

GE_GERICHTE ATA/708/2011 vom 22. November 2011

GE Cour de justice, 2011-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_708_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/708/2011 du 22 novembre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/708/2011 del 22 novembre 2011

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. 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

Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 86A al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 - LAC - B 6 05 ; art. 39 let. c et 40 du statut ; 56A al. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 3

Il convient d'examiner la nécessité de poursuivre les enquêtes, et de réentendre les 12 témoins auditionnés par les enquêteurs administratifs, étant rappelé que la ville - qui seule a formé le recours ayant donné lieu aux considérants du Tribunal fédéral cités ci-dessus au ch. 34 en fait - ne demande pas une telle réouverture, laquelle est en revanche sollicitée par M. Y_____.

Le Tribunal fédéral a certes constaté un établissement des faits incomplet, mais uniquement à titre conditionnel. En effet, la réaudition des témoins de l'enquête administrative s'imposait seulement « si l'autorité cantonale estimait que les dépositions verbalisées avant la procédure judiciaire avaient moins de poids que des déclarations faites en justice » (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_907/2010 déjà cité, consid. 5.6).

Or tel n'est pas le cas. La chambre administrative considère également que les témoins en cause ont été régulièrement entendus au cours de la procédure administrative, et conformément à la LPA. L'arrêt du 28 septembre 2010 relate du reste - comme l'a relevé le Tribunal fédéral - la teneur ces différents témoignages, ce qui indique qu'ils n'étaient nullement considérés comme ayant une valeur juridique moindre (cf. également ATA/606/2010 du 27 septembre 2010 dans lequel le Tribunal administratif s'est fondé sur l'administration des preuves effectuée lors de l'enquête administrative). Une réaudition des témoins entendus par les enquêteurs n'est donc pas nécessaire, et serait peu susceptible au - 29/40 - A/3863/2009 demeurant d'apporter un quelconque élément nouveau, dès lors que les faits étaient plus proches d'un point de vue temporel au moment de l'enquête

administrative.

La chambre de céans renoncera dès lors à réentendre les témoins entendus au cours de l'enquête administrative ; les témoignages en cause seront pour le surplus discutés ci-dessous, conformément aux exigences posées par le Tribunal fédéral.

E. 4

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

E. 5

La décision litigieuse respecte les conditions de forme imposées par la loi (art. 34, 37 et 38 du statut), ce que ne conteste pas le recourant. Il soutient cependant que celle-là serait infondée et disproportionnée au motif que les reproches formulés à son encontre ne seraient pas constitutifs d'un motif grave permettant sa révocation.

E. 6

a. 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. Elle ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).

b. 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 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 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 les circonstances personnelles et des exigences du service (ATA/4/2009 du 13 janvier 2009).

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. Pour qu'une décision soit annulée pour cause

- 30/40 - A/3863/2009 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 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/252/2009 du 19 mai 2009 ; ATA/630/2007 du

E. 11

Concernant le prélèvement des plantes, il convient de distinguer entre le caractère établi du comportement en cause de la part de M. Y_____, et la violation, le cas échéant, des devoirs de service.

Le recourant a admis qu'il lui arrivait de prendre des plantes dans la benne, soit le surplus de plantations qui n'était pas utilisé par la ville tout en précisant que c'était là une pratique connue qu'aucune note interne n'interdisait.

Parmi les personnes entendues par les enquêteurs administratifs, en dehors de Mme C_____ qui a déclaré avoir vu M. Y_____ s'approprier des plantes «en pleine culture», les témoins D_____, R_____ et W_____ ont confirmé les dires de l'intéressé, à savoir qu'il lui était arrivé de prendre des plantes de la benne, c'est-à-dire destinées à être jetées. Les autres déposants, de même que les personnes entendues par le juge délégué, soit n'ont pas abordé le sujet (témoins G_____, P_____, O_____, N_____BB_____, CC_____, DD_____ et Q_____), soit ont déclaré n'avoir vu personne du SEVE prendre des plantes (témoins J_____, V_____, K_____ et HH_____), soit encore ont discuté uniquement le caractère illicite du comportement et l'existence de directives à ce sujet (témoins Z_____, H_____, EE_____, FF_____ et GG_____).

Il est donc établi que M. Y_____ s'est approprié un certain nombre de plantes destinées au rebut.

S'agissant du caractère illicite de la pratique, la ville n'a pas pu démontrer l'existence d'une quelconque directive ou note écrite faisant état d'une telle interdiction. Certains déposants de l'enquête administrative (témoins D_____,

- 33/40 - A/3863/2009 F_____ et J_____) comme de la procédure judiciaire (témoins HH_____ et K_____) parlent d'une pratique interdite - étant précisé que le témoin D_____ a relativisé son propos en indiquant qu'il existait une tolérance officieuse -, tandis que pour d'autres (témoins W_____ et Z_____ devant les enquêteurs administratifs, témoins H_____, EE_____, FF_____ et GG_____ devant la juridiction de céans), qui n'avaient connaissance d'aucune interdiction, le personnel était habilité à se servir dans la benne. Par ailleurs, la ville prétend qu'une telle interdiction serait en vigueur depuis « l'affaire U_____ » (cf. également la déclaration du témoin F_____). Le parallèle n'apparaît pourtant guère approprié, les reproches faits à l'époque au chef du SEVE étant d'avoir fourni à diverses personnes ou organisations extérieures à l'administration municipale des bouquets de fleurs sans aucune contre-prestation ; il ne s'agissait donc nullement, comme ici, de l'appropriation de plantes en déréliction.

Au vu de ce qui précède, et en l'absence de règles claires en ce sens, il n'y a pas eu violation par le recourant de ses devoirs de service en ce qui concerne le prélèvement de plantes.

E. 12

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 ; 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. 13

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

- 34/40 - A/3863/2009 consid. 6.2 ; 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 de la profession en cause (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5, et les références citées) 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 de la chambre 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* 1998, pp. 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,

- 35/40 - A/3863/2009 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, le Tribunal administratif, dont la jurisprudence est reprise par 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'un 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 entretenus 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 de céans 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

- 36/40 - A/3863/2009 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'évènement (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).

E. 15

En l'espèce, on peut retenir à charge du recourant que celui-ci occupait certaines responsabilités hiérarchiques, et en particulier celle de la formation des apprentis, de sorte qu'il se devait de montrer l'exemple à ses subordonnés.

A sa décharge, il apparaît que la consommation d'alcool durant la pause de midi pouvait en grande partie s'expliquer par la situation géographique excentrée de Vessy. En effet, les employés travaillant dans des lieux plus centraux peuvent beaucoup plus facilement s'absenter durant la pause de midi, en se rendant par exemple au restaurant où il leur est loisible de consommer de l'alcool, tout du moins dans des limites raisonnables. On ne saurait en revanche retenir que le recourant aurait « profité de la situation géographique éloignée du centre de Vessy pour contrevenir [au statut] en toute impunité sachant qu'il ne pourrait pas facilement être découvert » (écriture de la ville du 30 août 2011, p. 2). En effet, il n'existe aucune raison pour que la consommation d'alcool sur le lieu de travail soit moins visible dans un endroit excentré, les contrôles devant être effectués par la hiérarchie quant à la bonne marche du service étant les mêmes. Il est par ailleurs établi que seuls les chefs et les employés majeurs, à l'exception des apprentis mineurs, étaient autorisés à consommer des boissons alcoolisées. Quant aux apéritifs organisés à diverses occasions, on peut comprendre le recourant lorsqu'il affirme que ceux-ci étaient autorisés pour recréer l'ambiance qui avait pâti du déménagement de Beaulieu à Vessy. Le recourant a de plus affirmé que même lors de telles agapes, la consommation d'alcool n'était pas autorisée pour les apprentis mineurs. Il est vrai que certains d'entre eux ont bravé l'interdiction qui leur était faite de consommer de l'alcool mais ils ont bien précisé qu'ils avaient agi en cachette et à l'insu de leurs formateurs. Le présent cas n'est pas du tout comparable à celui du fonctionnaire qui consommait de l'alcool sur son lieu de travail et qui avait pleinement conscience de son problème d'alcoolisme (Arrêt du Tribunal fédéral 8C-596/2009 du 4 novembre 2009).

- 37/40 - A/3863/2009

Quant à la culture de cannabis, on rappellera que les différentes formes du chanvre (*cannabis sativa* L.) ne sont considérées comme des stupéfiants au sens de la loi que si leur teneur en Δ^9 -Tétrahydrocannabinol (ou THC) est supérieure à la limite légale (ATF 130 IV 83 consid. 1.1 ; 126 IV 198 consid. 1). Le taux limite fixé par l'administration fédérale, et reconnu par le Tribunal fédéral, est de 0,3 %, étant précisé que le taux limite pour les utilisations alimentaires est au maximum de 0,005 % (ATF 126 IV 198 consid. 1). Pour mémoire, l'art. 7 al. 5 du Concordat latin sur la culture et le commerce du chanvre, du 29 octobre 2010 (devant entrer en vigueur le 1er janvier 2012) exemptera de toute obligation d'annonce quiconque cultive moins de cinq plantes, si les circonstances excluent toute intention commerciale. Dans cette mesure, on ne saurait ériger en principe l'interdiction absolue de cultiver du chanvre à titre ornemental, ce que font du reste, sinon la ville, du moins diverses collectivités publiques suisses.

En l'espèce, il n'est pas reproché directement au recourant d'en avoir fait pousser en vue d'une utilisation personnelle, mais de n'avoir pas réagi après avoir remarqué la présence de ou des plants dans le bassin de rétention du centre de Vessy. Selon les témoignages déjà discutés, il s'agissait d'un à trois plants de chanvre et leur situation n'était pas des plus visibles. Enfin, on ignore la teneur en THC des plants en question.

S'il y a donc manquement à cautionner dans un établissement officiel la culture de chanvre à des fins personnelles, ce qui semble avoir été le cas en l'espèce, la gravité objective de cette

faute, soit les conséquences qu'elle a eues pour le bon fonctionnement de l'institution, doit être relativisée.

En ce qui concerne le prélèvement des plantes jetées à la benne, il n'y a, comme déjà examiné ci-dessus, pas de violation des devoirs de service, et dès lors pas matière à sanction.

Enfin, il y a lieu de tenir compte du parcours professionnel du recourant, qui compte vingt-sept ans d'activité au sein du SEVE et qui s'est déroulé à l'entière satisfaction de ses collaborateurs, de ses employés et surtout de ses apprentis lesquels, dans leur immense majorité, ne tarissent pas d'éloges à son sujet. Le recourant n'a d'ailleurs jamais fait l'objet d'une moindre sanction ni d'aucun avertissement, ce qui doit être impérativement le cas en matière de révocation (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_596/2009 du 4 novembre 2009 et les réf. citées).

Bien que sous-chef de culture, il résulte du dossier que le recourant avait pratiquement les mêmes responsabilités et les mêmes tâches que celles de M. X_____. Certes, le recourant a accepté un travail à temps partiel dans le cadre du chômage mais ce n'est là qu'une solution provisoire et en tant que telle, elle ne s'oppose pas à sa réintégration au sein de la ville. Il n'y a donc pas lieu de donner suite aux conclusions d'irrecevabilité soulevées sur ce point par la ville lors de l'audience du 10 mars 2010. En tout état, l'on ne peut ignorer que vu son âge, soit

- 38/40 - A/3863/2009 48 ans, il sera très difficile au recourant de retrouver un emploi dans la profession qui est la sienne et qu'il a toujours exercée.

En conséquence, au regard de la casuistique exposée ci-dessus et compte tenu de l'ensemble des circonstances, la chambre administrative retiendra que le comportement du recourant n'est certes pas exempt de tout reproche, mais que, remis dans son contexte, il n'est pas de nature à justifier le prononcé de 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, révoquer l'intéressé. La sanction litigieuse sera remplacée par une autre sanction, également du ressort du conseil administratif, soit la réduction de traitement temporaire dans les limites de la catégorie. Cette mesure sera limitée à trois ans à compter de la suspension provisoire et l'interdiction de travail notifiée au recourant, soit dès le 10 février 2009.

E. 16

Le recourant fait grief au conseil administratif d'avoir appliqué la procédure de l'art. 97 du statut consacrée à la résiliation de l'engagement d'un fonctionnaire.

Ce grief est infondé. En effet, le recourant a demandé à deux reprises, soit le 10 juillet 2009 puis le 12 août 2009 à être entendu par une délégation du conseil administratif en invoquant l'art. 97 al. 3 du statut. La ville a finalement accédé à sa demande, en précisant qu'elle le faisait compte tenu des longs rapports de service la liant à son fonctionnaire. Quant à l'indemnité de trois mois de salaire, la ville a précisé qu'elle était versée à bien plaisir et le recourant l'a acceptée comme telle.

E. 17

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant ; aucun émolument ne sera en revanche mis à charge de la

ville, vu la nouvelle teneur de l'art. 87 LPA depuis le 27 septembre 2011. Les frais de procédure de par CHF 160.- seront pour moitié mis à charge de M. Y_____, et pour moitié laissés à la charge de l'Etat de Genève. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant à charge de la ville.

* * * * *

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