

du 4 juin 2004

dans la cause

Monsieur L

représenté par Me Daniel Meyer, avocat

contre

CONSEIL D'ETAT

**EN FAIT**

1. Le 1er octobre 2003, M. L\_\_\_\_\_, appointé de gendarmerie, a été auditionné par MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, respectivement Chef de section et Chef de section adjoint, car il était apparu, dans le cadre de la P/10151/03, instruite par Mme Francotte-Conus, juge d'instruction, que l'intéressé était soupçonné d'infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants (ci-après : LFS).
  
2. Le 1er octobre 2003 également, M. L\_\_\_\_\_ a adressé au chef de la police un courrier ainsi libellé : "Par la présente, je vous informe de mon intention de mettre fin à mes rapports de service avec la gendarmerie, et ce au 31 janvier 2004". Suivaient les salutations d'usage.
  
3. Le 2 octobre 2003, le juge d'instruction précité a inculqué M. L\_\_\_\_\_ d'infraction à l'article 19 de la LSF pour avoir d'une part consommé divers stupéfiants depuis trois ans et d'autre part servi d'intermédiaire à l'occasion d'une transaction portant sur 30 grammes de cocaïne ainsi que de violation du secret de fonction pour avoir avisé l'un de ses amis, W\_\_\_\_\_, du fait qu'il faisait l'objet d'un avis de recherche. M. L\_\_\_\_\_ s'est également vu reprocher d'avoir consommé des produits anabolisants et d'en avoir remis à des tiers.  
  
M. L\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'un mandat d'arrêt le même jour.
  
4. Le 2 octobre 2003, le commandant de la gendarmerie a adressé une note au remplaçant du chef de la police demandant la suspension immédiate, sans traitement, de M. L\_\_\_\_\_ ainsi que l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre.  
  
Même si M. L\_\_\_\_\_ avait l'intention de quitter la gendarmerie à fin janvier 2004, des rapports de confiance avec ce collaborateur ne pouvaient plus être entretenus.
  
5. Par décision du 4 novembre 2003, la présidente du département de justice, police et sécurité a ordonné une enquête administrative à l'encontre de M. L\_\_\_\_\_, en application de l'article 37 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (ci-après : LPol - F - 1 05), et l'a confiée

à M. Marc Matille, officier de police.

6. En application de l'article 39 LPol, le Conseil d'Etat a suspendu provisoirement M. L\_\_\_\_\_ de ses fonctions avec effet immédiat par arrêté du 5 novembre 2003, cette mesure entraînant la suppression du traitement et de toute prestation à charge de l'Etat.

Cet arrêté ne comportait aucune voie de droit.

7. Le 4 décembre 2003, M. L\_\_\_\_\_ a été mis en liberté provisoire.

8. Par acte posté le 8 décembre 2003, M. L\_\_\_\_\_, assisté d'un conseil, a recouru auprès du Tribunal administratif contre l'arrêté du Conseil d'Etat précité, reçu le 7 novembre 2003, en concluant à son annulation.

Lors de son audition du 1er octobre 2003 par MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, sa hiérarchie lui avait proposé de lui délivrer un "certificat de travail neutre" et de lui verser son traitement jusqu'au 31 janvier 2004, s'il présentait immédiatement sa démission, ce qu'il avait aussitôt fait en envoyant le courrier précité du 1er octobre 2003.

En adoptant l'arrêté querellé, le Conseil d'Etat avait manifestement violé les principes de la confiance et de la bonne foi pour les raisons susénoncées.

Cette décision contrevenait également au principe de l'égalité de traitement car les autorités avaient renoncé à plusieurs reprises à prendre de telles mesures pour des policiers inculpés et/ou condamnés.

9. Le 6 janvier 2004, M. L\_\_\_\_\_ a écrit au secrétaire-adjoint du DJPS pour l'informer que le recours interjeté auprès du Tribunal administratif ne concernait en rien sa démission, laquelle était effective pour le 31 janvier 2004. Le recours portait sur l'accord passé avec Monsieur le Chef de la police et MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ le 1er octobre 2003.

Si cet accord ne lui avait pas été proposé, il aurait démissionné avec effet immédiat. Il sollicitait un arrêté "remis à jour" et le paiement des 208 heures supplémentaires qu'il avait effectuées, "comme stipulé dans l'écrit du 24 novembre 2003 signé par le commandant de la gendarmerie".

10. Le 20 février 2004, le DJPS - département rapporteur pour le Conseil d'Etat - a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté d'une part, et pour avoir été adressé à une autorité incompétente d'autre part.

En tout état, le recours devait être rejeté.

Les principes de la bonne foi et de la confiance dont se prévalait le recourant n'étaient pas applicables car l'arrangement passé avec sa hiérarchie - au demeurant non contesté - serait contraire à l'article 41 LPol et le Chef de section ainsi que le Chef de section adjoint qui avaient fait ces promesses n'avaient pas la compétence d'engager le Conseil d'Etat, ce que le recourant ne pouvait ignorer. De plus, l'accord précité était contraire au principe d'égalité de traitement.

11. Par arrêt du 16 mars 2004, le Tribunal administratif a déclaré le recours irrecevable et l'a transmis pour raison de compétence à la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison (ci-après : CRPP).

A réception de la cause, la CRPP a invité le Conseil d'Etat à se déterminer.

Le 6 avril 2004, la responsable des ressources humaines du DJPS a indiqué que le Conseil d'Etat persistait dans les conclusions déposées le 20 février 2004.

12. Le 5 mai 2004, la CRPP a procédé à l'audition du recourant, personne ne représentant le Conseil d'Etat dûment convoqué par courrier du 22 avril 2004.

a. Il est apparu que M. L\_\_\_\_\_ avait été incarcéré à Bois-Mermet du 2 octobre au 4 décembre 2003.

L'arrêté du Conseil d'Etat du 5 novembre 2003 avait été réceptionné par son père le 7 novembre 2003 alors qu'à cette date le Conseil d'Etat savait qu'il était lui-même détenu et qu'il avait fait élection de domicile chez son avocat.

b. M. L\_\_\_\_\_ a exposé qu'au terme de son audition par MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ le 1er octobre 2003, ceux-ci lui avaient proposé de démissionner en respectant

le délai de trois mois, soit pour le 31 janvier 2004. M. B\_\_\_\_\_ s'était entretenu avec M. Urs Rechsteiner, alors chef de la police judiciaire, en indiquant que moyennant cette démission et le fait qu'il cessait de travailler le jour même, il n'y aurait pas de procédure de révocation. La lettre de démission datée du 1er octobre 2003 avait été remise en mains propres le jour même à MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ et ce n'était pas M. L\_\_\_\_\_ qui l'avait dactylographiée.

c. M. L\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait encore été auditionné par M. Matille après avoir été transféré à Champ-Dollon et sans que son avocat n'assiste à cette audition. A sa connaissance, aucune décision n'avait été prise suite à cette enquête administrative.

d. Enfin, il évoquait le principe d'égalité de traitement car un collègue gendarme avait démissionné sans faire l'objet d'aucune sanction.

e. Il avait reçu son salaire jusqu'au 5 novembre 2003 puis, courant mars 2004, le paiement de 208 heures supplémentaires soit environ CHF 7'500.-.

Il a encore décrit sa situation personnelle.

13. Le 17 mai 2004, la commission a procédé à l'audition des parties d'une part, et il a entendu en qualité de témoins MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ après que ceux-ci ont été déliés de leur secret de fonction, d'autre part.

a. La responsable des ressources humaines du DJPS a confirmé que l'enquête administrative confiée à M. Matille était terminée. Le rapport avait été rendu le 10 décembre 2003. M. Matille n'avait pas fait de proposition de sanction et il avait conclu que M. L\_\_\_\_\_ avait "dérapé" et n'avait pas respecté les ordres de service.

b. Quant à MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, ils ont confirmé qu'au terme de l'audition de M. L\_\_\_\_\_ le 1er octobre 2003, il était apparu que celui-ci ne pourrait pas rester dans la gendarmerie. Ils étaient allés voir tous deux M. Rechsteiner qui leur avait indiqué que si M. L\_\_\_\_\_ donnait sa démission, cela éviterait une procédure de révocation. Pour eux, il était clair que jusqu'au terme, fixé au 31 janvier 2004, M. L\_\_\_\_\_ serait payé. La lettre de démission avait été préparée par le secrétariat de M. Rechsteiner. Il était clair

également que M. L\_\_\_\_\_ serait suspendu avec effet immédiat de ses fonctions.

c. Quant au recourant, il a précisé que s'il avait démissionné au 31 janvier 2004, c'était pour percevoir son salaire dans l'intervalle.

14. Au terme de l'audience, la représentante du DJPS a été priée de confirmer par écrit que ni le DJPS ni le Conseil d'Etat n'entendaient prendre une nouvelle décision suite à l'enquête effectuée par M. Matille. De plus, elle était priée de fournir tous renseignements utiles au sujet de la pratique qui serait celle de la police s'agissant du paiement des heures supplémentaires à des fonctionnaires démissionnaires.

15. Par courrier du 19 mai 2004, la responsable des ressources humaines du département a indiqué que : "Sauf faits nouveaux, le Conseil d'Etat n'entend pas donner suite à l'enquête administrative conduite par le commissaire Marc Matille. La démission de M. L\_\_\_\_\_ au 31 janvier 2004 a mis un terme à ce dossier".

De plus, au cours de l'année 2003, sept policiers démissionnaires avaient bénéficié du paiement des heures supplémentaires effectuées. Malgré le texte de l'article 30A de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05), la pratique voulait que s'agissant des heures supplémentaires, celles-ci étaient payées lorsqu'une compensation en congés n'était plus possible, ce qui était le cas lors de démissions.

16. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

#### **EN DROIT**

1. L'arrêté du Conseil d'Etat du 5 novembre 2003 est une décision au sens de l'article 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), même si elle ne comportait pas de voie de droit.

2. Le Conseil d'Etat est réputé autorité administrative au sens de l'article 5 lit a) LPA.

3. La CRPP a déjà jugé que l'arrêté ordonnant la suspension provisoire d'un fonctionnaire de police, au sens de l'article 39 LPol (soit l'article 27 aLPol) était

une décision incidente, susceptible de recours auprès d'elle dans le délai de 10 jours prescrit par l'article 63 alinéa 1 litt b) LPA, même si la loi ne le prévoyait pas pour autant que, si elle était exécutée, cette décision causerait un préjudice irréparable à l'une des parties (décision R. du 13 septembre 1995).

Il en résulte que l'arrêté du Conseil d'Etat attaqué aurait dû comporter la voie de recours dans les 10 jours auprès de la CRPP. A défaut, cette notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour le recourant (art. 57 LPA).

Ladite notification était d'ailleurs d'autant plus irrégulière qu'elle a été faite au domicile privé du recourant alors que l'autorité savait qu'à cette date, celui-ci était détenu et qu'il était représenté par son conseil en l'étude duquel il avait élu domicile.

En conséquence, aucun délai de recours n'a commencé à courir.

4. Le recours, posté le 8 décembre 2003, a ainsi été interjeté en temps utile. Adressé à une autorité incompétente, soit le Tribunal administratif, il a été transmis par celui-ci à la CRPP en application de l'article 64 LPA (ATA L. du 16 mars 2004).
5. Reste à examiner si la décision attaquée peut causer au recourant un préjudice irréparable.
6. Il résulte des audiences de comparution personnelle et d'enquêtes que le 1er octobre 2003, au terme de l'audition de M. L\_\_\_\_\_ par MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, s'est posée la question de la démission de M. L\_\_\_\_\_.

Après en avoir reçu l'assurance de la part de M. Urs Rechsteiner, alors chef de la police judiciaire, MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont affirmé à M. L\_\_\_\_\_ que s'il démissionnait à trois mois, soit avec effet au 31 janvier 2004, il recevrait son salaire jusqu'à ce terme. Cela éviterait une enquête disciplinaire et une procédure de révocation. En revanche, une suspension de fonction, une inculpation ou une arrestation n'était pas exclue.

Fort de ces promesses, M. L\_\_\_\_\_ a signé le même jour une lettre de démission pour le 31 janvier 2004,

lettre rédigée par le secrétariat de M. Rechsteiner.

7. Au mépris de ces engagements, la présidente du DJPS a ordonné le 4 novembre 2003 une enquête administrative à l'encontre de M. L\_\_\_\_\_.

Or, selon l'article 37 alinéa 2 LPol, une telle enquête doit être ordonnée, sauf les cas de crime ou de délit, lorsque l'autorité envisage "la suspension pour une durée déterminée sans traitement, la rétrogradation au rôle matricule, la dégradation et la révocation".

De même, le Conseil d'Etat a-t-il pris l'arrêté querellé du 5 novembre 2003 prononçant la suspension immédiate de fonction et de traitement de M. L\_\_\_\_\_, ainsi que de toute prestation à charge de l'Etat, tout en réservant sa décision au terme de l'enquête administrative.

8. Malgré cela, il est avéré que M. L\_\_\_\_\_ a reçu le 24 novembre 2003 la garantie du commandant de la gendarmerie que les heures supplémentaires qu'il avait effectuées jusqu'au 30 septembre 2003 lui seraient payées, ce qui a été le cas en mars 2004, en violation du texte clair de l'article 30A LPol, mais selon une pratique, confirmée par courrier du 19 mai 2004 de la responsable des ressources humaines du DJPS !

Ce paiement confirme tout au moins que la démission de M. L\_\_\_\_\_ a bien été entérinée pour le 31 janvier 2004.

9. Par le courrier précité - dont il faut inférer qu'il engage le Conseil d'Etat - la même fonctionnaire confirme également que "sauf faits nouveaux, le Conseil d'Etat n'entend pas donner suite à l'enquête administrative conduite par le Commissaire Marc Matille".
10. Il en résulte que l'arrêté du 5 novembre prononçant la suspension provisoire sans traitement cause bien un préjudice irréparable au recourant puisque celui-ci n'a pas d'autre décision à attendre de l'Etat.
11. Le recours est ainsi recevable.
12. Le droit constitutionnel du citoyen à être traité par les organes de l'Etat conformément aux règles de la bonne foi est expressément consacré à l'article 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, entrée en vigueur

le 1er janvier 2000 (Cst féd. - RS 101; U. HAEFELIN, G. MULLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4ème éd. Zurich 2002, no 624).

Il protège la confiance légitime que le citoyen a placée dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté par celle-ci et suscitant une expectative déterminée (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123).

Ainsi, l'article 9 Cst féd. confère d'abord au citoyen le droit d'exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux assurances (promesses, renseignements, communications, recommandations ou autres déclarations) reçues, pour autant que les conditions définies par la jurisprudence soient remplies (ATF 2 A. 5651/2001 du 11 juillet 2003, consid. 3.2; ATF 121 II 473 consid. 2c).

Il faut en particulier qu'une promesse effective relative à une situation concrète ait été donnée par l'autorité compétente ou sensée l'être, et que celui qui l'a reçue ait adopté un comportement qui lui serait préjudiciable si la promesse n'était pas tenue. En outre, les conditions de fait déterminantes et la situation juridique au moment où la promesse a été émise ne doivent pas s'être modifiées (ATF 108 Ib p. 385; ATA D. du 4 mai 2004).

Enfin, le respect du principe de la bonne foi inclut l'interdiction des comportements contradictoires (Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI et Michel HOTTELIER; Droit constitutionnel suisse : les droits fondamentaux, vol. 2 Berne 2000, No 1119 p. 543). Il s'agit d'une exigence indispensable à la sécurité juridique et qui trouve son application chaque fois que l'autorité crée une apparence de droit. Une telle notion n'est toutefois applicable qu'à un contexte de faits concernant la même autorité, agissant à l'égard du même justiciable et dans la même affaire (ATA F. du 28 mars 2000).

13. En l'espèce, et contrairement aux allégués du DJPS, le recourant a bien reçu des assurances non seulement de MM. B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ mais également de M. Rechsteiner, chef de la police judiciaire, autorité compétente ou sensée l'être même s'il n'est évidemment pas le Conseil d'Etat, que s'il démissionnait "à trois mois", soit en conformité de l'article 35 LPol, le 1er octobre 2003 pour le 31 janvier 2004, il serait rémunéré pendant ce délai et qu'aucune enquête administrative ne

serait ouverte.

En agissant comme ils l'ont fait, la présidente du DJPS et le Conseil d'Etat ont adopté un comportement contradictoire et ont contrevenu au principe de la bonne foi qu'ils devaient respecter alors que M. L\_\_\_\_\_ a été incité par ces promesses à signer une lettre de démission qui lui a occasionné un préjudice financier.

14. L'autorité devait tirer les conclusions de l'accord conclu et accepter de payer le salaire de M. L\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 janvier 2004.

Ledit accord comportant le fait que M. L\_\_\_\_\_ cessait avec effet immédiat de travailler comme gendarme, il est irrelevante que le recourant ait été dans l'incapacité de travailler du 1er octobre 2003 au 4 décembre 2003 en raison de son incarcération.

15. Le recours de M. L\_\_\_\_\_ sera ainsi admis.

L'arrêté du Conseil d'Etat du 5 novembre 2003 sera annulé.

Le Conseil d'Etat devra verser à M. L\_\_\_\_\_ son salaire depuis le 6 novembre 2003 et jusqu'au 31 janvier 2004 inclus.

16. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Une indemnité de procédure de CHF 2'500.- à charge de l'Etat de Genève sera allouée à M. L\_\_\_\_\_ (art. 87 LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**la Commission de recours des**  
**fonctionnaires de police et**  
**de la prison**  
**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 8 décembre 2003 par Monsieur L\_\_\_\_\_ contre l'arrêté du 5 novembre 2003 du Conseil d'Etat;

**au fond :**

l'admet;

annule l'arrêté du Conseil d'Etat

du 5 novembre 2003;

constate que la démission de M. L\_\_\_\_\_ était effective au 31 janvier 2004;

dit que le Conseil d'Etat devra verser au recourant son salaire dès le 6 novembre 2003 jusqu'au 31 janvier 2004;

l'y condamne en tant que de besoin;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue au recourant, à charge de l'Etat de Genève, une indemnité de CHF 2'500.-;

communique la présente décision à Me Daniel Meyer, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, MM. Perren, Golay, membres

Au nom de la Commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison :  
la greffière : la présidente :

C. Barnaoui-Blatter

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme N. Mega