RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/4502/2006-CE** **ATA/675/2006**

# ARRÊT

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

# du 19 décembre 2006

dans la cause

**Monsieur D_____**
représenté par Me Robert Assaël, avocat

contre

**CONSEIL D'ÉTAT**

## EN FAIT

1. Le 22 novembre 2006, le Conseil d'Etat a pris un arrêté ordonnant l'ouverture d'une enquête en vue de protéger la personnalité de Madame B_____, cheffe de la police, à la suite des déclarations prêtées par la presse à Monsieur D_____, brigadier de gendarmerie.

   La presse avait fait état de propos attentatoires à l'honneur et à la personnalité de Mme B_____, attribués à M. D_____. Ce dernier ne les avait pas démentis. Or, il appartenait à l'Etat de veiller au respect des membres de la fonction publique dans le cadre de leurs rapports de travail, et le Conseil d'Etat était compétent pour prendre les mesures propres à réparer d'éventuels préjudices subis par les agents publics, de même que pour prévenir ou mettre fin à de telles pratiques. L'enquête avait pour but d'établir si, et dans quelles circonstances, M. D_____ avait tenu les propos qui lui étaient prêtés, l'ouverture d'une enquête disciplinaire étant réservée.

   L'enquête a été confiée à Monsieur Claude Bonard, secrétaire général de la Chancellerie d'Etat.

   L'arrêté, communiqué notamment à Mme B_____ et à M. D_____, se fondait sur les articles 101, 119 et 122 alinéa 1 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst. gen. - A 2 00). Aucune voie de recours n'était indiquée.

2. Le 27 novembre 2006, M. D_____, par la plume de son conseil, s'est adressé au Conseil d'Etat afin de solliciter la copie de l'intégralité de son dossier. Il avait appris par la presse l'existence de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre.

   Le 29 novembre 2006, le Conseil d'Etat a précisé à M. D_____ qu'il n'avait pas ouvert une procédure disciplinaire, mais une enquête préalable générale qui n'était pas dirigée contre des fonctionnaires déterminés, afin de vérifier la réalité de propos prêtés par les médias à M. D_____ et à des tiers. L'arrêté avait été notifié à l'intéressé. Dès lors qu'il ne s'agissait pas d'une enquête administrative au sens de l'article 37 de la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol - F 1 05), les personnes entendues n'avaient pas le droit de se faire assister ou représenter, ni celui de lever copie du dossier. Les intéressés seraient entendus en qualité de témoin. L'ouverture formelle d'une enquête administrative était réservée en fonction de l'évolution des circonstances.

3. Par pli déposé en l'étude du conseil de M. D_____ le 30 novembre 2006, l'enquêteur a convoqué ce dernier pour une audition en qualité de témoin le

4 décembre 2006. Une première convocation lui avait été adressée pour le 30 novembre, qui n'a été remise à l'intéressé par l'entreprise "La Poste" que le 5 décembre.

4. Le 1er décembre 2006, M. D_____ a précisé qu'il avait pris connaissance de l'arrêté du 22 novembre 2006, le 29 du même mois.

5. Le 4 décembre 2006, M. D_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours, qu'il a également transmis au Conseil d'Etat et l'enquêteur. Le recourant soulignait que, vu l'effet suspensif du recours, l'enquête ne pouvait aller de l'avant et l'audition prévue le jour même devait être annulée.

En substance, M. D_____ soutenait que :

- l'arrêté attaqué, ainsi que le courrier du 29 novembre 2006, constituaient des décisions administratives de nature incidente. Ils causaient à M. D_____ un dommage irréparable puisque, pris par une autorité incompétente, ils ouvraient une enquête administrative sans que l'intéressé n'ait la qualité de partie ;

- le Tribunal administratif était compétent, car le Conseil d'Etat aurait dû appliquer les dispositions des articles 2B et suivants de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC – B 5 05), concernant la protection de la personnalité des fonctionnaires. Subsidiairement, la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison (ci-après : la CRPP) devait être compétente, car l'arrêté litigieux, sans en porter le nom, visait à ouvrir une enquête disciplinaire contre M. D_____ ;

- dès lors qu'il s'agissait de décisions, le recours avait effet suspensif ;

- quant au fond, le Conseil d'Etat avait grossièrement violé les principes de la légalité et de la séparation des pouvoirs. La procédure qui aurait dû être suivie était celle déterminée par les articles 2B et suivants LPAC, la cheffe de la police n'étant pas soumise à la LPol ;

- l'arrêté était arbitraire et violait le droit d'être entendu de M. D_____.

6. Le 4 décembre 2006, le Tribunal administratif a transmis le recours au Conseil d'Etat en lui impartissant un délai échéant au 7 décembre 2006 à midi pour se déterminer sur la question de l'effet suspensif et au 8 janvier 2006 sur le fond.

7. Par télécopie transmise le 4 décembre 2006 dans l'après-midi, le conseil de M. D_____ a souligné qu'il ne sollicitait pas l'octroi de l'effet suspensif, puisque celui-ci était automatiquement lié au dépôt de recours. Il demandait uniquement au tribunal d'attirer l'attention du Conseil d'Etat sur l'effet suspensif ex lege.

8. Le 7 décembre 2006, le Conseil d'Etat s'est déterminé tant sur la question de l'effet suspensif que sur le fond.

9. Le recours était irrecevable, d'une part, parce qu'il était douteux que les actes attaqués constituent des décisions au sens de l'article 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), d'autre part, parce qu'aucune base légale, réglementaire ou statutaire spéciale, ne donnait la compétence au Tribunal administratif ou à la CRPP d'en connaître et, en dernier lieu, parce que M. D_____ n'avait pas qualité de partie à la procédure.

M. D_____, qui devait être entendu en qualité de témoin, ne disposait pas des droits de partie et dès lors il n'y avait pas de violation de son droit d'être entendu. Les articles 2B et suivants LPAC n'étaient pas applicables car Mme B_____ n'était pas soumise à la LPAC, mais à la LPol. Le Conseil d'Etat avait la compétence d'ordonner une telle enquête, en se fondant sur les dispositions constitutionnelles, son pouvoir hiérarchique et son pouvoir général de surveillance.

10. Sur quoi, l'affaire a été gardée à juger.

## EN DROIT

1. Selon l'article 59A alinéa 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ – E 2 05) le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. L'article 56b alinéa 4 LOJ précise toutefois que les recours concernant le statut et les rapports de services des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat ne sont recevables que pour autant qu'une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit.

a. M. D_____ étant fonctionnaire de police, il n'est pas soumis à la LPAC, mais à la LPol (art. 1 al. 4 let. c LPAC).

b. Aucune disposition de la LPol ne donne au Tribunal administratif compétence pour connaître d'un litige concernant les fonctionnaires de police.

Partant, le recours sera déclaré irrecevable, sans qu'il soit nécessaire de trancher les autres allégués des parties.

2. Selon l'article 11 alinéa 3 LPA, l'autorité qui décline sa compétence transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente, et en avise les parties. Selon l'article 40 LPol, les fonctionnaires de police peuvent saisir la CRPP lorsqu'une sanction disciplinaire leur est infligée (art. 40 al. 2 et 5 LPol). Selon l'article 40 alinéa 6 LPol, la CRPP est compétente pour connaître des décisions relatives à un

certificat de travail et de celles prises en application de l'article 5 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg - RS 151.1). La CRPP a déjà eu l'occasion d'indiquer qu'elle n'était pas compétente pour connaître d'un arrêté du Conseil d'Etat ordonnant une enquête autre que disciplinaire (cf. ACOM/80/2004 du 27 août 2004, consid. 2). Dans la même décision, cette commission précise qu'elle se considère compétente pour connaître d'un arrêté ordonnant l'ouverture d'une enquête administrative lorsque cette dernière, si elle est exécutée, cause un préjudice irréparable à son destinataire (cf. ACOM précité, consid. 4).

En l'espèce, le Conseil d'Etat a précisé, tant dans l'arrêté attaqué que dans son courrier du 29 novembre 2006 à M. D_____, que l'enquête ordonnée n'était pas d'ordre disciplinaire, l'ouverture d'une procédure de ce type étant expressément réservée. En conséquence, la CRPP n'est pas non plus compétente pour connaître du litige et il n'y a pas lieu de lui transmettre le recours.

3. Au vu de ce qui précède, le recours de M. D_____ du 4 décembre 2006, dirigé à la fois contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 22 novembre 2006 et contre la lettre de ce dernier du 29 novembre suivant, qui elle ne constitue pas une décision (art. 5 LPA), sera déclaré irrecevable. Un émolument de procédure en CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne lui sera allouée.

**PAR CES MOTIFS**

**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

déclare irrecevable le recours interjeté le 4 décembre 2006 par Monsieur D_____ contre la décision du Conseil d'Etat du 22 novembre 2006 et la lettre de ce dernier, du 29 novembre 2006 ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.- ;

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

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, juges, M. Torello, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :