RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1134/2020-FPUBL **ATA/492/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 mai 2021

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

1) Monsieur A_____ a été engagé par la Ville de Genève (ci-après : la ville) en qualité d'agent de sécurité municipal (ci-après : ASM) au service des agents de ville et du domaine public, devenu entretemps le service de la police municipale (ci-après : SPM), avec effet au 1er mai 2004.

2) M. A_____ a été confirmé à son poste à compter du 1er mai 2007. Il a été nommé appointé avec effet au 1er décembre 2007, puis sergent instructeur dès le 1er août 2010. Il devait, parmi d'autres tâches, assurer le rôle de chef de classe dans les écoles de formation des agents municipaux, assurant à ce titre 156 heures de cours au total par école.

3) Au début de l'année 2017, l'un des aspirants de l'école de formation des APM de la volée 2016-2017 a créé un groupe « Whatsapp » intitulé « Photos apm 16-17 » regroupant de nombreux aspirants APM de la volée ainsi qu'entre autres M. A_____ et Monsieur B_____.

4) Le 24 mars 2017, une conversation s'est tenue dans le cadre du dit groupe « Whatsapp ».

En référence à l'affaire judiciaire « Théo » relative à l'arrestation et au viol allégué, par des policiers, d'un jeune homme de 22 ans le 2 février 2017 en Seine-Saint-Denis (France), un des intervenants du groupe a publié à 20h03 et 57 secondes une photographie de Monsieur Dominique STRAUSS-KAHN où il était écrit « Il est où Théo que je l'encule ». Un aspirant a écrit deux secondes plus tard « Comme c'est trash je kiff ». À 20h04 et 27 secondes, le même intervenant qui avait publié la photographie de M. STRAUSS-KAHN a publié une nouvelle image montrant le dessin stylisé d'une forme humaine en train de se faire sodomiser par une matraque, au-dessus duquel était écrit « Je suis Théo ». L'intervenant qui a publié ces deux images a écrit à 20h05 et 25 secondes « Fdp ». Une seconde plus tard, M. A_____ a écrit « Fils de pute » accompagné d'un émoticone d'une main avec le majeur tendu vers le haut. À 20h05 et 27 secondes, M. B_____ a aussi écrit « Fils de pute » accompagné d'un émoticone d'une main avec le majeur tendu vers le haut.

Au cours de la conversation, émaillée de propos vulgaires à connotation raciste et sexuelle, M. A_____ a également écrit divers messages de ce dernier ordre, notamment « C_____, D_____ a un truc à toi entre les dents » (référence à une collaboratrice du SPM – à 20h07 et 47 secondes), « E_____ » (déformation du nom de l'un de ses collaborateurs, Monsieur E_____ – à 20h13 et 42 secondes), ou « rapido le F_____ » (rebondissant sur un message parlant d'éjaculation précoce, le nom propre faisant référence à

Monsieur F_____ – à 20h30 et 15 secondes). À 21h54 et 3 secondes, il a encore écrit : « Vos gueules les patrons arrivent ».

5) Le 21 juin 2018, la direction du département de l'environnement urbain et de la sécurité (ci-après : le département) a écrit à la direction générale de l'administration municipale.

La cheffe de service et commandante du SPM avait, récemment, été informée de dysfonctionnements et de comportements inadaptés au sein de l'école de formation des APM. Ces agissements avaient été constatés durant l'année 2016-2017 par un externe, mandaté pour encadrer les aspirants.

Un document contenant des échanges « Whatsapp », envoyés avec des téléphones professionnels, avait été remis à la cheffe de service et commandante.

Ce groupe « Whatsapp », qui avait été dissous entre temps, était composé des formateurs de la police municipale, y compris M. A_____, de deux formateurs de la police cantonale et de tous les aspirants de la volée 2016-2017. Ce groupe était utilisé pour permettre d'échanger des souvenirs.

Néanmoins, il ressortait du contenu de ces échanges (captures d'écran) que les termes et réflexions échangés étaient totalement inappropriés et déplacés ; certains avaient des connotations potentiellement racistes, d'autres clairement sexistes ou à caractère sexuel.

6) Le 9 août 2018, M. A_____ a été entendu par la commandante du SPM, en présence également de Madame G_____, gestionnaire en ressources humaines (ci-après : RH). Il a admis les faits et présenté des excuses.

Le procès-verbal de cet entretien mentionne ainsi : « après avoir vu la photo et les messages échangés, le sergent instructeur A_____ présente ses excuses et regrette d'avoir écrit cette phrase qui n'est pas en adéquation avec la personne qu'il représente. Ce phrasé est une malheureuse erreur de sa part qu'il n'arrive pas à expliquer. Il ne voulait dénigrer personne. Il déclare s'être laissé emporter sur un fait qui n'est pas normal et espère n'avoir blessé personne. Il n'avait pas l'intention d'attaquer quelqu'un. Il précise qu'il n'est pas une personne habituée à ce genre de conversation, n'étant pas présent sur les réseaux sociaux. Il présente ses excuses auprès de l'administration ».

7) Par courrier du 5 novembre 2018 adressé à la direction du département, M. A_____ a dit prendre note qu'un changement d'affectation était envisagé le concernant.

8) Le 6 février 2019, le conseil administratif de la ville (ci-après : CA) a formellement informé M. A_____ qu'il envisageait de le rétrograder au poste d'appointé.

9) Par décision du 19 février 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, le CA a décidé de transférer M. A_____ dès le 1er avril 2020 « sur » un poste d'appointé au SPM, sur la base de l'art. 41 al. 4 et 5 du statut du personnel de la ville, du 29 juin 2010 (LC 21 151 ; ci-après : le statut).

Son nouveau traitement de CHF 94'436.- prendrait effet au terme du délai de préavis de six mois, soit le 1er octobre 2020.

10) À partir du 1er avril 2020, M. A_____ a été en arrêt de travail complet pour cause de maladie, arrêt qui semble perdurer dès lors qu'aucune des parties n'a informé la chambre de céans d'une reprise d'activité de l'intéressé.

11) Par acte posté le 8 avril 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, et principalement à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Postérieurement à la publication incriminée mais aussi à la prise de connaissance des faits par sa hiérarchie, il avait continué à exercer sa fonction de sergent instructeur lors des écoles de formation 2017/2018 et 2018/2019 (il n'y avait pas eu d'école en 2019/2020), à la satisfaction de tous, ceci en gérant de nombreuses autres tâches.

Le 5 novembre 2018, il avait dû signer la lettre pré-rédigée par la commandante, s'étonnant toutefois de la formulation « je prends bonne note de mon changement d'affectation » alors qu'il s'opposait à toute modification de son statut. La commandante lui ayant dit qu'il n'avait pas le choix, il avait signé la lettre, tout en demandant à être entendu.

La décision attaquée lui faisait perdre ses tâches d'instructeur pour être agent dans la rue, son grade de sergent instructeur pour redevenir appointé, et deux classes de traitement, ce qui faisait passer ce dernier de CHF 106'464.- à CHF 94'436.-.

L'art. 94 du statut devait être lu en corrélation avec son art. 41 al. 4, et il ne pouvait y avoir de changement d'affectation d'office, en cas de violation des devoirs de service, que si l'employé ne parvenait pas à fournir des prestations suffisantes dans son poste.

Il n'avait pas créé le groupe « Whatsapp », ni publié les images litigieuses, mais avait reconnu être l'auteur de certains messages inappropriés et s'en était excusé. Cet acte isolé était un accident de parcours et ne permettait absolument pas de considérer qu'il ne parvenait pas à fournir des prestations suffisantes dans son poste. Ses états de service étaient du reste excellents. Aucune plainte pénale

n'avait été déposée, les faits étaient anciens, et la hiérarchie avait mis beaucoup de temps pour parvenir au prononcé de la décision attaquée.

Il ne pouvait s'empêcher de penser que son changement d'affectation d'office, impliquant une dégradation, un changement d'activité et une baisse drastique de son traitement, était en fait une sanction déguisée, totalement injustifiée et à tout le moins disproportionnée.

12) Le 12 juin 2020, la ville a conclu au rejet du recours.

M. A_____ avait, de par sa fonction, une très grande visibilité tant à l'interne qu'à l'externe de l'administration municipale, et il se devait d'être exemplaire, tant envers les aspirants qu'il formait qu'envers les intervenants avec lesquels il était amené à collaborer. Compte tenu de son activité, M. A_____ avait reçu de la ville un téléphone portable, dont l'utilisation était soumise au respect de la directive générale sur l'utilisation des systèmes d'information et de communication (ci-après : directive DSIC), laquelle prohibait l'emploi desdits systèmes à des fins inadéquates ou illicites.

Les diverses interventions de M. A_____ dans le fil de discussion avaient toutes été rédigées sous son nom complet et son grade, soit « sergent A_____ ». De plus, le groupe « Whatsapp » en cause était utilisé à des fins professionnelles, comme en témoignaient un certain nombre de messages.

L'intéressé avait admis que son comportement n'était pas adéquat et avait présenté des excuses, tout en minimisant son comportement. L'avocat de M. A_____ avait annoncé vouloir déposer des observations écrites dans un délai de quinze jours ; le CA n'ayant rien reçu dans ce délai, il en avait conclu que M. A_____ avait renoncé à s'exprimer, et il avait pris la décision querellée.

L'administration municipale disposait d'une grande latitude dans l'organisation des rapports de service. En l'espèce, M. A_____ avait violé ses devoirs de service en prenant part à un fil de discussion « Whatsapp » caractérisé par des dérives inacceptables, d'autant qu'il était responsable de la formation des apsirants et avait signé le 21 juin 2016 une charte de respect du secret de fonction et de sécurité de l'information, établie par l'état-major de la police cantonale, dont il ressortait qu'il s'engageait à préserver, en tous lieux et en toutes circonstances, la dignité attachée à sa qualité de dépositaire de la puissance publique. Il avait utilisé à ces fins le téléphone portable remis par la ville à des fins purement professionnelles. Il avait intégré le groupe « Whatsapp » le jour des faits, et n'en était sorti que le 28 juin 2018, de manière concomitante à la découverte par sa hiérarchie des dérives dudit groupe. Ainsi, M. A_____ ne s'était pas conformé à l'obligation de respecter les intérêts de la ville et de s'abstenir de tout ce qui pouvait lui porter préjudice. Par son attitude, il avait donné l'image, tant à l'interne

qu'à l'externe du SPM, d'une administration municipale irresponsable et sujette aux dérives les plus scabreuses. Cette violation était d'une gravité considérable.

Les conditions d'un changement d'affectation étaient remplies. L'art. 94 du statut était seul applicable, et prévoyait la possibilité de changer l'affectation de l'agent public « en tout état de cause » en cas de violation des devoirs de service. M. A_____ ne pouvait plus exercer ses fonctions de sergent instructeur sans mettre en péril l'image de la ville. La mesure respectait le principe de la proportionnalité, aucune autre mesure n'étant susceptible d'atteindre le résultat escompté. La ville n'avait d'autre choix que de changer le recourant d'affectation, sauf à prendre le risque de nouvelles dérives de sa part.

13) Par décision du 24 août 2020 (ATA/788/2020), la présidence de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif au recours.

14) Le 24 août 2020, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 25 septembre 2020, prolongé par la suite au 9 octobre 2020, pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

15) Le 9 octobre 2020, la ville a persisté dans ses conclusions, sans observations complémentaires.

16) Le 9 octobre 2020, M. A_____ a également persisté dans ses conclusions, reprenant divers points de l'argumentation développée dans son acte de recours.

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 et art. 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le présent litige porte sur la conformité au droit du changement d'affectation d'office prononcé par l'autorité intimée en raison principalement du comportement du recourant dans le cadre d'échanges « Whatsapp » avec des collègues et des aspirants, en mars 2017, étant précisé que ce comportement n'a pas fait l'objet de sanctions disciplinaires.

L'autorité intimée a découvert, de manière fortuite et plusieurs mois après leur survenance, les propos liés à la discussion « Whatsapp » précitée. Même si elles ont une vision différente concernant la gravité des actes commis par le recourant, les parties admettent qu'il a violé ses devoirs de service en tant que

sergent instructeur lors de la discussion « Whatsapp » susmentionnée, ce que le recourant ne remet pas en cause.

Dans ces circonstances particulières, il y a lieu d'examiner si la mesure litigieuse doit être qualifiée de mesure administrative ou de sanction administrative, puis le cas échéant de déterminer si elle respecte le principe de la proportionnalité. Ces questions seront traitées à la lumière tant des règles communales, en particulier des art. 94 et 41 al. 4 du statut, et de la volonté du législateur communal, que de la jurisprudence cantonale et fédérale topique.

3) En matière de rapports de service, l'employeur public dispose d'un large pouvoir d'appréciation, notamment face à des manquements aux devoirs de service commis par les membres de son personnel, de sorte que la chambre administrative ne peut intervenir qu'en cas de violation du droit, y compris d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation, ou de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA).

a. La décision litigieuse se fonde sur les art. 94 et 41 al. 4 et 5 du statut. L'art. 94 du statut, intitulé « Autres mesures », est situé juste après l'art. 93 intitulé « Sanctions disciplinaires ». Ces deux dispositions forment la section 3 afférente aux « Violations des devoirs de service », qui fait partie du chapitre VI du statut portant sur les « Devoirs du personnel ». L'art. 94 du statut dispose que : « En tout état de cause, si la violation des devoirs de service le justifie, le changement d'affectation d'office au sens de l'article 41, alinéa 4, ou le licenciement sont réservés ».

Quant à l'art. 41 al. 4 du statut, il est précédé du libellé « En raison des prestations de la personne intéressée », par opposition à celui concernant les besoins du service visé par l'art. 41 al. 1 à 3 du statut. Selon l'art. 41 al. 4 du statut, lorsqu'il s'avère qu'un employé « ne parvient pas à fournir des prestations suffisantes dans son poste », il peut, après avoir été entendu oralement, être transféré d'office dans un autre poste correspondant à ses qualifications et aptitudes. L'art. 41 al. 5 du statut précise que, dans ce cas, le traitement est fixé conformément à la classification du nouveau poste après un délai équivalent au délai de préavis de l'art. 34 al. 1 du statut. Ce délai est de quatre mois de la sixième à la dixième année de service (art. 34 al. 1 let. b du statut). L'art. 41 du statut traite ainsi du changement d'affectation d'office dans deux cas de figure, à savoir pour les besoins du service (al. 1 à al. 3) et en raison des prestations d'un employé (al. 4 et 5). Dans le premier cas, le changement d'affectation « ne peut entraîner ni diminution de traitement, ni passage dans une classe de traitement inférieure » conformément à l'art. 41 al. 2 du statut.

b. Parmi les innovations du statut, figure une « gestion moderne des ressources humaines centrée sur la correction des erreurs, l'amélioration des prestations lorsque celles-ci sont insuffisantes et la meilleure allocation possible des

ressources humaines » avec pour conséquence un catalogue réduit des sanctions disciplinaires (Mémorial du conseil municipal de la ville du 10 novembre 2009, Proposition du conseil administratif du 14 octobre 2009 en vue de la modification du statut de personnel de la ville [ci-après : Mémorial CM], p. 2292 ss, p. 2299, disponible sur https://conseil-municipal.geneve.ch/conseil-municipal/seances-plenieres/ calendrier-documents/detail-seance-ordre-jour/seance-cm/1257811200/, consulté le 19 janvier 2021). Le droit disciplinaire apparaissait au législateur communal comme un instrument « un peu désuet, qui comporte le danger d'exacerber les conflits plutôt que de les résoudre » (Mémorial CM, p. 2299). La réduction « drastique » du catalogue des sanctions disciplinaires – prévu à l'art. 93 al. 1 du statut – permet ainsi de conserver un mécanisme intermédiaire entre l'admonestation informelle et le licenciement, tout en renonçant à une échelle de sanctions inutilement compliquée (Mémorial CM, p. 2299).

Les travaux préparatoires du statut précisent s'agissant de l'art. 94 du statut, intitulé « Autres mesures », que le changement d'affectation d'office et le licenciement ne sont pas en tant que tels des sanctions, « même s'ils peuvent être ressentis ainsi par l'intéressé-e et même si la faute de celui-ci ou de celle-ci peut en constituer le motif. En effet, l'un comme l'autre sont décidés avant tout dans l'intérêt de la bonne marche de l'administration » (Mémorial CM, p. 2311).

Quant à l'art. 41 du statut, il concerne deux des trois hypothèses dans lesquelles les rapports de service sont modifiés (art. 40 s du statut). Plus particulièrement, le troisième cas de figure, ancré à l'art. 41 al. 4 et 5 du statut, vise les membres du personnel « qui ne parviennent pas à fournir des prestations suffisantes » dans leur poste. Ces personnes pourraient « théoriquement » être licenciées pour motif objectivement fondé en vertu de l'art. 34 al. 2 let. a ou c du statut. Cependant, s'il apparaît que l'intéressé pourrait donner satisfaction dans un autre poste correspondant mieux à ses qualifications et aptitudes, un transfert dans un tel poste peut se révéler « préférable » pour les deux parties (Mémorial CM, p. 2294).

c. Dans l'ATA/808/2015 du 11 août 2015, cité par l'intimée, la chambre administrative a confirmé le prononcé d'un blâme et d'un changement d'affectation d'office au sens de l'art. 41 al. 4 du statut.

Engagée en qualité d'ouvrier au service de la voirie communale, la personne concernée avait été par la suite nommée au poste de chauffeur poids lourd dans le même service. Elle avait fait l'objet d'un avertissement en janvier 2013 pour divers manquements à la conduite de véhicules et été avertie qu'une affectation temporaire à d'autres tâches pouvait être envisagée si elle refusait de s'amender. À la suite de trois nouveaux incidents survenus après le prononcé dudit avertissement, elle avait été affectée à un poste d'ouvrier polyvalent pendant le mois de mai 2013. À défaut d'amélioration de sa part, une nouvelle suspension de conduite, voire une réaffectation serait envisagée à son égard. Le 22 août 2013,

elle avait percuté un piéton et été suspendue de conduite. Après cet accident, elle s'est d'abord vu infliger un blâme puis un changement d'affectation. L'accident du 22 août 2013 constituait seulement l'un des aspects témoignant de son incapacité à fournir des prestations suffisantes. Aucune mesure moins incisive que le changement d'affectation ne pouvait être prise.

d. Dans l'ATA/114/2021 du 2 février 2021, qui concernait un collègue du recourant et des faits en partie connexes, la chambre de céans a considéré qu'un changement d'affectation était conforme au droit quand bien même l'intéressé avait déjà fait l'objet de deux sanctions disciplinaires entrées en force. Le lien de confiance entre le recourant et son employeur avait été altéré et ne pouvait être considéré comme rétabli malgré les prestations satisfaisantes délivrées depuis les comportements incriminés, qui dataient eux aussi de 2017.

e. La jurisprudence souligne, en particulier dans le domaine des professions médicales, la distinction entre les mesures administratives et les sanctions disciplinaires. Ainsi, un médecin s'est vu imposer une sanction administrative consistant en une interdiction de pratiquer pendant une année, et une mesure administrative sous la forme de l'obligation de ne soigner ses patientes qu'en la présence d'un/e assistant/e pendant trois ans dès la reprise de son activité. Cette mesure administrative, qui ne ressortissait pas au catalogue des sanctions prévues par la loi, découlait de la disposition légale permettant, à certaines conditions, d'assortir l'autorisation de pratiquer de restrictions ou de charges (arrêt du Tribunal fédéral 2C_539/2020 du 28 décembre 2020 consid. 4.4). Les sanctions disciplinaires doivent être conférées de manière exhaustive par la loi (ATF 142 II 259 consid. 4.4).

Dans les professions libérales soumises à la surveillance de l'État, les sanctions disciplinaires ont principalement pour but de maintenir l'ordre dans la profession, d'en assurer le fonctionnement correct, d'en sauvegarder le bon renom et la confiance des citoyens envers cette profession, ainsi que de protéger le public contre ceux de ses représentants qui pourraient manquer des qualités nécessaires. Elles visent à amener la personne sanctionnée à adopter à l'avenir un comportement conforme aux exigences de la profession et à rétablir le fonctionnement correct de celle-ci. Ce but a également pour effet de protéger le public de façon indirecte (arrêt du Tribunal fédéral 2C_539/2020 précité consid. 4.2.2). En fonction publique, une mesure disciplinaire n'a pas en premier lieu pour but d'infliger une peine : elle tend au maintien de l'ordre, à l'exercice correct de l'activité en question et à l'intégrité de l'administration, qui doit appliquer les lois avec impartialité ; vers l'extérieur, elle tend à la préservation de la confiance du public à l'égard de l'activité étatique ; elle s'insère souvent dans un ordre croissant de sanctions en fonction de la gravité du manquement (ATF 142 II 259 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_4/2020 du 27 octobre 2020 consid. 3.2).

f. Lorsque l'autorité choisit la sanction disciplinaire qu'elle considère appropriée, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, lequel est toutefois subordonné au respect du principe de la proportionnalité. Son choix ne dépend pas seulement des circonstances subjectives de la violation incriminée ou de la prévention générale, mais aussi de l'intérêt objectif à la restauration, à l'égard du public, du rapport de confiance qui a été compromis par la violation du devoir de fonction. Une mesure viole le principe de la proportionnalité si elle excède le but visé et qu'elle ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec celui-ci et les intérêts – en l'espèce publics – compromis (arrêt du Tribunal fédéral 8D_4/2020 précité consid. 3.2 et les arrêts cités). Eu égard au principe de proportionnalité, le choix du type et de la gravité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés (arrêt du Tribunal fédéral 8C_161/2019 du 26 juin 2020 consid. 4.2.3 et les arrêts cités).

Dans le domaine des mesures disciplinaires, la révocation est la sanction la plus lourde. Elle implique une violation grave ou continue des devoirs de service. Il peut s'agir soit d'une violation unique spécialement grave, soit d'un ensemble de transgressions dont la gravité résulte de leur répétition. L'importance du manquement doit être appréciée à la lumière des exigences particulières qui sont liées à la fonction occupée. Toute violation des devoirs de service ne saurait cependant être sanctionnée par la voie de la révocation disciplinaire. Cette mesure revêt en effet l'aspect d'une peine et présente un caractère plus ou moins infamant. Elle s'impose surtout dans les cas où le comportement de l'agent démontre qu'il n'est plus digne de rester en fonction (arrêt du Tribunal fédéral 8C_161/2019 précité consid. 4.2.3 et les arrêts cités).

g. Selon le Tribunal fédéral, la violation fautive des devoirs de service n'exclut pas le prononcé d'un licenciement administratif (soit, pour le canton de Genève, le licenciement pour motif fondé au sens des art. 21 al. 3 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). Si le principe même d'une collaboration ultérieure est remis en cause par une faute disciplinaire de manière à rendre inacceptable une continuation du rapport de service, un simple licenciement, dont les conséquences sont moins graves pour la personne concernée, peut être décidé à la place de la révocation disciplinaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5). Dans cette affaire, l'établissement public cantonal avait, après l'enquête administrative, prononcé la révocation à l'encontre du membre du personnel concerné. Selon le Tribunal fédéral, on peut douter que la voie utilisée par l'autorité intimée constitue une mesure appropriée pour sanctionner les actes de ladite personne. Ceux-ci se situaient en deçà de la gravité des cas cités sous l'angle des attentes de la fonction occupée et de la nature des devoirs violés. En particulier, il n'apparaissait pas que cette personne ait gravement porté atteinte au fonctionnement ou à l'image de

l'autorité intimée. Toutefois, le Tribunal fédéral a considéré que le comportement adopté par cette personne pouvait entraîner la rupture du lien de confiance avec son employeur. Les faits reprochés à cette dernière constituaient manifestement un motif fondé de résiliation des rapports de service au sens des art. 21 al. 3 et 22 LPAC, de sorte que l'autorité intimée aurait été fondée à prononcer le licenciement ordinaire et même immédiat. Si ce n'est dans ses motifs, le jugement cantonal pouvait en tout cas être confirmé dans son résultat (arrêt 8C_203/2010 précité consid. 3.6).

Dans une autre affaire genevoise concernant un licenciement ordinaire prononcé par une commune à la suite d'une enquête administrative, en lieu et place d'une révocation disciplinaire, le Tribunal fédéral a relevé que la révocation et le licenciement pour motifs graves visaient des buts différents même si les deux prononcés avaient pour effet de mettre un terme à l'engagement du fonctionnaire. La révocation, qui figure sous le chapitre « Responsabilité disciplinaire et sanctions » du statut communal, est une mesure de nature disciplinaire et constitue la sanction formelle d'un comportement fautif. Elle implique le constat que le fonctionnaire a violé les devoirs de sa charge, intentionnellement ou par négligence, et que la gravité de la faute justifie une sanction disciplinaire. En tant qu'elle revêt l'aspect d'une peine et a un caractère plus ou moins infamant, la révocation ne s'impose que dans les cas particulièrement graves qui portent atteinte au fonctionnement ou à l'image de l'employeur public. En revanche, le licenciement pour motifs graves ne relève pas du droit disciplinaire. Il suppose l'existence de motifs graves, ce par quoi il faut entendre, à teneur du texte de la disposition communale, « toutes circonstances qui, d'après les règles de la bonne foi, font admettre que le CA ne peut plus maintenir les rapports de service – notamment : la perte de l'exercice des droits civils ; l'incapacité professionnelle dûment constatée ; l'inaptitude, dûment constatée, à observer les devoirs généraux de la fonction » (arrêt du Tribunal fédéral 8C_631/2011 du 19 septembre 2012 consid. 7.1). Il s'agit de la définition des justes motifs de résiliation ordinaire des rapports de service, généralement utilisée par la jurisprudence fédérale récente (arrêts du Tribunal fédéral 8C_392/2019 du 24 août 2020 consid. 4.1 ; 8C_640/2018 du 19 mars 2019 consid. 6.6.1). Le Tribunal fédéral a confirmé que le licenciement pour motifs fondés au sens de l'art. 21 al. 3 LPAC est une mesure administrative qui ne suppose pas l'existence d'une violation fautive des devoirs de service ; il faut que le comportement de l'employé – dont les manquements sont aussi reconnaissables pour des tiers – perturbe le bon fonctionnement du service ou qu'il soit propre à ébranler le rapport de confiance avec le supérieur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_392/2019 précité consid. 4.1 et 4.2).

D'après la norme communale, une enquête administrative est ouverte lorsqu'il s'avère qu'un fonctionnaire est passible d'une sanction relevant de la compétence du CA, comme la révocation. L'enquête sert à l'établissement des faits et doit permettre à l'autorité communale d'examiner si les circonstances

mises à jour constituent ou non un comportement fautif susceptible d'être sanctionné par voie disciplinaire. Cependant, cette autorité reste libre, moyennant le respect du droit d'être entendu, de décider de renoncer à la voie disciplinaire et de recourir au prononcé d'un simple licenciement si elle estime que les faits constatés ne sont pas d'une gravité de nature à justifier un renvoi par le biais de la révocation, mais rendent néanmoins inacceptable une continuation des rapports de service (arrêt du Tribunal fédéral 8C_631/2011 précité consid. 7.2).

h. D'après le Tribunal fédéral, l'employeur jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour juger si les manquements d'un fonctionnaire sont susceptibles de rendre la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration. En tant que les rapports de service relèvent du droit public, il doit néanmoins respecter le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Celui-ci exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_15/2019 du 3 août 2020 consid. 7.2 et les arrêts cités).

i. Dans une affaire genevoise récente (arrêt du Tribunal fédéral 8C_336/2019 du 9 juillet 2020), le Tribunal fédéral a – dans le cadre du même complexe de faits que celui présentement discuté – confirmé l'annulation du licenciement immédiat pour justes motifs d'un sergent-major instructeur de la police municipale et référent de l'école municipale y relative, en raison de manquements graves vu sa fonction, son expérience, son rôle de formateur et du fait qu'il était chargé de l'enseignement de la déontologie. La gravité de ces manquements devait, selon la chambre administrative, légèrement être relativisée vu différentes circonstances particulières, notamment les bons états de service et l'absence d'antécédents de l'intéressé, l'absence de sanction en lien avec l'incident en cause et le fait que les deux messages incriminés devaient être considérés comme un acte isolé (consid. 4.3). Malgré la gravité indéniable du comportement de l'intéressé, il convenait, selon le Tribunal fédéral, de prendre en considération l'ensemble des circonstances pour apprécier si les graves manquements à ses devoirs de fonction constituaient de justes motifs de licenciement immédiat et si une telle décision, prise seize mois après les faits, était proportionnée (consid. 5.3.2).

Le Tribunal fédéral a confirmé que le licenciement immédiat pour justes motifs était, dans ce cas, une sanction disproportionnée au vu, d'une part, de la gravité de la faute de l'intéressé et de l'absence d'antécédents et, d'autre part, de la possibilité de prendre d'autres mesures propres à atteindre le but visé, telles que la voie disciplinaire (art. 93 du statut) ou le changement d'affectation d'office

(art. 94 et 41 al. 4 du statut). Selon le Tribunal fédéral, il existait un intérêt public considérable à sanctionner les manquements de l'intéressé, dont la gravité était particulièrement lourde pour un cadre de la police en charge de la formation des agents de la police municipale. Ces autres mesures à disposition de l'autorité communale constituaient des mesures moins incisives que le licenciement immédiat pour atteindre les buts visés (consid. 5.3.6 et 5.4). Le fait qu'une autorité cantonale de recours annule, par un jugement entré en force, la décision de licenciement immédiat rendue par l'employeur public ne s'opposait pas en soi à ce que celui-ci résilie ensuite de manière ordinaire les rapports de travail sur la base du même état de fait, l'autorité de la chose jugée ne portant que sur la question du licenciement immédiat et non sur celle d'un éventuel licenciement pour motif objectivement fondé (consid. 5.4).

j. L'art. 34 du statut règle le licenciement pour motif objectivement fondé. Après la période d'essai, un employé peut être licencié, par décision motivée du CA, pour motif objectivement fondé pour la fin d'un mois moyennant un délai de préavis fixé en fonction des années de service (art. 34 al. 1 du statut).

L'art. 34 al. 2 du statut dispose que le licenciement est contraire au droit s'il est abusif au sens de l'art. 336 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) 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 soit de : a) l'insuffisance des prestations ; b) un manquement grave ou répété aux devoirs de service ; c) l'inaptitude à remplir les exigences du poste ; d) la suppression du poste sans qu'il soit possible d'affecter la personne concernée à un autre emploi correspondant à ses capacités et aptitudes professionnelles ; e) l'échec définitif aux examens d'aptitude à l'exercice de sa profession ; f) l'atteinte à la personnalité d'un ou d'une membre du personnel.

k. Au vu de la diversité des agissements susceptibles de constituer une violation des devoirs de service, le Tribunal fédéral admet le recours par le législateur cantonal genevois à des clauses générales susceptibles de saisir tous les agissements et les attitudes qui peuvent constituer des violations de ces devoirs ; tout agissement, manquement ou omission, dès lors qu'il est incompatible avec le comportement que l'on est en droit d'attendre de celui qui occupe une fonction ou qui exerce une activité soumise au droit disciplinaire, peut engendrer une sanction, étant précisé que, pour être sanctionnée, la violation du devoir professionnel ou de fonction en cause doit être imputable à une faute, intentionnelle ou par négligence (arrêt du Tribunal fédéral 8C_161/2019 précité consid. 4.2.2 et les références citées). Un fonctionnaire a, pendant et en dehors de son travail, l'obligation d'adopter un comportement qui inspire le respect et qui est digne de confiance. Sa position exige qu'il s'abstienne de tout ce qui peut porter atteinte aux intérêts de

l'État, en particulier à la confiance du public dans l'intégrité de l'administration et de ses employés, et qui pourrait provoquer une baisse de confiance envers l'employeur. Il est sans importance que le comportement répréhensible ait été connu ou non du public et ait attiré l'attention. Les exigences liées au comportement d'un policier excèdent celles imposées aux autres fonctionnaires (arrêt du Tribunal fédéral 8C_252/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.2). Sous peine de mettre en péril l'autorité de l'État, les fonctionnaires de police, qui sont chargés d'assurer le maintien de la sécurité et de l'ordre publics et exercent à ce titre une part importante de la puissance publique, doivent être eux-mêmes irréprochables (arrêt du Tribunal fédéral 8C_336/2019 précité consid. 3.2.2).

l. Selon l'art. 82 du statut, les membres du personnel 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. 83 du statut prévoit que les membres du personnel doivent par leur attitude : a) entretenir des relations dignes et respectueuses avec leurs collègues, leurs supérieurs et leurs subordonnés et faciliter la collaboration entre ces personnes ; (…) ; c) justifier et renforcer la considération et la confiance dont le personnel de la Ville de Genève doit être l'objet. Dans l'exécution du travail, les membres du personnel doivent notamment : a) remplir leurs devoirs de fonction consciencieusement et avec diligence ; (…) ; f) se conformer aux règlements et directives les concernant ; g) se conformer aux instructions de leurs supérieurs et en exécuter les ordres avec conscience et discernement (art. 84 du statut). Le secret de fonction s'impose aux membres du personnel « pour toutes les informations dont [ils] ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (…) » (art. 86 al. 1 du statut). Parmi les directives à respecter figure la DSIC, en vigueur depuis le 1er décembre 2003, qui exige entre autres un comportement irréprochable de l'utilisateur (art. 2.1.2).

4) En l'espèce, la question de savoir si la mesure litigieuse doit être qualifiée de mesure disciplinaire ou de mesure administrative, bien qu'alléguée par le recourant, n'est pas déterminante, le principe *ne bis in idem* n'entrant de toute façon pas en ligne de compte en l'absence de toute autre procédure disciplinaire ou pénale à son encontre.

a. Contrairement à l'ATA/808/2015 précité, l'autorité intimée ne peut in casu pas se prévaloir de défaillances préexistantes dans l'accomplissement du travail du recourant, qui, ajoutées au comportement reproché, confirmeraient l'incapacité de l'employé à y remédier. En effet, le recourant dispose de bons états de service et n'avait pas d'antécédents disciplinaires, au moment des faits litigieux, comme cela ressort de ses évaluations.

b. En dépit de l'intitulé de l'art. 94 du statut et des travaux préparatoires susévoqués y relatifs, la question de savoir si un changement d'affectation fondé sur cette disposition est susceptible de constituer une sanction disciplinaire, voire

une sanction déguisée, peut se poser, notamment au regard de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_336/2019 précité (consid. 5.3.6). En effet, contrairement à l'hypothèse prévue à l'art. 41 al. 4 du statut, il trouve sa cause dans la violation des devoirs de service, comme cela ressort du texte clair de l'art. 94 du statut et desdits travaux préparatoires. En outre, au regard de la jurisprudence fédérale susmentionnée, le but premier d'une mesure disciplinaire se recoupe, à tout le moins en partie, avec celui d'une mesure administrative, dès lors que toutes deux visent avant tout à rétablir un fonctionnement correct de l'administration. Toutefois, cette question peut in casu rester indécise pour les raisons suivantes.

Il ressort de la jurisprudence susmentionnée liée au choix entre un licenciement pour motif fondé, mesure administrative, et un licenciement pour faute (révocation), mesure disciplinaire, que la violation d'un devoir de service – qui est, en général, la cause d'une mesure disciplinaire – peut constituer un motif justifiant un licenciement administratif (arrêts du Tribunal fédéral 8C_203/2010 précité consid. 3.5 ; 8C_631/2011 précité consid. 7.1). Tel est le cas lorsque les manquements commis par le membre du personnel font admettre, selon les règles de la bonne foi, que l'employeur public ne peut plus continuer les rapports de service (arrêts du Tribunal fédéral 8C_392/2019 précité consid. 4.1 ; 8C_640/2018 précité consid. 6.6.1), comme par exemple lorsque le comportement fautif de l'employé perturbe le bon fonctionnement du service ou qu'il est propre à ébranler le rapport de confiance avec le supérieur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_392/2019 précité consid. 4.1). Il s'agit d'une appréciation entrant dans le libre pouvoir d'appréciation de l'employeur public, dont la limite se trouve en particulier dans le respect du principe de proportionnalité. Celui-ci est composé de trois éléments dont l'un exige une pesée de l'ensemble des intérêts pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 8C_15/2019 précité consid. 7.2).

À l'aune de ce contexte, il est aisé de comprendre qu'un changement d'affectation résultant d'une violation d'un devoir de service, comme celui prévu à l'art. 94 du statut, peut constituer une mesure moins incisive qu'un licenciement pour motif fondé, étant précisé qu'un manquement grave ou répété aux devoirs de service est un des motifs objectivement fondés prévu à l'art. 34 al. 2 let. b du statut. Un tel changement d'affectation peut dès lors, quand bien même il serait ressenti comme une sanction, constituer une mesure administrative susceptible d'être prise à l'égard d'un employé, même – le cas échéant – en sus d'une sanction disciplinaire prévue par la loi, et ce dans le respect du principe *ne bis in idem* (ATA/114/2021 précité consid. 3b).

Pour ces motifs, le recourant ne peut être suivi dans son argumentation selon laquelle un changement d'affectation fondé sur l'art. 94 du statut est subordonnée à la réalisation de deux conditions cumulatives, à savoir la violation des devoirs de service et l'insuffisance des prestations.

5) Il convient ainsi d'examiner si les manquements commis par le recourant en 2017 pouvaient conduire, selon les règles de la bonne foi, l'autorité intimée à considérer que la poursuite des rapports de service requérait une modification de ceux-ci telle qu'un changement d'affectation, ce dans le respect du principe de la proportionnalité. Celui-ci implique, dans le cas d'espèce, de tenir notamment compte de la fonction occupée par le recourant ainsi que de l'absence d'antécédents et de ses bons états de service.

La présente question s'examine, conformément à la jurisprudence fédérale précitée, à l'aune de l'impact desdits manquements sur le bon fonctionnement du service et/ou sur le rapport de confiance entre l'intéressé et sa hiérarchie. Contrairement à ce que semble penser le recourant, le nombre d'actes commis n'est pas nécessairement déterminant, alors que le degré de leur gravité est décisif.

a. Au moment des faits, le recourant était sergent instructeur assurant notamment le rôle de chef de classe dans les écoles de formation des agents municipaux et assurant à ce titre 156 heures de cours au total par école. Cette fonction repose nécessairement sur un lien de confiance entre l'intéressé et sa hiérarchie, lien de confiance nécessaire au bon fonctionnement du service en question. Elle permet à l'autorité intimée, d'une part, d'assumer ses obligations d'employeur, notamment en matière de protection de la personnalité des employés et des aspirants, et, d'autre part, de préserver son image ainsi que la confiance du public à son égard en tant qu'autorité publique en charge de l'ordre et de la sécurité publics. Il est évident en outre que la fonction qu'assumait le recourant nécessitait, notamment vis-à-vis des aspirants qu'il formait, qu'il donne l'exemple.

b. L'ensemble des éléments découlant du fil de conversation « Whatsapp » litigieux, a indubitablement pour effet d'altérer la confiance que la hiérarchie du recourant place en celui-ci s'agissant de la formation des aspirants. Dans cette mesure, le comportement du recourant a entravé le bon fonctionnement du service. Qu'après l'entretien qu'il a eu avec la commandante et les excuses qu'il a présentées, le recourant ait compris ses erreurs et n'ait pas recommencé à adopter une telle attitude ne change rien au fait que le lien de confiance a été entamé. Dès lors, le changement d'affectation du recourant au poste d'appointé permet de pallier cette perte de confiance liée à son rôle de supérieur hiérarchique. En retirant à l'intéressé ses responsabilités en matière de formation, la mesure litigieuse est apte à assurer le bon fonctionnement du service.

Quant à la question de savoir s'il existe des mesures moins incisives pour parvenir au même résultat, le recourant n'en suggère pas. Or, si celles-ci ont, aux dires du recourant, eu pour effet de lui faire prendre conscience de ses devoirs et de corriger son comportement, il n'en demeure pas moins qu'elles ne permettent objectivement pas, en un laps de temps relativement court, de reconstruire le lien de confiance altéré, lien pourtant indispensable à l'exercice de la fonction de sergent instructeur, vu l'impact des manquements susmentionnés sur les

responsabilités particulières liées à cette fonction. Le fait que les évaluations du recourant, postérieures auxdits manquements, n'en aient pas révélé d'autres similaires, peut légitimement ne pas suffire à son employeur pour considérer la relation de confiance rétablie. En prononçant un changement d'affectation d'office à l'égard du recourant pour les faits susmentionnés de fin 2017, l'autorité intimée a donc pris une mesure nécessaire mais suffisante. En effet, les manquements des fonctionnaires de police municipale en lien avec le fil de discussion « Whatsapp » incriminé sont d'une gravité certaine, ce que le Tribunal fédéral a d'ailleurs confirmé à propos d'un autre participant au même fil de discussion. Cette gravité résulte surtout de la position hiérarchique et de formateur occupée par le recourant et à laquelle sont attachées des responsabilités particulières dont est dépourvu le poste d'appointé. Ainsi, vu l'altération du lien de confiance en relation avec ces deux aspects de la fonction, la mesure litigieuse favorise un fonctionnement sain et correct du groupe d'agents municipaux tout en réduisant au strict nécessaire les conséquences négatives sur la situation professionnelle du recourant.

Quant au sous-principe de la proportionnalité au sens étroit, il est également respecté. En effet, l'attitude du recourant a mis en péril, par sa gravité et les différents devoirs de service violés, la considération et la confiance du public à l'égard de l'autorité intimée et de la police municipale en particulier. Ainsi, en optant pour un changement d'affectation d'office du recourant à un poste d'appointé, emploi préalablement occupé par celui-ci pour lequel ses compétences ne sont pas contestées, l'autorité intimée a pris en compte les évaluations positives du recourant, l'absence d'antécédents et son intérêt privé à conserver un emploi malgré la baisse de salaire correspondante qui reste mesurée. Le fait de pouvoir rester employé en tant qu'appointé de la police municipale limite ainsi les conséquences, notamment financières, sur sa situation professionnelle. Cela lui permet aussi, le cas échéant, de pouvoir, à moyen ou long terme, recréer une relation de confiance avec sa hiérarchie dans la perspective éventuelle de reprendre une responsabilité hiérarchique ou de formation.

Quant à la durée écoulée entre la découverte des échanges « Whatsapp » et le prononcé du changement d'affectation litigieux, elle n'est pas déterminante, en particulier vu la gravité des manquements l'ayant motivé et le fait que l'existence du fil de discussion litigieux n'est venue à la connaissance de la hiérarchie du recourant que plus d'un an après les faits.

Par conséquent, le changement d'affectation d'office litigieux est conforme au droit. En particulier, il respecte le principe de la proportionnalité.

Au vu ce qui précède, le recours sera rejeté et le changement d'affectation d'office du recourant au poste d'appointé de la police municipale confirmé.

6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 avril 2020 par Monsieur A_____ contre la décision de la Ville de Genève du 19 février 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 ;

communique le présent arrêt à Me Robert Assael, avocat du recourant ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory,
Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :