

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3320/2016-FPUBL

A/1000/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 28 novembre 2016

sur effet suspensif

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

Attendu, en fait, que :

1. Monsieur A_____ 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. A_____ 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. A_____ a été confirmé dans ses fonctions rétroactivement au 1^{er} janvier 2005.
4. Le 24 novembre 2008, M. A_____, 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. A_____ 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 B_____ afin de le menotter, lui fracturant ainsi vraisemblablement le bras. M. B_____ avait déposé une plainte pénale contre le gendarme.

6. Par ordonnance pénale du 29 octobre 2013, rendue dans la procédure P/1_____/2012, le Ministère public a déclaré M. A_____ coupable d'abus d'autorité et de lésions corporelles simples par négligence, l'a condamné à une peine pécuniaire de cent cinquante jours-amende avec sursis, avec un délai d'épreuve de trois ans, ainsi qu'à une amende de CHF 5'625.-. Il avait notamment retenu les faits suivants à son encontre :

- le 2 septembre 2011, le gendarme avait pratiqué une clef de bras sur M. B_____ lors de son interpellation, entraînant une fracture ouverte de l'humérus gauche de ce dernier ;
- le 11 août 2012, lors d'une manœuvre de contournement avec un fourgon, M. A_____ avait roulé sur le pied droit de Monsieur C_____. Selon le constat médical, ce dernier avait subi plusieurs fractures au pied droit suite à cet incident ;

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

Selon le rapport d'arrestation, le 29 octobre 2013 vers 6h30, l'IGS avait été informée que les gendarmes M. A_____ et Monsieur D_____, tous deux rattachés au poste E_____ et en congé au moment des faits, étaient intervenus de leur propre

chef sur le lieu d'une réquisition reçue vers 5h00 par le poste F_____ 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 G_____, la personne blessée, en tant que personne appelée à donner des renseignements. Alors qu'il se trouvait dans une rue _____ 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. A_____, à titre de prévenu. Il avait bu plusieurs verres dans le quartier _____ avec M. D_____ après s'être tous deux rendus à une sortie de groupe de leur équipe. Ils avaient ensuite décidé de se rendre au poste F_____ 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. D_____ 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. G_____, 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 des F_____ et, sur ordre du chef de groupe, y était retourné, accompagné de M. D_____.

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

d. Entendu en tant que personne appelée à donner des renseignements, Monsieur H_____, chef de groupe du poste F_____, avait ordonné à MM. A_____ et D_____ 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. A_____ et D_____ de revenir au poste pour s'expliquer. M. A_____ n'avait pas pu donner d'explications concernant ladite blessure. Son alcoolémie était de 0.99 ‰ à 6h00.

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

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. G_____ avait été blessé. Sur place, une personne leur avait désigné M. A_____ comme étant l'agresseur.

9. L'IGS retenait que les explications de M. A_____, de son collègue et de M. G_____ 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. A_____ a fait opposition à l'ordonnance pénale du 29 octobre 2013 rendue par le Ministère public dans la procédure P/1_____/2012.

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. A_____.

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 avis du commandant de la gendarmerie du 18 novembre 2013, M. A_____ a été muté au poste de Chêne dès le 1^{er} décembre 2013.

13. Le 16 décembre 2013, M. A_____ 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. A_____ 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.

14. Par arrêté du 18 décembre 2013, le conseiller d'État a ouvert une enquête administrative à l'encontre de M. A_____ 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_____/2013 et des faits ayant mené à l'ouverture de la procédure pénale P/2_____/2013. S'ils se vérifiaient, les manquements reprochés à M. A_____ pourraient justifier une sanction disciplinaire, voire une révocation.

15. Par arrêté du même jour déclaré exécutoire nonobstant recours, le Conseil d'État a prononcé la suspension provisoire de M. A_____ 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 demeurait réservée en fonction des faits pouvant encore apparaître en cours d'enquête.

16. Par acte du 27 décembre 2013, M. A_____ 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, en demandant au surplus l'octroi d'une indemnité, à son annulation.

17. Par arrêt du 23 septembre 2014 (ATA/746/2014), la chambre administrative a déclaré le recours irrecevable.

La suspension ne causait aucun préjudice irréparable au recourant, étant précisé que les inconvénients liés à une procédure n'en constituaient pas un.

18. Par arrêt du 4 août 2015, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : la chambre pénale d'appel) a rejeté l'appel de M. A_____ contre le jugement du Tribunal de police du 5 novembre 2014 l'ayant déclaré coupable de lésions corporelles simples aggravées, de lésions corporelles simples par négligence et d'abus d'autorité, et condamné à une peine privative de liberté de quatorze mois, avec sursis pendant trois ans.

19. Par arrêté départemental du 9 septembre 2015, l'enquête administrative a été reprise. Elle était confiée à Monsieur J_____, ancien juge à la Cour de justice.

20. Par courrier du 2 février 2016, M. A_____ a sollicité la récusation de l'enquêteur administratif.

21. Par acte déposé le 17 février 2016, il a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre l'arrêté du département du 10 février 2016 rejetant la demande de récusation.

La demande de mesures provisionnelles a été refusée par la chambre administrative le 18 février 2016.

22. L'enquêteur administratif a rendu son rapport le 15 avril 2016. Il a retenu de graves et réitérées violations, par l'intéressé, des règles de sa profession.

23. Le 24 mai 2016, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par M. A_____ contre l'arrêt de la chambre pénale d'appel.

24. Après avoir pu formuler des observations écrites sur le contenu du rapport de l'enquête administrative, M. A_____ a été entendu par le chef du département le 22 juin 2016, puis par une délégation de trois membres du Conseil d'État le 28 juillet 2016.

25. Par arrêt du 19 juillet 2016, la chambre administrative a rejeté le recours contre l'arrêté refusant la récusation de l'enquêteur administratif (ATA/622/2016).

26. Par arrêté du 31 août 2016, le Conseil d'État a révoqué M. A_____ dans ses fonctions avec effet au 30 novembre 2016. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours. L'enquête administrative ouverte à son encontre était close.
27. Par acte du 30 septembre 2016, M. A_____ a interjeté recours contre l'arrêté précité devant la chambre administrative. Il a conclu à son annulation et à ce que sa réintégration soit ordonnée. L'effet suspensif devait être restitué au recours.
- L'éventuelle responsabilité disciplinaire de l'intéressé était prescrite. Plus d'un an s'était écoulé entre les faits qui lui étaient reprochés et le 18 décembre 2013, date de l'ouverture de l'enquête administrative. L'arrêté violait les principes de la proportionnalité et de l'égalité de traitement.
- Concernant l'effet suspensif, le recourant ne toucherait plus son salaire dès le mois de décembre 2016, ce qui le plongerait dans de profondes difficultés financières. Suspendu depuis le 18 décembre 2013 avec maintien de son traitement, il n'y avait aucun intérêt public, ni urgence qui commandaient une exécution immédiate de la révocation prononcée avec suppression du salaire, ce d'autant plus que le recourant concluait à sa réintégration.
28. Par observations sur effet suspensif du 3 novembre 2016, le département a conclu au rejet de la requête de restitution de l'effet suspensif et du recours.
29. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

1. Interjeté en temps utile et devant la juridiction compétente, le recours est, prima facie, recevable sous ces angles (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2010).
3. Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

-
4. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles - au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) - ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2 ; ATA/1110/2015 du 16 octobre 2015 consid. 3 ; ATA/997/2015 du 25 septembre 2015 consid. 3).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, op. cit., p. 265).

5. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

6. Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

7. a. La loi sur la police du 27 octobre 1957 (aLPol - F 1 05) a été modifiée le 9 septembre 2014. La nouvelle teneur est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2016.

L'art. 36 LPol définit les sanctions disciplinaires qui peuvent être infligées au personnel de police, dont la révocation (art 36 al. 1 let. e LPol).

Le personnel de la police est soumis à la LPAC et à ses dispositions d'application, sous réserve des dispositions particulières de LPol (art. 18 al. 1 LPol).

- b. Les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, selon la gravité de la violation, notamment d'une révocation, prononcée, à l'encontre d'un fonctionnaire,

au sein de l'administration cantonale, par le Conseil d'État (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 LPAC).

8. En l'espèce, le recourant conclut à la restitution de l'effet suspensif au vu des difficultés financières auxquelles il sera confronté dès le 1^{er} décembre 2016.

Sans nier l'existence de celles-ci, le recourant devant solliciter des indemnités de l'assurance chômage, la jurisprudence constante de la chambre de céans considère que l'intérêt privé du recourant à conserver son activité professionnelle et les revenus y relatifs doit céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État (ATA/471/2016 du 6 juin 2016 et les références citées). Aucun élément du dossier ne permet de retenir que le recourant aurait la capacité de rembourser les traitements perçus en cas de confirmation de la décision querellée, alors que l'État de Genève serait à même de verser les montants qui seraient mis à sa charge en cas d'issue favorable pour celui-là, et cela même si la cause ne pouvait être tranchée rapidement en raison des mesures d'instruction ordonnées d'office ou à la demande des parties.

9. Le recourant invoque qu'il a bénéficié de son traitement pendant sa suspension et que rien ne justifie l'urgence à le lui supprimer.

Cet argument ne résiste pas à l'examen. Le recourant ne peut déduire aucun droit du fait qu'il a bénéficié de son traitement, bien que suspendu, depuis le 18 décembre 2013. Par ailleurs, le Conseil d'État a procédé à la révocation de l'intéressé en août 2016 pour le terme du 30 novembre 2016.

10. Le recourant invoque la nouvelle teneur de l'art. 31 LPAC, entrée en vigueur le 19 décembre 2015, laquelle impose, à certaines conditions, qu'un fonctionnaire soit réintégré. Toutefois, l'art. 31 LPAC aborde le contentieux de la résiliation des rapports de service alors que l'art. 30 LPAC traite de celui qui fait suite à une sanction disciplinaire. La modification de la LPAC du 19 décembre 2015 est en conséquence sans incidence en cas de sanction disciplinaire et ne trouve pas application dans le cas d'espèce.

11. Au vu de ce qui précède, la restitution de l'effet suspensif sera refusée.

Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

refuse de restituer l'effet suspensif au recours de Monsieur A_____ contre l'arrêté du Conseil d'État du 31 août 2016 ;

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 ;

communiquée la présente décision, en copie, à Me Robert Assael, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'État

Le vice-président :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :