

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1749/2010-FPUBL

ATA/359/2010

DÉCISION

DE LA

PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 2 juin 2010

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Daniel Meyer, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

Attendu en fait que :

1. Monsieur X_____, né en 1955, est brigadier-chef de poste dans la gendarmerie.
2. Le 14 juillet 2008, Madame la cheffe de la police a adressé à Monsieur le Procureur général une dénonciation pénale mettant en cause M. X_____. Un article paru dans le Courrier du 3 juillet 2008 avait rapporté que Monsieur H_____ cherchait à discréditer Monsieur T_____, journaliste. M. H_____ aurait, à l'appui d'affirmations sur le passé judiciaire de M. T_____, montré à au moins deux journalistes au cours d'une interview, un document de police sur lequel figurait son nom, ainsi que les mentions de vol, cambriolage, agression et une affaire de mœurs. La cheffe de la police avait demandé à un spécialiste en charge des systèmes d'information et de la sécurité informatique qu'il détermine si un membre du corps de police avait consulté les bases de données informatiques de la police au sujet de M. T_____. Le 8 juillet 2008, ce spécialiste avait déposé son rapport, duquel il ressortait que le 3 juillet 2008, M. X_____ avait interrogé les fichiers informatiques de la police en rapport avec M. T_____ ainsi que d'autres personnes portant le même patronyme.
3. Le 2 juillet 2009, sur la base de cette dénonciation, reçue le 16 juillet 2008, le Procureur général a ouvert une information pénale du chef d'infraction à l'art. 320 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). La procédure a été confiée à un juge d'instruction.
4. Le 3 juillet 2009, Mme la cheffe de la police a écrit à M. X_____. Elle décidait d'ouvrir une enquête disciplinaire relative aux faits qu'elle avait dénoncés à M. le Procureur général, le 14 juillet 2008, et qui incriminaient M. X_____. La procédure était suspendue jusqu'au résultat pénal. M. X_____ avait la possibilité de se faire assister d'un représentant de son association professionnelle, dans ce cadre.
5. Le 4 mars 2010, M. X_____ a été inculpé par un juge d'instruction de violation du secret de fonction, de diffamation, voire de calomnie.
6. Le 8 mars 2010, Mme la cheffe de la police a écrit à M. X_____. Elle se référait à sa décision du 3 juillet 2009 d'ouvrir une enquête disciplinaire et à l'inculpation de ce dernier. Dans le procès-verbal d'audition de l'intéressé pris ce jour-là, il reconnaissait avoir pris des informations sur le MACS et consulté la base de données ABI en communiquant un document contenant des informations à un tiers. Ces faits établis par la procédure pénale justifiaient une sanction de la compétence du conseil d'Etat ou de la cheffe du département. Elle leur transmettait la procédure pour raison de compétence en vertu de l'art. 36 al. 3 de la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol - F 1 05).

7. Par arrêté du 19 avril 2010, la conseillère d'Etat en charge du département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après : DSPE) a décidé de l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. X_____. Les faits reprochés à ce dernier étaient graves et il pourrait s'exposer à une révocation, voire à toute autre sanction disciplinaire au sens de l'art. 36 LPol. Elle allait solliciter du Conseil d'Etat à la suspension provisoire de M. X_____ de ses fonctions sans traitement pendant la durée de l'enquête administrative.

8. Par arrêté du 5 mai 2010, le Conseil d'Etat a prononcé la suspension provisoire de M. X_____ sans traitement. La décision était exécutoire nonobstant recours.

Lors de son interrogatoire le 4 mars 2010 devant le juge d'instruction, M. X_____ avait reconnu avoir fait des recherches informatiques concernant M. T_____, imprimé et remis à un tiers un document comprenant des infractions et des dates. Il avait admis avoir eu professionnellement connaissance de ces informations et admis avoir eu conscience de commettre une violation du secret de fonction. Ces faits étaient de nature à rompre la confiance qu'implique l'exercice de la fonction de gendarme. Ils étaient suffisamment graves et incompatibles avec les devoirs d'un agent assermenté pour justifier la mesure prononcée pendant la durée de l'enquête administrative.

9. Par acte posté le 17 mai 2010, M. X_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre cette décision, concluant à son annulation.

Préalablement, il conclut à la restitution de l'effet suspensif. La décision du Conseil d'Etat lui causait indubitablement un préjudice irréparable. Dans le cadre de la pesée d'intérêts à laquelle l'autorité de recours devait procéder, cette restitution s'imposait, dès lors que la mesure apparaissait à première vue injustifiée. Les faits qui lui étaient reprochés ne justifiaient pas la suspension de son activité ni celle de son traitement. La procédure pénale serait très certainement classée.

Au surplus, la décision du Conseil d'Etat ne poursuivait aucun but d'intérêt public, dès lors que la mesure était prise alors que les faits reprochés au recourant étaient connus depuis deux ans.

10. Le 18 mai 2010, le conseil de M. X_____ a écrit à la présidente du DSPE. Il sollicitait pour son client l'autorisation d'exercer une autre activité lucrative pendant la durée de la suspension.

11. Le 21 mai 2010, la directrice des ressources humaines du DSPE lui a répondu. L'exercice d'une activité lucrative était possible mais cela impliquait l'autorisation du Conseil d'Etat, conformément à l'art. 30 al. 2 LPol. M. X_____ devait dès lors fournir les détails sur le type d'activité envisagé et les modalités de celles-ci, notamment la durée et le montant de la rémunération.

12. Le Conseil d'Etat a répondu le 28 mai 2010 sur la requête en restitution de l'effet suspensif. Il conclut à son rejet.

Le retrait de l'effet suspensif ordonné en vertu de l'art. 66 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) était conforme au principe selon lequel la suppression des prestations à la charge de l'Etat était la règle en cas de suspension provisoire. L'effet suspensif ne pouvait être accordé que si les intérêts du recourant étaient gravement menacés. L'allégation selon laquelle celui-ci ne pourrait pas subvenir financièrement à ses besoins n'était pas pertinente car il s'était contenté d'interpeller le DSPE pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité lucrative sans donner des précisions sur la nature de celle-ci. Il n'avait en outre entrepris aucune démarche pour toucher des prestations de chômage. Le recourant ne subissait aucune conséquence financière en relation avec sa caisse de pension puisqu'il avait déjà le nombre d'années suffisantes pour obtenir des prestations maximales. Il y avait un intérêt public prépondérant à ne pas restituer l'effet suspensif car les faits étaient graves, de nature à rompre le lien de confiance entre le recourant et l'Etat. Il existait un intérêt public évident à ce qu'un agent assermenté ayant accès à des informations confidentielles au sein du corps de police, inculpé de violation du secret de fonction, qui avait de surcroît admis les faits, n'exerce plus son activité pendant la durée de l'enquête. Si la procédure administrative débouchait sur une décision de révocation, il y aurait des risques que l'Etat ne puisse récupérer les salaires qui lui auraient alors indûment été versés si l'effet suspensif était restitué.

Considérant en droit que :

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 également la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison (ci-après : CRPP) a été supprimée .
2. Dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le Conseil d'Etat 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 LPol). Cette mesure entraîne, en règle générale, la suppression de tout ou partie des prestations à la charge de l'Etat (art. 39 al. 3 LPol).

3. La suspension provisoire d'un fonctionnaire de police n'est pas une peine disciplinaire prévue par l'art. 36 al. 1 let. a à f LPol, mais une décision incidente, susceptible de recours dans les dix jours (art. 63 al.1 let. b LPA). Il en va de même des accessoires de la suspension provisoire que constitue la suppression de traitement et de toute prestation à la charge de l'Etat (ACOM/57/2005 du 11 août 2005 ; ACOM/47/1999 du 7 mai 1999).

Interjeté auprès de la juridiction compétente et dans le délai prescrit, le recours est recevable.

4. a. Selon la jurisprudence de la CRPP, une suspension provisoire peut être justifiée soit par les besoins de l'enquête administrative, soit en tant qu'exécution anticipée à titre provisionnel, de la fin des rapports de services en raison d'une faute alléguée de nature à rompre la confiance qu'implique l'exercice de la fonction de l'intéressé (ACOM/57/2005 précité consid. 4).

b. Dans cette dernière hypothèse, selon la décision précitée, trois conditions doivent être remplies :

Tout d'abord, la faute reprochée à l'intéressé doit être de nature, a priori, à justifier une cessation immédiate de l'exercice de sa fonction.

Ensuite, la prévention de faute à l'encontre de l'intéressé doit être suffisante,

Finalement, la suspension devra apparaître comme globalement proportionnelle, compte tenu de la situation de l'intéressé et des conséquences de sa suspension, de la gravité de la faute qui lui est reprochée, de la plus ou moins grande certitude quant à sa culpabilité, ainsi que de l'intérêt de l'Etat à faire cesser immédiatement tant les rapports de service que ses propres prestations.

Même si ces principes ont été édictés sous l'égide de l'ancienne commission de recours, il n'y a pas lieu de les remettre en question.

5. En l'occurrence, *prima facie*, la violation du secret de fonction reprochée à M. X_____, revêt une gravité certaine, tant il importe que soit garanti de manière absolue la non-divulgence à des tiers par des fonctionnaires de police, pour des motifs privés qui n'ont rien à voir avec les besoins professionnels, de renseignements sur des personnes auxquelles ces derniers ont un accès facilité via les bases de données informatiques. Il est indéniable que la prévention vis-à-vis de M. X_____ est suffisante. En vertu des charges pesant sur lui, le juge d'instruction a procédé à son inculpation pour infraction à l'art. 320 CP et que l'intéressé a admis les faits globalement devant ce dernier. Finalement, cette mesure de suspension provisoire prévue pour une durée de deux mois, soit le temps que devrait durer l'enquête administrative, est justifiée et proportionnée dès lors que le Conseil d'Etat a pris l'option d'envisager la révocation du recourant compte tenu de l'évolution négative à son encontre de la procédure pénale. Dans le cadre de la pesée des intérêts qui doit

être faite à ce stade, l'intérêt privé du recourant à la levée de la mesure cède devant l'intérêt public d'avoir à faire à un fonctionnaire intègre et digne de confiance placée en lui par l'autorité qu'il est censé représenter.

6. Selon l'art. 37 al. 3 LPol, la suppression du traitement de l'inculpé pendant la période de suspension provisoire est le corollaire de cette dernière. En l'espèce, il n'y a pas de raison qui puisse conduire à considérer qu'un effet suspensif soit à restituer.

La requête en ce sens du recourant sera rejetée.

vu l'art. 66 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

vu l'art. 5 du règlement du Tribunal administratif du 5 février 2007 ;

LA PRÉSIDENTE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

refuse de restituer l'effet suspensif au recours de Monsieur X_____ contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 5 mai 2010 ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

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

La présidente du Tribunal administratif :

L. Bovy

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :