

# BGer 8D 7/2021 vom 5. September 2022

Bundesgericht, 2022-09-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8D\\_7\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8D_7_2021)

FR: TF 8D 7/2021 du 5 septembre 2022

IT: TF 8D 7/2021 del 5 settembre 2022

## Regeste

Droit de la fonction publique (dégradation) | Fonction publique

## Erwägungen

### E. 1.1

En vertu de l' art. 83 let . g LTF, la voie du recours en matière de droit public n'est pas ouverte contre les décisions en matière de rapports de travail de droit public qui concernent une contestation non pécuniaire, sauf si elles touchent à la question de l'égalité des sexes. En l'occurrence, le litige porte sur une décision de dégradation pour une durée d'un an. Alors que la dégradation entraîne en principe une diminution de traitement (cf. consid. 3.1 infra), il est constant que tel n'a pas été le cas en l'espèce malgré la dégradation du recourant, du fait que le traitement est identique entre les grades d'appointé et de gendarme. Il ne s'agit donc pas d'une contestation de nature pécuniaire, de sorte que seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire (cf. art. 113 ss LTF ) - choisie par le recourant - est ouverte.

### E. 1.2

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 et 117 LTF ), dans les formes prescrites par la loi ( art. 42 LTF ), contre une décision prise par un tribunal qui a statué sur recours en dernière instance cantonale ( art. 86 al. 1 let . d et 114 LTF). Par ailleurs, malgré les doutes exprimés par l'intimé sur ce point, il y a lieu d'admettre que le recourant conserve un intérêt actuel et pratique (cf. arrêt 8D\_6/2019 du 4 février 2020 consid. 1.3 et les références) à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, quand bien même il a déjà exécuté sa sanction disciplinaire et a été rétabli au grade d'appointé depuis le 1er février 2022. En effet, la dégradation prononcée, même exécutée, constitue la sanction formelle d'un comportement fautif et implique le constat que le recourant a contrevenu aux devoirs de sa charge et que la gravité de la faute justifiait une sanction disciplinaire, constat qui peut avoir une influence sur la carrière professionnelle du recourant (cf. arrêts 8C\_897/2012 du 2 avril 2013 consid. 3.4; 8C\_983/2009 du 16 novembre 2010 consid. 3.2). Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur le recours.

### E. 2

Le recourant se plaint d'une double violation de son droit d'être entendu.

#### E. 2.1

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l' art. 29 Cst. , le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il

l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur la décision à rendre ( ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1). Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part; toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer ( ATF 146 III 97 précité consid. 3.4.1; 139 I 189 consid. 3.2). Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend également le droit pour la personne intéressée de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion ( ATF 145 I 167 consid. 4.1; 140 I 285 consid. 6.3.1).

## **E. 2.2**

Devant la cour cantonale, le recourant s'était plaint d'une violation de son droit d'être entendu notamment pour défaut d'accès au dossier de la cause et refus d'instruction des faits liés à la question de la prescription de l'action disciplinaire. À l'appui de ce grief, il avait sollicité la production du dossier de la cause ainsi que la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties.

### **E. 2.2.1**

S'agissant de l'instruction des faits liés à la question de la prescription de l'action disciplinaire, la cour cantonale a relevé que les parties avaient des points de vue divergents concernant la date à laquelle l'autorité compétente avait pris connaissance des faits de la cause. Cette question était essentielle dans la mesure où il s'agissait de déterminer si l'action disciplinaire était prescrite au moment où la décision attaquée avait été rendue. Il ressortait d'un échange de courriels daté du 7 janvier 2020 (recte: 2021) entre le service juridique de la police et le service juridique du département que ce dernier avait pris connaissance des faits de la cause le 2 août 2019 et qu'il avait reçu l'intégralité du dossier du recourant en date du 11 septembre 2019. Dans ces circonstances, on ne pouvait pas considérer que l'intimé avait refusé d'instruire les faits liés à la question de la prescription de l'action disciplinaire. Au demeurant, les pièces versées au dossier ainsi que les explications de l'intimé dans sa réponse avaient permis au recourant de se déterminer sur le raisonnement qui avait conduit l'intimé à considérer que l'action disciplinaire n'était pas prescrite (à savoir que la direction juridique du département, après avoir reçu le 11 septembre 2019 le dossier disciplinaire du recourant, l'avait archivé par erreur, de sorte que ce n'était qu'après une relance du service juridique de la police du 8 janvier 2020 qu'elle avait porté les faits litigieux à la connaissance du conseiller d'État). Il convenait dès lors de rejeter les réquisitions d'instruction du recourant, la Chambre administrative disposant d'un dossier lui permettant de trancher le litige en connaissance de cause.

### **E. 2.2.2**

Les juges cantonaux ont ensuite exposé que pour ces mêmes motifs, il n'y avait pas non plus lieu de donner une suite favorable à la demande du recourant portant sur la production du "dossier de la cause". Au demeurant, dans sa réplique, le recourant n'avait pas indiqué quelles pièces supplémentaires il souhaitait voir produites par l'intimé, alors même que cela lui incombait dès lors qu'il pouvait consulter le dossier auprès du greffe du tribunal cantonal.

### **E. 2.3.1**

En ce qui concerne les faits liés à la question de la prescription de l'action disciplinaire (cf. consid. 2.2.1 supra), le recourant ne démontre pas que l'appréciation anticipée des preuves qui a conduit les juges cantonaux à considérer qu'ils disposaient de tous les éléments nécessaires pour statuer serait entachée d'arbitraire. Il s'agit en définitive de déterminer si c'est la date du 2 août 2019 ou celle du 11 septembre 2019 - la date plus tardive du 8 janvier 2020 invoquée par l'intimé ayant été écartée par la juridiction cantonale - qui constitue le point de départ de la prescription de l'action disciplinaire (cf. consid. 3 infra). Or le recourant n'expose pas, et on ne voit pas, ce que des mesures d'instruction supplémentaires pourraient apporter à cet égard.

### **E. 2.3.2**

S'agissant de la production du "dossier de la cause" (cf. consid. 2.2.2 supra) - soit du dossier de la procédure qui a conduit à la sanction disciplinaire prononcée contre le recourant -, celui-ci expose que la juridiction cantonale avait, par ordonnance du 23 février 2021, imparti à l'intimé un délai pour déposer sa réponse et son dossier. Or le recourant aurait par la suite uniquement reçu copie de la réponse de l'intimé, sans jamais avoir été informé que ce dernier avait transmis des pièces, ce qui violerait son droit d'être entendu. Ce grief tombe à faux. En effet, comme l'a relevé l'instance précédente en réponse au recours déposé devant le Tribunal fédéral, l'avis par lequel une copie de la réponse de l'intimé avait été adressée à l'avocat du recourant - qui est par ailleurs juge suppléant à la Cour de justice, plaide régulièrement devant la Chambre administrative et est l'auteur d'un code annoté de procédure administrative genevoise - contenait la mention expresse que les pièces pouvaient être consultées au greffe de la Chambre administrative sur demande préalable. Il incombait dès lors au recourant de demander à consulter au greffe le dossier produit par l'intimé avec sa réponse en exécution de l'ordonnance du 23 février 2021. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) citée par le recourant ne lui est d'aucun secours, dans la mesure où il en découle seulement que la connaissance par l'avocat du recourant de la possibilité de consulter le dossier au greffe de la juridiction nationale ne permet pas d'attendre de lui qu'il prenne l'initiative et qu'il s'informe périodiquement du point de savoir si de nouveaux éléments ont été versés au dossier, car cela équivaldrait à lui imposer une charge disproportionnée (arrêt de la CourEDH Göç c. Turquie du 11 juillet 2002, Recueil CourEDH 2002-V p. 221 § 57).

## **E. 3**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir fait une application arbitraire des dispositions relatives à la prescription de l'action disciplinaire.

### **E. 3.1**

L'art. 36 al. 1 de la loi cantonale genevoise sur la police du 9 septembre 2014 (LPol; RS/GE F 1 05) dispose que selon la gravité de la faute, les sanctions disciplinaires suivantes peuvent être infligées au personnel de la police: 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. La dégradation entraîne une diminution de traitement, la révocation entraîne la suppression de ce dernier et de toute prestation à la charge de l'État, les dispositions en matière de prévoyance demeurant réservées (art. 36 al. 2 LPol). 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. En vertu de l'art. 37 LPol, le blâme est prononcé par le chef du service concerné, tandis que les services hors tour sont infligés par le commandant (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, tandis que la révocation est prononcée par le Conseil d'État (al. 2). Après l'échéance du délai de prescription, la sanction d'une faute professionnelle n'est plus possible, même lorsqu'elle serait utile à la sauvegarde de l'intérêt général (arrêt 8C\_281/2017 du 26 janvier 2018 consid. 5.4.5; GABRIEL BOINAY, *Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse romande*, in RJJ 1998 p. 1 ss, n. 48 p. 26).

### **E. 3.2**

Les premiers juges ont rappelé qu'ils avaient jugé de manière constante, dans des affaires où un fonctionnaire de police avait été sanctionné d'un blâme ou de services hors tours, que l'art. 37 al. 6 de l'ancienne loi sur la police (aLPol) faisait référence à la connaissance des faits par la cheffe de la police, qui était selon l'art. 36 al. 2 aLPol l'autorité compétente pour prononcer de telles sanctions disciplinaires (ATA/244/2020 du 3 mars 2020 consid. 8c et les arrêts cités). Ils ont par ailleurs exposé que selon le Tribunal fédéral, il n'était pas insoutenable de considérer que le délai d'une année de l'art. 37 al. 6 aLPol commençait à courir à partir seulement du moment où l'autorité compétente pour infliger la peine disciplinaire apprenait elle-même l'existence d'une violation des devoirs de service; en effet, à la nécessité pour l'administration d'agir sans retard, on pouvait opposer de manière défendable que la prescription d'un an ne pouvait pas dépendre du seul comportement du supérieur hiérarchique, qui pouvait commettre une erreur d'appréciation sur la gravité des faits ou tarder pour d'autres motifs à informer l'autorité compétente (arrêt 8C\_621/2015 du 13 juin 2016 consid. 2.4). En l'espèce, le recourant devait se voir imputer, comme dies a quo de la découverte des faits incriminés, la prise de connaissance de ces derniers par le conseiller d'État en charge du département, qui était l'autorité compétente pour infliger la peine disciplinaire en cause (art. 37 al. 2 LPol). Il ressortait du dossier que la direction juridique du département avait pris connaissance des faits le 2 août 2019 et qu'elle avait reçu l'intégralité du dossier du recourant en date du 11 septembre 2019. Il convenait ainsi de retenir que le conseiller d'État en charge du département avait pris connaissance des faits au plus tôt le 11 septembre 2019, date à laquelle la direction juridique du département avait reçu le dossier disciplinaire du recourant. Dès lors, et compte tenu de la suspension du délai de prescription entre l'ouverture de l'enquête administrative le 17 février 2020 et le dépôt du rapport d'enquête le 16 juillet 2020, la décision du 8 janvier 2021 était intervenue dans le délai d'un an après la découverte de la violation des devoirs de service au sens de l'art. 36 al. 3 LPol et l'action disciplinaire n'était pas prescrite.

### **E. 3.3**

Le recourant reproche aux juges cantonaux d'avoir fait une application arbitraire de l'art. 36 al. 3 LPol en retenant comme dies a quo de la prescription de l'action disciplinaire la date du

11 septembre 2019, correspondant à la réception par la direction juridique du département de l'intégralité du dossier du recourant, alors qu'ils ont eux-mêmes retenu que cette autorité avait "pris connaissance des faits" le 2 août 2019. L'application qu'a faite la juridiction cantonale de l'art. 36 al. 3 LPol serait également arbitraire dans son résultat, puisqu'en retenant la date du 2 août 2019, la prescription serait au contraire acquise et toute poursuite disciplinaire impossible: en effet, entre le 2 août 2019 et l'arrêté d'ouverture d'enquête administrative du 17 février 2020, 199 jours se sont écoulés; depuis la reddition du rapport d'enquête le 16 juillet 2020, marquant la reprise de la prescription, jusqu'au prononcé de la décision le 8 janvier 2021, ce sont encore 175 jours qui sont passés, de sorte qu'il se serait au final écoulé plus d'un an (374 jours) entre la connaissance des faits par l'autorité et le prononcé de la sanction disciplinaire. L'intimé estime quant à lui que s'il est vrai qu'il a pris connaissance le 2 août 2019 du fait que le recourant avait commis une infraction pénale, l'ensemble des pièces du dossier ne lui ont été transmises par la police que le 11 septembre 2019. Or il ne serait pas arbitraire de la part de l'autorité précédente de considérer la date de la réception de l'ensemble des pièces du dossier comme date de la connaissance de la violation des devoirs de service, au sens de l'art. 36 al. 3 LPol.

#### **E. 3.4**

Le grief du recourant se révèle fondé. Selon les constatations de fait de la cour cantonale (cf. let. A.c supra), la police a informé le 2 août 2019 le Secrétariat général du département qu'une procédure visant le recourant avait donné lieu à une condamnation par ordonnance pénale pour violation du secret de fonction et lui a transmis le 11 septembre 2019, à sa demande, une copie des dossiers pénal et personnel du recourant. Plus précisément, il ressort de l'échange de courriels daté du 7 janvier 2021 entre le service juridique de la police et le service juridique du département auquel se sont référés les premiers juges (cf. consid. 2.2.1 supra), que le premier a informé le 2 août 2019 le second "de la situation concernant l'Appointé A. \_\_\_\_\_", et que le 11 septembre 2019, le second a demandé qu'on lui envoie "l'intégralité du dossier de l'Appointé A. \_\_\_\_\_", ce qui a été fait le même jour. Il ressort par ailleurs du courriel du 2 août 2019 que le service juridique de la police a exposé de manière détaillée les faits - en lien avec les informations confidentielles transmises au frère du recourant - pour lesquels ce dernier avait été condamné. Dans ces circonstances, force est de constater que l'intimé, dont la juridiction cantonale a elle-même retenu qu'il avait "pris connaissance des faits" le 2 août 2019 (cf. consid. 3.2 supra), a eu connaissance de la violation des devoirs de service, au sens de l'art. 36 al. 3 LPol, le 2 août 2019, étant rappelé que l'ordonnance pénale du 23 avril 2019 reconnaissant le recourant coupable de violation du secret de fonction était déjà entrée en force (cf. let. A.b supra). Il est insoutenable de considérer que la prescription de l'action disciplinaire ne commencerait à courir que lorsque l'autorité compétente, qui a connaissance de la violation des devoirs de service et des motifs de la condamnation pénale, se fait envoyer le dossier complet de l'intéressé; en effet, cette démarche ne dépend que d'elle et lui permettrait de repousser à sa guise le dies a quo de la prescription de l'action disciplinaire.

#### **E. 3.5**

L'intimé ayant eu connaissance des faits justifiant une sanction disciplinaire le 2 août 2019, la prescription de l'action disciplinaire - qui a été suspendue entre le 17 février 2020 et le 16 juillet 2020 - était déjà atteinte au moment du prononcé de la décision le 8 janvier 2021. Le recours doit ainsi être admis, de sorte que l'arrêt attaqué ainsi que l'arrêté du 8 janvier 2021 doivent être annulés, sans qu'il y ait lieu d'examiner le dernier grief, tiré de la violation du

principe "ne bis in idem", soulevé par le recourant.

#### **E. 4**

Bien qu'il succombe, l'intimé ne peut pas se voir imposer des frais judiciaires, dès lors que ses intérêts patrimoniaux ne sont pas en cause (cf. consid. 1.1 supra) ( art. 66 al. 4 LTF ). Il sera ainsi renoncé à la perception de frais judiciaires. Le recourant, qui est représenté par un avocat, a droit à une indemnité de dépens à la charge de l'intimé ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). La cause sera renvoyée à l'autorité cantonale afin qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure qui s'est déroulée devant elle ( art. 67 et 68 al. 5 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.