

GE_GERICHTE ATA/105/2018 vom 6. Februar 2018

GE Cour de justice, 2018-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_105_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/105/2018 du 6 février 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/105/2018 del 6 febbraio 2018

Regeste

Résumé: Le requérant n'a pas agi selon les règles de la bonne foi pour obtenir des images de surveillance. Les propos qu'il a tenus dans ses blogs à l'encontre de deux magistrats contreviennent notamment à ses devoirs de membres de personnel de l'État. Il en est de même s'agissant du contenu de son blog à l'encontre d'un parti politique. La dégradation prononcée pour quatre ans, avec diminution d'une classe de traitement, est conforme au droit. Recours rejeté.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 23/39 - A/3317/2016 2) a. Le requérant, en tant que policier, était soumis à l'aLPol et l'est, depuis le 1er mai 2016, à la LPol et au ROPol, lequel a abrogé l'ancien règlement d'application de la loi sur la police du 25 juin 2008 (aRPol - F 1 05. 01).

b. En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (arrêt du Tribunal fédéral 2C_195/2016 du 26 septembre 2016 consid. 2.2.2 ; Thierry TANQUEREL, Précis de droit administratif, 2011, n. 403 ss). Toutefois, en matière de sanction disciplinaire, le nouveau droit s'applique s'il est plus favorable à la personne incriminée, selon le principe de la lex mitior (ATA/1052/2017 du 4 juillet 2017 consid. 4 ; ATA/446/2013 du 30 juillet 2013 consid. 11 et les références citées). La LPol ne contenant pas de dispositions transitoires traitant de la question, la décision litigieuse sera donc examinée au regard des dispositions de l'aLPol et de l'aRPol, à moins que la LPol ne soit plus favorable (ATA/1052/2017 précité consid. 4).

c. Que ce soit en application de l'art. 18 al. 1 LPol ou de l'art. 26 aLPol, 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, en particulier le règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), sous réserve des dispositions particulières de la LPol, respectivement aLPol. En vertu de l'art. 18 al. 2 LPol, il est, de même, soumis à la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait B 5 15), et à ses dispositions d'application (ATA/631/2017 du 6 juin 2017 consid. 3).

d. Par ailleurs, l'intéressé, dont la fonction implique une responsabilité d'encadrement du personnel, est soumis au règlement sur les cadres intermédiaires de l'administration

cantonale du 23 septembre 1981 (RCIAC - B 5 05.06), conformément à l'art. 2 al. 2 de ce règlement. 3)

Le recourant, gendarme, auparavant brigadier-chef de groupe (premier grade des sous-officiers), a, par l'arrêté du Conseil d'État du 31 août 2016, été dégradé au grade de sous-brigadier (plus haut grade des collaborateurs), et il a perdu une classe de traitement. Vu le refus de restitution de l'effet suspensif, cette dégradation est devenue exécutoire avant l'entrée en vigueur des nouveaux grades. Ainsi, dans le cadre de l'art. 5 ROPol, dont les grades sont en tout état de cause entrés en vigueur le 1er avril 2017, le recourant est désormais caporal, grade correspondant à l'ancien grade de sous-brigadier.

- 24/39 - A/3317/2016

Certes, conformément aux explications – non contestées – formulées le 18 novembre 2016 par le Conseil d'État, si l'arrêté querellé n'avait pas été prononcé ou si l'effet suspensif avait été restitué au recours, il aurait été possible que le recourant soit, dès le 1er avril 2017 à tout le moins, sergent-chef au lieu d'être sergent (dans les deux cas sous-officier 1), vu son ancienneté de plus de deux ans (1er avril 2012) au grade de brigadier-chef de groupe ; une telle promotion aurait probablement dépendu de l'appréciation de ses chefs de service, conformément à la directive de service « Promotion à un grade supérieur – principes applicables » (ci-après : DS ADPERS.06). Toutefois, la dégradation étant devenue exécutoire avant le passage des anciens grades aux nouveaux, l'intéressé a le grade de caporal (policier 2), correspondant à celui, ancien, de sous-brigadier.

Dans ces conditions, il n'y a pas place pour une éventuelle application du nouveau droit en tant que *lex mitior* (au sujet de celle-ci, ATA/1052/2017 précité consid. 4) et l'argumentation du recourant reprenant la prise de position du président de l'UPCP, formulée dans un courrier du 9 avril 2017, à teneur de laquelle l'intéressé serait passé du grade de sergent-chef à celui de sergent et qui repose sur l'hypothèse qu'il n'aurait pas été dégradé, n'est en tout état de cause pas applicable à celui-ci. La sanction litigieuse ne constitue pas, contrairement à ce que fait valoir le recourant, une « double dégradation ».

En définitive, c'est bien sur la dégradation du recourant d'un grade, soit du grade de brigadier-chef de groupe à celui de sous-brigadier, que porte le présent litige. 4) a. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. – RS 101), en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 II 218 consid. 2.3 et les arrêts cités).

L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger 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 l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités).

b. En l'occurrence, il n'y a pas lieu à procéder aux auditions, en qualité de témoins, des signataires de la lettre de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire, du conseiller d'État, de même que de l'actuel président de l'UPCP et de l'ancien, enfin du supérieur direct du recourant.

- 25/39 - A/3317/2016

En effet, les résultats de telles mesures d'instruction seraient, comme exposé plus bas, sans pertinence pour l'issue du litige. En outre, le dossier est complet. 5) a. En vertu de l'art. 16 al. 1 LPAC, les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, selon la gravité de la violation, des sanctions disciplinaires énumérées dans ledit alinéa.

Aux termes de l'art. 36 al. 1 LPol – qui correspond en substance à l'art. 36 al. 1 aLPol –, 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 – alors que l'art. 36 al. 1 aLPol ne mentionnait aucune limite de temps – ; e) la révocation.

L'art. 18 al. 2 du règlement général sur le personnel de la police du 16 mars 2016 (RGPPol - F 1 05.07) précise que la dégradation au sens de l'art. 36 al. 1 let. d de la loi peut être prononcée pour une période allant de un à quatre ans.

L'art. 36 al. 2 LPol et l'art. 36 al. 4 aLPol prescrivent notamment que la dégradation entraîne une diminution de traitement, les dispositions en matière de prévoyance demeurant réservées.

b. Avant le 1er mai 2016, la compétence pour prononcer la dégradation relevait du Conseil d'État (art. 36 al. 3 aLPol), cette compétence appartenant désormais au chef du département (art. 37 al. 2 1ère phr. LPol). 6) a. Selon l'art. 37 al. 2 aLPol – qui n'est en tout état de cause pas moins favorable au recourant que l'art. 38 LPol –, sauf les cas de crime ou de délit, la réduction du traitement pour une durée déterminée, la dégradation et la révocation ne peuvent être prononcées sans qu'une enquête administrative, dont l'intéressé est immédiatement informé, ait été ordonnée par le chef du département et sans qu'il ait été entendu par ce magistrat ; les résultats de l'enquête et la sanction proposée sont communiqués à l'intéressé afin qu'il puisse faire valoir ses observations éventuelles.

b. Le recourant fait valoir qu'en l'absence d'enquête administrative portant sur les questions écrites urgentes qu'il avait déposées à l'endroit du Conseil d'État en sa qualité de député du Grand Conseil, des reproches y afférents ne pouvaient pas être invoqués à l'appui de sa dégradation par son employeur. Ce dernier rétorque qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne l'empêchait de tenir compte de manquements intervenus postérieurement à l'instruction d'une enquête administrative, sans formellement les inclure dans celle-ci.

En vertu de l'art. 37 al. 2 aLPol, la dégradation ne peut être prononcée sans qu'une enquête administrative, dont l'intéressé est immédiatement informé, ait été

- 26/39 - A/3317/2016 ordonnée. La question se pose ainsi de savoir si les faits nouveaux reprochés à l'intéressé, consistant en ses questions écrites urgentes, ne nécessitaient pas, au regard notamment de leur caractère établi, un complément d'enquête administrative.

En outre, la lettre de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire du

E. 13

septembre 1985 (LRGC - B 1 01), si un député enfreint le règlement, ne se conforme pas à une injonction du bureau ou viole son secret de fonction, le bureau peut, sans préjudice des sanctions plus sévères prévues par le droit fédéral ou cantonal : a) lui infliger un blâme ; b) l'exclure pour six mois au plus des commissions dont il est membre.

Enfin, selon les propos tenus par la représentante du Conseil d'État lors de l'audience de plaidoiries, même si le reproche afférent au contenu des questions écrites urgentes était écarté, les trois autres manquements seraient suffisants pour justifier la sanction querellée.

Au regard des considérants qui suivent, la question de savoir si l'intimé était fondé à sanctionner disciplinairement le recourant pour ces faits pourra souffrir de demeurer indécise. Partant, l'audition des deux signataires de la lettre de la commission de gestion du Pouvoir judiciaire du 13 mai 2016 ainsi que du chef du DSE est en tout état de cause inutile.

7) a. Une éventuelle prescription de la responsabilité disciplinaire doit en tout état être constatée d'office par l'autorité en droit public (ATF 73 I 129, cité par Pierre MOOR, in Les actes administratifs et leur contrôle, vol II, 2002, ch. 1.3.1 p. 87 ; ATA/450/2011 du 26 juillet 2011 consid. 5).

Conformément à l'art. 37 al. 6 aLPol – plus favorable au recourant que l'art. 36 al. 3 LPol et donc en tout état de cause seul applicable (ATA/1052/2017 précité consid. 5a) –, la responsabilité disciplinaire se prescrit par un an après la découverte de la violation des devoirs de service et en tout cas par cinq ans après la dernière violation ; la prescription est suspendue, le cas échéant, pendant la durée de l'enquête administrative.

b. Les travaux préparatoires relatifs aux modifications de la LPAC (PL 9'904), entrées en vigueur le 31 mai 2007, ayant également entraîné plusieurs modifications de l'aLPol, en introduisant dès cette même date, entre autres l'art. 37 al. 6 aLPol, dont le contenu est identique à celui de l'art. 27 al. 7 LPAC (ATA/215/2017 du 21 février 2017 consid. 11 ; ATA/680/2009 du 22 décembre 2009 consid. 5).

- 27/39 - A/3317/2016

Ces travaux préparatoires (MGC 2006-2007/VI A – 4524) reflètent notamment deux soucis du législateur, à savoir, d'une part, le maintien d'une prescription relative (un an) et absolue (cinq ans) « de manière à contraindre l'employeur à prendre des mesures dans un délai relativement bref après la découverte de la violation des devoirs de service, pour éviter de laisser le fonctionnaire concerné dans l'incertitude », et, d'autre part, la suspension de la prescription pendant l'enquête administrative pour garantir « dans tous les cas la possibilité pour l'État de sévir, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui » (ATA/680/2009 précité consid. 9).

c. Concernant le dies a quo du délai de prescription, l'art. 37 al. 6 aLPol ne précise pas qui doit avoir eu connaissance de la violation et à partir de quand celle-ci doit être considérée comme étant « découverte » (arrêt du Tribunal fédéral 8C_621/2015 du 13 juin 2016 consid. 2.4, qui confirme l'ATA/652/2015 du 23 juin 2015).

La chambre de céans a déjà 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 aLPol faisait référence à la connaissance des faits par la cheffe de la police – la commandante – (ATA/1052/2017 précité consid. 5b, et les arrêts cités ; ATA/215/2017 précité consid. 11c), compétente pour prononcer ces deux peines disciplinaires (art. 36 al. 2 aLPol). Or, pour une dégradation comme pour une révocation, c'est le Conseil d'État qui est seul compétent (art. 36 al. 3 2ème phr. aLPol). Dans un arrêt concernant une fonctionnaire non soumise à l'aLPol mais à la seule LPAC, la chambre administrative a jugé que c'était au moment où le Conseil d'État, en tant qu'autorité disciplinaire ayant le pouvoir de prononcer la révocation litigieuse (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 LPAC) – comme du reste pour le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans (art. 16 al. 1 let. c ch.

4 LPAC) qui a pour pendant dans l'aLPol la dégradation –, avait eu connaissance de la violation des devoirs de service de la recourante qu'il avait pu décider de la suite à donner au dossier et, par conséquent, que le délai de prescription avait commencé à courir (ATA/215/2017 précité consid. 11, auquel s'est en outre référé l'ATA/1295/2017 du 19 septembre 2017 afférent à un fonctionnaire soumis à la LPol). Selon le Tribunal fédéral, il n'est pas insoutenable de considérer que le délai d'une année de l'art. 37 al. 6 aLPol commence à courir à partir seulement du moment où l'autorité compétente pour infliger la peine disciplinaire apprend elle-même l'existence d'une violation des devoirs de service (arrêt du Tribunal fédéral 8C_621/2015 précité consid. 2.5).

La question de l'éventuelle application de l'ATA/215/2017 précité au dies a quo dans le cas de la révocation ou de la dégradation d'un policier peut souffrir de demeurer indécise (dans ce sens ATA/1052/2017 précité consid. 5).

- 28/39 - A/3317/2016

d. À teneur des travaux préparatoires précités, si l'employeur suspend l'enquête administrative en attendant le résultat, par exemple, d'une enquête pénale, la prescription cesse de courir, ce qui garantit dans tous les cas la possibilité pour l'État de sévir (MGC 2006-2007/VI A – 4524 ; ATA/215/2017 précité consid. 11b ; ATA/27/2012 du 17 janvier 2012 consid. 4). Le délai de prescription de l'art. 27 al. 7 LPAC et, partant, de l'art. 37 al. 6 aLPol ne peut être suspendu que pendant la durée de l'enquête administrative, toute autre suspension pour un autre motif que celui expressément énoncé par la loi, par exemple une procédure pénale, étant exclue. L'enquête administrative se clôture par la remise du rapport d'enquête et non à la date voulue par l'autorité disciplinaire (ATA/215/2017 précité consid. 15).

e. En l'espèce, l'enquête administrative ouverte par l'arrêté du 26 novembre 2013 rendu par le chef du DSE en application de l'art. 37 al. 2 aLPol, portant sur l'affaire des C_____ ainsi que sur tous autres faits répréhensibles susceptibles d'apparaître au cours de l'enquête, a été suspendue par le même arrêté dans l'attente du résultat de la dénonciation adressée le 16 octobre 2013 au Ministère public, qui concernait l'affaire des C_____. Par arrêté du 4 mai 2015, le département, par son chef, a inclus dans le cadre de l'enquête administrative ouverte le 26 novembre 2013 les faits portés à sa connaissance le 23 juin 2014, à savoir les propos tenus par l'intéressé dans son blog en lien avec la procédure pénale visant M. G_____, ladite enquête demeurant toutefois suspendue dans l'attente du résultat de la procédure pénale 1_____ afférente à l'affaire des C_____. Par arrêté du 26 octobre 2015, le DSE, par le conseiller d'État, étendant l'enquête administrative aux faits ayant donné lieu à l'ordonnance pénale prononcée le 10 juin 2015 par le procureur général dans l'affaire du PSV ainsi qu'à tous autres faits répréhensibles susceptibles d'être retenus ou révélés par l'enquête, a ordonné la reprise de ladite enquête et en a confié la conduite à l'enquêteur administratif.

Il ressort de ces faits que l'enquête administrative a, dans l'attente du résultat de l'enquête pénale concernant l'affaire des C_____, été suspendue entre son ouverture le 26 novembre 2013 et sa reprise le 26 octobre 2015. La prescription disciplinaire a en tout état de cause été suspendue pendant la même période.

Entre cette reprise de l'enquête administrative le 26 octobre 2015 et la remise du rapport de l'enquêteur administratif le 15 mars 2016, la prescription disciplinaire a continué à être suspendue.

Or, le conseiller d'État a été mis au courant des agissements du recourant dans le cadre de l'affaire des C_____ au mois d'août 2013. Les blogs dans le cadre des affaires G_____ et du PSV ont, quant à eux, été publiés entre le 15 mai et le 8 juillet 2014, alors que l'enquête administrative était en tout état de cause suspendue, ce pour tous faits répréhensibles susceptibles d'apparaître au cours de

- 29/39 - A/3317/2016 celle-ci en plus de l'affaire des C_____, donc y compris pour les blogs présentement en cause.

L'arrêté querellé prononcé le 31 août 2016 par le Conseil d'État a ainsi, compte tenu de la suspension de la prescription disciplinaire du 26 septembre 2013 au 15 mars 2016, été rendu dans un délai d'un peu moins de dix mois s'agissant de l'affaire des C_____ et d'environ cinq mois et demi concernant les affaires G_____ et du PSV.

f. Il s'ensuit que la responsabilité disciplinaire de l'intéressé tant pour les blogs que concernant l'affaire des C_____ n'est pas prescrite. 8) a. Le droit disciplinaire se rattache au droit administratif, car la mesure disciplinaire n'a pas en premier lieu pour but d'infliger une peine : elle tend au maintien de l'ordre, à l'exercice correct de l'activité en question et à la préservation de la confiance du public à l'égard des personnes qui l'exercent (ATF 142 II 259 consid. 4.4 ; 108 Ia 230 consid. 2b et 5b = JdT 1984 I 21 ; arrêt du Tribunal fédéral 1D_15/2007 du 13 décembre 2007 consid. 1.1 ; ATA/729/2016 du 30 août 2016 consid. 8a ; ATA/1255/2015 du 24 novembre 2015 consid. 7b ; ATA/632/2014 du 19 août 2014 consid. 14 ; Gabriel BOINAY, *Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse romande*, in *Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ]* 1998, p. 1ss, spéc. 10 s. n. 10 ss).

Les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal, de sorte qu'elles ne sauraient être prononcées en l'absence de faute du fonctionnaire (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7ème éd., 2016, n. 1515 ; Jacques DUBEY/Jean Baptiste ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, n. 2249 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 1228).

La notion de faute est admise de manière très large en droit disciplinaire et celle-ci peut être commise consciemment, par négligence ou par inconscience, la négligence n'ayant pas à être prévue dans une disposition expresse pour entraîner la punissabilité de l'auteur (ATA/729/2016 précité consid. 8b ; ATA/808/2015 du 11 août 2015 consid. 5e ; ATA/694/2015 du 30 juin 2015). La faute disciplinaire peut même être commise par méconnaissance d'une règle. Cette méconnaissance doit cependant être fautive (Gabriel BOINAY, op. cit., p. 29 n. 55, p. 14).

Tout agissement, manquement ou omission, dès lors qu'il est incompatible avec le comportement que l'on est en droit d'attendre de celui qui occupe une fonction ou qui exerce une activité soumise au droit disciplinaire peut engendrer une sanction. La loi ne peut pas mentionner toutes les violations possibles des devoirs professionnels ou de fonction. Le législateur est contraint de recourir à des clauses générales susceptibles de saisir tous les agissements et les attitudes qui

- 30/39 - A/3317/2016 peuvent constituer des violations de ces devoirs (Gabriel BOINAY, op. cit., p. 28 n. 50).

b. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_292/2011 du 9 décembre 2011 consid. 6.2).

Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. À cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé (ATA/987/2016 du 22 novembre 2016 consid. 5e ; ATA/118/2016 du 9 février 2016 consid. 3a ; ATA/94/2013 du 19 février 2013 consid. 15 et la jurisprudence citée). En particulier, elle doit tenir compte de l'intérêt du recourant à poursuivre l'exercice de son métier, mais elle doit aussi veiller à la protection de l'intérêt public (ATA/987/2016 précité consid. 5e ; ATA/118/2016 précité consid. 3a ; ATA/888/2015 du 1er septembre 2015 consid. 7b).

En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; le pouvoir d'examen de la chambre de céans se limite à l'excès ou à l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/1052/2017 précité consid. 6c ; ATA/118/2016 précité consid. 3a).

c. Comme précédemment mentionné, le recourant est soumis à l'aLPol et à son règlement d'application. Il est également soumis, non seulement à la LPAC et au RPAC, mais aussi au code de déontologie de la police genevoise du 1er août 1997, mis à jour le 1er janvier 2013 et appelé aussi OS DERS I 1.01 (ci-après : code de déontologie), à l'ordre de service (ci-après : OS) 1 A 1c relatif au comportement des policiers et à l'OS 1 A 1 relatif à la discipline (ATA/1052/2017 précité consid. 6b).

Au terme de l'art. 6 aRPol, les droits et devoirs des fonctionnaires de police sont fixés par la loi et les règlements, ainsi que par le serment et les ordres de service.

En vertu de l'art. 20 RPAC, les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'État et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice. À teneur de l'art. 21 RPAC, ils se doivent, par leur attitude, d'établir des contacts empreints de compréhension et de tact avec le public (let. b), de justifier et de renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (let. c). Conformément à l'art. 22 al. 1 RPAC, ils se doivent de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence.

- 31/39 - A/3317/2016

Le code de déontologie vise à arrêter les principes généraux dans lesquels s'inscrit l'action de la police et fixe le contexte éthique de l'activité de la police. Selon son art. 1, la police est le bras armé de l'État. Aux termes de l'art. 3 § 1 – repris dans sa substance dans l'art. 1 al. 2 LPol –, en qualité de serviteur des lois et de l'État, le policier se doit d'avoir en tout temps et en tout lieu un comportement exemplaire, impartial et digne, respectueux de la personne humaine et des biens, et, à teneur du § 8, la disponibilité et la courtoisie caractérisent tout policier.

L'OS 1 A 1c relatif au comportement des policiers prévoit que les fonctionnaires de police doivent se comporter avec honneur, tact et honnêteté, non seulement dans l'exercice de leurs fonctions, mais aussi dans leur vie privée (art. 1) ; par ailleurs, lorsque les fonctionnaires de police interviennent en dehors de leur service, ils doivent le faire en conformité avec tous les ordres de service (art. 3).

Selon l'art. 20 let. h de l'OS 1 A 1 relatif à la discipline, sont notamment des fautes de discipline la mauvaise conduite en ou hors service, la participation à des rixes, l'ivresse en

service ou non.

Dans un arrêt relativement récent, la Haute Cour a rappelé qu'un fonctionnaire, pendant et en dehors de son travail, a l'obligation d'adopter un comportement qui inspire le respect et qui est digne de confiance, et sa position exige qu'il s'abstienne de tout ce qui peut porter atteinte aux intérêts de l'État (arrêt du Tribunal fédéral 8C_146/2014 du 26 juin 2014 consid. 5.5). Le comportement extra-professionnel d'un fonctionnaire peut également être retenu comme un élément pertinent au plan disciplinaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_24/2017 du 13 décembre 2017 consid. 3.6)

d. Selon la jurisprudence et la doctrine, le devoir de réserve peut être décrit comme la retenue que doit s'imposer l'agent public dans l'exercice de certains de ses droits fondamentaux – au travail comme en dehors de celui-ci – en raison de son statut ou de son activité au service de l'État (ACST/11/2016 du 10 novembre 2016 consid. 7c ; ATA/1264/2017 du 12 septembre 2017 consid. 6 ; ATA/714/2014 du 9 septembre 2014 consid. 3a ; Jean-Marc VERNIORY/Fabien WAELTI, *Le devoir de réserve des fonctionnaires - Spécialement sous l'angle du droit genevois*, in PJA 2008 p. 810 ss, spéc. p. 811).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fonctionnaire jouit aussi de la protection de la liberté d'expression. Il peut en particulier exercer une activité politique et s'adonner en public ou en privé à la critique politique. Mais il doit cependant s'imposer certaines limites que commande sa situation spéciale (ATF 108 Ia 172 consid. 4b/aa = JdT 1984 I 258 ; 101 Ia 172 consid. 6 = JdT 1977 I 162). Le devoir de réserve comprend notamment une possible restriction de la liberté d'expression, celle-ci pouvant être limitée si l'exécution de

- 32/39 - A/3317/2016 la tâche ou le maintien de la confiance du public dans l'administration l'exigent (ATF 120 Ia 203 consid. 3a = JdT 1996 I 622 ; Jean-Marc VERNIORY/Fabien WAELTI, *op. cit.*, p. 822).

La pesée entre l'intérêt privé de l'agent public qui s'est exprimé ou souhaite le faire, et l'intérêt public à la discrétion dudit agent (proportionnalité) s'effectue en fonction d'un certain nombre de critères (Jean-Marc VERNIORY/Fabien WAELTI, *op. cit.*, p. 823). S'agissant du critère de la personne qui s'exprime, les exigences quant au comportement d'un policier excèdent celles imposées aux autres fonctionnaires ; sous peine de mettre en péril l'autorité de l'État, les fonctionnaires de police, qui sont chargés d'assurer le maintien de la sécurité et de l'ordre publics (dans le canton de Genève, cf. art. 1 al. 3 let. a LPol) et exercent à ce titre une part importante de la puissance publique, doivent être eux-mêmes irréprochables (arrêt du Tribunal fédéral 2P.273/2000 du 11 avril 2001 consid. 3b/bb ; ACST/11/2016 précité consid. 7c). Sous l'angle du critère du contexte dans lequel le fonctionnaire s'exprime, le fait que, dans son discours ou son écrit, celui-ci indique parler à qualités, ou au contraire exclusivement en son nom propre, est susceptible de mitiger la contrariété au devoir de réserve, dans la mesure où le public visé peut ainsi davantage faire la part des choses et se rendre compte que le point de vue qu'il lit ou entend n'est pas forcément celui de l'État ; en outre, plus le public visé – par exemple dans un blog informatique – est large, et plus il se situe dans la sphère géographique d'influence de l'administration à laquelle est rattaché le fonctionnaire, plus le manquement au devoir de réserve peut être important (Jean-Marc VERNIORY/Fabien WAELTI, *op. cit.*, p. 824). Concernant le critère du contenu de l'expression, certains comportements liés à l'expression de la personne peuvent entamer son crédit (et donc, indirectement, celui de l'État) auprès

des administrés ; de plus, sont inadmissibles toutes les expressions constitutives d'une infraction réprimée par les lois pénales, telles que, notamment, les atteintes à l'honneur au sens des art. 173 à 177 CP (Jean-Marc VERNIORY/Fabien WAELTI, op. cit., p. 826). Enfin, la forme de l'expression constitue un dernier critère pour juger de la conformité d'un discours ou d'un écrit au devoir de réserve des agents publics ; dans certains cas, le même contenu peut ainsi passer pour admissible ou non selon qu'il sera présenté avec subtilité, respect de l'autre, ou avec les précautions oratoires qui s'imposent, ou au contraire conçu comme une diatribe ou un pamphlet méprisant voire injurieux (Jean-Marc VERNIORY/Fabien WAELTI, op. cit., p. 827).

e. À teneur de la directive départementale sur le devoir de réserve dans l'usage des réseaux sociaux émise par le DSE, entrée en vigueur le 12 octobre 2012 et mise à jour le 11 décembre 2013 (ci-après : la directive), dans le chapitre 3 « rappels sur le devoir de réserve » (p. 5), le devoir de réserve est une composante du devoir de fidélité du collaborateur, et appelle les précisions qui suivent. Au titre de règle générale, le collaborateur doit s'abstenir, dans le cadre de sa fonction mais également dans le cadre privé, de tout propos ou acte qui peut porter

- 33/39 - A/3317/2016 préjudice à l'État et doit prendre soin de s'exprimer avec le tact et la bienséance requis. Par ailleurs, tout collaborateur doit, en tant que représentant de l'État, inspirer la confiance du citoyen envers l'État et ses institutions et s'efforcer de véhiculer fidèlement ses valeurs ; dans ce cadre, toute déclaration qui porte atteinte à la dignité de l'État ou qui peut entamer son crédit est proscrite, par exemple des propos attentatoires à l'honneur. Le devoir de réserve impose au collaborateur de respecter sa hiérarchie et de lui obéir ; de la même manière, le collaborateur s'abstiendra de critiquer, de quelque manière que ce soit, les décisions politiques, administratives ou judiciaires prises ; il doit, en particulier, s'abstenir de faire état de ses opinions personnelles sur des questions relatives à son activité ou d'avoir des comportements incompatibles avec la dignité, l'impartialité ou la probité. Les rapports avec les administrés et partenaires doivent être empreints de respect, de disponibilité et de courtoisie, et doivent refléter la neutralité et l'impartialité. L'exercice d'une activité politique est possible au collaborateur, et elle est une composante de la liberté d'expression ; elle trouve toutefois sa limite lorsqu'elle est préjudiciable à l'exercice de la charge du collaborateur, notamment au regard des devoirs généraux de sa fonction. Le devoir de réserve est apprécié selon les responsabilités assumées par le collaborateur et sa place dans la hiérarchie ; plus celle-ci est élevée, plus l'obligation de réserve est stricte ; les fonctions de membre du corps de police et celle d'agent de détention, notamment, constituent une incarnation de la puissance publique ; les exigences relatives au comportement de celles et ceux qui les assument en sont accrues. Le devoir de réserve s'applique non seulement au personnel en service mais aussi hors service, dans la mesure où il a des effets négatifs sur la fonction exercée, en particulier sur la réputation et la crédibilité de l'administration. Dans le chapitre 5 « inobservations » (p. 6), l'attention du personnel est explicitement attirée sur le fait que toute inobservation des dispositions contenues dans la directive est susceptible d'entraîner des suites administratives, disciplinaires ou pénales. 9)

Dans le cas présent, il convient d'examiner chacun des trois reproches retenus à l'encontre du recourant par le Conseil d'État à l'appui de son arrêté querellé, celui afférent aux questions écrites urgentes ne nécessitant pas d'être traité comme énoncé plus haut.

a. Pour ce qui est de l'affaire des C_____, il n'y a aucun motif de s'écarter des conclusions de l'enquêteur administratif et du procureur général, qui sont motivées de manière

circonstanciée et concordantes pour l'essentiel, ne différant en réalité que sur l'élément constitutif subjectif de l'infraction d'abus d'autorité reprochée à l'intéressé.

Il peut être admis que le recourant a, dans le cadre de sa demande d'accès au DVD de vidéosurveillance relatif au différend entre Mme E _____ et des contrôleurs des C _____, agi en sa qualité d'administrateur de ceux-ci. Même s'il

- 34/39 - A/3317/2016 est possible qu'il ne connaissait alors pas l'existence des règles, notamment l'instruction de service n° 54/01 ne permettant pas la transmission de telles données aux administrateurs, il n'en demeure pas moins qu'il a, le 8 mai 2013, dit au coordinateur sécurité réseau des C _____ qu'il reprenait l'affaire afférente à Mme E _____ ou n'a à tout le moins pas précisé – comme il lui incombait de le faire vu le contexte et sa « double casquette » d'administrateur des C _____ et de gendarme – qu'il agissait en qualité d'administrateur, profitant de la similitude de la situation avec celle de Mme D _____ et conduisant le coordinateur sécurité réseau à croire qu'il prenait la suite du gendarme F _____ dans l'enquête policière ; il doit notamment être retenu que, s'il n'avait pas entendu que l'intéressé reprenait l'affaire, le coordinateur sécurité réseau aurait compris qu'il agissait en tant qu'administrateur et non comme policier chargé de l'enquête.

La divergence résultant du fait que le coordinateur sécurité réseau a déclaré devant l'IGS que c'était le recourant qui lui avait demandé de lui envoyer le DVD au poste de police alors qu'il a indiqué devant le procureur général qu'il avait lui-même dit à l'intéressé qu'il lui enverrait le DVD audit poste ne porte que sur un point de détail, et n'est pas de nature à remettre en cause la crédibilité des déclarations du coordinateur sécurité réseau. Le recourant est malvenu de faire un reproche, dans son recours, au coordinateur sécurité réseau de ne pas avoir respecté l'instruction de service n° 54/01 en n'exigeant pas qu'il remplisse le formulaire de demande d'images puis qu'il signe un document attestant la remise du DVD ; en effet, c'est à la suite de la confusion des rôles (administrateur et gendarme) créée par l'intéressé que le coordinateur sécurité réseau lui a remis le DVD, et le recourant n'a pas relevé cette informalité lorsqu'il a reçu ce support au poste de police, ni n'a réagi.

S'il n'est pas établi que le recourant a agi le 8 mai 2013 avec l'intention d'induire le coordinateur sécurité réseau en erreur, il n'en demeure pas moins qu'il a créé une confusion sur la fonction – administrateur des C _____ ou gendarme – en vertu de laquelle il s'adressait à lui, confusion dont il ne pouvait que se rendre compte vu notamment qu'il venait de se voir remettre un DVD concernant la cause de Mme D _____ et qu'il n'a pas tenté de résorber en retournant ce support immédiatement au coordinateur sécurité réseau après l'avoir reçu au poste de police, ni même lorsqu'il a reçu l'appel de son collègue F _____.

Au regard de ce qui précède, même si l'élément intentionnel fait défaut pour que l'abus d'autorité soit retenu, l'intéressé n'a en tout état de cause pas agi selon les règles de la bonne foi, ni, partant, avec un comportement exemplaire, impartial et digne, respectueux de la personne et des biens (art. 3 § 1 du code de déontologie), ni avec honneur, tact et honnêteté, y compris hors de son service de policier (art. 1 de l'OS 1 A 1c), et a contrevenu à l'art. 20 RPAC.

b. Dans ses blogs publiés dans la TDG des 15 mai, 3 et 8 juin 2014, le recourant a en substance reproché au premier procureur et à la présidente du

- 35/39 - A/3317/2016 Tribunal criminel d'agir, dans le procès de M. G _____ et d'une manière générale, comme des magistrats politisés placés à leurs fonctions respectives par leurs amis politiques et « arrangeants » les faits pour atteindre une issue du procès décidée à l'avance, en l'occurrence la condamnation d'une personne selon lui innocente, sans impartialité mais avec haine, et en utilisant si besoin des méthodes mafieuses. De plus, dans ces accusations contre le premier procureur et la présidente du Tribunal criminel, l'intéressé a utilisé des termes incontestablement irrespectueux, insultants et dégradants, par exemple « pas totalement idiot » pour le premier et « arrogante et suffisante, la pom-pom girl socialiste présidente » pour la seconde. Ces blogs n'ont pas fait l'objet de plaintes pénales des deux magistrats visés.

Le fait que le recourant soit autorisé à exercer un mandat de député tout en étant policier ne le dispensait nullement du respect de son devoir de réserve et, si besoin, d'une limitation de l'exercice plein et entier de sa liberté d'expression. Les critiques, sur la manière dont était mené le procès pénal de M. G _____, même vigoureuses, ne nécessitaient aucunement les attaques dont il a fait usage contre la probité professionnelle et morale des deux magistrats visés, même formulées en tant qu'homme politique, de sorte que son grief de discrimination ou d'inégalité de traitement par rapport aux députés qui ne sont pas fonctionnaires et policiers est sans objet. Ces attaques étaient gratuites et d'une très grande gravité, puisqu'elles tendaient à rendre méprisables aux yeux des lecteurs ces deux magistrats. Elles étaient d'autant plus graves qu'elles visaient, d'une part, un magistrat du Ministère public, qui est une autorité de poursuite pénale (art. 12 let. b du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0) comme la police (art. 12 let. a CPP), à la surveillance et aux instructions duquel cette dernière est soumise (art. 15 al. 2 CPP), d'autre part, la présidente d'un tribunal au sens de l'art. 13 CPP.

En définitive, quand bien même il se présentait dans les blogs en tant que député et sans aucune mention de sa profession de gendarme, le recourant a violé les art. 20, 21 let. b et c ainsi que 22 RPAC, l'art. 3 § 1 du code de déontologie, l'art. 1 de l'OS 1 A 1c, l'art. 20 let. h de l'OS 1 A 1 et la directive, laquelle proscriit toute déclaration qui porte atteinte à la dignité de l'État ou qui peut entamer son crédit ainsi que toute critique des décisions politiques, administratives ou judiciaires prises.

c. Par ailleurs, le recourant a été condamné par le procureur général, puis par le Tribunal de police et, sur appel, par la chambre pénale d'appel et de révision, à une peine pécuniaire de nonante jours-amende pour calomnie (art. 174 ch. 1 CP), sur plainte du PSV, en raison du contenu de son blog du 3 juillet 2014. Il est notoire que le recours que l'intéressé a formé contre l'arrêt de la chambre pénale d'appel et de révision du 7 décembre 2016 a été rejeté récemment par le Tribunal fédéral (arrêt 3 _____ du 12 décembre 2017). Dans cet arrêt, et quand bien même

- 36/39 - A/3317/2016 la réputation relative à l'activité professionnelle ou au rôle joué dans la communauté n'est pas pénalement protégée et que, dans la discussion politique, l'atteinte à l'honneur punissable ne doit être admise qu'avec retenue et, en cas de doute, niée (consid. 3.1), la Haute Cour a retenu notamment qu'il n'était pas insoutenable de retenir, comme l'a fait la chambre pénale d'appel et de révision, qu'il devait apparaître évident au recourant, en tant que policier et politicien expérimenté, que des propos assimilant l'intimé aux partis totalitaires, notamment le parti national-socialiste, étaient attentatoires à l'honneur, peu importe la qualification juridique exacte (calomnie, diffamation ou injure ; consid. 4.2).

Le contenu de ce blog était en tout état de cause inadmissible, en tant qu'il était constitutif d'une atteinte à l'honneur du PSV réprimée par l'art. 174 ch. 1 CP, incompatible avec le comportement exemplaire, impartial et digne, respectueux de la personne humaine et des biens que l'on peut attendre en tout temps et en tout lieu d'un policier, et préjudiciable à sa charge de policier et au respect dont doit bénéficier l'État auprès de ses administrés. Au demeurant, vu sa condamnation pénale, confirmée par le Tribunal fédéral, le comportement de l'intéressé n'était pas admissible même en tant qu'homme politique, député, conseiller municipal et candidat au conseil administratif de la commune.

Le recourant, bien que n'ayant pas fait allusion à sa fonction de policier, a ainsi violé les art. 20, 21 let. b et c ainsi que 22 RPAC, l'art. 3 § 1 du code déontologie, l'art. 1 de l'OS 1 A 1c, l'art. 20 let. h de l'OS 1 A 1 et la directive, laquelle prévoit entre autres que l'exercice d'une activité politique par un policier trouve sa limite lorsqu'elle est préjudiciable à l'exercice de la charge du collaborateur, notamment au regard des devoirs généraux de sa fonction.

d. Selon un grief de l'intéressé évoqué lors de l'audience de comparution personnelle des parties et développé dans son écriture du 10 mai 2017, le fait que ce soit le commandant de la gendarmerie qui serait venu lui remettre, sur son lieu de travail, le vendredi soir 18 octobre 2013, la lettre du conseiller d'État datée du même jour est contraire à l'usage constant dans la gendarmerie selon lequel ce serait le subalterne qui se déplacerait et non le supérieur. À teneur du courrier adressé le 10 mai 2017 par le président de l'UPCP au recourant, la procédure usuelle en cas de signification de l'ouverture d'une procédure disciplinaire est la convocation du membre du personnel au service de l'état-major.

On ne voit pas en quoi la manière dont le commandant de gendarmerie a notifié à l'intéressé la lettre du chef du DSE le 18 octobre 2013 aurait constitué un quelconque vice de forme ou serait pertinente, étant relevé qu'il ne s'en est plaint que tard dans la présente procédure.

D'une manière générale, les considérants qui précèdent conduisent à retenir que la sanction querellée repose sur des fondements objectifs et pertinents, conformes à la loi et ne dépendant d'aucune considération politique.

- 37/39 - A/3317/2016

e. Sous l'angle du principe de la proportionnalité, concernant l'affaire des C_____, à la décharge du recourant, celui-ci n'a pas agi dans son propre intérêt mais dans celui d'une utilisatrice des C_____, n'a pas cherché à nuire à autrui, et il a rendu le DVD au coordinateur sécurité réseau à la première demande du directeur général. Comme l'ont considéré l'enquêteur administratif puis l'intimé, sa faute dans cette affaire doit être qualifiée de gravité moyenne, suffisante pour fonder une sanction disciplinaire.

Dans ses blogs afférents à l'affaire G_____, le recourant n'a apparemment pas agi dans son intérêt personnel, et, à l'époque où il a rédigé ces blogs, il se trouvait à une période difficile de sa vie au plan personnel et il était émotionnellement particulièrement touché par le procès pénal visant M. G_____, qu'il connaissait bien. Il a en outre, devant la délégation du Conseil d'État et devant le juge délégué, regretté la violence de ses écrits. Ces circonstances atténuent légèrement la gravité de sa faute. Le recourant ne semble toutefois pas avoir procédé à une remise en cause profonde de son attitude et il n'a pas pris l'initiative de s'excuser auprès des deux magistrats qu'il a attaqués dans ses blogs.

S'agissant de l'affaire du PSV, son blog visant ce parti a été rédigé dans le contexte de futures élections communales. Les regrets que l'intéressé a exprimés lors de l'audience

devant le juge délégué atténuent légèrement la gravité de sa faute.

Néanmoins, les blogs publiés dans le cadre de ces deux affaires constituent, vu la violence des attaques qui y sont contenues, des fautes particulièrement graves, d'autant plus au vu de ses antécédents ainsi que de l'écrit que lui a adressé la commandante le 16 mai 2013, lui rappelant les règles de la bienséance que sa profession de policier exigeait également hors service, nonobstant la liberté d'expression attachée à l'exercice de ses droits politiques.

Le travail de l'intéressé a été jugé par sa hiérarchie positivement sur la majorité des points dans les EEDP. Quoi qu'il en soit, la qualité de son travail, de même que le nombre et la nature des félicitations qu'il a reçues de ses supérieurs ne font pas l'objet de contestations de la part de l'intimé. C'est pourquoi l'audition, en qualité de témoins, du lieutenant J. _____ et des présidents, respectivement ancien président de l'UPCP n'est pas nécessaire.

Certes, la dégradation litigieuse est de nature à entraver ou freiner l'avancement souhaité par le recourant. En outre, cette sanction est ressentie comme humiliante par l'intéressé, qui a fait état de moqueries de la part de collègues. Enfin, son traitement a été diminué d'une classe.

Ces conséquences, certes préjudiciables à l'intérêt du recourant, ne sauraient toutefois conduire à considérer la dégradation comme disproportionnée, vu

- 38/39 - A/3317/2016 notamment la grande gravité des manquements, ce d'autant moins que cette sanction est d'une durée limitée à quatre ans.

f. Vu ce qui précède, en prononçant la dégradation de l'intéressé pour quatre ans, avec diminution d'une classe de traitement, le Conseil d'État n'a pas abusé ou mésusé de son pouvoir, de sorte que l'arrêté querellé est conforme au droit. 10) Le recours sera rejeté. 11) Vu l'issue du litige et compte tenu de l'ensemble des circonstances, notamment des audiences de comparution personnelle des parties et de plaidoiries, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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