

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/369/2008-VG

ATA/421/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 août 2008

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Eric Maugué, avocat

contre

CONSEIL ADMINISTRATIF DE LA VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1. Monsieur X_____ a été nommé par la Ville de Genève (ci-après : la Ville) en qualité de chef-constructeur menuisier auprès du Grand-Théâtre, le 1^{er} novembre 1996. Il est fonctionnaire auprès de cette institution depuis 1984.
2. Le 14 décembre 2007, neuf employés, composant l'équipe des menuisiers du Grand-Théâtre, dont il est le supérieur hiérarchique, ont adressé une lettre à la Présidente de la Fondation de cette institution, Madame Lorella Bertani, pour lui faire part de dysfonctionnements liés à la personne de M. X_____ et au sous-chef constructeur qui lui était subordonné.

M. X_____ utilisait massivement les ressources en personnel et en matériel du Grand-Théâtre à des fins privées. Il avait notamment fait travailler à plein-temps pendant deux ans, puis plusieurs mois par an, un chef d'équipe et des apprentis pour aménager sa maison en France. Tous les menuisiers de l'équipe étaient régulièrement mis à contribution. Il gérait les stocks en fonction de ses besoins personnels, adoptait des comportements injustes, humiliants et dénigrants à l'égard de ses subordonnés, critiquait ses supérieurs, ne donnait pas suite aux demandes professionnelles de ses employés visant à réduire la pénibilité au travail et leur sécurité, passait son temps dans les pauses ou dans son bureau à ne rien faire et utilisait la camionnette du Grand-Théâtre pour son propre usage.

3. Suite à cette dénonciation, le 14 janvier 2008, le Grand-Théâtre et la Ville ont déposé une plainte pénale à l'encontre de M. X_____.
4. Le 15 janvier 2008, Monsieur Patrice Mugny, maire de la Ville et conseiller administratif en charge du département de la culture, a entendu l'intéressé, en la présence de Madame Martine Koelliker, co-directrice du département de la culture.

M. X_____ a indiqué à cette occasion que l'utilisation de l'atelier à des fins privées était une pratique généralisée, qui se faisait ouvertement, au vu et au su de tous. Il admettait avoir bénéficié de cette pratique pour effectuer des travaux dans sa maison en France et avoir employé du personnel à cette fin, mais pendant une période inférieure à deux ans. Les travaux se faisaient pendant les heures de travail, mais quand il n'y avait rien à faire à l'atelier. Il travaillait parfois à l'atelier le week-end, pour ses propres besoins.

A l'issue de cette séance, M. Mugny a informé l'intéressé que le conseil administratif prononcerait l'ouverture d'une enquête administrative, qui serait suspendue pendant la procédure pénale. Il lui a demandé s'il souhaitait

démissionner, "étant entendu qu'il ne [pourrait] plus travailler à la Ville de Genève".

5. Le 17 janvier 2008, la Ville a convoqué téléphoniquement M. X_____ à des auditions prévues le lendemain.
6. L'intéressé a été mis en arrêt de travail pour cause de maladie le même jour.
7. Le 18 janvier 2008, la Ville et le Grand-Théâtre ont procédé à l'audition de plusieurs employés, sans la présence de M. X_____, qui n'a pas donné suite à la convocation.
8. Selon les personnes entendues, plusieurs employés du Grand-Théâtre auraient travaillé pendant plus de dix ans, pendant les heures de travail, pour la fabrication du gros œuvre ou du mobilier d'une maison en France, d'un appartement à Avully et d'un chalet situé dans le Valais, propriétés de M. X_____. Ce travail se faisait à l'atelier ou sur place.
9. Par décision du 25 janvier 2008, reçue le 28 du même mois, déclarée exécutoire nonobstant recours, la Ville a décidé d'ouvrir une enquête administrative à l'encontre de l'intéressé et a prononcé la suspension de son activité et de son traitement, à compter du 25 janvier 2008, jusqu'à la décision qui serait prise au terme de ladite enquête.

Il lui était reproché un comportement incompatible avec ses responsabilités, de mauvaises relations avec ses collègues et subordonnés, un irrespect des intérêts de la Ville et une utilisation sans droit des ressources humaines et matérielles de son service afin d'obtenir des avantages pour lui-même ou des tiers.

10. L'enquête a été confiée à Maître Serge Fasel, avocat au barreau de Genève.
11. Par acte déposé à la poste le 6 février 2008, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision susmentionnée, concluant principalement à son annulation. Préalablement, il a sollicité la restitution de l'effet suspensif au recours, à ce que des enquêtes soient ordonnées, ainsi qu'à ce que le rapport d'audit Créalyse du 2 avril 2007, évaluant la structure institutionnelle du Grand-Théâtre, la situation des relations humaines et les conditions de travail de l'institution, soit versé à la procédure.

En affirmant que le recourant ne pourrait plus travailler pour la Ville lors de la séance du 15 janvier 2008, le maire avait démontré qu'il s'était forgé une opinion définitive sur l'issue des rapports de travail. Il avait ainsi fait preuve de prévention, violant les garanties d'impartialité figurant à l'article 29 alinéa 1^{er} de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Les procès-verbaux des auditions du 18 janvier 2008 devaient être écartés de la procédure, car ces mesures d'instruction avaient été ordonnées à son insu, en violation de son droit d'être entendu.

La décision de suspension de traitement était assimilable à un licenciement. Elle était survenue pendant sa maladie, soit pendant la période de protection contre les congés accordée par l'article 336 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220)).

Il contestait avoir commis une faute suffisamment grave pour justifier une suspension de traitement, les dysfonctionnements qui lui étaient reprochés existant de manière généralisée dans l'atelier de menuiserie.

12. Le 22 février 2008, la Ville s'est opposée à la restitution de l'effet suspensif.
13. Le président du tribunal de céans a rejeté la demande la concernant, par décision du 13 mars 2008.
14. Le 19 mars 2008, la Ville a conclu au rejet du recours.

La recevabilité du recours était douteuse, l'acte semblant avoir été déposé le 8 janvier 2008, soit deux jours après l'échéance du délai légal.

La suspension provisoire d'activité n'était pas une sanction, mais une mesure provisionnelle commandée tant par l'intérêt du service que par des investigations en cours. Les faits sur lesquels portait l'enquête administrative constituaient une violation grave des devoirs de fonction, de nature à conduire à un licenciement. Ils étaient admis pour une grande part. La suspension de traitement était ainsi également justifiée.

15. Les parties ont été entendues par le juge-délégué le 28 avril 2008.

M. X_____ a confirmé faire l'objet d'une inculpation. Il contestait néanmoins sa responsabilité. Il avait proposé à la Ville de lui rembourser l'intégralité des travaux effectués dans sa maison en France, qu'il estimait valoir CHF 40'000.-. Cette proposition avait été faite par gain de paix, bien qu'il ne se soit pas enrichi, la Ville n'ayant rien perdu par son fait. Il était en arrêt maladie. Ses troubles étaient réactionnels à ses problèmes professionnels. Les auditions réalisées avant l'ouverture de l'enquête, le 18 janvier 2008, avaient été conduites en violation de son droit d'être entendu, car étant malade, il n'avait pu y participer. Il avait deux enfants de 23 et 21 ans, qui vivaient encore auprès de lui et de son épouse. Celle-ci exerçait une activité de pédicure trois après-midi par semaine.

La Ville a indiqué être partie civile pour un dommage évalué actuellement à CHF 200'000.-. Elle avait procédé à des auditions préalables avant d'ouvrir

formellement une enquête car la dénonciation reçue et le signalement des faits par la fondation n'avaient pas suffi à établir clairement si l'ouverture d'une enquête administrative s'imposait ou non.

A l'issue de l'audience, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

16. Le 9 juillet 2008, la Ville a prononcé le licenciement de M. X_____ avec effet immédiat.
17. Par acte du 11 août 2008, l'intéressé a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif et sollicité la restitution de l'effet suspensif.
18. Cette dernière demande a été rejetée par décision présidentielle le 20 août 2008.

EN DROIT

1. Le recourant conteste les suspensions d'activité et de traitement figurant dans la décision attaquée.

La décision de licenciement prononcée subséquentement au dépôt du recours ne rend pas ce dernier sans objet, la révocation ne prenant effet que le 9 juillet 2008. Le présent recours concerne donc la période du 25 janvier 2008 (date de la décision de suspension) au 8 juillet 2008 (date du licenciement), cette dernière décision étant exécutoire nonobstant recours et la requête de restitution de l'effet suspensif la concernant ayant été refusée (ATA/627/2007 du 5 décembre 2007).

2. Fonctionnaire de la Ville, le recourant est soumis au statut de l'administration municipale du 3 juin 1986 (LC 21 151.1 ; ci-après : statut).
3. La Ville conteste la recevabilité du recours, au motif que celui-ci aurait été déposé en dehors du délai légal.

Selon l'article 40 alinéa 2 du statut, le délai de recours interjeté contre la suspension temporaire de travailler avec ou sans suspension de traitement est de dix jours.

En l'espèce, et bien que l'acte de recours porte la mention apposée par le tribunal de céans "remis au greffe le 8 janvier 2008", le recourant a démontré à satisfaction de droit qu'il avait déposé son recours à la poste le 6 février 2008, soit un jour avant l'échéance du délai.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est ainsi recevable (art. 56B al. 4 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 35 al. 3, 39 al. 2 let. c et 40 al. 2 du statut).

4. S'appuyant sur le droit d'être entendu, le recourant sollicite des mesures d'instruction complémentaires (apport de l'audit Créalyse du 2 avril 2007 et auditions de témoins).

Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., 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, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 129 II 497 consid. 2.2 p. 504/505 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.501/2007 du 18 février 2008 ; ATA/381/2008 du 29 juillet 2008 et les arrêts cités).

Selon le principe de la libre appréciation des preuves, qui s'applique en procédure administrative, le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des pièces. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si le document à disposition permet de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATA/176/2008 du 15 avril 2008 consid. 5).

Dans le cas d'espèce, le litige ne porte pas sur la sanction administrative qui sera prise à l'issue de l'enquête administrative, mais sur la réalisation des conditions d'une mesure de suspension provisoire. Le dossier, qui comprend les écritures du recourant, est suffisamment étayé à cet égard pour permettre au tribunal de céans de statuer. Le Tribunal administratif renoncera donc aux mesures d'instruction demandées.

5. Pour le recourant, les procès-verbaux des auditions préalables effectuées par le conseil administratif et la fondation du Grand-Théâtre le 18 janvier 2008 doivent être écartés de la procédure, au motif qu'il n'a pu y participer, étant en arrêt maladie depuis le jour précédant.

Le droit d'être entendu accorde aux parties à une procédure le droit de participer à l'audition des témoins (art. 42 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). 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 subséquemment, 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.

En l'espèce, bien qu'elle n'y était pas formellement tenue, la Ville a convoqué M. X_____ à ces auditions, qui n'a pu y participer en raison de sa maladie. Les procès-verbaux y relatifs ont ensuite été joints au dossier. Le recourant en a eu connaissance. Il s'est largement prononcé à leur sujet, de sorte qu'aucune violation de son droit d'être entendu ne saurait être retenue.

6. Le recourant considère que M. Mugny aurait dû se récuser dans la procédure ayant mené à la décision de suspension, au motif qu'il ressortait du procès-verbal de la séance du 15 janvier 2008 que le maire s'était forgé une opinion définitive sur sa culpabilité et sur l'issue définitive des rapports de travail.

Aux termes de l'article 15 alinéa 2 LPA, les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser, notamment s'il existe des circonstances de nature à faire douter de leur impartialité.

Découlant de l'article 29 Cst., la garantie d'impartialité d'une autorité administrative ne se confond pas avec la garantie d'impartialité d'un tribunal (art. 30 Cst.) dans la mesure où la première n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation d'autorités gouvernementales, administratives ou de gestion. Celles-ci assument en effet des tâches impliquant le cumul de fonctions diverses, qui ne pourraient pas être séparées sans atteinte à l'efficacité de la gestion et à la légitimité démocratique et politique des décisions correspondantes (ATF 125 I 209 consid. 8a p. 218 ; ATA/45/2007 du 6 février 2007 consid. 3 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, 2^{ème} éd., p. 238 n. 2.2.5.2).

En l'espèce, il ne découle ni du procès-verbal de ladite séance, ni des autres pièces du dossier, que M. Mugny ait fait preuve de prévention à l'égard du recourant. Ce premier document atteste que le magistrat a informé M. X_____ de l'ouverture d'une enquête administrative et de la suspension qui allait, selon lui, survenir à titre provisionnel, M. X_____ ayant reconnu lui-même, à l'occasion de cette séance, l'essentiel des faits qui lui sont reprochés. Il ne ressort aucunement de ces déclarations que M. Mugny se soit forgé une opinion définitive sur la décision finale qui serait prise à l'issue de l'enquête, ou sur les résultats de cette dernière, qui a d'ailleurs été confiée à un expert indépendant.

Ce grief est ainsi mal fondé.

7. L'article 35 du statut a pour objet l'interdiction temporaire de travailler. Selon l'alinéa 3, le conseil administratif peut confirmer la suspension temporaire de l'activité et ordonner simultanément celle du traitement du fonctionnaire en faute, jusqu'au prononcé de la sanction, conformément aux articles 33 et suivants du statut.
8. Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, la suspension provisoire pour enquête a un caractère temporaire et ne préjuge nullement de la décision finale. Ainsi, la suspension apparaît comme une sorte de mesure provisionnelle, prise dans l'attente d'une décision finale relative à une sanction ou à un licenciement (ATA/261/2002 du 14 mai 2002 et les références citées). Ces principes jurisprudentiels, développés dans le cadre de la législation applicable aux fonctionnaires de l'Etat de Genève, s'appliquent mutatis mutandis aux fonctionnaires de la Ville (ATA/749/2004 du 29 septembre 2004).
9. Le chapitre III du statut a pour objet les devoirs et obligations des fonctionnaires. Dans les devoirs généraux, l'on trouve notamment le respect des intérêts de la Ville (art. 12), l'attitude générale que doivent observer les fonctionnaires dans les relations avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés (art. 13), l'exécution du travail (art. 14), les devoirs des supérieurs (art. 15), les occupations accessoires (art. 24), les dons et autres avantages (art. 25).

En l'espèce, le recourant occupe une fonction hiérarchique lui conférant des responsabilités importantes. Il lui est reproché plusieurs manquements graves dans l'exercice de ses fonctions qui doivent faire l'objet d'investigations approfondies, mais qu'il a reconnu pour une grande part. Prima facie, s'ils étaient avérés, ces faits pourraient apparaître comme suffisamment importants pour compromettre la confiance qui doit exister entre la Ville et son collaborateur pour que les rapports de travail perdurent.

La suspension d'activité respecte ainsi le principe de la proportionnalité. Il semble en effet indispensable, au regard de l'intérêt public, de permettre à l'enquête de se dérouler dans la sérénité, les faits reprochés touchant directement les rapports entre M. X_____ et son personnel. Le fait que le recourant ne puisse se rendre sur son lieu de travail pendant la durée de l'enquête ne peut être considéré comme une lésion importante de ses intérêts privés. Même si une telle décision nuit à sa réputation, cette dernière pourra être restaurée par le biais de l'issue de l'enquête diligentée à son encontre, si elle lui est favorable.

10. La suspension de traitement n'est pas, contrairement à ce que soutient le recourant, assimilable à un licenciement. La question de l'application éventuelle de l'article 336 CO à titre de droit public supplétif ne se pose donc pas. En

revanche, pour être conforme à l'article 35 alinéa 3 du statut, la suspension devra apparaître comme globalement proportionnelle, compte tenu de la situation de l'intéressé et des conséquences de sa suspension, de la gravité de la faute qui lui est reprochée, de la plus ou moins grande certitude quant à sa culpabilité, ainsi que de l'intérêt de l'Etat à faire cesser immédiatement tant les rapports de service que ses propres prestations (ATA/28/2001 du 16 janvier 2001 consid. 7c).

En l'espèce, cette décision n'apparaît pas disproportionnée. La faute commise, évaluée sur la seule base des faits reconnus, est grave. C'est en vain que le recourant s'abrite derrière le fait que d'autres que lui profitaient des ressources de l'atelier pour des travaux privés. En tant que chef de cet atelier, ces travaux ont été exécutés sous sa surveillance et sa responsabilité. Cette circonstance aggrave sa faute plutôt qu'elle ne l'atténue. Du point de vue de sa situation personnelle, le recourant n'est pas dénué de ressources. Il dispose d'un appartement à Avully, d'une maison en France et d'un chalet dans le Valais, et n'allègue pas ne pas percevoir d'indemnités, de sorte qu'il n'est pas sans ressources.

11. Au vu de ce qui précède, les conditions d'une suspension provisoire avec suspension du traitement sont réalisées et la décision attaquée ne peut être que confirmée.
12. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 février 2008 par Monsieur X_____ contre la décision du conseil administratif de la Ville de Genève du 25 janvier 2008 ;

au fond :

le rejette ;

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

dit que, conformément aux articles 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 articles 113 et suivants LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Eric Maugué, avocat du recourant, ainsi qu'au conseil administratif de la Ville de Genève.

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

.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :