

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2731/2012-FPUBL

ATA/453/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 juillet 2013

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Vincent Spira, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Par décision du 27 février 2008, Monsieur X_____, né le _____ 1953, a été nommé par la Ville de Genève (ci-après : la ville) au poste concierge du centre funéraire au service des pompes funèbres, cimetières et crématoires (ci-après : SPF) dès le 1^{er} mars 2008, en qualité de fonctionnaire.
- 2) Le 25 novembre 2008, il a fait l'objet d'un entretien sur le comportement et le travail après vingt-quatre mois. Il était motivé et ponctuel, effectuait un bon travail et entretenait de bons rapports avec ses collègues et sa hiérarchie.
- 3) Le 9 décembre 2009, M. X_____ a fait l'objet d'un nouvel entretien sur le comportement et le travail en vue de sa confirmation, après trente-six mois. L'intéressé était ponctuel, fournissait un travail précis et de qualité et avait un bon contact avec le public. Le préavis était favorable.
- 4) Le 27 janvier 2010, au terme de sa période d'essai de trois ans, le conseil administratif de la ville (ci-après : le conseil administratif) a décidé de confirmer sa nomination au poste susmentionné, dès le 1^{er} février 2010, pour une durée indéterminée.
- 5) En mai ou juin 2010, le conseil administratif a reçu, de la part de Monsieur B_____, ancien employé du SPF, une photographie de groupe montrant différents employés de ce service un verre à la main, dont un était entièrement nu.
- 6) En date du 16 juin 2010, le conseil administratif a décidé d'ouvrir, dans un premier temps, une enquête administrative à l'encontre de Monsieur T_____ qui figurait sur la photographie et qui avait immédiatement été reconnu par la direction du SPF.
- 7) Une première audition a eu lieu le 22 juin 2010, lors de laquelle M. T_____ a déclaré que la photographie précitée avait été prise une année auparavant dans les locaux du centre funéraire de Saint-Georges (ci-après : le centre funéraire), non loin des chambres mortuaires. Cette mise en scène avait été réalisée « pour rigoler et décompresser », à l'occasion d'un rassemblement de collaborateurs.
- 8) Le 23 juin 2010, Messieurs X_____, A_____, C_____, L_____, D_____, S_____, H_____ et R_____ ont écrit un courrier à l'attention du chef de service, Monsieur Y_____, et de l'administratrice Madame Z_____, « pour s'excuser du comportement qui leur était reproché ». Dans ledit courrier, ils indiquaient avoir pris la décision de se dénoncer auprès du président du département, Monsieur E_____, « afin que cette affaire soit résolue dans les plus brefs délais ».

- 9) Par courrier du 24 juin 2010, le conseil administratif a informé M. X_____ qu'il envisageait de résilier son engagement en qualité de concierge de centre funéraire au SPF, suite à la séance du 23 juin 2010, lors de laquelle il avait reconnu avoir commis des faits constitutifs d'une violation grave de ses devoirs généraux de fonctionnaire.

Il était convoqué le 25 juin 2010, afin de s'expliquer devant une délégation du conseil administratif.

- 10) Le 25 juin 2010, M. X_____ a été entendu par des membres du conseil administratif.

Les faits s'étaient déroulés en novembre 2009, à midi, lors d'un repas au centre funéraire. Il était présent au moment de la prise de la photographie litigieuse mais n'y figurait pas. Il avait bu un verre de rouge et avait pris ladite photographie. Il avait alors dit à ses collègues « vous êtes complètement malades ». Depuis, ils n'en avaient jamais plus reparlé. Il avait conscience de la gravité des faits.

- 11) Le 28 juin 2010, le conseil administratif a dénoncé ces faits auprès de la cheffe de la police du canton de Genève, en application de l'art. 11 de l'ancien code de procédure pénale genevois du 29 septembre 1977 (aCPP-GE – abrogé avec effet au 1^{er} janvier 2011).

Le service des ressources humaines de la ville (ci-après : le service des RH) avait reçu une photographie de la part de M. B_____, ancien collaborateur au SPF qui travaillait au sein du service des espaces verts.

Dès la connaissance de l'existence de la photographie sur laquelle apparaissent des collaborateurs du SPF dénudés, Madame Sandrine Salerno, alors maire de Genève, avait sollicité du conseil administratif l'ouverture d'une enquête administrative.

Suite à l'audition de M. T_____ le 22 juin 2010, huit collaborateurs, dont M. X_____, s'étaient adressés à la direction du département de la cohésion sociale, de la jeunesse et des sports en indiquant avoir été présents lors dudit rassemblement. Ils avaient prétendu que cette photographie avait été effectuée afin de confectionner un « calendrier sexy » des pompes funèbres.

- 12) Par courrier du 30 juin 2010, le conseil administratif a signifié à M. X_____ qu'à la suite de son audition du 25 juin 2010, il envisageait de résilier les rapports de service.

L'intéressé avait reconnu avoir commis des faits constitutifs d'une violation grave de ses devoirs généraux de fonctionnaire, tels que définis aux art. 12 et ss de l'ancien statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986

(LC 21 151.1 – aSPAM), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, tout en tentant de les minimiser. Il avait ainsi porté atteinte à la considération et à la confiance dont la fonction publique devait être l'objet.

Il avait la possibilité de s'exprimer par écrit d'ici le 7 juillet 2010 à ce sujet. Ce délai avait été prolongé au 23 juillet 2010.

Il était libéré, avec effet immédiat, de son obligation de travailler.

- 13) Par courrier du 30 juin 2010, la cheffe de la police a informé le conseil administratif que sa lettre du 28 juin 2010 avait été transmise au service concerné pour traitement.
- 14) L'affaire a été relayée par la presse. Le 2 juillet 2010, la Tribune de Genève y a consacré un article de grand format, dont le sous-titre était le suivant : « ils organisaient des parties fines dans les chambres mortuaires. L'un d'eux figure nu sur une image ».
- 15) Dans sa détermination du 22 juillet 2010, M. X_____ a conclu, dans la mesure où la procédure devait aboutir au prononcé d'une sanction, à ce que cette dernière « ne dépasse pas une mise à pied ».

Durant la période d'essai de trois ans, il avait toujours fait l'objet de bons rapports d'activité. Il avait été nommé fonctionnaire dès le 1^{er} février 2010, sur la base d'un préavis favorable de son chef de service. Ses états de service étaient irréprochables.

La photographie litigieuse avait été prise à midi, en dehors des heures d'ouverture du centre funéraire, dans une chambre froide de transit qui n'était pas utilisée à ce moment-là. L'un de ses collègues l'avait prié de prendre une photographie, ce qu'il avait fait à une seule reprise. Il admettait avoir commis une faute.

A la lecture de son dossier, M. X_____ ne savait pas ce qui lui était reproché en particulier. Au vu de ses états de service irréprochables, le principe de la proportionnalité commandait qu'une sanction légère soit prise à son encontre. Il avait déjà fait l'objet d'une mesure de suspension et avait été victime de la médiatisation de cette affaire.

- 16) Le 21 septembre 2010, M. X_____ a fait parvenir un certificat médical à la direction des ressources humaines de la ville (ci-après : DRH). Le Docteur O_____ certifiait le suivre depuis le 12 juillet 2010 pour un état anxiodépressif ; il était sous traitement et s'apprêtait à suivre une thérapie.
- 17) Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 22 septembre 2010 adressée au conseil de M. X_____, le conseil administratif a résilié l'engagement

de celui-ci pour le 31 décembre 2010, en application de l'art. 97 aSPAM. La libération de l'obligation de travailler prononcée le 30 juin 2010 était prolongée jusqu'au 31 décembre 2010.

M. X_____ avait porté atteinte à la considération et à la confiance dont la fonction publique devait être l'objet en violant gravement ses devoirs généraux de fonctionnaire.

18) Par courrier du 24 septembre 2010, la DRH a informé l'intéressé que, vu son incapacité totale de travail pour une durée indéterminée, une nouvelle décision lui serait signifiée, dès qu'il aurait retrouvé une capacité de travail totale, au plus tard à l'échéance du délai de protection prévu par l'art. 336c de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220).

19) Le 24 septembre 2010, le Ministère public a classé la dénonciation du conseil administratif contre neuf de ses employés, pour défaut de prévention en relation avec une éventuelle atteinte à la paix des morts.

Il n'avait pas pu être établi que les protagonistes s'étaient photographiés en présence, ou même à portée de vue, d'un cadavre et, *a fortiori*, qu'un geste quelconque avait été commis sur un cadavre. La photographie elle-même ne dénotait aucune humiliation d'un cadavre, ni aucune mise en scène qui aurait suggérer l'implication d'un cadavre étant précisé que rien dans le cliché ne permettait de comprendre que les protagonistes se trouvaient à l'entrée d'une chambre froide usuellement destinée à accueillir des cadavres.

Les éléments recueillis par la police judiciaire ne démontraient pas que les employés incriminés avaient eu l'intention d'humilier, ou même d'impliquer, un cadavre.

20) Le 20 décembre 2010, le médecin-conseil de la ville a transmis son rapport concernant M. X_____ à la DRH. L'incapacité de travail de celui-ci était médicalement justifiée à 100 % et sa durée était estimée de six à huit mois. Son suivi médical était adéquat et une reprise de son activité à terme était envisageable.

21) Par courrier du 10 août 2011, la DRH a informé le conseil de M. X_____ que le conseil administratif n'entendait pas revenir sur sa volonté de résilier l'engagement de celui-ci.

22) Le 8 mars 2012, le médecin-conseil de la ville a transmis un nouveau rapport à la DRH. La fin de l'incapacité de travail de M. X_____ était fixée au 1^{er} avril 2012.

23) Par courrier du 29 mars 2012, la direction de la ville a informé l'intéressé qu'il était libéré de son obligation de travailler.

24) Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 4 avril 2012, le conseil administratif a ouvert une enquête administrative à l'encontre de M. X_____, conformément aux art. 97 et 99 du statut du personnel de la Ville de Genève du 29 juin 2010, entré en vigueur le 31 décembre 2010 (ci-après : le statut), au vu des actes commis dans le cadre de sa fonction au sein du SPF en 2009.

Le conseil administratif a également prononcé, à titre de mesures provisionnelles, la suspension de l'activité de M. X_____ avec effet immédiat jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou licenciement.

25) Par courrier du 1^{er} mai 2012, le service juridique de la ville a convoqué M. X_____ le 9 mai 2012 pour une comparution personnelle, dans le cadre de l'enquête administrative.

26) Le 9 mai 2012, M. X_____ ne s'est pas présenté à ladite audience, car il se trouvait en vacances à l'étranger. Les enquêteurs lui ont imparti un délai au 14 mai 2012 à 12h00 pour déposer une liste de témoins.

27) Les enquêteurs ont procédé à l'audition de différents témoins les 16 et 22 mai 2012, ainsi que le 5 juin 2012.

a. M. L_____ a été entendu le 16 mai 2012. Il occupait le poste de concierge de centre funéraire depuis 2004. Il ignorait si M. X_____ restait régulièrement au centre à midi et le soir, après la journée de travail. Les employés du centre savaient quel comportement adopter dans le cadre de leurs tâches, notamment par rapport aux familles de défunts.

Dans la cafétéria se trouvaient deux frigos, dont un qui contenait de la bière et qui était fermé à clef, mais ouvert à midi. Les employés étaient autorisés à boire une bière à midi et éventuellement le soir, dès 17h30. Le chef du centre consommait aussi de la bière ou du vin à midi. Selon lui, la consommation de bière était tolérée. Le jour de la photographie litigieuse, il supposait que M. X_____ avait pu boire un verre de rouge à midi mais celui-ci n'avait jamais été en état d'ébriété. Cette photo avait dû être prise un vendredi, car le centre ne contenait pas de défunts. Ils avaient parlé de poser à la manière des calendriers lors du repas, après avoir lu un article dans le journal. A la suite de ce repas, certains employés s'étaient dirigés vers les congélateurs. Il ne savait pas qui avait pris ladite photographie mais M. X_____ lui avait montré un téléphone portable dans lequel figuraient une ou plusieurs photographies. Les congélateurs n'étaient pas accessibles au public et toutes les portes étaient fermées à clé les midis, après vérification que personne ne s'y trouvait encore. Il ne savait pas si la photographie

avait circulé parmi les collègues du service. C'était M. B_____ qui l'avait transmise à la direction, certainement pour se venger, car il ne s'entendait pas bien avec certaines personnes du service. M. X_____ était une personne consciencieuse et son travail n'avait jamais posé de problème.

b. M. C_____ a été entendu le même jour. Il occupait le poste de concierge de centre funéraire depuis 2004. Il lui arrivait souvent de rester au centre lors des pauses de midi et à la fin de la journée. Le soir, après le travail, ses collègues et lui, dont M. X_____, buvaient régulièrement l'apéro pour décompresser. Il était autorisé de boire une bière entre 12h00 et 13h00, pendant la pause de midi, ainsi que le soir après le travail, vers 17h30, lorsque le centre était fermé. Vu qu'ils étaient régulièrement amenés à travailler avec des familles de défunts, ils ne pouvaient pas se présenter à ces dernières en état d'ébriété. Après l'événement incriminé, l'alcool avait été interdit au travail et la direction avait retiré le frigo qui en contenait. Ses relations avec M. X_____ étaient bonnes, même si parfois une dispute pouvait se produire, et le travail était correctement exécuté. La photographie en cause avait été prise en septembre ou octobre 2009, lors d'une pause de midi. M. H_____, complètement dénudé sur la photo, avait déclaré qu'ils avaient « fait une connerie ». Ce jour-là, ils avaient parlé des calendriers de corporations professionnelles et avaient décidé, sans réfléchir, dans un « délire », de faire une photographie dans un frigo. Ils n'avaient eu aucune intention de la diffuser ou de la publier. Ils étaient une douzaine, voire plus. Certains collègues avaient ouvert la porte du congélateur, d'autres avaient pris une photo. Tout s'était déroulé en quelques minutes. Le centre était fermé au public et les chambres froides contenant certainement des défunts étaient éloignées de dix ou vingt mètres de l'endroit où la photo avait été prise. Selon lui, M. X_____ n'avait pas participé de manière particulièrement active, vu qu'il s'agissait « d'un délire commun, d'un mouvement de groupe ». Il avait été sanctionné par une baisse de salaire durant une période d'une année. Parmi les personnes qui avaient participé à l'événement, cinq avaient subi une baisse de salaire, et une avait été mise à pied pendant trois jours.

c. M. H_____ a été entendu le 22 mai 2012. En 2009, il avait été nommé chef de convoi principal. Il était hiérarchiquement supérieur aux chefs de convoi, aux concierges-chauffeurs et concierges du centre funéraire, principalement pour ce qui était de l'organisation des convois et les plannings. Selon lui, il était rare que M. X_____ reste lors des pauses de midi ou après le travail. Lorsqu'il restait, il pouvait lui arriver de boire une bière ou du vin, comme tout le monde, même le chef du centre. Le jour de la photographie, ils avaient eu une matinée chargée. Ce jour-là, le chef de service, Monsieur M_____, était en vacances. En voyant un journal parlant de calendriers avec des photos de pompiers et de rugbymen, ils avaient tous eu « un déclic » et avaient décidé de faire une photo. Cela avait duré entre cinq et dix minutes. Ils n'avaient cependant jamais envisagé de faire un calendrier. Il n'y avait pas eu de meneur. Il ne savait pas pourquoi il s'était mis

totallement nu mais la cellule réfrigérante, dans laquelle ils se trouvaient lors de la photo, était hors de la vue du public et ne contenait aucun défunt. M. X_____ s'était servi de son téléphone pour prendre une photographie. Il ne l'avait jamais reçue. M. X_____ était un collègue sur lequel le service pouvait compter et qui exécutait très bien son travail.

d. Monsieur J_____ a été entendu le 5 juin 2012. Au moment de l'événement litigieux, il était chef de convoi. Les employés avaient été rendus attentifs au fait qu'il était interdit de consommer de l'alcool sur le lieu de travail mais cette interdiction n'était pas respectée. Certains de ses collègues se trouvaient en état d'ébriété pendant l'après-midi. Il arrivait parfois à M. X_____ de boire une ou deux bières à midi. Ce dernier n'avait jamais été ivre ou hors d'état de faire correctement son travail. Lui-même avait de bons rapports avec M. X_____. Il n'était pas sur place, le jour où la photographie avait été prise. La première fois, il avait vu cette photo sur un téléphone portable d'un collègue, alors qu'il se trouvait dans les vestiaires. Il n'en avait pas vu d'autres et ne savait pas si M. X_____ avait participé à la prise de vue incriminée.

e. M. B_____ a été entendu le même jour. Il était concierge au Musée d'art et d'histoire depuis le 1^{er} avril 2011. Au moment de la photographie en cause, il avait été placé dans un autre service, par mesure de sécurité. Il l'avait reçue sur son téléphone portable début 2010 et l'avait téléchargée sur son ordinateur. Il avait transmis cette photo à la DRH, afin de « mettre de l'ordre dans le service ». Selon lui, l'alcool était interdit sur le lieu de travail. Le problème de l'alcool avait été mis en lumière dans le cadre d'une autre affaire, soumise au Tribunal administratif devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il y avait un certain laisser-aller au centre funéraire. M. H_____ était un élément problématique. Il y avait un système de fermeture sur le frigo contenant de l'alcool mais celui-ci était ouvert dès 11h00 du matin pour l'apéritif. M. B_____ avait dénoncé la situation à la DRH. A la suite de cela, il avait été « mis en sécurité » dans un autre service. Les responsables étaient au courant de la situation. En qualité de chef de convoi, il considérait M. X_____ comme un homme de confiance et ses relations professionnelles avec lui étaient bonnes. Il n'avait pas vu celui-ci boire de manière exagérée.

f. M. X_____ a comparu le même jour. Le chef du centre funéraire venant consommer de la bière durant la pause de midi ou après 17h00, il en avait déduit que la consommation d'alcool était tolérée par la direction en dehors des heures de travail. Le frigo dédié aux boissons alcoolisées n'était jamais ouvert durant les heures de travail. Lorsqu'il restait, occasionnellement, à midi pour manger avec ses collègues ou à la fin de la journée, il buvait une bière ou un verre de vin rouge. Il n'avait pas pris la photographie qui avait été transmise à la DRH. Il s'agissait d'un « délire » entre collègues qui avait eu lieu pendant la pause de midi. Les

frigos étaient vides et toutes les portes d'accès du centre avaient été fermées à clef. En parlant de calendriers de corporations, des collègues avaient décidé de prendre une photo dans le même style. M. S_____ l'avait alors appelé en lui demandant de prendre une photo et en lui tendant son téléphone portable. Il y était allé et s'était exclamé « vous êtes de grands malades ». Après avoir pris une photo au moyen du portable de M. S_____, il le lui avait rendu. Il s'était avéré que ladite photo était ratée. Il supposait que d'autres collègues avaient dû prendre une photographie de la scène. Il s'était dénoncé auprès de la DRH pour éviter qu'un de ses collègues n'ait à assumer tout ce qui s'était passé. Toute cette histoire lui avait causé beaucoup de tort dans son quartier. Quelqu'un avait publiquement déclaré en le visant personnellement « voici le croque-mort qui baise avec les morts ». Son amie l'avait quitté et ses fils ne lui parlaient plus. Il avait dû faire face à d'importants frais médicaux et d'avocat. Il souhaitait être réintégré dans son poste mais dans un autre service ou ailleurs qu'au centre funéraire.

28) Le 25 juin 2012, les enquêteurs ont rendu leur rapport.

M. X_____ avait contrevenu aux art. 12, 14 et 19 aSPAM, dans la mesure où il avait consommé de l'alcool sur son lieu de travail, pris part à un rassemblement au cours duquel il avait pris une photographie d'employés sur laquelle certains d'entre eux apparaissaient entièrement ou partiellement dévêtus, dans un congélateur du centre funéraire destiné à entreposer des défunts. Il n'était pas possible d'exclure qu'au moment où la photographie avait été prise, des tiers auraient pu assister à la scène, compte tenu de la configuration des lieux. Toutefois, les enquêteurs n'avaient pas constaté que M. X_____ avait encouragé ses collègues à participer au rassemblement précité ni adopté à leur égard une position de meneur. L'intéressé avait invoqué un manque de soutien de la part de la ville et désirait être réintégré dans son poste mais dans un autre service. Enfin, M. X_____ travaillait à la ville depuis cinq ans et n'avait jamais fait l'objet d'une quelconque sanction.

29) Le 6 juillet 2012, le conseil de M. X_____ a déposé ses observations, concluant, dans l'hypothèse où le conseil administratif considérerait qu'il méritait d'être sanctionné d'un avertissement, en dépit du préjudice qu'il avait déjà subi.

M. X_____ n'avait jamais fait l'objet d'une sanction et s'était avéré un excellent collaborateur aux yeux de ses supérieurs et de ses collègues.

L'entrée principale du centre funéraire était fermée entre 12h00 et 13h30, puis dès 17h30 et donc inaccessible au public lors de la prise de vue litigieuse. Par ailleurs, durant ces tranches horaires, la consommation d'alcool, sans excès, était connue et admise par la hiérarchie.

Il avait participé au rassemblement incriminé en prenant une photographie au moyen d'un téléphone portable d'un collègue. Cela résultait d'un « délire »

auquel il n'avait pris part que de manière accessoire. Même si cela constituait un manquement à ses devoirs, il n'avait pas entravé la bonne marche du service ou attenté à la considération dont la fonction publique devait être l'objet. Il n'avait pas envisagé que des tiers puissent être confrontés à la scène précitée.

Le rapport du 25 juin 2012 n'était pas complet. M. X_____ et sept autres collègues s'étaient dénoncés spontanément auprès du chef de service et excusés. La fuite dans les médias l'avait considérablement affecté. Son amie l'avait quitté, il avait perdu tout contact avec ses enfants et était méprisé par son entourage. Cela expliquait sa longue dépression. Mis à part un de ses collègues, les autres avaient déjà été frappés de sanctions purement financières.

- 30) Par décision déclarée exécutoire nonobstant recours du 11 juillet 2012, le conseil administratif a résilié l'engagement de M. X_____ pour le 31 octobre 2012, avec libération de l'obligation de travailler jusqu'à ce terme.

L'enquête administrative avait révélé que l'intéressé avait participé activement au rassemblement qui s'était déroulé fin 2009, au cours duquel il avait pris au moins une photographie montrant des collaborateurs plus ou moins dénudés, dont l'un était intégralement nu, à l'intérieur d'un congélateur destiné à accueillir des défunts. Il avait accepté de prendre le risque que la photographie se retrouve dans les mains de tiers, sans pouvoir en contrôler la diffusion. Il avait contrevenu aux art. 12 et 14 aSPAM, remplacés depuis le 1^{er} janvier 2011 par le statut, qui prescrivaient notamment que les fonctionnaires étaient tenus de respecter les intérêts de la ville, devaient s'abstenir de tout ce qui pouvait lui porter préjudice et remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence. Il avait également consommé de l'alcool sur son lieu de travail. Son comportement avait été indigne de sa fonction, susceptible de perturber le fonctionnement du service et de porter atteinte à la considération et à la confiance dont la ville devait être l'objet. Il avait gravement violé ses devoirs de fonction.

- 31) Par acte du 11 septembre 2012, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant principalement à l'annulation de la décision et à sa réintégration en qualité de fonctionnaire au poste de concierge au sein du centre funéraire du SPF. Subsidiairement, dans le cas où l'autorité refuserait sa réintégration, il a conclu à l'allocation d'une indemnité équivalant à vingt-quatre mois de son dernier salaire brut.

A titre préalable, il demandait que la ville communique, documents à l'appui, les mesures d'instruction décidées en relation avec les autres personnes impliquées ainsi que les sanctions prononcées contre elles.

Sa faute, résultant d'un acte isolé, n'était manifestement pas assez grave pour justifier une sanction. Il n'était ni proportionnel au sens strict, ni nécessaire de le frapper d'une sanction, qui plus est de la plus sévère.

Le principe de l'égalité de traitement avait été violé. La plupart des autres protagonistes n'avaient pas été sanctionnés aussi sévèrement, ne subissant qu'une baisse de salaire.

- 32) Le 19 octobre 2012, la ville a conclu au rejet du recours. Préalablement, elle concluait au rejet de la requête tendant à la production des informations et des pièces concernant les mesures d'instruction et les sanctions décidées contre les personnes ayant pris part à la photographie en cause.

Il était établi que M. X_____ avait consommé de l'alcool sur le lieu de travail à diverses reprises et qu'il avait participé au rassemblement survenu en automne 2009. En prenant la photographie litigieuse, il avait joué un rôle prépondérant. Il avait pris et accepté le risque que cette photo soit diffusée au sein et en dehors du service. Ce comportement était absolument indigne de sa fonction et ne correspondait pas à l'attitude que la ville pouvait raisonnablement attendre de la part d'un collaborateur travaillant au centre funéraire. A la suite de la révélation de l'affaire dans les médias, le bon fonctionnement et l'image du SPF avaient été gravement atteints, en raison des vives réactions des familles de défunts et du public. Les employés avaient également été choqués par l'affaire et de nombreux arrêts de travail s'en étaient ensuivis.

La décision de licenciement pour motif objectivement fondé n'était pas assimilable à une révocation. Il s'agissait d'un licenciement administratif et non une sanction disciplinaire qui aurait revêtu un caractère pénal. La gravité objective des manquements commis par M. X_____ commandait un licenciement.

Il n'avait pas pu être établi qu'une autre personne avait également pris une photographie de la scène litigieuse. Le traitement différencié par rapport à ses autres collègues se justifiait par la différence dans les situations de fait, la gravité des manquements de MM. H_____ et X_____ qui étaient indubitablement plus importants. Les situations n'étaient pas comparables et il n'y avait pas eu d'inégalité de traitement.

Au vu des motifs qui avaient conduit au licenciement de l'intéressé et dans la mesure où ce dernier n'avait plus travaillé depuis plus de deux ans, il était exclu qu'il puisse réintégrer le SPF.

Si la chambre de céans devait néanmoins considérer que le licenciement n'était pas fondé, il fallait tenir compte de la durée des rapports de travail de cinq ans, dont deux ans en arrêt de travail, et de la gravité des manquements dont l'intéressé avait fait preuve. Seule une indemnité minimale de trois mois pouvait ainsi lui être accordée.

- 33) Le 8 novembre 2012, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

a. La représentante de la ville a annoncé les sanctions et mesures prises à l'encontre des différents acteurs liés à l'événement en cause, en fonction de leur implication :

- un blâme selon l'aSPAM pour M. D_____ ;
- un blâme selon le nouveau statut pour M. L_____;
- une rétrogradation d'une classe pendant une année avec réduction de traitement, selon l'aSPAM pour MM. A_____, C_____, S_____, T_____ et R_____ ;
- un licenciement selon le nouveau statut pour MM. X_____ et H_____.

La ville s'opposait à la production des dossiers des personnes susmentionnées, pour des raisons de protection de la personnalité et de la sphère privée. Dès qu'elle avait été informée de la consommation d'alcool sur le lieu de travail, la hiérarchie avait pris des mesures, notamment pour rappeler son interdiction, sauf exception, avec l'autorisation de celle-ci. Tous les frigos avaient été vidés de leurs boissons alcooliques. A sa connaissance, aucun autre employé de la ville n'avait fait l'objet de sanction ou de mesure exclusivement sur ce point. Les protagonistes n'avaient pas pris les mesures utiles afin d'éviter qu'un tiers puisse être confronté à la scène en cause. Le conseil administratif avait pris sa décision sur la seule base du rapport d'enquêtes, arrivant à la conclusion d'une rupture du lien de confiance. Lors de l'enquête administrative, M. X_____ avait renoncé à l'audition de ses anciens collègues.

b. Selon M. X_____, lui et ses collègues du centre funéraires consommaient de l'alcool avec l'autorisation du directeur, à la cafétéria et en dehors des heures de travail. Son rôle s'était limité à venir prendre une photo, suite à l'appel de ses collègues. D'autres collègues avaient également pris des photographies de la scène mais ne s'étaient pas dénoncés. Il n'avait pas eu de suspension de son salaire et n'avait pas encore fait de démarches en vue de trouver un emploi.

A l'issue de l'audience, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 14 décembre 2012 pour déposer des observations finales simultanées.

34) Dans ses observations finales du 14 décembre 2012, M. X_____ a persisté dans les conclusions de son recours.

Le licenciement contesté était une sanction et le rôle prépondérant de l'intéressé n'avait pas été démontré. Il serait également très difficile pour lui de retrouver un emploi, vu qu'il était âgé de 59 ans. Concernant la consommation d'alcool sur le lieu de travail, la ville aurait dû prendre des sanctions contre tout le personnel du centre funéraire et non pas seulement contre ceux qui avaient participé à l'événement en cause.

- 35) Le même jour, la ville a déclaré persister dans ses conclusions.

La procédure de licenciement avait été pleinement respectée. Les protagonistes concernés par la photographie incriminée n'avaient pas pris de précautions pour s'assurer qu'un tiers ne pouvait pas être confronté à la scène. M. X_____ avait été le seul à avoir pris une photographie, ce qui amenait à une sanction différente de ses collègues de par sa gravité.

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

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 104 du statut ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le recourant sollicite tout d'abord de l'intimée la communication des informations et pièces concernant les mesures d'instruction et les sanctions prises contre les personnes ayant pris part à la photographie litigieuse durant l'automne 2009 et/ou ayant consommé de l'alcool sur leur lieu de travail.

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

En l'espèce, la chambre de céans renoncera à procéder à de tels actes d'instruction, dans la mesure où, lors de l'audience du 8 novembre 2012, il a été donné partiellement suite à cette conclusion.

- 3) Fonctionnaire de la ville, le recourant est soumis aux dispositions du statut en vigueur (art. 1 du statut).

Au moment des faits litigieux, fin 2009, le recourant était soumis à l'aSPAM, si bien que la teneur des devoirs de service doit s'examiner à la lumière de ce dernier.

- 4) La décision litigieuse respecte la procédure de licenciement régie par les art. 96 et ss du statut et par la LPA (art. 37 du statut).

- 5) Il faut alors examiner si les faits reprochés au recourant constituent des manquements graves à ses devoirs de service permettant son licenciement pour motif objectivement fondé.

- 6) Les membres du personnel de la ville qui violent leurs devoirs de service intentionnellement ou par négligence peuvent se voir infliger un avertissement, un blâme ou la suppression de l'augmentation annuelle de traitement pour l'année à venir (art. 93 du statut). En tout état de cause, si la violation des devoirs de service le justifie, le changement d'affectation d'office au sens de l'art 41 al. 4 du statut ou le licenciement sont réservés (art. 94 du statut).

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

Selon l'art. 34 al. 1 du statut, après la période d'essai, un employé peut être licencié, par décision motivée du conseil administratif, pour motif objectivement fondé pour la fin d'un mois, moyennant un délai de préavis de trois mois durant les cinq premières années de service.

Le licenciement est contraire au droit s'il est abusif au sens de l'art. 336 CO ou s'il ne repose pas sur un motif objectivement fondé. Est considéré comme objectivement fondé tout motif dûment constaté démontrant que les rapports de service ne peuvent pas se poursuivre en raison notamment d'un manquement grave ou répété aux devoirs de service (art. 34 al. 2 let. b du statut).

- 7) Selon l'art. 12 aSPAM, les fonctionnaires sont tenus au respect des intérêts de la Ville de Genève et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice.

L'art. 13 aSPAM prévoit que les fonctionnaires doivent, par leur attitude :

- a) entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues, et leurs subordonnés ; permettre de 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 la fonction publique doit être l'objet.

Ils doivent également, notamment, remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence (art. 14 §1 aSPAM).

A teneur de l'art. 19 aSPAM, il est notamment interdit aux fonctionnaires de consommer des boissons alcoolisées sur le lieu de travail et, de façon générale, de faire quoi que ce soit qui puisse entraver la bonne marche du service.

- 8) Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, *Contentieux communal genevois, in : L'avenir juridique des communes, Zurich 2007, p. 149*). Ainsi, l'autorité communale doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celles-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative. Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (B. KNAPP, *Précis de droit administratif 1991, n. 161 ss, pp. 35-36*). Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service (ATA/329/2013 du 28 mai 2013 ; ATA/707/2011 du 22 novembre 2011).
- 9) En l'occurrence, suite à l'enquête administrative, différents griefs ont été retenus à l'encontre du recourant, soit, la consommation d'alcool sur le lieu de travail, une attitude irrespectueuse des intérêts de la ville ainsi qu'un comportement indigne de sa fonction, susceptible de perturber le fonctionnement du service et de porter atteinte à la confiance dont la ville doit être l'objet.

Le recourant reconnaît qu'il lui est arrivé de boire une bière ou du vin à la cafétéria du centre funéraire, lors de certaines pauses de midi ou après le travail. Un frigo contenant de l'alcool était entreposé dans ladite cafétéria. Il n'a toutefois jamais été ivre ou incapable de faire correctement son travail. Bien que cela soit interdit, la direction du centre précité y tolérait la consommation de boissons alcoolisées, en dehors des heures de travail. Les dépositions des personnes entendues lors de l'enquête administrative vont dans le même sens.

En outre, en automne 2009, lors de la pause de midi, des collaborateurs du centre funéraire avaient eu l'idée de se faire photographier à la manière des calendriers de corporations. L'un d'entre eux s'était ainsi retrouvé entièrement nu dans un congélateur destiné à accueillir des défunts, entouré de quelques collègues. Le recourant reconnaît avoir photographié ladite scène au moyen du téléphone portable de l'un d'eux. Il nie par contre avoir participé de manière prépondérante à cette mise en scène. Par rapport à ce grief, les déclarations des témoins entendus par les enquêteurs administratifs ne contredisent pas cela.

Par ailleurs, il n'avait pas été possible d'exclure de manière absolue qu'au moment où la photo litigieuse avait été prise des tiers auraient pu être confrontés à cette scène, compte tenu de la configuration des lieux.

- 10) Le recourant admet avoir commis une faute et le principe d'une punition mais considère que le licenciement est disproportionné au vu des manquements reprochés, de l'absence d'antécédents et de son âge.
- 11) Le licenciement se fonde en l'espèce sur l'art. 34 du statut, qui prévoit le licenciement ordinaire pour motif objectivement fondé. Le licenciement prévu à l'art. 34 al. 2 let. b du statut, qui vise des manquements graves ou répétés aux devoirs de service, a toutefois une nature hybride, car si un délai de congé doit être respecté et que le motif prévu est de nature objective, il revêt néanmoins aussi un caractère de sanction disciplinaire – comme en témoigne le texte déjà cité de l'art. 94 du statut – notamment parce que le motif en question suppose une faute de la part de l'employé.
- 12) Comme relevé ci-dessus, le licenciement pour motif objectivement fondé doit respecter les principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire.
- 13) En l'espèce, le reproche de consommation d'alcool sur le lieu de travail a été relativisé par l'intimée en raison de la tolérance dont bénéficiaient les employés du SPF de la part de leur hiérarchie directe. L'enquête n'a pas établi que la consommation d'alcool avait déclenché ou même favorisé l'événement en cause. La gravité objective de cette transgression, soit les conséquences qu'elle a eues pour le bon fonctionnement de l'institution, doit être relativisée.

Quant au second manquement, celui d'avoir pris la photographie litigieuse, il y a lieu de s'interroger sur sa gravité. Le recourant n'avait pris qu'une seule photo et ne pouvait qu'être conscient que l'image de l'institution à laquelle il appartenait, vis-à-vis du public, était susceptible d'être mise à mal si la photographie en cause était dévoilée en dehors du service. A sa décharge, il était difficilement envisageable que cet événement paraisse dans les journaux et soit pareillement médiatisé, qui plus est en des termes pour la plupart exagérés. Il n'a d'ailleurs pas été démontré qu'il avait diffusé ce cliché, ni même qu'il l'avait pris au moyen de son propre téléphone portable. Il n'était d'ailleurs pas plus fautif que ses collègues qui avaient participé au rassemblement en cause mais qui ne s'étaient pas entièrement dénudés.

Le recourant n'a pas d'antécédents, n'ayant jamais fait l'objet d'une quelconque sanction ni d'aucun avertissement et jouissant d'une bonne réputation professionnelle. Il avait jusque-là toujours donné satisfaction et avait de bons états de service. L'âge de M. X_____ doit également être pris en considération, en lien avec les répercussions professionnelles importantes générées par la décision querellée. En effet, le recourant aura 60 ans au mois de novembre prochain et il lui sera difficile de trouver un nouvel emploi. Il a commis une faute, ce qu'il a admis, mais celle-ci est un fait isolé, et il n'exerçait pas une fonction hiérarchique. Elle doit être relativisée au vu de des circonstances et de la situation du recourant. Qui plus est, il s'est même spontanément dénoncé auprès de sa hiérarchie en présentant des excuses. Le bon fonctionnement du service n'était pas mis en péril par une poursuite des rapports de travail. Pour toutes ces raisons, la faute reprochée au recourant ne peut pas être qualifiée de grave.

En conséquence, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la chambre de céans retiendra que le comportement du recourant, remis dans son contexte, n'est pas de nature à justifier un licenciement, lequel est disproportionné au vu des sanctions prises à l'égard de ses collègues et contrevient au principe d'égalité de traitement. En d'autres termes, l'intimée ne pouvait, sans violer les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement et sans abuser de son pouvoir d'appréciation, licencier l'intéressé sur la base de l'art. 34 al. 2 let. b du statut.

- 14) Selon l'art. 105 al. 1 du statut, si la chambre administrative retient qu'un licenciement est contraire au droit, elle peut proposer au conseil administratif la réintégration de la personne intéressée. D'un commun accord, les parties peuvent convenir d'un transfert de la personne intéressée dans un poste similaire.

En cas de refus du conseil administratif, la chambre administrative alloue à la personne intéressée une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à trois mois ni supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut (art. 105 al. 2 du statut).

Vu l'issue du litige, la réintégration de M. X_____ à son poste de concierge au sein du centre funéraire du service des pompes funèbres ou à un autre poste équivalent sera proposée. En cas de refus, la ville devra transmettre sa décision à M. X_____ et à la chambre administrative pour que celle-ci fixe l'indemnité due.

15) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument, le recourant ayant gain de cause pour l'essentiel et l'intimée étant une collectivité publique défendant sa décision (art. 87 al. 1 phr. 2 LPA). Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à M. X_____ (art. 87 al. 2 LPA), à la charge de la ville.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 11 septembre 2012 par Monsieur X_____ contre la décision de la Ville de Genève du 11 juillet 2012 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

dit que le licenciement de Monsieur X_____ est contraire au droit ;

invite la Ville de Genève à réintégrer Monsieur X_____ à son poste de concierge au sein du centre funéraire du service des pompes funèbres ou à un autre poste équivalent ;

ordonne à la Ville de Genève, en cas de refus de procéder à cette réintégration, de transmettre sa décision à la chambre administrative pour fixation d'une indemnité ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur X_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de la Ville de Genève ;

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

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

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

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

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Vincent Spira, avocat du recourant, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :