

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4471/2009-FPUBL

ATA/575/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 31 août 2010

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Marcel Bersier, avocat

contre

VILLE DE CHÊNE-BOUGERIES

représentée par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Monsieur X_____ a été engagé par la Ville de Chêne-Bougeries (ci-après : la ville) dès le 13 novembre 2006 en qualité d'archiviste-documentaliste. Son taux d'activité était de 50 %.
2. Le 14 janvier 2008, M. X_____ a établi un document intitulé « objectif et stratégie 2008 » énumérant et traitant les différents postes de son cahier des charges qu'il a remis à la Mairie de Chêne-Bougeries (ci-après : la mairie).
3. Par courrier du 16 janvier 2008, la mairie, soit pour elle, Monsieur Y_____, son secrétaire général (ci-après : le secrétaire général), a fait part à M. X_____ de sa détermination sur le rapport précité.

En résumé, il lui semblait difficile de réaliser l'ensemble des projets envisagés dans l'année à venir sur la base d'un taux d'activité de 50 %. En conséquence, il convenait non pas d'augmenter le taux d'activité de M. X_____ mais bel et bien de dégager ou d'énoncer les tâches prioritaires. Celui-ci était prié d'établir une version profondément remaniée du calendrier provisionnel d'activité pour la période du 1^{er} février au 30 juin 2008. Le secrétaire général précisait également que la mise en œuvre dudit calendrier ferait l'objet d'un rapport hebdomadaire que l'intéressé était prié de lui transmettre en temps opportun.

4. Les questions organisationnelles du travail de M. X_____ ont donné lieu à plusieurs échanges de courriers entre le secrétaire général et celui-là, en particulier les 25 janvier, 27 février et 16 avril 2008.
5. Le 21 avril 2008, M. X_____ a établi un rapport des travaux prioritaires en cours qu'il a remis au secrétaire général et auquel ce dernier a partiellement répondu par courrier du 9 mai 2008.
6. Le 10 novembre 2008, M. X_____ a proposé au secrétaire général de commuer les treize jours de congé qui lui restaient à prendre jusqu'à la fin de l'année en jours de travail, ce qui lui permettrait de « s'attaquer » au chantier du compendium.
7. Par courrier du 3 décembre 2008, le secrétaire général a informé M. X_____ que le conseil administratif n'était pas favorable à la demande précitée.
8. Le 15 janvier 2009, M. X_____ a rédigé un document intitulé « état des lieux - chantiers d'archive » relatant les activités en cours.
9. Un document identique a été établi le 10 mars 2009.

10. Le 29 avril 2009, le secrétaire général s'est adressé à M. X_____ : il avait été constaté que ce dernier avait à nouveau archivé sans aucun traitement une demande d'autorisation de construire, laquelle devait faire l'objet d'un préavis par les autorités communales. Ce type d'incident ne saurait se reproduire. Le secrétaire général rappelait que seuls les dossier reçus en retour des autorités cantonales, acceptés ou refusés, devaient être archivés.
11. A une date non déterminée, M. X_____ a établi son programme d'activité pour l'été 2009, document accepté quant à son principe par le secrétaire général.
12. Par lettre signature, avec copie par courrier simple et par courriel du 6 novembre 2009 faisant suite à un entretien qui avait eu lieu le même jour entre M. X_____ et le secrétaire général, le maire de la commune a informé celui-là qu'il devait constater que les objectifs fixés n'étaient pas respectés, notamment en termes d'activité et de priorité. Les tâches que la commune avait demandées à M. X_____ d'accomplir, pour plusieurs d'entre elles, n'avaient pas été exécutées à satisfaction, voire pas du tout, ce que l'intéressé admettait lui-même pour partie. Référence était notamment faite aux documents établis par M. X_____ le 10 mars 2009.

En particulier, l'intéressé n'avait pas réalisé le compendium introductif par législature des procès-verbaux des séances du conseil municipal, tâche pourtant prioritaire qui lui avait été impartie et rappelée notamment par courrier des 16 janvier et 3 décembre 2008. Par ailleurs, il n'avait pas formulé de propositions concrètes satisfaisantes relatives au traitement des archives courantes sises à la mairie alors que cette activité lui incombait. Enfin, il n'avait pas procédé à une supervision suffisante ni donné des directives claires à Madame Z_____, aide-administrative ainsi qu'aux diverses auxiliaires temporaires à propos du traitement des archives courantes. Il n'avait pas su respecter et établir les priorités.

Compte tenu des manquements constatés, le conseil administratif envisageait de mettre fin à l'engagement de M. X_____ dans le délai fixé statutairement par les art. 8 et 9 du statut du personnel de la commune de Chêne-Bougeries, teneur mars 2006 (ci-après : le statut). Un délai au 10 novembre 2009 à 12h00 était imparti à M. X_____ pour présenter ses observations, soit par écrit soit oralement, et à cette fin le secrétaire général se tenait à sa disposition.

13. M. X_____ s'est déterminé par écrit le 9 novembre 2009.

Au cours des trois dernières années, il avait à maintes reprises exprimé la nécessité que son taux d'occupation soit révisé et augmenté afin qu'il puisse mieux assumer les responsabilités qui étaient les siennes. En vain.

Il confirmait qu'effectivement il n'avait pas pu exécuter à satisfaction plusieurs des tâches qui lui étaient demandées, tout en précisant que la grande majorité l'avaient été.

Il s'expliquait sur les différents points exposés dans le courrier susmentionné de la commune.

- Sur les propositions concrètes relatives aux archives courantes, le groupe des archivistes et des communes du canton de Genève, dont il était membre, travaillait depuis plusieurs mois en étroite collaboration avec les services des archives d'Etat à la rédaction d'un nouveau calendrier de conservation à proposer aux communes du canton. Le document était en phase de finalisation. Il n'avait pas souhaité proposer à la commune un document autre que celui qui était en préparation. Lors de l'entrevue du 6 novembre 2009, le secrétaire général semblait tout à fait d'accord sur ce point ;
- Depuis plusieurs mois, Mme Z_____ était presque exclusivement occupée à classer les doubles jaune et bleu du secrétariat, dans l'attente de propositions concrètes relatives aux archives courantes. Pour les raisons exposées ci-avant, il hésitait à entamer des chantiers employant à d'autres tâches Mme Z_____ et basés sur un calendrier de conservation autre que celui qui était en préparation au niveau cantonal ;
- S'agissant des diverses auxiliaires temporaires à propos du traitement des archives, il avouait ne pas bien voir à quoi ou à qui la commune faisait allusion ;
- Le compendium était une tâche extrêmement chronophage et qui exigeait plusieurs heures continues de concentration sans être dérangé ni sollicité de quelque manière que ce soit. Travaillant à 50 %, sa disponibilité et la célérité avec laquelle il avait dû répondre aux requêtes diverses qu'il recevait des services de la commune et des communiers ne lui avaient pas permis d'agender les plages horaires nécessaires.

Il admettait avoir mal apprécié le degré d'urgence des tâches prioritaires, le déficit de communication autour de celles-ci pouvant être à l'origine de la situation actuelle. Il proposait une augmentation de son temps de travail, précisant l'attachement qu'il avait pour son poste et la diversité des responsabilités qui lui incombait. Il regrettait de n'avoir été consulté qu'une seule fois en trois ans par le conseiller administratif concerné, ce qui lui aurait permis de donner plus tôt les précisions nécessaires et de compenser l'indisponibilité chronique de sa hiérarchie directe.

Il souhaitait rencontrer un membre du conseil administratif dont le dicastère était concerné par son poste dans l'espoir de trouver un accord sur une

réorganisation optimale de son temps de travail et une mise en ordre réaliste et consensuelle de ses priorités.

14. Par courriel du 12 novembre 2009 à 07h10, expédié de son adresse privée, M. X_____ a avisé le secrétaire général que sa fille étant malade, il devait l'emmener chez le pédiatre. Il ne pensait pas en avoir pour longtemps. Il tiendrait le secrétaire général informé de son absence.
15. A 10h07 du même jour, le secrétaire général a répondu à M. X_____, par courriel envoyé à l'adresse privée de celui-ci. Il prenait bonne note de son absence momentanée et souhaitait le rencontrer à 11h30.
16. M. X_____ a répondu par courriel à 13h45. Il venait seulement de lire le mail susmentionné. Sa fille revenait de chez son médecin et lui de chez le sien, tous les deux au bénéfice d'un arrêt maladie, au moins jusqu'à lundi. La mesure un peu extrême semblait être due aux précautions antigrippales et, en ce qui le concernait, à son état de santé. Il ne croyait pas être contagieux au point d'être empêché de rencontrer le secrétaire général ce 12 novembre 2009 dans l'après-midi si ce dernier le souhaitait.
17. Par lettre signature du 12 novembre 2009, le conseil administratif a résilié les rapports de service le liant à M. X_____ avec effet au 31 janvier 2010. M. X_____ était libéré, à réception du courrier, de son obligation de travailler. Le solde de vacances devait être pris pendant le délai de congé. La décision était prise conformément à l'art. 8 al. 4 du statut et pouvait faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif dans le délai de trente jours.

Ce courrier a été remis le jour même à son destinataire à son domicile par les soins de l'entreprise DHL.

18. Le 30 novembre 2009, le secrétaire général a adressé une nouvelle lettre signature à M. X_____, faisant suite au courrier du 12 novembre 2009 que ce dernier avait reçu le jour même. Dans l'hypothèse où la résiliation des rapports de travail notifiée le 12 novembre 2009 ne serait pas valable, une nouvelle lettre de congé lui était adressée en annexe.

Celle-ci reprenait mot pour mot celle du 12 novembre 2009.

19. M. X_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 11 décembre 2009.

S'agissant de son poste d'archiviste-documentaliste à temps partiel, aucun cahier des charges n'avait été établi par la ville. Les objectifs de sa fonction avaient été fixés par lui-même avec des comptes-rendus réguliers à sa hiérarchie. Celle-ci était en conséquence parfaitement informée de l'évolution des chantiers qu'il avait mis en place. Il avait ponctuellement interrogé sa hiérarchie sur

diverses questions organisationnelles et son employeur s'était opposé à toute exécution d'heures supplémentaires alors que jusqu'en novembre 2009, ce dernier avait admis que la réalisation de l'ensemble des projets envisagés semblait difficile avec un taux d'activité de 50 %.

La résiliation des rapports de service lui avait été signifiée par courrier express DHL à son domicile le 12 novembre 2009, alors qu'il était en arrêt maladie pour deux jours, soit jusqu'au 14 novembre 2009, selon un certificat médical de la Doctoresse Marinette Vaucher Berney. En application de l'art. 336c let. b de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), ce congé notifié pendant une incapacité de travail était nul.

Ayant pris conscience de cette erreur, la ville lui avait adressé la même lettre de licenciement sous la date du 30 novembre 2009. Ce congé signifié après l'expiration de la période probatoire échue le 13 novembre 2009 violait les art. 77 et ss du statut (irrespect du délai de préavis, absence de motifs, absence d'enquête). Il était abusif en ce sens qu'il était intervenu sans motif justifié pour empêcher sa titularisation.

Il conclut à ce que le Tribunal administratif constate la nullité du licenciement du 12 novembre 2009 et à ce que le licenciement du 30 novembre 2009 viole les art. 77 et ss du statut, à ce que le congé du 30 novembre soit annulé et à sa réintégration. A défaut de réintégration, il conclut à une indemnité égale à vingt-quatre mois de son dernier traitement brut, soit CHF 102'726.- avec suite de frais et dépens.

Subsidiairement, si par impossible le Tribunal administratif considérerait les congés signifiés comme valables, il conclut qu'il soit dit et constaté que ceux-ci violent les art. 336 et ss CO et à ce que la ville soit condamnée à lui payer une indemnité égale à six mois de salaire brut, soit CHF 25'681,50, avec suite de frais et dépens.

Au nombre des pièces produites figurait un certificat médical de la Dresse Vaucher Berney établi le 12 novembre 2009 attestant que M. X_____ était en arrêt de travail à 100 % pour cause de maladie du 12 au 13 novembre 2009, la reprise étant prévue dès le 14 novembre 2009.

20. La ville a répondu au recours le 16 février 2010.

Sur la question de la nullité du congé du 12 novembre 2009, elle relevait que le matin du 12 novembre 2009, M. X_____ n'était pas malade. Dans la matinée, il avait été convoqué par courriel pour une entrevue fixée à 11h30. Le même jour, il s'était rendu chez un médecin qui avait établi un certificat d'incapacité de travail valable du 12 au 13 novembre 2009. Depuis cette date,

M. X_____ n'avait produit aucun autre certificat médical qui prolongerait cette incapacité de travail. Il était surprenant qu'un praticien établisse un certificat d'arrêt de travail valable quelques dizaines d'heures seulement. Ledit certificat était nul et de nul effet, de sorte que le congé donné le 12 novembre 2009 était valable. Le certificat médical devait être écarté des débats. Si par impossible, le Tribunal administratif devait considérer que le congé notifié le 12 novembre 2009 était nul, celui du 30 novembre 2009 ne respectait certes pas la procédure particulière des art. 77 et ss du statut. Toutefois, si le congé du 12 novembre 2009 n'avait pas pu être remis le dernier jour de la période probatoire à son destinataire, c'était en raison de son propre comportement. M. X_____ avait empêché la commune d'exercer le droit formateur qu'elle entendait faire valoir dans le délai fixé et partant, il avait commis un abus de droit. Or en droit public, l'abus de droit n'était pas protégé. Les circonstances étaient éloquentes : ce n'était que lorsqu'il avait su qu'il était convoqué à l'entretien au cours duquel la lettre de congé lui serait remise, que M. X_____ s'était rendu chez le médecin.

Le licenciement d'un employé en période probatoire était uniquement soumis au respect des principes constitutionnels tels que le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité. En l'espèce, ces principes avaient été respectés.

Enfin, aucune disposition du statut ne permettait d'imposer à la ville la réintégration du recourant, ni davantage le versement d'une indemnité en cas de licenciement prétendument abusif.

Si par impossible, une telle indemnité devait être versée, elle ne saurait dépasser au maximum l'équivalent de six mois de salaire, par analogie aux dispositions du droit privé. En tout état, la durée relativement brève de l'activité de M. X_____ au sein de la ville, les manquements constatés et reconnus, de même que l'attitude adoptée par le recourant ne sauraient justifier le versement d'une indemnité supérieure à un mois de traitement au maximum.

La ville conclut à ce que le certificat médical produit sous pièce 6 soit écarté des débats et au déboutement de M. X_____ avec suite de frais et dépens.

21. Le 15 avril 2010, le Tribunal administratif a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes.
 - a. M. X_____ ne se souvenait pas avoir reçu la lettre du 6 novembre 2009 de la mairie par courriel. En revanche, il l'avait reçue par courrier simple, sans doute le lendemain. Il y avait répondu le 9 novembre 2009, suite à un entretien qu'il avait eu avec le secrétaire général entre le 6 et le 9 novembre 2009.

La ville a précisé qu'à la lecture du courrier du 9 novembre 2009 précité, elle estimait qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la demande d'entretien formulée par M. X_____.

M. X_____ a confirmé avoir été chez le médecin le 12 novembre 2009 à 11h30. A cette heure-ci, il n'avait pas connaissance du courriel de la mairie du 12 novembre 2009 de 10h07. Il y avait déjà plusieurs jours qu'il n'allait pas très bien et qu'il ne dormait pas, même s'il n'en avait pas fait part à son employeur. Il ne savait pas quel était le but de l'entretien que lui proposait le secrétaire général pour 11h30. Il lui avait donc offert de le rencontrer l'après-midi pour un entretien, malgré le fait qu'il avait un certificat médical pour un arrêt de travail à 100 %. Le secrétaire général ne lui avait pas répondu mais en lieu et place, la mairie lui avait fait remettre par DHL la lettre de licenciement du 12 novembre 2009.

La ville a relevé que DHL était un moyen de communication comme un autre. Le 12 novembre 2009 était la date-butoir pour notifier le licenciement à M. X_____, qui jusqu'à cette date, était encore en période probatoire.

Elle réitérait son offre transactionnelle pour mettre fin au litige, à savoir le paiement de deux mois de salaire à M. X_____, les cotisations sociales étant prises en charge par la ville.

M. X_____ a refusé cette proposition et demandé l'audition du secrétaire général.

b. Au cours de cette même audience, la Dresse Vaucher Berney a été entendue.

Le témoin a déclaré qu'il ne se souvenait pas des circonstances exactes dans lesquelles M. X_____ l'avait consulté le 12 novembre 2009. Elle avait procédé à un examen médical complet, une analyse de sang et un électrocardiogramme. Sur la base des constatations qu'elle avait pu faire à ce moment-là, elle avait estimé que M. X_____ devait avoir un arrêt de travail pour deux jours. Elle n'avait pas revu M. X_____ depuis lors. C'était la troisième fois qu'il la consultait.

Elle avait établi le certificat médical sans attendre le résultat des analyses.

Il était fréquent qu'une douleur ne puisse pas être objectivée immédiatement et que dans cette optique un certificat médical de courte durée soit établi.

Elle n'avait pas pour habitude d'établir des certificats médicaux à la demande des patients.

A la requête du tribunal de céans, la Dresse Vaucher Berney s'est engagée à compléter sa déposition, ce qu'elle a fait le 26 avril 2010. A cette occasion, elle a précisé qu'elle avait vu le patient en urgence le 12 novembre 2009 à 10h45. L'anamnèse posée était celle de douleurs rétro-sternales et dyspnée. Elle n'avait

pas procédé à des analyses. Elle avait prescrit un traitement médicamenteux (Trinitrine, Seretide, Zyban).

22. Ayant eu connaissance de l'attestation médicale de la Dresse Vaucher Berney du 26 avril 2010, la ville a adressé ses observations au Tribunal administratif.

C'était à 10h07 le 12 novembre 2009 que le secrétaire général avait invité M. X_____ à se rendre à la mairie à 11h30. Or ce dernier avait consulté en urgence la Dresse Vaucher Berney à 10h45.

Le cabinet médical de la Dresse Vaucher Berney était situé à proximité du domicile privé du recourant. La précipitation de M. X_____ à se rendre chez ce médecin ne méritait pas davantage de commentaires.

23. M. X_____ s'est déterminé le 4 mai 2010.

Il contestait avoir pris connaissance du courriel du secrétaire général avant son rendez-vous chez son médecin, ce qui ressortait du procès-verbal de comparution personnelle du 15 avril 2010. Lorsqu'il avait pris connaissance de cette convocation, à 13h45, il avait proposé par écrit au secrétaire général de le rencontrer dans l'après-midi et ce malgré son arrêt maladie. Cette proposition était demeurée vaine, hors l'envoi d'un courrier par DHL.

Il était établi par pièces qu'il était effectivement en arrêt maladie à 11h30 le 12 novembre 2009.

Le bien-fondé de son incapacité de travail était confirmé par la Dresse Vaucher Berney qui faisait clairement état d'un trouble réel et d'un traitement médicamenteux.

24. La ville a réagi en adressant des écritures spontanées au Tribunal administratif le 5 mai 2010.

La version des faits présentée par M. X_____ était contestée. Le fait que les propos de ce dernier aient été protocolés dans un procès-verbal ne leur conféraient en tout état aucune force probante. En se rendant chez un médecin et en obtenant de celui-ci un arrêt de travail, M. X_____ savait pertinemment quels pouvaient être les effets d'un tel document. Le fait qu'il propose de rencontrer le secrétaire général dans l'après-midi était donc sans objet comme il avait, à cette heure, un certificat d'arrêt de travail. L'attestation médicale du 26 avril 2010 (sic) ne prouvait rien quant à l'état de santé de M. X_____. L'anamnèse évoquait des troubles qui n'avaient pas pu être objectivés mais qui étaient fondés sur les seuls propos de M. X_____. Le médecin n'attestait en effet pas que l'examen et l'électroencéphalogramme qu'elle aurait pratiqués aurait conduit à poser un diagnostic quelconque. Le traitement prodigué ne signifiait pas davantage qu'il y

ait eu une maladie qui avait pu être objectivée. On était d'autant plus conforté dans cette opinion en sachant que le certificat d'arrêt de travail était valable du 12 au 13 novembre 2009.

25. De manière toute aussi spontanée, M. X_____ a réagi par courrier du 7 mai 2010.

L'attestation de la Dresse Vaucher Berney ne prêtait pas à « arguties épistolaires ».

26. Dans son audience du 14 juin 2010, le Tribunal administratif a entendu deux témoins :

- a. M. Y_____, secrétaire général, a été entendu à titre de renseignement.

Il n'avait rien à ajouter aux propos contenus dans les pièces versées aux débats concernant les différentes remarques et objectifs fixés à M. X_____ au cours de l'année 2008.

Le but de l'entretien du 12 novembre à 11h30 était de donner suite au courrier du conseil administratif du 6 novembre 2009. M. X_____ n'était pas venu au rendez-vous. En revanche, il lui avait adressé un message à 13h45. Pour sa part, il ne l'avait pas reconvoqué pour la fin de l'après-midi malgré la demande contenue dans ce message. Il avait des doutes, qu'il avait toujours aujourd'hui, sur le motif du report du rendez-vous. M. X_____ lui avait annoncé être au bénéfice d'un certificat d'arrêt de travail pour cause de maladie, raison pour laquelle il avait renoncé à fixer un nouveau rendez-vous ce même 12 novembre. Il ne pouvait pas répondre à la question de savoir quand il avait reçu effectivement le certificat médical en question, mais ce dont il était certain, c'est qu'il ne l'avait pas le 12 novembre 2009 à 13h45.

Au début de l'entretien du 6 novembre 2009, M. X_____ lui avait demandé de revoir la définition de sa fonction. Il avait écouté cette demande mais il n'avait pas souvenir de la suite qu'il lui avait donnée. M. X_____ lui avait également parlé de son taux d'activité qu'il souhaitait augmenter. Il avait très certainement répondu par la négative à cette question.

C'était à la séance du 10 novembre 2009 que le conseil administratif avait pris la décision de licencier M. X_____. La lettre datée du 12 novembre 2009 faisait suite à cette décision. Il devait la remettre à M. X_____ lors de l'entretien prévu le 12 novembre 2009 à 11h30.

Il n'y avait pas de possibilité de reclassement de M. X_____ au sein de la ville.

b. Monsieur V_____, secrétaire général adjoint, a également été entendu à titre de renseignements.

Le personnel communal avait appris le licenciement de M. X_____ après la décision de l'autorité.

Il partageait un certain nombre de problèmes avec le secrétaire général et à ce titre, il savait que ce dernier avait eu plusieurs entretiens avec M. X_____ avant que la décision de licenciement n'intervienne. Le secrétaire général n'était pas entièrement satisfait du travail de M. X_____. Lui-même ne participait pas aux entretiens que le secrétaire général avait avec ses employés communaux mais il était informé de la teneur de ceux-ci. Le secrétaire général lui avait rapporté qu'il avait fait part par écrit de ses exigences à M. X_____.

c. Le juge délégué ayant appris au cours de cette audience qu'une enquête administrative à l'encontre de M. X_____ était en cours, un délai a été imparti à la ville pour produire tous les renseignements concernant celle-là.

27. Le 22 juin 2010, la ville s'est exprimée à ce sujet.

Compte tenu des risques et aléas de toute procédure, le conseil administratif avait décidé d'ouvrir une enquête administrative conformément à l'art. 77 du statut.

L'ouverture de celle-ci ne préjugait pas de l'éventuelle décision qui sera prise par le conseil administratif. En particulier, ce dernier pourrait décider de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue de la procédure en cours devant le Tribunal administratif.

La ville produisait les procès-verbaux établis lors des auditions de comparution personnelle et d'enquêtes en précisant que l'enquête était désormais close et que l'enquêteur devrait sans doute rendre son rapport dans le courant de l'été 2010.

28. Ce courrier et ses annexes ont été transmis pour information au recourant.

29. Sur quoi, comme annoncé lors de l'audience du 14 juin 2010, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. L'art. 86A al. 1 de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05) prévoit que sous réserve de l'al. 4 du présent article, 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 du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes.
2. Fonctionnaire de la ville, M. X_____ est soumis au statut de celle-ci.
3. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A al. 3 LOJ ; art. 81 du statut ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
4. Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen du Tribunal administratif 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). Le tribunal de céans ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA et 31 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 - LPAC - B 5 05).
5. 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 2P 46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, *Le 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 les relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celle-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle du Tribunal administratif.

b. 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 (B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, 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 I a 204 ; 104 I a 212 et les références ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.149/2006 du 9 octobre 2006 ; 2P.177/2001 du 9 juillet 2002, consid. 2.2).

- 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 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, le tribunal 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 (voir ATF 108 Ib 209 publié in JdT 1984 I 331, consid. 2).
- d. 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/126/2007 du 20 mars 2007 consid. 9a ; ATA/630/2007 du 11 décembre 2007).
6. Aux termes de l'art. 8 du statut, le fonctionnaire est soumis à une période probatoire de trois ans.
- Selon l'art. 9 du statut, au terme de la période probatoire, le conseil administratif procède à la nomination ou résilie l'engagement en observant le délai prévu à l'art. 8. La nomination est prononcée pour une période indéterminée.
- L'art. 18 du statut précise que le fonctionnaire empêché de se rendre à son travail doit en informer immédiatement le secrétaire général de la mairie, ou son remplaçant, et en donner le motif.
- La production d'un certificat médical est exigée dès le troisième jour d'absence, les cas d'abus étant réservés (...).
7. Le litige porte en premier lieu sur la validité de la décision de résiliation des rapports de travail notifiée au recourant le 12 novembre 2009.
8. 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 du 30 mars 1911, complétant le code civil suisse (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 en temps inopportun, soit les art. 336c et 336d CO, 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/479/2009 du 9 septembre 2009).

En l'espèce, aucune disposition du statut ne prévoyant la résiliation en temps inopportun, il y a lieu d'appliquer l'art. 336c CO à titre de droit supplétif.

c. Selon l'art. 336c CO, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie, et ce, durant trente jours au cours de la première année de service (al. 1 let b). Le congé donné pendant l'une de ces périodes est nul (al. 2). C'est la date de réception de l'acte qui fait règle pour dire si le congé est donné en temps inopportun (ATF 113 II 259 consid 2a p. 262).

9. a. En matière administrative, les faits doivent en principe être établis d'office. Il n'en demeure pas moins que, lorsque les preuves font défaut, la règle de l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210) est applicable par analogie. Pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe à celui qui entend se prévaloir de ce droit (ATF 112 Ib 64 consid. 2 p. 67 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2002, p. 261ss ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991, n° 2021 et les réf. cit.).

b. Un certificat médical ne constitue pas un moyen de preuve absolu (BRUNNER, BUHLER, WAEBER, BRUCHEZ, op. cit., p. 110). En particulier, un document perd de sa force probante lorsqu'il est rédigé non au vu de constatations objectives du praticien, mais sur la base des seuls dires du travailleur ou qu'il est établi avec un effet rétroactif de plusieurs semaines (JAR 1999 p. 269). Le certificat médical n'est qu'un moyen de preuve parmi d'autres pour attester de l'empêchement de travailler. Le travailleur peut contredire le contenu du certificat par son comportement, auquel cas, le certificat médical ne suffira pas à établir l'incapacité de travail au sens de l'art. 336c CO (C. FAVRE, C. MUNOZ, R. TOBLER, Le contrat de travail, code annoté, Lausanne 2001, p. 192).

10. En l'espèce, la lettre de résiliation du 12 novembre 2009 a été reçue le jour même par le recourant. Il n'est pas contesté que ce 12 novembre 2009 était la date-butoir de la période probatoire.

Le recourant ne conteste pas avoir reçu effectivement la décision de licenciement ce jour-là mais il plaide qu'il se trouvait à ce moment-là en période de protection afférente à son incapacité de travail qui avait débuté ce même jour.

11. De l'instruction menée par le tribunal de céans, il résulte les éléments suivants :

Le 12 novembre 2009 à 07h10, le recourant a informé le secrétaire général, par un courriel expédié de son adresse privée, qu'il devait emmener sa fille chez le pédiatre. A ce moment-là, il n'a fait aucune référence à son propre état de santé.

A 10h07, le secrétaire général a pris note, par courriel expédié à l'adresse privée du recourant, de l'absence momentanée du recourant et précisé qu'il souhaitait le rencontrer le même jour à 11h30.

A 13h45, le recourant, toujours par courriel émanant de son adresse privée, a précisé que sa fille et lui-même étaient tous deux au bénéfice d'un arrêt maladie au moins jusqu'à lundi. Il était néanmoins disposé à rencontrer le secrétaire général dans le courant de l'après-midi si ce dernier le souhaitait.

L'audition de la Dresse Vaucher Berney a permis d'établir qu'elle avait été consultée en urgence par le recourant le 12 novembre 2009 à 10h45. Le certificat médical que celle-ci a établi le 12 novembre 2009 n'a pas à être remis en question en tant que tel. En revanche, force est de constater que l'anamnèse posée par ce médecin le 12 novembre 2009 n'a pas été vérifiée par la suite, le médecin précisant elle-même qu'elle n'avait pas revu M. X_____ depuis lors. A cela s'ajoute que le recourant n'a pas produit d'autre certificat médical.

Il résulte de ce qui précède qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que le recourant a pris connaissance du courriel de 10h07 avant de se rendre chez son médecin à 10h45. Force est de constater que la ville n'a pas été en mesure de rapporter la preuve contraire.

La lettre de licenciement, notifiée au recourant le 12 novembre 2009 dans l'après-midi, l'a été pendant la période de protection. Elle est donc nulle (ATA/646/2007 du 18 décembre 2007, a contrario).

12. Il convient donc d'examiner la validité du licenciement du 30 novembre 2009.

Conséquence de ce qui précède, le recourant n'était, à cette date, plus en période probatoire. La procédure de licenciement était alors celle prévue à l'art. 77 ss des statuts. Selon cette disposition, la résiliation des rapports de travail ne peut être prononcée qu'après une enquête ordonnée par le Conseil administratif et confiée à un ou plusieurs magistrats, ou anciens magistrats, assistés du secrétaire général ou de son remplaçant.

Il est avéré qu'au 30 novembre 2009, le Conseil administratif n'avait ordonné l'ouverture d'aucune enquête à l'encontre de M. X_____. Celle-ci a été ouverte postérieurement à l'introduction du recours, soit au début de l'année 2010.

Partant, le licenciement du 30 novembre 2009 a été notifié au recourant en violation des exigences du statut.

Le droit d'être entendu du recourant a ainsi été violé et cette violation ne peut être réparée par devant le tribunal de céans, celui-ci ne disposant pas du même pouvoir d'examen que la ville (art. 61 LPA ;ATA/513/2010 du 3 août 2010 et les références citées).

En conséquence, le licenciement du 30 novembre 2009 sera annulé.

13. Au vu de ce qui précède, M. X_____ est toujours employé de la ville. Il n'a donc pas besoin d'être réintégré.
14. Le recours sera admis. Un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la ville qui succombe et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à M. X_____, qui y a conclu, à la charge de la ville. Les frais de procédure de CHF 150.- seront mis à la charge de cette dernière (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 décembre 2009 par Monsieur X_____ contre les décisions des 12 et 30 novembre 2009 de la ville de Chêne-Bougeries ;

au fond :

l'admet ;

constate la nullité du licenciement du 12 novembre 2009 ;

annule le licenciement du 30 novembre 2009 ;

met à la charge de la ville de Chêne-Bougeries un émolument de CHF 1'000.-, ainsi que les frais de procédure de CHF 150.-;

alloue à Monsieur X_____ une indemnité de CHF 1'500.-, à charge de l'intimée ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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 et 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, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Marcel Bersier, avocat du recourant ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat de la Ville de Chêne-Bougeries.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :