

# **GE\_GERICHTE ATA/387/2011 vom 21. Juni 2011**

GE Cour de justice, 2011-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_387\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_387_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATA/387/2011 du 21 juin 2011

IT: GE\_GERICHTE ATA/387/2011 del 21 giugno 2011

## **Regeste**

Résumé: Annulation d'une décision de licenciement d'un fonctionnaire communal constituant, en l'espèce, une révocation déguisée. Constatation d'une violation du principe de proportionnalité et renvoi de la cause à l'autorité communale pour nouvelle décision

## **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, 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.

### **E. 2**

Fonctionnaire de la commune, le recourant est soumis au statut.

### **E. 3**

Aux termes de l'art. 85 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05), en vigueur au moment des faits, les recours contre les décisions administratives des autorités communales sont régis par les art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 dans sa teneur au 31 décembre 2010 (aLOJ), et la LPA. L'art. 86A LAC prévoit que, sous réserve de l'al. 4 non applicable en l'espèce, le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions d'une autorité communale en matière de mesures disciplinaires prises envers un membre du personnel communal, de certificat de travail, de résiliation des rapports de service, de mise à la retraite anticipée et d'application de l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 mars 1995 (loi sur l'égalité, LEg - RS 151.1).

L'art. 100 du statut prévoit que la décision de licenciement est susceptible de recours auprès du Tribunal administratif dans les trente jours à compter de la notification.

- 40/55 - A/2017/2010

La chambre de céans est ainsi compétente pour connaître des recours, en tant qu'ils ont pour objet la décision de licenciement, par ailleurs interjetés en temps utile (art. 56A aLOJ et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).

### **E. 4**

M. X\_\_\_\_\_ conclut principalement à la nullité de son licenciement et subsidiairement à la constatation que celui-ci est contraire au droit. A titre subsidiaire, il prend plusieurs conclusions, notamment celle visant à sa réintégration et, dans son acte initial, au versement d'une indemnité équivalente à douze mois de traitement sur la base de son dernier traitement brut (six mois de traitement brut à titre de dommages et intérêts et six mois de traitement brut à titre de tort moral).

Le 15 mars 2011, le recourant a amplifié ses conclusions initiales en tort moral, portant celles-ci au versement d'une indemnité équivalente à douze mois - et non plus six mois - de traitement brut.

#### **E. 5**

a. Les prétentions en dommages et intérêts du recourant sont fondées sur l'art. 100 du statut. Selon cette disposition, le droit du fonctionnaire de demander des dommages et intérêts pour cause de licenciement injustifié est réservé.

De jurisprudence constante, cette prétention n'est soumise à aucun délai (ATA/567/2010 du 31 août 2010 et les références citées).

Toujours selon la jurisprudence, sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèce, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances. Entrent aussi dans cette catégorie les droits qui sont étroitement liés à un rapport juridique appréciable en argent. La chambre administrative est par exemple compétente pour statuer sur une demande en paiement de la réparation financière de désavantages que le fonctionnaire a subi en raison d'une clause illicite de traitement contenue dans l'acte d'engagement ou encore une demande de versement d'une allocation complémentaire de vie chère (ATA/567/2010 déjà cité).

L'action pécuniaire du recourant est ainsi recevable. b. Concernant la demande en paiement des indemnités pour tort moral, il y a lieu d'examiner la compétence de la chambre administrative. Ni le statut de la LAC ni son règlement d'application ne contiennent de dispositions concernant la protection de la personnalité.

La loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40) prévoit que l'Etat de Genève et les communes du canton sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis soit

- 41/55 - A/2017/2010 intentionnellement, soit par négligence ou imprudence par leurs fonctionnaires ou agents dans l'accomplissement de leur travail (art. 2 al. 1 LREC). Seul le Tribunal de première instance est compétent pour connaître des demandes en dommages-intérêts fondées sur la LREC (art. 7 LREC), à l'exclusion de la chambre de céans (ATA/567/2010 déjà cité et les références citées ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004).

Au vu de ce qui précède, la chambre administrative est incompétente pour connaître des conclusions pécuniaires en versement d'une indemnité pour tort moral. Celles-ci sont par conséquent irrecevables.

#### **E. 6**

Dans un premier moyen, le recourant plaide que la décision de licenciement est nulle pour cause de non-respect du délai de protection.

a. Les rapports de travail du personnel de la fonction publique ne sont en principe pas soumis aux dispositions du droit du contrat de travail à l'exception des art. 331a à 331e de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Ils sont régis par les dispositions légales et réglementaires de la Confédération, des cantons, des communes ou des corporations de droit public auxquels ils sont soumis (C. BRUNNER/J.-M. BUEHLER/J.-B. WAEBER, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 1996, p. 277).

b. Aux termes de l'art. 342 CO, les dispositions de droit privé fédéral concernant la résiliation du contrat de travail ne sont pas directement applicables au droit public communal. Il convient de se référer à ces dispositions à titre de droit public communal supplétif (ATA/771/2010 du 9 novembre 2010).

En l'espèce, le statut contient des dispositions réglant la fin des rapports de travail ; le CO s'applique cependant à titre de droit supplétif concernant la protection contre le licenciement en temps inopportun.

Selon l'art 336c al. 1 let. b CO, l'employeur ne peut résilier les rapports de travail pendant les nonante premiers jours d'une incapacité totale ou partielle de travail.

En l'espèce, il résulte de l'audition du Dr Lorenzi que ce dernier a bien établi un certificat d'incapacité de travail du recourant le 3 mai 2010.

Le recourant pour sa part a confirmé à la chambre de céans lors de son audition du 13 octobre 2010 qu'il avait gardé cette lettre en tout cas deux semaines dans sa poche avant de l'envoyer. Il n'était pas exclu que la commune ne l'ait reçue que le 28 mai 2010.

Dans ces conditions, le 6 mai 2010 la commune ne savait pas - et ne pouvait pas le savoir - que M. X\_\_\_\_\_ était en incapacité de travail. Il est donc contraire

- 42/55 - A/2017/2010 au principe de la bonne foi de lui reprocher d'avoir notifié sa lettre de licenciement à ce moment-là.

La notification d'une seconde lettre de licenciement le 25 janvier 2010 avec effet au 28 février 2011 est une mesure de précaution, qui n'a dans les circonstances sus-décrites, aucune portée.

Il résulte de ce qui précède que la résiliation des rapports de service notifiée au recourant le 6 mai 2010 pour l'échéance du 31 août 2010 est formellement valable.

## **E. 7**

Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA). La chambre de céans ne peut ainsi par revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).

## **E. 8**

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 2P46/2006 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 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. 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, n. 161 ss, p. 35-36). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité communale est notamment liée par des critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit (ATF 107 I a 204 ; 104 I a 212 et les références citées ; Arrêts du Tribunal fédéral 2 P 149/2006 du 9 octobre 2006 ; 2 P 170/2007 du 9 juillet 2002, consid. 2 ; ATA/142/2011 du 8 mars 2011 et les références citées).

b. L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. 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. Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, la chambre administrative vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation

- 43/55 - A/2017/2010 et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (voir ATF 108 I b 209 publié in : JT 1984 I 331, consid. 2 ; ATA/142/2011 déjà cité et les références).

c. 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. A 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 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/771/2010 déjà cité et les références citées).

## **E. 9**

mai 2011). Le Tribunal fédéral a également eu l'occasion de confirmer

- 45/55 - A/2017/2010 récemment que la révocation implique une violation grave ou continue des devoirs de service. Il peut s'agir d'une violation unique spécialement grave, soit d'un ensemble de transgressions dont la gravité résulte de leur répétition. L'importance du manquement doit être appréciée à la lumière des exigences particulières qui sont liées à la fonction occupée. Toute violation des devoirs de service ne saurait cependant être sanctionnée par la voie de la révocation disciplinaire. Cette mesure revêt, en effet, l'aspect d'une peine et a un caractère plus ou moins infamant. Elle s'impose surtout dans les cas où le comportement de l'agent démontre qu'il n'est plus digne de rester en fonction (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5 et les références citées).

Selon l'art. 100 du statut, le conseil administratif peut licencier un fonctionnaire pour des motifs graves, soit lorsque les règles de la bonne foi font admettre qu'il ne peut plus maintenir les rapports de service. Au nombre de ces motifs figurent l'inaptitude dûment constatée, à observer les devoirs généraux de la fonction. En ce cas, le licenciement ne peut être décidé qu'après que le fonctionnaire intéressé a eu la possibilité de s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués contre lui et a été entendu par une délégation du conseil administratif s'il en fait la demande. Dans un cas qui concernait précisément la commune, la chambre de céans a jugé que le statut ne consacre pas l'existence d'un licenciement pour faute qui entraînerait l'obligation d'ouvrir une enquête administrative, mais celle d'un licenciement pour motifs graves, dans le cadre duquel le fonctionnaire doit avoir pu s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués contre lui et être entendu à sa demande par une délégation du conseil administratif (ATA/567/2010 du 31 août 2010).

Il résulte de ce qui précède que les procédures conduisant à une révocation disciplinaire ou à un licenciement pour justes motifs sont différentes. La confusion de celles-ci revient à rendre complètement inutile les dispositions propres à la révocation disciplinaire. Par son mode de faire, la commune a porté une atteinte grave et inadmissible aux droits du recourant. Le « projet de décision » qui lui a été soumis pour faire valoir ses observations ne comportait pas de partie « en droit », ce qui n'est en soi pas critiquable. En revanche, le recourant ne pouvait évidemment pas, à ce stade et dans le cadre de l'enquête administrative, anticiper le fait qu'il serait licencié pour motifs graves. Il n'a donc pas pu se déterminer en pleine connaissance de cause.

Dans la décision querellée, la commune n'a pas allégué que l'enquête administrative aurait mis en évidence, et établi, des faits constitutifs de graves motifs au sens de l'art. 100 du statut. Il faut donc admettre que le licenciement prononcé à l'encontre du recourant est une sanction disciplinaire déguisée. Elle doit donc être traitée comme telle, c'est-à-dire comme une décision de révocation disciplinaire, au sens de l'art. 37 du statut.

- 46/55 - A/2017/2010

## **E. 10**

Le chapitre III du statut a pour objet les devoirs et obligations des fonctionnaires. Ces derniers sont tenus au respect des intérêts de la commune (art. 13). Selon l'art. 14, les fonctionnaires doivent, par leur attitude, entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés, permettre de faciliter la collaboration entre ces personnes (let. a) et établir des contacts empreints de compréhension et de tact avec le public (let. b). Ils doivent notamment remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence, respecter leur horaire, assumer personnellement leur activité et s'abstenir de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail, se conformer aux instructions de leurs supérieurs et en exécuter les ordres avec conscience et discernement (art. 15). Les fonctionnaires qui ont du personnel sous leurs ordres doivent en contrôler l'activité et lui donner toutes instructions utiles. Les chefs de service sont responsables du respect de l'horaire et de la discipline (art. 16). Les fonctionnaires doivent prendre le plus grand soin du matériel et des objets qui leur sont confiés. Ils répondent de toute perte ou détérioration résultant de leur négligence ou de l'inobservation des instructions reçues (art. 19). Il leur est interdit de quitter le travail sans l'autorisation de leur chef, de fréquenter les établissements publics pendant le service, notamment, et, de façon générale, de faire quoique ce soit qui puisse entraver la bonne marche du service (art. 20 al.

1).

Enfin, l'art. 16 du statut précise que les fonctionnaires qui ont du personnel sous leurs ordres doivent en contrôler l'activité et lui donner toutes instructions utiles.

### **E. 11**

A teneur de la décision querellée du 6 mai 2010, les griefs retenus à l'encontre du recourant ont trait d'une part à sa mauvaise gestion technique (incapacité professionnelle de planification et carences dans la collaboration avec l'équipe et la coordination du travail) et d'autre part, aux difficultés relationnelles avec les membres de l'équipe.

Pour arriver à cette conclusion, la commune s'est basée sur une enquête administrative menée, comme vu ci-avant, au mépris du droit d'être entendu du recourant et, en fonction, si ce n'est exclusive à tout le moins primordiale, des allégations des trois régisseurs, MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_. C'est le lieu de rappeler ici que ce n'était pas la première fois que la commune accordait un crédit total aux déclarations du premier nommé. En effet, l'épisode de la plainte pénale déposée en 2008 par la commune et duquel le recourant est finalement ressorti blanchi l'avait été sur la base des dénonciations de M. D\_\_\_\_\_. Certes, le recourant a reçu le 17 mars 2009 les excuses écrites de la commune, mais cet événement était en lui-même de nature à meurtrir un collaborateur atteint injustement dans son honneur. En l'espèce, l'instruction à laquelle la chambre de céans a procédé a mis en évidence que les déclarations des trois personnes

- 47/55 - A/2017/2010 précitées ne sont pas - tant s'en faut - corroborées par celles de l'ensemble des collaborateurs du Théâtre.

a. Le premier grief retenu à l'encontre du recourant est celui des lacunes organisationnelles. C'est donc en relation avec l'art. 15 du statut qu'il convient de l'analyser.

En préambule, il résulte des témoignages recueillis par la chambre de céans que l'activité théâtrale s'accommode peu d'une planification rigoureuse et intangible. C'est dans ce sens que ce sont exprimés notamment MM. B\_\_\_\_\_, K\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, AF\_\_\_\_\_, AG\_\_\_\_\_ et AL\_\_\_\_\_. A cela s'ajoute la différence qui existe entre un spectacle d'accueil, plus routinier, et un spectacle de création, en devenir jusqu'à la dernière minute, ainsi que l'ont souligné MM. K\_\_\_\_\_, T\_\_\_\_\_ et AF\_\_\_\_\_. Pour le témoin B\_\_\_\_\_, il était possible, s'agissant de la planification de la saison, d'établir un planning précis en amont. En revanche concernant les locations, la situation était susceptible d'évoluer jusqu'au dernier moment et il était difficile d'établir un planning rigoureux.

Les difficultés de planification rencontrées par le recourant étaient connues des différents directeurs qui se sont succédés au Théâtre, en particulier MM Z\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_. Déjà en 2006, M. B\_\_\_\_\_ avait conseillé à M. X\_\_\_\_\_ d'être plus prudent dans la planification de son travail. Il s'était alors posé la question de savoir si les difficultés de l'équipe technique provenaient d'une nonchalance de M. X\_\_\_\_\_ ou d'un manque de compétences de ce dernier pour organiser le travail de ses collaborateurs. Il avait compris que le recourant était un bon technicien mais qu'il manquait sans doute de compétences pour la gestion administrative. Il avait demandé aux RH du Théâtre s'il fallait modifier le cahier des charges de M. X\_\_\_\_\_ ou lui donner un soutien. Il ne se souvenait pas avoir eu de réponse à ce sujet.

Les premières mesures concrètes ont été prises par M. K\_\_\_\_\_ en sa qualité de directeur administratif du Théâtre : dès le printemps 2008, il a décidé que seraient transmises aux

régisseurs les fiches techniques des spectacles ; au mois de juin 2009, il a demandé à M. X\_\_\_\_\_ d'établir deux plannings, soit un planning annuel des manifestations du Théâtre et un planning mensuel. Celui-ci s'est exécuté et en a fait même davantage aux dires de M. K\_\_\_\_\_, en communiquant ponctuellement à ce dernier les modifications ; dès septembre 2009, les plannings établis par le recourant ont été mis en réseau. En revanche, aucun des directeurs du Théâtre n'a donné suite aux demandes d'aide formulées au fil des années par le recourant. Ce n'est qu'à l'issue de la séance du 14 octobre 2009 que M. K\_\_\_\_\_ a confirmé à M. X\_\_\_\_\_ qu'il était possible que de l'aide lui soit apportée pour l'établissement des plannings. Dans le contexte qui prévalait en octobre 2009, cette offre de soutien au recourant apparaît bien tardive.

- 48/55 - A/2017/2010

Il résulte des témoignages recueillis par la chambre de céans que depuis le départ du recourant, la situation à cet égard n'a pas véritablement changé, ce qu'ont confirmé les témoins I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_ et J\_\_\_\_\_. Seuls MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont constaté que la situation s'était améliorée. M. I\_\_\_\_\_ a relevé que du temps de M. X\_\_\_\_\_, un horaire était affiché à côté des loges ; chacun pouvait consulter ses propres plages horaires. L'horaire était également communiqué aux personnes concernées par M. X\_\_\_\_\_ personnellement. Depuis le départ de ce dernier, les collaborateurs recevaient les plannings un peu à l'avance mais ces derniers n'étaient souvent pas respectés. M. J\_\_\_\_\_ a confirmé que suite aux demandes qui avaient été faites, bien avant le début de toute l'affaire, M. X\_\_\_\_\_ affichait les plannings au sous- sol. C'était toujours le cas.

Il résulte encore du témoignage de M. H\_\_\_\_\_ que l'on retrouve des problèmes de planning identiques dans d'autres théâtres genevois.

Plusieurs collaborateurs du Théâtre ont confirmé qu'ils recevaient de M. X\_\_\_\_\_ les instructions nécessaires à l'exécution de leurs tâches. Ainsi, M. H\_\_\_\_\_ a déclaré souffrir de rétention d'informations de la part de M. E\_\_\_\_\_ qui ne lui donnait pas les instructions nécessaires pour effectuer son travail. Il devait s'adresser à M. X\_\_\_\_\_ qui lui fournissait les renseignements souhaités. Mme W\_\_\_\_\_ pour sa part a confirmé avoir toujours reçu les instructions nécessaires de la part de M. X\_\_\_\_\_, ce qui n'était plus le cas depuis le départ de ce dernier

La surcharge de travail du recourant et l'augmentation de ses tâches depuis la création du Théâtre ont été constatées par les anciens directeurs du Théâtre en particulier MM. Z\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, lesquels ont qualifié cette surcharge d'objective, ainsi que par les collaborateurs du recourant, en particulier MM. AE\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_. Pour ce dernier, il manquait un poste de régisseur général au Théâtre.

Seuls MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_, et F\_\_\_\_\_ n'ont pas remarqué que la charge de travail du recourant aurait pris de l'ampleur.

b. Le second grief, et plus particulièrement les reproches liés au manque de respect et aux propos inconvenants qu'aurait tenus le recourant doit s'analyser en relation avec l'art. 14 du statut.

Sur ce point, les déclarations de MM. D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ sont bien isolées. Si certains témoins ont relevé les moments de tension inhérents à la vie de théâtre qui ont pour conséquence que des paroles un peu vives puissent être échangées, aucune des personnes entendues par la chambre de céans (Mmes et MM. G\_\_\_\_\_, I\_\_\_\_\_, H\_\_\_\_\_, W\_\_\_\_\_,

Z\_\_\_\_\_, J\_\_\_\_\_, AA\_\_\_\_\_, AE\_\_\_\_\_ et AL\_\_\_\_\_ ) n'ont confirmé les allégations des trois régisseurs.

- 49/55 - A/2017/2010

c. L'instruction menée par la chambre de céans a mis en évidence que le recourant, avait rencontré certaines difficultés de gestion administrative dans l'exécution de son travail de technicien. Dans un premier temps, il a eu de la peine à respecter les budgets, question réglée définitivement avec M. B\_\_\_\_\_ à la fin de l'année 2005. Par la suite, M. K\_\_\_\_\_ a constaté que M. X\_\_\_\_\_ n'était pas assez dans la prévision sans pour autant essayer de trouver une solution à des problèmes qui étaient récurrents depuis l'engagement du recourant. L'instruction de la cause a établi que la seule mesure concrète prise par M. K\_\_\_\_\_ date du printemps 2008, et consistait en la transmission des fiches techniques des spectacles aux trois régisseurs. En revanche, concernant l'établissement des plannings eux-mêmes, aucune aide n'a été proposée au recourant avant la séance du 14 octobre 2009.

Il résulte de ce qui précède que des deux griefs retenus par la commune à l'encontre du recourant, seul celui ayant trait à sa mauvaise gestion technique est avéré, dans la mesure où il peut effectivement lui être reproché une certaine négligence dans l'exécution de son travail, notamment dans l'établissement des plannings destinés à ses collaborateurs. En revanche, l'instruction de la cause n'a pas établi un manquement au niveau de son attitude générale envers ses collaborateurs de sorte que le grief lié aux difficultés relationnelles avec les membres de l'équipe n'est pas fondé.

#### **E. 12**

Le fonctionnaire qui enfreint ses devoirs de service, soit intentionnellement, soit par négligence, est passible de l'une des sanctions disciplinaires prévue à l'art. 37 du statut à savoir : a) prononcée par le chef de service : – l'avertissement ; b) prononcée par le conseiller administratif responsable : – le blâme ; – la mise à pied jusqu'à sept jours avec suppression de traitement ; 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 ;

- 50/55 - A/2017/2010 – 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.

#### **E. 13**

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 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 références doctrinales citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 ; ATA/142/2011 du 8 mars 2011 et les références citées).

b. 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/665/2010 du 28 septembre 2010 et les références citées).

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 références doctrinales citées).

- 51/55 - A/2017/2010

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 références citées).

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 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. 14**

Dans des causes concernant des sanctions disciplinaires, la chambre administrative 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) ;

- 52/55 - A/2017/2010 – 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) ; – confirmation d’une mise à pied de deux semaines avec effet immédiat et suspension de traitement, ainsi qu’une rétrogradation définitive de trois classes de traitement d’un fonctionnaire auquel il était reproché de ne pas avoir entretenu de relations dignes et correctes avec ses collègues, d’avoir manqué de loyauté à l’égard de ces derniers - ATA/142/2011 déjà cité).

La chambre administrative 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 28 novembre 1995) ; – prononcé d’un blâme en lieu et place d’une réduction de traitement à l’encontre d’un fonctionnaire qui avait usé de violences verbales et physiques à l’encontre d’un élève, considérant qu’il s’agissait d’un incident isolé au cours d’une carrière de vingt-cinq ans et que le recourant n’avait pas d’antécédents et relevant le comportement adéquat adopté par l’intéressé suite à l’événement (ATA/579/2008 du 11 novembre 2008) ; – retour au statut d’employé en période probatoire pour une durée d’un an en lieu et place des deux ans prononcés par l’autorité d’engagement pour un fonctionnaire ayant adopté une attitude peu adéquate face à sa hiérarchie, les reproches faits au recourant devant être largement relativisés en fonction des dysfonctionnements structurels et organisationnels du service (ATA/619/2010 du 7 septembre 2010) ; – réduction temporaire de traitement pour une durée de trois ans dans les limites de la catégorie en lieu et place de la révocation d’un fonctionnaire occupant un poste à responsabilité hiérarchique auquel il était reproché une consommation d’alcool sur le lieu de travail pendant la pause de midi et à l’occasion d’apéritifs - (ATA/665/2010 du 28 septembre 2010 et ATA/666/2010 du 28 septembre 2010).

## **E. 15**

En l’espèce, le recourant a été engagé comme chef technique au Théâtre.

En quinze ans de collaboration, le recourant ne s’est pas vu adresser la moindre remarque sur la manière dont il organisait son activité de technicien, pas

- 53/55 - A/2017/2010 plus que sur la qualité de son travail. En revanche, les demandes qui lui ont été faites, que ce soit au niveau du respect du budget ou de l’établissement du planning, ont été suivies d’effet. Le seul incident qui l’a opposé à son employeur a été la plainte pénale déposée par la commune en 2008 sur la base des allégations de M. D \_\_\_\_\_,

lesquelles, après l'enquête de la police judiciaire, se sont révélées sans fondement, ce qui a amené la commune à retirer celle-là. Par ailleurs, l'on ne saurait ignorer les compétences techniques du recourant, personne respectée dans le monde du théâtre que ce soit par des directeurs d'institution tels que MM. Z\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, AF\_\_\_\_\_ et AG\_\_\_\_\_, ou des collaborateurs techniques du Théâtre comme M. AE\_\_\_\_\_. Il convient également de tenir compte du fait que la direction du Théâtre, au courant des difficultés administratives de son chef technique, n'a pratiquement pas pris de mesures pour y remédier.

Dût-on admettre que le comportement du recourant n'est pas exempt de tout reproche, remis dans son contexte et au regard de l'ensemble des circonstances, les manquements qui lui sont reprochés relèvent de la négligence et non pas de l'intention. De surcroît, sur les quatre griefs qui avaient présidé à l'ouverture de l'enquête administrative, deux d'entre eux n'ont pas été retenus par l'autorité intimée. Enfin, il semblerait que la commune ne traite pas tous les collaborateurs du Théâtre avec la même rigueur ainsi que s'en sont étonnés les témoins B\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_.

Au vu du seul grief retenu par la chambre de céans, à savoir une certaine négligence dans l'organisation du travail de planification, amène à considérer que la faute reprochée au recourant peut être qualifiée de moyenne. Elle ne justifie pas la sanction disciplinaire la plus sévère du catalogue à disposition de l'autorité. En d'autres termes, cette dernière ne pouvait, sans violer le principe de proportionnalité et sans arbitraire, le révoquer. Le dossier sera donc renvoyé à la commune pour que celle-ci prononce, cas échéant, l'une des sanctions disciplinaires prévue à l'art. 37 du statut, la sanction maximale pouvant être celle de la suppression de l'augmentation annuelle de traitement pour l'année à venir.

Le prononcé a pour conséquence que M. X\_\_\_\_\_ est encore fonctionnaire de la commune.

#### **E. 16**

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de M. X\_\_\_\_\_ et un émolument de CHF 1'000.- à celle de la commune, lequel comprendra les frais de procédure (audition de témoins CHF 275.-). Une indemnité de CHF 2'000.- sera accordée à M. X\_\_\_\_\_, à la charge de la commune (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 54/55 - A/2017/2010

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