

# **BGer 8C\_644/2020 vom 4. März 2021**

Bundesgericht, 2021-03-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_644\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_644_2020)

FR: TF 8C\_644/2020 du 4 mars 2021

IT: TF 8C\_644/2020 del 4 marzo 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt entrepris a été rendu en matière de rapports de travail de droit public. Dans la mesure où la contestation porte sur une décision de révocation, il s'agit d'une contestation de nature pécuniaire, de sorte que le motif d'exclusion de l' art. 83 let . g LTF ne s'applique pas (cf., entre autres, arrêts 8C\_203/2020 du 25 août 2020 consid. 1; 8C\_299/2019 du 25 juillet 2020 consid. 1; 8C\_161/2019 du 26 juin 2020 consid. 1). En outre, la valeur litigieuse atteint manifestement le seuil de 15'000 fr. ouvrant la voie du recours en matière de droit public en ce domaine (art. 51 al. 1 let. a et 85 al. 1 let. b LTF). Pour le surplus, déposé en temps utile et dans les formes requises, le recours est recevable au regard des art. 42, 90 et 100 al. 1 LTF .

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral fonde son raisonnement juridique sur les faits retenus par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 145 V 188 consid. 2 p. 190) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF ). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ); à défaut, un état de fait divergent de celui de la décision attaquée ne peut pas être pris en compte ( ATF 145 V 188 consid. 2 précité; 135 II 313 consid. 5.2.2 p. 322).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, il n'examine la violation de droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ). Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let . c, d et e LTF), on ne peut pas invoquer la violation du droit cantonal ou communal en tant que tel devant le Tribunal fédéral ( art. 95 LTF a contrario). Il est néanmoins possible de faire valoir que son application viole le droit fédéral, en particulier l'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) ou d'autres droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine alors de tels moyens que s'ils sont formulés conformément aux exigences de motivation qualifiée prévues à l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 142 V 577 consid. 3.2 p. 579 et la référence).

### **E. 3.1**

En qualité d'assistant de sécurité publique (ASP), le recourant fait partie du personnel de la police (art. 19 al. 1 let. b de la loi sur la police du 9 septembre 2014 [LPol, RS/GE F 1 05]). Avant l'entrée en vigueur de la LPol, le 1

er mai 2016, il était soumis à l'ancienne LPol du 26 octobre 1957 (aLPol), s'agissant de ses devoirs de fonction, des ordres de service applicables et des sanctions disciplinaires ( art. 6 al. 1 let . j et 36 al. 1 aLPol). L'art. 1 al. 2 LPol dispose qu'en tout temps, le personnel de la police donne l'exemple de l'honneur, de l'impartialité, de la dignité et du respect des personnes et des biens; il manifeste envers ses interlocuteurs le respect et l'écoute qu'il est également en droit d'attendre de leur part.

### **E. 3.2**

Les sanctions disciplinaires pouvant être infligées au personnel de la police sont réglées aux art. 36 à 40 LPol. L'art. 36 al. 1 LPol prévoit les sanctions disciplinaires suivantes, selon la gravité de la faute: a) le blâme; b) les services hors tour; c) la réduction de traitement pour une durée déterminée; d) la dégradation pour une durée déterminée; e) la révocation. Selon l'art. 36 al. 3 LPol, la responsabilité disciplinaire se prescrit par un an après la connaissance de la violation des devoirs de service et en tout cas par cinq ans après la dernière violation; la prescription est suspendue pendant la durée de l'enquête administrative, ou de l'éventuelle procédure pénale portant sur les mêmes faits. Aux termes de l'art. 37 LPol, le chef du service concerné, au sens de l'art. 6 LPol, prononce le blâme; le commandant inflige les services hors tour (al. 1); le chef du département est compétent pour prononcer la réduction de traitement pour une durée déterminée et la dégradation pour une durée déterminée; la révocation est prononcée par le Conseil d'État (al. 2). Une décision de révocation avec effet immédiat peut agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (art. 39 al. 3, 2

e phrase, LPol).

### **E. 3.3**

Le choix du type et de la gravité de la sanction doit répondre au principe de la proportionnalité. Il 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 (arrêts 8C\_448/2019 du 20 novembre 2019 consid. 5.1.3 et les références). 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 8C\_448/2019 précité consid. 5.1.3 et les arrêts cités).

### **E. 4.1**

En l'espèce, la cour cantonale a exposé que plusieurs complexes de faits fondaient la sanction litigieuse.

#### **E. 4.1.1**

En premier lieu, le recourant reconnaissait avoir filmé, dans le cadre de son activité professionnelle, des interventions auxquelles il avait participé. Ce faisant, il avait aussi filmé, sans leur accord, des justiciables, des personnes entravées ou menottées. Il était

notamment établi qu'il avait filmé le 29 janvier 2014 une perquisition de domicile à laquelle il participait en qualité de préposé au refoulement et lors de laquelle il avait dit qu'il allait "tabasser" un individu s'il "faisait le con" après qu'on lui aurait enlevé les menottes pour signer un document. A une autre occasion, il avait filmé un requérant d'asile menotté en train de vomir, pendant que ses collègues riaient.

Lors des enquêtes menées par l'IGS, quatorze collègues du recourant, sur les dix-sept ASP ou policiers apparaissant sur les films, avaient indiqué ne jamais avoir su ni remarqué qu'ils étaient filmés et n'avoir a fortiori jamais donné leur consentement. L'accord de la hiérarchie envers ces pratiques n'avait pas pu être établi par le recourant, alors qu'il avait tenté, dans un premier temps, de justifier ces films par un aspect didactique. Entendu par la Chambre administrative, le recourant avait indiqué que la prise d'images était une pratique courante et qu'il n'y avait eu aucune formation donnée, mais pas non plus d'information ou d'ordres la prohibant; toutefois, il avait ajouté que cela n'excusait pas le fait de l'avoir fait, reconnaissant ainsi sa faute. Les deux collègues du recourant entendus comme témoins avaient confirmé savoir qu'il n'était pas licite de filmer des personnes sans leur accord.

S'agissant d'un comportement qui remplissait les conditions objectives de l'infraction pénale consistant en l'interdiction de filmer autrui sans son consentement (violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues, art. 179

quater CP), même s'il n'avait pas été retenu dans la procédure pénale, en l'absence de plainte, il violait clairement une interdiction figurant dans le catalogue des infractions pénales, sans justification aucune. Il contrevenait au surplus aux directives régissant de manière restrictive le droit de filmer (organisation et usage de la vidéosurveillance du 13 octobre 2014, mise à jour le 11 mai 2015), lesquelles réglementaient de façon stricte l'usage de l'enregistrement d'images par la police. Une violation grave des devoirs de service, réalisée à plusieurs reprises et intentionnellement, devait dès lors être constatée.

#### **E. 4.1.2**

A ces manquements s'ajoutaient les comportements du recourant au cours des interventions, tels qu'ils ressortaient des vidéos, qui violaient gravement l'exigence d'un comportement exemplaire, digne, honorable et respectueux à l'égard des justiciables. Ces comportements, répétés à plusieurs reprises, constituaient autant de manquements supplémentaires aux devoirs de fonctionnaire du recourant. Le principe d'une sanction disciplinaire était donc acquis tant pour avoir filmé les interventions que pour le comportement du recourant au cours des interventions.

#### **E. 4.1.3**

D'autres faits étaient également admis par le recourant en relation avec l'interpellation de C. \_\_\_\_\_ le 28 septembre 2016. Le recourant, qui était le responsable du dossier de cette personne au sein de la BRE, avait demandé à quatre collègues de lui prêter assistance pour l'interpeller à sa sortie de l'OCPM. Deux véhicules, dont l'un conduit par le recourant, avec la sirène et les feux bleus enclenchés, avaient été utilisés pour l'interpellation.

Le recourant savait que C. \_\_\_\_\_ faisait l'objet d'un communiqué de recherche de la police et d'un mandat d'arrêt contenant les mentions "armé" et "violent", puisqu'il avait déclaré l'avoir menotté pour cette raison lors de son audition par l'IGS. De ce fait, en qualité d'agent de renvoi, il aurait dû s'abstenir d'intervenir, n'étant pas habilité à procéder à une interpellation pour des motifs autres que le renvoi. À cela s'ajoutait que l'utilisation des feux

bleus et de la sirène était réservée à la conduite en urgence, selon l'ordre de service de la police du 13 mai 1963 mis à jour le 26 octobre 2015, et que les ASP n'étaient pas autorisés à utiliser ces mesures, qui étaient réservées aux policiers. Il était ainsi établi que le recourant avait gravement violé ses devoirs de service également dans le cadre de cette intervention.

#### **E. 4.2**

S'agissant du choix de la sanction, la juridiction précédente a considéré qu'au vu de la gravité objective des violations des devoirs de service, lesquelles avaient été réalisées intentionnellement et, pour certaines, à plusieurs reprises, la sanction disciplinaire la plus sévère s'avérait justifiée. La sanction prononcée était proportionnée aux buts d'intérêt public visés, soit le bon fonctionnement des services de l'État et la confiance que devaient pouvoir placer les citoyens dans la fonction publique. La révocation était en effet apte à atteindre le but voulu, elle était nécessaire compte tenu de la rupture du lien de confiance de l'employeur au vu de la gravité des faits reprochés et aucune mesure moins incisive ne permettrait d'atteindre les objectifs visés. Cela étant, il n'était pas nécessaire d'examiner si les nombreuses autres violations des devoirs de service retenues dans la décision litigieuse devaient également être tenues pour établies.

#### **E. 4.3**

Les juges cantonaux ont considéré que le recourant se plaignait à tort d'une violation du principe de l'égalité de traitement au motif que ses coprévenus dans la procédure pénale ouverte notamment en lien avec l'interpellation de C.\_\_\_\_\_ n'avaient pas subi les mêmes sanctions disciplinaires. En effet, les situations des collègues du recourant n'étaient pas identiques et ne pouvaient pas être comparées: d'une part, dans l'interpellation de C.\_\_\_\_\_, le recourant avait la responsabilité du dossier et c'était lui qui avait demandé à ses collègues de l'accompagner; d'autre part, ce n'était pas uniquement lors de cette interpellation que le recourant avait commis des violations graves de ses devoirs de service.

#### **E. 5.1**

Le recourant se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits, reprochant à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement écarté des éléments résultant du jugement du Tribunal de police du 8 janvier 2020 ainsi que des éléments découlant de l'instruction en procédure administrative. Selon lui, les juges cantonaux se seraient dispensés de relater les faits concernés par la procédure pénale et auraient occulté le sort réservé - tant sur le plan pénal que sur le plan administratif - à ses coprévenus, qui serait essentiel "pour procéder à une analyse comparative, sous l'angle de l'égalité de traitement, entre les mesures administratives prises à l'encontre des coprévenus [du recourant] et le sort réservé à ce dernier".

#### **E. 5.2**

Les griefs du recourant visent à mettre en exergue tous les éléments dont il estime qu'ils pourraient étayer son grief selon lequel il serait victime d'une inégalité de traitement par rapport aux quatre ASP (D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_) qui étaient ses coprévenus dans la procédure pénale, par rapport à un autre ASP (H.\_\_\_\_\_) qui aurait été "inquiété administrativement pour des comportements que l'on voyait sur des vidéos d'intervention", et enfin par rapport à un chef de groupe au sein de la BRE parti à la retraite en mai 2018 (I.\_\_\_\_\_), qui a fait l'objet d'une procédure pénale pour abus d'autorité pour avoir menacé de mort un détenu. Or comme on le verra ci-après, il apparaît que les différents éléments que le recourant reproche ainsi à la cour cantonale de n'avoir

arbitrairement pas constatés ne sont pas propres à démontrer que le recourant aurait été victime d'une inégalité de traitement.

### **E. 6.1**

Une décision viole le principe de l'égalité consacré à l' art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente; il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante ( ATF 144 I 113 consid. 5.1.1 p. 115; 142 V 316 consid. 6.1.1 p. 323). Les situations comparées ne doivent pas nécessairement être identiques en tous points, mais leur similitude doit être établie en ce qui concerne les éléments de fait pertinents pour la décision à prendre ( ATF 130 I 65 consid. 3.6 p. 70; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125). Le recourant qui se plaint d'une violation du principe de l'égalité de traitement doit démontrer que des cas similaires au sien auraient bénéficié d'une appréciation plus favorable (cf. arrêt 8C\_480/2012 du 28 juin 2013 consid. 5.3).

### **E. 6.2**

En l'espèce, le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir violé l' art. 8 al. 1 Cst. en ne retenant pas qu'il aurait subi une différence de traitement injustifiée par rapport aux quatre autres ASP qui avaient participé à l'interpellation de C.\_\_\_\_\_ (cf. consid. 6.3 infra), par rapport à un autre ASP (cf. consid. 6.4. infra) et par rapport à un chef de groupe au sein de la BRE (cf. consid. 6.5 infra).

### **E. 6.3.1**

S'agissant des faits en relation avec l'interpellation de C.\_\_\_\_\_ le 28 septembre 2016, il est établi que le recourant était le responsable du dossier de cette personne au sein de la BRE et qu'il a demandé à quatre collègues ASP (D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_) de lui prêter assistance pour l'interpeller à sa sortie de l'OCPM (cf. consid. 4.1.3 supra).

### **E. 6.3.2**

Il ressort en outre du jugement du Tribunal de police du 8 janvier 2020 - dont le recourant reproche aux juges cantonaux de ne pas avoir repris divers éléments qui lui seraient favorables - que le recourant et les quatre ASP précités ont été renvoyés devant ce Tribunal comme accusés d'abus d'autorité pour leur comportement lors de l'interpellation de C.\_\_\_\_\_ le 28 septembre 2016.

Le recourant était au surplus renvoyé également pour avoir, à une date située entre 2011 et le 30 avril 2013, usé de son autorité de façon abusive en ordonnant à une mendicante de quitter les lieux sous peine de la frapper, pour avoir, le 29 janvier 2014, usé abusivement de son autorité en menaçant un individu de le tabasser s'il ne se tenait pas tranquille après que les menottes lui auraient été enlevées et, enfin, pour des faits de pornographie commis entre le 28 mars et le 1er avril 2016 au préjudice de B.\_\_\_\_\_.

D.\_\_\_\_\_ était quant à lui renvoyé également pour avoir, à une date située entre 2011 et le 30 avril 2013, usé de son autorité de façon abusive en ordonnant à un mendiant de lui donner son gobelet, dans lequel se trouvaient quelques pièces, puis en quittant les lieux sans avoir restitué l'argent.

### **E. 6.3.3**

Le recourant a été condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende avec sursis pour abus d'autorité pour les faits commis le 28 septembre 2016. D. \_\_\_\_\_ a été condamné à une peine pécuniaire de 160 jours-amende avec sursis pour abus d'autorité pour les faits commis le 28 septembre 2016 et pour ceux commis entre 2011 et le 30 avril 2013.

E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_ ont été condamnés à des peines pécuniaires de respectivement 150, 120 et 120 jours-amende avec sursis pour abus d'autorité pour les faits commis le 28 septembre 2016. La faute du recourant a été considérée comme la plus lourde en raison de son rôle de leader lors de l'interpellation de C. \_\_\_\_\_, de ses mobiles égoïstes et malsains, de sa mauvaise collaboration et de sa prise de conscience nulle.

Il ressort par ailleurs de l'arrêt entrepris que la commandante de la police entendait attendre que la Chambre pénale d'appel et de révision ait statué sur l'appel des prévenus avant de déterminer la suite administrative à donner.

### **E. 6.3.4**

Contrairement à ce que soutient le recourant, une appréciation d'ensemble des éléments ci-dessus ne permet pas de conclure à une violation du principe de l'égalité.

L'enquête administrative ouverte le 12 avril 2017 contre le recourant l'a été en raison non seulement des faits survenus le 28 septembre 2016, mais également en raison des faits commis en mars/avril 2016 à l'encontre de B. \_\_\_\_\_ et de l'enquête ouverte par l'IGS pour des enregistrements vidéo illicites (cf. lettres A.b et A.c supra).

Au terme de l'enquête administrative, le recourant a été révoqué de ses fonctions en raison de violations graves et répétées de ses devoirs de service, soit notamment pour avoir filmé de manière illicite des interventions auxquelles il avait participé (cf. consid. 4.1.1 supra), pour des comportements gravement attentatoires à la dignité humaine qu'il avait eus au cours de ces interventions (cf. consid. 4.1.2 supra), et pour les faits en relation avec l'interpellation du 28 septembre 2016 (cf. consid. 4.1.3 supra), la Chambre administrative ayant pour le surplus renoncé à examiner si les nombreuses autres violations des devoirs de service retenues dans la décision de révocation devaient également être tenues pour établies (cf. consid. 4.2 in fine supra).

Dans ces conditions, l'appréciation des juges cantonaux selon laquelle les situations des quatre collègues du recourant qui lui avaient prêté assistance lors de l'interpellation du 28 septembre 2016 n'étaient pas comparables à la sienne (cf. consid. 4.3 supra) échappe à la critique.

### **E. 6.4**

Pour ce qui concerne H. \_\_\_\_\_, le recourant se borne à affirmer que cet ASP aurait été "inquiété administrativement pour des comportements que l'on voyait sur des vidéos d'intervention", sans exposer en quoi sa situation serait comparable à la sienne, de sorte que son grief ne peut qu'être écarté.

### **E. 6.5**

S'agissant de I. \_\_\_\_\_, il ressort de l'arrêt attaqué qu'il n'a pas fait l'objet d'une procédure disciplinaire parce que les faits - qui lui avaient valu de faire l'objet d'une procédure pénale pour abus d'autorité - n'avaient été connus que quelques semaines avant son départ à la retraite le 31 mai 2018. Le grief d'inégalité de traitement tombe dès lors à faux.

### **E. 7.1**

Le principe de la proportionnalité, bien que de rang constitutionnel, ne constitue pas un droit constitutionnel avec une portée propre ( ATF 136 I 241 consid. 3.1 p. 251 et les arrêts cités). Aussi, lorsque, comme en l'espèce, ce principe est invoqué en relation avec l'application du droit cantonal (en dehors du domaine de protection d'un droit fondamental spécial), le Tribunal fédéral n'intervient, en cas de violation du principe de la proportionnalité, que si la mesure de droit cantonal est manifestement disproportionnée et qu'elle viole simultanément l'interdiction de l'arbitraire; autrement dit, le grief se confond avec celui de l'arbitraire ( ATF 141 I 1 consid. 5.3.2 p. 7 s.; arrêt 8C\_448/2019 précité consid. 5.1.4 et les arrêts cités).

### **E. 7.2**

En l'espèce, le recourant reproche aux premiers juges d'avoir "confirmé une décision qui méprisait le principe de la proportionnalité de manière outrancière en épousant sans distance la position du Conseil d'État", sans tenir compte de certains éléments permettant selon lui de relativiser la gravité des faits qui lui étaient reprochés.

### **E. 7.3**

Force est toutefois de constater que la cour cantonale a exposé de manière circonstanciée les trois complexes de fait dont elle a considéré qu'ils justifiaient à eux seuls - sans qu'il fût nécessaire d'examiner si les nombreuses autres violations des devoirs de service retenues dans la décision de révocation devaient également être tenues pour établies - la sanction prononcée (cf. consid. 4.1 supra). Elle a expliqué en quoi la gravité objective des violations des devoirs de service, lesquelles avaient été réalisées intentionnellement et, pour certaines, à plusieurs reprises, justifiait la révocation. Elle a relevé que la révocation du recourant était apte à atteindre le but voulu, soit le bon fonctionnement des services de l'État et la confiance que devaient pouvoir placer les citoyens dans la fonction publique (règle de l'aptitude), qu'elle était nécessaire compte tenu de la rupture du lien de confiance de l'employeur au vu de la gravité des faits reprochés, aucune autre mesure moins incisive ne permettant d'atteindre les objectifs visés (règle de la nécessité), et qu'elle était proportionnée aux buts d'intérêt public poursuivis (règle de la proportionnalité au sens étroit; cf. ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 p. 173).

Le recourant ne démontre pas en quoi cette appréciation serait arbitraire, se bornant de manière appellatoire à lui substituer sa propre appréciation. C'est en vain qu'il tente de relativiser la gravité de sa faute sur la base d'affirmations qui se heurtent aux faits constatés par l'autorité précédente, ainsi lorsqu'il affirme qu'il "ne pensait pas à mal lorsqu'il a participé à l'action" lors de l'interpellation de C. \_\_\_\_\_ ou que "la pratique autour de l'autorisation ou non de prise de vidéos pendant les interventions était fluctuante".

### **E. 8**

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté. Le recours étant dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire pour la procédure devant le Tribunal fédéral doit être rejetée ( art. 64 al. 1 LTF ). Le recourant, qui succombe, supportera dès lors les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).