

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1546/2008-FPUBL

ATA/641/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 25 septembre 2012

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Robert Assaël, 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 _____ 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, Monsieur A_____, a été interpellé.

Menotté, ce dernier a été emmené au poste de police d'I_____, où il a été interrogé par M. X_____. S'étant aperçu que M. A_____ 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. A_____ 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. A_____, 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. A_____ contre le mur, blessant ce dernier à l'écaille pariétale gauche.

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

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

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, dont il sera question ci-après.

3. Le jour de cet incident, M. X_____ a déposé une plainte pénale pour lésions corporelles, injures et menaces à l'encontre de M. A_____, 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. A_____ était porteur.

5. Le 5 avril 2007, le chef du département des institutions (devenu depuis le département de la sécurité, de la police et de l'environnement, puis le département de la sécurité (ci-après : le département), 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, Monsieur B_____, commissaire de police auquel l'enquête administrative avait été confiée, a dressé son rapport d'enquête.

En ayant frappé M. A_____ 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 (ci-après : OS) 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 président du département dans le cadre de la procédure disciplinaire.

10. Le 15 novembre 2007, il a déposé auprès de ce dernier des observations sur le rapport d'enquête et la sanction envisagée.

Il admettait et regrettait le coup de poing asséné à M. A_____ 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 vingt-huit 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 couraient 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 LPol.

Il était établi que M. X_____ avait non seulement porté au visage de M. A_____ 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 (OS 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_____ pour avoir pris part à une affaire dite « B_____ » s'étant déroulée à la gare de Cornavin le _____ 2004, ainsi que des deux lettres de remerciements et de félicitations figurant dans son dossier. L'affaire dite « B_____ » faisait référence à l'enterrement de la vie de garçon d'un collègue gendarme à l'occasion duquel ce dernier avait dû revêtir une perruque « afro », un pull sans manche jaune et un short vert avec le visage teint d'une couleur foncée et les lèvres en rose pour apparaître comme un personnage de publicité supposé brésilien avant d'être conduit dans cette tenue dans les postes de police des Pâquis et de la gare Cornavin (ACOM/18/2006 du 7 décembre 2006).

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 (ci-après : 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 « B_____ » le 1^{er} mars 2005. A titre principal, il sollicitait 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 adressées 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. A_____ 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 « B_____ » 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 (ACOM/119/2006).

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. A_____ 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 cent cinquante 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. A_____ 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. A_____ 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 « B_____ » 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. A_____ contre le mur de la salle d'audition.

Bien que titulaire d'un certificat fédéral de capacité (ci-après : 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. A_____ 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 OS 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 prévue 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, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) suite à la réforme de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (ci-après : aLOJ).

19. Le 23 décembre 2008, le Conseil d'Etat a soulevé la cause de récusation prévue à l'art. 91 let. c aLOJ à l'encontre de Madame U_____. 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. Par jugement du 6 mars 2009, le Tribunal de police, statuant sur opposition à l'ordonnance de condamnation précitée, a reconnu M. X_____ coupable de lésions corporelles simples, abus d'autorité et dénonciation calomnieuse, fixant la

peine à cent cinquante jours-amende, à CHF 80.- le jour, assortie d'un sursis pendant trois ans. Il a condamné l'accusé aux frais de la cause.

21. 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.
22. Le 9 juin 2010, cet arrêt a été communiqué au Tribunal administratif. Considérant que ce jugement pénal était connu des parties, et en particulier de M. X_____, le juge délégué n'a pas informé celles-ci du fait qu'il était en possession de cet arrêt d'une part, et ne leur a pas donné l'occasion de se déterminer au sujet dudit arrêt, d'autre part.
23. Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 3 octobre 2011 (8C_942/2010), constaté tout d'abord que, bien que M. X_____ ait démissionné de la police pour le 30 juin 2011, il conservait un intérêt actuel digne de protection à l'annulation dudit arrêt, la révocation constituant une mesure disciplinaire revêtant l'aspect d'une peine et présentant un caractère plus ou moins infamant. De plus, une telle mesure pouvait avoir une influence sur la carrière professionnelle du recourant, en particulier dans l'éventualité d'une nouvelle postulation pour un emploi dans la fonction publique.

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a admis le recours et renvoyé la cause à la chambre de céans pour nouveau jugement, l'arrêt querellé ayant violé le droit à la réplique, et plus largement le droit d'être entendu, de l'intéressé.

24. Le juge délégué a transmis aux parties le 26 octobre 2011 l'arrêt de la chambre pénale de la Cour de justice et leur a fixé un délai au 30 novembre 2011, prolongé au 14 décembre 2011, pour faire valoir leurs observations.

A cette dernière date, elles ont toutes deux déposé une écriture.

- a. Le recourant a sollicité une audience de comparution personnelle ainsi qu'une audience publique de plaidoiries.

Il a réitéré les requêtes déjà faites lors de l'audience de comparution personnelle le 27 juin 2008 tendant à ce que le département produise l'intégralité de son dossier personnel, y compris toutes les félicitations qu'il avait reçues. L'arrêté de révocation pris le 2 avril 2008, rendu en violation des garanties de procédure les plus élémentaires, devait donc être déclaré nul de plein droit.

Enfin, si ces éléments n'étaient pas suffisants, le recourant sollicitait l'audition à titre de témoin du lieutenant E_____, auteur des deux nouvelles pièces produites sous ch. 25, et extraites selon ses indications, du dossier d'un sous-brigadier dont le nom avait été caviardé. Ce brigadier avait reçu 21

félicitations de 1987 à 1995, à l'occasion de diverses arrestations en regard de la date de celles-ci, de 2 avertissements ainsi que d'une sanction consistant en 10 services hors-tour.

b. Le 14 décembre 2011 également, le département rapporteur pour le Conseil d'Etat a persisté dans ses précédentes argumentations et conclusions. Suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 octobre 2011, le seul point litigieux concernait le respect du droit d'être entendu du recourant, ce dernier ayant été empêché de présenter des observations au sujet du « jugement de la Chambre pénale de la Cour de justice, du 19 avril 2010 », et il n'y avait pas lieu de poursuivre ou de rouvrir une instruction.

Le jugement pénal avait établi et confirmé que le recourant avait usé « de la violence, gratuitement, à l'égard d'une personne maîtrisée, incapable de se défendre, laquelle n'était ni menaçante ni agressive ». De plus, le recourant avait dénoncé sa victime calomnieusement, ce qui était incompatible avec l'attitude irréprochable attendue d'un policier.

Vu la gravité des faits, la décision de révoquer M. X_____ était bien fondée et proportionnée. Elle devait être confirmée.

25. Le 20 décembre 2011, le juge délégué a fixé au recourant un délai au 13 janvier 2012, prolongé au 31 janvier 2012, pour consulter les pièces produites par l'autorité intimée.

26. Le 31 janvier 2012, M. X_____ a persisté dans ses précédentes écritures et conclusions.

27. Le juge délégué a tenu une nouvelle audience de comparution personnelle des parties le 3 mai 2012.

a. L'une des deux représentantes du Conseil d'Etat a déclaré que ce dernier n'avait pas d'autres pièces à produire que celles figurant dans son chargé, soit un classeur fédéral bleu, qui comportait toutes les félicitations.

b. Le conseil du recourant a indiqué qu'il s'assurerait que toutes les pièces dont il avait demandé la production y figurent.

c. M. X_____ a déclaré qu'en juin 2011, il avait démissionné de la gendarmerie alors que la police était toute sa vie. Cette démission s'était imposée pour conserver l'équilibre de sa famille, la situation devenant très lourde à supporter. Le 1^{er} juillet 2011, il avait été engagé à la police municipale de R_____, où il était chef de groupe. Il ne passait pas un jour sans évoquer avec ses collègues ce qui lui était arrivé et cela avait changé sa façon de travailler. Il était toujours dans la rue et procédait à des interpellations si nécessaire, cas échéant en recourant à la contrainte, les techniques d'intervention n'ayant pas

changé. Son travail était moins intéressant. S'il arrêta une personne en possession de stupéfiants par exemple, il ne pouvait pas l'auditionner et devait alors appeler la gendarmerie. De plus, il n'était pas armé.

Il percevait un salaire inférieur d'environ CHF 1'000.- par mois à celui qu'il avait précédemment et de plus, les primes d'assurance-maladie étaient dorénavant à sa charge.

Le département lui avait indiqué qu'il ne s'opposerait pas à son transfert à la police municipale de R_____ mais en fait, la présidente dudit département s'était opposée à sa nomination jusqu'au 1^{er} mars 2012.

d. Les représentantes du Conseil d'Etat ont précisé pour l'une, que M. X_____ avait été rémunéré jusqu'au 30 juin 2011, date de sa démission, et pour l'autre, que le département devait émettre un préavis pour permettre l'engagement d'un agent de police municipale. Vu la procédure administrative - voire pénale - alors en cours, il était possible que ce préavis ait été défavorable, ce qu'elle vérifierait.

e. M. X_____ a ajouté qu'avant qu'il ne démissionne, son avocat avait obtenu du département que celui-ci ne s'opposait pas à son transfert au sein de la police municipale de R_____. Il ne savait pas avec qui son avocat avait été en contact. Il avait été assermenté par le maire de R_____ et il avait porté l'uniforme des agents municipaux, mais un mois plus tard, il avait dû cesser de porter l'uniforme et avait été affecté à des tâches administratives, le maire ayant reçu d'un secrétaire adjoint du département un préavis défavorable à son engagement. Le 2 ou le 3 mars 2012, son supérieur lui avait indiqué officieusement que le département avait donné son accord. Dès lors, il avait pu à nouveau porter l'uniforme, mais n'avait pas reçu de décision écrite à ce sujet. Il continuait à donner des cours de tactiques et techniques d'intervention (ci-après : TTI) à des agents de sécurité notamment.

Le précédent président du département avait refusé qu'il soit affecté à nouveau à la gendarmerie, même pour y effectuer des tâches administratives.

Si la révocation prononcée à son encontre était annulée, il repostulerait à la gendarmerie car cela demeurerait un rêve pour lui d'y travailler.

A l'issue de l'audience, le juge délégué a prié les représentantes du Conseil d'Etat de se renseigner sur les éventuelles assurances qui auraient été données à M. X_____. Ce dernier a maintenu que s'il n'en avait pas reçu, il n'aurait pas démissionné de la gendarmerie.

Un délai au 31 mai 2012 a été octroyé au Conseil d'Etat pour fournir les renseignements sollicités et au 15 juin 2012 au recourant pour se déterminer à ce sujet, après consultation du classeur bleu précité.

28. Le 30 mai 2012, la secrétaire générale du département a répondu, au nom du Conseil d'Etat, que par courrier du 6 juin 2011, dûment produit, le maire de la commune de R_____ avait requis du département l'approbation de la nomination de M. X_____ à un poste de caporal/chef de groupe au sein du corps de la police municipale de R_____. Un refus reviendrait à « bloquer toute possibilité à M. X_____ d'exercer le métier d'APM jusqu'à la fin de sa période de sursis », ce qui le contraindrait à recourir à des prestations de chômage, puisqu'il avait démissionné de la gendarmerie, et constituerait pour lui une sorte de double peine.

Le 1^{er} juillet 2011, un secrétaire adjoint du département avait répondu que ce dernier n'approuvait pas la nomination de M. X_____.

Dans un courrier daté du 12 juillet 2011, le maire de R_____ s'est étonné auprès du secrétaire général en question de ce refus, puisque verbalement, un avis favorable avait été donné au secrétaire général de la Ville de R_____. D'une part, le manque de motivation du refus le laissait perplexe et il souhaitait en connaître les raisons, d'autre part, M. X_____ avait déjà prêté serment devant le conseil administratif de la Ville de R_____ le 1^{er} juillet 2011, alors que le pli du département du 1^{er} juillet 2011 ne lui était parvenu que le 5 juillet 2011. Il sollicitait du département une décision motivée, qui lui permette de comprendre les raisons du refus et de se déterminer quant à l'avenir professionnel de M. X_____ en qualité d'employé communal.

Par décision du 16 août 2011, adressée au maire de la commune de R_____, le département, sous la plume du même secrétaire général adjoint a relevé que pour pouvoir être nommé agent de la police municipale, il fallait notamment jouir d'une bonne réputation au sens de l'art. 1 let. b du règlement sur les agents de la police municipale du 18 octobre 2009 (RAPM - F 1 07.01). Or, M. X_____ avait fait l'objet d'une condamnation pénale récente, portant sur des faits graves, de sorte qu'il ne jouissait pas d'une bonne réputation. Pour ce motif, le département refusait d'approuver cette nomination. La commune de R_____ avait procédé à celle-ci sans l'approbation du département. Elle était invitée « à tirer sans délai les conséquences du refus du département exprimé le 1^{er} juillet 2011 déjà ». Cette décision était susceptible de recours dans les trente jours auprès de la chambre administrative.

Aucun recours n'a été interjeté.

Le 6 septembre 2011, le maire de la commune de R_____ a pris acte de ces explications et noté que la position du département pourrait évoluer favorablement au terme du délai de mise à l'épreuve, si M. X_____ avait d'ici-là une conduite irréprochable. A la requête du maire de R_____, le secrétaire général adjoint du département a confirmé ce dernier point par pli du 28 septembre 2011.

Le 8 mars 2012, le maire de la commune de R_____ a prié le secrétaire général adjoint du département de se prononcer de manière définitive sur la nomination de M. X_____, le délai d'épreuve précité étant arrivé à son terme.

Le 14 mai 2012, ledit secrétaire général adjoint a confirmé au maire de la commune de R_____ que le département n'avait pas d'objection à la nomination de M. X_____, en application de l'art. 4 LPol et 2 de la loi sur les agents de la police municipale, les contrôleurs municipaux du stationnement et les gardes auxiliaires des communes du 20 février 2009 (LAPM - F 1.07). Ces échanges de correspondances démontraient, pour le Conseil d'Etat, qu'aucune assurance, ni aucune promesse, n'avaient été faites à M. X_____ avant qu'il ne démissionne. Le refus du département n'avait d'ailleurs pas empêché M. X_____ d'exercer la fonction souhaitée dès le 1^{er} juillet 2011, mais seule sa nomination avait été retardée, ce qui n'avait pas entraîné pour lui de préjudice financier.

Concernant les tampons de félicitations, qui ne figureraient pas dans son dossier personnel, ce moyen avait déjà été rejeté par la chambre de céans dans son arrêt du 5 octobre 2010. M. X_____ n'ayant plus soulevé cet argument devant le Tribunal fédéral, il n'y avait pas lieu d'y revenir. Vérification faite auprès de la police, il n'existait pas d'autres pièces que celles produites, à savoir les rapports d'arrestation faisant l'objet du bordereau du 5 mai 2008. De plus, et avant le 1^{er} juillet 2007, date à laquelle M. X_____ avait déjà été suspendu, la police ne conservait pas de copie de ces rapports, qui concernaient le plus souvent plusieurs gendarmes et ne faisaient ainsi pas partie des dossiers du personnel. Il en allait de même des documents contenant des mesures organisationnelles, conformément à l'art. 13 du règlement d'application de la loi sur la police du 25 juin 2008 (RPol - F 1 05.01). En revanche, un tableau comptabilisant l'ensemble de ces informations était tenu par le service des enquêtes de l'état-major de la police et avait été produit en l'espèce. Excepté les faits ayant conduit au prononcé d'un avertissement le 1^{er} mars 2005 pour l'affaire dite « B_____ », et l'évènement grave qui s'était déroulé le 28 mars 2007, à l'origine de la présente procédure, il n'avait jamais été contesté que M. X_____ avait effectué correctement son travail.

Enfin, M. X_____ réclamait une audience publique de plaidoiries, alors qu'à teneur de l'art. 18 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la procédure administrative était en principe écrite et qu'une telle audience, sollicitée pour la première fois après le renvoi de la cause par le Tribunal fédéral à la chambre de céans, n'était aucunement nécessaire.

29. Après avoir requis deux prolongations de délai, le conseil de M. X_____ s'est déterminé le 9 juillet 2012 en renonçant à la demande d'audience de plaidoiries. De plus, l'examen du classeur bleu produit par le Conseil d'Etat confirmait en tous points que ledit dossier n'était pas complet, contrairement aux allégués du département rapporteur le 9 juin 2008, réitérés le 30 mai 2012. Or,

lors de l'audience de comparution personnelle du 27 juin 2008, le département avait admis ne pas avoir eu en sa possession le dossier personnel intégral du recourant, mais seulement le rapport de l'enquêteur et les arrêtés de nomination. Dans sa dernière écriture, le département faisait référence au bordereau du 5 mai 2008, mais il s'agissait des pièces produites par le recourant lui-même. Il n'était pas admissible que seule une partie du dossier du recourant ait été en possession du Conseil d'Etat et du département. Nul doute que l'autorité compétente n'aurait pas pris la même décision si un dossier complet, contenant un nombre de félicitations hors du commun, lui avait été soumis.

Les dernières affirmations du département, selon lesquelles avant le 1^{er} juillet 2007, la police ne conservait pas de copie des rapports d'arrestation, étaient démenties par la pièce 25 qu'il produisait, dont il résultait qu'un sous-brigadier avait reçu 21 félicitations entre 1987 et 1995. Lorsqu'il s'agissait de décider de l'ampleur d'une sanction disciplinaire, le fait qu'un gendarme ait eu, au cours de sa carrière, 60 ou 2 félicitations n'était à l'évidence pas la même chose.

Quant aux assurances que M. X_____ avait reçues avant sa démission que le département ne s'opposerait pas à son transfert au sein de la police municipale de R_____, elles étaient attestées par les pièces produites, puisque des assurances verbales avaient été données au secrétaire général de la Ville de R_____ selon lesquelles le préavis du département était plutôt positif. Après plusieurs années d'oisiveté forcée, M. X_____ avait dû poser son uniforme à R_____, après avoir prêté serment et avoir été occupé jusqu'en mars 2012 à des tâches administratives.

30. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier du 10 juillet 2012.

EN DROIT

1. La CRPP ayant été supprimée avec effet au 1^{er} janvier 2009, le recours a été traité par le Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011, la chambre administrative. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable (art. 56 A aLOJ; art. 63 al. 1 let. a LPA, dans sa teneur au 31 décembre 2010).
2. Suite à l'arrêté de révocation pris le 2 avril 2008 par le Conseil d'Etat, et à l'arrêt de la chambre pénale de la Cour de justice du 19 avril 2010, confirmant le jugement du Tribunal pénal du 6 mars 2009 aux termes desquels M. X_____ a été reconnu coupable de lésions corporelles simples, de dénonciation calomnieuse et d'abus d'autorité, celui-ci a démissionné de la gendarmerie pour le 30 juin 2011 et il a été rémunéré jusqu'à cette date.

3. Dans son arrêt du 3 octobre 2011 (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_942/2010), le Tribunal fédéral a considéré que M. X_____ avait conservé un intérêt actuel digne de protection à ce que sa révocation soit annulée, la mesure pouvant « avoir une influence sur la carrière professionnelle du recourant, en particulier dans l'éventualité d'une nouvelle postulation pour un emploi dans la fonction publique » (consid. 2 *in fine*).

Or, il ne résulte pas des faits retenus par le Tribunal fédéral que celui-ci aurait eu connaissance que dès le 1^{er} juillet 2011, M. X_____ avait commencé à travailler au sein de la police municipale de R_____. Cet élément ne pouvait en effet pas ressortir du recours en matière de droit public déposé par l'intéressé le 15 novembre 2010, ni de la réponse du Conseil d'Etat du 1^{er} février 2011. Il n'a pas non plus été porté à la connaissance du Tribunal fédéral par le conseil du recourant dans le courrier que celui-ci a adressé le 15 septembre 2011 au Haut Tribunal fédéral et dans lequel il était indiqué que M. X_____ maintenait son recours tout en poursuivant en ces termes : « En effet, malgré sa démission (rendue nécessaire afin qu'il puisse trouver, jusqu'à droit jugé à tout le moins, une occupation professionnelle), le recourant n'exclut aucunement de revenir dans le corps de police, si bien qu'il reste titulaire d'un intérêt digne de protection à l'annulation de l'arrêt attaqué, qui de surcroît le condamne aux frais et dépens de la procédure cantonale ».

4. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 p. 44 ; 137 I 23 p. 24-25 consid. 1.3 ; 135 I 79 consid. 1 p. 82 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_892/2011 du 17 mars 2012 consid. 1.2 ; 2C_811/2011 du 5 janvier 2012 consid. 1 ; ATA/245/2012 du 24 avril 2012 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 748 n. 5.7.2.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 449, n. 1367). 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 (ATF 137 I 296 consid. 4.2 p. 299 ; 136 II 101 consid. 1.1 p. 103). Si l'intérêt actuel fait défaut lors du dépôt du recours, ce dernier est déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ; ATA/192/2009 du 21 avril 2009 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005) ; 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 Ia 488 consid. 1a p. 490 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_745/2011 du 6 juin 2012 consid. 1.2 ; 8C_194/2011 du 8 février 2012 consid. 2.2 ; 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).

Selon la jurisprudence, le recourant doit être touché dans une mesure et une intensité plus grande que la généralité des administrés, et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 137 II 40 consid. 2.3 p. 43 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 1.2). En application de ces principes, le recours d'un particulier ou d'une association, formé dans l'intérêt de la loi ou d'un tiers, est irrecevable (ATF 134 II 120 consid. 2 p. 122 ; ATF 131 II 587 consid. 2.1 p. 588 s. ; 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 120 Ib 48 consid. 1 p. 49 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1A.133/2006 du 4 octobre 2006 consid. 2.1 ; ATA/402/2009 du 25 août 2009 ; ATA/399/2009 du 25 août 2009 ; ATA/13/2009 du 13 janvier 2009 et les arrêts cités). Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'action populaire. Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 134 II 120 consid. 2 p. 122 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_152/2012 du 21 mai 2012 consid. 2.1 ; 8C_696/2011 du 2 mai 2012 consid. 5.1 ; ATA/365/2009 du 28 juillet 2009 consid. 3b ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3 et références citées). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant. Tel est le cas notamment si le recours vise les motifs de la décision et que, même admis, il n'y aurait pas lieu d'en modifier le dispositif (Arrêt du Tribunal fédéral I.239/05 du 22 mars 2007, consid. 4.2 ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 consid. 3 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., Berne 2002, p. 626-627, n. 5.6.2.1).

En conséquence, la question de l'intérêt actuel de M. X_____, qui doit subsister jusqu'au terme de la procédure au regard de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, doit être à nouveau examinée.

5. Au vu de ce qui précède, il apparaît que dorénavant, M. X_____ n'a plus d'intérêt actuel et pratique à l'admission de son recours, puisque les procédures pénales et administrative, connues du maire de la commune de R_____, n'ont pas empêché cette dernière de l'engager, puis à la fin du sursis au bénéfice duquel il avait été mis pendant trois ans, de le nommer après avoir obtenu le préavis favorable du département.

Il est établi et non contesté qu'ainsi, M. X_____ n'a pas connu entre ces deux emplois une période durant laquelle il n'aurait pas été rémunéré d'une part, et que d'autre part, le report de sa nomination jusqu'au 1^{er} mars 2012 au sein de la police municipale de R_____ n'a pas eu de conséquences pécuniaires pour lui, le seul « préjudice » qui en est résulté ayant consisté à ne pas pouvoir porter l'uniforme et agir dans la rue, en étant cantonné à des tâches administratives, ce

qui ne saurait suffire à lui conférer un intérêt actuel et pratique, digne de protection, fondant sa qualité pour recourir.

Enfin, l'émolument de CHF 1'000.- mis à sa charge par arrêt du Tribunal administratif du 5 octobre 2010 a été annulé par le Tribunal fédéral.

6. En conséquence, le recours sera déclaré irrecevable (ATA/208/2011 du 29 mars 2011 ; ATA/81/2011 du 8 février 2011 ; ATA/34/2004 du 13 janvier 2004 ; ATA/787/2003 du 26 octobre 2003 ; ATA/460/2003 du 10 juin 2003 ; ATA/362/2003 du 13 mai 2003).

Vu l'issue du litige, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant. Il sera de plus statué sans frais (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

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

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

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.- ;

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 ;

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

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction a.i. :

C. Sudre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :