, ainsi que l'image qu'ils véhiculent de l'administration municipale revêtent une importance particulière. Par ailleurs, le recourant n'a pas démontré l'existence d'une pratique au sein du SIS consistant à consulter des sites de type érotique ou pornographique et à télécharger de tels fichiers. La qualité relative de son travail et ses trente années de service ne sauraient pallier ces manquements et atténuer la gravité de ses actes, ce d'autant plus qu'ils n'ont cessé que parce qu'ils ont été découverts. La réorganisation du service et les changements de situation professionnelle qu'ils ont engendrés pour le recourant n'y changent rien. L'intérêt public à ce que la ville puisse se séparer d'un cadre ayant eu un tel comportement l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à y conserver un emploi, sauf à compromettre le bon fonctionnement de l'administration et la réputation de la ville. Au vu de la liste des sanctions prévues par le statut ainsi que de la gravité, de la durée et de la fréquence des manquements reprochés au recourant, la décision de licenciement prise par la ville, avec effet rétroactif au jour de la suspension de fonction en application des art. 30 et 99 al. 4 des statuts, respecte le principe de proportionnalité. 10) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 a. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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