

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1778/2010-FPUBL

ATA/365/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1^{er} juin 2010

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Daniel Meyer, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POLICE ET DE
L'ENVIRONNEMENT**

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né le _____ 1955, est brigadier-chef de poste dans la gendarmerie.
2. Le 14 juillet 2008, Madame la cheffe de la police a adressé à Monsieur le Procureur général de la République et canton de Genève une dénonciation pénale mettant en cause M. X_____. Un article paru dans le Courrier du 3 juillet 2008 avait rapporté que Monsieur F_____ cherchait à discréditer Monsieur D_____, journaliste. M. F_____ aurait, à l'appui d'affirmations sur le passé judiciaire de M. D_____, montré à deux journalistes au moins au cours d'une interview, un document de police sur lequel figurait son nom, ainsi que les mentions de vols, cambriolages, agressions et une affaire de mœurs. Mme la cheffe de la police avait demandé à un spécialiste en charge des systèmes d'information et de la sécurité informatique qu'il détermine si un membre du corps de police avait consulté les bases de données informatiques de la police au sujet de M. D_____. Le 8 juillet 2008, ce spécialiste avait déposé son rapport, duquel il ressortait que le 3 juillet 2008, M. X_____ avait interrogé les fichiers informatiques de la police en rapport avec M. D_____ ainsi que d'autres personnes portant le même patronyme.
3. Le 2 juillet 2009, sur la base de cette dénonciation, reçue le 16 juillet 2008, le Procureur général a ouvert une information pénale du chef d'infraction à l'art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). La procédure a été confiée à un juge d'instruction.
4. Le 3 juillet 2009, Mme la cheffe de la police a écrit à M. X_____. Elle décidait d'ouvrir une enquête disciplinaire relative aux faits l'incriminant, dénoncés à M. le Procureur général, le 14 juillet 2008. La procédure était suspendue jusqu'au résultat de l'enquête pénale. M. X_____ avait la possibilité de se faire assister d'un représentant de son association professionnelle, dans ce cadre.
5. Le 4 mars 2010, M. X_____ a été inculpé par le juge d'instruction de violation du secret de fonction, de diffamation, voire de calomnie.
6. Le 19 avril 2010, Madame Isabel RoCHAT, conseillère d'Etat en charge du département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE), a pris un arrêté par lequel elle ouvrait une enquête administrative à l'encontre de M. X_____. La conduite de cette enquête était confiée à un chef de brigade de l'inspection générale des services (ci-après : IGS). L'intéressé pouvait se faire assister par le conseil de son choix. Cette décision était communiquée à la cheffe de la police et à M. X_____.

Elle rappelait les faits énoncés dans la dénonciation du 14 juillet 2008, de même que la décision d'ouvrir une information pénale et l'inculpation intervenue le 4 mars 2010. Elle se référait à la décision dont Mme la cheffe de la police avait fait part au conseil de l'intéressé, le 8 mars 2010, de transmettre la procédure en sollicitant la suspension provisoire de M. X_____ de ses fonctions, les faits reprochés à ce dernier étant établis et justifiant une sanction de la compétence du Conseil d'Etat ou de la conseillère d'Etat en charge du DSPE. Ces faits étaient graves et M. X_____ pouvait s'exposer à une révocation, voire à toute autre sanction disciplinaire au sens de l'art. 36 de la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol - F 1 05). Elle ordonnait l'ouverture de cette enquête administrative parce qu'à teneur de l'art. 37 al. 2 LPol, cet acte lui incombait dans toutes les hypothèses visées à l'art. 36 al. 1 let. c à e LPol. Celle-ci porterait sur les faits mentionnés dans les considérants ainsi que sur tous les autres faits répréhensibles pouvant apparaître en cours de procédure

Dite décision ne comportait pas mention de voies de droit.

7. Par arrêté du 5 mai 2010, le Conseil d'Etat a suspendu M. X_____ provisoirement de ses fonctions avec effet immédiat, de son traitement ainsi que toute autre prestation à la charge de l'Etat durant le temps de l'enquête, mais au maximum pendant deux mois. Cette décision était déclarée exécutoire, nonobstant recours.
8. Par acte posté le 17 mai 2010, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre l'arrêté précité du 19 avril 2010. Il conclut préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation de la décision litigieuse, avec suite de dépens. L'arrêté querellé contrastait avec la pratique usuelle de la direction de la police qui consistait à suspendre toute procédure administrative, notamment disciplinaire, dans l'attente de l'issue pénale. La décision violait son droit d'être entendu, de même que le principe de l'égalité de traitement.
9. M. X_____ a également recouru le 19 mai 2010 contre l'arrêté du 5 mai 2010 du Conseil d'Etat, en sollicitant la restitution de l'effet suspensif. Ce contentieux fait l'objet d'une procédure parallèle (cause A/1749/2010).
10. L'autorité intéressée reçoit a reçu une copie du recours du 17 mai 2010 pour information.

EN DROIT

1. a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Le recours est ouvert contre les décisions des

autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5 et 6 al. 1 let. c et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) sauf exception prévue par la loi (art. 56A al. 2 LOJ).

2. a. La nature de l'acte attaqué conditionne, au vu de ces dispositions, la recevabilité du recours. L'examen de la recevabilité des recours qui lui sont déférés est une question que le Tribunal administratif effectue d'office, sans être lié par les arguments des parties (ATA/69/2008 du 19 février 2008, consid. 2b ; ATA/353/2005 du 24 mai 2005, consid. 1).
3. La décision d'ouvrir une enquête administrative est une décision incidente au sens de l'art. 4 al. 2 LPA, ouvrant un droit de recours aux conditions de l'art. 57 let. c LPA (ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 2b et jurisprudence citée).
4. a. L'art. 57 let. c LPA a récemment subi une modification dictée par l'adaptation du droit genevois aux principes découlant de la réforme fédérale de la justice, pour le rendre notamment conforme avec le nouvel art. 93 al. 1 let. b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) (ATA/305/2009 précité consid. 4). Dans sa nouvelle teneur, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, l'art. 57 let. c LPA prévoit comme par le passé que le recours est recevable contre les décisions incidentes susceptibles de causer un préjudice irréparable. Il a toutefois été complété par une clause qui ouvre également le recours contre les décisions incidentes si l'admission de celui-ci peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

b. En matière de recours dirigé contre une décision incidente pouvant causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, la portée de la règle qui était énoncée par l'art. 87 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJF) au sujet du recours de droit public n'est pas modifiée. Un préjudice irréparable, au sens de cette dernière disposition, comme au sens de l'art. 57 let. c LPA, dans sa teneur actuelle reste un dommage de nature juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement par un jugement final ou par une autre décision favorable au recourant (ATF 134 III 188 consid. 2.1 p. 190 ; 133 V 645 consid. 2.1 p. 647 et les réf. citées). Un préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619ss ; B. CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, SJ 1991, p. 628). En revanche, le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue pas, en soi, un préjudice irréparable (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2.1 ; ATF 133 IV 139 consid. 4 p. 141 et les réf. citées ; ATA/305/2009 précité consid. 2b et 5b).

c. La clause de l'art. 93 al. 1 let. b LTF ajoutée à l'art. 57 let. c LPA correspond pour sa part à l'hypothèse selon laquelle l'admission du recours contre la décision préjudicielle permettrait de conduire immédiatement à une décision finale. Inspirée du contentieux de droit privé, cette règle correspond à l'art. 50 al. 1 OJ (FF 2001 4131 ; F. UHLMANN, Art. 93, in M. A. NIGGLI/P. UEBERSAX/H. WIPRÄCHTIGER (éd.), Basler Kommentar. Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2008, p. 914 ; B. CORBOZ, Introduction à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, SJ 2006 II 320 et 326). Elle suppose cumulativement que l'instance saisie puisse mettre fin une fois pour toutes à la procédure en jugeant différemment la question tranchée dans la décision préjudicielle ou incidente et que la décision finale immédiate qui pourrait ainsi être rendue permette d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_235/2008 du 13 mai 2009, consid. 1.2 ; ATF 133 III 629 consid. 2.4.1 p. 633 et les réf. citées ; ATA/305/2009 précité consid. 5b).

5. a. Selon la jurisprudence constante du Tribunal administratif rendue sous l'égide de l'ancien art. 57 let. c LPA, la décision d'ouvrir une enquête administrative n'était pas susceptible de recours (ATA/628/2008 du 16 décembre 2008, consid. 5 ; ATA/225/2006 du 25 avril 2006 et les autres réf. citées ; ACOM/80/2004 du 27 août 2004), en tant qu'elle procède de la libre appréciation de l'administration, soit d'un domaine dont le tribunal de céans n'est pas habilité à revoir l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/415/2008 du 26 août 2008, consid. 7 ; ATA/225/2006 du 25 avril 2006, consid. 1).

b. Dans un arrêt récent, le Tribunal administratif a examiné si la teneur du nouvel art. 57 let. c LPA avait une incidence sur le principe jurisprudentiel précité (ATA/305/2009 précité). Il en a conclu que la nouvelle mouture de l'art. 57 let. c LPA n'apportait pas de changement à l'approche développée antérieurement par le tribunal de céans dans ce domaine. Ainsi, ce type d'acte, sous l'angle du préjudice irréparable n'est pas sujet à recours (ATA/305/2009 du 23 juin 2009 consid. 6). De même, un recours contre une telle décision, du fait de sa nature, ne peut être susceptible de conduire immédiatement à une décision finale permettant d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse au sens de l'art. 57 let. c, seconde hypothèse LPA. En effet, la décision d'ouvrir une enquête administrative, tout comme celle d'inculper une personne, ne constitue pas l'adoption d'une mesure ou d'une sanction à l'égard de celle-ci, mais représente l'étape initiale d'une phase d'instruction au cours de laquelle l'intéressé dispose de la faculté de faire connaître son point de vue, valoir les moyens probatoires qu'il juge pertinents, dans le respect du droit d'être entendu (ATA 305/2009 précité consid. 7 b). Or sous cet angle, on ne voit pas en quoi donner la possibilité de recourir à ce stade, permettrait, d'arriver plus rapidement à une décision finale. Au contraire, une telle faculté n'aurait pour effet que de bloquer ou de retarder toute enquête administrative, et partant d'empêcher toute prise de décisions finales en matière de rapports de fonction ou disciplinaire, soit en empêchant que la loi déploie ses

effets, notamment lorsque qu'elle impose qu'une telle enquête administrative soit menée dans le respect de certains délais (cf. art. 36 al.7 LPol).

6. Dans le cas d'espèce, le recourant se plaint plus particulièrement d'une violation de son droit d'être entendu garanti par l'art. 41 al. 1 LPA, (mais plus généralement par l'art 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Ce grief est irrecevable à l'encontre d'une décision d'ouvrir une enquête administrative, décision incidente et de nature procédurale, ne causant aucun préjudice irréparable et dont l'objectif est, entre autres, de permettre justement au recourant d'exercer son droit d'être entendu avant qu'une décision finale soit prise à son sujet.
7. Il en va de même du grief d'inégalité de traitement. Le recourant l'invoque en rapport avec une violation par l'autorité décisionnaire d'une "pratique administrative" selon laquelle l'usage serait en cas d'ouverture d'une information pénale, de "suspendre toute procédure et/ou mesure administrative jusqu'à droit connu au pénal". Il n'en démontre tout d'abord pas l'existence. Quoiqu'il en soit, une pratique administrative, soit un mode d'exécution de la loi par l'administration, n'est pas une source de droit, elle ne lie pas le juge et elle est susceptible d'être modifiée par l'administration pour des raisons pertinentes (P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2ème éd., 1994, n°2.1.5.3 p. 76). En l'occurrence, la décision de la Présidente du DSPE d'ouvrir une enquête administrative est fondée sur l'art. 37 al. 2 LPol. Le tribunal de céans ne peut en revoir l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA) et il n'apparaît pas que le recourant puisse invoquer à l'appui d'un recours contre cette décision incidente une inégalité devant ou dans la loi entraînant pour lui un préjudice irréparable au sens de l'art. 57 let.c LPA.
8. Le recours de M. X_____ sera déclaré irrecevable, sans ouverture d'instruction (art. 72 LPA). Vu la décision intervenue sur le fond, les conclusions préalables en restitution de l'effet suspensif n'ont plus d'objet.
9. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 17 mai 2010 par Monsieur X_____ contre l'arrêté du 19 avril 2010 de la cheffe du département de la sécurité, de la police et de l'environnement ouvrant une enquête administrative à son encontre ;

met à la charge de Monsieur X_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux art. 82 ss LTF, 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 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 Me Daniel Meyer, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité, de la police et de l'environnement.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

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 :