

du 16 mars 2004

dans la cause

M. P. S.

représenté par le Syndicat interprofessionnel de travailleuses et travailleurs, mandataire

contre

CONSEIL D'ETAT

**EN FAIT**

1. M. P. S. a été engagé le 15 avril 1995 en qualité d'huissier d'information au département des finances (ci-après : le département). Toutes les analyses de prestations ont été élogieuses, relevant son esprit d'initiative, son engagement et sa disponibilité.

En 1997, le poste d'adjoint à l'intendance (chef de service remplaçant) et chauffeur de la présidente lui a été proposé. Malgré son intérêt pour le poste et des compétences reconnues par sa hiérarchie, M. S. a renoncé à cette promotion : père d'un enfant en bas âge, il a souhaité garder des horaires plus compatibles avec ses responsabilités familiales.

Par arrêté du Conseil d'Etat du 25 mars 1998, il a été nommé fonctionnaire dès le 1er avril 1998.

Le remplacement du chef de service a à nouveau été proposé à M. S. en été 2001, vu ses capacités.

En août 1999, M. D. S. a été engagé en tant que chauffeur de la présidente du département et remplaçant du chef de service. Il était employé en période probatoire.

Depuis 2001, des difficultés relationnelles sont apparues entre M. D. S., qui gérait le service au cours des longues absences du chef de service, et les huissiers. Ceux-ci se sont plaints à plusieurs reprises de la situation auprès de leur hiérarchie.

2. Le 16 avril 2002, une violente altercation physique a eu lieu entre M. D. S. et M. S.. A cette occasion, celui-ci a proféré des menaces de mort contre son adversaire, hurlé et brisé du mobilier. Les deux protagonistes ont souffert de diverses lésions mais en l'absence de plainte, aucune procédure pénale n'a été ouverte. Un alcootest a relevé une alcoolémie de 1,2 gr chez M. S., qui avait dans l'après-midi bu du vin à l'occasion d'une verrée dans le service.
3. Le Conseil d'Etat a ordonné, le 24 avril 2002, l'ouverture de deux enquêtes administratives à l'encontre

de MM. S. et D. S.. Suivant les conclusions de l'enquêtrice, qui attribuait une responsabilité équivalente aux deux collaborateurs, le Conseil d'Etat a résilié les rapports de service avec chacun d'eux.

4. Suite aux recours interjetés par MM. D. S. (cause A/616/2002) et S. (cause A/881/2002), le tribunal de céans a rendu deux arrêts. D'importantes irrégularités de procédure ont été constatées dans le déroulement des enquêtes administratives, notamment des violations du droit d'être entendu, qui ne pouvaient pas être réparées devant le tribunal, conduisant celui-ci à constater que les décisions de résiliation des rapports de service étaient contraires au droit.

Le tribunal a proposé la réintégration de M. D. S., employé en période probatoire, en application de l'article 31 alinéa 2 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), le législateur n'ayant pas donné d'autre possibilité à l'autorité judiciaire (ATA D.S. du 10 décembre 2002).

Il a constaté la nullité du licenciement de M. S., fonctionnaire, pour lequel l'enquête administrative était obligatoire selon l'article 27 alinéa 2 LPAC (ATA S. du 4 mars 2003), le droit d'être entendu devant être scrupuleusement respecté. L'intéressé faisait ainsi toujours partie du personnel de l'administration cantonale.

5. Suite à ce jugement, la suspension provisoire de M. S. a été prolongée. Le Conseil d'Etat a ouvert une nouvelle enquête administrative le 26 mars 2003. Il s'agissait de reprendre les éléments du dossier, notamment les faits établis lors de la première enquête administrative, et de les faire valider par la partie, sa hiérarchie et les témoins en conformité avec la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

6. Le 27 juin 2003, l'enquêteur a rendu son rapport. La seconde enquête administrative avait permis d'établir que l'appréciation portée par le Conseil d'Etat, notamment l'interprétation qu'il avait faite de la gravité des agissements de M. S. et sa coresponsabilité dans la survenance de la bagarre, était fondée sur des faits pertinents. Aucun fait n'était apparu permettant de

conclure que la rupture des rapports de confiance avec M. S. résulterait d'une constatation inexacte des faits. Le seul fait nouveau, à savoir l'engagement de M. D. S. au département de l'instruction publique (ci- après : D.P) pour trois mois, ne constituait pas un motif de reconsidération de la situation qui avait conduit au licenciement de M. S..

7. Le 12 août 2003, M. D. S. a été engagé au D.P comme employé, avec effet au 1er mai 2003. Sur demande du juge délégué, le D.P a précisé, dans un courrier du 20 janvier puis dans un courrier du 23 février 2004, que M. D. S. avait été engagé "compte tenu de la proposition de réintégration du Tribunal administratif". Consultée par correction, bien que le D.P fût seul compétent, Mme Balmas, secrétaire adjointe du département des finances, n'avait formulé aucune objection.
8. Une nouvelle décision a été prise par le Conseil d'Etat le 22 octobre 2003 à l'encontre de M. S.. Ce dernier assumait la même part de responsabilité que son adversaire dans la bagarre du 16 avril 2002. Il avait enfreint ses devoirs de service au sens des articles 20, 21 lettres a et c et 22 alinéa 1 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (RALPAC - B 5 05.01). La gravité de ses manquements constituait un motif objectivement fondé et justifiait un licenciement au sens des articles 21 alinéa 2 lettre b et 22 lettre b LPAC. Le rapport de confiance était rompu. En conséquence, M. S. a été licencié avec effet au 31 janvier 2004, cette décision étant exécutoire nonobstant recours.
9. Par acte du 24 novembre 2003, M. S. a interjeté recours contre son licenciement. Il a conclu à l'annulation de la décision du 22 octobre 2003 et à sa réintégration. Subsidiairement, en cas de refus de réintégration, il sollicitait l'allocation d'une indemnité correspondant à 12 mois de salaire brut.

La résiliation des rapports de service était excessive au regard de l'inaction du département face aux risques signalés. En effet, certaines personnes avaient alerté à plusieurs reprises le département sur le risque d'un affrontement, même physique, avec M. D. S.. Malgré cela, aucune mesure n'avait été prise pour prévenir un tel incident. Cette situation devrait conduire le Conseil d'Etat à prononcer une sanction disciplinaire et non un

licenciement.

10. Dans sa réponse du 22 décembre 2003, le Conseil d'Etat a contesté catégoriquement que le département ait été prévenu d'un risque d'affrontement physique, comme il a protesté de sa prétendue inaction. Enfin, ni une éventuelle mauvaise organisation du service, ni une relation conflictuelle ne sauraient justifier les actes commis par M. S. le 16 avril 2002. Il a conclu au rejet du recours.
11. Les parties ont comparu le 12 janvier 2004 et ont campé sur leurs positions.
12. La cause a été gardée à juger.

#### EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 31 LPAC; art. 56B al. 4 litt. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a LPA).
2. Selon l'article 31 LPAC, le recours est ouvert pour violation de la loi. La LPA prévoit que le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 litt. a LPA). Le tribunal de céans ne peut pas revoir l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA).

Les faits survenus le 16 avril 2002 et l'appréciation qu'en fait le Conseil d'Etat ne sont pas contestés dans le cadre du présent recours.

Le déroulement de la seconde enquête administrative, qui fonde la décision de licenciement du 22 octobre 2003, est conforme aux exigences de l'article 27 LPAC et les droits formels de l'intéressé ont été respectés.

Seule doit être examinée une éventuelle violation du droit découlant d'un abus ou d'un excès du pouvoir

d'appréciation de l'autorité intimée.

3. Selon l'article 21 alinéa 2 lettre b LPAC, le Conseil d'Etat peut, pour un motif objectivement fondé, mettre fin aux rapports de service du fonctionnaire en respectant le délai de résiliation. Le licenciement est objectivement fondé s'il est motivé par l'insuffisance des prestations, le manquement grave ou répété aux devoirs de service ou l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC).

a. Le Conseil d'Etat dispose, dans l'application de cette disposition, d'un certain pouvoir d'appréciation : en présence d'un motif objectivement fondé, il peut, mais ne doit pas, résilier les rapports de service (Mémorial du Grand Conseil, 1996/VI, p. 6355 ss.).

b. Une décision de licenciement doit respecter le principe de proportionnalité. L'autorité doit apprécier les actes ou les manquements reprochés à l'intéressé en les situant dans leur contexte, c'est-à-dire en tenant compte d'éventuelles circonstances atténuantes (ATA M. du 23 janvier 2001, consid. 3; M.J. du 21 mars 2000, consid. 11).

Il convient de veiller à ce que la mesure soit proportionnée à la faute, c'est-à-dire que celle-ci apparaisse comme plus grave que les manquements faisant habituellement l'objet de mesures disciplinaires moins incisives, comme le retour au statut d'employé en période probatoire. Cette exigence se recoupe avec le principe d'égalité de traitement, tant il est vrai qu'il apparaîtrait choquant que deux fonctionnaires soient, pour des fautes similaires, sanctionné pour l'un et licencié pour l'autre (ATA D. du 31 août 1999).

4. On parle d'excès de pouvoir positif lorsque l'autorité considère à tort qu'elle bénéficie d'une certaine liberté d'appréciation. Il y a excès de pouvoir négatif lorsque l'autorité s'estime liée, alors que la compétence que lui donne la loi est discrétionnaire : lorsque la norme confère un certain pouvoir d'appréciation, pour que compte puisse être tenu de circonstances particulières, l'administré a aussi le droit qu'il soit effectivement exercé.

Alors même que l'autorité resterait dans le cadre de ses pouvoirs, quelques principes juridiques la restreignent, dont la violation constitue un abus de

pouvoir : elle doit exercer sa liberté conformément au droit. Elle doit respecter le but dans lequel un tel pouvoir lui a été conféré, procéder à un examen complet de toutes les circonstances pertinentes, user de critères transparents et objectifs, ne pas commettre d'inégalité de traitement et appliquer le principe de proportionnalité (P. MOOR, Droit administratif, vol. I : Les fondements généraux, Berne, 1994, p. 376 ss. et les références citées).

5. En l'espèce, le recourant a commis une faute lors des événements du 16 avril 2002 et a enfreint ses devoirs de service. Il considère cependant que l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant un licenciement plutôt qu'une sanction disciplinaire.

L'argument avancé par le recourant quant à la responsabilité de l'employeur, eu égard à son inaction face aux problèmes du service, ne saurait être retenu pour deux raisons au moins. La mésentente entre collaborateurs ne peut pas être assimilée à un problème d'organisation du travail engageant la responsabilité de l'employeur. De plus, selon la jurisprudence, la mauvaise organisation éventuelle d'un service ne permet pas à un employé fautif d'invoquer ce fait pour en tirer un avantage juridique (ATA Z. du 20 mai 1992).

6. Il faut par contre évaluer concrètement, conformément à la jurisprudence en la matière, si le licenciement est proportionné.

a. Le comportement adopté par le recourant le 16 avril 2002 est grave : pris de boisson, il s'est battu avec un collègue remplaçant le chef de service, a proféré diverses menaces de mort contre lui, a hurlé et brisé un miroir avec son poing, a eu une attitude critiquable à l'encontre de sa supérieure qui essayait de le calmer. L'ensemble de ces actes a été commis dans un court laps de temps, alors que l'intéressé était littéralement "hors de lui". Il y a bien là un motif objectivement fondé, au sens de l'article 22 LPAC.

Il convient tout d'abord d'évaluer les états de service du recourant. Il n'a fait l'objet d'aucune sanction depuis son engagement en 1995. Au contraire, tous les rapports le concernant ont été élogieux quant à ses compétences, son attitude au travail et le respect porté à ses collègues. Jusqu'à l'incident du 16 avril 2002, ses supérieurs n'avaient aucun grief contre lui,

comme le confirment leurs déclarations au cours de l'enquête administrative. Il n'était pas dans les habitudes du service d'organiser des verrées, et le recourant n'a jamais, hormis le 16 avril 2002, été pris de boisson.

Il faut encore replacer ces faits dans leur contexte. Chacun connaissait dans le service les tensions liées à l'attitude de M. D. S.. Plusieurs collègues du recourant ont dit qu'ils s'attendaient à un incident, mais ont été étonnés qu'il survienne avec l'intéressé, habituellement calme et pondéré.

Enfin, vu cette mauvaise ambiance de travail, le recourant avait exprimé son souhait de changer de service et entrepris des démarches dans ce sens, avec le soutien de sa hiérarchie.

Ces éléments, qui ressortent clairement des auditions menées par l'enquêteur, ne sont pas repris dans la motivation de la décision attaquée. Le Conseil d'Etat n'a relevé que les faits à charge du recourant.

L'attitude et la faute de l'intéressé doivent donc être mesurées, d'une part au regard d'un comportement inadmissible de la part d'un fonctionnaire, et d'autre part au regard des tensions exacerbées dans le service, connues de tous.

b. Le Conseil d'Etat a admis une responsabilité équivalente du recourant et de M. D. S. dans la rixe du 16 avril 2002. Cela l'a conduit à les licencier tous deux. Après l'annulation de ces décisions, le département des finances n'a pas suivi la proposition de réintégration de M. D. S..

Les considérants en fait font cependant ressortir qu'à l'été 2003, l'autre responsable de l'incident du 16 avril 2002 a été réengagé au D.P, sans objection du département des finances, pourtant consulté. Le Conseil d'Etat ne pouvait ignorer ce fait au moment où il a licencié M. S., soit le 22 octobre 2003.

Ainsi, la chronologie des événements met en évidence le fait que le Conseil d'Etat traite le recourant, fonctionnaire ayant jusque-là donné toute satisfaction, avec une sévérité beaucoup plus grande que la personne co-responsable des faits, employée en période probatoire et contestée par tous les collaborateurs de



son service.

De plus, si la faute commise par M. D. S. ne fait pas obstacle à la reprise de rapports de service dans l'administration cantonale, on ne voit pas en quoi la même faute rendrait impossible la poursuite des rapports de service dans le cas du recourant.

c. Le licenciement du recourant apparaît dès lors disproportionné. Une sévère sanction, assortie du déplacement du recourant dans un autre service, aurait permis de lui faire prendre conscience du comportement irréprochable que son employeur est en droit d'attendre de sa part.

7. Par conséquent, le licenciement attaqué sera annulé pour abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. La réintégration du recourant sera proposée sur la base de l'article 31 alinéa 2 LPAC.

Le recours sera admis; il ne sera pas perçu d'émolument. La fixation du montant d'une indemnité en cas de non réintégration est à l'heure actuelle prématurée.

A défaut de conclusions en ce sens, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 24 novembre 2004 par M. P. S. contre la décision du Conseil d'Etat du 22 octobre 2003;

**au fond :**

l'admet ;

constate que le licenciement prononcé à l'encontre de M. P. S. est contraire au droit;

propose au Conseil d'Etat la

réintégration de M. P. S.;

dit qu'il n'est pas perçu  
d'émolument ni alloué d'indemnité;

communiqué le présent arrêt au  
Syndicat interprofessionnel de travailleuses et  
travailleurs, mandataire du recourant, ainsi qu'au  
Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani,  
Mmes Hurni, Bovy, juges

Au nom du Tribunal administratif :  
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux  
parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega