

GE_GERICHTE A/4732/2017 vom 9. Oktober 2018

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4732_2017

FR: GE_GERICHTE A/4732/2017 du 9 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE A/4732/2017 del 9 ottobre 2018

Regeste

DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE ; FONCTIONNAIRE ; MOTIVATION DE LA DÉCISION | 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. | LPA.4; LPol.34; LPol.36

Erwägungen

E. 1

er juillet 2001, aux fonctions d'officier de police, pour une année à titre d'épreuve, nomination confirmée le 1^{er} juillet 2002. Par arrêtés du Conseil d'État, le 18 décembre 2002, il a été nommé à la direction des services d'état-major de la police genevoise, par intérim ; le 9 avril 2003, remplaçant du chef de la police genevoise ; le 17 novembre 2003, commandant de la gendarmerie et au grade de lieutenant-colonel, dès le 1^{er} novembre 2003 et avec période d'essai de vingt-quatre mois, après lesquels il a été confirmé dans ses fonctions. b. Par arrêté du Conseil d'État du 29 août 2012, M. A_____ a été, avec effet au 1^{er} septembre 2012, promu à la fonction de chef des opérations, au sein du département devenu depuis celui de la sécurité (ci-après : le département), pour une période d'essai de vingt-quatre mois, à la suite de laquelle il a été confirmé dans cette fonction. Il a conservé son grade de lieutenant-colonel. À teneur du cahier des charges de cette fonction établi le 11 janvier 2012, il était hiérarchiquement subordonné à la commandante de la police (ci-après : la commandante) – dont il pouvait être désigné remplaçant –, et les fonctions qui lui étaient subordonnées étaient celles de chef du centre des opérations et planification de la police, chef du renseignement, chef des officiers de police (devenus depuis commissaires de police) de service et chef des unités spécialisées. Le but et la mission de son poste étaient de proposer, respectivement planifier et/ou coordonner, voire diriger les opérations de sécurité publique au sens large, d'initiative et/ou sur réquisition de la commandante. Au 1^{er} janvier 2014, l'intéressé percevait un traitement en classe 30, annuité 22. c. Parallèlement à ces nominations et promotions, M. A_____ a suivi diverses formations et obtenu des qualifications, dont notamment un diplôme de l'association suisse des cadres en « leadership & management » à Lausanne en octobre 2011 ; un certificat de participation à un cours dispensé par la gendarmerie nationale française dans le cadre de l' « European Police College (CEPOL) », du 19 au 23 septembre 2011 intitulé « Public order and crisis management : train the trainers » ; un certificate of advanced studies (CAS) en leadership et organisation délivré par la HES-SO de Genève en juin 2010 ; un certificat de participation à

un cours dispensé par la Deutsche Hochschule der Polizei du 21 au 23 novembre 2006 dans le cadre de la CEPOL, intitulé « Public order and crowd management – security during major events » ; un certificat de la CEPOL attestant de sa participation à un cours dispensé par le groupe d'intervention spéciale de la police italienne du 17 au 22 octobre 2005 intitulé « Belier 2005 workshop » ; un certificat de participation délivré par la direction générale de la police nationale française en relation avec un cours du 19 au 30 septembre 2005 intitulé « Conception et commandement », un certificat de la direction générale de la police nationale française relatif au stage « conception et commandement » du 19 au 30 septembre 2005, un brevet de participation du 11 au 22 avril 2005 à une formation au sein de l'état-major tactique dans le cadre d'un séminaire des commandants de groupement de la Gendarmerie française ; un brevet d'instructeur des troupes d'intervention de la police en juillet 1989. d. M. A_____ a été " _____ " de la conférence des gendarmeries des cantons romands et commandant du groupement de maintien de l'ordre en Suisse romande (ci-après : GMO). Suite aux attentats de Paris de novembre 2015, il a présidé l'état-major de crise constitué à cette occasion. 2) a. Par arrêté du 3 février 2016, le département a ouvert une enquête administrative à l'encontre de M. A_____ en lien avec la manifestation du 19 décembre 2015, réunissant quelque quatre-cents personnes à Genève à l'occasion de laquelle des déprédations étaient survenues. En substance, il lui était reproché de n'avoir pas tenu compte de deux notes datées des 15 et 17 décembre 2015 émanant du service des renseignements en interprétant les informations mises à disposition de sorte que le dispositif mis en place par la police pour encadrer les manifestants s'était révélé insuffisant ; il n'avait pas fait mention de ces notes à la commandante lors de l'établissement du rapport demandé par le conseiller d'État en charge du département (ci-après : le conseiller d'État). b. Le même jour, par arrêté du Conseil d'État, M. A_____ a été suspendu provisoirement de ses fonctions avec maintien des prestations. 3) Par courrier du 23 mars 2016, le conseiller d'État a transmis à M. A_____ le rapport de l'enquêteur du 21 mars 2016, lequel concluait à ce que l'intéressé n'avait pas rempli ses devoirs avec toute la diligence voulue en n'accordant pas aux renseignements qui étaient en sa possession une attention suffisante, d'une part, et n'avait pas communiqué ceux-ci à sa hiérarchie après les événements du 19 décembre 2015, d'autre part. Il envisageait de proposer au Conseil d'État sa révocation. 4) Le 27 avril 2016, M. A_____ a répondu au conseiller d'État qu'il contestait tout manquement à ses devoirs de service tant en ce qui concernait le calibrage du dispositif encadrant la manifestation qu'en relation avec les informations communiquées par la suite à sa hiérarchie. 5) a. Le 22 juin 2016, le conseiller d'État a informé M. A_____ oralement de sa décision de le transférer à compter du lendemain, en qualité de chargé de mission, auprès de l'office cantonal de la protection de la population et des affaires militaires (ci-après : OCPPAM). Le cahier des charges en relation avec cette nouvelle fonction lui a été remis. Par décision du 12 juillet 2016, cette affectation a été confirmée, avec effet au 1^{er} août 2016. b. Après s'être opposé par pli du 1^{er} juillet 2016 adressé au secrétaire général du département à cette nouvelle affectation, M. A_____ qui souhaitait être affecté à la police, a, par acte du 5 septembre 2016, interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du département du 12 juillet 2016. Le recours a été enregistré sous n o de cause A/2900/2016. 6) Parallèlement, par arrêté du 22 juin 2016, le Conseil d'État a dégradé M. A_____ en tant que major, fonction située en classe 27, annuité 22, pour une période de quatre ans, faisant suite au rapport d'enquête du 21 mars 2016, au courrier du 23 mars 2016 du conseiller d'État, aux observations de M. A_____ du 27 avril 2016 ainsi qu'aux auditions de l'intéressé par le

conseiller d'État, le 3 mai 2016 puis par une délégation du Conseil d'État, le 24 mai 2016. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours et la suspension des fonctions prenait fin. 7) a. Le 22 août 2016, M. A_____ a formé recours auprès de la chambre administrative contre l'arrêté du Conseil d'État du 22 juin 2016, concluant principalement à son annulation. Le recours a été enregistré sous n o de cause A/2757/2016. b. Par arrêt du 6 juin 2017 dans la procédure A/2757/2016, la chambre administrative a annulé la décision du Conseil d'État du 22 juin 2016 dégradant M. A_____ en tant que major pour une durée de quatre ans. M. A_____ devait être replacé dans la situation qui aurait été la sienne sans le prononcé de l'arrêté querellé, à savoir que dès le 22 juin 2016, sa classe de traitement et ses annuités devaient, rétroactivement, être celles qui étaient les siennes auparavant, lorsqu'il était lieutenant-colonel (ATA/631/2017). 8) Le 9 août 2017, le conseiller d'État a informé M. A_____, que le Conseil d'État n'interjetterait pas recours contre l' ATA/631/2017 du 6 juin 2017 et qu'il avait pris bonne note du souhait de M. A_____ de revenir à la police. Son affectation devait être discutée avec la commandante, avant une reprise ayant idéalement lieu le 1 er septembre 2017. 9) Le 15 août 2017, M. A_____ a exposé au département, avec copie à la commandante, qu'en application de l'arrêt de la chambre administrative (ATA/631/2017 du 6 juin 2017), il devait retrouver la fonction qu'il occupait, à savoir chef des opérations avec son cahier des charges y afférent. 10) Par courrier du 1 er septembre 2017, la commandante, faisant suite à un entretien du 31 août 2017, a confirmé à M. A_____ qu'elle souhaitait lui confier une nouvelle fonction en lien avec son statut et ses compétences professionnelles, à savoir la fonction d'officier supérieur de police, membre de l'état-major de conduite, dont le cahier des charges lui avait déjà été remis en main propre. Son rattachement hiérarchique et son grade restaient inchangés. Un délai au 15 septembre 2017 était fixé pour faire parvenir des remarques suite à cette proposition. 11) Par envois des 1 er et 8 septembre 2017, M. A_____ a informé la commandante, avec copie au conseiller d'État, qu'il persistait à demander sa réintégration à la fonction qu'il occupait avant la décision de dégradation annulée par la justice, soit celle de chef des opérations. Il demandait qu'une décision formelle soit rendue au sujet de son affectation. 12) Le 11 octobre 2017, le conseiller d'État, faisant suite à une rencontre du

E. 5

octobre 2017, a répondu à M. A_____ que les faits qui s'étaient produits en marge de la manifestation du 19 décembre 2015 avaient généré de sérieuses tensions à la police, notamment à la brigade de recherche et îlotage communautaire (BRIC). Certains membres de cette brigade avaient estimé que leur crédibilité avait été injustement mise à mal, suite à l'établissement du rapport du 10 janvier 2016 relatif à ladite manifestation, fondé sur les indications qu'il avait données à la commandante, lequel mentionnait notamment que la qualité du renseignement avait fait défaut. Certains témoins entendus dans le cadre de l'enquête administrative avaient fait des déclarations qui n'étaient pas concordantes avec celles de M. A_____. Une réaffectation à la fonction de chef des opérations aurait pour conséquence de faire renaître d'importantes tensions au sein de la police, ce qui n'était en aucun cas envisageable pour l'institution. Afin de tenir compte de la demande consistant à exercer à nouveau une fonction au sein de la police, sur proposition argumentée de la commandante, il était envisagé de l'affecter à la fonction de chef d'état-major de la police, avec un traitement inchangé. Le cahier des charges relatif à cette fonction était joint. Celui-ci indiquait une fonction colloquée en classe 28 mais un traitement en classe 30, annuité 22. 13) Le 19 octobre 2017, M. A_____ a informé le conseiller d'État qu'il prenait note avec satisfaction que le poste proposé correspondait à son grade de lieutenant-colonel

retrouvé. En revanche, la motivation qui accompagnait cette décision n'était pas acceptable car elle consistait à revenir sur des aspects qui avaient été jugés, les griefs émis à son encontre ayant été écartés et la sanction de dégradation annulée. Il n'avait jamais remis en cause la qualité du renseignement, ce qui ressortait clairement des enquêtes et des éléments figurant à la procédure. Quant aux prétendues tensions avec certains membres de la BRIC, il n'était pas admissible de lui faire porter injustement la responsabilité de cette situation. Il ne pouvait dès lors pas accepter la proposition qui constituait au regard de sa motivation une forme de sanction déguisée.

14) Par décision du 30 octobre 2017, le conseiller d'État a affecté M. A_____ à la fonction de chef état-major de police à 100 %, au grade de lieutenant-colonel, à la direction des services d'état-major. Le traitement était fixé en classe 30, position 22 dès le 1^{er} novembre 2017. La décision était exécutoire nonobstant recours et comportait des voies de recours. La motivation reprenait celle déjà développée dans le courrier du 11 octobre 2017. Le cahier des charges indiquait que la fonction de chef d'état-major de la police, lieutenant-colonel, était colloquée en classe de traitement 28 avec un traitement fixé en classe 30, annuité 22. La fonction était directement rattachée à la commandante et assurait la suppléance de celle-ci dans le domaine administratif. Les fonctions subordonnées étaient celles de chef-fe de la chancellerie, chef-fe du service juridique, chef-fe du service de veille juridique et chef-fe du service des archives. Le but et la mission du poste était de renforcer et de maintenir un outil de gouvernance stratégique et administrative, dans le but d'assurer le bon fonctionnement du corps de police, l'efficacité de ses actions et son contrôle. Il avait également pour mission de diriger des services d'état-major, d'assurer leur bon fonctionnement et le contrôle interne, d'en gérer les ressources dans une optique de gestion par objectif et de simplification de procédures. Dans le cadre du dispositif relatif à l'organisation en cas de catastrophe (ORCA), il avait pour mission de piloter, d'accompagner et traiter l'ensemble des dossiers en relation avec la police ayant trait à la protection de la population pour le compte du comité de direction.

15) Par envoi du 20 novembre 2017, M. A_____ a retiré son recours dans la cause A/2900/2016 concernant son affectation à l'OCPPAM et la cause a été rayée du rôle.

16) Le 29 novembre 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision de changement d'affectation du 30 octobre 2017, en concluant à son annulation et à la constatation qu'il devait être réintégré dans sa fonction de chef des opérations de la police, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. La fonction de chef d'état-major était une fonction axée de manière prépondérante sur des tâches administratives en contraste avec l'activité de chef des opérations. Le cahier des charges indiquait que la fonction était colloquée en classe 28, alors que celle de chef des opérations l'était en classe 30. Le cahier des charges joint au courrier du 11 octobre 2017 divergeait sur plusieurs points par rapport à l'ancien cahier des charges de chef d'état-major. Ainsi, notamment, la fonction de chef du service de presse ne figurait plus parmi les fonctions subordonnées au chef d'état-major. En revanche, des tâches en relation avec l'organisation en cas de catastrophe étaient ajoutées, à l'instar de ce qui figurait dans le cahier des charges de chargé de mission qui lui avait été proposé le 31 août 2017. La nouvelle affectation ne tenait pas compte de ses aptitudes. Il avait débuté sa carrière en tant qu'officier de gendarmerie pour gravir les échelons hiérarchiques et assurer, en dernier lieu, la fonction de chef des opérations. Les différents postes qu'il avait occupés avaient quasi toujours été en lien avec le terrain et le maintien de l'ordre. Les compétences qu'il avait acquises dans ce domaine étaient largement reconnues et n'étaient pas contestées, même par le département. Ses évaluations avaient toujours été excellentes et il avait été appelé à occuper des postes à

responsabilité au niveau intercantonal. Il n'existait pas de motifs pour le reléguer à des tâches essentiellement administratives et l'éloigner du champ des opérations. Les aptitudes demandées dans les deux fonctions étaient fort différentes et tant le champ d'action que le périmètre de responsabilité et la classe de traitement étaient différents. Le seul dénominateur commun était le grade de lieutenant-colonel. La nouvelle affectation ne répondait pas à l'exigence d'une saine et efficace gestion des services publics. Il contestait l'existence des tensions alléguées par le département avec des membres de la BRIC et/ou le chef du service de renseignement. Si d'éventuelles tensions existaient à ce jour, il appartenait à la hiérarchie de la police de tout entreprendre pour les dissiper, en particulier d'informer de manière adéquate le personnel concerné sur la décision de justice intervenue. Il n'appartenait pas non plus aux collaborateurs d'interférer de manière indirecte dans la désignation de leur responsable hiérarchique. Le changement d'affectation était une sanction déguisée. 17) Le 30 janvier 2018, le secrétariat général du département a répondu au recours et conclu à son irrecevabilité et à son rejet dans la mesure où il serait recevable. Les deux fonctions requéraient des compétences décisionnelles et stratégiques de même niveau. Dans celle de chef d'état-major, la coordination et la gouvernance étaient davantage stratégiques et administratives qu'opérationnelles. Tant de par sa formation que de par sa longue expérience professionnelle au sein de la police, il ne faisait aucun doute que le recourant était parfaitement à même de remplir toutes les tâches qui lui seraient confiées. Le travail effectué lors de sa mission auprès de l'OCPPAM l'avait été à la pleine et entière satisfaction du directeur général. Il avait occupé la fonction de chef d'état-major par intérim de 2002 à 2003, de sorte qu'il disposait déjà d'une certaine expérience. L'affectation entrait parfaitement dans ses sphères de compétences et n'avait aucune incidence sur son traitement et ne pouvait en aucun cas être considérée comme étant une sanction déguisée. Le département n'avait pas souhaité réaffecter le recourant dans son ancien poste car certains membres de la BRIC avaient estimé que leur crédibilité avait été sérieusement mise à mal, suite à l'établissement et à la publication du rapport du 10 janvier 2016, relatif à la manifestation du 19 décembre 2015. Celui-ci était essentiellement fondé sur les indications que le recourant avait données à la commandante desquelles il ressortait une absence de renseignements particuliers relatifs tant à la tournure « ravageuse » qu'allait prendre la manifestation qu'aux cibles potentielles des manifestants. Le sentiment de décrédibilisation au sein de la BRIC était ainsi dû au comportement du recourant, qui n'avait pas investigué en vue de déterminer de quels renseignements disposait la BRIC, avant la manifestation. La préservation d'un climat de travail serein au sein de la BRIC commandait que le recourant ne réintègre pas sa fonction de chef des opérations. Certains témoins avaient fait des déclarations qui n'étaient pas concordantes avec celles du recourant, notamment le chef du service de renseignement. Cela ressortait également d'un rapport de renseignements du 12 janvier 2016, adressé à la commandante par un brigadier remplaçant chef de poste au sein de la BRIC. Son retour dans la fonction de chef des opérations serait potentiellement de nature à créer d'importantes tensions, alors que le chef des opérations et le chef du service de renseignement se devaient de collaborer étroitement. L'employeur était parfaitement en droit de déplacer un collaborateur selon son choix, quelle que soit sa position dans la hiérarchie, s'il estimait que des conflits entre personnes étaient susceptibles de mettre à mal le bon fonctionnement d'un service. Il n'appartenait pas aux collaborateurs de déterminer leur affectation, domaine dans lequel l'employeur disposait d'une grande marge de manœuvre. Dans son arrêt, la chambre administrative ne s'était pas prononcée sur l'affectation du recourant. 18) Le 19 mars 2018, M. A_____ a répliqué, persistant dans ses

conclusions. Pour l'essentiel, le département développait des moyens qui consistaient à procéder à une relecture de l'arrêt de la chambre administrative en faisant valoir les arguments qui avaient été avancés dans le contexte de cette procédure. S'agissant des différences entre les deux fonctions concernées, le chef des opérations avait sous ses ordres directs un nombre plus important de collaborateurs, à savoir des officiers supérieurs, deux majors, respectivement chef du centre des opérations et planification de la police (ci-après : COP) et le chef des commissaires, ainsi qu'un capitaine, chef du renseignement. À cela s'ajoutaient seize capitaines commissaires et six capitaines du COP, soit un total de vingt-quatre. En contraste, le chef de l'état-major avait sous sa responsabilité un total de seize personnes, dont un chef du service juridique et six juristes, trois membres du personnel policier qui ne comprenait aucun officier supérieur, et des secrétaires. Depuis son poste, le chef des opérations était amené à diriger des opérations de police d'envergure, par exemple la visite de chefs d'État ou des rencontres diplomatiques de haut niveau, mais également des manifestations importantes sur le domaine public. Depuis de nombreuses années, il avait précisément acquis des compétences et de l'expérience spécifiques à la conduite opérationnelle, notamment en tant que commandant de la gendarmerie et commandant du GMO. Contrairement à ce que soutenait le département, le poste de chef d'état-major qu'il avait occupé de 2002 à 2003 comprenait justement cette fonction de conduite opérationnelle qui avait été attribuée, ultérieurement et avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la police, au chef des opérations. En 2012, lorsqu'il avait postulé pour le poste de chef des opérations, il avait été soumis à un entretien devant une commission composée du secrétaire général adjoint en charge de la police, du directeur des ressources humaines de la police et de l'expert en charge du projet de réorganisation de la police. Dans le cas présent, la rocade entre les postes de chef des opérations et celui de chef d'état-major était apparemment intervenue sans qu'aucune mise au concours n'ait eu lieu. Sa réaffectation l'éloignait considérablement de son domaine de compétence et d'expérience.

19) Le 28 mars 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1) a. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 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 attaquant 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 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 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 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 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. 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. 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.