

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/44/2017-FPUBL

ATA/1197/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 août 2017

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Guillaume Fauconnet, avocat

contre

COMMUNE DE B_____

représentée par Me Thomas Barth, avocat

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né en 1962, a été engagé le 1^{er} avril 2004 par la commune de B_____ (ci-après : la commune) en qualité d'agent de sécurité municipal (ci-après : APM). Le 1^{er} avril 2007, il a été nommé fonctionnaire communal au sens des articles 5 et 16 des statuts du personnel de la Commune de B_____ du 8 février 2001 - LC 13 151 (ci-après : le statut).
- 2) Le 15 février 2016, M. A_____ a écrit à la commune pour demander à changer d'affectation. Il désirait cesser d'être APM et devenir garde auxiliaire communal au sens de la loi sur les agents de la police municipale, les contrôleurs municipaux du stationnement et les gardes auxiliaires des communes (LF 1 07 - LAPM).

La fonction d'APM avait été fortement modifiée depuis 1997, date à laquelle il avait intégré une police municipale dans le canton de Genève. Il critiquait cette évolution et l'organisation nouvelle qui en avait découlé, notamment l'augmentation des prérogatives, mais sans dotation des outils pour répondre à celles-ci. Personnellement, il ne se sentait plus capable d'assumer les tâches de l'agent de police moderne. Sa santé psychique et physique s'était altérée au fil des ans. Il ne pensait pas être dans la capacité de faire face à plus d'horaires irréguliers, notamment de nuit, qui se traduiraient par une augmentation inévitable des situations de conflits, avec recours à des mesures de contraintes. Il considérait que dans la fonction qu'il briguait, il pourrait continuer à exécuter la majorité de ses tâches actuelles au bénéfice de la commune, sans être astreint aux obligations nouvelles découlant de l'évolution législative. À ce courrier, il a joint un certificat médical du 4 février 2016 établi par la Doctoresse C_____, psychiatre, attestant qu'il suivait une thérapie et que son état de santé ne lui permettait pas de gérer au mieux les situations de stress, d'agressivité et de violence qu'il pourrait rencontrer avec les nouvelles prérogatives décidées. Sa capacité d'adaptation était limitée.

- 3) Le 16 mars 2016, le sergent-major D_____, supérieur de M. A_____, à la demande du Conseil administratif, a pris position au sujet de cette requête. Il n'y était pas défavorable et confirmait les explications de ce dernier sur la fonction qu'un garde auxiliaire pourrait avoir au sein de la commune. Si la commune donnait suite à cette demande, le poste de M. A_____ devrait être immédiatement repourvu. En outre, les nouvelles attributions légales faites aux APM, impliquaient d'en engager un supplémentaire. Il ne lui appartenait pas de commenter le certificat médical de la Dresse C_____.
- 4) Le 4 mai 2016, le Conseil administratif de la commune a écrit à M. A_____. Son courrier était consécutif à une rencontre du 28 avril 2016 au sujet de sa demande de mutation.

Le Conseil administratif était conscient que les nouvelles prérogatives attribuées aux APM rendraient le travail de ces derniers difficile et qu'il correspondait de moins en moins aux missions d'une police de proximité telles que les autorités communales, à son instar, les concevaient. La demande de M. A_____, si elle était acceptée, impliquerait cependant une modification fondamentale de la structure de la police municipale, soit la création de deux nouveaux postes, un pour lui-même et un autre pour garantir le travail en binôme qui était imposé par l'autorité cantonale. Le Conseil administratif avait décidé de faire procéder à une expertise externe, pour trouver la structure idéale que la police municipale devait avoir en rapport avec ses nouvelles missions.

- 5) M. A_____ a dû cesser ses activités entre le 13 mai 2016 et le 31 août 2016 en raison d'une incapacité totale de travailler pour cause de maladie, attestée par plusieurs certificats médicaux de la Dresse C_____. Il a repris ses activités à 50 % dès le 1^{er} septembre 2016. Les derniers certificats médicaux de la Dresse C_____ mentionnaient « soit quatre heures par jour à accomplir dans des tâches de police de proximité (pas dans la répression) ».
- 6) Le 12 septembre 2016, M. A_____ a rencontré Messieurs E_____, secrétaire général, et F_____, secrétaire général adjoint, en rapport avec la reprise de ses activités. Aucun procès-verbal n'a été pris relatant le contenu de cet entretien.
- 7) a. Le 28 octobre 2016, M. A_____ a adressé un courriel au secrétaire général de la commune. Il donnait suite à une convocation du Conseil administratif pour assister, le 17 novembre 2016, à une présentation des résultats de l'audit au sujet des APM. Il ne pourrait pas être présent à la séance de présentation des résultats de l'audit et relevait qu'il n'avait jamais été contacté par l'auditeur. Il venait aux nouvelles à propos des suites de sa requête du 15 février 2016. Il était prêt à réduire son taux d'activité à 80 % dans le cadre de la conversion de son poste si la commune l'estimait nécessaire.

b. M. E_____ lui a répondu. Le Conseil administratif lui avait déjà fait savoir le 28 avril 2016 qu'il ne pourrait pas donner une réponse favorable à sa demande tant qu'il n'aurait pas les résultats de l'audit, parce que cela nécessiterait une modification de la structure de la police municipale. Pour le surplus, M. A_____ était, non pas invité, mais convoqué à la séance de présentation. S'il n'entendait pas y participer, il lui incombait de présenter un certificat médical. S'il n'avait pas été auditionné comme ses collègues, c'était parce que ces auditions s'étaient déroulées en mai 2016, alors qu'il était absent.

c. M. A_____ lui a répondu dans la foulée. Il participerait à la séance de présentation précitée. Il maintenait avoir été écarté de l'audit, son nom n'ayant pas été communiqué à l'auditeur, bien que M. E_____ lui ait dit qu'il le ferait après qu'il lui ait signalé cette omission.

- 8) Le 17 novembre 2016, le Conseil administratif a présenté les résultats de l'audit du service de la police municipale aux collaborateurs de ce dernier. Il avait pris la décision de créer un poste supplémentaire d'APM et deux postes à 50 % de gardes auxiliaires.
- 9) Le 22 novembre 2016, le secrétaire général de la commune a adressé un courriel à M. A_____. Il était convoqué pour participer, le 24 novembre 2016, à une rencontre avec le Conseil administratif à la suite de la présentation de l'audit. L'objet de cette rencontre était d'« aborder la suite de [ses] activités professionnelles »
- 10) Lors de la rencontre du 24 novembre 2016, qui n'a pas fait l'objet d'un procès-verbal, son licenciement lui a été annoncé oralement.
- 11) Cette décision lui a été confirmée par l'envoi d'un pli recommandé daté du 25 novembre 2016, signé par Madame G_____, maire de la commune.

Le Conseil administratif avait décidé de mettre un terme au « contrat de travail », avec effet au 28 février 2017, pour inaptitude à remplir les exigences du poste, motif prévu à l'art. 23 al. 1 let. c du statut. Il était dispensé de se présenter à son travail dès le 28 novembre 2016 jusqu'au terme de son contrat.

Dans son courrier du 15 février 2016, M. A_____ avait indiqué ne plus se sentir capable d'assumer les tâches d'un APM moderne telles qu'elles avaient été décidées par l'organe politique du canton de Genève. Cette incapacité était corroborée par l'attestation de son médecin traitant du 4 février 2016 et les certificats médicaux fournis depuis le 1^{er} septembre 2016. La commune n'envisageait pas de lui attribuer un poste de garde auxiliaire, car les missions fixées pour cette fonction impliquaient des actes de répression qu'il ne pourrait manifestement plus assumer. Aucun autre poste disponible au sein de l'administration communale ne pouvant lui être proposé, constat était fait qu'il n'était plus à même d'assurer l'ensemble des missions de son cahier des charges.

Ce courrier ne comportait pas de mention expresse de voie de droit, mais une référence à l'art. 96 al. 1 du statut, à teneur duquel, un fonctionnaire licencié pouvait saisir le « Tribunal administratif », d'un recours sans préciser dans quel délai.

- 12) Par acte déposé au guichet du greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 6 janvier 2017, M. A_____ a formé un recours contre la décision du 25 novembre 2016, en concluant à sa nullité et au constat que les rapports de service étaient maintenus.

La procédure de licenciement n'avait pas été respectée. Son droit d'être entendu avait été violé, car il n'avait pas pu s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués contre lui, et n'avait pas été entendu par le Conseil administratif, comme

le prévoyait l'art. 23 al. 4 du statut. Il n'avait en outre jamais été prévenu du contenu du rendez-vous du 24 novembre 2016 avant celui-ci, en particulier de l'intention du Conseil administratif de mettre un terme à son engagement. Jusqu'au 24 novembre 2016, jamais la commune n'avait évoqué un quelconque projet de licenciement. La décision de licenciement était nulle, subsidiairement elle devait être annulée. En outre, le licenciement contrevenait au principe de la bonne foi en tant que réponse à sa demande de changement d'affectation. La procédure de licenciement n'avait pas été respectée, car aucune démarche n'avait été entreprise par la commune pour tenter de le déplacer dans une autre fonction en son sein. Or, un poste d'auxiliaire était disponible qui lui conviendrait. La commune partait du principe qu'un reclassement était impossible en interprétant au-delà de leur portée ses propos au sujet de ses capacités de travail futures et en extrapolant de manière exagérée sur ce que son médecin traitant avait résumé dans ses certificats médicaux à propos de sa capacité à tenir un poste dans la police municipale. De son point de vue, il considérait être en mesure d'assurer un tel poste.

Préalablement, M. A_____ concluait à ce que la chambre administrative constate que son recours déployait un effet suspensif.

- 13) Le 9 janvier 2017, le juge délégué a écrit à M. A_____ avec copie à la partie intimée, à laquelle le recours avait été transmis. La chambre administrative n'entendait pas statuer sur sa demande en constat de l'effet suspensif, puisque celui-ci découlait de la loi, la décision attaquée n'ayant pas été déclarée exécutoire nonobstant recours.
- 14) Le 16 janvier 2017, la commune a constitué un avocat, lequel a demandé un délai au 22 février 2017 pour répondre au recours, report que le juge délégué a accepté le 17 janvier 2017.
- 15) Le 30 janvier 2017, par l'intermédiaire de son conseil, la commune a écrit à la chambre administrative. Elle sollicitait le retrait de l'effet suspensif au recours interjeté par M. A_____. Ce licenciement concernait un agent public et le statut ne permettrait pas à la chambre administrative d'imposer sa réintégration en cas d'admission du recours. Il y avait dès lors lieu d'appliquer a contrario la jurisprudence de la chambre administrative, qui refusait de restituer l'effet suspensif au recours d'un agent public lorsque les dispositions applicables à son licenciement ne permettaient pas la réintégration. La commune était solvable, aucun intérêt privé prépondérant ne s'opposait à la mesure sollicitée. Au contraire, si l'intéressé voyait la décision confirmée, la commune aurait des difficultés à recouvrer les montants qu'elle aurait dû continuer de lui payer, dans la mesure où il résidait en France.
- 16) Dans sa détermination du 10 février 2017, M. A_____, qui concluait au rejet de cette requête, a signalé que lorsqu'un fonctionnaire communal était en

arrêt de travail, la commune bénéficiait d'une assurance perte de gain couvrant son salaire. Il joignait à sa détermination un certificat médical mentionnant une incapacité de travail à 100 % jusqu'au 28 février 2017, ré-évaluable avant cette date. Contrairement à ce qu'elle affirmait, la commune n'était exposée à aucun dommage.

- 17) Par décision du 22 février 2017, la présidence de la chambre administrative a refusé de retirer l'effet suspensif au recours. Il ne ressortait pas des pièces versées à la procédure, notamment par l'autorité intimée qui requérait le retrait de l'effet suspensif, que la procédure prévue par l'art. 23 al. 4 du statut ait été respectée, ce qui était susceptible de constituer un vice entraînant la non-conformité au droit du licenciement. Dans ces circonstances, l'intérêt privé du recourant à pouvoir bénéficier, au-delà du 28 février 2017, de son salaire ou des prestations pour perte de gain auxquelles il a droit en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie, selon les art. 67 et 69 du statut, prévalait sur l'intérêt de la commune à ne pas subir un préjudice financier dans l'hypothèse où sa décision venait à être confirmée.

Cette décision n'a pas fait l'objet d'un recours.

- 18) Le 23 février 2017, la commune a conclu, sur le fond, au rejet du recours. La décision de se séparer de son collaborateur était fondée en droit. Lors de la présentation des résultats de l'audit et suite à l'annonce de la création de deux postes d'auxiliaires à 50 %, celui-ci avait fait montre de sa déception car cette création de poste ne correspondait pas à sa demande de changement de statut. Suite à cela, le secrétaire général de la commune l'avait convoqué pour rencontrer le Conseil administratif le 24 novembre 2016. Lors de cette réunion, il lui avait signifié son congé, faute de pouvoir répondre à sa demande de changement d'affectation. L'intéressé avait rendu ses effets professionnels mais pas ses clés. Par la suite, il avait encore transmis deux certificats médicaux confirmant son incapacité de travail jusqu'à la fin du mois de février 2017.

À propos du droit applicable, la commune, qui ne disposait pas d'un service juridique, avait commis une erreur en fondant le licenciement sur l'art. 23 al. 1 let. c du statut. Celui-ci était en réalité fondé sur l'art. 24 dudit statut, soit sur l'incapacité de travailler pendant une période durable du recourant, soit durant plus de six mois, car, s'il avait repris son poste en septembre 2016, c'était à 50 % et il n'avait pas pu reprendre à son taux d'activité antérieur.

Si d'aventure la chambre administrative considérait que le licenciement devait être examiné au regard des conditions de l'art. 23 du statut, ledit licenciement resterait conforme au droit.

Pour le surplus, toute violation du droit d'être entendu serait susceptible d'être réparée devant la chambre de céans.

19) Le 27 février 2017, la commune a requis à nouveau le retrait de l'effet suspensif, en raison des éléments nouveaux qu'elle avait exposés dans ses écritures responsives du 23 février 2017, notamment le fait que le licenciement était en réalité fondé sur l'art. 24 du statut.

20) a. Le 27 mars 2017, le juge délégué a procédé à l'audition des parties.

b. Selon le recourant, l'origine de son courrier du 15 février 2016 résidait dans le constat que la modification du rôle attribué aux APM à la suite de changements législatifs engendrait une implication plus grande dans les activités de répression pénale. Il avait en effet suivi des cours de perfectionnement qui lui avaient révélé qu'il n'était pas à l'aise dans ce nouveau rôle. Après avoir pris connaissance de la nouvelle organisation, il avait préféré ne pas rester APM, mais devenir agent auxiliaire, avec la diminution de salaire que cela pouvait impliquer. Cette fonction correspondait plus à sa vision du rôle de l'agent municipal. En cas d'échec de sa demande de changement d'affectation du 15 février 2016, il serait resté APM, dont il considérait pouvoir tout de même remplir le cahier des charges.

Après la réponse négative de la commune, il avait repris ses activités d'APM. Il avait ainsi eu à participer à une enquête pour vol à l'étalage, infraction à la législation sur les stupéfiants et à celle sur les étrangers, ce qui avait impliqué une poursuite dans la rue, une arrestation et le passage de menottes. Il avait mal vécu cet épisode en raison notamment d'une absence de collaboration des gendarmes. Cela lui avait confirmé son sentiment qu'il n'était pas fait pour ce type de fonction.

Il s'était ouvert de ses difficultés à la psychiatre qui le suivait depuis 2013 à la suite d'un « burn out ». Il était trop « bileux », ce qui entraînait des insomnies, des pertes de poids et des angoisses. Il s'en était également ouvert à son supérieur. En 2013, il avait déjà été confronté à des difficultés lors d'une intervention policière. Il s'était retrouvé seul face à quinze jeunes après avoir été abandonné par un collègue.

Après sa mise en arrêt de travail en juin 2016, il avait repris ses fonctions à mi-temps dès le mois de septembre 2016. Les conditions qu'avaient fait figurer son médecin traitant dans son certificat médical de reprise à temps partiel n'avaient pas pu être respectées par la commune. Son supérieur lui ayant expliqué qu'il n'y avait pas assez de personnel pour pouvoir adapter son poste de travail.

Il avait rencontré le secrétaire communal et le secrétaire adjoint en septembre 2016, peu après sa reprise de travail. Ceux-ci lui avaient demandé comment il voyait la suite de sa carrière au sein de la commune. Il leur avait répondu qu'il n'avait pas de réponse et attendait que la commune se détermine sur sa démarche de février 2016, à la suite de la remise de l'audit. Il avait indiqué à M. E_____ qu'il n'entendait pas démissionner, et celui-ci lui avait répondu

qu'on n'en était pas là. À aucun moment, avant la rencontre du 24 novembre 2016 et le courrier du 25 novembre 2016, la question d'un licenciement n'avait été évoquée. Lors de la rencontre précitée, Mme G_____, lui avait dit qu'il n'y avait pas la possibilité de l'engager comme agent auxiliaire, vu son certificat médical, et lui avait annoncé son licenciement.

Trois mois après son arrêt de travail de mai 2016, il avait formé une requête auprès de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) à la suggestion de l'assurance-perte de gain de la commune. Il s'agissait d'une démarche obligatoire demandée par celle-ci après un certain temps d'arrêt maladie. Il savait que la personne qui l'avait suivi à l'AI, après le dépôt de cette requête, Monsieur H_____, avait eu des contacts avec M. F_____. Bien que la mairie ait été mise en possession de certificats médicaux, son cahier des charges n'avait pas été adapté pour en tenir compte.

Suite à son licenciement, il avait été à nouveau en arrêt complet de travail, car il avait été « cassé » par cette décision. Il avait reçu le 100 % de son salaire jusqu'en février 2017.

Selon le secrétaire adjoint représentant la commune à l'audience, lors de l'entretien du 28 avril 2016, M. A_____ avait assuré au Conseil administratif que la commune pouvait continuer à compter sur lui dans l'attente des résultats de l'audit. Cela n'avait pas été le cas, puisque la commune avait reçu le 12 mai 2016 un certificat d'arrêt de travail. Lui-même n'avait rien su des raisons de cet arrêt de travail telles qu'elles venaient d'être expliquées à l'audience. Le Conseil administratif de la commune n'avait pas apprécié cet arrêt de travail qui ne respectait pas l'engagement pris. Il confirmait le contact avec M. H_____ et la réponse négative qu'il lui avait apportée quant à la poursuite des rapports de service. Il confirmait la tenue de l'entretien du 12 septembre 2016 avec M. A_____, en compagnie du secrétaire général de la commune. Il lui avait dit que la situation ne pouvait pas perdurer, car il n'était pas possible de maintenir une fonction d'APM sans tâches de répression.

Le 17 novembre 2016, les employés municipaux avaient été convoqués pour la présentation de l'audit. Lui-même n'y avait pas participé. Avant la séance du 24 novembre 2016, M. E_____ l'avait informé oralement que la commune voulait licencier le recourant. Si M. A_____ n'avait pas été invité à se déterminer par écrit sur les motifs invoqués contre lui, c'était parce que la commune avait commis une erreur dans son courrier de licenciement. Il ne s'agissait en effet pas d'un licenciement pour motifs fondés, mais d'un licenciement pour raisons de santé.

La commune n'avait pas demandé à son médecin-conseil, le Dr I_____ de prendre contact avec le médecin traitant du recourant, ni demandé à M.A_____ de faire en sorte que la Dresse C_____ ait un contact avec le médecin-conseil de

la commune. Son collègue M. E_____ avait cependant pris contact avec le Docteur J_____, qui était le médecin-conseil de la police cantonale, lequel lui avait dit que le problème du recourant était « personnel » et non pas médical. Dans cette mesure, la commune avait renoncé à mettre sur pied une visite médicale supplémentaire. Cela figurait dans une note manuscrite de M. E_____ qu'il produirait.

En cas de maladie, le personnel communal était assuré pendant sept cent vingt jours à 80 % selon ses souvenirs. Aucun conseiller administratif n'était juriste, et le secrétariat général n'en disposait pas. C'était la commune qui avait payé le recourant depuis qu'il était en arrêt pour maladie. Elle se faisait rembourser ensuite par l'assurance.

Si le recourant n'avait pas été invité à se déterminer par écrit sur son licenciement, c'est en raison de l'erreur sur les motifs qui avait été commise. Le Conseil administratif excluait de réintégrer le recourant. Un reclassement de l'intéressé au sein de l'administration communale était impossible en raison de son état de santé. Cela avait été précisé dans la décision du 25 novembre 2016.

- 21) Le 30 mars 2017, la commune a transmis un certificat médical de la Dresse C_____ confirmant l'incapacité de travail du recourant jusqu'au 31 mars 2017, ainsi qu'un courriel du 29 septembre 2016, du secrétaire général de la commune au Dr J_____, sollicitant son avis médical externe au sujet de la situation du recourant dans les termes suivants :

« Nous sommes confrontés à un problème avec l'un de nos APM qui est en absence maladie de longue durée pour des raisons psychologiques. Il a présenté un certificat médical mentionnant qu'il n'était pas (plus) en mesure de supporter des situations de stress, d'agressivité et de violence qu'il pourrait rencontrer dans l'exercice de ses fonctions, en particulier avec les nouvelles prérogatives légales qui viennent d'entrer en vigueur. Dans ce certificat, il est également mentionné que sa capacité d'adaptation était limitée.

Face à cette situation, le Conseil administratif souhaite obtenir un avis médical externe et neutre pour savoir si l'intéressé est toujours apte à assumer sa fonction d'APM et si cela représente des dangers pour lui ou pour les personnes qu'il est amené à fréquenter professionnellement. La question était de savoir si nous pouvons vous mandater en tant que médecin-conseil pour fournir un rapport médical ».

Sur ce document figurait la transcription manuscrite d'une réponse téléphonique de ce dernier faite à une date non précisée, à teneur de laquelle le praticien était d'avis à première vue qu'il s'agissait d'un problème de ressources humaines. Il n'était pas à même d'effectuer une expertise de ce cas qui lui

semblait clair. Les teneurs du certificat médical étaient précises. Il s'agissait plus d'un problème personnel que médical. Selon l'auteur de la note, les deux interlocuteurs avaient « d'un commun accord renoncé à mettre sur pied une visite médicale ».

- 22) Le 4 avril 2017, le recourant s'est plaint de ne pas avoir reçu son salaire du mois de mars 2017, et a demandé au juge délégué d'intervenir auprès de la commune, ce que ce dernier a fait par courrier du 5 avril 2017, en lui demandant d'y apporter la suite qui convenait.
- 23) Par décision du 18 avril 2017, la présidence de la chambre administrative a rejeté la requête en retrait de l'effet suspensif au recours du 27 février 2017.
- 24) a. Sur requête du recourant, le juge a procédé le 21 juin 2017 à l'audition, à titre de témoin de M. H_____, psychologue et conseiller en réadaptation à l'AI.

Il avait la fonction de prendre en charge des personnes qui étaient en incapacité de travail et qui avait formulé une demande de prestations auprès de l'AI. Dans ce cadre, en 2014, il avait déjà eu à prendre en charge la situation du recourant, ceci à la demande de l'assurance perte de gain de l'employeur. Cette assurance avait invité l'intéressé à signer une demande de prestations AI. L'incapacité de travail était justifiée par un certificat médical émanant de la Dresse C_____, médecin psychiatre. À cette occasion, le témoin n'avait pas pris contact avec l'employeur, mais s'était limité à suivre la reprise du travail.

En été 2016, s'était produite une nouvelle incapacité de travail, ce qu'il avait constaté lorsque le dossier de l'intéressé lui avait été à nouveau attribué en octobre/novembre 2016. C'était son médecin psychiatre qui avait demandé au recourant de solliciter des prestations AI. Le témoin avait eu un contact avec que la Dresse C_____ quelques jours avant de recevoir le recourant. Celle-ci était d'avis que l'intéressé devrait exercer une autre fonction que celle qu'il occupait, soit une activité adaptée à son état de santé qui l'empêchait de remplir son cahier des charges. À la suite de cela, il avait contacté M. F_____ à la fin du mois de novembre 2016 pour proposer son soutien dans le cadre des mesures usuelles de réadaptation. Celui-ci lui avait répondu que la commune avait décidé de se séparer de son collaborateur. Lorsqu'il avait rencontré le recourant dans la semaine du 8 décembre 2016, celui-ci avait été licencié. Selon ce qu'il avait constaté lors de ce contact « l'intéressée n'allait pas bien » et cela ne permettait pas à cette date de mettre en place des mesures de réadaptation extérieures. Ce constat avait été confirmé à la fin du mois de janvier 2017 par une expertise médicale demandée par l'assurance perte de gain de l'employeur. L'instruction médicale du cas du recourant se poursuivait. Il était dans l'attente d'un avis médical sur la possibilité d'instaurer des mesures de réadaptation.

- 25) a. Comme la commune était représentée à cette audience par son secrétaire général, M. E_____, le juge délégué a procédé à son audition et à celle de M. F_____ dans le cadre d'une suite de comparution personnelle des parties.
- b. Selon M. F_____, l'assurance perte de gain de la commune avait remboursé le salaire du recourant jusqu'en juin 2017, et continuerait à le faire jusqu'à ce que l'intéressé cesse d'être leur employé.
- c. Selon M. E_____, le Conseil administratif lui avait demandé de prendre contact avec le Dr J_____, conseillé par la gendarmerie cantonale, pour lui soumettre le cas du recourant. Cette démarche était fondée sur les certificats médicaux de la Dresse C_____. Il s'agissait de vérifier auprès d'un psychiatre si le contenu des certificats médicaux produits était compatible avec l'exercice de la fonction d'APM. Il avait eu un seul contact téléphonique avec le Dr J_____ à qui il avait expliqué précédemment la situation dans le courriel du 29 septembre 2016. Il ne pouvait certifier lui avoir transmis une copie des certificats médicaux de la Dresse C_____. Selon le Dr J_____, il s'agissait d'un problème de ressources humaines, mais pas d'un problème médical. Il ignorait si ce médecin avait contacté la Dresse C_____.

En rapport avec le reclassement du recourant, il a confirmé que la commune avait placé dans la Tribune de Genève, trois semaines auparavant, une annonce pour un poste d'APM à 100 % et pour deux postes de contrôleurs du stationnement à 50 %. L'ouverture du poste d'APM à 100 % n'était pas en lien avec le licenciement du recourant. C'était un poste supplémentaire voté par le Conseil municipal, de même que celui des deux contrôleurs du stationnement, consécutivement à l'audit de 2016. Le cahier des charges des contrôleurs du stationnement était en train d'être élaboré.

d. Selon le recourant, il était disposé à travailler comme contrôleur du stationnement à 50 %. Il était en effet au pied du mur. Il avait vu l'annonce, mais n'avait pas postulé, pensant qu'il n'avait pas la possibilité de le faire en raison de la procédure.

Suite à cette intervention, M. E_____ a précisé que pour entrer en matière sur sa candidature, il serait encore nécessaire de contrôler que son état de santé était compatible avec la fonction.

- 26) a. Le 21 juillet 2017, le recourant et l'intimée se sont déterminés après enquêtes, en persistant dans leurs conclusions.
- b. Selon le recourant, le changement de motif de licenciement invoqué par la commune était non seulement inadmissible, mais une telle substitution dans le cadre du recours était irrecevable. Elle l'était également sous l'angle du respect de son droit d'être entendu. Pour le surplus, ce changement de motif n'était d'aucun

secours à la commune pour lui permettre de valider sa décision. En effet, elle n'avait pas non plus respecté la procédure prévue par cette disposition légale.

La décision du 25 novembre 2016 prononçant son licenciement en application de l'art. 23 du statut violait son droit d'être entendu, par la procédure utilisée. En outre, les enquêtes confirmaient son caractère arbitraire, en raison des circonstances dans lesquelles elle avait été prise, à un moment où il se trouvait devoir affronter des problèmes de santé, sur lesquels il s'était ouvert en toute bonne foi. Au lieu de chercher à tout entreprendre pour lui permettre de changer de fonction, alors que des possibilités existaient du fait des résultats de l'audit, la commune l'avait licencié sans aucune autre forme de procès, et sans même avoir pris la peine de solliciter un avis médical, afin de vérifier s'il ne serait pas possible de lui confier une des nouvelles fonctions moins astreignante que celles d'APM, en fonction de postes qui s'ouvriraient dans la commune. Par son comportement, elle avait manqué à son devoir de protection de sa personnalité au sens de l'art. 328 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO - Code des obligations - RS 220), dont il y avait lieu de s'inspirer par analogie, en l'absence de précision sur ce point dans le statut. Il était âgé de cinquante-cinq ans au moment de son licenciement et aurait pu faire valoir ses droits à la retraite dès l'âge de cinquante-huit ans, s'il avait pu conserver un poste au sein de l'administration communale, conformément au statut de la caisse de prévoyance CAP.

Si la décision de licenciement n'était pas déclarée nulle ou annulée, et si la commune refusait de le réintégrer, elle devrait être condamnée à lui verser une indemnité équivalant à vingt-quatre mois de traitement brut à CHF 9'587.-, soit de CHF 230'088.-. Le montant de CHF 9'587.- incluait le salaire mensuel, la part du 13^{ème} salaire mensualisé et les prestations accessoires, soit l'indemnité « police municipale » de CHF 404.40 et la participation à l'assurance-maladie de CHF 70.-.

c. La commune a persisté dans ses conclusions en rejet du recours.

Les enquêtes confirmaient l'incapacité du recourant à remplir son cahier des charges. Cela lui posait un très gros problème, car elle n'était dotée que de cinq postes d'APM pour 9'000 habitants. Depuis le 24 novembre 2016, soit depuis la notification de son congé, le recourant était en incapacité de travail à 100 %, et surtout, il était incapable d'assumer le cahier des charges d'un APM, qui comportait l'exécution d'actes de répression, des situations de stress ou de gestion de conflits, ainsi qu'en convenaient la Dresse C_____ et M. H_____. Les conditions de l'art. 24 du statut étaient réalisées. L'intéressé avait été incapable de travailler à 100 % en raison de problèmes de santé, pendant six mois sur une année civile. Cette disposition, à l'inverse de l'art. 23 du statut, ne prévoyait pas que l'employé puisse se déterminer par écrit avant le prononcé du licenciement, même si, en tout état, cette condition avait été respectée. En effet, le recourant

devait déduire de l'entretien du 12 septembre 2017 avec les membres du secrétariat communal, qu'un licenciement était envisagé. De même, il devait inférer du courriel du 22 novembre 2016 que la séance du 24 novembre 2016 pouvait conduire à une telle issue. Lors de ces différents contacts, il avait pu s'exprimer avant de recevoir sa lettre de congé. Quant au contact entre le médecin-conseil de la commune et le médecin traitant, cette condition été réalisée par la façon dont la commune s'était référée à un psychiatre qui conseillait la police cantonale. Sur cette base, elle avait à bon droit considéré qu'une consultation par le médecin-conseil ne s'imposait pas. La position du médecin traitant était connue par le biais de ses certificats médicaux. Dès lors, le licenciement respectait les conditions de l'art. 24 du statut, et devait être confirmé.

- 27) Le 4 août 2017, le recourant a répliqué en persistant dans ses conclusions. La commune entretenait la confusion concernant le motif sur lequel elle fondait juridiquement le licenciement. Elle ne l'avait jamais informé avant le 24 novembre 2016 de sa volonté de mettre un terme à son engagement, et elle avait violé son droit d'être entendu. Les certificats médicaux qu'il avait produits mentionnaient qu'il était apte à accomplir des tâches de police de proximité, y compris celles comportant une dimension répressive, lorsqu'elles s'inscrivaient dans des tâches de police de proximité. En refusant d'entrer en matière sur le reclassement et en procédant à un licenciement abrupt, elle avait violé le statut. Elle ne pouvait s'abriter derrière le fait de ne pas bénéficier de juriste au sein de son exécutif, ou de son administration pour justifier des violations du droit commises à son encontre.
- 28) Suite à cela, la cause a été gardée à juger, ainsi que les parties en avaient été informées.

EN DROIT

- 1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. d et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).
- b. À teneur de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) et de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Sont notamment

réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 LPA, les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (art. 5 let. f LPA).

En l'espèce, le courrier du 25 novembre 2016 met fin aux rapports de service entre la commune et le recourant au 28 février 2017, et indique les conséquences financières particulières que cela emporte. Sa teneur répond clairement à la définition susmentionnée, de sorte qu'il doit être qualifié de décision, ce que l'intimée ne conteste pas.

- 2) L'art. 46 al. 1 LPA prévoit que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et les délais de recours. L'art. 47 LPA précise qu'une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

La décision querellée comporte une indication erronée de l'instance de recours en fonction de l'art. 96 du statut qui n'a pas été modifié à la suite du changement de nom du Tribunal administratif, et de son rattachement à la Cour de justice en tant que chambre administrative. En outre, elle ne comporte aucune indication concernant le délai de recours.

Ces informalités n'ont cependant eu aucune conséquence pour le recourant qui s'est adressé à la bonne autorité de recours et a agi dans le délai légal de l'art. 62 al. 1 let. a LPA. Le recours est recevable à tous points de vue.

- 3) Engagé comme agent municipal au sein de la commune, le recourant est soumis aux dispositions du statut, dans le cadre d'un rapport ressortant au droit public, comme le rappelle l'art. 2 du statut.

Les communes disposent d'une grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (arrêts du Tribunal fédéral 8C_78/2012 du 14 janvier 2013 consid. 6.1 ; 2P.46/2006 du 7 juin 2006 consid. 2.2 ; ATA/87/2017 du 3 février 2017 consid. 4d ; ATA/623/2016 du 19 juillet 2016 ; ATA/653/2015 du 23 juin 2015).

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. Cette liberté ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble, dès lors qu'elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels que sont ceux de la légalité (art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.), de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) (ATA/161/2012 du 27 mars 2012 ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010), auxquels il y lieu d'ajouter en l'espèce celui de

la bonne foi (art. 9 et 5 al. 3 Cst.), ainsi que le respect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.

Ces principes sont à respecter lors du licenciement de tout agent public.

- 4) Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a) ; la juridiction de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (al. 2).

Constitue un abus du pouvoir d'appréciation le cas où l'autorité reste dans le cadre fixé par la loi, mais se fonde toutefois sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou même en respectant le principe de la légalité au sens strict, viole les autres principes généraux du droit rappelés ci-dessus (ATF 137 V 71 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 171).

- 5) a. Il est admis que le recourant a le statut de fonctionnaire communal (art. 2 let. c et 5 du statut). Il ne peut être licencié, hormis l'hypothèse non réalisée en l'espèce d'une suppression de poste, qu'aux conditions des art. 23 ou 24 du statut.

b. Selon l'art. 23 al. 1 du statut, les fonctionnaires peuvent être licenciés, trois mois d'avance pour la fin d'un mois, lorsqu'il est constaté que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations (let. a), du manquement grave ou répété aux devoirs de service (let. b), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. c), de l'attitude négative dans l'accomplissement des tâches ou des difficultés relationnelles avec les collègues ou les supérieurs.

Le licenciement ne peut toutefois être prononcé que s'il est impossible de déplacer l'intéressé dans une fonction existante qu'il peut exercer convenablement (art. 23 al. 2 du statut).

Il ne peut être décidé qu'après que l'intéressé ait pu s'exprimer par écrit sur les motifs invoqués contre lui et ait été entendu par le Conseil administratif s'il en a fait la demande (art. 23 al. 3 du statut).

- 6) Selon l'art. 24 al. 1 du statut, l'agent communal incapable de travailler pendant une période durable pour des motifs de santé peut être licencié pour la fin d'un mois moyennant le respect des délais prévus à l'art. 22 du statut (soit les délais raccourcis appliqués au licenciement des auxiliaires et des employés).

Est réputée durable l'incapacité de travail pour motifs de santé qui s'est prolongée conformément à l'art. 336c CO, soit si cette incapacité de travail totale ou partielle non imputable au travailleur a duré trente jours et plus au cours de la première année de service, durant nonante jours et plus de la deuxième à la

cinquième année de service et durant cent quatre-vingt jours et plus à partir de la sixième année de service, ou qu'elle a duré six mois au moins dans une année civile, lorsqu'une reprise du travail au taux d'activité antérieur n'est pas assurée dans le mois suivant, aux dires concordants du médecin-conseil de la commune et du ou des médecins traitants de l'intéressé (art. 24 al. 2 du statut).

Dans le cas d'un fonctionnaire, il ne peut être mis fin aux rapports de service que s'il s'est avéré impossible de classer [recte : reclasser] l'intéressé dans une fonction existante, le cas échéant avec une diminution du taux d'activité (art. 24 al. 3 du statut).

- 7) Le texte de l'art. 23 al. 1 du statut est repris directement de celui des art. 21 al. 1 et 22 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), applicables aux membres de l'administration cantonale, mais dans leur teneur antérieure à l'entrée en vigueur le 31 mai 2007 de la nouvelle qui les a modifiés dans le sens d'un assouplissement. L'employeur étatique n'a plus la nécessité de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue difficile du fait de l'existence du motif fondé, ainsi que le prévoyait l'ancien texte, mais seulement qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration (MGC 2006-2007/VI A 4529). Le critère de l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale devient déterminant en la matière et sert désormais de base à la notion de motif fondé pour justifier un licenciement dans la fonction publique. Le motif fondé devient indépendant de la faute du membre du personnel (MGC 2005-2006/XI A 10420). Toutefois, suivant ce nouveau droit, les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation doivent être dûment établis lors d'entretiens de service au sens de l'art. 44 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), et un reclassement selon l'art. 21 al. 3 LPAC doit être proposé, pour autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (art. 46A al. 1 RPAC).
- 8) De son côté, le texte de l'art. 24 du statut reprend en grande partie celui de l'art. 26 LPAC dans sa teneur antérieure au 1^{er} juin 2010, qui prévoyait que l'employeur étatique pouvait mettre fin aux rapports de service lorsqu'un fonctionnaire n'était plus en mesure, pour des raisons de santé ou d'invalidité, de remplir les devoirs de sa fonction (al. 1), et dans la mesure où il s'était avéré impossible de reclasser l'intéressé (al. 2). L'incapacité de remplir les devoirs de service, à moins qu'elle ne soit reconnue d'un commun accord par l'employeur étatique, la caisse de prévoyance et l'intéressé, devait être constatée à la suite d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'État ou de

l'établissement, en collaboration avec le médecin de la caisse de prévoyance et le, ou les médecins traitants.

- 9) Le principe du reclassement que l'on retrouve exprimé aux art. 23 et 24 du statut, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/1343/2015 du 15 décembre 2015 consid. 9a ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 consid. 10 ; ATA/434/2009 du 8 septembre 2009).
- 10) a. L'autorité intimée a licencié le recourant en invoquant son inaptitude à remplir les exigences du poste au sens de l'art. 23 al. 1 let. c du statut. En cours de procédure de recours, elle a exposé qu'elle avait commis une erreur en se fondant sur cette disposition, et qu'en réalité, elle voulait se prévaloir des motifs de santé affectant le recourant, sous l'angle de l'art. 24 al. 1 du statut.

Le recourant s'insurge contre cette substitution de motifs qui serait problématique, tant au regard de son droit d'être entendu, qu'au regard de l'obligation de se comporter de bonne foi qui incombe aux parties.

b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 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 138 II 252 consid. 2.2 p. 255 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_588/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.1 ; 8C_269/2013 du 25 février 2014 consid. 5.2 ; 8C_866/2010 du 12 mars 2012 consid. 4.1.1 ; 8C_643/2011 du 9 mars 2012 consid. 4.3 et les références citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; ATA/414/2015 du 5 mai 2015 consid. 11 et les arrêts cités). En l'occurrence, tant les art. 23 que 24 du statut imposent que, préalablement à la décision, le fonctionnaire communal ait connaissance des motifs de son licenciement et qu'il ait la possibilité de se déterminer sur ceux-ci, par écrit selon la première de ces dispositions.

Si le recourant a appris le 24 novembre 2016 qu'il allait être licencié en vertu de l'art. 23 du statut, il ne lui a pas été dit que, d'une part, il était licencié en raison même des problèmes de santé qui avaient induit l'incapacité de travail du 12 mai 2016, et que, d'autre part, son employeur la tenait pour durable. Accepter sans autre un changement de motif ou de nature du licenciement en cours de procédure, ne peut être admis, sauf à vider de son sens la garantie procédurale qui donne le droit à un fonctionnaire de se déterminer efficacement avant que son employeur prenne sa décision.

c. De même, le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 p. 53 ; 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3 ; 2C_970/2014 du 24 avril 2015 consid. 3.1 ; 1C_534/2009 du 2 juin 2010 ; 9C_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 568).

En l'espèce, l'instruction du recours a mis en évidence que la commune a eu des contacts avec un médecin au sujet de l'état de santé du recourant. Elle n'en n'a pas informé ce dernier, et ne lui a pas directement exprimé ses interrogations sur la durabilité de ses problèmes de santé. Admettre qu'elle puisse, au stade de sa détermination sur le recours, changer de motif en se fondant sur une approche tue jusque-là au recourant, contreviendrait également au principe de la bonne foi à l'égard des administrés.

C'est donc en fonction des motifs exposés dans la décision querellée que la conformité au droit de celle-ci sera examinée.

11) a. Le recourant conteste que les conditions matérielles de l'art. 23 du statut soient réalisées. Préalablement, il conteste que la procédure utilisée ait respecté son droit d'être entendu et relève qu'en outre la décision de licenciement n'a été précédée d'aucune tentative de reclassement.

b. Le contenu du droit d'être entendu, sous l'angle du droit de l'administré à pouvoir se déterminer préalablement à une décision, a été rappelé plus haut. En matière de licenciement, l'exercice de ce droit a été précisé dans la disposition statutaire précitée : la personne dont le licenciement est envisagé doit, à teneur de texte, être informée de l'intention de l'employeur communal et doit avoir la possibilité de s'exprimer par écrit au sujet des motifs invoqués contre lui. En l'occurrence, cette procédure n'a pas été respectée. Le recourant a été convoqué pour un entretien le 24 novembre 2016, par un courriel qui ne précisait pas cet objet, alors même que l'intention du Conseil administratif de se séparer de son collaborateur était déjà arrêtée avant cette date, ce que M. F_____ a admis en audience, indiquant qu'il en avait été informé en même temps que le secrétaire général, par un membre de l'exécutif.

La jurisprudence du Tribunal fédéral, en matière de rapports de travail de droit public est stricte. Si, lorsqu'aucun texte ne règle spécialement la question, le droit d'être entendu peut être respecté par des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement, cela n'est admissible que pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de

compte à son encontre (arrêt du Tribunal fédéral 8C_243/2015 du 17 mars 2016 et les références citées). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêt du Tribunal fédéral 8C_62/2014 du 29 novembre 2014 consid. 2.3.1 ; 8C_269/2013 du 25 février 2014 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral a récemment jugé qu'en cette matière, le droit d'être entendu doit par principe s'exercer avant le prononcé de la décision (ATF 142 II 218 consid.2.3). Selon lui, en matière de rapports de travail de droit public, il n'est pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire. Sauf cas d'urgence, le collaborateur doit pouvoir disposer de suffisamment de temps pour préparer ses objections. En l'absence de délai uniformisé, un délai de huit à dix jours est raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_615/2016 du 15 juillet 2017 consid. 3.2.1 et jurisprudence citée ; Gabrielle STEFFEN, Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure, in RJN 2005, p. 51ss, p. 64).

En l'occurrence, le 24 novembre 2016, contrairement à ce que le statut instaurait précisément, le recourant a été placé devant le fait accompli, sans possibilité de se déterminer par écrit avant que son sort n'ait été décidé par le Conseil administratif. C'est une première informalité qui frappe la validité juridique de la décision attaquée, prise au terme d'une procédure qui contrevient aux droits procéduraux que l'art. 23 du statut accorde au recourant.

c. Si, dans certains cas, la jurisprudence admet que la violation du droit d'être entendu puisse être réparée devant l'instance de recours, notamment lorsque celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (137 I 195 consid. 2.3.2 p. 190 ss ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_533/2012 du 12 septembre 2013 consid. 2.1 ; 1C_51/2013 du 9 août 2013 consid. 2.1 ; 1C_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et les références citées ; 1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/177/2015 du 17 février 2015 consid. 2a et les arrêts cités), la réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée audit droit, et elle doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_641/2012 du 31 avril 2013 consid. 3.4 ; ATA/666/2015 du 23 juin 2015 consid. 2b).

En l'espèce, dans la mesure où l'exercice dudit droit était réglé précisément par l'article 23 du statut, la lésion au droit d'être entendu du recourant est grave et cette gravité rend impossible une réparation dans le cadre de la procédure de recours, tant il était important d'assurer que le recourant puisse s'exprimer avant la prise de toute décision.

- 12) En outre, contrairement à ce que prévoit l'art. 23 al. 2 du statut, le Conseil administratif a renoncé d'entrée de cause à toute procédure de reclassement de l'intéressé avant de le licencier, en partant du principe que ce reclassement était impossible en raison de son état de santé. Dans la mesure où il n'a procédé à aucune investigation, soit directement, soit via un médecin-conseil pour déterminer l'exacte situation de son employé, il ne peut se prévaloir d'une telle impossibilité. En particulier, en 2016, le principe de l'engagement de gardes auxiliaires a été arrêté par la commune. Toutefois, d'emblée et sans examiner si un transfert dans ce corps serait réalisable, alors que le recourant le souhaitait, la commune a écarté un tel reclassement, sans même notamment procéder sérieusement à une évaluation de la compatibilité de cette nouvelle fonction avec l'état de santé du recourant. C'est ce que le secrétaire général a reconnu lors de son audition, lorsqu'il a indiqué qu'une telle compatibilité devrait en tout état être examinée, si le recourant postulait. Sur ce dernier point, il ne peut être reproché au recourant de ne pas avoir postulé à une telle fonction à la suite de l'ouverture récente des candidatures. Tout d'abord, par son courrier de février 2016, il avait indiqué son intérêt à un tel poste. Ensuite, dans l'hypothèse où la commune désirait le licencier, c'est à elle qu'il appartenait d'examiner, sans a priori, si les conditions d'un reclassement par ce biais n'étaient pas concrètement possibles. Ce qui peut être retenu à ce stade de la procédure, c'est que non seulement, ce changement de poste correspond aux désirs du recourant, mais que le cahier des charges potentiel de cette fonction est susceptible d'être compatible avec son état de santé. En tout état, dans la situation qui prévalait en novembre 2016, l'absence totale de procédure de reclassement constitue une seconde violation de la procédure de licenciement prévue par l'art. 23 du statut.
- 13) Sur le fond, la commune a invoqué des inaptitudes du recourant à remplir les exigences du poste. Il est indéniable que ce dernier, qui le reconnaît, a rencontré des difficultés à accomplir l'entier des charges liées au nouveau statut des APM. Toutefois, le fait qu'il ait été contraint, sur ordre médical, d'interrompre ses activités, ne permet pas de retenir d'emblée comme un fait établi que ses problèmes de santé rendraient difficiles la poursuite des rapports de service. Cette question ne peut être abordée, comme le fait l'intimée, sous l'angle du seul bon fonctionnement de l'administration du fait du contenu même du texte de l'art. 23 al. 1 du statut qui ne correspond pas à celui de l'art. 22 LPAC actuel, mais à celui, plus strict, de l'ancien texte de cette disposition. Lorsqu'il a été licencié, le recourant avait repris le travail à temps partiel. En l'absence d'investigations particulières, notamment sur le plan médical, il n'était pas possible, le 25 novembre 2016, de décréter comme établie définitivement une inaptitude du recourant à exercer sa fonction. Selon le secrétaire général, le Conseil administratif a été heurté par le fait que peu après la rencontre du 28 avril 2016, lors de laquelle il aurait pris des engagements de poursuivre sa fonction, le recourant se soit mis en arrêt de travail. Un arrêt de travail résulte d'un ordre médical. En outre, la décision a été prise à la suite d'un épisode professionnel mal

vécu par le recourant, dont le secrétaire général ignorait l'existence, ainsi qu'il l'a admis lors de son audition. Si le droit d'être entendu de l'intéressé avait été respecté, il aurait pu en faire état avant que soit prise la décision attaquée. Quoiqu'il en soit, l'art. 23 du statut n'autorise pas l'intimée à licencier brusquement le recourant pour inaptitude à sa fonction sur la seule base d'un courrier par lequel celui-ci exprimait sans restriction son malaise, et de certificats médicaux laconiques. Il lui revenait de déterminer plus clairement si ce dernier était définitivement et objectivement inapte, sans autre solution qu'un licenciement. L'existence d'un motif fondé n'étant pas établie, le licenciement n'est pas conforme au droit pour cette troisième raison.

14) Au demeurant, force est de constater – même si ce motif ne peut se substituer aux motifs invoqués dans la lettre de licenciement du 25 novembre 2016 – que les conditions de l'art. 24 du statut ne sont également pas réalisées. Si l'incapacité de travail pour motifs de santé du recourant s'est prolongée entre le mois de juin et le 2 novembre 2016, le recourant a repris son activité à temps partiel depuis le mois de septembre 2016. Il n'était aucunement établi, au moment de prendre la décision litigieuse, que l'incapacité de travail était assurée dans le mois suivant, comme le demande cette disposition, en l'absence d'un accord sur ce point entre le médecin-conseil de la commune et le médecin traitant de l'intéressé. En effet, pour autoriser un licenciement pour motif médical, au sens de l'art. 24 du statut, l'avis du médecin-conseil, concordant avec celui du médecin traitant, est important. Sous cet angle, il n'est pas admissible de considérer qu'un tel avis ait été valablement recueilli, lorsque cela résulte d'un simple téléphone entre un membre de l'administration communale et le médecin consulté, sans même que celui-ci ait reçu l'entier du dossier du collaborateur, notamment les certificats médicaux remis à l'employeur, et sans même que l'intéressé ait été informé de la démarche, ni encore ait été reçu ou examiné par ce médecin, ou sans que ce dernier ait eu un contact avec le médecin traitant pour vérifier si leurs constats médicaux sont communs, concernant les possibilités de reprise du travail.

15) Le licenciement prononcé par la commune n'est ainsi pas conforme au droit à plusieurs égards : les violations du droit être entendu du recourant, l'absence de recherche d'un reclassement, mais aussi l'absence d'un motif fondé au sens de l'art. 23 du statut.

Il s'agit de déterminer les conséquences juridiques qui se rattachent à ces constats, le recourant soutenant que la décision attaquée est nulle, subsidiairement qu'étant non conforme au droit, elle lui donne droit à une indemnisation.

16) Selon l'art. 96 al. 2 du statut, si l'instance de recours retient que la décision contestée est contraire au droit, elle peut proposer la réintégration du collaborateur. Si le Conseil administratif rejette cette proposition, l'instance de recours fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois, ni

supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération.

17) a. La jurisprudence retient cependant des conséquences particulières au constat de la violation du droit d'être entendu de l'agent public licencié, lorsqu'il n'est pas réparable dans le cadre de la procédure de recours. En l'état de celle-ci, un tel constat peut aller jusqu'à entraîner la nullité de la décision, même si en principe, l'issue reste l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 140 I 68 consid. 9.3 p. 75 ; 135 I 279 consid. 2.6.1 p. 285 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 3.1 ; 2C_489/2013 du 27 août 2013 consid. 2.2 ; 2D_1/2013 du 1er mars 2013 consid. 4.1 ; 8C_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3 ; ATA/89/2015 du 20 janvier 2015 consid. 4 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève 2011 ch. 916, p. 312).

b. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. Une telle issue ne peut donc être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (ATF 132 II 21 consid. 3.1. ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_34/2013 du 21 janvier 2013 consid. 6.3). Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise (Thierry TANQUEREL, op. cit. p. 312, n.916).

c. De son côté, le principe de l'annulabilité signifie que tant que la décision n'a pas été cassée ou réformée par une autorité de recours, elle déploie valablement ses effets, sauf si le recours est assorti d'un effet suspensif (Thierry TANQUEREL, op. cit. p. 309, n. 906).

18) Dans le cas particulier, indépendamment des autres griefs qui peuvent être retenus contre la décision attaquée, la violation du droit d'être entendu dans la procédure qui a conduit au licenciement du recourant est particulièrement grave. Or, ce vice était non seulement facilement décelable par la commune, compte tenu du caractère essentiel et notoire du respect de cette garantie procédurale par les autorités administratives dans le cadre de leurs rapports avec leurs agents, mais surtout il pouvait être prévenu par une simple lecture de l'art. 23 du statut. Dans le cas d'espèce, contrairement à la situation qui prévalait dans l'ATA/195/2014 du 1^{er} avril 2014 (consid. 5b a contrario), la constatation de la nullité ne mettrait pas en danger la sécurité du droit, dès lors que, dans le cadre de ses compétences organisationnelles, la commune n'a pas encore pris des dispositions la liant à des tiers pour remplacer le recourant et que la situation juridique de ce dernier n'a pas évolué depuis la décision litigieuse, son recours déployant en outre un effet suspensif.

Dans ces circonstances, le contentieux ne peut pas être réglé par le seul constat de la non-conformité au droit de la décision attaquée, et le litige ne peut pas être réglé par le seul biais d'une indemnisation, en application de l'art. 96 al. 2 du statut. Vu la gravité de l'atteinte au droit d'être entendu, seul s'impose le constat de la nullité de la décision de licenciement, à défaut de quoi cette garantie procédurale serait vidée de toute substance.

- 19) La nullité de la décision de licenciement du 25 novembre 2016 sera constatée. Conformément à la pratique de la chambre administrative, le recours sera déclaré irrecevable (ATA/1135/2017 du 2 août 2017).
- 20) Malgré cette issue, aucun émolument ne sera mis à la charge de la commune qui défend l'une de ses propres décisions (art. 87 al. 1 LPA). En revanche, une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'intimée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate la nullité de la décision du 25 novembre 2016 de la commune de B_____ prononçant le licenciement de Monsieur A_____ ;

déclare irrecevable le recours interjeté par Monsieur A_____ à l'encontre de ladite décision ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à la charge de la commune de B_____ ;

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 (la présente décision) peut être porté(e) 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt (la présente décision) et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Guillaume Fauconnet, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Thomas Barth, avocat de commune de B_____.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin, Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :