

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1849/2012-FPUBL

ATA/329/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 mai 2013

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Yves Bonard, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, né le _____ 1958, marié et sans enfants, a été nommé par la Ville de Genève (ci-après : la ville), le 24 mars 1982, en qualité d'instructeur auprès du service de la protection civile de la ville, dès le 1^{er} juillet 1982. Il est devenu chef instructeur au sein du même service dès le 1^{er} juin 1992, puis sous-chef dudit service dès le 1^{er} février 1996.

- 2) Le 18 décembre 2003, M. X_____ a signé un engagement destiné à respecter la directive relative à l'utilisation des systèmes d'information et de communication (ci-après : la directive SIC). Il certifiait en avoir pris connaissance. Il prenait bonne note du fait qu'en cas de soupçon de violation de la directive SIC, une surveillance individualisée et la consultation de messages ou fichiers douteux pouvaient être ordonnées conformément à l'art. 21 de ladite directive.

L'usage des systèmes d'information et de communication de l'administration municipale était limité aux besoins professionnels (art. 3 al. 1 et 2 de la directive SIC). Toutefois, leur utilisation à des fins privées était tolérée de manière occasionnelle, dans les limites résultant de l'obligation de service de consacrer tout son temps à son travail, dans la mesure où elle n'était pas relative à une activité commerciale ou financière et pour autant qu'elle n'entraîne pas la consultation ou la transmission de représentations obscènes ou violentes (art. 3 al. 3 let. a à d de la directive SIC).

L'utilisateur de ces systèmes devait adopter un comportement irréprochable, notamment en protégeant les principes et les valeurs conformes aux intérêts et à l'image de la ville (art. 4 al. 1 et al. 2 let. a de la directive SIC). Il était tenu d'informer sa hiérarchie de toute utilisation abusive de ces systèmes (art. 4 al. 4 de la directive SIC). Il ne devait pas commettre d'infractions pénales (art. 5 de la directive SIC). Aucun fichier à caractère personnel n'était admis sur les serveurs de fichiers (art. 19 al. 1 de la directive SIC).

En cas de soupçon de violation de la directive SIC, le directeur général de l'administration municipale pouvait ordonner à la direction des systèmes d'information (ci-après : DSI) d'effectuer, pour une durée limitée, une surveillance individualisée et de sauvegarder les éléments de preuve (art. 21 al. 1 let. a et b de la directive SIC). Le conseil administratif pouvait ordonner une enquête administrative et, en cas de soupçon d'infraction pénale, le dépôt d'une plainte (art. 21 al. 4 de la directive SIC). Le non-respect des dispositions de la présente directive pouvait entraîner des sanctions administratives conformément aux statuts relatifs au personnel de l'administration municipale (art. 21 al. 5 de la directive SIC).

- 3) Le 10 avril 2008, M. X_____ a participé à un séminaire destiné aux cadres et portant sur leurs droits et devoirs de fonctionnaires et sur les entretiens liés aux sanctions disciplinaires.
- 4) Dès le 1^{er} janvier 2009, M. X_____ a été transféré au service d'incendie et de secours (ci-après : SIS) en qualité de chef du centre de compétence et de formation (ci-après : CECOFOR).

D'après le cahier des charges relatif à cette fonction, signé en août 2010, il était cadre supérieur et assumait la direction du CECOFOR. Il devait coordonner les activités et diriger l'ensemble du personnel de ce centre. Parmi ses tâches, figuraient également la supervision de la gestion du catalogue des modules de formation, le respect des directives, la communication et les relations publiques du centre vis-à-vis de la direction du SIS et de l'extérieur. Il était en particulier chargé d'accueillir les visiteurs et de prendre tous les contacts externes utiles aux activités du centre.

- 5) Le 12 octobre 2009, la ville a infligé un blâme à M. X_____ pour avoir manqué à son devoir de surveillance vis-à-vis de ses subordonnés. Deux d'entre eux avaient été vus, au centre et pendant les heures de travail, en état d'ivresse, notamment par des personnes extérieures à celui-ci. L'un d'eux avait été retrouvé en fin de journée dans un état de coma éthylique. Cette situation donnait une mauvaise image du CECOFOR. L'intéressé n'a pas contesté cette sanction.
- 6) Par courrier du 9 juin 2011, la direction du département de l'environnement urbain et de la sécurité (ci-après : le DEUS) a confirmé par écrit à M. X_____ le contenu de leur entretien du 8 juin 2011.

La constitution de l'unité recrutement et formation (ci-après : URF) dès le 1^{er} septembre 2010 ne justifiait plus le poste de chef du CECOFOR occupé par l'intéressé. Ce poste était supprimé. Un nouveau poste de responsable de la logistique de la formation, à une échelle salariale inférieure, était ouvert.

Au vu de la situation, la ville devait procéder à des recherches pour proposer à M. X_____ un ou plusieurs postes équivalents au sein de l'administration municipale, subsidiairement des mesures de reconversion professionnelle. L'intéressé était donc invité à transmettre son dossier en vue de l'ouverture d'une procédure de mobilité d'ici le 24 juin 2011.

La direction du DEUS refusait les deux alternatives proposées par M. X_____. D'une part, le poste de chef de l'URF, que l'intéressé demandait à occuper sans subir de diminution de salaire, n'était pas vacant. D'autre part, le nouveau poste de responsable de la logistique de la formation ne pouvait pas être attribué à l'intéressé avec le même salaire. Elle prenait note du refus de l'intéressé d'envisager une reconversion professionnelle à l'extérieur de l'administration.

- 7) Entre le 22 juin 2011 et le 20 décembre 2011, M. X_____ et la ville ont échangé une dizaine de courriers.

En substance, M. X_____ souhaitait conserver un emploi au sein de la protection civile avec le même salaire. Il acceptait de reprendre le poste de responsable de la logistique de la formation à cette condition.

La ville en a pris note mais a informé M. X_____ qu'elle ne pouvait pas lui offrir le même salaire que celui qu'il avait jusqu'alors. Ce poste était évalué à une échelle de traitement inférieure. Elle était cependant disposée à le mettre au bénéfice du niveau maximal de la catégorie afférente à ce poste, à savoir l'annuité 25. Par ailleurs, le poste de chef du CECOFOR serait supprimé au 31 décembre 2011.

- 8) Par mémo interne du 5 décembre 2011, Monsieur Y_____, chef de l'URF, a fait part à Monsieur Z_____, chef de service du SIS, de divers dysfonctionnements au sein de son unité, notamment en matière d'utilisation des systèmes d'information. Sur ce point, il lui avait été rapporté qu'un cadre du CECOFOR aurait visionné à son poste de travail des films à caractère pornographique, sans toutefois pouvoir ni confirmer ni infirmer ces propos. M. Y_____ ne mentionnait aucun nom.

Le 9 décembre 2011, M. Y_____ a adressé un mémo interne et confidentiel à M. Z_____. Aux alentours du 25 novembre 2011, Monsieur S_____ lui avait rapporté qu'il avait été dérangé durant son travail par des bruits perçus comme la bande de son d'un film pornographique. Il avait établi avec certitude que ces sons provenaient du bureau de M. X_____ qui l'occupait au même moment. Ces faits avaient été confirmés par Monsieur D_____.

Le 12 décembre 2011, M. Y_____ a informé M. Z_____ que Monsieur B_____ avait été témoin des mêmes faits que ceux rapportés par M. S_____, le jeudi 8 décembre 2011 entre 18h et 18h45.

Le 13 décembre 2011, M. M_____ a communiqué ces événements à la direction du DEUS.

- 9) Le 14 décembre 2011, la direction du DEUS a demandé, avec l'accord du maire et du directeur général de la ville, à la direction des systèmes d'information et de la communication de la ville (ci-après : DSIC) de procéder à une investigation ciblée conformément à la procédure décrite à l'art. 21 de la directive SIC. Ce même jour, Monsieur XA_____, conseiller de direction chargé de la sécurité, a été chargé de la réaliser.

- 10) Le 19 janvier 2012, la ville a bloqué l'accès de M. X_____ aux sites privés.

- 11) Le 22 février 2012, la DSIC a établi un rapport d'investigation préliminaire et confidentiel au sujet de l'utilisation par M. X_____ des outils informatiques mis à sa disposition par la ville.

Une surveillance de la navigation sur le poste de travail et de l'antivirus mettait en évidence la consultation – ou la tentative de consultation (contrée par un filtrage actif de la DSIC) – de nombreux sites pornographiques, la consultation régulière de sites sans rapport avec l'activité professionnelle de l'intéressé, la consultation de sites en rapport avec la recherche d'emploi ainsi que la consultation volontaire de sites notifiés, par le biais d'une page d'avertissement, comme inadaptes par rapport à la directive d'usage. Cette dernière activité induisait une volonté délibérée de consulter les sites en question. Cette surveillance portait sur une période allant du 31 octobre 2011 au 19 janvier 2012 et résultait de l'analyse des fichiers journaux importants.

Le 12 janvier 2012 avait été mis en service un nouvel outil de contrôle destiné à améliorer le filtrage des sites considérés comme non conformes à la directive SIC. Dès cette date, il ressortait de l'analyse des fichiers journaux de consultation internet, obtenus à partir de la nouvelle plateforme de filtrage, que M. X_____ consultait régulièrement des sites sans rapport avec son activité professionnelle et des sites en relation avec la recherche d'emploi, à l'exclusion de sites pornographiques.

L'analyse des processus lancés sur le poste de travail de M. X_____ entre le 4 janvier et le 10 février 2012 conduisait aux conclusions suivantes. L'usage du jeu lors du temps de travail était régulier et en augmentation continue. L'usage de jeu pouvait se produire à tout moment de la journée, y compris dès l'arrivée au travail le matin. Il pouvait représenter une part non négligeable du temps de travail quotidien.

- 12) Par lettre recommandée du 22 février 2012, le conseil administratif de la ville (ci-après : le conseil administratif) a informé M. X_____ qu'il ouvrait une enquête administrative à son encontre en raison de manquements à ses devoirs de fonction au sein du SIS. Cette enquête était confiée à Messieurs I_____ et O_____, juristes au service juridique de la ville.

Il était reproché à M. X_____ d'avoir enfreint à plusieurs reprises la directive SIC, d'avoir consulté des sites à caractère pornographique et/ou érotique au moyen du matériel informatique de la ville, d'avoir eu des activités étrangères à son travail et incompatibles avec son statut de cadre, notamment le téléchargement et l'usage de jeux pendant ses heures de travail ainsi que la consultation de sites internet divers sans lien avec son travail, et d'avoir porté atteinte à la considération et à la confiance dont la fonction publique devait être l'objet ainsi qu'aux intérêts de la ville.

- 13) Par courriel du 22 février 2012, les enquêteurs ont informé M. P_____ que le conseil administratif leur avait confié l'enquête administrative à l'encontre de M. X_____. Ils lui ont demandé de procéder rapidement à une copie intégrale du disque physique du poste de travail de l'intéressé.
- 14) Le 23 février 2012, Monsieur A_____, administrateur informatique à la DSIC, et M. P_____ se sont rendus au CECOFOR afin de copier le disque dur de M. X_____.
- 15) Le même jour, en fin de journée, M. X_____ et son avocat se sont entretenus avec le maire et le directeur général adjoint de la ville.
- 16) Par fax et courrier du 28 février 2012, M. X_____, sous la plume de son avocat, a accepté la proposition de la ville consistant à le transférer au poste de responsable de la logistique de la formation au niveau maximal de la catégorie afférente à ce poste, à savoir l'annuité 25.
- 17) Le 29 février 2012, le conseil de M. X_____ a signé une quittance confirmant avoir reçu de la ville copie de l'intégralité du dossier de l'intéressé.
- 18) Le 1^{er} mars 2012, M. X_____ a été entendu, en présence de son conseil, dans le cadre de l'enquête administrative ouverte à son encontre. Il n'avait aucun motif de récusation à faire valoir à l'encontre des enquêteurs et confirmait avoir reçu copie du dossier.

Il reconnaissait avoir consulté des sites à caractère érotique et historique et des sites liés à la recherche d'emploi et avoir joué à deux jeux installés sur son ordinateur. Il admettait avoir consulté les sites mentionnés dans le rapport du 22 février 2012, que l'intéressé qualifiait d'« érotiques ». Il niait avoir recherché des sites pornographiques. Il reconnaissait être passé outre l'avertissement de la ville lors de la consultation de certains sites. Il vérifiait toujours qu'aucun virus ne contamine son poste de travail lors des consultations de sites à caractère érotique ou autres sites.

Il naviguait sur internet à titre privé brièvement, généralement pendant les pauses, à raison de 20 à 30 minutes, et plus rarement le soir après 16h30. Son horaire officiel de travail était de 7h30 à 12h puis de 13h à 16h30. Il terminait cependant ses journées vers 18h30-19h et venait travailler le samedi et plus rarement le dimanche en cas de besoin.

Il reconnaissait s'être rendu occasionnellement sur des sites érotiques entre septembre 2010, moment de son changement de fonction dans le cadre de la réorganisation du service, et le 19 janvier 2012 pour se changer les idées. Depuis cette date, il n'en avait plus consultés.

Messieurs S_____ et D_____ avaient leurs bureaux sur le même étage que lui. Le premier avait son bureau à côté du sien et le second à une quinzaine de mètres environ. Concernant le mémo interne du 9 décembre 2011 de M. F_____, M. X_____ expliquait avoir ouvert un courriel sans en connaître le contenu. Un film à caractère érotique avait alors démarré. Il l'avait regardé jusqu'au bout.

- 19) Le 5 mars 2012, le conseil de M. X_____ a signé une quittance confirmant avoir reçu de la ville copie du courriel et des pièces jointes reçus par les enquêteurs le 2 mars 2012 dans le cadre de l'enquête administrative dirigée contre son mandant.
- 20) Le 6 mars 2012, les enquêteurs ont poursuivi l'audition de M. X_____, assisté de son avocat.

Il reconnaissait avoir enregistré sur son poste de travail des images à caractère érotique lors de ses consultations occasionnelles de sites à caractère érotique. Par le terme « occasionnel », il entendait une ou deux fois par semaine, pendant une durée limitée, soit entre 10 et 15 minutes parfois, pendant ses pauses. Il n'avait pas transféré d'images ou de vidéos à caractère érotique depuis un support amovible. Il ne s'était jamais rendu volontairement sur des sites pornographiques montrant de la violence, des enfants ou des animaux. Il n'avait ni volontairement ni intentionnellement téléchargé des images en lien avec ces thèmes.

Au sujet de la présence, sur son poste de travail, de trois photographies montrant une scène de zoophilie, une scène d'urolagnie et une scène où un homme serrait le cou d'une femme couchée, M. X_____ avait expliqué qu'il s'agissait de fenêtres dites « *pop-up* ». Lorsqu'il consultait les sites à caractère érotique, des photos apparaissaient sur son écran et s'enregistraient automatiquement sur son poste de travail. Il les effaçait immédiatement car elles étaient immorales et ne correspondaient pas à ce qu'il recherchait.

Le logiciel « *solitaire_bodie.exe* » lui avait été adressé par courriel. Il s'agissait d'un jeu similaire au jeu de cartes du solitaire mais avec des cartes plus grosses. Il jouait à des jeux de cartes pendant ses temps d'attente, sans pouvoir en préciser la fréquence.

Il n'avait jamais eu l'intention de consulter des sites à caractère obscène ou violent. Il était tombé sur les trois photographies susmentionnées contre son gré. Les cadres n'avaient pas des heures de pause fixes. Il n'avait jamais voulu nuire aux intérêts de la ville. Il avait agi par dépit, suite à son changement de situation professionnelle en septembre 2010 et par déprime en raison de l'incertitude y relative.

- 21) Le 7 mars 2012, la DSIC a établi un rapport d'investigation complémentaire et confidentiel au sujet de l'activité de M. X_____ afin de répondre à la requête des enquêteurs.

Une copie miroir du disque dur de M. X_____ avait été réalisée à l'aide d'un dispositif physique, sur des disques neufs et sous scellés. Elle était copiée sur deux autres supports avec le même procédé afin de disposer d'un disque de travail et d'une copie de première génération permettant de régénérer le disque de travail en cas de besoin. Les fichiers supprimés par l'utilisateur avaient été restaurés à partir du disque de travail afin de reconstituer un historique plus vaste de l'utilisation du poste de travail. Ils étaient enregistrés sur un support amovible remis aux enquêteurs avec ledit rapport et la copie-image.

L'investigation complémentaire portait sur l'analyse du poste de travail de M. X_____ et la reconstitution des fichiers effacés. Elle se fondait sur l'état de la machine au moment de la copie effectuée au CECOFOR et représentait l'activité récente de M. X_____ à partir de son poste de travail. Elle dressait dix-neuf constats attestant de multiples violations avérées à la directive SIC par M. X_____ et accompagnés d'éléments de preuve. Les données restaurées représentaient environ 20'000 fichiers et 20 Giga-Octets.

L'analyse du poste de travail de M. X_____ révélait les éléments suivants. L'historique du navigateur FireFox présentait la consultation de fichiers de type pornographique, effectuée avec une recherche des mots-clés suivants : « mature », « porno » et « sex ». Ces fichiers étaient stockés sur un support amovible. D'autres fichiers sans rapport avec l'activité professionnelle avaient été également consultés. Le répertoire « mes documents » du profil de M. X_____ faisait apparaître des liens sur des jeux, y compris un jeu en ligne, et contenait un jeu exécutable dénommé « solitaire_bodie.exe ». Un extrait de ce dernier figurait au constat n. 10 du rapport et montrait des femmes entièrement dévêtues. Les fichiers de bibliothèque résiduels du lecteur multimédia intégré au poste de travail permettaient de constater la lecture de fichier pornographique sur le poste. Le logiciel CCleaner présent sur le poste de travail n'était pas paramétré pour effacer automatiquement l'historique au démarrage de la machine. Son utilisation semblait être un acte volontaire et délibéré de l'intéressé pour dissimuler ses activités sur son poste de travail. L'historique des lancements de ce logiciel de nettoyage permettait de constater qu'il était parfois lancé plusieurs fois par jour.

La reconstitution des fichiers effacés conduisait aux constats suivants. Des fichiers de type pornographique avaient été stockés sur le poste de travail, puis effacés. Des fichiers vidéo, sans rapport avec l'activité professionnelle, avaient été stockés puis effacés sur le disque dur de la station de travail. Un était de nature érotique, un autre de nature indubitablement pornographique. La restauration des cookies issues de séances de navigation antérieures permettait de constater la consultation de sites pornographiques pour certains ou sans rapport avec l'activité

professionnelle pour d'autres. La restauration de l'historique de la barre des tâches Microsoft à un état antérieur permettait de retrouver des liens sur des fichiers issus de supports amovibles contenant des liens vers des répertoires stockant des fichiers pornographiques. Parmi les images récupérées sur l'ordinateur professionnel de M. X_____, une photographie montrait une scène de zoophilie. Deux autres photographies partielles montraient une scène d'urolagnie et une scène de violence représentant un homme serrant d'une main le cou d'une femme.

- 22) Par courrier du 7 mars 2012, remis par porteur à M. X_____, en son domicile élu chez son conseil, le conseil administratif de la ville a prononcé, à titre de mesures provisionnelles et en raison de la gravité des éléments nouveaux, la suspension de l'activité de l'intéressé ainsi que la suppression de son traitement et de toute prestation à charge de la ville, avec effet immédiat jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction. La décision était exécutoire nonobstant recours.

M. X_____ avait été informé ce même jour par les enquêteurs que certaines images récupérées sur son poste de travail représentaient respectivement une scène de zoophilie, une scène d'urolagnie et une scène de violence d'un homme sur une femme et qu'elles pouvaient relever de la pornographie dure.

La suspension emportait interdiction à M. X_____ de se rendre sur son lieu de travail. Il était également prié de restituer le matériel et les clés en sa possession. Un éventuel licenciement avec effet rétroactif à cette même date était réservé.

- 23) M. X_____ a été en incapacité totale de travail pour raison de maladie du 7 mars au 7 avril 2012, puis du 7 mai au 7 août 2012.

Cette incapacité avait été attestée par quatre certificats médicaux établis par le même médecin. Les deux premiers étaient datés du 12 mars 2012 et du 30 avril 2012. Les deux derniers étaient datés du 4 juin 2012 et portaient sur la période allant du 7 juin au 7 juillet 2012 puis du 7 juillet au 7 août 2012.

- 24) Le 12 mars 2012, le conseil de M. X_____ a signé une quittance confirmant avoir reçu de la ville un exemplaire du rapport d'investigation complémentaire de la DSIC concernant l'intéressé.

- 25) Le 14 mars 2012, M. S_____, instructeur au SIS, a été entendu à titre de témoin, dans le cadre de l'enquête administrative ouverte contre M. X_____, en présence de ce dernier et de son avocat.

Il avait entendu des bandes sonores de films qui étaient, d'après lui, de nature pornographique car il entendait des halètements d'hommes et de femmes. Ces bruits provenaient du bureau de M. X_____ et étaient assez forts. Il en estimait la fréquence à une ou deux fois par semaine, à la fin du service, vers 16h-17h, sans pouvoir en préciser la durée. M. D_____ et d'autres collègues de

l'étage, comme M. W_____ et M. L_____, avaient également entendu ces bruits lorsqu'ils étaient dans son bureau. Il situait le début de ces bruits au moment du déménagement des bureaux, en décembre 2011. Auparavant, il n'était pas voisin de M. X_____. Au début, ces bruits ne le dérangent pas. Ensuite, ils l'agaçaient car le volume sonore augmentait parfois. Il ne s'en était pas plaint auprès de l'intéressé car ce dernier n'était pas son supérieur hiérarchique et car cela lui paraissait malvenu. Il avait été convoqué par M. F_____ au sujet de ces bruits. Après cet entretien, M. D_____ lui avait avoué avoir informé M. F_____ de ces faits.

- 26) Le 19 mars 2012, l'avocat de l'intéressé a déposé une liste de sept témoins, à savoir M. F_____, M. M_____, Madame C_____, Madame F_____, Monsieur J_____, Monsieur H_____ et Monsieur K_____.
- 27) Les 16 et 21 mars 2012, les enquêteurs ont informé le conseil de M. X_____ que sa demande de pièces du 12 mars 2012, renouvelée le 20 mars 2012, avait été transmise au conseil administratif pour des raisons de compétence. L'avocat demandait le rapport d'investigation et l'échange de correspondance entre les deux enquêteurs et le conseil administratif, qui était à l'origine de la décision du 7 mars 2012.
- 28) Le 21 mars 2012, le conseil de M. X_____ a signé une quittance confirmant avoir reçu de la ville un disque dur externe de 500 Go avec copie des fichiers restaurés par la DSIC et des logs concernant l'intéressé.
- 29) Par fax et courrier distincts du 23 mars 2012, adressés respectivement au maire de la ville et aux enquêteurs, le conseil de l'intéressé a demandé la récusation de ces derniers et l'annulation de l'audience du même jour et des suivantes. Les enquêteurs refusaient de lui remettre des pièces importantes du dossier et n'étaient pas impartiaux.
- 30) Ce même jour, les enquêteurs ont entendu M. P_____ à titre de témoin, en l'absence de M. X_____ et de son avocat.

Il était conseiller de direction chargé de la sécurité et de la gestion des services. Il était titulaire de plusieurs diplômes en matière de sécurité et avait une expérience de plusieurs années en la matière. Il avait rédigé les deux rapports des 22 février et 7 mars 2012 et en confirmait le contenu.

La liste des sites internet consultés par M. X_____ entre le 31 octobre 2011 et le 19 janvier 2012 et répertoriés dans le premier rapport n'englobait pas l'ensemble de la navigation qu'il avait effectuée pendant ladite période. Le logiciel utilisé était uniquement compatible avec le logiciel « Internet Explorer », et non avec les logiciels « Firefox » et « Chrome ». Il ne pouvait notifier que des sites identifiés par l'éditeur comme « sensibles ». Les sites de nature

pornographique étaient très mobiles et il s'en créait des dizaines de milliers par jour. Il était possible que des sites non convenables n'aient pas été classés dans la liste des sites consultés par l'intéressé. Il n'était techniquement pas possible d'affirmer que M. X_____ s'était rendu volontairement sur ces sites. Toutefois, d'une part, les navigateurs de la ville étaient configurés par défaut pour stopper les fenêtres « pop-up » indésirables. D'autre part, depuis l'installation de nouveaux systèmes de filtrage début janvier 2012, il n'avait plus été constaté de consultation de sites pornographiques sur le profil de M. X_____. Si l'activité de consultation de ce dernier était réalisée à son insu, le témoin en aurait retrouvé des traces dans les systèmes de filtrage. De plus, lors de l'analyse du poste de travail dans le cadre du second rapport, des mots-clés de recherche de type pornographique avaient été retrouvés dans le fichier historique de recherches « Google ».

Les sites répertoriés dans le second rapport ne constituaient qu'une trace partielle issue de la surveillance continue par la DSIC sur l'utilisation des sites sensibles en 2011 depuis le poste de travail de l'intéressé. Cette liste ne couvrait pas l'ensemble de la navigation réalisée par ce dernier, ce qui n'était techniquement pas possible. De plus, il était impossible de classer tous les sites présents sur internet, ce qui expliquait que des sites pornographiques pouvaient être consultés sans faire l'objet d'un avertissement. La durée de la navigation ne pouvait pas être précisée. La durée indiquée pour les jeux dans les deux rapports correspondait à la durée d'exécution du processus « jeu ou programme » sur la station de travail ; il n'était pas exclu qu'à certains moments, le jeu ait tourné en tâche de fond. Le jeu « solitaire_bodie.exe » stocké sur le profil personnel du poste de travail de M. X_____ n'était pas un jeu installé par défaut avec Windows sur les postes de la ville.

Le logiciel « Ccleaner » permettait d'effacer de nombreux historiques sur le poste de travail, tels que l'historique de navigation, celui des fichiers récents, les cookies présents sur le poste de travail, les fichiers temporaires ou la visualisation de vidéos. Il n'était pas livré en standard sur les stations de travail de la ville. Il n'était pas utile aux employés car la sécurité était assurée par diverses mesures implémentées par la ville et la vitesse du poste de travail de l'intéressé était largement suffisante. L'effacement d'historique avait compliqué le travail d'investigation.

Il ne pouvait pas dire si les fichiers images ou vidéos résultaient d'enregistrements automatiques, par exemple suite à la navigation sur des sites pour adultes, ou si M. X_____ les avait volontairement stockés sur sa machine. Toutefois, la taille de certains fichiers était suffisamment importante pour considérer que les images ne provenaient pas d'une navigation.

De très nombreux fichiers de type pornographique n'avaient pas pu être restaurés ni transmis électroniquement aux enquêteurs. Il avait seulement pu réaliser une capture d'écran sur laquelle on pouvait constater que de tels fichiers

étaient présents sur le disque local de M. X_____. Les sites pornographiques représentaient un risque majeur pour la sécurité de l'information. Ils étaient souvent infectés par des codes malicieux. Consulter de tels sites constituait un comportement à risque avéré, que la directive DSIC visait à supprimer.

31) Le 27 mars 2012, le conseil de M. X_____ a communiqué au conseil administratif les motifs de la demande de récusation des enquêteurs du 23 mars 2012.

32) Le 28 mars 2012, les enquêteurs ont entendu Messieurs D_____ et B_____ à titre de témoins, en présence de M. X_____ et de son avocat. Ce dernier a maintenu sa demande de récusation et s'est opposé à l'audition des témoins.

a. M. D_____, instructeur auto-école, partageait son bureau avec M. B_____. Avant la directive SIC, ses collègues pompiers et lui recevaient des courriels pouvant contenir des fichiers image ou vidéo pornographique ou érotique. Il avait entendu une fois des bruits d'un film X provenant du bureau de M. X_____, après 17h. Il avait discuté de cet événement avec M. S_____ et d'autres collègues dont il souhaitait taire les noms. En septembre 2011, il s'était plaint, au cours d'une conversation privée et informelle avec Monsieur Q_____, président de la commission du personnel, du fait que M. X_____ fumait le cigare et visionnait des films X. Il avait par la suite dit à M. S_____ qu'il avait dénoncé M. X_____ à M. Q_____. M. F_____ l'avait reçu après son entretien avec M. S_____.

b. M. B_____, responsable de la formation auto-école, avait son bureau au début du couloir à l'opposé de celui de M. X_____, au bout du même couloir. Il avait entendu, depuis son bureau, des bruits d'une bande son qui résonnaient à l'étage, un soir entre 18h et 18h45, vers la fin du mois de janvier 2012, et non en décembre 2011. Selon lui, il s'agissait d'une bande son d'un film X car il avait entendu des cris de jouissance. Il ne savait pas si ces bruits provenaient du bureau de M. X_____. Il avait communiqué ces événements à M. F_____, à l'issue d'une conversation professionnelle avec lui et sur question de sa part. Il n'avait plus entendu de tels bruits depuis.

33) Le 30 mars 2012, le conseil de l'intéressé a sollicité, à titre de mesure provisionnelle, la suspension immédiate de tous les actes d'instruction par les enquêteurs et persisté dans sa demande de récusation à leur rencontre.

34) Par courrier recommandé du 30 mars 2012, les enquêteurs ont informé le conseil de l'intéressé avoir reçu de la DSIC les accès aux serveurs utilisés par M. X_____. Ils lui adressaient un diaporama enregistré par ce dernier sur l'un des serveurs de la ville et intitulé « Chanson Paillarde – La bite à Dudule ». Ils

l'invitaient à leur faire parvenir un disque dur externe s'il souhaitait recevoir une copie des fichiers informatiques enregistrés par son mandant.

- 35) Le 4 avril 2012, les enquêteurs ont entendu M. Y_____ à titre de témoin, en présence de M. X_____ et de son avocat. Ce dernier a maintenu sa demande de récusation et s'est opposé à l'audition du témoin.

Engagé par la ville le 1^{er} janvier 1988, il était devenu chef de l'URF en septembre 2010 après avoir occupé plusieurs fonctions. Le travail de M. X_____ était satisfaisant. Il était déçu de son investissement. Par rapport à la masse de travail, l'intéressé manquait de proactivité, était attentiste et ne faisait pas suffisamment remonter les informations.

Aux alentours du 25 novembre 2011, M. S_____ avait souhaité lui parler et lui avait alors raconté les faits figurant dans son mémo du 9 décembre 2011. M. S_____ avait entendu les bruits à plusieurs reprises et les avaient associés à de la pornographie. Quinze jours après cet entretien, M. D_____ était venu le voir et lui avait rapporté des événements similaires. Ce dernier avait été témoin des mêmes faits dès septembre 2011. Il confirmait que M. B_____ lui avait indiqué la date du 8 décembre 2011, et non la période de fin janvier 2012, et que les bruits provenaient du bureau de M. X_____. Il était allé trouver M. B_____ suite aux déclarations de Messieurs S_____ et D_____ car il travaillait au même étage que M. X_____. Aucune autre personne ne lui avait parlé de ces événements.

M. S_____ lui avait dit que les bruits le dérangent. Il n'avait pas jugé utile de convoquer M. X_____ immédiatement pour lui demander d'arrêter. M. D_____ apparaissait également dérangé par ces bruits. M. B_____ en était choqué. Il n'avait pas entrepris d'autres démarches que la rédaction des mémos des 5 et 9 décembre 2011 car M. Z_____ lui avait demandé de respecter une discrétion absolue.

- 36) Par pli recommandé du 5 avril 2012, le conseil administratif a rejeté la demande de récusation contre les enquêteurs.
- 37) Le 5 avril 2012, M. X_____ a recouru contre la décision du 7 mars 2012 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative. Celle-ci l'a déclaré irrecevable, par arrêt du 17 avril 2012 (ATA/220/2012), au motif que le recours était tardif.
- 38) Le 17 avril 2012, les enquêteurs ont poursuivi l'audition de M. Y_____, en présence de M. X_____ et de son avocat. Ce dernier a maintenu sa demande de récusation contre les enquêteurs et les a informés de son intention de recourir contre la décision du conseil administratif du 5 avril 2012. Il s'est opposé à l'audition du témoin.

M. Y_____ n'avait pas abordé le fond de l'enquête avec Messieurs S_____, D_____ et B_____. Ceux-ci lui avaient uniquement dit qu'ils étaient convoqués pour être auditionnés dans le cadre de cette enquête. Excepté les échanges de décembre 2011, il n'avait pas eu de contacts avec M. Z_____ ou d'autres personnes de la ville au sujet du contenu de ceux-là. Il n'avait pas eu accès aux documents de la DSIC ou d'autres personnes concernant M. X_____.

- 39) Le même jour, les enquêteurs ont clos l'instruction. Ils disposaient de suffisamment d'éléments pertinents pour rendre leur rapport, qui pourrait ensuite être contesté par l'intéressé.

Le conseil de M. X_____ s'est opposé à la clôture de l'instruction et a persisté à se déterminer par écrit sur le refus des enquêteurs d'entendre les autres témoins. Il a également maintenu sa demande de récusation et son intention de recourir contre la décision du conseil administratif du 5 avril 2012.

- 40) Le 24 avril 2012, les enquêteurs ont rendu leur rapport.

Selon les rapports de la DSIC relatifs à l'utilisation d'internet par M. X_____, ce dernier visitait régulièrement des sites pour adultes, notamment des sites de « streaming » (films à visionnement en ligne) pour adultes, et des sites de réseaux sociaux. Il se rendait de manière répétée sur des sites sans lien avec son activité professionnelle. Il consultait aussi des sites à caractère commercial. La visite des sites pour adultes et celle sans lien avec son activité professionnelle étaient très fluctuantes d'un jour à l'autre, voire d'une semaine à l'autre, mais demeuraient assez importante(s).

Entre le 31 octobre 2011 et le 2 février 2012, M. X_____ s'était rendu à plusieurs reprises depuis son poste de travail sur internet pendant ses heures de travail, en particulier, afin d'y consulter des sites pour adultes et des sites sans lien avec ses tâches professionnelles, et ce dans des proportions conséquentes. Un nombre important d'images à caractère érotique ou pornographique, dont certaines avaient été enregistrées par l'intéressé, avaient été retrouvées sur son disque dur. Entre le 4 janvier et le 22 février 2012, M. X_____ avait exécuté sept jeux, dont l'un était à caractère érotique, sur son poste de travail, de manière quotidienne et à n'importe quel moment de la journée, sur des périodes non négligeables. Il avait ainsi violé l'art. 3 al. 3 de la directive SIC régissant l'utilisation des systèmes à des fins privées.

M. X_____ avait également stocké sur l'un des serveurs de la ville des fichiers de nature privée, parmi lesquels figuraient un diaporama à caractère pornographique, des marches militaires de diverses origines, des documents en lien avec le nazisme et le fascisme et des correspondances privées. Il avait ainsi

violé l'art. 19 de la directive SIC interdisant l'enregistrement de fichiers à caractère personnel sur les serveurs de la ville.

L'intéressé avait visionné depuis son poste de travail puis enregistré sur celui-ci des images et des vidéos à caractère érotique ou pornographique, dont certaines images pouvaient relever de la pornographie dure. Il avait aussi sauvegardé sur l'un des serveurs de la ville des fichiers en lien avec le nazisme et le fascisme. Il avait ainsi violé l'art. 4 al. 1 et 2 de la directive SIC exigeant un comportement irréprochable, respectueux des principes et valeurs de la ville et conforme aux intérêts et à l'image de cette dernière.

En violant ces différentes dispositions de la directive SIC, qu'il avait signée et s'était engagé à respecter en décembre 2003, M. X_____ avait contrevenu aux art. 82 à 84 du statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 (ci-après : le statut - LC 21 151.30).

D'ailleurs, il avait reconnu avoir consulté depuis septembre 2010 des sites à caractère érotique et enregistré des images de ces sites sur son poste de travail. Les images restaurées depuis le disque dur de l'intéressé attestaient la présence d'une cinquantaine d'images de nature érotique et pornographique sur son poste de travail, dont certaines pouvaient relever de la pornographie dure. Elles ne représentaient qu'une partie des fichiers retrouvés sur le disque dur de l'intéressé, dont certains étaient particulièrement endommagés et n'avaient pas pu être restaurés.

En sus des consultations régulières sur des sites pour adultes ou sans lien avec ses tâches, M. X_____ exécutait des jeux pendant des durées non négligeables, de manière quasi quotidienne, parfois même à plusieurs reprises dans la même journée.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, M. X_____ avait eu des occupations étrangères à son activité professionnelle et incompatibles avec son statut de cadre. Un tel comportement n'était pas compatible avec l'image et les devoirs des fonctionnaires.

- 41) Par pli recommandé du 25 avril 2012, le conseil administratif a transmis à M. X_____ le rapport d'enquête et l'a informé qu'il envisageait un licenciement avec effet immédiat pour justes motifs. Un délai au 7 mai 2012 était accordé à l'intéressé pour transmettre ses observations et demander une audition par une délégation du conseil administratif.
- 42) Le 7 mai 2012, M. X_____ s'est déterminé sur le rapport d'enquête et a demandé à être entendu par une délégation du conseil administratif. Il a en outre sollicité l'audition des témoins qu'il avait désignés et sa réintégration à son poste

avec versement de son traitement avec effet au 7 mars 2012. Il a également conclu au prononcé d'un blâme à son encontre.

43) Le 16 mai 2012, une délégation du conseil administratif a entendu M. X_____.

44) Le même jour, par lettre recommandée, le conseil administratif a prononcé la résiliation immédiate des rapports de service de l'intéressé pour justes motifs, avec effet rétroactif au 7 mars 2012. La décision était exécutoire nonobstant recours.

Dès octobre 2011, il avait consulté de manière régulière des sites à caractère érotique et/ou pornographique depuis son ordinateur professionnel, notamment pendant ses heures de travail. Il avait également visionné des images et des films à caractère érotique et/ou pornographique depuis son ordinateur professionnel, notamment pendant ses heures de travail. Il avait sauvegardé sur son ordinateur, sur les serveurs de la ville et sur des supports amovibles, un nombre significatif de fichiers relatifs à ces consultations. Parmi ceux-ci, figuraient trois images représentant une scène de zoophilie, une scène d'urolagnie et une scène de violence, qui étaient susceptibles de constituer de la pornographie dure.

Il avait aussi enregistré, sur l'un des serveurs de la ville, des fichiers sans lien avec ses tâches, parmi lesquels figuraient des documents en lien avec le nazisme et le fascisme. Il avait en outre occupé une partie non négligeable de son temps de travail à des activités étrangères à son travail, notamment en jouant à des jeux sur son ordinateur professionnel.

Il avait ainsi gravement violé ses devoirs de fonction et n'était plus digne de confiance. L'intéressé avait un statut de cadre, suivi une formation spécifique en 2008 sur les droits et les devoirs des cadres du SIS et déjà fait l'objet d'un blâme le 12 octobre 2009. Une attitude irréprochable et exemplaire était attendue de lui.

45) Par courrier recommandé du 12 juin 2012, M. Z_____ a invité M. X_____ à libérer son bureau.

46) Le 15 juin 2012, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative. Il a conclu préalablement à la restitution de l'effet suspensif et à l'audition de dix témoins, à savoir M. Z_____, Mme C_____, Mme F_____, M. J_____, M. H_____, M. A_____, M. K_____, Monsieur G_____, Monsieur N_____ et Madame R_____. Il a conclu, à titre préalable et principal, à sa réintégration avec effet au 7 mars 2012 et au versement de son salaire dès cette même date. Il a conclu principalement à l'annulation de la décision litigieuse et au prononcé d'un blâme.

En substance, le recourant contestait l'enquête administrative pour deux motifs. Il n'avait pas eu accès au rapport précédant celui du 7 mars 2012 de la

DSIC, qui avait fondé la mesure provisionnelle de le licencier et de lui supprimer son traitement avec effet immédiat. Les enquêteurs avaient, sans motif valable, refusé d'entendre tous les témoins dont il avait requis l'audition. De plus, la surveillance de son poste de travail, et en particulier de son fichier privé, constituait des opérations clandestines violant l'art. 21 al. 3 de la directive SIC, la loi fédérale sur la protection des données et le principe de la bonne foi. Les rapports en découlant ne pouvaient donc pas fonder la décision de licenciement. Ceux-ci se fondaient sur des appréciations subjectives et partiales de M. P_____. Le conseil administratif avait ainsi fait preuve de partialité à son égard. Il en allait de même des enquêteurs, qui n'avaient instruit qu'à charge au lieu d'établir objectivement les faits. En outre, la mesure provisionnelle du 7 mars 2012 avait été prise sans qu'il ait été préalablement entendu.

M. X_____ reconnaissait avoir commis une faute en naviguant sur des sites à caractère érotique, historique, de recherche d'emploi et en jouant à des jeux pendant ses temps de pause et/ou d'attente ou en fin de journée, après ses heures effectives de travail. Il n'avait cependant jamais eu la volonté de consulter des sites pornographiques ou de voir des images obscènes ou violentes. Sa faute était objectivement beaucoup moins grave que celle qui lui était reprochée. Elle n'avait eu aucun impact sur le bon fonctionnement du CECOFOR ou du SIS, ni sur son travail. Ces navigations privées n'avaient jamais dérangé ses collègues. Il n'avait jamais infecté le système informatique de la ville de virus, ni causé d'autres problèmes. Ces consultations résultaient de la pression exercée sur lui par sa hiérarchie et ne constituaient pas de justes motifs propres à rompre le lien de confiance entre la ville et lui. Les autres employés naviguaient également quotidiennement à des fins privées, notamment sur des sites érotiques, et jouaient à des jeux. Il avait en outre arrêté ses consultations sur internet à des fins privées le 19 janvier 2012. Il n'avait à aucun moment été averti du fait que les navigations à titre privé pouvaient entraîner une sanction.

Par ailleurs, si de justes motifs avaient existé, le licenciement immédiat aurait dû intervenir en décembre 2011, lorsque la surveillance informatique secrète avait été ordonnée. Le conseil administratif n'aurait pas eu besoin de constituer un dossier à charge contre lui, ni de mener des investigations secrètes. Ayant tardé à prononcer le licenciement, le conseil administratif ne pouvait pas de bonne foi se prévaloir de l'existence de justes motifs.

Sa faute n'était pas de nature à justifier une sanction aussi grave que le licenciement immédiat avec effet rétroactif. La sanction infligée était disproportionnée, ce d'autant que le blocage de certains sites décidé par la ville le 19 janvier 2012 était une mesure adéquate pour prévenir tout risque de récidence. Il ne contestait pas le principe d'une sanction, mais celle-ci devait être proportionnée et tenir compte de ses trente années de service, de la qualité de son travail, de son comportement envers ses collègues et sa hiérarchie, de sa

collaboration avec les enquêteurs, de son âge et de sa situation financière difficile. Un blâme aurait été largement suffisant. La décision litigieuse devait donc être annulée.

47) Le 29 juin 2012, la ville s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif. Les rapports d'investigations de la DSIC des 22 février et 7 mars 2012 ainsi que le rapport d'enquête administrative du 24 avril 2012 établissaient que le recourant avait consulté des sites à caractère pornographique et enregistré des images de ce même type sur son poste de travail. L'intéressé avait admis avoir consulté des sites à caractère érotique depuis son poste de travail dès septembre 2010, enregistré des images de ce type et joué, pendant ses heures de travail, à des jeux installés sur son poste. Un tel comportement rompait le lien de confiance de manière définitive, ce d'autant plus qu'il était un cadre.

48) Par décision du 3 juillet 2012, la présidente de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif.

49) Le 16 juillet 2012, la ville a conclu au rejet du recours.

Elle avait respecté la procédure de la directive SIC et le statut du personnel. Elle avait ordonné l'ouverture d'une enquête administrative après avoir obtenu des éléments objectifs confirmant les déclarations des employés du SIS. Ceux-ci avaient entendu des bruits d'une bande son d'un film pornographique provenant du bureau du recourant. En raison des soupçons sérieux d'abus, le conseil administratif pouvait procéder à une surveillance nominative sur une période limitée et enregistrer les moyens de preuve. L'intéressé avait eu accès aux deux rapports préliminaires des 22 février et 7 mars 2012. Aucun élément ne permettait d'établir une quelconque partialité de la part des enquêteurs. La demande de récusation du recourant avait été rejetée par décision du conseil administratif du 5 avril 2012, qu'il n'avait pas contestée.

Le droit d'être entendu n'avait pas été violé. L'intéressé avait pris connaissance et levé copie des deux rapports du 22 février et 7 mars 2012, comme l'attestaient les quittances signées par son conseil les 29 février, 5 et 12 mars 2012. Il avait pu se déterminer à ce sujet tant oralement lors des audiences tenues par les enquêteurs que par écrit dans sa détermination du 7 mai 2012. S'agissant de la décision du 7 mars 2012, elle était en force. La demande d'audition de témoins du recourant ne portait pas sur des faits pertinents pour l'issue du litige.

Les rapports des 22 février et 7 mars 2012 démontraient que l'intéressé avait consulté et enregistré des fichiers et des images à caractère pornographique, tels qu'un diaporama intitulé « Chanson paillardes – La Bite à Dudule » et de nombreuses photographies dont certaines pouvaient être qualifiées de pornographie dure. L'affirmation du recourant, selon laquelle ces images étaient apparues comme des « pop-up », c'est-à-dire des annonces publicitaires qui

s'ouvriraient quand on cliquait sur le lien, était contredite par les explications de M. P_____. Le recourant était passé outre le message d'avertissement lui déconseillant la navigation sur le site et avait autorisé ce type de sites. Les navigateurs de la ville étaient configurés par défaut pour stopper les « pop-up » indésirables. La consultation de sites pornographiques constituait un risque majeur pour la sécurité de l'information car ils étaient souvent infectés par des codes malicieux.

Le recourant avait notamment joué à un jeu dénommé « solitaire-bodie.exe », à caractère érotique, voire pornographique. Ce dernier n'était pas installé par défaut sur les postes de la ville. Il avait utilisé les systèmes d'informations à des fins privées et de manière excessive. Les « listings » de séquences de jeux indiquaient que l'intéressé jouait à n'importe quelle heure de la journée, et non exclusivement pendant les pauses.

Le rapport du 7 mars 2012 n'était pas secret. Il comportait les résultats de l'analyse du contenu du poste de travail de l'intéressé et des fichiers qu'il avait enregistrés sur l'un des serveurs de la ville. Selon ce rapport, la DSIC avait récupéré des fichiers effacés par le recourant sur son poste de travail, parmi lesquels figuraient trois images susceptibles de relever de la pornographie dure (scène de zoophilie, scène d'urolagnie et scène de violence représentant un homme serrant le cou d'une femme). Vu le caractère pornographique des images et la position de cadre supérieur de l'intéressé, le conseil administratif avait estimé que les manquements du recourant étaient particulièrement graves. Il n'était pas raisonnablement exigible qu'il continue son activité ni qu'il perçoive son salaire. La ville avait confirmé cette décision à l'issue de l'enquête administrative attestant des manquements graves du recourant. Le comportement de ce dernier constituait un risque avéré pour la sécurité de l'information de la ville, dérangeait ses collègues et n'avait cessé qu'après le blocage de tels sites par cette dernière le 19 janvier 2012. De plus, l'intéressé avait minimisés les faits reprochés en affirmant avoir consulté des sites érotiques, et non pornographiques, alors que certaines images et fichiers étaient clairement pornographiques. L'expérience et la qualité relative du travail du recourant ne sauraient ni pallier la commission de graves manquements, ni effacer la gravité de ces actes. Vu qu'il s'agissait d'un comportement adopté à plusieurs reprises et pendant plusieurs mois, et non d'un acte unique, et qu'il était un cadre supérieur ayant déjà fait l'objet d'un blâme, la sanction respectait le principe de proportionnalité.

La ville n'avait exercé aucune pression sur M. X_____ dans le cadre de la réorganisation du service. La constitution de l'URF et la suppression du poste de l'intéressé lui avaient été annoncées en juin 2011. M. X_____ pouvait faire des démarches pour rechercher un poste de cadre supérieur au sein de la ville ou déposer sa candidature pour le poste de « responsable de la formation » au sein du

CECOFOR. L'intéressé avait refusé la première alternative et accepté la seconde, le poste précité étant soumis à une classe de salaire inférieure.

- 50) Le 31 juillet 2012, la ville a dénoncé ces faits à la cheffe de la police.
- 51) Dans sa réplique du 31 août 2012, le recourant a maintenu sa position. Il a également conclu à l'expertise de son disque dur par un expert informatique indépendant. Il a sollicité l'audition de M. Z_____, Mme C_____, Mme F_____, M. J_____, M. A_____, M. H_____, M. K_____, M. I_____, M. O_____ et Madame J_____ X_____.

Il insistait sur la concomitance de l'investigation secrète à son rencontre et de son changement de poste. La volonté de la ville de le licencier avait précédé la découverte de l'utilisation informatique litigieuse. Tous les employés du CECOFOR utilisaient internet à des fins privées pendant les heures de travail. Certains consultaient également des sites érotiques et pornographiques, des sites de rencontres ou des réseaux sociaux. D'autres jouaient à des jeux en ligne, au vu et su de tous. Ils n'avaient pas été sanctionnés. Les faits qui lui étaient reprochés n'étaient donc qu'un prétexte pour le licencier. Il doutait que le diaporama de chanson paillarde puisse être qualifié de pornographique au vu du type d'amusement employé « de tous temps » dans les sociétés d'étudiants. La fenêtre comportant les parties de jeux était active car il ne la fermait pas mais la réduisait pendant son temps de travail. Ainsi, dès qu'il avait un moment d'attente dans son travail, il commençait une partie.

- 52) Le juge délégué a convoqué une audience de comparution personnelle le 21 septembre 2012. Les parties ont maintenu leur position.

Le recourant admettait que les consultations des sites qui lui étaient reprochées violaient la directive SIC qu'il s'était engagé à respecter en 2003. Son dossier privé, où il sauvegardait ses recherches d'emploi, le courrier avec son avocat et les documents historiques, avait été consulté. Il n'avait pas connaissance de la dénonciation pénale déposée par la ville à son rencontre. Il maintenait ses conclusions en réintégration avec le même salaire, le cas échéant dans un autre poste que celui qu'il occupait, ainsi que sa demande d'audition, à titre de témoins, M. Z_____, Mme C_____, Mme F_____, M. J_____ et M. A_____. La ville expliquait que les contrôles n'avaient pas été opérés dans le dossier privé du recourant.

- 53) Le 17 octobre 2012, le recourant a été entendu par la police.
- 54) Le 18 octobre 2012, le Procureur général a informé le juge délégué que la plainte de la ville était instruite par la police et qu'elle lui serait transférée à l'issue de l'investigation.

55) Le 2 novembre 2012, le juge délégué a tenu, en présence des parties, une audience d'enquêtes, au cours de laquelle quatre témoins ont été entendus.

a. M. Z_____ avait été informé par M. Q_____ de l'existence de dysfonctionnements au sein du CECOFOR sans autre précision. Il avait appris les faits reprochés au recourant par M. F_____. Il avait demandé à ce dernier une absolue confidentialité pour préserver l'intéressé. Il avait transmis à sa hiérarchie les informations reçues de M. F_____ au sujet du recourant et n'avait plus été associé à la suite de la procédure.

b. Monsieur J_____, chef de section formation, connaissait le recourant depuis l'âge de 15 ans. Ils avaient travaillé ensemble et étaient amis. Il n'avait pas constaté que M. X_____ consultait sur son lieu de travail des sites qui n'étaient pas utiles à son activité professionnelle. Il ne jouait pas à des jeux sur son ordinateur. Un de ses anciens instructeurs et une personne travaillant à la réception, Monsieur T_____, jouaient beaucoup aux jeux de cartes. Lorsqu'il était le chef du centre, M. X_____ l'avait reproché à ce dernier. Il ne savait pas si cet employé avait reçu d'autres remarques par sa hiérarchie depuis. Il n'avait jamais été dérangé par des bruits provenant du bureau du recourant, proche du sien. Il avait conseillé à M. X_____ d'installer le logiciel « Ccleaner ». L'intéressé lui avait dit que des informaticiens étaient entrés dans son dossier privé.

c. Madame C_____, collaboratrice administrative, avait travaillé depuis 2000 pour le recourant. Son bureau était situé au rez-de-chaussée. Avant d'être au premier étage, le bureau de l'intéressé se trouvait aussi au rez-de-chaussée. Elle travaillait tous les matins. Elle n'avait jamais entendu de bruits de films ou de sites à caractère pornographique provenant du bureau de M. X_____. Ce dernier n'avait jamais eu de geste déplacé ou équivoque. Elle partageait son bureau avec M. T_____. Ce dernier passait beaucoup de temps à jouer à des jeux de cartes et autres jeux sur son ordinateur et ne s'en cachait pas.

d. Madame F_____ avait travaillé avec M. X_____ entre 1983 et 1987. Elle était alors agent nettoyeuse. Depuis 1987, elle était employée administrative et travaillait toute la journée, indirectement pour l'intéressé. Récemment, elle avait collaboré avec ce dernier. En 2011, leurs bureaux se trouvaient sur le même étage et étaient séparés par un autre bureau. Elle n'avait jamais entendu des bruits de films à caractère érotique ou pornographique provenant du bureau de M. X_____. Elle occupait un bureau seule, mais devait notamment assurer la réception. M. T_____ passait beaucoup de temps à jouer aux cartes sur son ordinateur. Elle en avait informé M. Y_____, qui n'était jamais intervenu. Elle avait revu M. X_____ avec son épouse en mars et le croisait de temps en temps. Elle connaissait très bien son épouse. Ils n'avaient pas parlé de ce dossier.

56) Le 23 novembre 2012, le juge délégué a tenu, en présence des parties, une seconde audience d'enquêtes, au cours de laquelle deux témoins ont été entendus.

a. M. A_____ travaillait depuis 2000 à la DSIC. A la demande de M. P_____, il avait effectué, le 23 février 2012, trois copies de l'intégralité du disque dur de M. X_____ sur des disques durs vierges. Il avait procédé à la copie intégrale. Cela signifiait que tout ce qui figurait sur le disque de M. X_____ avait été copié. La copie comportait tous les fichiers, les systèmes d'exploitation, les données, etc. Au moment de faire la copie, on ne voyait rien passer. Seul le disque C physiquement sur la machine avait été copié. Il n'avait pas allumé l'ordinateur de l'intéressé de sorte que son disque privé n'avait pas été copié. Les fonctionnaires de la ville pouvaient avoir, sur le disque local, un répertoire dénommé « privé », auquel les informaticiens n'avaient pas le droit d'accéder, sauf si l'utilisateur était présent. Il n'avait pas visionné le disque dur qu'il avait copié. Si celui-ci comportait le répertoire privé de M. X_____, alors ce répertoire avait aussi été copié, ce qu'il n'avait pas pu constater personnellement. Il avait procédé aux copies susmentionnées en présence de M. P_____ et en l'absence de M. X_____. Il avait croisé ce dernier, qui partait au moment où il arrivait. Il ne savait pas si M. X_____ avait été informé du but de leur intervention. Il avait placé les trois copies dans un sachet en plastique antistatique et les avait remis à M. P_____. Il ignorait la suite. Après cette intervention, M. X_____ lui avait expliqué, à une date dont il ne se souvenait plus, dans les grandes lignes les événements. Le témoin lui avait alors dit qu'il avait fait une copie de son disque dur.

b. M. P_____ avait accompagné M. A_____, le 23 février 2012, lors de la copie du disque dur de l'intéressé effectuée sur demande des enquêteurs. Il avait procédé à son analyse et n'avait pas remarqué l'existence de fichiers ou de répertoires privés. Les images visionnées, objet des reproches adressés à l'intéressé, étaient présentes sur le disque dur de sa machine. Elles avaient été effacées puis restaurées dans l'espace physique du disque dur. Les images provenaient de différentes sources, à savoir d'un support amovible et de divers sites. Le visionnement de photos stockées sur un support amovible n'était pas détectable par les contrôles usuels. Ceux-ci étaient tournés vers l'extérieur afin de prévenir d'éventuels virus. Il était intervenu en tant qu'agent technique pour récupérer des éléments sur la station de travail de l'intéressé et les fournir.

Il confirmait la teneur des deux rapports des 22 février et 7 mars 2012. Il n'en avait pas rédigé d'autres. Les rapports avaient été établis sur la base des données consultées sur la station de travail de M. X_____, y compris les cookies et les traces de consultation de sites. Il était aussi possible de consulter sur le disque dur des fichiers supprimés, effacés ou partiellement écrasés. La navigation faite par l'intéressé avait lieu à tout moment de la journée. Une partie des documents retrouvés sur la station de travail du recourant avait été enregistrée

automatiquement et une autre résultait de manipulations de fichiers faites manuellement. Le logiciel « Ccleaner » n'était pas nécessaire à l'activité des collaborateurs de la ville. Il fonctionnait mal. Il permettait de supprimer l'historique de navigation, les cookies et les documents récemment ouverts par l'utilisateur.

M. P_____ a donné lecture du courriel reçu des enquêteurs le 22 février 2012, lui demandant d'effectuer une copie intégrale du disque dur physique du poste de travail de M. X_____.

Pour établir le rapport préliminaire, les fichiers journaux avaient été extraits du système de contrôle et réconciliés avec l'ordinateur et l'identité de l'utilisateur concerné. Pour ce faire, il avait fait appel à plusieurs fonctionnaires de la ville. L'un lui avait fourni l'historique de la navigation de la station de travail pendant une certaine période, l'autre le nom des personnes connectées sur cette station et la durée de connexion. Son rôle consistait à établir les constats, les preuves et les recommandations et à déterminer si la directive SIC avait été violée. Monsieur U_____, directeur de la DSIC, validait les rapports de M. P_____ en vérifiant leur cohérence, mais sans en modifier le fond.

Dans le rapport complémentaire, apparaissaient, dans l'historique des documents récents, des lettres de postulation enregistrées dans un dossier privé sur le disque S. Ce dernier était le serveur fichiers de la ville, destiné à l'activité professionnelle. La création du dossier privé sur ce disque constituait une violation de la directive SIC. En ouvrant le disque C, il avait accès à un lien permettant d'ouvrir un fichier sur le disque S sur les serveurs fichiers de la ville. Il ne pouvait par contre pas dire s'il avait personnellement l'accès lui permettant d'ouvrir le document du type « lettre de postulation ». Il n'avait pas demandé des droits d'accès particuliers pour effectuer les rapports. Son rôle se limitait à établir des constats.

- 57) Le 13 décembre 2012, le recourant a été entendu par le Ministère public.
- 58) Le 21 décembre 2012, la ville et le recourant ont déposé des conclusions après enquêtes et maintenu leur position.
- 59) Le 14 janvier 2013, le Procureur général a prononcé une ordonnance de classement à l'égard du recourant. Le dossier ne permettait pas de considérer que l'intéressé aurait volontairement téléchargé les trois images dites de pornographie dure. Celles-ci avaient été retrouvées par la DSIC à travers un processus de reconstitution de fichiers corrompus. Bien que le recourant le conteste, la DSIC avait mis en évidence une activité relativement intense de consultation de sites à caractère pornographique. Dans ces circonstances, si l'intéressé avait cherché à stocker sur son ordinateur des images de pornographie dure, un stock nécessairement beaucoup plus important aurait été retrouvé, et non trois images

isolées. Celles-ci avaient été effacées et n'étaient dès lors pas en possession du recourant.

60) Le 17 janvier 2013, le juge délégué a invité les parties à se déterminer sur l'ordonnance de classement du 14 janvier 2013 et demandé à la ville si elle entendait modifier sa décision du 16 mai 2012.

61) Le 15 février 2013, la ville a persisté dans ses conclusions.

L'utilisation par le recourant de son poste de travail à des fins privées, et en particulier la consultation de fichiers à caractère érotique et pornographique, n'était pas compatible avec la loyauté et la diligence que la ville pouvait attendre d'un cadre. Elle devait pouvoir faire entièrement confiance aux employés du SIS, qui assuraient la sécurité de la population. Une mesure moins incisive aurait été peu dissuasive vis-à-vis des collègues et des subordonnées de l'intéressé. Elle n'aurait pas eu pour conséquence de limiter un tel usage, ce qui serait contraire au bon fonctionnement d'une collectivité publique et d'une saine gestion des deniers publics.

62) Le 15 février 2013, le recourant a persisté dans ses conclusions.

La dénonciation pénale se fondait sur les trois images dites de pornographie dure en possession de la ville depuis le 7 mars 2012, mais elle avait été déposée le 31 juillet 2012 seulement. L'ordonnance de classement confirmait que le licenciement immédiat prononcé à son encontre, avec effet rétroactif au 7 mars 2012, était totalement disproportionné. La ville aurait dû l'avertir au préalable, au lieu de procéder à une investigation à son insu.

63) Le 22 février 2013, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 104 du statut ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 – LOJ – E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

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

3) Les griefs remettant en cause la décision du 7 mars 2012 doivent être déclarés irrecevables au motif que cette décision est entrée en force, suite à l'arrêt de la chambre de céans du 17 avril 2012 (ATA/220/2012). De plus, contrairement à l'avis du recourant, l'instruction de la procédure n'a pas démontré l'existence d'un rapport précédant celui du 7 mars 2012 de la DSIC et autre que celui du 22 février 2012. Par ailleurs, une éventuelle violation du droit d'être entendu ne

saurait constituer un motif de nullité au regard de la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les références citées ; ATA/513/2010 du 3 août 2010 consid. 8 et les références citées).

- 4) Le recourant sollicite la nomination d'un expert informatique indépendant.

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; ATA/432/2008 du 27 août 2008 consid. 2b). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge examine ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1).

En l'espèce, la chambre de céans renonce à procéder à l'acte d'instruction sollicité, dans la mesure où il n'est pas de nature à influencer sur l'issue du litige et qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer en connaissance de cause. Au surplus, la solide formation de M. P_____, ainsi que sa longue expérience professionnelle dans le domaine, ne sont pas remises en cause par le recourant.

- 5) Le recourant reproche aux enquêteurs d'avoir refusé, sans motif valable, d'entendre les témoins qu'il souhaitait auditionner dans le cadre de l'enquête administrative.

Ce grief est examiné à la lumière des considérations susmentionnées relatives au droit à l'administration des preuves fondé sur le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.

En l'espèce, l'enquête administrative avait pour but de faire la lumière sur l'utilisation par le recourant de son poste de travail et d'établir si les reproches formulés à son encontre dans la lettre du conseil administratif du 22 février 2012 étaient avérés. Entre le 1^{er} mars et le 17 avril 2012, les enquêteurs ont entendu le

recourant, les collègues dont les propos sont à l'origine de la présente procédure disciplinaire, à savoir Messieurs S_____, D_____ et B_____, le supérieur hiérarchique de l'intéressé, M. Y_____, ainsi que la personne chargée de l'analyse informatique du poste de travail du recourant, à savoir M. P_____. A l'issue de ces auditions, les enquêteurs ont estimé détenir assez d'éléments pertinents pour établir leur rapport et ont, pour ce motif, refusé d'entendre les autres témoins désignés par le recourant. Ce dernier pourrait contester leur rapport dans la suite de la procédure. En agissant ainsi, les enquêteurs ont procédé à une appréciation anticipée des offres de preuves et estimé, à juste titre au vu du but de l'enquête administrative, que les témoignages sollicités n'apporteraient pas d'autres éléments pertinents relatifs à l'utilisation par l'intéressé de son ordinateur professionnel. Cette appréciation est d'ailleurs confirmée suite à l'audition par le juge délégué des témoins désignés par le recourant. De plus, sa détermination du 7 mai 2012 portant sur le rapport d'enquête ne démontre pas en quoi les témoignages sollicités auraient été déterminants au regard du but de l'enquête administrative limitée à la question de l'utilisation du poste de travail par le recourant. L'argument de celui-ci invoquant une utilisation similaire à la sienne par d'autres collègues n'entre pas dans le cadre de l'enquête administrative, mais concerne la question de l'appréciation de la sanction disciplinaire ressortant de la compétence du conseil administratif. Le recourant a pu soutenir ce point de vue devant le conseil administratif à deux reprises, l'une par écrit dans sa détermination du 7 mai 2012 et l'autre oralement devant une délégation du conseil administratif le 16 mai 2012. Par conséquent, les enquêteurs ont correctement motivé leur refus d'entendre les témoins désignés par le recourant. Ils n'ont de ce fait pas violé son droit d'être entendu.

6) Le recourant reproche à la ville de s'être fondée sur des rapports violant l'art. 21 al. 3 de la directive SIC, la loi fédérale sur la protection des données et le principe de la bonne foi. Ils reposaient sur une surveillance informatique clandestine de son poste de travail, notamment sur son fichier privé, et sur des appréciations subjectives et partiales de M. P_____.

a. La surveillance des travailleurs à leur poste de travail est réglée par l'art. 26 de l'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail du 18 août 1993 (OLT 3 - RS 822.113). Cette disposition trouve son fondement légal aux articles 6 al. 4 et 40 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr – RS 822.11). L'art. 26 OLT 3 s'applique aussi aux administrations cantonales et communales, dans la mesure où il vise la protection de la santé des travailleurs (art. 3a et art. 6 LTr ; ATF 139 II 7 consid. 5.1 = SJ 2013 I 177). La légalité de cette norme a été confirmée par le Tribunal fédéral, qui en a précisé la portée (ATF 130 II 425 consid. 3 et 4). Bien que n'ayant pas été transposé au niveau cantonal, le Guide relatif à la surveillance de l'utilisation d'internet et du courrier électronique au lieu de travail, destiné aux administrations publiques et à l'industrie privée, du préposé fédéral à la protection

des données et à la transparence (ci-après : le Guide du PFPDT), constitue une importante aide d'interprétation de l'art. 26 OLT 3, dans la mesure où il vise à poser un standard minimal en matière de surveillance informatique (ATF 139 II 7 consid. 5.5.1).

b. En vertu de l'art. 26 al. 1 OLT 3, il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail. Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à ne pas porter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs (art. 26 al. 2 OLT 3).

Selon le Tribunal fédéral, un système de surveillance est interdit par l'art. 26 OLT 3 s'il vise uniquement ou essentiellement à surveiller le comportement comme tel des travailleurs. En revanche, son utilisation n'est pas prohibée si, bien qu'emportant objectivement un tel effet de surveillance, il est justifié par des raisons légitimes, tels des impératifs de sécurité ou des motifs tenant à l'organisation ou à la planification du travail ou encore à la nature même des relations de travail. Cette dernière implique que l'employeur puisse exercer un certain contrôle sur l'activité et les prestations de son personnel. Encore faut-il que le système de surveillance choisi apparaisse, au vu de l'ensemble des circonstances, comme un moyen proportionné au but poursuivi, et que les travailleurs concernés aient préalablement été informés de son utilisation (ATF 130 II 425 consid. 4.2 et 4.4).

Récemment, le Tribunal fédéral a estimé que l'emploi subreptice d'un logiciel espion destiné à vérifier le soupçon qu'un fonctionnaire abuse à des fins étrangères à ses devoirs de fonction des ressources informatiques mises à sa disposition, est une mesure prohibée (art. 26 al. 1 OLT 3) ou pour le moins disproportionnée (art. 26 al. 2 OLT 3). Tel n'est par contre pas le cas de l'examen des « logfiles » (fichiers journaux) disponibles (ATF 139 II 7 consid. 5.5.4 et 5.5.5).

c. D'après le Guide du PFPDT (chapitres 6 et 7, version décembre 2007, disponible à l'adresse suivante : <http://www.edoeb.admin.ch/datenschutz/00763/00983/00988/index.html?lang=fr>), l'employeur a le droit d'effectuer une analyse nominative de fichiers journaux s'il constate un abus, à condition qu'il en ait informé au préalable le personnel dans le règlement de surveillance. Il y a notamment abus lorsque le règlement d'utilisation d'internet a été violé.

En l'espèce, la surveillance informatique du poste de travail du recourant a été effectuée conformément à la procédure prévue à l'art. 21 de la directive SIC, à l'art. 26 OLT 3, à la jurisprudence fédérale y relative ainsi qu'au Guide du PFPDT. Au vu des témoignages des collègues de l'intéressé, l'intimée pouvait légitimement éprouver des soupçons de violation par ce dernier de la directive

SIC, en particulier de son art. 3 al. 3 let. d, susceptible de porter atteinte aux intérêts et à l'image de la ville. Ces témoignages précis et concordants mettaient uniquement en cause l'utilisation par le seul recourant des ressources informatiques de la ville. Celle-ci pouvait dès lors procéder aux surveillances informatiques du poste de travail de l'intéressé, sans devoir préalablement annoncer le recours à cette mesure à l'ensemble du personnel du service concerné. Le recourant avait été informé du contenu de la directive SIC qu'il s'était engagé à respecter et de la procédure particulière de son art. 21 en décembre 2003. Le but de cette surveillance était de vérifier si l'intéressé se conformait au respect des directives et à ses devoirs de service. La surveillance s'est faite progressivement, en deux temps et sur des périodes temporelles limitées. Vu le résultat de la première surveillance confirmant la consultation par l'intéressé de sites pornographiques entre autres, une seconde surveillance sur la reconstitution de fichiers effacés a permis de constater la présence de fichiers de même type sur son poste de travail. Les moyens utilisés pour procéder à ces surveillances, notamment l'analyse de processus lancés sur le poste de travail de l'intéressé, des fichiers journaux relatifs à la navigation, de l'antivirus, du disque dur, des fichiers effacés et des fichiers du lecteur multimédia, respectent pleinement l'art. 26 OLT 3, la jurisprudence y relative ainsi que le principe de proportionnalité. Par ailleurs, les analyses contenues dans les deux rapports de la DSIC des 22 février et 7 mars 2012 ont été effectuées par M. P_____, dont les compétences en la matière sont attestées par plusieurs diplômes et une large expérience professionnelle. De plus, selon le témoignage de M. A_____, seul le disque C physiquement sur la machine a été copié, à l'exclusion de son disque privé. En recourant à ces surveillances informatiques et en fondant sa décision de licenciement sur les rapports y relatifs, le conseil administratif a respecté le droit et dûment motivé sa décision. Il en va de même pour le rapport effectué par les enquêteurs, dont la demande de récusation a été rejetée par le conseil administratif le 5 avril 2012 et n'a pas été contestée par le recourant. Au vu de ces circonstances, le grief du recourant ne peut qu'être écarté.

- 7) La décision litigieuse respecte la procédure de licenciement régie par les art. 96 ss du statut et par la LPA (art. 37 statut). Lorsque le licenciement a été précédé d'une suspension, il peut, en cas de justes motifs justifiant une résiliation immédiate et motivée des rapports de service par le conseil administratif (art. 30 statut), être prononcé avec effet à la date de la suspension (art. 99 al. 4 statut).
- 8) Reste à examiner si les manquements reprochés au recourant constituent une faute grave permettant la résiliation immédiate des rapports de service, avec effet rétroactif au jour de la suspension provisoire entrée en force.
 - a. Les membres du personnel de la ville qui violent leurs devoirs de service intentionnellement ou par négligence peuvent se voir infliger un avertissement, un

blâme ou la suppression de l'augmentation annuelle de traitement pour l'année à venir (art. 93 du statut). Quelle que soit la nature et la durée de l'engagement, l'employeur et les membres du personnel peuvent en tout temps mettre fin immédiatement aux rapports de service pour justes motifs lorsque les règles de la bonne foi ne permettent plus d'exiger de la partie qui donne le congé leur continuation (art. 30 al. 1 du statut). La résiliation par l'employeur (licenciement) fait l'objet d'une décision motivée du conseil administratif (art. 30 al. 2 du statut).

b. Le chapitre VI du statut énonce les devoirs du personnel. Parmi les devoirs généraux, se trouvent le respect des intérêts de la ville (art. 82 statut) et l'attitude générale que doivent observer les fonctionnaires dans les relations avec leurs supérieurs, leurs collègues, leurs subordonnés et le public (art. 83 statut). Les fonctionnaires doivent par leur attitude justifier et renforcer la considération et la confiance dont le personnel de la ville doit être l'objet (art. 83 let. c statut). S'agissant de l'exécution du travail, l'art. 84 du statut dispose qu'ils doivent remplir leurs devoirs de fonction consciencieusement et avec diligence (let. a), s'abstenir de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail (let. c) et se conformer aux règlements et directives les concernant (let. f).

La directive SIC règle l'utilisation des systèmes d'information et de communication de la ville (art. 1 de la directive SIC). Bien que limitée par principe aux besoins professionnels, leur utilisation à des fins privées est tolérée de manière occasionnelle, dans les limites résultant de l'obligation de service de consacrer tout son temps à son travail, dans la mesure où elle ne concerne pas une activité commerciale ou financière et pour autant qu'elle n'entraîne pas la consultation ou la transmission de représentations obscènes ou violentes (art. 3 de la directive SIC). De plus, l'utilisateur de ces systèmes doit adopter un comportement irréprochable, notamment en protégeant les principes et les valeurs conformes aux intérêts et à l'image de la ville (art. 4 al. 1 et al. 2 let. a de la directive SIC). Il ne doit pas commettre d'infractions pénales (art. 5 de la directive SIC). Aucun fichier à caractère personnel n'est admis sur les serveurs de fichiers (art. 19 al. 1 de la directive SIC).

c. En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; le pouvoir d'examen de la chambre de céans se limite à l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/395/2004 du 18 mai 2004 ; ATA/102/2002 du 19 février 2002).

Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, Contentieux communal genevois, in : L'avenir juridique des communes, Zurich 2007, p. 149). Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires au bon

fonctionnement de celles-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative. Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (B. KNAPP, Précis de droit administratif 1991, n^{os} 161 ss, pp. 35-36). Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service (ATA/707/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/4/2009 du 13 janvier 2009).

d. Les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal, de sorte qu'elles ne sauraient être prononcées en l'absence d'une faute. La notion de faute est admise de manière très large en droit disciplinaire et celle-ci peut être commise consciemment, par négligence ou par inconscience, la négligence n'ayant pas à être prévue dans une disposition expresse pour entraîner la punissabilité de l'auteur (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010 ; ATA/320/2010 du 11 mai 2010 ; ATA/662/2006 du 12 décembre 2006, consid. 4 et les références citées ; voir aussi l'Arrêt du Tribunal fédéral 1P.133/2003 du 8 février 2005, consid. 6.1). En cas de révocation, l'existence d'une faute grave est exigée (ATA/785/2012 du 20 novembre 2012 ; ATA/531/2011 du 30 août 2011 ; MGC 2005-2006/XI A, Séance 52 du 21 septembre 2006).

En l'espèce, le recourant admet avoir visité des sites à caractère érotique et d'autres sites sans lien avec son activité professionnelle (sites historiques ou de recherche d'emploi). Il reconnaît en particulier avoir consulté les sites érotiques entre septembre 2010 et le 19 janvier 2012, date du blocage par la ville de l'accès de l'intéressé aux sites privés, et ce à raison d'une ou deux fois par semaine pendant 10 et 15 minutes, lors de ses pauses. Il reconnaît également avoir enregistré sur son poste de travail des images à caractère érotique. Il admet aussi avoir consulté les sites mentionnés dans le rapport du 22 février 2012, qu'il qualifie de « érotiques ».

Il nie par contre la consultation de sites à caractère pornographique ainsi que l'enregistrement de tels fichiers. En particulier, il considère douteux de pouvoir qualifier de pornographique le diaporama de chanson paillardes et explique être tombé sur les trois images de pornographie dure contre son gré. Contrairement aux déclarations du recourant, le Procureur général lui attribue une activité relativement intense de consultation de sites à caractère pornographique, mais ne lui impute pas le téléchargement des trois images de pornographie dure. Toutefois, la reconstitution des fichiers effacés sur le poste de travail de l'intéressé effectuée par M. P_____ révèle que des fichiers de type pornographique y ont été stockés.

Lors de son audition devant le juge délégué, M. P _____ explique que ces fichiers proviennent d'un support amovible et de divers sites. Par ailleurs, ce spécialiste a constaté que l'intéressé avait fait des recherches sur internet avec les mots-clés suivants : « mature », « porno » et « sex ». La liste des sites répertoriés dans les deux rapports de la DSIC n'englobait pas toute la navigation effectuée par le recourant. Celle-ci avait lieu à tout moment de la journée. La consultation de sites pornographiques constitue un risque majeur pour la sécurité de l'information car ils étaient souvent infectés de codes malicieux. La très grande mobilité de ces sites et le fait qu'il s'en créait une multitude chaque jour rendaient très difficile d'identifier tous les sites non convenables et de les classer comme tels. De plus, selon le rapport d'enquête du 24 avril 2012, la visite des sites pour adultes et de ceux sans lien avec le travail était très fluctuante mais demeurait assez importante. Une cinquantaine d'images de nature érotique et pornographique avaient été retrouvées sur le disque dur du recourant.

A cela s'ajoute le fait que le recourant consacrait une part importante de ses journées de travail à jouer à des jeux, activité qu'il ne conteste pas, et dont l'un était de caractère érotique. Il gardait les fenêtres de ces jeux actives, mais les réduisait et ne les réouvrait, d'après ses dires, que lorsqu'il était en attente ou en pause.

La consultation de sites à caractère érotique et pornographique ainsi que le stockage de tels fichiers dans l'ordinateur professionnel du recourant violent non seulement la directive SIC, mais nuisent clairement aux intérêts de la ville, en particulier à son image ainsi qu'à la considération et la confiance que doit véhiculer son personnel. La différence soulevée par le recourant entre « érotique » et « pornographique » est dépourvue de toute pertinence à cet égard. Un tel comportement par l'un de ses cadres supérieurs n'est nullement compatible avec la loyauté et la diligence que tout employeur est en droit d'attendre de ses collaborateurs et en particulier de ses responsables. Il en va de la crédibilité du SIS et de la ville face à la population. Ces manquements sont d'autant plus graves qu'ils se sont étendus, de l'aveu même du recourant, sur une longue période, à savoir entre septembre 2010 et janvier 2012, et ce à raison d'une ou deux fois par semaine. Cette répétition de manquements graves sur une aussi longue période et imputables à un cadre supérieur ne peut que conduire à qualifier la faute de ce dernier de particulièrement grave. L'activité parallèle et intense des jeux, notamment à caractère érotique, constitue également une violation des devoirs de service du recourant, dans la mesure où il s'agit d'activités étrangères à son travail et effectuées pendant ses heures de travail. Elle apparaît toutefois dans le cas d'espèce secondaire, à l'instar de la consultation des sites autres que ceux à caractère érotique et pornographique, vu les manquements précités d'une gravité évidente et crasse. Par conséquent, la ville n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en qualifiant les manquements reprochés au recourant de faute

grave rompant irrémédiablement la relation de confiance et permettant la résiliation avec effet immédiat et rétroactif des rapports de service.

9) Le recourant admet l'existence d'une faute et le principe d'une sanction mais considère que le licenciement immédiat avec effet rétroactif est disproportionné au vu de ses trente années de service, de la pratique suivie par ses collègues, de la qualité de son travail, de son âge, de l'absence d'avertissement et de sa situation financière difficile.

a. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire, doit respecter le principe de la proportionnalité (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_901/2010 du 16 mai 2011 consid. 6.2 et 2P.149/2006 du 9 octobre 2006, consid. 6.3). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés.

A cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement ou l'image de l'institution à laquelle le fautif appartient. Cette dernière a un intérêt objectif à la restauration, vis-à-vis du public, du rapport de confiance qui a été compromis par la violation du devoir de fonction (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6 et 8C_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5 et 3.6 et les références citées).

S'agissant des facteurs subjectifs, la sanction doit être choisie en tenant compte de la personnalité du coupable, de la gravité de la faute, des mobiles, des antécédents, des responsabilités et de la position hiérarchique des fonctionnaires, afin qu'elle soit de nature à éviter une récidive et à amener le fautif à adopter à l'avenir un comportement conforme à ses devoirs professionnels (ATF 108 Ia 230 consid. 2b p. 232 ; ATF 106 Ia 100 consid. 13c p. 121 ; ATF 98 Ib 301 consid. 2b p. 306 ; ATF 97 I 831 consid. 2a p. 835 ; RDAF 2001 II 9 35 consid. 3c/bb ; SJ 1993 221 consid. 4 et les réf. doctrinales citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 ; ATA/619/2010 du 7 septembre 2010 et les références citées ; ATA/174/2009 du 7 avril 2009 ; G. BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, in *Revue Jurassienne de Jurisprudence* 1998, p. 55, § 115 et les réf. cit.).

b. Si les sanctions légères répriment des manquements bénins, les sanctions lourdes ne peuvent être prononcées que si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'une infraction unique mais spécialement grave ou s'il a commis un ensemble de transgressions qui, prises isolément, ne seraient pas graves, mais dont la gravité résulte de leur répétition (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010 ; ATA/21/2010 du 19 janvier 2010 ; ATA/34/2006 du 24 janvier 2006 et les réf. citées).

En particulier, la révocation, étant la sanction la plus lourde, implique une violation grave ou continue des devoirs de service. Il peut s'agir d'une violation unique spécialement grave ou d'un ensemble de transgressions dont la gravité résulte de leur répétition. L'importance du manquement doit être appréciée à la lumière des exigences particulières qui sont liées à la fonction occupée. La révocation disciplinaire s'impose surtout dans les cas où le comportement de l'agent démontre qu'il n'est plus digne de rester en fonction (ATF 101 Ia 298, 308 consid. 6 ; ATF 8C_203/2010 précité).

c. Enfin, il n'existe pas de critère absolu en matière d'avertissement, eu égard à la diversité des situations envisageables. La jurisprudence ne saurait poser de règles rigides sur le nombre et le contenu de ces derniers dont la méconnaissance, par le travailleur, est susceptible de justifier un licenciement immédiat. Sont décisives, dans chaque cas d'espèce, entre autres circonstances, la nature, la gravité, la fréquence ou la durée des manquements reprochés au travailleur, de même que son attitude face aux injonctions, avertissements ou menaces formulées par l'employeur. En particulier, la remise à l'ordre que constitue l'ouverture d'une procédure disciplinaire pour des manquements aux devoirs de service peut être considérée comme une mise en demeure suffisante, permettant au fonctionnaire incriminé de se rendre compte que son employeur envisage un licenciement (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.163/2005 du 31 août 2005 ; par analogie avec le droit privé: ATF 127 III 153 consid. 1c p. 157).

d. Le Tribunal administratif, dont la jurisprudence reste applicable, a confirmé la révocation d'un fonctionnaire qui consultait des sites pornographiques depuis son poste de travail (ATA/496/2006 du 19 septembre 2006). A la différence du cas présent, il s'agissait d'un fonctionnaire sans responsabilités particulières, qui avait reconnu avoir visité de tels sites et sauvegardé de tels fichiers, dont certains contenaient des images à caractère pédophile. Le Tribunal administratif a également confirmé la révocation d'un fonctionnaire sans responsabilités particulières, qui consultait fréquemment et régulièrement des sites érotiques et pornographiques depuis son poste de travail, malgré une mise en garde préalable et nonobstant la qualité du travail accompli (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010).

Dans une cause plus récente concernant un fonctionnaire occupant certaines responsabilités hiérarchiques, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt de la chambre de céans, qui avait remplacé la révocation par une réduction de traitement de trois ans, sanction existant dans l'ancienne version du statut (ATA/707/2011 du 22 novembre 2011). Le Tribunal fédéral a confirmé la révocation prononcée par la ville au motif que le comportement du fonctionnaire, qui n'était pas un fait isolé, revêtait un degré de gravité suffisant permettant de fonder la perte immédiate du rapport de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de service. Il avait consommé de l'alcool au travail, toléré que ses subordonnés en fissent de même,

permis la culture du cannabis sur le site dont il était responsable et s'était approprié une partie des plantes cultivées en surplus et destinées à être jetées, tout en autorisant ses subordonnées à en faire de même. L'appréciation des juges cantonaux de la faute, qu'ils avaient qualifiée de moyenne, n'était pas soutenable. Ils avaient substitué arbitrairement leur appréciation à celle de la ville et ainsi violé son autonomie (ATF 8C_78/2012 du 14 janvier 2013).

En l'espèce, la position hiérarchique occupée par le recourant, le devoir d'exemplarité qui en découle vis-à-vis des subordonnés, la confiance qu'une collectivité publique peut légitimement attendre de ses collaborateurs, et en particulier de ses cadres supérieurs, ainsi que l'image qu'ils véhiculent de l'administration municipale revêtent une importance particulière. Par ailleurs, le recourant n'a pas démontré l'existence d'une pratique au sein du SIS consistant à consulter des sites de type érotique ou pornographique et à télécharger de tels fichiers. La qualité relative de son travail et ses trente années de service ne sauraient pallier ces manquements et atténuer la gravité de ses actes, ce d'autant plus qu'ils n'ont cessé que parce qu'ils ont été découverts. La réorganisation du service et les changements de situation professionnelle qu'ils ont engendrés pour le recourant n'y changent rien. L'intérêt public à ce que la ville puisse se séparer d'un cadre ayant eu un tel comportement l'emporte sur l'intérêt privé du recourant à y conserver un emploi, sauf à compromettre le bon fonctionnement de l'administration et la réputation de la ville. Au vu de la liste des sanctions prévues par le statut ainsi que de la gravité, de la durée et de la fréquence des manquements reprochés au recourant, la décision de licenciement prise par la ville, avec effet rétroactif au jour de la suspension de fonction en application des art. 30 et 99 al. 4 des statuts, respecte le principe de proportionnalité.

- 10) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 a. 1 LPA). Aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 juin 2012 par Monsieur X_____ contre la décision de la ville de Genève du 16 mai 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de Monsieur X_____ ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants 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 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'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Yves Bonard, avocat du recourant, ainsi qu'à la ville de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, MM. Dumartheray et Verniory, juges,
M. Jordan, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :