

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4176/2013-FPUBL

ATA/746/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 septembre 2014

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____ a été engagé en qualité de stagiaire à l'école de formation de la gendarmerie du 1^{er} mars 2003 au 31 décembre 2003.
- 2) Par arrêté du Conseil d'État du 19 novembre 2003, M. X_____ a été nommé aux fonctions de gendarme dès le 1^{er} janvier 2004.
- 3) Par arrêté du Conseil d'État du 23 février 2005, M. X_____ a été confirmé dans ses fonctions rétroactivement au 1^{er} janvier 2005.
- 4) Le 24 novembre 2008, M. X_____, possédant les aptitudes et les qualifications requises, a été nommé au grade d'appointé dès le 1^{er} janvier 2009.
- 5) Par décision du 13 août 2012, la cheffe de la police a ouvert une enquête disciplinaire à l'encontre de M. X_____ et suspendu celle-ci jusqu'à droit connu « en pénal ».

Le 2 septembre 2011, lors d'une intervention consécutive à un viol présumé, il avait effectué une clef de bras sur Monsieur Y_____ afin de le menotter, lui fracturant ainsi vraisemblablement le bras. M. Y_____ avait déposé une plainte pénale contre le gendarme.

- 6) Par ordonnance pénale du 29 octobre 2013, rendue dans la procédure P/1_____, le Ministère public a déclaré M. X_____ coupable d'abus d'autorité et de lésions corporelles simples par négligence, l'a condamné à une peine pécuniaire de 150 jours-amende avec sursis, avec un délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 5'625.-. Il avait retenu les faits suivants à son encontre :

Le 11 août 2011, lors d'une manœuvre de contournement avec un fourgon, M. X_____ avait roulé sur le pied droit de Monsieur Z_____. Selon le constat médical, ce dernier avait subi plusieurs fractures au pied droit suite à cet incident.

Le 2 septembre 2011, le gendarme avait pratiqué une clef de bras sur M. Y_____ lors de son interpellation, entraînant une fracture ouverte de l'humérus gauche de ce dernier.

Le 25 décembre 2011, il avait repoussé d'un revers de bras et fait tomber Madame A_____, âgée de soixante-huit ans au moment des faits, car cette dernière s'était immiscée lors du contrôle de son époux. À cette occasion, elle avait subi des lésions aux cervicales, au coude gauche, à la fesse gauche et au genou droit attestées par certificats médicaux.

- 7) Le 29 octobre 2013, une procédure pénale P/2_____ a été ouverte à l'encontre de M. X_____, lequel a été arrêté provisoirement par l'inspection générale des services (ci-après : l'IGS), pour abus d'autorité et lésions corporelles.

Selon le rapport d'arrestation, le 29 octobre 2013 vers 06h30, l'IGS avait été informée que les gendarmes M. X_____ et Monsieur B_____, tous deux rattachés au poste C_____ et en congé au moment des faits, étaient intervenus de leur propre chef sur le lieu d'une réquisition reçue vers 5h par le poste D_____ alors qu'ils y étaient de passage. Lors de cette « intervention », une personne avait été blessée au visage par l'un des gendarmes.

- 8) Dans le cadre de l'enquête menée par l'IGS les personnes suivantes ont été entendues :

a. Monsieur E_____, la personne blessée, en tant que personne appelée à donner des renseignements. Alors qu'il se trouvait dans une rue de D_____ avec un ami, deux personnes s'étaient approchées de lui et, par la suite, le plus maigre des deux lui avait donné un coup au visage avec une béquille. Il a déposé plainte contre inconnu pour ces faits.

b. M. X_____, à titre de prévenu. Il avait bu plusieurs verres dans le quartier D_____ avec M. B_____ après s'être tous deux rendus à une sortie de groupe de leur équipe. Ils avaient ensuite décidé de se rendre au poste D_____ pour y utiliser les toilettes. Le chef de groupe du poste leur avait alors proposé de boire une bière dans la cuisine. Lorsqu'il avait entendu l'appel concernant la réquisition, « son instinct de flic » lui avait donné l'envie d'aller voir sur place ce qui se passait. En sortant du poste avec M. B_____ pour se rendre sur les lieux de la réquisition, il avait pris une béquille qui se trouvait devant la porte afin de soulager son entorse à la cheville. Il ne se souvenait pas si le chef de groupe leur avait ordonné de rester. Arrivé sur place, il avait « mis » un coup de béquille dans le ventre de M. E_____, parce que ce dernier insistait pour lui vendre de la drogue. Il l'avait simplement repoussé et ne l'avait pas vu tomber. À ce moment, une patrouille de gendarmerie était arrivée, il était donc parti des lieux avec son collègue. Sur le chemin, il avait téléphoné au poste D_____ et, sur ordre du chef de groupe qui pensait qu'ils avaient « merdé », y était retourné accompagné de M. B_____.

c. M. B_____, également entendu à titre de prévenu, n'avait pas vu son collègue porter de coup à M. E_____.

d. Entendu en tant que personne appelée à donner des renseignements, Monsieur F_____, chef de groupe du poste D_____, avait ordonné à MM. X_____ et B_____ de ne pas se rendre sur les lieux de la réquisition. Ceux-ci avaient quitté le poste alors qu'il avait le dos tourné. La patrouille qu'il avait envoyée pour traiter ladite réquisition étant revenue avec une personne

saignant abondamment de l'arcade sourcilière, il avait alors demandé à MM. X_____ et B_____ de revenir au poste pour s'expliquer. M. X_____ n'avait pas pu donner d'explications concernant ladite blessure. Son alcoolémie était de 0.99 ‰ à 06h00.

e. Monsieur G_____, gendarme présent au poste D_____ au moment des faits, auditionné en tant que témoin, a confirmé la version de M. F_____.

f. Les gendarmes envoyés par ce dernier sur les lieux de la réquisition, également auditionnés en tant que témoins, n'avaient pas vu les circonstances dans lesquels M. E_____ avait été blessé. Sur place, une personne leur avait désigné M. X_____ comme étant l'agresseur.

- 9) L'IGS retenait que les explications de M. X_____, de son collègue et de M. E_____ étaient contradictoires, et qu'aucun témoin direct des faits n'était connu, la personne désignée par la patrouille n'ayant pas encore pu être identifiée.
- 10) Le 31 octobre 2013, M. X_____ a fait opposition à l'ordonnance pénale du 29 octobre 2013 rendue par le Ministère public dans la procédure P/1_____.
- 11) Par décision du 5 novembre 2013, la cheffe de la police a repris, puis clôturé la procédure disciplinaire ouverte le 13 août 2012 à l'encontre de M. X_____.

Le dossier était transmis au département de la sécurité, devenu depuis lors le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : le département) pour raisons de compétence.

- 12) Par ordonnance de mesures de substitution rendue en octobre 2013, le Tribunal des mesures de contraintes (ci-après : le TMC) a interdit à M. X_____ de se rendre dans le secteur d'engagement du poste de gendarmerie D_____, de contacter tout gendarme dudit poste ou toute personne concernée par la procédure P/2_____.

Cette procédure avait été ouverte pour abus d'autorité et lésions corporelles simples contre M. X_____, ce dernier ayant reconnu avoir utilisé une canne pour repousser M. E_____. Le Ministère public devant encore procéder à des auditions de témoins ainsi qu'à des confrontations, le risque de collusion était patent. M. X_____ souscrivait par ailleurs aux conditions posées à sa remise en liberté.

- 13) Par lettre du 6 novembre 2013, le Ministère public a prié la cheffe de la police de prendre toute mesure utile afin que M. X_____ puisse respecter l'ordonnance du TMC. M. B_____ travaillant au poste C_____, il convenait de faire en sorte que M. X_____ ne soit affecté ni à ce poste, ni à celui de D_____.

14) Le 12 novembre 2013, suite à cette lettre, la cheffe de la police a prié le commandant de la gendarmerie de prendre les mesures qui s'imposaient.

15) Par lettre du 13 novembre 2013, remise en main propre, le conseiller d'État en charge du département (ci-après : le conseiller d'État) a informé M. X_____ qu'il avait l'intention d'ouvrir une enquête administrative à son encontre suite à l'ordonnance pénale rendue le 29 octobre 2013 par le Ministère public dans la procédure P/1_____, ainsi qu'aux faits faisant l'objet de la procédure pénale P/2_____.

Un délai lui était octroyé pour formuler d'éventuelles observations.

16) Par avis du commandant de la gendarmerie du 18 novembre 2013, M. X_____ a été muté au poste H_____ dès le 1^{er} décembre 2013.

17) Le 16 décembre 2013, M. X_____ a formulé des observations à l'attention du Conseiller d'État, et conclu à la suspension de l'enquête administrative.

Cette dernière était dépendante des procédures pénales, dans le cadre desquelles M. X_____ s'était déjà exprimé et allait encore le faire. Il s'opposait cas échéant à sa suspension provisoire, ce d'autant qu'il avait décidé de consulter un psychiatre afin de comprendre ses agissements et ne plus les répéter.

18) Par arrêté du 18 décembre 2013, le conseiller d'État a ouvert une enquête administrative à l'encontre de M. X_____ et l'a suspendu dans l'attente du résultat de la procédure pénale.

Il lui était reproché d'avoir gravement enfreint les ordres de service au vu de l'ordonnance pénale rendue dans la procédure P/1_____ et des faits ayant mené à l'ouverture de la procédure pénale P/2_____. S'ils se vérifiaient, les manquements reprochés à M. X_____ pourraient justifier une sanction disciplinaire, voire une révocation.

19) Par arrêté du même jour déclaré exécutoire nonobstant recours, le Conseil d'État a prononcé la suspension provisoire de M. X_____ et maintenu les prestations à charge de l'État.

Il reprenait les reproches formulés dans la décision du conseiller d'État. Certains faits devant encore être établis, la suspension provisoire n'était pas assortie de la suppression des prestations à la charge de l'État, mais celle-ci demeurerait réservée en fonction des faits pouvant encore apparaître en cours d'enquête.

20) Par acte du 27 décembre 2013, M. X_____ a recouru contre l'arrêté du Conseil d'État prononçant sa suspension provisoire auprès de la chambre

administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) et conclu, sous suite d'indemnité, à son annulation.

L'ordonnance pénale du 29 octobre 2013 rendue dans la procédure P/1_____ visait trois complexes de faits prescrits. Par conséquence, ils ne pouvaient plus faire l'objet d'une poursuite administrative. L'arrêté attaqué contrevenait au principe de la bonne foi, puisqu'il pouvait s'attendre à être muté au poste H_____. Les conditions d'une suspension provisoire n'étaient en outre pas remplies, car les faits contenus dans l'ordonnance pénale étaient contestés, tout comme ceux ayant fait l'objet de l'ouverture d'une procédure pénale et qui s'étaient produits alors qu'il était en congé. Par ailleurs, une telle suspension ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Au moment des faits, il traversait une période difficile sur le plan privé et avait déjà été puni par les circonstances particulièrement difficiles de son interpellation. La procédure pénale pouvant durer plusieurs années, une suspension aussi longue serait disproportionnée, ce d'autant qu'il n'aimait pas l'oisiveté et voulait exercer son métier. Il était suivi par un psychiatre pour ne plus jamais se retrouver dans de telles situations, étant précisé que sa hiérarchie directe avait considéré qu'il était apte à travailler au poste H_____.

- 21) Le 28 février 2014, le département a, au nom et pour le compte du Conseil d'Etat, conclu, à la forme, à ce que le recours de M. X_____ soit déclaré irrecevable et, sur le fond, à son rejet, ainsi qu'à la condamnation de M. X_____ aux frais de la cause.

La décision attaquée maintenait les prestations à charge de l'État. Partant, elle ne causait aucun préjudice irréparable au recourant, ce dernier n'en démontrant par ailleurs aucun. Les manquements reprochés à M. X_____ dans l'arrêté attaqué étaient incompatibles avec la fonction de policier, et suffisamment graves pour rompre tout lien de confiance, et le cas échéant justifier un licenciement avec effet immédiat. Étant donné qu'il percevait toujours son traitement, la mesure était proportionnée. La condamnation pénale du 29 octobre 2013 tendait à démontrer qu'il n'était pas toujours maître de lui-même. Les faits y relatifs n'étaient pas prescrits, puisqu'avant cette date, la cheffe de la police n'était pas en mesure de pouvoir déterminer si ceux-ci pouvaient constituer des violations des devoirs de service. En outre, ils étaient contestés par M. X_____. La décision de mutation le concernant était en lien avec les mesures de substitution prises par le TMC et non pas avec l'enquête administrative. Partant, c'était à tort qu'il se prévalait du principe de la bonne foi.

- 22) Par réplique du 4 avril 2014, M. X_____ a persisté intégralement dans les termes et conclusions de son recours.

Il ajoutait que, suite à son opposition, le Ministère public avait maintenu l'ordonnance pénale du 29 octobre 2013 rendue dans la procédure P/1_____ et

transmis le dossier au Tribunal de police (ci-après : le TDP). Aucune audience n'avait encore été fixée. S'agissant de l'affaire concernant M. E_____, il ne lui était plus reproché d'abus d'autorité. Le commandant de la gendarmerie avait en outre confirmé que si la suspension provisoire était levée, il serait d'accord que M. X_____ occupe une fonction de gendarme enquêteur au sein de la brigade du trafic.

Il a annexé à son écriture un acte d'accusation complémentaire du 1^{er} avril 2014 communiqué par le Ministère public au TDP dans la procédure P/2_____, aux termes duquel il était reproché à M. X_____ de s'être rendu coupable de l'infraction de lésions corporelles simples à l'encontre de M. E_____.

- 23) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours y est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, ainsi que 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Sont réservées les exceptions prévues par la loi.

Aux termes de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. Les décisions incidentes sont également considérées comme des décisions (art. 4 al. 2 LPA).

b. Selon la jurisprudence constante rendue par la chambre de céans, une décision de suspension provisoire d'un fonctionnaire est une décision incidente, le délai de recours étant de dix jours (art. 62 al. 1 let. b LPA ; ATA/506/2014 du 1^{er} juillet 2014 et les références citées).

- 2) a. Les décisions incidentes sont susceptibles de recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA).

b. Cette disposition légale a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 et les références citées). La jurisprudence rendue sous l'ancien droit, applicable à l'art. 93 LTF, estimait qu'un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure pouvait constituer un préjudice irréparable (ATF 127 II 132 consid. 2a et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_100/2009 consid. 1.3). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable. Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 138 III 190 consid. 6 et les références citées).

c. Pour qu'une procédure soit « longue et coûteuse », il faut que la procédure probatoire, par sa durée et son coût, s'écarte notablement des procès habituels. (arrêt du Tribunal fédéral 9C_850/2012 consid. 3 et les références citées). Tel peut être le cas lorsqu'il faut envisager une expertise complexe ou plusieurs expertises, l'addition de très nombreux témoins, ou encore l'envoi de commissions rogatoires dans des pays lointains (ATA/639/2014 du 19 août 2014 et les références citées).

d. La chambre de céans a précisé à plusieurs reprises que l'art 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/639/2014 précité et les références citées). Elle a également jugé qu'il n'était pas possible de distinguer la nature ou le caractère irréparable du préjudice subi par un fonctionnaire suspendu suite à l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre, mais qui percevait l'intégralité de son traitement durant sa suspension (ATA/652/2010 du 21 septembre 2010). Un tel préjudice a en revanche été admis lorsque, dans les mêmes circonstances, l'octroi du traitement était supprimé (ATA/735/2013 du 5 novembre 2013 ; ATA/515/2010 du 3 août 2010).

- 3) Dans l'attente du résultat de l'enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'État peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement le fonctionnaire de police auquel il est reproché un manquement incompatible avec les devoirs d'un agent assermenté, ou susceptible de nuire à son autorité (art. 39 al. 1 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 - LPol - F 1 05). La suspension provisoire entraîne, en règle générale, la suppression de tout ou partie des prestations à la charge de l'Etat (art. 39 al. 2 LPol).
- 4) En l'espèce, le recours a été interjeté devant l'autorité compétente et dans le délai utile. Partant, il est recevable de ces points de vue.

En revanche, le recourant ne démontre pas en quoi l'arrêté attaqué lui causerait un préjudice irréparable, les prestations de l'État en sa faveur étant entièrement maintenues durant la durée de l'enquête administrative ouverte à son encontre. Bien que leur suppression ait été réservée en fonction des faits qui seraient établis par l'enquête pénale, le Conseil d'État devra, cas échéant, rendre un nouvel arrêté qui pourrait alors faire l'objet d'un recours. Par conséquent, la suspension ne cause aucun préjudice irréparable au recourant, étant précisé que les inconvénients liés à une procédure n'en constituent pas un.

Le recourant n'explique pas non plus en quoi un recours contre l'arrêté litigieux permettrait d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

- 5) 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 lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 27 décembre 2013 par Monsieur X_____ contre l'arrêté du Conseil d'État du 18 décembre 2013 ;

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

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 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

communiqué le présent arrêt à Me Robert Assael, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeants : M. Thélin, président, MM. Dumartheray et Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :