

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3051/2020-FPUBL

ATA/1190/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 25 novembre 2020

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

Attendu, en fait, que :

- 1) Monsieur A_____, né en 1975, a été nommé en 2002 par la Ville de Genève au poste d'agent de sécurité municipal. Il a été promu en 2015 au grade de sergent-major instructeur. Entre 2003 et 2016, il a fait l'objet de cinq évaluations, positives voire très bonnes, qui prévisaient toutes la poursuite des relations de travail. En 2017, à la suite de la réorganisation de l'école de formation des agents de police municipale (ci-après : APM), il s'est vu attribuer la fonction de référent d'école municipale pour l'ensemble de la formation des APM.

- 2) Le 21 juin 2018, la direction du département de l'environnement urbain et de la sécurité (ci-après : le département) de la Ville de Genève (ci-après : la ville) a écrit à la direction générale de l'administration municipale que la cheffe de service et commandante du service de la police municipale (ci-après : SPM) avait récemment été informée de dysfonctionnements et de comportements inadaptés au sein de l'école de formation des APM et avait pris connaissance d'un document contenant des échanges, envoyés avec des téléphones professionnels, sur un groupe WhatsApp qui avait été dissous entre-temps. Ce groupe avait été créé le 24 mars 2017 par l'un des aspirants de l'école de formation des APM de la volée 2016-2017 afin d'échanger des souvenirs ; il était composé des formateurs de la police municipale, y compris M. A_____, de deux formateurs de la police cantonale et de tous les aspirants de la volée. Il ressortait du contenu de ces échanges (captures d'écran) que les termes et réflexions échangés étaient totalement inappropriés et déplacés, certains ayant des connotations potentiellement racistes, d'autres clairement sexistes et/ou à caractère sexuel. Selon le département, M. A_____ avait failli à son devoir en tant qu'employé de la ville et responsable hiérarchique des instructeurs. Alors qu'il avait pour mission d'encadrer les aspirants et d'être la personne de référence, il avait manqué de réaction face à ces échanges WhatsApp, qu'il avait également encouragés et alimentés par des propos particulièrement choquants compte tenu de son devoir d'exemplarité. Son comportement était totalement en inadéquation avec la fonction d'autorité de la police municipale et il était inconcevable de le maintenir à son poste actuel ou dans une autre fonction en ville. Un licenciement pour motif objectivement fondé ainsi qu'une suspension avec effet immédiat étaient demandés.

- 3) Par décision du 27 juin 2018, le conseil administratif de la ville (ci-après : le conseil administratif) a suspendu M. A_____ de son activité avec effet immédiat, l'a informé qu'il envisageait la résiliation de son engagement pour justes motifs et lui a accordé un délai pour s'exprimer par écrit sur les faits qui lui étaient reprochés. Après avoir constitué un avocat, auquel une copie du dossier a été transmise, M. A_____ a déposé ses observations le 16 juillet 2018, soit dans le délai prolongé qui lui avait été imparti à cet effet ; il concluait à ce que le conseil administratif renonce à le licencier pour justes motifs et le réintègre sans délai.

4) Par décision du 25 juillet 2018, le conseil administratif a prononcé la résiliation immédiate de l'engagement de M. A_____ pour justes motifs, avec effet rétroactif au 27 juin 2018. Selon cette décision, qui était déclarée exécutoire nonobstant recours, M. A_____ avait gravement failli aux obligations qui étaient les siennes, non seulement en prenant part, de manière active, à un fil de discussion WhatsApp, dont le contenu, inconvenant et grossier, s'avérait inapproprié à l'égard notamment d'une aspirante, mais aussi en ne rappelant pas aux participants leurs devoirs ou en ne protégeant pas la personnalité de l'aspirante en question. Il n'était donc plus digne de la confiance qui lui avait été témoignée lors de son engagement et les règles de la bonne foi ne permettaient plus la continuation des rapports de travail, le lien de confiance étant définitivement rompu.

5) Par arrêt du 2 avril 2019, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), admettant partiellement le recours interjeté par M. A_____ contre la décision du 25 juillet 2018, a annulé celle-ci et a ordonné la réintégration de l'intéressé au sein de l'administration municipale au sens des considérants.

6) Saisi d'un recours en matière de droit public interjeté par M. A_____, le Tribunal fédéral l'a déclaré irrecevable le 18 juin 2019.

Saisi par ailleurs d'un recours de la ville, le Tribunal fédéral a rejeté ce dernier par arrêt du 9 juillet 2020 (8C_336/2019). La chambre administrative avait dûment mentionné et pris en considération tous les éléments invoqués par la ville pour apprécier la gravité des manquements reprochés ; elle avait en outre dûment relevé la gravité, dans le contexte des échanges sur le groupe WhatsApp, des deux messages inadmissibles publiés par M. A_____. C'était au regard des autres mesures encore à disposition de la ville que l'annulation du licenciement immédiat ne se révélait pas arbitraire. Il existait en effet un intérêt public considérable à sanctionner les manquements de M. A_____, dont la gravité était particulièrement lourde pour un cadre de la police en charge de la formation des APM.

En outre, l'autorité de la chose jugée ne faisait en principe pas obstacle à ce qu'un employeur public résilie de manière ordinaire les rapports de travail alors même que le licenciement immédiat aurait préalablement été annulé judiciairement ; en l'espèce, l'arrêt cantonal examinait la situation uniquement sous l'angle du licenciement immédiat ; savoir si et à quelles conditions la réglementation communale permettait dans le cas d'espèce le prononcé ultérieur d'une résiliation ordinaire des rapports de travail en raison des manquements en cause n'avait pas à être tranché dans la présente procédure.

7) Par décision du 16 septembre 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseil administratif a ouvert une enquête administrative sur la base des faits retenus dans la décision de licenciement immédiat, faits qui étaient susceptibles d'une sanction disciplinaire et pouvaient également fonder un motif de licenciement

ordinaire. L'enquête serait conduite par Madame B_____ et Monsieur C_____, juristes au service juridique de la ville.

Par ailleurs, la « suspension d'activité » de M. A_____ était prononcée, à titre de mesures provisionnelles, jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou d'un licenciement.

- 8) Par acte posté le 28 septembre 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Le recours était recevable, notamment en ce que la décision, qui était incidente, lui causait un préjudice irréparable, car après avoir été suspendu, il avait été réintégré, pour être derechef suspendu pour les mêmes faits. Il n'y avait de surcroît pas matière à enquête administrative, les messages étant « incontestables, indépendamment de leur interprétation », si bien que l'admission pouvait conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'opposait à la restitution de l'effet suspensif au recours, étant souligné qu'il n'avait envoyé que deux messages litigieux, en très peu de temps, en dehors des heures de travail, et dans un groupe Whatsapp privé qu'il n'avait pas créé.

Sur le fond, il était d'ores et déjà affirmé que le statut du personnel de la ville, du 29 juin 2010 (LC 21 151, ci-après : le statut) ne permettait pas de prononcer une résiliation ordinaire des rapports de service en cas d'annulation judiciaire de la résiliation immédiate.

- 9) Le 30 octobre 2020, la ville a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

Si la validité du licenciement immédiat n'avait pas été confirmée par la justice, tant la chambre administrative que le Tribunal fédéral avaient admis que le comportement de M. A_____ était grave et pouvait donner lieu à sanction, le Tribunal fédéral évoquant même la résiliation ordinaire des rapports de travail.

C'était dans ce contexte que le conseil administratif avait ordonné l'ouverture d'une enquête administrative, afin de faire toute la lumière sur les publications faites par l'intéressé lors de la soirée du 24 mars 2017, que ce soit sur les circonstances l'ayant conduit à publier ses différents messages ou sur les conséquences de ses agissements au regard de sa fonction. Au demeurant, le statut exigeait la conduite d'une enquête administrative préalablement à tout licenciement ordinaire d'un employé après la période d'essai.

Pour des raisons d'image, il s'imposait que M. A_____ fût suspendu pendant la durée de l'enquête. L'intéressé ne subissait de plus aucun préjudice pécuniaire puisque la suspension ne concernait que son activité et non son traitement, qui était en l'état maintenu.

10) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

2) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

3) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

5) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

- 6) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).
- 7) Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).
- 8) En l'espèce, la recevabilité du recours ne peut pas être considérée comme donnée d'emblée. En effet, il s'agit d'une (double) décision incidente, qui pour être susceptible de recours doit répondre à l'une des conditions de l'art. 57 LPA. Or, selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'ouverture d'une enquête administrative, tout comme une suspension avec maintien du traitement, n'occasionnent généralement pas de préjudice irréparable, et une décision immédiate ne permet *prima facie* pas d'éviter une procédure longue et coûteuse, étant précisé que l'enquête administrative en cause ne devrait pas durer plus de quelques mois, et qu'elle est effectuée en interne par des juristes de la ville et ne devrait donc a priori rien coûter au recourant.

De plus, et toujours dans le cadre de l'examen *prima facie* qui prévaut à ce stade, il découle notamment de l'arrêt du Tribunal fédéral du 9 juillet 2020 que l'intimée est fondée à prononcer une sanction sur la base des mêmes faits que ceux ayant donné lieu au prononcé dudit arrêt, rappelant même qu'en principe et sous réserve d'une réglementation spécifique qui l'interdirait – ce qui ne faisait pas l'objet du litige et n'avait pas à être examiné dans l'arrêt –, une collectivité publique était fondée à prononcer un licenciement ordinaire après avoir vu un licenciement immédiat annulé par la justice. Le recourant affirme que cette possibilité n'existe en l'occurrence pas, mais sans aucunement étayer ses propos, si bien que la question devra être instruite dans le cadre de la suite de la procédure. Il n'empêche que le statut prévoit (art. 99 al. 1 cum 34 al. 2 let. a et b du statut) une enquête administrative en cas de licenciement ordinaire fondé sur l'insuffisance de prestations ou un manquement aux devoirs professionnels.

Quoi qu'il en soit, d'après l'art. 97 du statut, il est loisible au conseil administratif d'ouvrir une enquête administrative s'il l'estime nécessaire, et l'explication donnée dans sa réponse sur les raisons de l'ouverture d'une telle enquête apparaît à première vue convaincante. Quant à la suspension avec maintien du

traitement, le recourant ne donne aucun réel argument à même de justifier la restitution de l'effet suspensif à cet égard.

Il s'ensuit que la restitution de l'effet suspensif sera refusée.

9) Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Robert Assael, avocat du recourant ainsi qu'à la Ville de Genève.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :