

GE_GERICHTE ATA/1054/2018 vom 9. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1054_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/1054/2018 du 9 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/1054/2018 del 9 ottobre 2018

Regeste

Résumé: Transfert d'un fonctionnaire correspondant à une sanction déguisée. Examen de la nature de décision de l'acte contre lequel le recours a été déposé. Examen des motifs du transfert qui, en l'espèce, indiquent que le transfert a été prononcé pour sanctionner des faits qui avaient déjà donné lieu à une sanction annulée par un arrêt antérieur de la chambre administrative de la Cour de justice. Compte tenu également des caractéristiques de l'ancienne fonction et de la nouvelle, la décision de transfert doit être qualifiée de sanction, laquelle n'est en outre pas prévue par la loi.

Erwägungen

E. 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).

b. Le recours n'est recevable que s'il est déposé contre une décision au sens de l'art. 4 LPA (art. 57 LPA).

c. Un changement d'affectation peut constituer un acte interne de l'administration qui, n'ayant pas le caractère d'une décision au sens de l'art. 4 LPA, n'est pas susceptible de recours (ATF 136 I 323 consid. 4.4. ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1 confirmant l'ATA/69/2016 du 26 janvier 2016).

La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration ; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 136 I 323 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ; 8D_1/2016 précité consid. 5.1 et les références citées ; ATA/889/2018 du 4 septembre 2018 et les références citées ; Stéphane GRODECKI, commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 précité, in RDAF 2017

I p. 609). Un changement d'affectation constitue une décision attaquable notamment lorsqu'il est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité du fonctionnaire, y compris le droit au respect de sa vie familiale, ou encore lorsqu'il est de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes (ATF 108 Ib 419 consid. 2a p. 421).

Il a ainsi été jugé qu'un changement de lieu de travail qui n'impliquait ni un changement de domicile ni un déménagement, au sein du même office, pour une

- 11/17 - A/4732/2017 fonction identique et des tâches identiques et un même traitement, constituait une mesure interne qui n'ouvrait pas la voie du recours (arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 précité).

La mutation d'un chef de brigade de la police judiciaire genevoise au commissariat de la police avec un nouveau cahier des charges sans véritable adéquation avec ses aptitudes, sans modification de salaire, mais avec perte de charge de commandement, a été jugée comme devant être soumise à un contrôle judiciaire, indépendamment de tout caractère disciplinaire. La mesure relevait non seulement de l'organisation des services de police, mais était également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire de police en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'État. L'objet de la mesure allait au-delà de l'exécution des tâches qui incombaient au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui étaient données dans l'exercice de ses tâches. Le nouveau cahier des charges de l'intéressé avait un contenu totalement différent de celui de sa fonction antérieure (ATF 136 I 323 consid. 4.5 et 4.7).

Le changement d'affectation provisoire d'un fonctionnaire de police, compte tenu notamment d'une procédure pénale dirigée à son encontre, qui ne revêtait pas le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée, a été qualifiée d'acte interne à l'administration (ATA/889/2018 précité).

En conséquence, il convient d'analyser la portée de la modification du cahier des charges du recourant (ATA/889/2018 précité ; ATA/69/2016 précité), le recourant estimant d'ailleurs que son déplacement constitue une sanction disciplinaire déguisée, la motivation invoquée par l'employeur pour fonder sa décision n'étant selon lui pas conforme aux exigences de la loi. 2) a. Le personnel de la police est soumis à 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) et à ses dispositions d'application, sous réserve des dispositions particulières de la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05 ; art. 18 al. 1 LPol).

Le commandant, après consultation de la direction des ressources humaines, décide de l'affectation des membres du personnel selon les aptitudes de ceux-ci et les besoins de la police. Il tient également compte, dans la mesure du possible, des souhaits des personnes concernées (art. 34 LPol).

Cette disposition, à l'instar de son équivalent dans la LPAC, vise à garantir à l'administration une certaine souplesse dans sa politique de mise à contribution de son personnel, mais uniquement en considération des nécessités d'une saine et efficace gestion des services publics, devant permettre à ceux-ci de faire face à leur mission. Elle ne saurait être invoquée pour modifier, pour des raisons

- 12/17 - A/4732/2017 disciplinaires, la nature des tâches confiées à un agent permanent (ATA/787/2010 du 16 novembre 2010 ; ATA/630/2006 du 28 novembre 2006).

Dans une jurisprudence relative à l'ancienne loi sur la police, dont la disposition en matière d'affectation avait un contenu proche de l'actuel art. 34 LPol (art 30 al. 3 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 - aLPol, qui prévoyait que le commandant de la gendarmerie, le chef de la police judiciaire et le chef de la police de la sécurité internationale décident de l'affectation de leurs collaborateurs selon leurs aptitudes et les besoins et que la durée de l'affectation à un poste de travail dépendait des exigences du service), il a été retenu par le Tribunal fédéral que la réglementation imposait au fonctionnaire l'obligation d'accepter un changement d'affectation tout en en fixant les limites. On pouvait déduire qu'un déplacement n'était justifié que s'il était nécessaire aux besoins du service et si l'attribution d'une nouvelle occupation répondait aux aptitudes du fonctionnaire. L'agent n'était pas tenu, en particulier, d'accepter une activité fondamentalement différente et qui était sans rapport avec ses aptitudes. Il en résultait qu'une mutation qui intervenait en application de l'art. 30 al. 3 aLPol, quand bien même elle n'avait pas de conséquences financières pour l'intéressé, relevait non seulement de l'organisation des services de police, mais était également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire de police en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'État (ATF 136 I 363 consid. 4.5).

b. Une sanction disciplinaire quant à elle doit être fondée sur une base légale (arrêt du Tribunal fédéral 8D_7/2013 du 8 janvier 2014 consid. 3.2 ; Minh SON NGUYEN, Sanctions et licenciements : conditions matérielles et exigences procédurales, in Thierry TANQUEREL/François BELLANGER [éd.], Les réformes de la fonction publique, 2012, p. 177).

En droit disciplinaire de la fonction publique genevoise, le déplacement disciplinaire ne fait pas partie des sanctions que l'autorité peut infliger aux membres du personnel qui violent leurs devoirs de service (art. 16 LPAC). En revanche, la LPol contient une sanction disciplinaire qui s'y apparente, puisqu'en cas de dégradation au sens de l'art. 36 al.1 let. d LPol pour une durée déterminée, le fonctionnaire de police sera affecté à une nouvelle fonction correspondant à son grade après dégradation ; c'est d'ailleurs ce qui a été le cas pour le recourant, lorsqu'il a été affecté à l'OCPPAM. La dégradation pour une durée déterminée représente la sanction la plus grave hormis la révocation (art. 36 al. 1 let. e LPol). Il existe également une forme de changement d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de services, en cas de licenciement pour motif fondé (art. 21 al. 3 LPAC ; ATA/1264/2017 du 12 septembre 2017). 3)

La jurisprudence en matière de changement d'affectation et de sanction déguisée retient que la distinction s'avère parfois difficile, notamment lorsque celui-là intervient à la suite d'une enquête disciplinaire aboutissant effectivement

- 13/17 - A/4732/2017 au prononcé d'une mesure disciplinaire ou lorsque, pour un autre motif, les relations entre les parties étaient déjà tendues, voire conflictuelles, avant le changement d'affectation (arrêts du Tribunal fédéral 8D_4/2009 du 3 mars 2010 consid. 6.6. ; 1P.163/1999 du 13 juillet 1999 consid. 3b).

Il a été jugé que le reclassement d'un fonctionnaire dans une fonction inférieure devait être considéré comme une sanction disciplinaire déguisée, puisque décidé uniquement en raison de la commission d'une infraction aux devoirs de service par cette personne et non pas parce qu'elle se serait révélée inapte à remplir les exigences liées à son poste (ATA C. du

27 juin 1990, publié in SJ 1991 p. 501). Lorsque le changement d'affectation était motivé par la nécessité de garantir un fonctionnement optimal du service et que les relations entre le fonctionnaire et sa hiérarchie avaient évolué de telle façon qu'il leur était devenu impossible de collaborer, il a été jugé que ce changement d'affectation ne constituait pas une sanction déguisée, même si une sanction disciplinaire avait été prononcée parallèlement (ATA/226/2004 du 16 mars 2004 ; ATA/641/2000 du 24 octobre 2000). Une mutation ne constituait pas une sanction déguisée, lorsque la nouvelle fonction était mieux adaptée aux aptitudes de l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 2P.93/2004 précité consid. 3.2). Il est considéré qu'un transfert peut également constituer un moyen de régler un conflit de personnes au sein d'un service, la personne en prise à une situation conflictuelle pouvant être déplacée dans un autre service de l'administration afin d'apaiser les tensions au sein du service, respectivement de l'en épargner (Valérie DÉFAGO GAUDIN, Conflits et fonction publique : instruments, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], Conflits au travail, 2015, p. 159). 4)

Il convient donc d'examiner les motifs invoqués par le département à l'appui de la non-réintégration du recourant dans son ancienne fonction et cela, indépendamment des aptitudes du recourant pour les deux fonctions, pour lesquelles les parties s'accordent à dire qu'elles sont adéquates.

Le département justifie sa décision par le fait que certains témoins entendus au cours des enquêtes ayant mené à la sanction disciplinaire annulée par la chambre de céans auraient fait des déclarations, qui n'étaient pas concordantes avec celles du recourant. Au vu de ces divergences de position avec des personnes ayant des fonctions directement subordonnées au recourant, la réintégration du chef des opérations serait potentiellement de nature à créer d'importantes tensions. En outre, le département indique que le sentiment de décrédibilisation qui existerait au sein de la BRIC serait dû au comportement du recourant qui n'aurait pas investigué en vue de déterminer de quels renseignements disposait la BRIC, avant la manifestation du 19 décembre 2015.

Par cette motivation, le département revient sur le comportement du recourant au moment des événements, qui a déjà donné lieu à la sanction

- 14/17 - A/4732/2017 disciplinaire, annulée par la chambre de céans, au motif qu'il a été établi que le comportement de l'intéressé n'en justifiait aucune.

Le comportement du recourant est ainsi analysé sous un autre angle par le département, celui du rapport avec ses subordonnés directs, pour aboutir à la conclusion qu'une réintégration empêcherait « la préservation d'un climat de travail serein au sein de la BRIC ».

Or, d'une part, il apparaît à la lecture des dépositions faites par le recourant qu'il n'a jamais remis en cause la qualité du renseignement, ni d'ailleurs les compétences de l'un ou l'autre de ses subordonnés. À cet égard également, le rapport de renseignements du brigadier remplaçant chef de poste au sein de la BRIC du 12 janvier 2016 cité par le département a déjà été pris en compte dans l'état de fait de l'ATA/631/2017 précité et, au demeurant, les plaintes de ce fonctionnaire ne visaient pas spécifiquement le recourant. La chambre de céans a d'ailleurs retenu que le manque de clarté et de fiabilité du mode de fonctionnement consistant à employer un mode de communication apparemment essentiellement oral, informel et souple avec le chef du renseignement et le capitaine, n'était pas imputable à une faute individuelle du recourant mais que ce système apparaissait avoir constitué un

problème structurel dont l'institution ou la perpétuation n'était pas reprochée au recourant, ni par le Conseil d'État, ni par la commission de contrôle de gestion (ATA/631/2017 précité consid. 7 let. g in fine). Le département, dans un communiqué de presse, a également admis qu'il devait revoir les processus internes de circulation de l'information (communiqué de presse du 16 juin 2017).

D'autre part, il apparaît dans les écritures du département et dans la décision même que les tensions qui risqueraient d'être créées ou réactivées sont imputées au recourant. Ainsi, la non-réintégration dans son ancienne fonction est, pour le département, la conséquence directe de son comportement en décembre 2015 et janvier 2016 et non pas la conséquence d'une situation conflictuelle préexistante dans le service, qu'il conviendrait de régler par cette mesure. En cela, le choix d'une affectation alternative constitue clairement une sanction du comportement du recourant, lequel a déjà été examiné en détail par la chambre de céans qui a conclu à ce que le recourant soit rétabli dans la situation qui aurait été la sienne sans le prononcé de l'arrêté du 22 juin 2016, à savoir que dès cette même date, sa classe de traitement et ses annuités devaient, rétroactivement, être celles qui étaient les siennes auparavant, lorsqu'il était lieutenant-colonel (ATA/631/2017 précité). 5)

En analysant les fonctions concernées par le changement d'affectation, il apparaît que celle de chef des opérations et celle de chef d'état-major diffèrent sur de nombreux points.

- 15/17 - A/4732/2017

Premièrement, les fonctions ne sont pas colloquées dans la même classe de traitement. Celle de chef des opérations est colloquée en classe 30 et celle de chef d'état-major en classe 28. Dans la première fonction, le recourant était le supérieur hiérarchique direct de vingt-quatre fonctionnaires, dont un nombre important d'officiers de police. Le chef d'état-major est le supérieur hiérarchique de seize fonctionnaires, dont trois policiers, des juristes et des secrétaires.

En conséquence, même sans entrer dans le détail des tâches figurant dans le cahier des charges respectif des deux fonctions et même si celles-ci ont comme dénominateur commun le grade exigé, il apparaît déjà que la fonction de chef des opérations doit être considérée comme plus prestigieuse. Dans la hiérarchie de la police et pour le public, le chef des opérations est considéré comme le n° 2, après la commandante. La fonction à laquelle le recourant a été affecté par la décision contestée est colloquée deux classes en dessous de son ancienne fonction. Ainsi, même si le recourant conserve son grade et son traitement antérieur, cette décision entraîne une dégradation de fait, parce que, vu par les tiers, en particulier par ses subordonnés, il a perdu sa fonction pour en retrouver une, considérée comme moins prestigieuse dans la hiérarchie de la police et cela suite aux événements de fin décembre 2015 et malgré l'annulation judiciaire de la sanction.

Le caractère punitif de l'affectation décidée est encore mis en évidence par le fait que le cahier des charges de chef d'état-major du recourant a été modifié et que notamment la fonction de chef du service de presse ne figure plus parmi les fonctions subordonnées au chef d'état-major alors qu'ont été ajoutées des fonctions qu'il avait exercées pendant le transfert temporaire à l'OCPPAM après sa dégradation.

En conclusion, l'affectation contestée constitue bien une sanction – déguisée – du comportement du recourant par le département, laquelle doit être annulée, car elle ne repose sur aucune base légale, le catalogue des sanctions disciplinaire de l'art. 36 LPol étant

exhaustif.

En conséquence, la décision d'affectation sera annulée et le recours admis sur ce point. 6)

Le recourant conclut également à ce que la chambre de céans dise et constate que l'intéressé doit être « réintégré dans sa fonction de chef des opérations de la police ».

S'agissant de la question de l'affectation à un poste précis d'un fonctionnaire qui voit son changement d'affectation annulé, elle s'avère exorbitante au litige. En effet, la décision contestée porte uniquement sur sa nouvelle affectation et non pas sur toutes les affectations qui seraient envisageables.

- 16/17 - A/4732/2017

En conséquence, cette conclusion n'est pas recevable. 7)

Au vu de l'issue de la présente procédure, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, qui y a conclu et était défendu par un conseil (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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