

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/321/2014-FPUBL

ATA/873/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 novembre 2014

dans la cause

M. A_____

représenté par Me Jacques Barillon, avocat

contre

COMMUNE DE B_____

représentée par Me Christian Bruchez, avocat

EN FAIT

- 1) M. A_____, né en 1961, a été engagé à partir du 1^{er} mai 1991 en qualité de jardinier responsable de l'entretien des emplacements extérieurs au service des routes, des parcs et des transports publics (ci-après : le service) par la commune de B_____ (ci-après : la commune).

Après la période d'essai d'un an, M. A_____ a acquis le statut de fonctionnaire à partir du 1^{er} mai 1992.

En 1993, il a été nommé chef d'équipe.

- 2) Le 2 août 1996, M. A_____ a reçu un avertissement du chef du service suite à des dégâts causés sur un véhicule communal.

- 3) Par décision du 28 novembre 1996 du maire de la commune, M. A_____ s'est vu infliger un blâme suite à plusieurs dommages causés sur deux véhicules communaux.

- 4) M. A_____ a recouru contre cette décision auprès du conseil administratif de la commune, qui a confirmé cette sanction le 16 janvier 1997.

- 5) En date du 24 mars 1997, le chef du service a adressé un courrier de mise en garde à M. A_____, en raison du stationnement illicite régulier devant son domicile du véhicule de fonction qu'il utilisait.

- 6) Le 29 août 2000, le chef du service a prononcé un avertissement à l'encontre de M. A_____ en raison de manquements dans ses fonctions de chef d'équipe, notamment suite à l'utilisation de propos humiliants envers ses subordonnés.

- 7) Par courrier du 18 septembre 2000, adressé au secrétaire général adjoint de la commune, le chef du service a fait part de son mécontentement à l'égard de M. A_____. Il lui reprochait la mauvaise organisation et le manque de qualité de son travail, son attitude méprisante vis-à-vis de ses collègues et de ses supérieurs ainsi que ses nombreuses absences.

- 8) Le 28 juillet 2010, le service du personnel de la commune a adressé un avertissement à M. A_____ suite à son comportement déplacé avec des jeunes filles travaillant sous sa responsabilité dans le cadre de « jobs d'été ». L'intéressé avait adopté un comportement familial à leur égard.

- 9) En date du 20 août 2013, M. A_____ a été mis en incapacité de travail du 24 août au 3 novembre 2013, en raison d'un accident lui ayant causé une déchirure musculaire à la jambe.

- 10) Le 4 novembre 2013, M. A_____ ne s'est pas présenté sur son lieu de travail.
- 11) Le même jour, l'épouse de M. A_____ a appelé le service du personnel de la commune pour l'informer de la détention provisoire de son mari dans le cadre d'une procédure pénale, étant dans l'incapacité de préciser quand M. A_____ serait en mesure de reprendre le travail.
- 12) Par courrier du 8 novembre 2013, la commune a sollicité des informations supplémentaires de l'épouse de M. A_____.
- 13) Par lettre du 15 novembre 2013 adressée à M. A_____, la commune a constaté en l'état que celui-ci n'avait pas établi l'existence d'un cas d'empêchement non fautif de travailler qui justifiait la continuation du paiement de son traitement malgré son absence. Son traitement était suspendu à partir du 1^{er} novembre 2013.
- 14) Par acte du même jour, M. A_____, sous la plume de son conseil, a informé la commune qu'une procédure pénale était dirigée à son encontre. Le procureur en charge du dossier et le Tribunal des mesures de contrainte (ci-après : TMC) avaient ordonné sa détention provisoire.
- 15) Le 22 novembre 2013, la commune a sollicité des renseignements supplémentaires relatifs notamment aux faits reprochés à M. A_____ ainsi qu'à la durée de sa détention provisoire. La décision du conseil administratif quant au maintien de l'engagement de M. A_____ au service de la commune était réservée.
- 16) Le 25 novembre 2013, M. A_____ a accusé réception de ce courrier, ne disposant pas d'éléments pour y répondre de manière précise.
- 17) Par courrier du 28 novembre 2013, M. A_____ a annoncé à la commune sa mise en liberté provisoire et sa volonté de réintégrer sa place de travail dès le 2 décembre 2013. Ayant été empêché de travailler sans sa faute, il sollicitait le versement de son traitement pour le mois de novembre.
- 18) Le 2 décembre 2013, le conseil administratif de la commune a écrit à M. A_____ et lui a demandé de ne pas réintégrer sa place de travail et de se présenter à la mairie le 4 décembre 2013 à 14h30 afin de s'expliquer concernant les faits qui avaient entraîné l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre. Sa détention provisoire constituait un empêchement fautif de travailler, de sorte que son traitement pour le mois de novembre 2013 n'était pas dû.
- 19) Par fax du 4 décembre 2013 à 8h41, M. A_____ a fait savoir au conseil administratif que le rendez-vous fixé à 14h30 lui semblait avoir pour unique but de le questionner sur les raisons de sa détention provisoire et sur les soupçons ayant fondé l'ouverture d'une instruction pénale, ce qui n'était pas acceptable.

Se prévalant de la présomption d'innocence, de la protection des droits de la personnalité et du fait que la procédure pénale dirigée à son encontre n'avait aucun lien avec sa fonction et/ou ses capacités professionnelles, il acceptait de se rendre au rendez-vous uniquement s'il s'agissait de discuter de sa réintégration. Il a invité la commune à se déterminer par retour de télécopie.

- 20) M. A_____ ne s'est pas présenté à l'entretien du même jour.
- 21) Par courrier du 10 décembre 2013, le conseil administratif a pris note du refus de M. A_____ de s'expliquer sur les faits qui lui étaient reprochés dans le cadre de la procédure pénale ouverte à son encontre.

Sa mise en détention provisoire supposait la commission de faits graves, ce qui était potentiellement de nature à porter atteinte à la bonne marche du service, à la conduite du personnel sous sa responsabilité et aux intérêts de la commune, ce d'autant au regard des fonctions d'encadrement qu'il exerçait. Dès lors, il incombait à la commune de protéger la personnalité des membres du personnel et de connaître les faits qui lui étaient reprochés avant d'envisager sa réintégration et le maintien de son engagement. Son refus d'informer la commune constituait une violation grave de ses obligations statutaires.

Le conseil administratif envisageait de prononcer son licenciement avec effet immédiat pour justes motifs. Il impartissait à M. A_____ un délai jusqu'au 17 décembre 2013 pour lui faire part de ses observations écrites.

- 22) Par télécopie du 11 décembre 2013, suite à des appels téléphoniques de M. A_____, la commune l'a informé qu'elle n'entendait pas s'entretenir oralement avec lui de la procédure de licenciement ouverte à son encontre. Il avait, néanmoins, la possibilité d'exercer son droit d'être entendu par écrit.
- 23) Le 17 décembre 2013, M. A_____ a fait part de ses déterminations à la commune. Il sollicitait que les questions précises sur lesquelles elle souhaitait obtenir des réponses lui soient transmises, afin de pouvoir se déterminer par écrit.

Concernant la procédure pénale dirigée à son encontre et sa mise en détention provisoire, il était en droit de ne pas s'exprimer devant la commune, ce d'autant que les faits contestés n'étaient pas liés à ses compétences, à ses qualités ou à son activité professionnelle. Dès lors, il souhaitait réintégrer sa place de travail.

- 24) Par décision du 19 décembre 2013, déclarée exécutoire nonobstant recours et notifiée le lendemain, le conseil administratif de la commune a prononcé le licenciement avec effet immédiat pour justes motifs de M. A_____.

L'ouverture d'une procédure pénale à son encontre ayant justifié une détention provisoire d'une durée d'un mois, même si elle ne concernait pas des

faits commis dans le cadre professionnel, portait atteinte à la bonne marche du service, à la conduite du personnel sous sa responsabilité et aux intérêts de la commune. Dès lors, il était objectivement impossible d'envisager sa réintégration à son poste sans connaître les faits qui lui étaient reprochés pour faire une évaluation complète de la situation.

Le refus catégorique de M. A_____ de s'expliquer constituait une violation grave de ses obligations statutaires. Partant, le maintien des rapports de service, même pour la durée du délai de préavis, était objectivement impossible.

- 25) Le même jour, la commune a établi un décompte final de salaire de M. A_____. Compte tenu du solde d'heures supplémentaires et du treizième salaire, un montant brut de CHF 21'363.65 était dû à l'intéressé, qui lui a été versé le 23 décembre 2013.
- 26) Le 3 février 2014, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif, et sur le fond, à son annulation, à sa réintégration immédiate à son poste de chef d'équipe, subsidiairement à l'allocation d'une indemnité pour résiliation des rapports de service contraire au droit et au versement des traitements non payés depuis novembre 2013 et jusqu'à la fin du délai de congé, plus subsidiairement, à la suspension de ses fonctions le temps de la procédure pénale, sans suppression du traitement.

La commune avait refusé de répondre à son courrier du 4 décembre 2013 l'invitant à se déterminer sur la teneur exacte de l'entretien qu'elle souhaitait avoir avec lui le jour même. Le 11 décembre 2013, elle avait refusé de prendre son appel téléphonique. Elle avait également ignoré sa demande du 17 décembre 2013 relative aux questions précises de l'interrogatoire. Procédant ainsi, elle avait violé son droit d'être entendu.

Il n'avait jamais catégoriquement refusé de s'expliquer et avait collaboré à la recherche de la vérité auprès des autorités compétentes. En retenant le contraire, la commune avait constaté les faits de manière inexacte.

La commune se limitait à affirmer, sans preuve, que les faits qui lui étaient reprochés étaient graves, alors même que sa mise en liberté provisoire avait été ordonnée. Par ailleurs, aucune mesure de substitution n'avait été prise au plan pénal en lien avec son travail. En le licenciant avec effet immédiat sur la base d'un simple soupçon et parce qu'il ne s'était pas exprimé sur la procédure pénale dirigée à son encontre, la commune avait violé ses droits de la personnalité, sa sphère privée et le principe de la présomption d'innocence.

Par ailleurs, la commune n'avait pas démontré en quoi il aurait porté atteinte à ses intérêts, ou à son image. Les conditions pour prononcer un licenciement avec effet immédiat n'étaient pas remplies et une telle sanction était disproportionnée à la lumière du cas d'espèce.

- 27) Dans ses observations du 14 février 2014, la commune a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif.

Même si, par impossible, le recours de M. A_____ était admis, elle ne voulait en aucun cas poursuivre les relations de travail avec lui.

- 28) Par décision du 14 février 2014, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours.

- 29) Dans sa détermination sur le fond du recours du 21 mars 2014, la commune a conclu à son rejet et à la confirmation de sa décision de licenciement avec effet immédiat du 19 décembre 2013, de même qu'à la condamnation du recourant aux frais de la procédure ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

M. A_____ ne s'était pas présenté à l'entretien du 4 décembre 2013 auquel il avait été convoqué. Ce n'était pas à un fonctionnaire, payé par la commune, de fixer les conditions auxquelles il pouvait y être convoqué et de déterminer son objet. Par ailleurs, cet entretien ne faisait pas partie de la procédure de licenciement qui avait été initiée par le courrier du conseil administratif du 10 décembre 2013 dans lequel celui-ci avait donné un délai de sept jours à M. A_____ pour faire valoir ses observations par écrit. Dès lors, le droit d'être entendu de l'intéressé n'avait pas été violé.

Même si les faits ayant entraîné l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre de M. A_____ ne s'étaient pas produits dans un cadre professionnel, la commune avait un intérêt légitime à les connaître pour apprécier correctement la situation et déterminer s'il convenait de maintenir les rapports de service. Le fait d'être l'objet d'une procédure pénale, d'avoir été mis en détention provisoire et d'être régulièrement convoqué devant la justice empêchait M. A_____ de travailler et portait atteinte à l'autorité d'un chef d'équipe à l'égard de ses subordonnés.

Une période de détention provisoire d'environ un mois, pour une personne ayant des attaches familiales et professionnelles fortes à Genève, pouvait laisser penser à la commune que des faits graves étaient reprochés à M. A_____, ce qui légitimait la clarification demandée. Si ces faits n'étaient pas graves, il lui aurait suffi de renseigner la commune de manière précise et complète. Par ailleurs, le principe de la présomption d'innocence et le droit de se taire ne pouvaient pas être invoqués à l'égard de l'employeur dans une relation qui devait être fondée sur des rapports de confiance.

30) Par courrier du 22 avril 2014, la caisse de chômage Unia a informé la chambre de céans avoir reconnu, à partir du 19 février 2014, le droit à l'indemnité de chômage à M. A_____. Elle se réservait le droit de réclamer lesdites créances subrogées à la commune, le cas échéant devant les tribunaux.

31) Par réplique du 2 mai 2014, M. A_____ a réaffirmé sa position.

Les arguments de la commune se fondaient sur de la jurisprudence non applicable en l'espèce.

Le procureur en charge du dossier avait assorti sa mise en liberté provisoire de mesures de substitution, dont aucune n'était liée à l'emploi qu'il exerçait. Dès lors, il n'était pas une menace pour ses collègues.

Par ailleurs, la commune lui reprochait de ne pas s'être présenté au rendez-vous du 4 décembre 2013, alors qu'elle n'avait pas répondu à sa télécopie du même jour demandant des précisions relatives à la teneur de l'entretien.

32) Par duplique du 15 mai 2014, la commune a persisté dans les termes et conclusions de sa précédente écriture.

En date du 4 décembre 2013, M. A_____ était fonctionnaire de la commune et devait, à ce titre, se conformer aux ordres de sa hiérarchie, notamment en se présentant à un entretien auquel il avait été convoqué et qui avait lieu pendant les heures de service.

33) Dans ses observations du 22 mai 2014, M. A_____ a souligné que le droit d'être entendu préconisait qu'il pût avoir connaissance de la teneur exacte de l'entretien de 4 décembre 2013. Par ailleurs, la commune perdait de vue, lorsqu'elle se référait aux heures de service, que par courrier du 2 décembre 2013, elle lui avait interdit de réintégrer sa place de travail.

34) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 86A de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 - LAC - B 6 05 ; art. 32 al. 1 et al. 2 du règlement du Conseil municipal de la ville de B_____ relatif au statut du personnel du 16 novembre 2010 - statut du personnel - 053.0 ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de la commune mettant fin aux rapports de service de M. A_____ avec effet immédiat.
- 3) Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA). Elle ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).
- 4) Dans un grief d'ordre formel, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à leurs offres de preuves pertinentes, 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 précité consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504 ss). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (ATF 111 Ia 273 consid. 2b p. 274 ; 105 Ia 193 consid. 2b/cc p. 197). En matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (arrêts du Tribunal fédéral 1C_560/2008 du 6 avril 2009 consid. 2.2 et 1C_103/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.3). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêts du Tribunal fédéral 8C_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3 et 8C_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2).

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

entendu ne confère pas le droit à une audition orale, la procédure administrative étant en principe écrite (art. 18 LPA).

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

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

Il ressort du dossier que par courrier du 2 décembre 2013, la commune a convoqué le recourant en ses locaux le 4 décembre 2013. Elle a indiqué qu'elle souhaitait connaître les faits précis ayant entraîné l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre ainsi que sa mise en détention provisoire. Dès lors, l'intéressé était parfaitement au courant du sujet de l'entretien. La commune, en ne répondant pas à sa télécopie du 4 décembre 2013 fixant les conditions relatives à sa présence à ce rendez-vous, n'a pas violé son droit d'être entendu.

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

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

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

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

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

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

Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment ceux de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction d'arbitraire (ATA/439/2014 précité consid. 6b ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 2^{ème} éd., 1991, n. 161 ss p. 35-36). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle est notamment liée par les critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit (ATF 107 Ia 202 consid. 3 p. 204 ; 104 Ia 201 consid. 5f p. 212 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.177/2001 du 9 juillet 2002 consid. 2.2 ; ATA/439/2014 du 17 juin 2014 consid. 6b).

c. L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler d'abord que les dispositions prises sont conformes à la réglementation applicable et ensuite qu'elles se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service. Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, la chambre administrative vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (ATF 108 Ib 209 consid. 2 p. 209 ss in JdT 1984 I 331 ; ATA/439/2014 précité consid. 6c).

- 7) a. Le statut des fonctionnaires de la commune de B_____ relève du droit public (art. 2 al. 1 du statut du personnel). Si le statut du personnel n'en dispose pas autrement, les dispositions générales du code des obligations sur le contrat de travail (art. 319 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911, Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) s'appliquent par analogie (art. 2 al. 2 du statut du personnel).

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

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

8) a. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce qu'elle fasse l'objet d'une condamnation entrée en force (art. 32 al. 1 Cst.).

b. Aux termes de l'art. 111 al. 1 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), on entend par prévenu toute personne qui, à la suite d'une dénonciation, d'une plainte ou d'un acte de procédure accompli par une autorité pénale, est soupçonnée, prévenue ou accusée d'une infraction. Selon l'art. 221 al. 1 CPP, la détention provisoire ne peut être ordonnée que lorsque le prévenu est fortement soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit.

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

Les antécédents pénaux d'un travailleur, de même que sa mise en prévention ou son inculpation dans une cause pénale, sont des éléments de sa personnalité ; ils peuvent cependant, selon les circonstances, avoir un lien avec le rapport de travail ou perturber gravement le travail dans l'entreprise, de sorte que, dans ces hypothèses, le licenciement échappe à l'interdit de cette disposition (arrêts du Tribunal fédéral 4C.431/2005 du 31 janvier 2006 consid. 2.2 ; 4C.258/1991 du 13 janvier 1992, consid. 1 in SJ 1994 p. 357 ; Marie-Gisèle ZOISS, La résiliation abusive du contrat de travail: étude des articles 336 à 336b CO, 1997, p. 171 ; Adrian STAEHELIN/Franck VISCHER, Commentaire zurichois, 1996, n. 11 ad art. 336 CO).

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

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

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

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

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

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

Ces devoirs généraux impliquent pour le fonctionnaire l'obligation de collaborer avec sa hiérarchie, notamment de se présenter aux entretiens auxquels il a été convoqué.

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

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

- 13) a. Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. En outre, il interdit toute

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

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

- 14) En l'espèce, M. A_____, prévenu de la commission d'une infraction, a été mis en détention provisoire pendant environ un mois. Le TMC a ensuite ordonné sa mise en liberté qu'il a assortie de mesures de substitution.

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

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

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

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

personne contre qui les circonstances avaient justifié l'ouverture d'une enquête pénale.

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

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

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

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

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

Dès lors, les griefs relatifs à la constatation inexacte des faits, à la violation du droit à la personnalité et à la sphère privée ainsi qu'au non-respect des principes de la présomption d'innocence et de la proportionnalité seront écartés.

- 15) Dans ces circonstances, la décision de la commune est conforme au droit et le recours de M. A_____ sera rejeté. Dans la mesure où le licenciement apparaît conforme au droit, la question d'une éventuelle indemnité ne se pose pas.
- 16) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA), pas plus qu'à la commune, collectivité publique de plus de

10'000 habitants, taille suffisante pour disposer d'un service juridique, et par conséquent apte à assurer la défense de ses intérêts sans recourir aux services d'un avocat (ATA/633/2014 du 19 août 2014 consid. 12 ; ATA/19/2014 du 14 janvier 2014 consid. 9 ; ATA/717/2012 du 30 octobre 2012 consid. 13 ; ATA/240/2012 du 24 avril 2012 consid. 5 ; ATA/462/2011 du 26 juillet 2011 consid. 12).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 3 février 2014 par M. A_____ contre la décision de la commune de B_____ du 19 décembre 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de M. A_____ un émolument CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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

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

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

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

communique le présent arrêt à Me Jacques Barillon, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Christian Bruchez, avocat de la commune de B_____.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :