

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1546/2008-FPUBL

ATA/680/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 5 octobre 2010

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Robert Assël, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né en 1967, marié et père d'un jeune enfant, est membre du corps de police depuis 1991. Il a exercé dans la gendarmerie des tâches de moniteur de techniques et de tactiques d'intervention, de moniteur de tir, de maître de stage et chef d'équipe légère d'intervention, avant d'être promu sous-brigadier le 1^{er} avril 2003.
2. a. Le 28 mars 2007, M. X_____ a assisté avec l'un de ses collègues à une transaction de cocaïne se déroulant à la Place de Cornavin suite à laquelle le vendeur de drogue, S_____ a été interpellé.

Menotté, ce dernier a été emmené au poste de police d'Onex, où il a été interrogé par M. X_____. S'étant aperçu que M. S_____ dissimulait dans sa bouche deux boulettes de cocaïne qu'il refusait de cracher, M. X_____, qui se trouvait seul avec le prévenu dans la salle d'audition, l'a saisi à la gorge pour l'empêcher d'avaler celles-ci et le contraindre à les cracher. M. S_____ s'est alors débattu violemment en crachant sur son agresseur. Ne pouvant maintenir sa prise, M. X_____ a frappé d'un coup de poing le visage de M. S_____, lui causant une plaie de la lèvre supérieure de 2,5 cm de long. S'étant blessé la main à cette occasion et ayant reçu du sang et des crachats dans les yeux et dans la bouche, M. X_____ s'est mis à frapper la tête de M. S_____ contre le mur, blessant ce dernier à l'écaille pariétale gauche.

Avant d'avoir été frappé, M. S_____ ne manifestait aucune agressivité.

Bien qu'il se soit crût seul avec M. S_____ dans la salle d'audition, M. X_____ a été vu lors de cet incident par plusieurs collègues qui se trouvaient derrière la porte entrebaillée.

- b. Les faits énoncés ci-dessus sont ceux retenus par la Chambre pénale de la Cour de justice dans son arrêt du 19 avril 2010.
3. Le jour de cet incident, M. X_____ a déposé une plainte pénale pour lésions corporelles, injures et menaces à l'encontre de M. S_____, donnant une version erronée des faits en alléguant que celui-ci l'avait poussé contre le mur, le blessant à la main après lui avoir craché au visage et l'avoir injurié et menacé de mort.
4. Suite à cet événement, M. X_____ a suivi, à titre préventif, des traitements médicaux et des contrôles concernant le VIH, l'hépatite B et l'hépatite C dont M. S_____ était porteur.

5. Le 5 avril 2007, le chef du département des institutions (devenu depuis lors le département de la sécurité, de la police et de l'environnement ; ci-après : DSPE), a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative en application de l'art. 37 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05).

6. Le même jour, le Conseil d'Etat a prononcé la suspension provisoire des fonctions de M. X_____ avec effet immédiat, sans suspension de traitement.

7. Le 10 juillet 2007, H_____, commissaire de police auquel l'enquête administrative avait été confiée, a dressé son rapport d'enquête.

En ayant frappé M. S_____ dans une salle d'audition alors qu'il était menotté dans le dos, maîtrisé et incapable de se défendre, M. X_____ avait enfreint les ordres de service 8-A-1, 8-A-1A, 8-A-5 et A-A-1C dans leur teneur au moment des faits.

8. Le 12 septembre 2007, la cheffe de la police a proposé au Conseil d'Etat la révocation de M. X_____, la gravité des faits reprochés ayant définitivement rompu le lien de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de service.

9. Le 28 septembre 2007, M. X_____ a été entendu par le chef du DSPE dans le cadre de la procédure disciplinaire.

10. Le 15 novembre 2007, il a déposé auprès du Président du DSPE des observations sur le rapport d'enquête et sur la sanction envisagée.

Il admettait et regrettait le coup de poing asséné à M. S_____ mais contestait lui avoir frappé la tête contre le mur. Le caractère isolé de son acte n'était pas de nature à entraîner la rupture définitive des liens de confiance. Les événements précités avaient entraîné de lourdes conséquences sur sa situation personnelle. Il avait dû suivre une trithérapie de 28 jours, des injections destinées à prévenir une contamination à l'hépatite A et B, ainsi que des contrôles pendant six mois avant d'acquiescer la certitude qu'il était hors de danger. La crainte de sa contamination ainsi que sa suspension de fonction l'avaient projeté dans un état de dépression. Son épouse avait elle aussi été éprouvée par ces événements, ne sachant pas si son mari était infecté et si elle et leur bébé courraient un danger.

11. Par arrêté du 2 avril 2008, le Conseil d'Etat a révoqué M. X_____ de ses fonctions en application des art. 36 al.1 let. e, 3 et 4, 37 al. 2 à 6 et 40 al. 2 et 7 de la LPol.

Il était établi que M. X_____ avait non seulement porté au visage de M. S_____ le coup de poing qu'il reconnaissait mais également frappé violemment la tête de ce dernier contre un mur de la salle d'audition alors que l'intéressé était maîtrisé et incapable de se défendre. Ce faisant, il avait violé gravement les devoirs de sa fonction (ordres de service mentionnés ci-dessus). La violence à

laquelle il avait recouru n'était pas acceptable. L'expérience et la formation acquises par ce collaborateur chevronné ajoutaient à la gravité de sa faute et faisaient en craindre un risque de réitération, de sorte que la révocation constituait la seule sanction compatible avec la protection des intérêts publics en cause, soit le bon fonctionnement du corps de police et la protection du public.

Cette sanction tenait compte d'un avertissement préalablement infligé à M. X_____ dans une affaire dite "Chico" s'étant déroulée à la gare de Cornavin le 13 août 2004, ainsi que des deux lettres de remerciements et de félicitations figurant dans son dossier.

12. Le 5 mai 2008, M. X_____ a recouru contre cet arrêté auprès de l'ancienne commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison (CRPP ou ancienne commission), demandant préalablement la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé définitivement dans la procédure pénale. Il conclut préjudiciellement à la constatation de la nullité de l'avertissement qui lui avait été signifié dans l'affaire dite "Chico" le 1^{er} mars 2005. A titre principal, il sollicite l'annulation de l'arrêté entrepris, sa réintégration au sein du corps de police et l'allocation d'une indemnité de procédure.

Son droit d'être entendu avait été violé, car le dossier sur lequel l'autorité intimée s'était basée pour prendre sa décision ne contenait pas les nombreuses félicitations que lui avait adressée sa hiérarchie, ainsi que trois lettres de remerciements provenant de citoyens pour les services qu'il avait rendus.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat avait retenu à tort que M. S_____ était "maîtrisé" parce qu'il était menotté. Après la prise tendant à lui faire cracher les boulettes de cocaïne se trouvant dans sa bouche, le prévenu s'était débattu pour tenter de se dégager, puis énervé. M. X_____ contestait lui avoir frappé la tête contre le mur et le doute devait lui profiter conformément au principe "in dubio pro reo", les témoignages recueillis dans la procédure pénale n'étant pas concordants sur ce point.

L'arrêté litigieux pouvait être annulé pour ce seul motif et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle statue sur la base de ces faits.

La prise en compte par le Conseil d'Etat de l'avertissement prononcé à l'encontre du recourant dans l'affaire "Chico" était erronée car cette sanction était nulle de plein droit en raison d'une violation du droit d'être entendu constatée dans cette procédure par la CRPP dans une décision du 7 décembre 2006 rendue à ce sujet, sur recours d'un autre gendarme.

Enfin, la sanction apparaissait gravement disproportionnée, eu égard à l'absence d'antécédents du recourant, aux nombreuses félicitations dont il avait fait l'objet de la part de sa hiérarchie, aux regrets qu'il avait formulés, aux

conséquences sur sa santé qu'avaient eu les événements, à ses compétences et au pardon accordé par M. S_____ dans le cadre de la procédure pénale.

13. Par ordonnance du 19 mai 2008, le Procureur général de la République et canton de Genève a condamné M. X_____ à une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 80.- avec sursis (délai d'épreuve de trois ans) pour lésions corporelles simples aggravées, dénonciation calomnieuse et abus d'autorité (art. 123 ch. 2, 63 ch. 1 al. 1 et 312 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0)).

14. Le 9 juin 2008, le Conseil d'Etat a répondu au recours, concluant à son rejet.

La procédure pénale avait établi que M. X_____, irrité de s'être fait cracher au visage, avait asséné un coup de poing sur le visage de M. S_____ et frappé sa tête contre une paroi de la salle d'audition alors que sa victime, menottée dans le dos et maîtrisée, n'opposait aucune résistance. Elle avait également démontré que la plainte pénale déposée par M. X_____ à l'encontre de M. S_____ avait eu pour seul but de l'exonérer de sa propre responsabilité et de couvrir ses agissements qu'il savait illicites. Le droit d'être entendu n'avait pas été violé. Les remerciements et félicitations prétendument non prises en compte dans l'arrêté entrepris ne constituaient pas des félicitations au sens propre du terme mais des remarques formulées par la hiérarchie dans le but de déterminer les qualifications des policiers. Elles figuraient dans une base de données informatisée recensant l'activité quotidienne de chaque gendarme et contenant également les doléances ou critiques de la hiérarchie. Ces éléments ne faisaient pas partie du dossier personnel confié à l'enquêteur administratif auquel n'étaient communiqués que les antécédents disciplinaires et les félicitations au sens strict, les courriers de remerciements adressés au chef de la police par des personnes auxquelles ce gendarme était venu en aide et dont le chef de la police avait estimé qu'ils méritaient d'être versés à son dossier en tant que félicitations, en fonction de critères établis (initiatives, investigations et plus-value pour l'image de la police). Le dossier personnel du recourant comportait un antécédent et deux félicitations ainsi qu'il figurait dans l'arrêté entrepris.

L'antécédent lié à l'affaire dite "Chico" était pleinement valable. La procédure disciplinaire ouverte à cette occasion avait donné à M. X_____ l'opportunité d'exercer son droit d'être entendu mais ce dernier y avait expressément renoncé, ainsi qu'il découlait d'une déclaration signée par l'intéressé du 17 novembre 2004 versée à la procédure. M. X_____ n'avait en outre jamais recouru contre cette sanction.

Les faits retenus avaient été établis par les déclarations de trois gendarmes témoins directs de ceux-ci.

La révocation était proportionnée s'agissant d'un gendarme disposant de nombreuses années d'expérience professionnelle et d'une formation poussée dans le domaine des techniques et des tactiques d'intervention. Une perte de maîtrise de soi dans un tel contexte, couplée à une attitude de déni des faits tels qu'ils s'étaient réellement déroulés, faisait craindre un risque de réitération incompatible avec la poursuite des rapports de service.

15. Le 27 juin 2008, les parties ont été entendues en audience de comparution par la présidente de la CRPP.

M. X_____ a déclaré à cette occasion qu'il avait fait opposition à l'ordonnance de condamnation du 19 mai 2008 par devant le Tribunal de police.

Entre 1992 et 2005 (ou 2006), il avait suivi des cours de techniques et de tactiques d'intervention à raison de deux fois par an.

Il contestait les faits retenus par le Ministère public soit, en particulier, d'avoir volontairement frappé la tête de M. S_____ contre le mur de la salle d'audition.

Bien que titulaire d'un CFC de mécanicien sur voiture, il n'envisageait pas d'autre avenir que dans la police.

Lors des faits, il s'était cru seul dans la salle d'audition avec M. S_____ et ne s'était pas aperçu qu'il était observé par des collègues se trouvant derrière la porte entrebâillée.

Bien qu'enseignée, la technique du contrôle du cou était peu pratiquée car elle était dangereuse pour les prévenus et désagréable. Il lui semblait qu'un ordre de service récent recommandait désormais qu'il soit renoncé à ce mode de faire autant que possible.

Il produisait trois lettres de félicitations complémentaires dont l'autorité n'avait pas eu connaissance avant de décider de sa révocation.

A l'issue de l'audience, le Conseil d'Etat a été prié de produire le dossier personnel de M. X_____ tel qu'il était en possession du département au moment du prononcé de l'arrêté entrepris.

16. Le 3 octobre 2008, M. X_____ a répliqué en persistant dans ses conclusions. Le dossier du Conseil d'Etat aurait dû contenir l'ensemble des félicitations et lettres de remerciements figurant dans le dossier personnel de M. X_____. En l'absence de ces éléments, l'autorité intimée ne pouvait prendre sa décision en connaissance de cause et apprécier dans une juste mesure, les qualités et les compétences du recourant.

Les faits s'étant déroulés le 26 mars 2007, il convenait d'appliquer la LPol dans sa teneur à cette date car elle était plus favorable au recourant.

17. Le 31 octobre 2008, le Conseil d'Etat a dupliqué.

Le recourant avait été entendu à quatre reprises dans le cours de la procédure administrative ayant conduit à sa révocation. A aucun moment il n'avait contesté la manière dont ses antécédents et le nombre des félicitations reçues avaient été pris en compte dans le rapport d'enquête du 10 juillet 2007. Les félicitations litigieuses concernaient des coups de tampon portant l'inscription "félicitations pour cette arrestation" ou "félicitations pour le travail accompli" apposés sur des rapports de police. Elles ne contenaient aucun détail quant à leur nature ou au contexte dans lequel elles avaient été données. Les appréciations n'étaient utilisées que dans le cadre de l'évaluation des collaborateurs. Elles n'avaient pas à figurer dans le dossier du Conseil d'Etat.

La faute commise par le recourant était grave, ce que les bons antécédents de ce dernier ne pouvaient occulter. En agissant de la sorte alors qu'il était instructeur de techniques d'intervention pour les futurs policiers auxquels il enseignait les situations d'usage de la contrainte, le recourant avait porté une atteinte préjudiciable à l'image de la police et à la confiance que celle-ci devait inspirer. Les antécédents n'étaient qu'un aspect devant être pris en compte dans le choix de la sanction.

La révocation à titre de sanction était prévu de la même manière dans l'ancien comme dans le nouveau droit.

18. Le 12 décembre 2008, la présidente de la CRPP a informé les parties de la reprise de la cause par le Tribunal administratif suite à la réforme de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05).
19. Le 23 décembre 2008, le Conseil d'Etat a soulevé la cause de récusation prévue à l'art. 91 let. c LOJ à l'encontre de Mme Hurni. Cette exception a été purgée par une décision du Tribunal administratif du 12 mai 2009 qui a rejeté ladite demande (ATA/234/2009 du 12 mai 2009).
20. Le 19 avril 2010, la Chambre pénale de la Cour de justice statuant sur l'appel formé par M. X_____ contre le jugement du Tribunal de police a confirmé la culpabilité du recourant sur les chefs d'accusation précédemment retenus, ainsi que la peine infligée.
21. Cet arrêt a été communiqué au Tribunal administratif le 9 juin 2010.
22. Ensuite de quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge, et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Elle a notamment entraîné l'abrogation de l'art. 56B al. 4 LOJ et la modification de l'art. 56G LOJ. Ainsi, le Tribunal administratif est désormais compétent pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat. En effet, depuis le 1^{er} janvier 2009, la CRPP a été supprimée.

Interjeté dans les délais devant l'autorité compétente, le recours est ainsi recevable.

2. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/77/2009 du 17 février 2009 et références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C.133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3 ; 1C.76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; 6B.34/2009 du 20 avril 2009 consid. 1.3 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/ D. VOCK, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad art. 89 LTF p. 167). L'existence d'un intérêt actuel 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, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.76/2009 du 30 avril 2009 consid. 2 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 consid. 3 et 4 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005).

Le fonctionnaire sanctionné conserve un intérêt au contrôle de la légalité de la sanction qui lui a été infligée indépendamment du fait qu'il ait retrouvé ou non un emploi en cours de procédure (ATA/418/2008 du 26 août 2008 ; ATA/33/2006 du 24 janvier 2006), une telle décision étant susceptible d'être évoquée à son désavantage au cas où l'intéressé postulerait à nouveau pour une fonction au sein de l'Etat (ATA A/679/2010 du 5 octobre 2010).

M. X_____ dispose ainsi de la qualité pour recourir.

3. Le recourant se plaint de ce que l'autorité intimée n'a pas tenu compte, dans sa décision, de toutes les félicitations dont il avait fait l'objet durant sa carrière. C'est à tort qu'il rattache cette éventuelle violation au droit d'être entendu.

En effet, le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle qui 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 (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités).

L'exercice de ce droit est empêché notamment lorsque l'autorité statue sur la base de pièces auxquelles le recourant n'a pas eu accès et dont il n'a pas eu connaissance. En revanche, si l'autorité prend sa décision sur la base d'un dossier incomplet, sur lequel le recourant a eu tout loisir de se prononcer, mais qui ne comporte pas toutes les pièces pertinentes, le vice allégué a trait à l'établissement des faits et non au droit d'être entendu.

Le Tribunal administratif peut réformer une décision pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents par l'autorité inférieure (art. 67 al. 1^{er} LPA et 61 al. 1^{er} let. b LPA). La question de savoir si une telle violation a été commise s'agissant des félicitations litigieuses sera examinée ci-après.

Le grief de violation du droit d'être entendu doit ainsi être écarté.

4. Le recourant conteste également la version des événements retenue par l'autorité intimée, puis par les juridictions pénales successives chargées de statuer sur les conséquences pénales du comportement incriminé.

De jurisprudence constante, l'autorité administrative ne peut s'écarter des constatations de fait du juge pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur de telles constatations inconnues du juge pénal ou que celui-ci n'a pas prises en considération, s'il existe des preuves nouvelles dont l'appréciation conduit à un autre résultat, si l'appréciation à laquelle s'est livré le juge pénal se heurte clairement aux faits constatés ou si ce dernier n'a pas élucidé toutes les questions

de droit (Arrêt du Tribunal fédéral 6A.21/2006 du 15 juin 2006 consid. 3.1 ; ATA/560/2010 du 31 août 2010 ; ATA/138/2010 du 2 mars 2010 ; ATA/44/2010 du 26 janvier 2010). Le Tribunal fédéral a précisé que l'autorité administrative doit même surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur le plan pénal, dans la mesure où l'état de faits ou la qualification juridique du comportement litigieux est pertinent dans le cadre de la procédure administrative (ATF 119 Ib 158). L'administration se prononce ainsi de façon libre sur les questions de droit (ATF 115 Ib 163), mais ne peut s'écarter sans motif pertinent du jugement pénal sur les questions touchant à l'établissement des faits, et même à leur qualification juridique si celle-ci dépend de l'appréciation de faits que le juge pénal connaît mieux que l'autorité administrative (ATF 25 II 402 ; 119 Ib 158).

En l'espèce, les faits sur lesquels le Conseil d'Etat a fondé sa décision sont ceux qui, au terme de la longue procédure pénale qui a suivi, ont été également retenus par la Cour de Justice. Celle-ci a confirmé le jugement du Tribunal de police validant lui-même l'ordonnance de condamnation prise par le Procureur Général sur la base des mêmes faits.

Aucune des exceptions exposées ci-dessus n'étant réalisée, ces faits doivent être considérés aujourd'hui comme définitivement établis.

5. Le recourant conteste en premier lieu la validité de l'avertissement datant du 1^{er} mars 2005, prononcé par le chef de la police dans le cadre de l'affaire "Chico". Ce dernier serait nul en raison du fait qu'il n'aurait pas été entendu préalablement à la décision.

Cet allégué est téméraire. En effet, M. X_____ a expressément et par écrit renoncé à l'exercice de son droit d'être entendu, ce qui résulte de la pièce 13 du chargé de l'autorité intimée (déclaration signée par M. X_____ du 17 novembre 2004). Il n'a ensuite pas recouru contre l'avertissement litigieux, qui est entré en force. L'arrêt du tribunal de céans auquel il se réfère concerne un autre gendarme que lui. Enfin, l'existence de cet antécédent est sans influence sur l'issue du recours, ainsi qu'il sera exposé ci-après.

Le recours sera ainsi rejeté sur ce point.

6. D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (P. MOOR, Droit administratif, 2^{ème} éd., Berne 1994, vol 1, p. 170, n. 2.5.2.3.). En matière de sanction disciplinaire, le nouveau droit s'applique s'il est plus favorable à la personne incriminée, selon le principe de la lex mitior (P. MOOR, op. cit. p. 171 ; ATA/283/2007 du 5 juin 2007 ; ATA/197/2007 du 24 avril 2007 consid. 5 ; ATA/182/2007 du 17 avril 2007 consid. 3b).

En l'espèce, les faits reprochés au recourant s'étant déroulés le 28 mars 2007, c'est la LPol dans sa teneur à cette date qui s'applique au premier chef (aLPol).

7. Selon l'art. 36 al. 1^{er} aLPol (en relation avec l'art. 6 al. 1^{er} let. g ch. 5 aLPol), les sanctions disciplinaires qui peuvent être infligées aux sous-brigadiers de la gendarmerie sont, suivant la gravité du cas, l'avertissement, le blâme, les services hors tour, la suspension pour une durée déterminée, sans traitement, la dégradation et la révocation. Cette dernière sanction est prononcée par le Conseil d'Etat (art. 36 al. 3 aLPol). L'avertissement a disparu depuis du catalogue des sanctions disciplinaires. La suspension sans traitement a été remplacée par une réduction de traitement (art. 36 al. 1^{er} LPol). Les conditions de la révocation n'ont cependant été ni assouplies ni renforcées par cette modification. La révocation demeure la sanction la plus grave, de sorte que la LPol ne constitue ni une *lex mitior*, ni un droit nouveau de ce point de vue.

L'ancienne et la nouvelle loi peuvent ainsi s'appliquer indifféremment.

8. La procédure de révocation prévue par l'art. 37 aLPol (dont la teneur est identique à celle de l'art. 37 LPol) a été respectée en l'espèce, ce qui n'est pas contesté.
9. Lorsque l'autorité est amenée à choisir la sanction appropriée, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, que le Tribunal de céans ne peut revoir que si le choix opéré constitue une violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 LPA).
10. Les devoirs des fonctionnaires de police ne sont pas expressément mentionnés dans la LPol. Il convient donc, pour apprécier une éventuelle violation, de se référer aux ordres de service et, cas échéant, à l'éthique professionnelle et à la déontologie des fonctionnaires de police.
11. La sanction est subordonnée au respect des principes de la légalité et de la proportionnalité (Arrêt du Tribunal fédéral 8C.596/2009 du 4 novembre 2009 consid. 5 ; ATA/665/2010 du 28 septembre 2010 ; ATA/619/2010 du 7 septembre 2010 et références citées).

En application de ce dernier principe, l'autorité doit notamment apprécier les actes ou les manquements reprochés à l'intéressé en les situant dans leur contexte, c'est-à-dire en tenant compte d'éventuelles circonstances atténuantes. Il convient de veiller à ce que la mesure soit proportionnée à la faute, c'est-à-dire que celle-ci apparaisse comme plus grave que les manquements faisant habituellement l'objet de mesures disciplinaires moins drastiques. Le principe de la proportionnalité suppose également que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins

incisives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (Arrêt du Tribunal fédéral 5A.112/2009 du 7 mai 2009 consid. 2 ; ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; ATA/9/2004 du 6 janvier 2004).

Conformément à la doctrine et à la jurisprudence (ATF 130 III 28 consid. 4.1 p. 31, 213 consid. 3.1 p. 220 s.; 129 III 380 consid. 2.1 p. 382 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C.596/2009 du 4 novembre 2009 consid. 5 ; G. BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, in *Revue jurassienne de jurisprudence*, 1998, pp 62 et 63 et les références citées), la révocation peut être prononcée sans avertissement préalable lorsque l'infraction commise est si grave qu'elle révèle une mentalité absolument inconciliable avec la qualité de fonctionnaire.

L'autorité doit enfin tenir compte de toutes les circonstances du cas concret, notamment de la situation, de la place occupée et de la responsabilité de l'agent (ATA/252/2009 du 19 mai 2009).

12. L'autorité intimée a retenu une violation grave des ordres de services (ci-après : OS) 8-A-1, 8-A-1a, 8-A-5 et 1-A-1c, dans leur teneur en vigueur au moment des faits. Ces OS rappellent aux fonctionnaires de police que ceux-ci doivent s'abstenir, dans leurs interventions, d'exercer sur autrui une contrainte physique ou morale excédant ce qui est nécessaire à l'accomplissement de leurs devoirs de fonction. Quelles que soient les circonstances, les membres du corps de police ne doivent pas manquer au respect de la personne humaine, une contravention à ce devoir élémentaire pouvant justifier une révocation (OS 8-A 1). La pratique des sévices sur les détenus ou des prévenus est contraire au respect de la dignité humaine et condamnable sous toutes ses formes (OS 8-A-1a). L'usage de la force doit être proportionné aux circonstances (OS 8 A-5). Enfin, les policiers doivent se comporter avec honneur, tact et honnêteté, non seulement dans leurs fonctions, mais également dans leur vie privée (OS 1-A-1c).
13. En frappant M. S_____ au visage alors que celui-ci se trouvait à sa merci et menotté, puis en frappant la tête de ce dernier contre le mur de la salle d'audition, M. X_____ a gravement violé les OS précités. Il a fait de même en dénonçant calomnieusement sa victime pour se dégager de ses responsabilités et faire croire à une version des faits non-conforme à la réalité, sans crainte de nuire injustement à celle-là. Le fait qu'il ait donné une fausse version des événements parce qu'il se croyait seul avec M. S_____ dans la pièce trahit chez le recourant un sens de la dignité humaine modulable en fonction du degré de contrôle exercé sur sa personne, qui est injustifiable de la part d'un policier.

En qualité de sous-brigadier et d'instructeur en technique d'intervention, le recourant exerçait à ce titre des responsabilités au sein de la gendarmerie, de sorte qu'il devait montrer à ses subordonnés l'exemple d'une parfaite maîtrise de soi

dans une situation de stress provoquée par une technique d'intervention sur un individu précédemment non agressif. En considérant que ce comportement gravement fautif, survenu malgré des années d'expérience et après une formation complète dans ce domaine, entraînait la rupture définitive du lien de confiance, le Conseil d'Etat a correctement apprécié les faits.

14. Certes, les antécédents du recourant sont bons. Les tampons "félicitations pour cette arrestation" apposés sur les rapports d'arrestation, produits par le recourant, ainsi que les lettres complémentaires de remerciements versées par ce dernier à la procédure attestent de la satisfaction de sa hiérarchie pour le travail précédemment accompli, au demeurant non contestée. Ces éléments ne sont cependant pas de nature à atténuer les fautes commises par recourant lors de l'incident du 28 mars 2007, qui sont d'une gravité telle qu'elles justifient à elles seules la révocation prononcée.
15. Compte tenu de ces considérations, il faut admettre qu'au vu des fautes commises par le recourant et de sa position au sein de la gendarmerie, la sanction prononcée est proportionnée aux buts d'intérêt publics visés, soit la protection des personnes se trouvant sous l'autorité des policiers, le bon fonctionnement du corps de police et la confiance que doivent pouvoir placer les citoyens dans les représentants de l'ordre. Aucune autre mesure moins incisive ne permettrait d'atteindre les objectifs visés.
16. Pour les raisons qui précèdent, le recours sera rejeté.
17. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 mai 2008 par Monsieur X_____ contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 2 avril 2008 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

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 Me Robert Assaël, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'Etat.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

