

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1437/2012-FPUBL

ATA/516/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 août 2013

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Christian Bruchez, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, né le _____ 1983, a été engagé par la Ville de Genève (ci-après : la ville), au bénéfice d'un contrat de travail temporaire de droit privé du 1^{er} décembre 2008 au 31 janvier 2009, avec un taux d'activité de 100 %, en qualité de gardien du bâtiment Y_____, dépendant ainsi du service de la gérance immobilière municipale (ci-après : GIM).
- 2) Le 28 janvier 2009, le conseil administratif de la ville (ci-après : le conseil administratif) a nommé M. X_____ en qualité de fonctionnaire dès le 1^{er} février 2009 au poste de gardien de bâtiment. Au terme du premier entretien d'évaluation le 4 mai 2009, M. X_____ donnait satisfaction et s'était bien intégré dans l'équipe des surveillants.
- 3) Le 2 juin 2009, M. X_____ a reçu de Madame AI_____, conseillère administrative en charge de ce département, des félicitations pour sa bravoure lors d'une course-poursuite à AK_____ le _____ 2009, qui, selon la presse, avait permis l'interpellation d'un malfrat.
- 4) Lors de l'évaluation du 27 octobre 2009, il était relevé que M. X_____ avait une bonne connaissance de son travail, qu'il était ponctuel et toujours disponible. Il manquait un peu d'assurance. Il entretenait de bons rapports avec sa hiérarchie et était très apprécié par les surveillants de salles. Au bâtiment Y_____ cependant, il avait rencontré un problème d'intégration dû à son jeune âge, le poste étant normalement attribué à une personne d'une quarantaine d'années. Dès lors, il avait été réintégré dans l'équipe des salles communales pendant six mois. Il avait donné entière satisfaction, ainsi qu'à l'équipe de surveillants.
- 5) Du 28 septembre au 5 octobre 2010, s'est déroulée à la salle communale de AN_____ la manifestation « AM_____ » au cours de laquelle M. X_____ était chargé de la surveillance.
- 6) Le 12 octobre 2010, Monsieur S_____, membre de l'association organisatrice de l'événement, s'est plaint auprès de Monsieur C_____ d'un douloureux épisode concernant M. X_____, qui aurait traité les participants à cette manifestation de « criminels » et/ou de « racaille de banlieue ». Interrogé à ce sujet, M. X_____ a indiqué qu'il avait constaté que les monteurs de cette manifestation dormaient sur place, fumaient du cannabis et étaient saouls, de sorte qu'il s'était énervé.
- 7) Le 2 novembre 2010, a eu lieu la troisième évaluation de M. X_____. Il possédait les connaissances nécessaires pour les tâches liées à l'entretien et la

gestion technique des salles. En revanche, « les compétences et connaissances utiles permettant d'établir une bonne communication avec les tiers dans le cadre des tâches liées à la surveillance » ne sont (n'étaient) pas acquises. L'autorité naturelle et la prestance lui faisaient défaut en raison de son manque d'expérience et de son jeune âge, ce qui engendrait inévitablement un manque d'assurance, comme cela avait été le cas lors de la manifestation « AM_____ ». Il devait veiller à ne pas se charger de tâches ne lui incombant pas. Depuis quelque temps, des problèmes d'intégration étaient survenus au sein du groupe des surveillants des salles communales. Certaines de ces difficultés provenaient du fait que M. X_____ avait souvent besoin de parler pour se sentir considéré et donner de lui une image positive, compensant son propre sentiment d'insécurité. Ce mode de faire pouvait être mal perçu par ses collègues et comportait un risque de péjoration des relations entre eux. Une problématique analogue existait s'agissant des relations avec les locataires de salles. En conséquence, M. X_____ se consacrerait dorénavant principalement à des tâches liées aux travaux d'entretien et de remise en état des salles et contribuerait à la surveillance des soirées, mais en binôme, de manière à progresser dans sa maîtrise de ce type de tâches. Il était invité à prendre en considération ces recommandations « notamment par le biais de formations, afin de maîtriser pleinement les missions relatives au cahier des charges de surveillant des salles communales ». Il en allait de son avenir professionnel dans le cadre de cette fonction. Malgré cela, les préavis de la cheffe de service, Madame Z_____, et de la conseillère administrative déléguée, Mme AI_____, étaient tous deux favorables.

- 8) Le 1^{er} décembre 2010, Madame A_____, responsable des ressources humaines de la ville, a adressé une note à Mme Z_____ pour attirer son attention sur le fait qu'au vu de ces deux préavis favorables, M. X_____ serait réputé nommé fonctionnaire dès le 31 décembre 2010, étant arrivé au terme de vingt-quatre mois d'activité. A défaut d'un préavis défavorable après vingt-quatre mois, cette nomination définitive serait automatique. Si cela n'était pas souhaitable, un nouvel entretien devait impérativement avoir lieu avant le 31 décembre 2010.

Par courrier du 9 décembre 2010, Mme Z_____ a répondu à Mme A_____ qu'au vu des éléments exposés par cette dernière, son préavis devenait défavorable. Il en était de même de celui de Mme AI_____, respectivement les 3 et 9 décembre 2010. En conséquence, la nomination définitive de M. X_____ ne pourrait pas intervenir au 31 décembre 2010 et la situation devrait être réévaluée d'ici le 31 décembre 2011, impliquant de fait une prolongation de la période probatoire d'une année.

- 9) Le 14 décembre 2010, M. X_____ s'est inscrit pour suivre la formation « Prévention et gestion de la violence en situation professionnelle ».
- 10) Par courrier du 25 février 2011, Mme AI_____ a informé M. X_____ qu'elle avait reçu une copie du formulaire relatif au dernier entretien d'évaluation

et que celui-ci avait été annoté et préavisé défavorablement. Il ne pouvait être nommé, en application de l'art. 115 al. 9 du nouveau statut du personnel de la ville, entré en vigueur le 31 décembre 2010 (règlement du personnel de la Ville de Genève du 29 juin 2010 - SPVG – LC 21 151.30) et Mme Z_____ procéderait d'ici fin septembre 2011 à une nouvelle évaluation.

- 11) M. X_____ a continué d'exercer son activité. Le 4 mars 2011, à l'issue d'une manifestation du parti libéral-radical, le responsable de celle-ci a noté au sujet de l'intéressé : « Surveillant très charmant et très compétent. Beaucoup de plaisir durant la soirée ».
- 12) Le 23 mars 2011, M. X_____ a été informé par le conseil administratif que sa fonction était dorénavant classée dans la catégorie D et qu'elle serait intitulée « surveillant de salles », son traitement annuel de base étant augmenté.
- 13) Au mois d'avril 2011, M. X_____ a à nouveau été affecté au bâtiment Y_____.
- 14) Au terme de l'évaluation effectuée le 26 août 2011, il a été relevé que M. X_____ maîtrisait les tâches liées à l'entretien et à la gestion technique des salles, mais que tel n'était pas le cas des aspects relationnels liés à sa fonction, et cela malgré une formation appropriée. Aucune amélioration n'avait été constatée concernant son attitude. Il se montrait excessivement réactif face aux situations délicates qu'il gérait de manière inadéquate. Il démontrait par ailleurs peu d'intérêt pour des formations qui lui étaient offertes. La pratique de l'emploi était considérée comme ne répondant pas aux attentes. Il jugeait et critiquait en permanence ses collègues, de même que les utilisateurs des salles, il importunait des personnes qu'il côtoyait et générait un climat inutilement conflictuel, par exemple lors de l'événement « AM_____ » en septembre 2010 (*sic*). Il cherchait à se faire remarquer et à se positionner en victime, alors que sa fonction requérait de la discrétion, de l'équilibre et de l'entregent. Si M. X_____ avait fait un effort s'agissant des tâches relatives au nettoyage, réalisées de manière organisée, la bienfaisance des tâches liées à la surveillance ne s'était pas améliorée, et cela alors même que les divers dysfonctionnements relevés concernant la qualité du travail et le comportement de l'intéressé avaient entraîné « un transfert en interne ». Au sujet des contacts humains, il était noté que M. X_____ faisait sans cesse circuler des bruits sans fondement et n'hésitait pas à impliquer ses collègues. « Cette dynamique négative entraîne (entraînait) inévitablement des tensions au niveau relationnel, que ce soit dans l'équipe des surveillants, vis-à-vis des responsables hiérarchiques ou des tiers ». Ses compétences relationnelles et de savoir-être ne répondaient pas aux exigences de la fonction malgré les opportunités qui lui avaient été données de « redresser la barre ». Ses connaissances en matière de nettoyage pourraient certainement lui permettre d'occuper un poste au sein d'une entreprise pour laquelle l'aspect relationnel et social avait moins d'importance que celle que lui conférait la ville, la GIM en particulier. M. X_____ avait annoté

cette évaluation de la manière suivante : « Je ne suis pas tout à fait d'accord avec ce qui a été mentionné ci-dessus. J'espère avoir donné le meilleur de moi-même en sachant que cette année pour moi fut difficile niveau vie privée ». Il est apparu qu'en avril 2010, M. X_____ avait été victime d'une agression devant chez lui et qu'en août 2011, sa grand-mère, dont il était très proche, était décédée, ce décès étant survenu moins de deux ans après celui de son père.

A la suite de cette dernière évaluation, les préavis de la cheffe de service et de la conseillère administrative déléguée ont été défavorables.

- 15) Par pli recommandé du 21 septembre 2011, le conseil administratif a informé M. X_____ qu'il envisageait de résilier son engagement en respectant les délais statutaires. Il pouvait préalablement solliciter une audition orale devant une délégation du conseil administratif ou se déterminer par écrit d'ici le 30 septembre 2011.
- 16) Le 26 septembre 2011, M. X_____ a sollicité une audition orale. Il avait mandaté le syndicat des services publics (ci-après : SSP). Le secrétaire syndical de celui-ci a écrit par pli recommandé à la ville le 5 octobre 2011 en relevant que M. X_____ avait été nommé fonctionnaire dès le 1^{er} février 2009, le préavis après vingt-quatre mois ayant été favorable en novembre 2010. M. X_____ était entré dans sa troisième année le 2 décembre 2010. Il était de fait nommé au 31 décembre 2010, date d'entrée en vigueur du SPVG. La résiliation ne pouvait être envisagée comme elle l'était dans le courrier du conseil administratif du 21 septembre 2011. La ville était priée de lui faire connaître sa détermination à ce sujet, M. X_____ contestant, indépendamment des arguments formels précités, son licenciement sur le fond.
- 17) M. X_____ a été convoqué pour le 11 octobre 2011 devant une délégation du conseil administratif qui serait composée de Monsieur AJ_____, directeur général de la ville, et de Monsieur B_____, directeur à la direction des ressources humaines.
- 18) Le 11 octobre 2011, le secrétaire syndical du SSP a écrit à M. AJ_____. Au cours de l'entretien du même jour, il avait pris connaissance du courrier de Mme Z_____ du 9 décembre 2010 et de celui de Mme AI_____ du 25 février 2011, que M. X_____ n'avait pas reçus. Au moment de la rédaction du courrier précité du 5 octobre 2011, ledit secrétaire syndical indiquait n'avoir pas eu connaissance du courrier précité de Mme AI_____. Or, M. X_____ aurait dû être averti de sa non-nomination avant le 31 décembre 2010, alors qu'il n'avait eu connaissance que des conclusions de l'évaluation du 2 novembre 2010, à savoir les préavis favorables de sa cheffe de service et de la conseillère administrative déléguée. La ville ne pouvait pas envisager de résilier l'engagement de M. X_____ sur les bases indiquées dans son courrier du 21 septembre 2011.

