

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1611/2017-FPUBL

ATA/984/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 septembre 2018

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Yvan Jeanneret, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Par décision du 16 février 2011, le Conseil administratif de la Ville de Genève (ci-après : CA ou la ville) a engagé Monsieur A_____, né le _____1960, en qualité de chef de service et commandant du service d'incendie et de secours (ci-après : SIS) à compter du 1^{er} juin 2011.
- 2) Par courrier du 16 janvier 2015, Madame B_____, présidente de la commission du personnel du SIS, a informé Madame C_____, directrice en charge du département de l'environnement urbain et de la sécurité (ci-après : DEUS ou le département), que M. A_____ s'était rendu le 2 janvier 2015 en caserne de manière informelle pour boire un café avec la section de service du jour. Un échange d'opinions sur divers sujets avait suivi le café. Il n'y avait pas eu de conflits et personne n'avait monté le ton. Néanmoins, au moment de son départ, M. A_____ avait tenu les propos suivants en serrant la main d'un collaborateur de service : « Au revoir, sergent D_____, vous me faites chier ». Elle invoquait notamment la présence de deux témoins et priait Mme C_____ de prendre les mesures adéquates.
- 3) Par courrier du 23 janvier 2015, Mme C_____ a informé M. A_____ des faits portés à sa connaissance par Mme B_____ et lui a demandé de s'expliquer sur cette accusation par retour de courrier.

Si les faits étaient confirmés, ils constitueraient une violation flagrante du Statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 (ci-après : le statut - LC 21 151) et seraient passibles d'une sanction. Le directeur adjoint, Monsieur E_____, recevait une copie du message.
- 4) Par courriel du 26 janvier 2015, M. A_____ a réfuté toute insulte ou volonté d'attitude insultante à l'égard d'un membre du personnel du SIS le 2 janvier 2015 ou à toute autre occasion. Il confirmait que la visite de début d'année en caserne avait été particulièrement amicale et détendue. Il se tenait à disposition pour un échange concernant les propos allégués.
- 5) Le 18 février 2015, Mme C_____ et M. E_____ ont entendu séparément Messieurs F_____ et G_____ au sujet des faits litigieux. Ces derniers ont notamment confirmé la venue informelle de M. A_____ le 2 janvier 2015 en caserne.

M. G_____ a précisé que, dès son arrivée, un des collaborateurs avait dit à M. A_____ « vous venez nous dire que vous partez ? ». Celui-ci avait infirmé et indiqué qu'il venait dire bonjour. Une discussion sur divers sujets s'en était suivie.

MM. F_____ et G_____ ont expliqué qu'en partant, lorsqu'il avait serré la main de Monsieur D_____, M. A_____ avait prononcé la phrase litigieuse.

Selon M. F_____ le ton employé ne pouvait être qualifié ni d'agressif, ni plaisantin ou amical. Il s'inscrivait dans un « esprit caserne ». Il n'aurait pas apprécié être le destinataire de ces paroles, mais elles ne l'avaient pas choqué. Il n'avait par la suite jamais repensé à cette histoire et avait été surpris que cela devienne une affaire. M. D_____ ne lui en avait pas reparlé.

M. G_____ a accepté de s'exprimer, car il connaissait bien M. D_____ qui avait été très touché par les propos de M. A_____. Des tensions existaient entre les deux hommes. Lors de la discussion, M. D_____ avait soulevé des points négatifs en restant poli. En prononçant la phrase litigieuse, M. A_____ avait employé un ton devant être interprété comme du second degré. Il n'avait toutefois pas compris pourquoi il avait dit cela. Lors de cet échange, l'attitude du chef de service n'était pas habituelle. Lorsqu'il avait commencé au SIS, M. A_____ était craint et respecté. Il avait l'impression que ce n'était plus le cas. Pendant la Sainte-Barbe, il avait été traité de manière choquante, des propos relativement violents et de nature à l'affaiblir avaient été tenus à son égard.

- 6) Le 19 février 2015, M. D_____ a été entendu par Mme C_____ et M. E_____. Il a confirmé qu'un collaborateur avait dit à M. A_____ « vous venez nous dire que vous partez ? » et que celui-ci n'avait pas réagi, se limitant à dire « non, je viens prendre un café ». La discussion était « bon enfant ». En partant, M. A_____ avait serré sa main en lui disant la phrase litigieuse.

Au moment de partir, M. A_____ s'était approché de lui, l'avait regardé dans les yeux assez froidement et avec insistance, lui avait serré la main en le tirant vers lui et lui avait dit sur un ton grave « au revoir, sergent D_____, vous me faites chier ». Ni le ton employé, ni son regard, ni sa gestuelle ne pouvaient évoquer une quelconque plaisanterie. Il avait eu le sentiment que ses trente ans de carrière disparaissaient et s'était demandé quelle image de lui était véhiculée à l'extérieur par M. A_____. Il avait employé ces mots devant ses camarades et son remplaçant chef d'équipe. Il l'avait ressenti comme une attaque personnelle et professionnelle. Il avait été blessé en tant que cadre et en tant que personne. Un mois et demi après les faits, il avait toujours une envie de fuir, lorsqu'il voyait la voiture de M. A_____ sur le parking. Il avait ressenti les propos comme une menace. Cet échange continuait à le préoccuper. Il y avait déjà eu un différend par le passé, à la suite d'une formation sur les tunnels. Il s'était alors adressé à M. A_____ pour lui dire qu'ils n'avaient pas de document de référence en cas de problème, qu'ils n'avaient pas de moyen, et ce dernier avait répondu que s'il n'était pas content, il pouvait aller voir ailleurs. Il ne faisait pas d'amalgame entre ces deux situations. On lui avait demandé de parler de cette histoire quelques jours auparavant mais il n'y pensait plus. Il avait oublié cet épisode.

- 7) Par courriel du 2 mars 2015, Mme C_____ a souhaité entendre l'intéressé.
- 8) Par courriel du même jour, M. A_____ lui a demandé dans quel cadre normatif l'entretien était prévu.
- 9) Par courriel du 2 mars 2015, Mme C_____ l'a informé que l'entretien du lendemain était une simple audition, ayant pour but de noter sa version des faits et propos tenus le 2 janvier 2015 et lui faire ainsi signer sa déposition. Si des faits devaient lui être reprochés, il serait alors formellement entendu à ce sujet.
- 10) Le 3 mars 2015, Mme C_____ et M. E_____ ont entendu M. A_____, en le rendant préalablement attentif au fait que le but de l'entretien était de connaître quel avait été l'échange de propos, le ton employé et l'attitude de part et d'autre dans le cadre de la visite informelle du 2 janvier 2015.

M. A_____ a confirmé ne pas se souvenir d'avoir prononcé les mots litigieux.

Au début de son audition, M. A_____ a produit une déclaration écrite sur les faits de la cause. Il n'avait pas de souvenir d'avoir tenu des propos discourtois envers M. D_____ lors de la visite du 2 janvier 2015 et se tenait à disposition pour une confrontation avec ce dernier.
- 11) Dès le 27 mars 2015 et jusqu'au 19 avril 2015, M. A_____ s'est trouvé en état d'incapacité totale de travailler pour cause de maladie et ce pour une durée indéterminée.
- 12) Le 21 avril 2015, la direction du DEUS, sous la signature de Mme C_____, a prononcé un avertissement à l'encontre de M. A_____. Il faisait suite à son audition du 3 mars 2015 et aux déclarations signées par M. D_____ et deux témoins des faits du 2 janvier 2015. Il retenait que les paroles litigieuses avaient bien été prononcées par M. A_____.
- 13) Le 29 avril 2015, le CA a informé M. A_____ de l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre pour des faits autres que ceux visés par son avertissement. Il était signalé que M. A_____ avait récemment fait l'objet d'une sanction pour avoir proféré des insultes à un collaborateur, en déclarant devant témoin « au revoir, sergent D_____, vous me faites chier ».
- 14) Le 30 avril 2015, M. A_____ a été convoqué à une audience de comparution personnelle dans le cadre de ladite enquête administrative.
- 15) Le 4 mai 2015, M. A_____ a produit un certificat médical attestant de son incapacité de participer à des audiences ou démarches en relation avec la procédure dirigée à son encontre.

- 16) Le 22 mai 2015, il a recouru devant le CA contre la décision d'avertissement prononcé le 21 avril 2015. Il a conclu principalement à l'annulation de la décision précitée. Il n'avait pas été invité à une audition orale avant le prononcé de l'avertissement et il n'avait pas pu se faire assister par un conseil.
- 17) Par décision sur recours du 26 octobre 2015, le CA a confirmé l'avertissement infligé le 21 avril 2015 à l'encontre de M. A_____.
- 18) Par acte du 26 novembre 2015, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant principalement à sa nullité et subsidiairement à son annulation. Son droit d'être entendu avait été violé tant devant la direction du département que devant le CA.
- 19) Par arrêt du 30 août 2016 (ATA/731/2016), la chambre administrative a constaté la nullité de la décision de la direction du DEUS du 21 avril 2015 et la nullité de la décision du CA du 26 octobre 2015.

Il ressortait clairement du courriel de la directrice du DEUS de la veille de l'entretien du 3 mars 2015, que le recourant bénéficierait d'une nouvelle audition, si des faits devaient lui être reprochés, ce que la ville n'avait pas fait. M. A_____ avait ainsi été privé de son droit d'être entendu et de celui de se faire assister lors de son audition avant la prise de décision.

Dès lors que le CA avait nié, à tort, une violation du droit d'être entendu de l'intéressé devant la direction du DEUS, qui avait prononcé l'avertissement, sa décision, confirmant ladite sanction, violait le droit pour ce motif déjà, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs du recourant relatifs à son droit d'être entendu.

La violation de ces garanties devait être qualifiée de grave. En conséquence, seule la nullité des décisions entrainait en ligne de compte.

- 20) Par courrier du 4 octobre 2016, la directrice du DEUS a remis à M. A_____ les déclarations faites au cours des entretiens avec MM. D_____, F_____ et G_____ en l'informant qu'elle envisageait de prononcer à son encontre un avertissement Elle lui a imparti un délai pour faire part de ses observations.
- 21) Le 6 octobre 2016, M. A_____ a demandé l'audition contradictoire des personnes précitées avant de se déterminer.
- 22) Le 21 octobre 2016, la directrice a refusé de donner suite à sa demande d'audition.

23) Dans ses observations reçues le 1^{er} novembre 2016 par la ville, M. A_____ a persisté dans sa demande d'auditions des témoins et dans les termes de ses écritures des 22 mai et 26 novembre 2015.

24) Le 8 novembre 2016, la directrice du DEUS a prononcé un avertissement à l'encontre de M. A_____.

Au vu de la concordance des témoignages recueillis et de l'absence d'élément propre à mettre en doute les déclarations des témoins, elle retenait que M. A_____ avait prononcé les mots qui lui étaient reprochés.

Les termes employés lors de sa visite du 2 janvier 2015 constituaient un grave manquement à ses obligations d'employé de la ville et de cadre supérieur.

25) Par courrier du 23 novembre 2016, Monsieur K_____, directeur général, et Monsieur M_____, vice-président du CA, ont informé M. A_____ que lors de sa séance du même jour, le CA avait décidé de poursuivre le processus de licenciement et de résilier son engagement. Dans la mesure où il était en période de protection, la notification de la résiliation de son engagement interviendrait au terme de celle-ci.

26) Le 6 décembre 2016, M. A_____ a recouru devant le CA contre la sanction disciplinaire prononcée le 8 novembre 2016, concluant préalablement à son audition et principalement à l'annulation de la décision querellée.

La procédure était entachée de vice, dès lors qu'il n'avait pas pu assister aux auditions des témoins. De plus, ces derniers n'avaient pas été exhortés à dire la vérité et leur attention n'avait pas été attirée sur les conséquences pénales d'un faux témoignage.

Il existait encore un doute insurmontable sur la réalité des propos prononcés le 2 janvier 2015, qui, s'ils devaient être avérés, ne revêtraient aucun caractère insultant. Ils devaient être replacés dans le contexte d'une discussion tenue dans un esprit de caserne.

Les proportions prises par ce non-événement apparaissaient à ce point suspectes que tout en chacun comprendrait aisément que la finalité ultime de cet avertissement n'était pas de blâmer son comportement pour des paroles anodines qu'il aurait pu tenir, mais de servir exclusivement à l'enquête administrative parallèlement ouverte à son encontre et qui avait pour unique but son éviction décidée par le CA.

27) Par courrier du 12 janvier 2017, le CA a fait suite aux conclusions préalables précitées en invitant M. A_____ à être entendu le 25 janvier 2017.

28) L'incapacité de travail de A_____ a pris fin le 13 janvier 2017.

-
- 29) Par courrier du 25 janvier 2017, le CA a notifié à M. A_____ son licenciement pour le 31 mai 2017 et l'a libéré de son obligation de travailler.
- 30) Par acte du 27 février 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision de licenciement précitée, concluant principalement à son annulation. Une procédure, portant le numéro A/688/2017, a été ouverte.
- 31) Par décision du 3 avril 2017, le CA a confirmé l'avertissement infligé le 8 novembre 2016 à M. A_____.

Son droit d'être entendu avait été pleinement respecté. Il avait pu s'exprimer notamment lors de son audition par une délégation du CA, composée de Madame H_____, conseillère administrative, et de M. K_____, directeur général du CA, qui s'était déroulée le 25 janvier 2017.

Lorsque MM. A_____, F_____, G_____ et D_____ avaient fourni des explications sur les faits survenus le 2 janvier 2015, leur audition l'avait été à titre de renseignement uniquement. La récolte de renseignements n'étant pas soumise à l'exhortation des personnes entendues, ces déclarations n'étaient entachées d'aucun vice.

Le droit d'être entendu n'impliquait pas un droit à une audition orale ni à une confrontation directe. Une mesure probatoire pouvait être refusée par une appréciation anticipée, lorsque la preuve n'était pas propre à modifier le résultat des preuves déjà administrées. Quant au fait de ne pas avoir pu assister à l'audition de témoins, si les procès-verbaux de ces auditions avaient été transmis à la personne visée par une procédure disciplinaire et qu'un délai lui avait été imparti pour déposer des observations, ce qui était le cas, son droit d'être entendu était respecté. De plus, M. A_____ n'avait jamais expliqué en quoi des auditions contradictoires seraient absolument nécessaires. Cette mesure probatoire ne s'avérait pas pertinente, M. A_____ n'ayant lui-même plus aucun souvenir des mots qu'il avait prononcés. Le refus de la direction du DEUS de procéder à la ré-audition contradictoire voulue par l'intéressé n'apparaissait ainsi pas contraire au droit.

Selon les déclarations concordantes de MM. F_____, G_____ et D_____, M. A_____ avait prononcé les termes « sergent D_____, vous me faites chier » lors de sa visite informelle à la caserne du 2 janvier 2015, devant plusieurs employés du Service. Peu de temps après cet incident, les mots en question avaient encore été retranscrits par la présidente de la commission du personnel SIS dans le cadre de sa plainte du 16 janvier 2015 adressée à la direction du DEUS. Les dénégations de M. A_____, qui contestait avoir employé ses mots, apparaissaient difficilement convaincantes. Il prétendait ne pas s'en souvenir, sans exclure formellement cependant les avoir tenus. En outre, il

soutenait que les termes utilisés à cette occasion devaient être compris au sens figuré et être dans tous les cas replacés dans le contexte d'une discussion franche et directe « d'un esprit de caserne ». Par conséquent, il devait être retenu que M. A_____ avait utilisé ces mots devant plusieurs employés du SIS.

Il occupait alors la fonction la plus élevée dans la hiérarchie du SIS. En cette qualité, il était attendu de sa part une attitude exemplaire et respectueuse du personnel de la ville, dans la mesure où il incarnait l'autorité. Ses devoirs impliquaient également qu'il mette tout en œuvre pour que soient respectés les intérêts de la ville, ainsi que la considération et la confiance dont le personnel de celle-ci devait être l'objet. De plus, au vu de son statut de cadre supérieur, il avait la responsabilité de créer et de maintenir un climat de travail favorable au sein de son entité, et de garantir le respect des lois et règlements applicables. Il avait gravement manqué à ses devoirs statutaires. En prononçant ces mots devant les employés de son service, alors qu'il s'adressait directement à l'un d'eux, M. A_____ n'avait pas respecté ses dernières obligations, ni celle d'entretenir des relations respectueuses avec ses subordonnés. L'utilisation des termes précités par l'intéressé, chef de service, dénotait une familiarité, voire une grossièreté, incompatible avec les exigences de sa fonction. Bien plus, par l'emploi d'une telle terminologie, M. A_____ avait révélé qu'il n'était plus en mesure de garantir ou d'exiger le respect du statut. En effet, en s'illustrant par l'usage des mots en question, il avait montré qu'il ne respectait pas les règles les plus élémentaires de la bienséance. Il aurait dès lors eu de la peine par la suite à exiger de ses subordonnés qu'ils respectent les règles que lui-même se permettait de transgresser.

M. A_____ ne pouvait être suivi lorsqu'il invoquait un doute sur les termes utilisés, le contexte d'une discussion franche ou encore l'absence de conséquence pour le service. Il était la seule personne, parmi toutes celles auditionnées, à avoir un doute sur les mots employés, quand bien même il affirmait également, en parallèle, ne plus avoir aucun souvenir de ceux-ci.

M. D_____, le destinataire des propos de M. A_____, avait déclaré avoir été blessé, en tant que cadre et en tant que personne, par de telles paroles, qu'il avait perçues comme une agression verbale à son encontre ; depuis cet incident, il avait une attitude de fuite en apercevant la voiture de son chef de service. M. G_____ avait confirmé que son collègue, M. D_____, était très affecté par cet épisode et que lui-même n'avait pas compris pourquoi l'intéressé s'était exprimé de la sorte. La présidente de la commission du personnel SIS avait adressé une plainte écrite à la direction du DEUS, pour faire savoir que les termes employés par l'intéressé étaient offensants et nuisaient au climat de travail. Ces réactions attestaient que les mots utilisés par M. A_____ avaient bel et bien heurté plusieurs employés et avaient eu un impact au sein du SIS.

Par conséquent, il devait être retenu qu'au cours de sa visite informelle du 2 janvier 2015, M. A_____ n'avait pas entretenu de relations dignes et respectueuses avec ses subordonnés, ni n'avait tenu compte de la considération et de la confiance dont le personnel de la ville devait être l'objet ; de même, il n'avait pas maintenu un climat de travail favorable ni garanti le respect des lois et règlements applicables. Ce faisant, M. A_____ n'avait donc pas respecté les intérêts de la ville.

Son comportement justifiait le prononcé d'une sanction.

- 32) Par acte du 4 mai 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif, principalement à ce que la nullité de la décision soit constatée, subsidiairement, à l'annulation de la décision.

Le caractère exécutoire nonobstant recours de la décision querellée reposait sur des motifs futiles, voire chicaniers et l'effet suspensif devait être restitué.

La décision était frappée de nullité absolue dès lors que son droit d'être entendu avait été violé. Il n'avait pas pu assister aux auditions des témoins (art. 41 et 42 de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - GE - E 5 10). Par ailleurs, ces derniers n'avaient pas été exhortés à dire la vérité et n'avaient pas été rendus attentifs aux conséquences pénales d'un faux témoignage.

Les auditions de témoins étant les seuls éléments sur lesquels l'administration s'était basée pour prononcer l'avertissement querellé, la possibilité de s'exprimer sur le contenu des procès-verbaux a posteriori ne saurait équivaloir à la possibilité d'interroger les témoins oralement et de manière contradictoire, ce d'autant que le présent cas ressortait du droit disciplinaire, auquel les principes de droit pénal général s'appliquaient généralement sans restriction.

La violation du droit d'être entendu ne pouvait pas être réparée devant la chambre administrative, dès lors qu'elle ne disposait pas du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée.

Le droit de poursuivre toute action disciplinaire à l'encontre de M. A_____ s'était prescrit le 3 mars 2016, de sorte que la décision devait être annulée.

Le statut applicable au recourant ne comportant aucune disposition relative à la prescription, la chambre administrative devait s'inspirer des solutions retenues par d'autres lois applicables à d'autres catégories de fonctionnaires et en faire une application analogique d'office, l'action disciplinaire ne pouvant souffrir d'être imprescriptible, sauf à violer les principes du droit pénal, pleinement applicables.

Ainsi, en appliquant l'art. 27 al. 5 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), il devait être constaté que le délai de prescription était d'une année et était arrivé à échéance au plus tard le 3 mars 2016, soit un an après la dernière audition conduite par la directrice du DEUS. L'état de fait était complet à cette date, et la décision se basait uniquement sur ce dernier.

Le CA avait non seulement mésusé de son pouvoir d'appréciation et pris une décision disproportionnée, mais il avait également appliqué le droit public communal de manière arbitraire.

Le recourant n'avait aucun souvenir d'avoir prononcé les mots litigieux. De cette manière, ceux-ci devaient être replacés dans le contexte de la discussion, à savoir celui d'un échange informel dans un « esprit de caserne », entre quatre personnes attablées au réfectoire.

M. D_____ avait déclaré à la directrice du DEUS qu'on lui avait demandé de reparler de cette histoire quelques jours auparavant alors qu'il n'y pensait plus. Ainsi, le principal intéressé n'y avait pas porté plus d'attention que cela. Ce dernier était décrit comme « n'ayant pas sa langue dans sa poche », ce qui accreditait la thèse d'une discussion franche et ouverte, au cours de laquelle chacun avait pu exprimer ce qu'il avait sur le cœur, et ce dans un contexte purement informel. En tout état, ces paroles devaient être comprises « au second degré ».

À supposer que ces paroles aient été prononcées, elles constitueraient tout au plus une négligence. Il disposait d'excellents états de service, n'avait à aucun moment voulu offenser qui que ce soit et le jour des faits, il effectuait une visite de courtoisie à ses troupes pour leur présenter ses bons vœux pour la nouvelle année. L'impact sur la marche du service avait été nul.

Par ailleurs, il sortait à peine d'un arrêt maladie important, à la suite d'un épuisement professionnel, ce qui laissait naturellement penser qu'une certaine fragilité pouvait encore être présente lors de cet épisode.

Enfin, le moment auquel ce non-événement refaisait surface n'avait rien d'anodin. Les proportions prises par ce dernier apparaissaient en effet à ce point suspectes qu'il apparaissait que la finalité ultime de l'avertissement prononcé n'était pas de blâmer son comportement, soit les paroles anodines qu'il aurait pu tenir, mais de servir de prétexte pour la résiliation des rapports de travail, d'ailleurs effectuée dans l'intervalle.

33) Dans ses observations du 23 mai 2017 sur effet suspensif, la ville a conclu principalement à l'irrecevabilité de la demande de restitution de l'effet suspensif, subsidiairement à son rejet.

34) Le 2 novembre 2017, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties dans le cadre de la procédure A/688/2017, en présence de M. A_____, assisté de son conseil, et d'un représentant de la ville.

M. A_____ a été entendu et a renoncé à demander une décision sur restitution de l'effet suspensif, dans le cadre de la procédure ayant pour objet l'avertissement.

La veille, il était entré en fonction comme directeur de K_____. Depuis son licenciement, il avait rencontré d'importantes difficultés médicales. Il allait mieux, mais il était toujours suivi par son médecin, environ trois à quatre fois par mois. Il n'avait pas complètement recouvré son état de santé. Sa nouvelle fonction requérait un important effort, pour lequel il était soutenu par son médecin et ses proches.

À l'issue de l'audience, un délai au 4 décembre 2017 a été imparti à la ville pour se déterminer sur le fond dans la procédure relative à l'avertissement.

35) Dans ses observations du 1^{er} décembre 2017, la ville a conclu au rejet du recours.

L'action n'était pas prescrite. L'absence de règles statutaires en matière de prescription ne constituait pas une lacune. La LPAC ne pouvait pas être appliquée.

Le droit d'être entendu avait été respecté durant toute la procédure. À tous les stades, le recourant avait été en mesure de s'exprimer et de faire valoir ses moyens avant qu'une quelconque décision ne soit prise à son sujet.

La direction du DEUS avait entendu les témoins de l'affaire afin de recueillir des renseignements et des éclaircissements sur la dénonciation. Ces déclarations avaient été consignées et signées par les personnes entendues. Comme l'avait déjà relevé la chambre administrative dans son arrêt du 30 août 2016 (ATA/731/2016), ces renseignements écrits n'avaient pas été recueillis dans le cadre d'une procédure administrative, pas plus que ceux obtenus auprès de M. A_____ le 3 mars 2015. Par conséquent, la LPA n'était nullement applicable, de sorte que ces auditions n'étaient pas entachées d'un vice.

Le recourant s'était toujours borné à réclamer une confrontation avec les personnes entendues, sans expliquer l'utilité d'une telle mesure. Or, une telle audition ne résultait pas du droit d'être entendu. Dès lors, tant la direction du DEUS que le CA étaient légitimés à refuser l'administration d'une preuve qui se révélait impropre à modifier le résultat de celles déjà administrées.

M. A_____ avait violé ses devoirs et obligations statutaires.

Trois témoins avaient confirmé avoir entendu M. A_____ déclarer publiquement « sergent D_____, vous me faites chier » lors de sa visite à la caserne effectuée le 2 janvier 2015, alors qu'il s'adressait directement à M. D_____. De son côté, dans sa réponse du 26 janvier 2015 à la direction du DEUS, M. A_____ avait réfuté catégoriquement avoir prononcé des insultes. Quelques semaines seulement après ce courriel, il invoquait soudainement une perte de mémoire. Il ne se souvenait pas avoir prononcé ces mots et n'avait pas apporté la moindre preuve quant au fait que les déclarations unanimes des trois témoins ne correspondraient pas à la réalité. Par conséquent, il devait être retenu que M. A_____ avait bien prononcé publiquement les mots reprochés.

Ce faisant, il avait gravement manqué d'égard pour l'un de ses subordonnés et, par là-même, n'avait pas respecté son devoir général d'entretenir des relations dignes et respectueuses avec ceux-ci. Les mots employés par la personne occupant la fonction la plus élevée dans la hiérarchie du SIS ne pouvaient qu'être dépréciatifs, irrespectueux, voir insultants. M. D_____ avait d'ailleurs expliqué avoir été blessé par les paroles en question, perçues comme une attaque personnelle et professionnelle, ayant ensuite engendré stress et préoccupation, ce que M. G_____ avait confirmé. Toutes les personnes auditionnées par la direction du DEUS, y compris M. A_____, avaient reconnu que ces termes étaient inacceptables.

En prononçant ces mots devant témoins, M. A_____ n'avait certainement pas renforcé la considération et la confiance dont le personnel de la ville devait être l'objet. Par les mots utilisés sur le lieu même de travail de M. D_____, M. A_____ avait donné une image détestable de ce collaborateur, en laissant sous-entendre, auprès des propres collègues de cet employé, que ce dernier était insupportable, exaspérant voir agaçant avec sa hiérarchie, ce qui n'était pas admissible de la part d'un chef de service.

En parlant ainsi, M. A_____ n'avait pas respecté les art. 84 let. f du statut et 99 al. 2 let. j du règlement d'application du statut du 14 octobre 2009 (ci-après : REGAP – LC 21 152.0). Alors qu'il était tenu de se conformer aux dispositions de ce dernier, il n'avait pas adopté un comportement favorisant un bon climat de travail au sein du SIS.

Enfin, M. A_____ ne s'était pas conformé à ses devoirs généraux prévus par le statut à teneur desquels, en particulier, chaque employé était tenu de respecter les intérêts de la ville. En effet, en s'exprimant ouvertement comme il l'avait fait, c'est-à-dire de manière irrespectueuse, M. A_____, chef de service, avait donné l'image d'une hiérarchie particulièrement grossière et dédaigneuse vis-à-vis des membres du personnel. Un tel comportement allait de toute évidence

à l'encontre des valeurs de respect défendue par la ville et portait atteinte aux intérêts et à l'image de celle-ci.

Au moment précis où M. A_____ avait prononcé la phrase litigieuse, aucune discussion n'était en cours. Au contraire, tout le monde se saluait. La volonté était alors probablement de blesser ou de heurter son subordonné.

D'une manière générale, les supérieurs hiérarchiques incarnaient l'autorité et devaient de ce fait montrer l'exemple, d'autant plus au SIS, qui fonctionnait sur une structure de type militaire. Dans ce contexte, M. A_____ ne pouvait sérieusement affirmer que des mots tels que ceux prononcés, lancés par un supérieur à son subordonné, devant témoins et dans l'enceinte d'une caserne, devaient être pris à la légère et au second degré.

La sanction prononcée, soit l'avertissement, respectait les principes usuels en matière de droit disciplinaire.

La ville a produit un chargé de pièces, soit notamment, les certificats médicaux du Docteur L_____, selon lesquels M. A_____ a été en incapacité de travailler à 100 % du 30 avril 2015 au 21 septembre 2016, à 70 % dès le 15 novembre 2016, puis sa capacité de travail était de 80 % à partir du 13 décembre 2016 jusqu'au 31 décembre 2016, puis de 90 % jusqu'au 12 janvier 2017, puis de 100 %.

- 36) Dans sa réplique du 26 janvier 2018, M. A_____ a persisté dans les termes de son recours.

La première décision de l'autorité intimée ayant été déclarée nulle en raison d'une violation crasse de son droit d'être entendu, elle était réputée n'avoir jamais existé. Ainsi, toute référence à des suspensions dudit délai de prescription s'avérait vaine, et l'autorité intimée était déchue du droit de prononcer une quelconque sanction, près de deux ans après les faits litigieux.

Dans son arrêt du 30 août 2016 (ATA/731/2016), la chambre administrative avait d'ores et déjà posé le principe que sauf exceptions prévues par la loi, non réalisées en l'espèce, M. A_____ disposait du droit constitutionnel à être présent et à interroger ses détracteurs, à tout le moins lorsque l'autorité était passée au stade de l'enquête administrative.

- 37) Les 19 et 26 mars 2018, le juge délégué a tenu des audiences de comparution personnelle des parties et d'enquêtes dans le cadre de la procédure A/688/2017, en présence de M. A_____, assisté de ses conseils et des représentants de la ville, dont le contenu n'est pas pertinent pour l'issue de la présente procédure.

- 38) Par courrier du 27 avril 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 39) Par arrêt de ce jour (ATA/983/2018), la chambre administrative a admis partiellement le recours interjeté contre la décision de licenciement prononcée par la ville le 25 janvier 2017.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 104 du statut ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Il n'y a plus lieu de statuer sur effet suspensif, le recourant ayant renoncé à ses conclusions lors de l'audience du 2 novembre 2017.
- 3) Dans son premier grief de nature formelle, le recourant se plaint de ne pas avoir pu assister aux auditions des témoins.
- 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 notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. 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 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 136 I 229 consid. 5.2 et les références citées).
- b. Le droit d'être entendu accorde aux parties à une procédure le droit de participer à l'audition des témoins (art. 42 LPA). Cette disposition n'empêche toutefois pas l'employeur, dans le cadre du rapport de travail qui le lie à ses employés, d'entendre ces derniers au sujet d'une plainte qu'ils formulent, pour évaluer la situation et juger de la pertinence des faits soulevés et de l'opportunité d'ouvrir une enquête administrative. De tels entretiens relèvent de la gestion du personnel et du rôle hiérarchique que les représentants de l'institution assument à l'égard de leurs subordonnés. Ils se différencient, matériellement, de l'enquête administrative qui intervient subséquentement, avec pour fonction d'instruire la plainte et d'établir la réalité des reproches faits au fonctionnaire incriminé. Cette procédure ne peut se dérouler sans procès-verbaux et sans la présence des parties, sauf exceptions prévues par la loi. Les auditions préliminaires peuvent être versées au dossier dans la procédure subséquente, comme toute pièce en rapport

étroit avec le litige. L'employé incriminé doit cependant pouvoir se déterminer à leur sujet, si les procès-verbaux de ces auditions ont été joints au dossier (ATA/731/2016 précité ; ATA/421/2008 du 26 août 2008, consid. 5).

c. Aux termes de l'art. 96 du statut, la procédure de décision concernant les membres du personnel est régie par la LPA (al. 1). Les membres du personnel ont la possibilité de s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués à l'appui de la décision. Les membres du personnel ont également droit à une audition orale devant l'autorité compétente pour rendre la décision, ou une délégation de celle-ci s'il s'agit du CA, avec le droit de se faire assister (al. 2).

d. En l'espèce, le recourant fait grief à l'autorité intimée de ne pas l'avoir autorisé à participer à l'audition des témoins. Il sera toutefois constaté que ces auditions ne se sont pas déroulées dans le cadre d'une procédure administrative, mais ont été demandées à la suite du courrier adressé par la présidente de la commission du personnel des SIS à la directrice du DEUS, dénonçant les faits reprochés. Ces auditions ont été retranscrites dans des procès-verbaux et communiquées au recourant, qui a eu l'occasion d'en prendre connaissance et de se déterminer. Son droit d'être entendu a ainsi été respecté.

Le recourant ne maintient pas sa demande d'audition contradictoire devant la chambre de céans, et cette dernière constate qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer en connaissance de cause.

Ce grief sera par conséquent écarté.

- 4) Lorsque les faits ne peuvent être éclaircis autrement, les autorités énumérées à l'art. 28 al. 1 LPA peuvent au besoin procéder à l'audition de témoins (art. 28 al.1 LPA). S'il y a quelques autres relations avec les parties que celles énumérées, soit notamment autre qu'employeur ou salarié de l'une d'elles, les témoins doivent être exhortés par la personne chargée de procéder à leur audition, à dire toute la vérité et rien que la vérité et, le cas échéant, être rendu attentif aux sanctions que l'art. 307 CP attache au faux témoignage (art. 34 let. c et e LPA).

En l'espèce, et comme précédemment mentionné, les personnes n'ont pas été entendues en qualité de témoins, dès lors que leur audition ne s'est pas déroulée dans le cadre d'une procédure administrative. De plus, ces personnes sont salariées de l'une des parties. Partant, il n'est pas pertinent de savoir si elles ont été rendues attentives aux conséquences d'un faux témoignage.

Ce grief sera également écarté.

- 5) Le recourant fait valoir que l'action disciplinaire était prescrite au moment où l'avertissement a été prononcé. Il convient préalablement de déterminer le droit applicable, étant précisé que le statut et le REGAP doivent être respectés dans le cadre du présent litige, dès lors que le recourant est fonctionnaire de la ville.

Or, ces derniers ne contiennent pas de règles quant à la prescription. En effet, si l'art. 3 al. 2 du statut prévoit qu'en cas de lacune, les dispositions pertinentes du Code des obligations (CO) sont applicables à titre de droit public supplétif, ce dernier ne prévoit pas de règle quant à la prescription des sanctions.

Selon la doctrine, un régime ignorant complètement l'institution de la prescription serait dans la règle arbitraire (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 899 n. 6.3.2.3 note 259). En l'absence de dispositions légales pertinentes, le délai de prescription sera déterminé en se référant aux délais prévus dans la même loi s'ils apparaissent applicables, ou, à défaut, à des règles légales régissant des cas analogues. En dernier recours, le juge fixera le délai qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur, en se gardant d'imposer des délais trop courts, car le créancier, à défaut de disposition expresse de la loi, ne peut s'attendre à une prescription trop rapide (Thierry TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, p. 252 n. 742 et les références citées). Il est judicieux qu'il n'y ait pas une trop grande variété des durées de prescription et que des causes ou des domaines semblables connaissent des délais identiques. Ce n'est qu'à défaut de pouvoir procéder par analogie qu'il y aura lieu de se référer au droit privé. Le juge est, enfin, libre de s'en écarter si la transposition ne paraît pas souhaitable (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, *Droit administratif*, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, pp. 98-99 n. 1.3.1.2.)

La chambre administrative a déjà eu l'occasion de préciser que les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal (ATA/731/2018 du 10 juillet 2018 ; ATA/105/2018 du 6 février 2018 ; ATA/1194/2017 du 22 août 2017 et les références citées).

Lorsqu'il a dû trancher des questions de prescription concernant des infractions commises par des membres de professions libérales – dont les lois topiques régissant leurs professions respectives ne prévoyaient pas de délai de prescription – le Tribunal administratif a toujours fait application d'une prescription relative de cinq ans et absolue de sept ans et demi, par analogie avec les délais de prescription prévus pour les infractions pénales passibles d'une peine inférieure à un emprisonnement de trois ans fixés par les art. 70 et 72 ch. 2 al. 2 du code pénal alors en vigueur (ATA/283/2007 du 5 juin 2007). Le bien-fondé de ces jurisprudences (ATA/616/2005 du 20 septembre 2005 ; ATA/37/2001 du 23 juillet 2001) - qui n'ont plus cours depuis que les notions de prescription absolue et relative ont disparu au gré des révisions successives du code pénal - a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1P.652/2003 du 8 février 2005 consid. 5 ; ATA/560/2010 du 31 août 2010).

Actuellement, en matière de contravention, l'action pénale et la peine se prescrivent par trois ans (art. 103 CP) et de manière plus générale, l'action pénale se prescrit par sept ans si la peine maximale encourue n'est pas une peine privative de liberté (art. 97 al. 1 let. d CP).

Ainsi, en l'espèce, c'est un délai de prescription minimal de trois ans qui doit être retenu (art. 103 CP). Les faits se sont produits le 2 janvier 2015. La première décision prononçant un avertissement a été rendue le 21 avril 2015, confirmée par le CA le 26 octobre 2015. Par arrêt du 30 août 2016, la chambre administrative a constaté la nullité de la décision de la direction du DEUS du 21 avril 2015 et la nullité de la décision du CA du 26 octobre 2015. Une nouvelle décision prononçant l'avertissement à l'encontre du recourant a été rendue le 8 novembre 2016. La prescription, qui n'était pas atteinte, a cessé de courir depuis le 8 novembre 2016.

Au vu de ce qui précède, les faits ne sont pas prescrits et ce grief doit être écarté.

6) Le recourant conteste le bienfondé de l'avertissement qui lui a été infligé.

a. Le statut énonce les devoirs généraux du personnel de la ville, qui sont le respect des intérêts de celle-ci (art.82 du statut), l'attitude générale (art. 83 du statut) et l'exécution du travail (art. 84 du statut). Aux termes de l'art. 82 du statut, les membres du personnel sont tenus au respect des intérêts de la ville et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice.

Selon l'art. 83 du statut, les membres du personnel doivent par leur attitude :

a) entretenir des relations dignes et respectueuses avec leurs collègues, leurs supérieures et supérieurs et leurs subordonnées et subordonnés et faciliter la collaboration entre ces personnes ; b) établir des contacts empreints de compréhension et de tact avec le public ; c) justifier et renforcer la considération et la confiance dont le personnel de la ville doit être l'objet.

Les membres du personnel doivent notamment se conformer aux règlements et directives les concernant (art. 84 let. f du statut). Par ailleurs, aux termes de l'art. 89 al. 2 let. d du statut, le CA précise les devoirs des membres du personnel dans un règlement. Il détermine notamment les responsabilités et les devoirs particuliers des cadres. Ainsi, l'art. 99 al. 1 REGAP précise que les fonctions de cadre supérieure ou cadre supérieur exigent de leurs titulaires, outre la préoccupation constante des intérêts de la ville et l'accomplissement des devoirs généraux liés à l'exercice de la fonction publique, le maintien d'un haut niveau de qualification et un sens élevé de la mission confiée.

Les cadres supérieures et cadres supérieurs sont tenus notamment de créer et maintenir un climat de travail favorable au sein de leur entité et de garantir le respect des lois et des règlements applicables (art. 99 al. 2 let. h et i REGAP).

b. En l'espèce, le recourant ne se souvient pas avoir prononcé les mots qui lui sont reprochés. Il n'a toutefois jamais exclu qu'il aurait pu les adresser à son subordonné. Les personnes présentes au moment des faits ont confirmé de

manière concordante avoir entendu le recourant s'exprimer en ces termes : « sergent D_____, vous me faites chier ». Dans ces circonstances, c'est conformément au droit que l'autorité intimée a retenu que ces faits étaient établis.

Le recourant occupait alors la fonction la plus haute dans la hiérarchie du SIS. La grossièreté de ses propos était inadmissible. En les tenant, il a violé son obligation d'entretenir des relations respectueuses avec ses subordonnés et entamé le climat favorable au sein de son entité. En se permettant d'enfreindre les lois et les règlements, le recourant n'a pas montré un exemple à même de les garantir. De plus, en s'exprimant ainsi, le recourant a porté atteinte à la confiance dont le personnel de la ville doit être l'objet, ainsi qu'aux intérêts de celle-ci.

Bien qu'il ne se souvienne pas des mots prononcés, le recourant a vainement tenté durant la procédure d'en atténuer la gravité, justifiant cette agressivité par l'esprit pouvant régner dans une caserne. Ces explications ne sauraient être suivies, dès lors que toutes les personnes interrogées, y compris le recourant lui-même, ont qualifié ces propos d'inappropriés. De plus, cet épisode n'est pas resté sans conséquence. M. D_____ a déclaré avoir été blessé par ces paroles, ressenties comme une agression. Il avait depuis une attitude d'évitement à l'égard de son chef de service. M. G_____ a confirmé que son collègue avait été affecté par cet échange. Lui-même en avait été désagréablement surpris. M. D_____ a encore précisé que ni le ton employé, ni le regard, ni la gestuelle du recourant ne pouvaient évoquer une quelconque plaisanterie. Il l'avait ressenti comme une attaque personnelle et professionnelle.

Entendu le 19 février 2015, M. D_____ a expliqué qu'il y avait déjà eu un différend par le passé, à la suite d'une formation sur les tunnels. Il s'était alors adressé au recourant pour lui dire qu'ils n'avaient pas de document de référence en cas de problème, qu'ils n'avaient pas de moyen, et ce dernier avait répondu que s'il n'était pas content, il pouvait aller « voir ailleurs ». Contrairement à ce que soutient le recourant, c'est à cet épisode que M. D_____ se réfère lorsqu'il dit qu'on lui avait demandé de reparler de cette histoire, alors qu'il n'y pensait plus et non pas aux propos tenus le 2 janvier 2015. Au contraire, ces derniers ont eu un fort impact négatif sur leur destinataire, qui plusieurs semaines après les faits, ressentait encore l'envie de fuir, lorsqu'il apercevait la voiture du recourant sur le parking.

Pour ces motifs, c'est conformément au droit que l'autorité intimée a retenu dans sa décision du 3 avril 2017 que, lors de sa visite informelle du 2 janvier 2015, le recourant a violé ses devoirs statutaires.

Face à de tels manquements, le CA ne pouvait que prononcer une sanction à l'encontre du recourant, ce qu'il a fait en lui infligeant un avertissement, soit la sanction la plus clémente selon le statut. Il ne saurait dès lors lui être reproché de ne pas avoir respecté le principe de proportionnalité. Cette sanction se justifie

d'autant plus que le recourant ne semble nullement avoir pris conscience de l'inadéquation de ses propos avec la fonction qu'il occupait alors.

Partant, le recours sera rejeté.

- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera en outre octroyée à la ville, collectivité publique de plus de dix mille habitants à même de disposer de son propre service juridique (ATA/181/2018 du 27 février 2018 et les références citées.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 mai 2017 par Monsieur A_____ contre la décision du Conseil administratif de la ville de Genève du 3 avril 2017 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

dit que, conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire ; 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 ;

communiquera le présent arrêt à Me Yvan Jeanneret, avocat du recourant ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, M. Pagan,
Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :