

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2298/2013-FPUBL

ATA/735/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 novembre 2013

dans la cause

Monsieur C _____

représenté par Me Christian Bruchez, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Monsieur C_____, né le _____ 1959, a débuté en qualité de pompier volontaire auprès de la Ville de Genève en octobre 1980.
- 2) Le 1^{er} février 1984, il a été nommé en qualité de sapeur au service d'incendie et de secours avec le statut de fonctionnaire.
- 3) Le 14 juillet 1999, M. C_____ a été nommé caporal au service d'incendie et de secours.
- 4) Le 1^{er} décembre 1999, il a été promu au grade de caporal-téléphoniste à la centrale d'engagement et de traitement des alarmes (ci-après : CETA).
- 5) En date du 8 décembre 2004, M. C_____ a été nommé sergent téléphoniste au sein de la CETA.
- 6) Le 14 avril 2008, M. C_____ a reçu une mise en garde de la part du lieutenant-colonel W_____ pour avoir critiqué verbalement la direction du service au cours d'une séance d'opérateurs.
- 7) Le 4 mai 2010, la Ville de Genève a déposé une plainte contre inconnu suite à des harcèlements téléphoniques en provenance de deux raccordements téléphoniques dont la titulaire était Madame T_____. Les appels n'étaient pas motivés par des cas d'urgence mais par le besoin de parler et par une attirance sexuelle envers les hommes en uniforme. Cette personne mobilisait à d'innombrables reprises la CETA et entravait son fonctionnement.
- 8) Une procédure pénale a alors été ouverte à l'encontre de Mme T_____ et une expertise de cette dernière ordonnée. Les résultats ont indiqué qu'elle souffrait d'un probable syndrome de Cornelia de Lange, avec un léger retard mental, trouble caractérisé par une intelligence au-dessous de la norme. Mme T_____ était capable de savoir ce qui était légal et ce qui ne l'était pas. Elle avait toutefois de grosses difficultés à se déterminer, dans la mesure où ses capacités intellectuelles ne lui permettaient pas de percevoir la portée de ses actes, elle apprenait peu de ses expériences, ne percevait pas suffisamment la gêne qu'elle pouvait engendrer aux différents services de secours et agissait de manière impulsive. Une responsabilité fortement restreinte avait donc été retenue.
- 9) Le 2 avril 2012, la Ville de Genève a déposé une nouvelle plainte pénale contre Mme T_____. Cette dernière avait à nouveau harcelé téléphoniquement la CETA en mars 2012.

- 10) Dans le courant du mois d'avril 2012, Mme T_____ s'est présentée au poste de gendarmerie de la Servette et s'est livrée à des confidences. Elle a révélé qu'elle avait entretenu une relation avec un homme et que ce dernier se serait mal comporté. Elle a soumis à la lecture du policier de nombreux messages électroniques à caractère sexuel reçus sur son téléphone portable.
- 11) Le 3 mai 2012, Mme T_____ a été entendue par la police en présence de son avocat. Elle avait entretenu une relation avec un homme entre janvier 2011 et avril 2012. Elle serait entrée en contact avec lui lors de ses différents et nombreux appels aux numéros d'urgence. Par recoupement, elle pensait que cet homme était un pompier. Lors de leur relation intime, cet homme avait pu se montrer brutal, mais il ne l'avait pas forcée à des relations sexuelles non consenties. Au fil de la relation, il s'était montré de plus en plus exigeant dans l'assouvissement de ses désirs, et lui avait demandé la somme de CHF 1'000.- si elle souhaitait coucher avec lui. Elle avait refusé et la relation s'était interrompue.
- Des recherches ont ensuite pu déterminer que les messages reçus provenaient d'un téléphone enregistré au nom de M. C_____.
- 12) Le 4 juin 2012, M. C_____ a fait l'objet d'un mandat d'amener décerné dans le cadre d'une procédure pénale diligentée par le Ministère public pour soupçon d'abus de détresse commis à l'encontre de Mme T_____.
- 13) En date du 5 juin 2012, M. C_____ s'est entretenu avec son supérieur hiérarchique, Monsieur M_____, et l'a informé qu'il lui était reproché d'avoir commis un abus de détresse à l'encontre de Mme T_____ et qu'il avait rencontré cette dernière à plusieurs reprises dans le cadre de ses fonctions dans le but de trouver une solution avec elle suite au dépôt par la Ville de Genève d'une plainte pénale à son encontre pour harcèlement téléphonique. Il a également admis avoir entretenu à ces occasions des relations sexuelles avec Mme T_____.
- 14) Le 8 juin 2012, le Conseil administratif de la ville de Genève (ci-après : le Conseil administratif) a informé M. C_____ de l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre au vu des éléments précités et l'a suspendu avec effet immédiat selon l'art. 98 al. 1 du Règlement du personnel de la ville de Genève (SPVG – LC 21 151.30) jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou d'un licenciement. L'enquête a été confiée à Monsieur. X_____, directeur général adjoint, et Madame Y_____, adjointe de direction et juriste (ci-après : les enquêteurs).
- 15) Par courrier du 19 juin 2012, les enquêteurs ont sollicité du Procureur général, en vertu de la coopération administrative, une copie des procès-verbaux et pièces du dossier de la procédure pénale.

- 16) Le 26 juin 2012, les enquêteurs ont reçu copie des premiers éléments recueillis dans le cadre de la procédure pénale, notamment le procès-verbal de l'audition du 4 juin 2012.

M. C_____ avait admis avoir eu des relations sexuelles avec Mme T_____, il avait admis avoir pris contact avec elle afin de lui expliquer *de visu* qu'elle devait cesser ses appels, et qu'il avait alors compris qu'elle cherchait du sexe et aurait « craqué ». Lors de leur première rencontre, il s'était présenté en qualité de pompier mais ne portait pas d'uniforme. Les appels répétés de Mme T_____ à la CETA laissaient penser que cette dernière n'était pas en pleine possession de ses facultés, « mais pas pour le sexe ». Il savait que Mme T_____ faisait l'objet d'une procédure pénale pour abus d'une installation de télécommunication dans le cadre de laquelle la Ville de Genève était partie plaignante. Il avait reconnu être l'auteur de nombreux SMS, en particulier à caractère sexuel, envoyés à Mme T_____. Celle-ci ne connaissait pas son vrai nom, car il avait souhaité garder l'anonymat pour ne pas mélanger « le boulot et le plaisir ». Il avait reconnu lui avoir demandé la somme de CHF 1'000.- pour continuer leurs relations sexuelles, mais c'était par jeu.

- 17) Le même jour, M. C_____ a été entendu dans le cadre de l'enquête administrative par les enquêteurs. Il contestait avoir entretenu des relations sexuelles avec Mme T_____ dans le cadre de ses fonctions, n'avait jamais fait état de leur relation lorsqu'il avait répondu à ses appels sur le 118, et la conversation ne prenait jamais une tournure privée. Pour le surplus, M. C_____ a réitéré les informations données lors de son audition du 4 juin 2012.

- 18) Le 13 juillet 2012, M. M_____ a été entendu par les enquêteurs. Il a précisé qu'il n'était pas demandé aux opérateurs d'appeler les personnes ayant contacté la CETA afin d'assurer le suivi des dossiers. M. C_____ n'avait pas informé sa hiérarchie de sa démarche et cette dernière ne lui avait pas demandé de prendre contact avec Mme T_____. Si M. C_____ l'avait consulté, il ne lui aurait pas donné son accord.

- 19) Par jugement du 19 octobre 2012, la chambre pénale de recours de la Cour de justice a rejeté un recours de M. C_____ contre une décision du Ministère public du 26 juillet 2012 refusant d'ordonner la restitution ou la destruction des pièces communiquées à la Ville de Genève.

La Ville de Genève avait un intérêt à accéder à la procédure pénale en cours, notamment dans la mesure où l'intéressé avait lui-même reconnu tant devant la police que devant son supérieur hiérarchique qu'il avait rencontré Mme T_____ dans le cadre de ses fonctions, sachant qu'elle faisait l'objet d'une plainte pour une utilisation abusive de la ligne d'urgence n° 118, à laquelle il répondait, pour essayer de lui faire comprendre de cesser ses appels.

Le fait ne de pas avoir donné son nom, comme d'avoir admis qu'il avait fait « une connerie », laissait à penser que le recourant avait bien conscience que cette relation ne s'inscrivait pas dans un cadre strictement privé, ainsi qu'il le prétendait.

- 20) Le 29 octobre 2012, le Ministère public a transmis aux enquêteurs un procès-verbal d'audience daté du 25 juillet 2012.

Mme T_____, entendue en qualité de témoin, avait précisé que M. C_____ l'avait contactée et avait déclaré vouloir entretenir des relations sexuelles avec elle avant qu'ils ne se voient. M. C_____ savait qu'elle avait des problèmes d'appels multiples notamment à la police et aux pompiers car ils en avaient parlé.

Au cours de la même audience, M. C_____ a indiqué que ce n'était qu'à la fin de leur première rencontre qu'il avait compris que « c'était sexuel », car elle lui avait fait une proposition. C'était elle qui était demandeuse et elle lui envoyait de nombreux SMS. Il n'était pas conscient que Mme T_____ souffrait d'un retard mental lorsqu'il l'avait rencontrée ; il admettait que ses nombreux appels n'étaient pas quelque chose de normal, « mais chacun a ses lubies ».

- 21) Le 14 novembre 2012, le Conseil administratif a décidé de suspendre en l'état l'enquête administrative dans l'attente de l'issue de l'instruction pénale. Au vu de la gravité des faits, la suspension était maintenue.

- 22) Par courrier du 10 juin 2013, le Ministère public a transmis au Conseil administratif copie des documents et actes intervenus dans la procédure pénale depuis le 25 juillet 2012. Parmi ces documents figuraient notamment une expertise psychiatrique du Docteur D_____ du 19 février 2013, ainsi qu'un procès-verbal d'audience du 22 mars 2013 relatant l'audition de ce dernier en qualité de témoin.

Il en ressortait que le trouble dont souffrait Mme T_____ avait joué un rôle dans sa décision d'entretenir des relations avec M. C_____. Elle avait un discernement fortement diminué et s'était sentie obligée d'accepter une rencontre avec un homme qui intervenait, pour elle, dans un contexte professionnel. A cela s'ajoutait une attirance pathologique pour les hommes en uniforme. Son jugement était donc fortement modifié. Dans la première phase de sa relation avec M. C_____, elle avait eu une attirance débordante et n'avait pas eu totalement son discernement. Dans une seconde phase, elle avait subi des pressions et n'avait plus pu dire non. Le trouble de Mme T_____ pouvait être décelé par n'importe qui si on discutait avec elle. On pouvait fortement suspecter ce trouble après quelques minutes de discussion, même sans être psychiatre.

- 23) Par décision du 28 juin 2013, après avoir pu prendre connaissance de ces éléments nouveaux, le Conseil administratif a confirmé la suspension et prononcé

la suppression du traitement de M. C_____ avec effet immédiat sur la base de documents transmis par le Ministère public, conformément à l'art. 98 al. 3 SPVG.

Il ressortait des documents et actes intervenus dans la procédure pénale que M. C_____ aurait profité des contacts professionnels qu'il avait eus avec Mme T_____ pour entretenir des relations sexuelles avec cette dernière, alors qu'elle faisait l'objet de plusieurs plaintes déposées par la Ville de Genève pour de très nombreux appels abusifs à la centrale de secours. Les troubles de Mme T_____ seraient visibles après quelques minutes de discussion, de même que son manque de discernement, et elle aurait subi des pressions.

- 24) Le 10 juillet 2013, M. C_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation.

La décision du Conseil administratif était susceptible de lui causer un préjudice irréparable, car il avait un intérêt économique digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée dans la mesure où son traitement était suspendu et qu'il n'avait de ce fait plus de revenu. De plus, il ne pouvait bénéficier des prestations de chômage à moins d'interjeter un recours contre sa suspension de traitement. Son recours était de ce fait recevable.

Quant aux éléments retenus par le Conseil administratif, ils concernaient essentiellement sa vie privée et non son activité au sein de la Ville de Genève. La décision ne respectait en outre pas le principe de proportionnalité. Son droit d'être entendu avait également été violé.

- 25) Dans sa réponse du 29 juillet 2013, la Ville de Genève a conclu au rejet du recours.

Le recourant ne démontrait pas en quoi ses intérêts seraient irrémédiablement menacés par la suppression de son traitement.

Le droit d'être entendu n'avait pas la même portée dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires que dans une procédure au fond. De plus, une éventuelle violation du droit d'être entendu aurait été réparée par le dépôt du recours.

La gravité certaine des faits reprochés au recourant étaient de toute vraisemblance en lien avec sa fonction. Dans tous les cas, son activité nécessitait un important degré de dignité et d'intégrité, lequel serait si entaché en cas de condamnation de l'intéressé que ces éléments seraient propres à rompre définitivement et irrémédiablement la confiance qu'impliquait l'exercice de la fonction du recourant. La gravité des faits justifiait également la sanction et respectait de ce fait le principe de proportionnalité.

- 26) Dans sa réplique du 23 août 2013, le recourant a persisté dans ses conclusions.

La relation entretenue avec Mme T_____ ne s'était inscrite que dans un cadre strictement privé. De plus, la Ville de Genève aurait dû attendre la fin de la procédure pénale avant de rendre sa décision.

- 27) Le 10 septembre 2013, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Selon la jurisprudence constante rendue par la chambre de céans et l'ancien Tribunal administratif en matière de fonctionnaires cantonaux, mais aussi communaux, une décision de suspension provisoire d'un fonctionnaire, est une décision incidente contre laquelle un recours est ouvert dans les dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA) pour autant qu'elle soit susceptible de lui causer un préjudice irréparable (ATA/421/2008 du 26 août 2008 ; ATA/716/2005 du 25 octobre 2005 ; ATA/679/2002 du 12 décembre 2002 ; ATA/335/2000 du 23 mai 2000).

L'ancien Tribunal administratif, dont la jurisprudence est reprise par la chambre administrative, a déjà jugé qu'une mesure telle que celle présentement querellée - suspension provisoire de fonctions dans l'attente de l'issue d'une procédure pénale et suspension de traitement et de toute prestation à charge de l'Etat - prise en application de l'article 28 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 15 octobre 1987 (LPAC - B 5 0,5) à l'encontre d'un fonctionnaire non policier - était de nature à occasionner à celui-ci un préjudice irréparable (ATA B. du 2 mars 1993, publié in RDAF 1993, p. 273).

En l'espèce, la décision attaquée se fonde sur l'art. 98 al. 1 et 3 SPVG, au contenu semblable à l'art. 28 al. 1 et 3 LPAC. Au surplus, il ressort des éléments du dossier que la décision est susceptible de causer un préjudice irréparable au recourant. Formé devant l'autorité de recours compétente et dans le délai légal, le recours est recevable.

- 2) La décision querellée, en maintenant la suspension, confirme une décision en force et supprime en outre le traitement. Seul ce dernier élément est contesté.
- 3) Selon la jurisprudence, une suspension provisoire d'un fonctionnaire peut être justifiée soit par les besoins de l'enquête administrative, soit en tant qu'exécution anticipée à titre provisionnel, de la fin des rapports de service en raison d'une faute alléguée, de nature à rompre la confiance qu'implique l'exercice de la fonction de l'intéressé (ATA/421/2008 du 26 août 2008 ; ATA/716/2005 du

15 octobre 2005 ; ATA/679/2002 du 12 novembre 2002 ; ATA/335/2000 du 23 mai 2000 ; ATA V. du 14 février 1990). Dans ce dernier cas, la mesure n'est justifiée que si trois conditions sont remplies :

- a. La faute reprochée à l'intéressé doit être de nature, a priori, à justifier une cessation immédiate de l'exercice de sa fonction.
 - b. La prévention de faute à l'encontre de l'intéressé doit être suffisante, même si, s'agissant d'une mesure provisionnelle prise précisément pendant la durée d'une enquête administrative ou pénale, une preuve absolue ne peut évidemment pas être exigée.
 - c. 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, s'il y a lieu, ses propres prestations.
- 4) Sur la question de la suppression de traitement, l'intérêt de l'Etat à ne pas verser au recourant son traitement aussi longtemps que dure la procédure est essentiel, puisqu'il court le risque de ne pas pouvoir récupérer les montants versés, à supposer que ceux-ci l'aient été à tort (ATA/716/2005 du 25 octobre 2005 ; ATA/107/2001 du 13 février 2001).
 - 5) Le recourant se plaint tout d'abord d'une violation de son droit d'être entendu car il n'a pas pu s'expliquer avant que la décision de le suspendre temporairement sans traitement ne soit prise.
 - 6) Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise au sujet de sa situation juridique, de prendre connaissance des pièces du dossier, de faire administrer des preuves sur des faits importants pour la décision envisagée, de participer à l'administration des preuves essentielles, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2A_520/2002 du 17 juin 2003 consid. 2.2 ; ATA/525/2011 du 30 août 2011).

Cette garantie constitutionnelle n'a toutefois, dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires, pas la même portée que s'agissant de la procédure au fond (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_631/2010 du 8 septembre 2010 consid. 3.2 ; 2P.103/2006 du 29 mai 2006 consid. 3.1).

La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, est possible lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes

administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/525/2011 et ATA/452/2008 précités).

7) En l'espèce, la décision porte sur des mesures provisoires. Au surplus, et dans ce contexte, une éventuelle violation du droit d'être entendu devant le Conseil administratif a pu être réparée par le recours déposé devant la chambre de céans. Le droit d'être entendu du recourant a de ce fait été respecté.

8) Le recourant allègue ensuite que sa suppression de traitement est injustifiée.

9) En l'espèce, le recourant a obtenu le numéro de téléphone de Mme T_____ dans le cadre de ses fonctions. Tout en étant au courant que cette dernière harcelait les services d'urgence notamment parce qu'elle était stimulée sexuellement par les hommes en uniforme, il a pris la décision de prendre contact directement avec elle pour la rencontrer, ceci sans en informer sa hiérarchie.

Lors de leur première rencontre, censée avoir pour but de dissuader Mme T_____ de continuer ses appels incessants, le recourant a eu une relation sexuelle avec elle. Or, il ressort clairement du rapport d'expertise du Dr D_____ que le trouble de Mme T_____ est facilement détectable par n'importe quelle personne après quelques minutes de discussion.

Il en résulte que, contrairement à ce que soutient le recourant, ces faits ont bien eu lieu dans le cadre de ses fonctions. Un tel comportement, s'il est avéré à l'issue de l'enquête administrative, constitue, s'agissant d'un employé de la CETA, un grave manquement à ses devoirs.

10) Les deux premières conditions retenues par la jurisprudence, et rappelées ci-dessus, étant réalisées, reste à déterminer si une mesure de suspension provisoire assortie d'une suspension de traitement respecte le principe de proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., par son principe, sa durée et son accessoire puisqu'elle est accompagnée d'une suspension du droit du recourant à percevoir son traitement et à bénéficier des autres prestations financières rattachées à sa fonction.

11) Le principe de la proportionnalité 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 il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les références citées).

Traditionnellement, le principe de la proportionnalité se compose des règles d'aptitude - qui exigent que le moyen choisi soit propre à atteindre le but fixé -, de nécessité - qui impose qu'entre plusieurs moyens adaptés, on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts privés - et de proportionnalité au sens étroit - qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c).

- 12) En l'occurrence, les faits sont graves et potentiellement susceptibles de conduire à la révocation du recourant. En outre, il n'est pas certain que la Ville de Genève puisse récupérer les salaires payés en cas de licenciement ultérieur. Enfin, il est probable que la procédure pénale arrive bientôt à son terme, et qu'un jugement soit rendu sous peu. La décision de suspendre provisoirement l'intéressé sans traitement pendant cette période est adéquate et n'est en aucun cas exagérée.
- 13) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 juillet 2013 par Monsieur C_____ contre la décision de la Ville de Genève du 28 juin 2013 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant ;

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), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christian Bruchez, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil administratif de la Ville de Genève.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mmes Junod, 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 :