

GE_GERICHTE ATA/873/2014 vom 11. November 2014

GE Cour de justice, 2014-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_873_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/873/2014 du 11 novembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/873/2014 del 11 novembre 2014

Regeste

Résumé: La commune a interpellé le recourant à deux reprises concernant les faits qui lui étaient reprochés dans la procédure pénale ouverte à son encontre. Il ne s'est pas présenté au rendez-vous fixé et a refusé de répondre dans ses déterminations écrites sollicitant des questions précises. Ce n'est pas du ressort de fonctionnaire communal de fixer les conditions auxquelles il peut être convoqué par sa hiérarchie ainsi que de déterminer l'objet de l'entretien. Maintenu dans l'ignorance, sans qu'elle puisse juger la gravité des faits reprochés au recourant, il n'incombait pas à la commune d'assumer les risques inhérents à l'occupation d'une personne contre qui les circonstances avaient justifié l'ouverture d'une enquête pénale. Il est certes exact que l'instruction de la procédure pénale concernant le recourant est toujours en cours, sans aucune condamnation en force, et qu'à ce titre il peut se prévaloir de la présomption d'innocence. Toutefois, le motif du congé ne réside nullement dans la reconnaissance par l'employeur de la culpabilité pénale de son employé, mais bien plus dans le manque de collaboration de celui-ci.

Erwägungen

E. 2

septembre 2009 consid. 5.2).

Selon la jurisprudence constante tant du Tribunal fédéral (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 130 I 425 consid. 2.1 p. 430 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1081/2013 du 2 juin 2014 consid. 4.3) que de la chambre de céans (ATA/481/2014 du 24 juin 2014 consid. 2c ; ATA/120/2014 du 25 février 2014 consid. 4 ; ATA/815/2013 du 10 décembre 2013 consid. 3a), le droit d'être

- 9/17 - A/321/2014 entendu ne confère pas le droit à une audition orale, la procédure administrative étant en principe écrite (art. 18 LPA).

b. Selon l'art. 74 al. 2 du statut du personnel, le licenciement avec effet immédiat ne peut être décidé qu'après que le fonctionnaire intéressé aura eu la possibilité d'exercer son droit d'être entendu sur les motifs invoqués.

c. En l'espèce, le recourant reproche à la commune d'avoir refusé de répondre à sa télécopie du 4 décembre 2013 l'invitant à se déterminer de la teneur exacte de l'entretien qu'elle souhaitait avoir avec lui le jour même, d'avoir refusé de prendre son appel téléphonique le 11 décembre 2013 ainsi que d'avoir ignoré sa demande du 17 décembre 2013 relative à la formulation des questions précises.

Il ressort du dossier que par courrier du 2 décembre 2013, la commune a convoqué le recourant en ses locaux le 4 décembre 2013. Elle a indiqué qu'elle souhaitait connaître les faits précis ayant entraîné l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre ainsi que sa

mise en détention provisoire. Dès lors, l'intéressé était parfaitement au courant du sujet de l'entretien. La commune, en ne répondant pas à sa télécopie du 4 décembre 2013 fixant les conditions relatives à sa présence à ce rendez-vous, n'a pas violé son droit d'être entendu.

Concernant l'appel téléphonique du recourant du 11 décembre 2013, qui n'a pas été pris par la commune, dans la mesure où celle-ci lui avait fixé un délai jusqu'au 17 décembre 2013 pour se déterminer par écrit, l'intimée n'a pas violé son droit d'être entendu, la prérogative précitée ne conférant pas le droit à une audition orale.

Dans la mesure où le recourant savait quels étaient les faits que la commune souhaitait connaître ainsi que les raisons pour lesquelles celle-ci envisageait de prononcer son licenciement avec effet immédiat, l'intimée, en ignorant la demande de M. A_____ de formuler des questions précises, n'a pas non plus violé son droit d'être entendu.

Il résulte de ce qui précède que l'intimée n'a à aucun moment violé le droit d'être entendu du recourant, celui-ci s'en est privé lui-même si bien que ce grief sera écarté. 5)

Le recourant soulève des griefs de fond, soit la constatation des faits de manière inexacte, la violation du droit à la protection de la personnalité et de la sphère privée, du principe de la présomption d'innocence ainsi que du principe de la proportionnalité. 6) a. Les communes disposent d'une grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (arrêt du Tribunal fédéral 2P 46/2006 du 7 juin 2006 ; ATA/439/2014 du 17 juin 2014 consid. 6a ; François BELLANGER, *Le contentieux communal*

- 10/17 - A/321/2014 genevois, in Thierry TANQUEREL/François BELLANGER [éd.], *L'avenir juridique des communes*, 2007, p. 125-157, 149).

b. Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier d'une grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer les relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celle-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative (ATA/439/2014 du 17 juin 2014 consid. 6a).

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 ceux de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction d'arbitraire (ATA/439/2014 précité consid. 6b ; Blaise KNAPP, *Précis de droit administratif*, 2ème éd., 1991, n. 161 ss p. 35-36). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle est notamment liée par les critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit (ATF 107 Ia 202 consid. 3 p. 204 ; 104 Ia 201 consid. 5f p. 212 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.177/2001 du 9 juillet 2002 consid. 2.2 ; ATA/439/2014 du 17 juin 2014 consid. 6b).

c. 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 d'abord que les dispositions prises sont conformes à la réglementation applicable et ensuite qu'elles 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 et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (ATF 108 Ib 209 consid. 2 p. 209 ss in JdT 1984 I 331 ; ATA/439/2014 précité consid. 6c). 7) a. Le statut des fonctionnaires de la commune de B_____ relève du droit public (art. 2 al. 1 du statut du personnel). Si le statut du personnel n'en dispose pas autrement, les dispositions générales du code des obligations sur le contrat de travail (art. 319 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) s'appliquent par analogie (art. 2 al. 2 du statut du personnel).

- 11/17 - A/321/2014

b. Le Conseil administratif protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du fonctionnaire ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les fonctionnaires ne soient pas harcelés psychologiquement ou sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes (art. 81 du statut du personnel).

c. L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (art. 328 al. 1 CO). Parmi les valeurs protégées par les droits de la personnalité figure la sphère privée qui englobe la vie intime, c'est-à-dire, les faits et gestes que chacun veut garder pour soi-même ainsi que la vie privée, c'est-à-dire les événements que chacun choisit de partager avec un cercle plus ou moins étroit de personnes, qu'ils soient ou non en relation avec la vie professionnelle (Christiane BRUNNER/Jean-Michel BÜHLER/Jean-Bernard WAEBER/Christian BRUCHEZ, Commentaire du contrat de travail, 3e éd., 2004, ad. art. 337 CO p. 141). 8) a. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce qu'elle fasse l'objet d'une condamnation entrée en force (art. 32 al. 1 Cst.).

b. Aux termes de l'art. 111 al. 1 du code de procédure pénale suisse du

E. 5

octobre 2007 (CPP - RS 312.0), on entend par prévenu toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction. Selon l'art. 221 al. 1 CPP, la détention provisoire ne peut être ordonnée que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit. 9)

Aux termes de l'art. 336 al. 1 let. a CO, dont les points tranchés par la jurisprudence et la doctrine peuvent s'appliquer par analogie au présent litige, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise.

Les antécédents pénaux d'un travailleur, de même que sa mise en prévention ou son inculpation dans une cause pénale, sont des éléments de sa personnalité ; ils peuvent cependant, selon les circonstances, avoir un lien avec le rapport de travail ou perturber gravement le travail dans l'entreprise, de sorte que, dans ces hypothèses, le licenciement échappe à l'interdit de cette disposition (arrêts du Tribunal fédéral 4C.431/2005 du 31 janvier 2006 consid. 2.2 ; 4C.258/1991 du 13 janvier 1992, consid. 1 in SJ 1994 p. 357 ; Marie-Gisèle ZOISS, La résiliation abusive du contrat de travail: étude des articles 336 à 336b CO, 1997, p. 171 ; Adrian STAEHELIN/Franck VISCHER, Commentaire zurichois,

1996, n. 11 ad art. 336 CO).

- 12/17 - A/321/2014

D'après certains auteurs, les antécédents pénaux d'une personne peuvent nuire à la réputation de l'entreprise pour laquelle elle travaille et leur incidence sera donc appréciée plus sévèrement, au détriment du travailleur, lorsque celui-ci exerce une fonction dirigeante et représentative (Adrian STAEHELIN/Franck VISCHER, *ibid.* ; Manfred REHBINDER, *Commentaire bernois*, 2010, n. 3 ad art. 336 CO). On a toutefois jugé qu'un lien avec le rapport de travail ne peut pas être admis du seul fait que les clients de l'employeur pourraient, de manière fortuite, être informés des condamnations subies par le travailleur (jugement du 13 septembre 1989 du Tribunal de prud'hommes de Zurich, SAE 1989, p. 37/38 ; JAR 1991, p. 250 ; Marie-Gisèle ZOISS, *op. cit.*, p. 172). Il s'impose de tenir compte, quand le but de l'entreprise n'est pas uniquement lucratif mais plutôt idéal, spirituel, confessionnel ou social, du caractère de l'infraction et des perturbations spécifiques qu'elle peut engendrer dans ce contexte particulier (arrêt du Tribunal fédéral 4C.431/2005 du 31 janvier 2006 consid. 2.2 ; Manfred REHBINDER, *ibid.*).

10) a. À teneur de l'article 74 al. 1 du statut du personnel, quelle que soit la nature ou la durée de l'engagement, chacune des parties peut résilier immédiatement les rapports de service pour justes motifs au sens de l'art. 337 CO. Le licenciement avec effet immédiat fait l'objet d'une décision motivée du conseil administratif (art. 74 al. 3 du statut du personnel).

b. L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs ; la partie qui résilie immédiatement le contrat doit motiver sa décision par écrit si l'autre partie le demande (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (art. 337 al. 2 CO).

c. La résiliation avec effet immédiat pour justes motifs d'un fonctionnaire communal fait partie du droit administratif et non pas du droit pénal (ATF 109 Ia 217 consid. 4a p. 229 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 ; Gabriel BOINAY, *Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse romande*, RJJ 1998, p. 10, § 11 ; Valérie MONTANI/Catherine BARDE, *La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire*, RDAF 1996 p. 343 ; Robert ZIMMERMANN, *Les sanctions disciplinaires et administratives au regard de l'article 6 de la CEDH*, RDAF 1994 p. 347).

Il y a en principe indépendance réciproque des procédures pénale et administrative, tout comme des jugements. Le prononcé d'une peine par le juge pénal n'exclut pas la sanction administrative (ATF 97 I 831 consid. 2a p. 835 in JdT 1973 I 200). Que celui-ci acquitte ou condamne ne préjuge pas de la décision de l'administration et inversement (ATF 101 Ia 298 consid. 5 p. 306).

- 13/17 - A/321/2014 11) Les fonctionnaires sont tenus au respect des intérêts de la commune et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice (art. 13 du statut du personnel). Ils doivent en tout temps, par leur comportement ou leurs déclarations, justifier et renforcer la considération et la confiance mises en eux par le conseil administratif (art. 14 du statut du personnel).

Ces devoirs généraux impliquent pour le fonctionnaire l'obligation de collaborer avec sa hiérarchie, notamment de se présenter aux entretiens auxquels il a été convoqué. 12) a. Mesure exceptionnelle, la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence rendue en matière civile, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate. Une infraction pénale commise au détriment de l'employeur constitue, en principe, un motif justifiant le licenciement immédiat du travailleur. Le comportement des cadres doit être apprécié avec une rigueur accrue en raison du crédit particulier et de la responsabilité que leur confère leur fonction dans l'entreprise. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). À cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31).

b. Celui qui entend résilier le contrat doit alléguer des faits (« motifs »), c'est-à-dire des circonstances objectives qui ont - ou peuvent avoir - une influence sur les rapports contractuels. Il n'est pas nécessaire, bien que ce soit souvent le cas, qu'ils constituent en plus une faute de la part de l'autre partie. Ces faits peuvent d'ailleurs concerner celui qui résilie ou son cocontractant. De plus, celui qui entend résilier le contrat doit ensuite établir que ces faits sont « graves », à savoir qu'ils ont pour effet de rompre, de manière irrémédiable, le rapport de confiance nécessaire entre les parties (Pierre TERCIER/Pascal G. FAVRE, *Les contrats spéciaux*, 2009, n. 3748 s.). Le même fait peut constituer un juste motif dans une relation de travail déterminée mais pas dans une autre (Christiane BRUNNER/ Jean-Michel BÜHLER/Jean-Bernard WAEBER/Christian BRUCHEZ, *op. cit.*, ad. art. 337 CO p. 275-276). 13) a. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute

- 14/17 - A/321/2014 limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222).

b. L'État et les communes sont tenus d'une part, d'agir dans l'intérêt public et d'autre part, de prendre en considération les intérêts privés de leurs fonctionnaires. Ils doivent, dans leur politique du personnel, comparer les deux intérêts en cause. Ainsi, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a de justes motifs de licenciement, il convient de comparer l'intérêt public à se séparer d'un collaborateur avec l'intérêt de ce dernier à conserver son emploi. Il faut en outre tenir compte de la nécessité de l'existence d'un rapport de confiance entre l'autorité et ses collaborateurs. Tenus, vis-à-vis de l'ensemble de la population, d'assurer le respect du droit, l'État et les communes doivent pouvoir s'en remettre sans hésiter aux fonctionnaires qu'ils chargent d'assumer leurs tâches (ATA/50/1996 du 30 janvier 1996 consid. 4 ; Philippe BOIS, *La cessation des rapports de service à l'initiative de l'employeur dans la fonction publique*, in RJN 1983 p. 27). 14) En l'espèce, M. A_____, prévenu de la commission d'une infraction, a été mis en détention provisoire pendant environ un mois. Le TMC a

ensuite ordonné sa mise en liberté qu'il a assortie de mesures de substitution.

Le recourant soutient qu'il n'aurait jamais catégoriquement refusé de s'expliquer et aurait toujours collaboré à la recherche de la vérité, contrairement à la constatation de la commune qu'il juge manifestement inexacte.

Il ressort de la procédure que la commune a interpellé le recourant à deux reprises concernant les faits qui lui étaient reprochés. M. A._____ ne s'est pas présenté au rendez-vous du 4 décembre 2014, refusant de répondre aux questions posées. Dans ses déterminations du 17 décembre 2013, le recourant a également évité de répondre, sollicitant des questions précises. Il n'ignorait pas que la commune souhaitait connaître les faits qui avaient entraîné l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre ainsi que sa mise en détention provisoire. En effet, il n'est pas du ressort d'un fonctionnaire communal de fixer les conditions auxquelles il peut être convoqué par sa hiérarchie ainsi que de déterminer l'objet de l'entretien.

À cet égard, la commune ne demandait pas l'apport de la procédure pénale, mais souhaitait connaître les faits qui étaient reprochés au recourant dans le seul but de déterminer si celui-ci pouvait continuer son travail et de savoir quelles mesures devraient être prises le cas échéant.

Force est de constater qu'à l'occasion de chaque interpellation, le recourant a évité de s'expliquer et de collaborer avec la commune. Maintenu dans l'ignorance, sans qu'elle puisse juger la gravité des faits reprochés au recourant, il n'incombait pas à la commune d'assumer les risques inhérents à l'occupation d'une

- 15/17 - A/321/2014 personne contre qui les circonstances avaient justifié l'ouverture d'une enquête pénale.

En effet, dans la mesure où la commune a l'obligation de protéger les autres membres de son personnel, les administrés ainsi que ses biens, elle était fondée à craindre que les faits reprochés pénalement au recourant puissent avoir des effets en lien avec son poste, le silence de celui-ci étant de nature à lui laisser penser que ces faits étaient graves et pouvaient nuire à l'exécution de sa fonction, ce d'autant plus au vu de sa responsabilité d'encadrement.

Bien qu'il ait des attaches familiales et professionnelles fortes à Genève, le recourant avait été incarcéré. Partant, le conseil administratif pouvait penser légitimement que les faits qui lui étaient reprochés dans le cadre de la procédure pénale étaient graves.

Il est certes exact que l'instruction de la procédure pénale concernant le recourant est toujours en cours, sans aucune condamnation en force, et qu'à ce titre il peut se prévaloir de la présomption d'innocence. Toutefois, ce qui précède n'est guère décisif, dans la mesure où les procédures pénale et administrative sont indépendantes l'une de l'autre et que le motif du congé ne réside nullement dans la reconnaissance par l'employeur de la culpabilité pénale de son employé, mais bien plus dans le manque de collaboration de celui-ci.

Par conséquent, la commune, au vu des circonstances particulières du présent cas, était fondée à considérer que le rapport de confiance nécessaire avec le recourant ne pouvait pas être maintenu et qu'en l'absence de possibilité de reclassement et de mesures préventives, la résiliation immédiate des rapports de service s'imposait.

Ainsi, bien que la mise en prévention du recourant dans une cause pénale, soit un élément de sa personnalité et de sa sphère privée, cependant, en l'occurrence, elle a un lien avec son rapport de travail, de sorte que le licenciement avec effet immédiat ne contrevient ni au droit, ni au pouvoir d'appréciation appartenant à la commune.

Dès lors, les griefs relatifs à la constatation inexacte des faits, à la violation du droit à la personnalité et à la sphère privée ainsi qu'au non-respect des principes de la présomption d'innocence et de la proportionnalité seront écartés. 15) Dans ces circonstances, la décision de la commune est conforme au droit et le recours de M. A_____ sera rejeté. Dans la mesure où le licenciement apparaît conforme au droit, la question d'une éventuelle indemnité ne se pose pas. 16) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA), pas plus qu'à la commune, collectivité publique de plus de - 16/17 - A/321/2014 10'000 habitants, taille suffisante pour disposer d'un service juridique, et par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (ATA/633/2014 du 19 août 2014 consid. 12 ; ATA/19/2014 du 14 janvier 2014 consid. 9 ; ATA/717/2012 du 30 octobre 2012 consid. 13 ; ATA/240/2012 du 24 avril 2012 consid. 5 ; ATA/462/2011 du 26 juillet 2011 consid. 12).

* * * * *

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