- 19) Par pli recommandé du 16 novembre 2011, le conseil administratif a informé M. X_____ qu'en application des art. 34 et 99 al. 1 SPVG, il ouvrirait une enquête administrative à son encontre qui serait confiée à Mesdames D_____ et E_____, juristes au sein de la direction des ressources humaines de la ville.

Après avoir entendu M. X_____ le 9 décembre 2011 hors la présence d'un représentant de la ville, les enquêtrices ont auditionné de nombreux témoins, à savoir Messieurs F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, M_____, N_____, O_____, P_____ et Q_____, ainsi que Mme Z_____, puis à nouveau M. X_____ le 26 janvier 2012.

- 20) Le 9 février 2012, les enquêtrices ont déposé leur rapport, en relevant en p. 5 de celui-ci qu'au vu des objections émises par le secrétaire syndical du SSP, le conseil administratif avait renoncé à poursuivre la procédure de licenciement pendant la période d'essai et décidé d'ouvrir une nouvelle procédure pour motif objectivement fondé. Elles concluaient, après avoir effectué toutes leurs enquêtes, que les responsables hiérarchiques de M. X_____, seuls compétents pour se prononcer sur l'adéquation entre un collaborateur et sa fonction, étaient d'avis que l'intéressé ne possédait pas les qualités personnelles et relationnelles indispensables à l'exercice de la fonction de surveillant de salles. M. X_____ manquait d'assurance, d'autorité naturelle, de stabilité et de maturité, ce qui engendrait d'importants problèmes d'intégration avec ses collègues. Son comportement était inadéquat avec les prestataires. Ces éléments avaient été corroborés par les témoignages de plusieurs collègues ayant fait état d'altercations ou de plaintes émises par des locataires. Il était ainsi établi que les prestations de M. X_____, tant au niveau de son attitude que de ses compétences personnelles et relationnelles, étaient insuffisantes au sens de l'art. 34 al. 2 let. a SPVG. Les conditions d'un licenciement pour motif objectivement fondé étaient réunies.

- 21) Le 22 février 2012, le conseil administratif a imparti à M. X_____ et au SSP un délai au 2 mars 2012 pour déposer des observations écrites au sujet de ce rapport. Le 2 mars 2012, le SSP a répondu au nom de son affilié que celui-ci demandait à être entendu par une délégation du conseil administratif, qui était invité à renoncer à prononcer son licenciement, l'enquête n'ayant pas permis de mettre en évidence des faits concrets, avérés et vérifiables, confirmant les critiques formulées à son encontre. M. X_____, à l'instar de ses collègues, était victime de bruits et de rumeurs. Malgré la procédure en cours, il avait fait face aux événements sans avoir été absent un seul jour de travail, alors que la ville avait cherché à le licencier en violation du statut. L'existence de motif objectivement fondé n'était pas rapportée.

- 22) Le 8 mars 2012, le directeur général de la ville a convoqué M. X_____ pour une audition par une délégation du conseil administratif, qui serait formée de Monsieur R_____, conseiller administratif, et de Monsieur T_____, directeur général adjoint, pour le 21 mars 2012, son licenciement pour insuffisance de

prestations étant toujours envisagé, en application de l'art. 34 al. 2 let. a SPVG, comme cela lui était confirmé par courrier du 14 mars 2012.

- 23) Par pli recommandé du 20 mars 2012, le SSP a relevé que le courrier du 14 mars 2012 du conseil administratif faisait toujours référence à une insuffisance de prestations sans qu'aucun cas précis et concret ne soit mis en avant, ni un motif objectivement fondé établi.

L'entrevue du 21 mars 2012 s'est bien déroulée mais aucun procès-verbal n'a été produit permettant de connaître les propos tenus de part et d'autre.

- 24) Par décision du 28 mars 2012, adressée sous pli recommandé au SSP, le conseil administratif a résilié l'engagement de M. X_____ pour le 30 juin 2012, conformément à l'art. 34 al. 1 let. a SPVG, l'enquête administrative ayant permis d'établir que les prestations de l'intéressé étaient insuffisantes, de sorte qu'il existait un motif objectivement fondé. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

- 25) Le 14 mai 2012, M. X_____ a recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à son annulation. La ville devait être invitée à le réintégrer dans son poste de surveillant des salles au service de la GIM. De plus, il sollicitait une indemnité de procédure.

M. X_____, défendu cette fois-ci par un avocat, a repris les faits, de même que ses explications, en contestant l'existence d'un motif fondé. Or, l'art. 41 al. 4 et 5 SPVG prévoyait que lorsqu'il s'avérait qu'un employé ne parvenait pas à fournir des prestations suffisantes dans son poste, il pouvait, après avoir été entendu oralement, être transféré d'office dans un autre poste correspondant à ses qualifications et aptitudes, son traitement étant alors adapté, après un délai équivalent au délai de préavis de l'art. 34 al. 1. Cette disposition concrétisait le principe de proportionnalité et démontrait que la ville devait envisager d'autres solutions avant de prononcer un licenciement.

Au vu des évaluations dont il avait fait l'objet, il avait donné entière satisfaction jusqu'à celle du 26 août 2011, alors que cette dernière revenait sur l'incident survenu en septembre 2010 lors des « AM_____ » et que dès le mois d'avril 2011, il avait repris son activité au bâtiment Y_____ où, selon M. F_____ lui-même, il avait donné satisfaction au point qu'il n'y avait plus de problème d'intégration. Monsieur U_____, président de l'Association des commerçants du bâtiment Y_____ (ci-après : l'association), avait confirmé ce point. Cette dernière évaluation était ainsi en complète contradiction avec sa hiérarchie. Il avait d'ailleurs reçu la tâche d'accueillir et de former un nouveau collaborateur en janvier 2012 et les problèmes évoqués lors de l'évaluation du 2 novembre 2010 avaient été surmontés.

La décision attaquée ne tenait pas compte de son jeune âge et des périodes difficiles qu'il avait vécues pour les raisons précitées.

En conséquence, le licenciement était contraire à l'art. 34 SPVG et violait le principe de proportionnalité. Si la ville refusait de le réintégrer, elle devrait lui verser une indemnité maximale correspondant à vingt-quatre mois de son dernier traitement brut, soit CHF 134'156,40 (24 x CHF 5'589,85), comme l'attestait le décompte de salaire d'avril 2012.

- 26) Le 2 juillet 2012, la ville a conclu au rejet du recours en tant qu'il était recevable. Employé au service de la ville, M. X_____ était, au jour de son licenciement, soumis au SPVG, entré en vigueur le 31 décembre 2010. Il était entré le 1^{er} décembre 2008 au service de la ville sur la base d'un contrat de travail temporaire, soumis au droit privé. Nommé fonctionnaire dès le 1^{er} février 2009, sa période d'essai devait initialement se terminer le 30 novembre 2011, étant précisé qu'à teneur de l'ancien statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (SPAM – LC 21 151.1), le fonctionnaire était d'abord nommé à titre d'essai pendant trois ans (art. 7 al. 1 SPAM). Lorsqu'un auxiliaire fixe était nommé fonctionnaire, la durée de son contrat était imputée sur la période d'essai ; il en était de même pour une personne engagée en qualité de temporaire (art. 7 al. 2 SPAM).

Selon l'art. 27 al. 1 SPVG, les employés étaient nommés initialement pour une période d'essai de deux ans. L'art. 115 al. 9 SPVG était une disposition transitoire selon laquelle, lors de l'entrée en vigueur de ce nouveau statut, les employés qui se trouvaient dans leur troisième année de période d'essai au sens de l'art. 7 SPAM, et qui étaient au bénéfice d'une évaluation avec un préavis favorable après vingt-quatre mois, étaient réputés nommés. Ceux pour qui le préavis était défavorable au terme de ce délai devaient faire l'objet d'une nouvelle évaluation permettant de confirmer ou non une nomination définitive, au plus tard dans les trente-six mois dès la date d'engagement.

En l'espèce, M. X_____ était dans sa troisième année d'essai au bénéfice d'un préavis favorable au moment de l'entrée en vigueur du nouveau statut, soit le 31 décembre 2010. Il était ainsi réputé nommé, conformément à l'art. 115 al. 9 précité. De plus, le recourant avait allégué ne pas avoir reçu le courrier de Mme AI_____ du 25 février 2011, envoyé sous pli simple, raison pour laquelle la ville n'avait pas été en mesure d'opposer à l'intéressé une prolongation de sa période d'essai. La ville admettait dès lors que le recourant étant nommé, une enquête administrative était nécessaire. Selon l'art. 34 al. 1 let. a SPVG, le préavis était de trois mois durant les cinq premières années de service. L'insuffisance des prestations avait été établie par l'enquête administrative et l'existence d'un motif objectivement fondé avérée. Le licenciement respectait le principe de proportionnalité.

Quant à l'application de l'art. 41 al. 4 SPVG, elle ne conférait pas au fonctionnaire un droit acquis au reclassement. L'autorité communale disposait d'une grande liberté d'appréciation dans l'organisation de son administration et le fait de renoncer à un transfert avant de prononcer un licenciement relevait très largement de l'opportunité et échappait ainsi au contrôle de la juridiction de recours. Malgré cela, M. X_____ avait bénéficié de plusieurs chances de s'améliorer puisqu'il avait suivi une formation et s'était inscrit à d'autres, sans s'y présenter. Enfin, il ressortait des entretiens d'évaluation périodiques que, contrairement à ses allégués, M. X_____ ne donnait toujours pas satisfaction, raison pour laquelle le conseil administratif était parfaitement en droit de résilier les rapports de service. La jurisprudence citée par le recourant (ATA/682/2009 du 22 décembre 2009) n'était pas applicable en l'espèce car l'incapacité professionnelle dûment constatée résultait de l'état de santé de l'intéressé. Or, le licenciement de M. X_____ reposait sur son incompétence et son attitude incompatible avec la fonction qu'il occupait. Il avait été libéré de son obligation de travailler depuis le 28 mars 2012, un important aménagement de ses tâches avait dû être mis en place et il n'était pas question de le réintégrer à son poste. Quant à l'indemnité de vingt-quatre mois dont il réclamait le versement, cette conclusion devait être rejetée, voire déclarée irrecevable, car le licenciement n'était pas contraire au droit, d'une part, et le montant de cette indemnité pouvait, à teneur de l'art. 105 al. 2 SPVG, s'élever de trois à vingt-quatre mois de traitement. En l'espèce, M. X_____ était âgé de moins de 30 ans et n'avait travaillé qu'à peine trois ans pour la ville, de sorte que le maximum de l'indemnité ne pouvait en tout état pas lui être alloué.

- 27) Le 31 août 2012, M. X_____ a renoncé à répliquer, la ville n'apportant aucun élément nouveau dans sa réponse.
- 28) Le 26 septembre 2012, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes.
- a. La représentante de la ville a déclaré à cette occasion que l'entretien d'évaluation du 2 novembre 2010, après vingt-quatre mois d'activité, avait été effectué par M. F_____, supérieur direct de M. X_____. Les préavis favorables de Mmes Z_____ et AI_____ avaient été émis respectivement les 16 et 24 novembre 2010. Ils n'étaient devenus défavorables, en décembre 2010, qu'au vu du courrier de Mme A_____ du 1^{er} décembre 2010. Quant aux objections du SSP, la ville considérait que l'attitude inadéquate de M. X_____ avec les prestataires de la ville notamment, de même que les éléments figurant dans sa réponse en pages 16 à 18, démontraient que les faits reprochés à l'intéressé étaient établis.
- b. M. X_____ a déclaré avoir travaillé au bâtiment Y_____ de décembre 2008 à octobre 2009, puis d'avril 2011 à mars 2012, ensuite de quoi il avait été libéré de son obligation de travailler. Il n'avait pas reçu le courrier de Mme

AI_____ du 25 février 2011, qui lui avait été adressé sous pli simple, car il avait déménagé le 26 février.

c. La représentante de la ville a indiqué que M. G_____ avait informé verbalement M. X_____ du contenu du courrier du 25 février 2011, ce que M. X_____ a contesté. La ville n'avait pas ouvert d'enquête, ni pris de mesures à l'encontre de Monsieur V_____, soupçonné de vol au bâtiment Y_____, mais celui-ci ne travaillait plus au sein de la ville, comme M. F_____ l'avait déclaré le 13 décembre 2011 dans le cadre de l'enquête administrative. La ville considérait avoir rempli son obligation telle qu'elle résultait de l'art. 41 ch. 4 SPVG, puisqu'elle avait proposé à M. X_____ de suivre des formations et qu'elle avait mis en place un système de binôme. M. X_____ devrait préciser quelle était en dernier lieu son activité effective au bâtiment Y_____ puisque c'était depuis la fin 2011 seulement qu'il avait remplacé une personne absente et que, dans le cadre de ses autres activités, son comportement n'était pas satisfaisant, selon MM. G_____ et F_____. La ville s'opposait toujours à toute réintégration, laquelle serait difficile du fait que M. X_____ n'avait plus travaillé depuis mars 2012 en son sein, et qu'il avait eu des altercations avec ses collègues.

d. M. X_____ a ajouté que le changement d'affectation et les cours de formation qui lui avaient été proposés au moment de l'entretien d'évaluation, favorable, de novembre 2010, ne lui avaient malheureusement pas été offerts à nouveau en août-septembre 2011.

- 29) A la demande de M. X_____, M. U_____, président de l'association, a été entendu en qualité de témoin. Cette association comportait vingt-trois commerçants. Lui-même « faisait le tampon » entre ses collègues, la ville et la GIM. Au cours des dix ans écoulés, il avait eu affaire à trois gardes du bâtiment Y_____, Messieurs X_____, V_____ et W_____. Avec M. V_____, il y avait eu un gros couac, celui-ci ayant été soupçonné de vol de marchandises. Le bâtiment Y_____ était ouvert six jours sur sept, à raison de douze heures par jour. Les gardes faisaient partie des personnes qui y travaillaient et lui-même préférait entretenir des liens et des contacts directs avec eux, comme il en avait eus avec M. X_____, plutôt qu'avec des gardes qui ne sortaient pas de leur bureau. Les gardes étaient responsables non seulement du nettoyage, mais également de la surveillance. Certains d'entre eux s'étaient vu reprocher d'être trop près des commerçants. Si M. X_____ parlait beaucoup, c'était le cas de tout le monde. Il n'avait jamais eu de problème avec lui concernant son travail. S'il avait quelque chose à lui dire, il lui en faisait part ouvertement. M. X_____ était présent et à l'heure pour ouvrir notamment les portes du bâtiment Y_____. Lui-même n'avait pas connaissance d'altercations qu'aurait eues M. X_____ avec d'autres personnes. Durant les deux périodes où M. X_____ avait travaillé au bâtiment Y_____, il n'avait pas remarqué de différence, ni dans son comportement, ni dans son travail. Il n'avait jamais reçu de doléances des

commerçants de l'association à l'encontre de M. X_____. Parfois, il manquait du personnel pour effectuer les nettoyages. Il y avait de cela trois ans, lui-même avait dû faire intervenir le service d'hygiène car, outre les nettoyages, il fallait procéder à des réparations. Alors que M. X_____ ne travaillait plus au bâtiment Y_____, il était arrivé que les locaux dont disposaient les commerçants au sous-sol n'aient pas été nettoyés. Dorénavant, c'était des entreprises extérieures, mandatées par la ville, qui effectuaient ces travaux et c'était même AL_____ S.A. qui venait ouvrir le bâtiment Y_____ si l'un des gardes n'était pas sur place à l'heure.

Il ne pouvait pas répondre à la question de savoir quel était le taux de présence de M. X_____ pendant la seconde période d'activité de celui-ci au bâtiment Y_____, soit d'avril 2011 à mars 2012.

M. X_____ s'est opposé à l'audition de MM. F_____ et G_____. Il ne percevait plus de salaire depuis fin juin 2012. Il avait sollicité des indemnités de chômage, mais fait l'objet d'une pénalité de deux mois. Il cherchait un autre emploi, mais sans succès.

30) Sur quoi, un délai au 5 octobre 2010 a été fixé aux deux parties pour le dépôt d'une éventuelle liste de témoins.

31) Le juge délégué a encore procédé à des enquêtes. Le 31 octobre 2012, il a entendu Messieurs F_____, AA_____ et L_____, puis, le 14 novembre 2012, Monsieur AB_____, M. G_____ n'ayant pu être auditionné, se trouvant alors en incapacité complète de travail.

a. M. F_____ a déclaré en substance qu'il avait signé le rapport d'évaluation du 2 novembre 2010 de M. X_____, étant alors son supérieur hiérarchique direct. En septembre 2010, s'était produit l'incident à l'occasion de la manifestation appelée « AM_____ ». Il n'y avait pas eu d'autre incident de ce type. Quant aux difficultés relationnelles mises en évidence dans ce rapport, elles valaient pour toute la durée de l'activité de M. X_____ jusqu'en novembre 2010. M. F_____ avait établi avec M. G_____, le 31 août 2011, un second rapport d'évaluation et il confirmait à cet égard ce qu'il avait déclaré lors de l'enquête administrative, à savoir que M. X_____ pouvait continuer à travailler au bâtiment Y_____, des efforts ayant été constatés depuis le départ de M. V_____. Toutefois, un surveillant de salles ne pouvait pas n'être affecté qu'au bâtiment Y_____ et il devait être en mesure de travailler dans d'autres salles communales, ce qui n'était pas le cas de l'intéressé. Il était plus à même de travailler seul dans une activité n'impliquant pas une dynamique de groupe, malgré le cours qu'il avait suivi courant 2011, à savoir « Gestion de la violence ». Lui-même n'avait pas constaté d'amélioration dans les relations de M. X_____ avec ses collègues. Il ne pouvait pas citer un cas précis. Il lui avait été rapporté que M. X_____ parlait trop, critiquait trop ses collègues et, même lorsqu'il y avait du travail à effectuer, qu'il n'arrêtait pas de jouer avec son téléphone portable et n'avait pas la tête à son

travail. L'attitude de celui-ci était constante et n'était pas limitée à la période durant laquelle il avait rencontré des difficultés personnelles. M. F_____ lui avait à plusieurs reprises expliqué ce qui n'allait pas. Sur le moment, M. X_____ disait qu'il allait faire un effort, mais ultérieurement, ce n'était pas le cas puisque lui-même continuait à recevoir des doléances de la part des autres surveillants ou des commerçants du bâtiment Y_____, lorsque M. X_____ y travaillait. Il avait également décidé de changer le lieu de travail de M. X_____. Suite à l'incident de septembre 2010 au « AM_____ », la direction avait pris la décision de faire travailler M. X_____ en binôme lorsqu'il exerçait des tâches de surveillance. M. F_____ avait demandé à M. X_____ d'accueillir un nouveau collaborateur en octobre 2011. Il s'agissait de Monsieur AC_____ et cela s'était bien passé. M. X_____ avait ensuite été chargé de la surveillance, notamment de la salle communale de AN_____ et du AD_____, ce qui donnait beaucoup de travail, mais son aide avait été bien accueillie par une équipe en place.

b. M. AA_____ avait travaillé avec M. X_____, principalement à la salle communale de AN_____, et n'avait jamais rencontré de problème avec lui. Lui-même n'était pas là lors de la manifestation « AM_____ ». Il avait également collaboré avec M. X_____ à la salle du AE_____ ou à la salle du AF_____ et cela s'était bien passé. Il n'avait jamais entendu M. X_____ tenir des propos insultants à l'égard de ses collègues.

c. M. L_____ avait travaillé avec M. X_____, toujours au AD_____, à raison de quatre ou cinq fois. « C'était pas terrible » en raison du comportement de M. X_____ en général, aussi bien envers les clients qu'envers ses collègues, à savoir M. Q_____, M. K_____ et lui-même. M. X_____ était très « relax » et un peu « Jean-foutre ». S'il y avait des tables lourdes à transporter, il n'aimait pas trop le faire car c'était trop physique. Il avait « envoyé balader » M. K_____ qui lui avait gentiment demandé quelque chose. M. X_____ était comme les jeunes, toujours en train de manipuler son téléphone portable. Lui-même s'était plaint du comportement de celui-ci, notamment auprès de M. F_____. A une certaine période, M. X_____ n'était pas dans son assiette car il avait rompu, sauf erreur, avec une amie. Néanmoins, son attitude ne lui convenait pas. M. X_____ était d'humeur très changeante, voire capricieuse, et ne travaillait pas comme ses collègues et lui-même. M. X_____ avait eu la même attitude lors d'un voyage en Turquie avec des collègues de travail.

d. M. AB_____ tenait un stand de vente dans le bâtiment Y_____ depuis 1980. Il connaissait M. X_____ à ce titre. Il était également vice-président de l'association. Il participait aux réunions qui avaient lieu deux ou trois fois l'an avec M. F_____, Monsieur AG_____ et le responsable pour établir les horaires, respectivement d'été ou de Noël. La qualité du travail de M. X_____ allait. En revanche, les anciens commerçants comme lui trouvaient que M. X_____ parlait trop. Il entendait par-là qu'il racontait et colportait des histoires. Lorsqu'il était

bien cadré par un ancien garde prénommé AH_____, cela allait très bien. Il s'agissait de Monsieur AH_____, qui avait pris sa retraite. M. X_____ avait dénoncé son collègue, M. V_____, accusé de dérober de la marchandise aux commerçants. Ceux-ci étaient allés voir M. F_____ et leurs soupçons avaient été confirmés par les films de vidéo-surveillance, de sorte que M. V_____ avait été renvoyé. Depuis, les vols avaient cessé. Après cette histoire, M. X_____ n'avait plus travaillé au bâtiment Y_____ pendant un certain temps. Il était revenu, mais il n'était plus le même, sans que le témoin n'en connaisse les raisons. M. X_____ continuait à parler, effectuait moins de travail. Les laboratoires dont les commerçants disposaient au sous-sol n'étaient pas nettoyés, alors qu'ils devaient « être nickel » et si le service vétérinaire avait procédé à une inspection, ils auraient eu des problèmes. Durant cette période, M. X_____ faisait des remplacements, mais il connaissait le travail du bâtiment Y_____. Depuis, il y avait quatre gardes fixes et cela allait mieux.

- 32) Les parties ont déposé une écriture après enquêtes le 31 janvier 2013, en persistant dans leurs explications et conclusions.
- 33) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) Le 31 décembre 2010, est entré en vigueur le SPVG, auquel M. X_____ est soumis (art. 115 SPVG). Au moment du prononcé du licenciement le 28 mars 2012, M. X_____ n'était plus en période d'essai.

Le délai de résiliation de trois mois pour la fin d'un mois énoncé à l'art. 34 al. 1 let. a SPVG a été respecté, de même que la procédure, une enquête administrative ayant été ordonnée, le recourant ayant été auditionné par une délégation du conseil administratif et ayant pu se déterminer, aussi bien oralement que par écrit, avant le prononcé de la décision querellée.

- 3) A teneur de l'art. 34 al. 2 SPVG intitulé « licenciement pour motif objectivement fondé » :

« 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 fondé 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 ».

Quant à la procédure de licenciement, elle est régie par les art. 96 et ss SPVG, de même que par la LPA, en application de l'art. 37 SPVG.

- 4) En application de l'art. 41 SPVG, intitulé « changement d'affectation d'office », un tel changement peut être ordonné soit pour les besoins du service, soit en raison des prestations de la personne intéressée. Dans ce dernier cas :

« 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 » (art. 41 ch. 4) ;

« 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 SPVG » (art. 41 ch. 5).

Le recourant se prévaut de l'art. 41 ch. 4 SPVG précité, en alléguant qu'il aurait dû, avant de faire l'objet d'un licenciement, être transféré d'office dans un autre poste correspondant à ses qualifications et aptitudes.

Ce faisant, M. X_____ oublie que de fait, quand bien même cette nouvelle disposition du SPVG n'était pas en vigueur, il a, dès le mois de novembre 2009 et jusqu'en mars 2011, été transféré d'office non pas dans un autre poste, mais dans un autre lieu de travail, soit dans les salles communales, à l'exception du bâtiment Y_____, puisque dans ce dernier lieu il avait rencontré des problèmes relationnels entre décembre 2008 et octobre 2009. En tout état, cette disposition revêt un caractère potestatif et ne constitue donc pas une obligation de la ville, comme c'est le cas lors d'une suppression de poste au regard de l'art. 35 SPVG. Or, 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

(art. 61 al. 1 let. a LPA). La chambre de céans ne peut pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA).

- 5) Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_596/2009 du 4 novembre 2009 ; 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, *Le contentieux communal genevois in : L'avenir juridique des communes*, Schulthess, 2007 p. 149).

Ainsi, l'autorité communale doit-elle bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer les relations de service nécessaires au bon fonctionnement de celle-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la chambre administrative.

- 6) Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir, ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment ceux de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, 4^{ème} éd., 1991, n. 161 ss, pp. 35-36). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle est notamment liée par les critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit (ATF 107 I a 204 ; 104 I a 212 et les références citées ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.149/2006 du 9 octobre 2006 ; 2P.177/2001 du 9 juillet 2002, consid. 2.2).

L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises restent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale, qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service et qu'elles respectent les conditions de forme et de fond dont les textes imposent la réalisation (ATF 108 Ib 209 publié *in* JdT 1984 I 331, consid. 2 ; ATA/4/2009 du 13 janvier 2009 ; ATA/630/2007 du 11 décembre 2007).

Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution

pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/709/2011 du 22 novembre 2011 ; ATA/4/2009 précité ; ATA/126/2007 du 20 mars 2007).

En l'espèce, au vu de la liberté dont la ville jouit dans le cadre de l'organisation de son administration, elle pouvait ne pas proposer à M. X_____ un transfert d'office dans un autre poste correspondant à ses qualifications et aptitudes. Le recourant n'alléguant pas que cette décision aurait été arbitraire, la chambre de céans ne peut en contrôler l'opportunité pour les raisons exposées ci-dessus.

- 7) Reste à déterminer si les faits, et en particulier si l'enquête administrative, sur lesquels repose la décision attaquée, ont établi l'insuffisance des prestations de M. X_____ non pas pour effectuer son travail de surveillance, mais bien en raison de ses difficultés relationnelles qui, selon le témoignage de M. F_____, recueilli par le juge délégué le 31 octobre 2012, valent pour toute la durée de l'activité de M. X_____ jusqu'au premier rapport d'évaluation du 2 novembre 2010 et jusqu'au second, établi d'entente avec M. G_____ le 31 août 2011, quand bien même la situation s'est améliorée après le départ du bâtiment Y_____ de M. V_____. Malgré le cours suivi par M. X_____ sur la gestion de la violence, M. F_____ n'a pas constaté d'amélioration dans les relations de celui-ci avec ses collègues. Le seul élément précis, qui s'est déroulé en septembre 2010 lors des « AM_____ », n'a jamais été contesté formellement par le recourant, même s'il ne l'a pas empêché de recueillir dans un premier temps un préavis favorable de la conseillère administrative, Mme AI_____, et de la directrice, Mme Z_____, à fin novembre 2010 avant que celles-ci ne se ravisent pour éviter une confirmation automatique de M. X_____ comme fonctionnaire à fin 2010.

Ce revirement peut cependant s'expliquer par le fait que ces préavis favorables avaient été émis après les faits survenus du 28 septembre au 5 octobre 2010 lors des « AM_____ » et qu'un préavis favorable aurait entraîné la nomination automatique de l'intéressé comme employé.

Les difficultés avec M. V_____ sont liées au fait que M. X_____ a dénoncé celui-ci ; quant aux supérieurs et aux commerçants du bâtiment Y_____, ils trouvaient que M. X_____ « parlait trop » ; s'il a été difficile de faire préciser aux uns et aux autres ce qu'ils entendaient par là, il est apparu que M. X_____ colportait des rumeurs. M. F_____ a d'ailleurs continué à recevoir des doléances à l'encontre de l'intéressé de la part des surveillants. M. L_____ par exemple, affecté à la salle du AD_____, a relevé le comportement déplaisant de M. X_____ envers un collègue, M. K_____, qu'il avait « envoyé balader », et il s'est plaint du comportement de l'intéressé envers un autre collègue,

M. Q_____, et lui-même, mais aussi envers les clients. Il s'était d'ailleurs plaint du comportement de M. X_____ notamment auprès de M. F_____ et était agacé du fait que le recourant, passait beaucoup de temps à « manipuler » son téléphone portable. Ce comportement répétitif et constant ne s'est pas amélioré malgré les nombreux avertissements et mises en garde reçus par M. X_____. Il permettait à la ville de considérer que les conditions d'application de l'art. 34 al. 2 let. a SPVG étaient satisfaites.

Selon une jurisprudence constante, les insuffisances d'ordre relationnel ayant pour incidence une impossibilité de travailler en équipe sont susceptibles de constituer des raisons graves justifiant un licenciement, même lorsque les qualifications techniques de l'intéressé ne sont pas en cause (ATA/23/2012 du 6 mars 2012 ; ATA/709/2011 précité, ATA/230/2008 du 20 mai 2008), la notion d'insuffisance de prestations n'étant pas différente dans le SPVG et dans 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), notamment.

- 8) Reste à examiner si le licenciement respecte le principe de proportionnalité, qui suppose que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts public et privé compromis (ATF 122 I 236 consid. 4 bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; ATA/709/2011 précité ; ATA/9/2004 du 6 janvier 2004). En l'espèce, l'enquête administrative n'a pas révélé beaucoup d'éléments précis mais fait ressortir une attitude générale de l'intéressé, et un comportement inadéquat. M. X_____ a travaillé trois ans et demi au sein de la ville, sans prendre au sérieux les remarques et demandes d'amélioration que ses supérieurs hiérarchiques lui ont adressées durant cette période. Aucune autre mesure moins incisive qu'un licenciement n'était de nature à produire les résultats attendus et le licenciement pour insuffisance de prestations constituait ainsi la seule décision pouvant être prononcée.

Ce licenciement n'étant pas contraire au droit, il n'y a pas lieu de proposer au conseil administratif la réintégration de l'intéressé, comme le permet l'art. 105 ch. 1 SPVG, et encore moins le versement d'une quelconque indemnité.

- 9) En tous points mal fondé, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 mai 2012 par Monsieur X_____ contre la décision du 28 mars 2012 de la Ville de Genève ;

au fond :

le rejette ;

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

dit qu'il ne lui 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, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

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

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Deleze Constantin

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :