

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/256/2009-FPUBL

ATA/787/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 novembre 2010

dans la cause

Monsieur T_____

contre

CORPS DE POLICE

représenté par Me François Bellanger, avocat

EN FAIT

1. Monsieur T_____ est inspecteur de la police judiciaire ayant la fonction, au 8 janvier 2009, de chef de la brigade des investigations spéciales.
2. Il a été informé oralement le 8 janvier 2009 qu'il serait muté au commissariat de police dès le 1^{er} février 2009. Cette décision a été confirmée par un courrier de la cheffe de la police du 23 janvier 2009 indiquant qu'il ne s'agissait pas d'une sanction disciplinaire mais d'un transfert fondé sur l'art. 30 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05.01).
3. Le 28 janvier 2009, M. T_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant à la constatation de la nullité de son transfert et subsidiairement à son annulation.
4. Par décision du 5 mars 2009, le vice-président du Tribunal administratif a constaté l'effet suspensif attaché au recours.
5. Par arrêt du 29 septembre 2009, le Tribunal administratif a déclaré le recours irrecevable, le changement d'affectation du recourant devant être qualifié de mesure de gestion interne non susceptible de recours (ATA/475/2009 du 29 septembre 2009).
6. M. T_____ a recouru auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du Tribunal administratif qui a admis le recours le 16 août 2010 et renvoyé la cause au tribunal de céans pour nouvelle décision après examen du litige au fond, sous réserve des conditions habituelles de recevabilité non examinées (Arrêt du Tribunal fédéral 8D_8/2009 du 16 août 2010).

La mesure prise à l'encontre de M. T_____, bien qu'elle ne constituât pas une sanction déguisée, était fondée sur l'art. 30 al. 3 LPol, dont les conditions d'application n'avaient pas été examinées par le Tribunal administratif.

7. Pour le surplus, il convient de se référer au faits tels que retenus dans les arrêts susmentionnés.
8. Après reprise de l'instruction par le tribunal de céans, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 4 octobre 2010.

La représentante du corps de police a exposé que M. T_____ n'avait jamais pris ses nouvelles fonctions, étant en congé maladie. Au vu de l'effet suspensif lié au recours, il était resté à la tête de la brigade des investigations spéciales mais était de fait remplacé par le chef de brigade adjoint. A la suite de l'arrêt du Tribunal administratif du 29 septembre 2009, un nouveau chef avait été nommé et

la brigade avait changé de nom pour devenir la brigade de sûreté intérieure. Cette dernière n'avait changé ni de fonctionnement ni de prérogatives.

Le poste auquel M. T_____ devait être transféré n'existait pas avant février 2009. Il s'agissait d'une fonction à responsabilités, rattaché à l'état major de la section 3. L'affectation était nécessaire pour appuyer, d'une part, le juriste qui s'occupait de rédiger les ordres de mise en détention administrative et pour, d'autre part, mener les enquêtes sur les candidats à la fonction de policier. Il pouvait être amené à établir des rapports et des inventaires liés aux demandes de radiation de dossiers de police. A un tel poste, M. T_____ était susceptible d'être amené à faire des enquêtes et des rapports particuliers. Cette fonction n'impliquait pas le commandement d'inspecteurs. Le cahier des charges du 12 janvier 2009 était provisoire et était susceptible d'évoluer et d'être complété, cas échéant avec la collaboration de l'intéressé. Aucun cahier des charges plus complet n'avait été établi. Le poste était toujours vacant en raison de l'arrêt maladie de M. T_____.

Ce dernier a confirmé qu'il avait été au bénéfice d'un arrêt de travail pour raison de maladie depuis le 1^{er} février 2009, date à laquelle il aurait dû prendre ses nouvelles fonctions. Après la décision du Tribunal administratif constatant l'effet suspensif du recours du 5 mars 2009, il avait repris son travail à la brigade jusqu'au 23 novembre 2009, date à laquelle il avait été informé par courrier interne qu'il devait se présenter pour prendre son nouveau poste. Depuis le 23 novembre 2009, il était toujours en arrêt maladie et avait fait valoir ses droits à la retraite au 31 décembre 2010.

S'agissant du poste auquel il devait être transféré, il ne correspondait pas à un réel besoin du service et un policier du niveau d'un chef de brigade n'était pas nécessaire pour accomplir les tâches prévues par le cahier des charges. Certaines tâches étaient du niveau d'un stagiaire de première année ou d'un commis-administratif et d'autres d'un secrétaire. En outre, travailler sous la direction technique d'un juriste révélait une subordination. Quant aux enquêtes sur les candidats, le travail était actuellement effectué par les inspecteurs.

Il demandait l'audition de Messieurs S_____, C_____ et P_____. Il souhaitait réintégrer son poste de chef de brigade.

La représentante du corps de police a exposé, qu'en égard à la situation actuelle, il n'était plus possible que M. T_____ reprenne son ancien poste.

9. Le 15 octobre 2010, les parties ont été informées que la cause serait gardée à juger après le dépôt de leurs observations dans un délai fixé au 7 novembre 2010.
10. Le 1^{er} novembre 2010, M. T_____ a regretté l'absence d'auditions de témoins qui auraient clairement établi les circonstances anormales de sa mutation

ainsi que la non-conformité et le caractère humiliant du poste qui lui avait été attribué.

11. Le 5 novembre 2010, le corps de police a dupliqué.

M. T_____ avait été en arrêt maladie du 1^{er} février au 11 mars 2009. Il avait réintégré la brigade le 12 mars 2009. Il avait été en arrêt maladie les 21 et 22 avril 2009, puis dès le 3 juin 2009. Du 17 août 2009 au 16 septembre 2009, il avait subi un arrêt de travail pour accident puis avait été en arrêt maladie pour une durée indéterminée depuis le 23 novembre 2009, date de son rattachement à la section 3.

M. T_____ ayant fait valoir ses droits à la retraite pour le 31 décembre 2010, le recours devenait sans objet. De plus, son ancien poste n'existait plus, l'unité avait changé de dénomination et un nouveau chef de brigade avait été nommé. Pour ces raisons également, le recours était d'ores et déjà devenu sans objet.

Il persistait intégralement dans ses écritures des 20 mars et 29 mai 2009, le changement d'affectation n'était pas une décision administrative, dès lors qu'il était légitimement motivé par le besoin de réorganisation de la brigade afin d'en améliorer le fonctionnement. De plus, les aptitudes de M. T_____ étaient parfaitement adaptées à son nouveau poste et à la charge que celui-ci représentait. L'arrêt du Tribunal fédéral du 16 août 2010 ne modifiait pas sa position. Ledit arrêt avait mis en évidence que le choix entre un changement d'affectation, qui emportait des effets juridiques et représentait une décision, et un autre qui n'en avait pas ne pouvait pas être effectué au stade de la recevabilité du recours lorsque la réponse n'était pas évidente. Seul un examen au fond permettait de se prononcer. L'audition de témoins permettrait de préciser les nouvelles tâches confiées à M. T_____ et l'adéquation de celles-ci avec ses aptitudes et compétences devait être faite par le Tribunal administratif, faute de quoi son droit d'être entendu serait gravement violé.

EN DROIT

1. a. Le recours est dirigé contre un changement d'affectation qui constitue, en l'espèce, une décision contre laquelle le recours au Tribunal administratif est ouvert, (Arrêt du Tribunal fédéral 8D_8/2009 du 26 août 2010, consid. 4.5). Il a, en outre, été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

b. Pour que le recours soit recevable, il faut encore que le recourant ait un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365). L'admission du recours doit lui procurer un avantage ou supprimer un inconvénient de nature matérielle ou idéale (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne, 2000, p. 351).

L'existence d'un tel intérêt s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours sera déclaré sans objet (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p.53 ; 111 Ib 58 consid. 2 et les références citées ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 ; ATA/270/2001 du 24 avril 2001 ; ATA/731/2000 du 5 décembre 2000 ; ATA/295/1997 du 6 mai 1997 ; A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 900).

En l'espèce, à ce jour, le recourant est fonctionnaire du corps de police et son intérêt à l'annulation de la décision litigieuse reste entier, indépendamment des autres changements opérés par l'intimé dans ses services.

En conséquence, le recours est recevable.

2. Les parties ont demandé l'audition de témoins en vue d'établir l'adéquation ou l'inadéquation des aptitudes et des compétences du recourant avec le poste dans lequel ce dernier a été transféré.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 et les arrêts cités). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2).

En l'espèce, le tribunal de céans renoncera à administrer les preuves offertes, celles-ci n'étant pas susceptibles de modifier la solution du litige, comme il sera vu ci-dessous.

3. Le litige porte sur un changement d'affectation décidé en vertu de l'art. 30 al. 3 LPol.

4. 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. La durée de l'affectation à un poste de travail dépend des exigences du service (art. 30 al. 3 LPol).

La légalité de la décision dépend donc de la réalisation de deux conditions, soit l'adéquation des aptitudes du collaborateur à celles requises pour l'affectation et les besoins du service. Cette dernière condition devant être réalisée tant pour l'ancienne affectation que pour la nouvelle.

5. a. L'art. 30 al. 3 LPol a été introduit dans la loi lors de sa révision en 1981.

Sa teneur correspond à une pratique déjà en vigueur dans la police (Mémorial des séances du Grand Conseil de la République et canton de Genève 1981 I p. 573). Cette disposition doit permettre une organisation rationnelle du travail et implique que le commandement puisse modifier en tout temps l'affectation d'un membre du corps de police à un poste de travail correspondant à son grade.

b. Le système est similaire dans la fonction publique cantonale dans lequel l'art. 12 al. 1 de 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) prévoit que l'affectation d'un membre du personnel dépend des besoins de l'administration ou de l'établissement et peut être modifiée en tout temps.

c. Cette notion de mutation pour les besoins du service se retrouve également dans l'ancien droit de la fonction publique fédérale (art. 9 de l'ancienne loi sur le statu des fonctionnaires - LStF). Dans ce cadre, la nouvelle affectation devait également avoir pour but d'assurer le bon fonctionnement de l'administration (Arrêt du Tribunal fédéral 8D_8/2009 du 16 août 2010, consid. 4.6).

6. La notion des besoins et/ou exigences du service telle qu'elle se retrouve dans ces législations vise à garantir à l'administration une certaine souplesse dans la mise à contribution de son personnel, mais ceci 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 (ATA/630/2006 du 28 novembre 2006).

En l'espèce, les déclarations des parties et les pièces du dossier ont permis d'établir que le poste auquel le recourant devait être affecté depuis le 1^{er} février 2009 n'existait pas auparavant. Il est également établi que le cahier des charges de la nouvelle fonction a été rédigé lors de la décision de transfert et envoyé par courriel au recourant mais n'a pas été précisé ni formalisé depuis.

Depuis cette date également, soit depuis plus de vingt-et-un mois, le poste prévu n'a pas été attribué à un autre fonctionnaire de la police et le recourant n'a pas été remplacé dans cette fonction.

Au vu de ces éléments, force est de constater qu'il n'est pas possible de considérer comme vraisemblable, dans le cadre d'une gestion saine et efficace des services concernés, que le poste prévu pour le recourant corresponde à des besoins ou exigences du service, au sens défini ci-dessus.

Il apparaît dès lors que la décision ne peut être valablement fondée sur des besoins du service qui s'avèrent, en l'espèce, inexistants.

L'une des conditions d'un changement d'affectation au sens de l'art. 30 al. 3 LPol n'étant pas remplie, il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant la réalisation des autres conditions, le recours devant être admis pour ce motif déjà.

En conséquence, la décision de changement d'affectation du recourant qui ne répond pas aux exigences de l'art. 30 al. 3 LPol sera annulée.

7. Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge du corps de police, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui comparait en personne et n'a pas allégué avoir exposé des frais pour sa défense (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 janvier 2009 par Monsieur T_____ contre la décision du 8 janvier 2009 du corps de police ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du corps de police du 8 janvier 2009 ordonnant le changement d'affectation de M. T_____ ;

met un émoulement de CHF 1'000.- est mis à la charge du corps de police ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 et ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur T_____, ainsi qu'au corps de police.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mme Hurni, M. Dumartheray, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :