

## **GE\_GERICHTE ATA/446/2013 vom 30. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_446\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_446_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATA/446/2013 du 30 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE ATA/446/2013 del 30 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 13**

janvier 2012, prolongé au 31 janvier 2012, pour consulter les pièces produites par l'autorité intimée. 27) Le 31 janvier 2012, M. X\_\_\_\_\_ a persisté dans ses précédentes écritures et conclusions. 28) 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 figureraient.

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 1er juillet 2011, il avait été engagé à la police municipale de Vernier,

- 10/23 - A/1546/2008 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 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 Vernier mais en fait, la présidente dudit département s'était opposée à sa nomination jusqu'au 1er 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'opposerait pas à son transfert au sein de la police municipale de Vernier. Il ne savait pas avec qui son avocat avait été en contact. Il avait été assermenté par le maire de la ville de Vernier (ci-après : le maire de Vernier) 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 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

- 11/23 - A/1546/2008 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. 29) 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 Vernier 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 Vernier. 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 1er 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 Vernier s'était 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 Vernier. 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 Vernier le 1er juillet 2011, alors que le pli du département du 1er 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 Vernier, 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 ville de Vernier 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 1er juillet 2011 déjà ». Cette décision était susceptible de recours dans les trente jours auprès de la chambre administrative.

Aucun recours n'a été interjeté.

- 12/23 - A/1546/2008

Le 6 septembre 2011, le maire de Vernier 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 Vernier, le secrétaire général adjoint du département a confirmé ce dernier point par pli du 28 septembre 2011.

Le 8 mars 2012, le maire de Vernier 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 Vernier 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 1er 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 1er 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 personnels. 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 1er mars 2005 pour l'affaire dite « C\_\_\_\_\_ », et l'événement 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.

- 13/23 - A/1546/2008 30) 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 1er 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 selon lesquelles le département ne s'opposerait pas à son transfert au sein de la police municipale de Vernier, elles étaient attestées par les pièces produites, puisque des assurances verbales avaient été données au secrétaire général de la ville de Vernier selon lesquelles le préavis du département était plutôt positif. Après plusieurs années d'oisiveté forcée, M. X\_\_\_\_\_ avait dû poser son uniforme à Vernier, après avoir prêté serment et avoir été occupé jusqu'en mars 2012 à des tâches administratives. 31) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier du 10 juillet 2012. 32) Par arrêt du 25 septembre 2012 (ATA/641/2012), la chambre de céans a déclaré irrecevable le recours de M. X\_\_\_\_\_ interjeté le 5 mai 2008 contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 2 avril 2008 prononçant sa révocation. L'intéressé avait retrouvé un emploi et avait même été nommé au sein de la police municipale de Vernier, sans avoir connu entre la fin de son activité à la gendarmerie et celle au sein de la police municipale de Vernier une période durant laquelle il n'aurait pas été rémunéré, de sorte qu'il n'avait subi aucun préjudice financier. Dès lors, il n'avait plus d'intérêt actuel au recours, alors qu'un tel intérêt devait, à teneur de l'art. 60 al. 1 let. b LPA et de la jurisprudence, subsister jusqu'au terme de la procédure.

- 14/23 - A/1546/2008 33) Par arrêt du 2 avril 2013, le Tribunal fédéral a admis le recours en matière de droit public interjeté par M. X\_\_\_\_\_ à l'encontre de l'arrêt précité et renvoyé la cause à la chambre de céans afin qu'elle statue à nouveau, conformément aux considérants. Dans l'arrêt précédent, qu'il avait rendu le 3 octobre 2011 (Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_942/2010), il avait déjà rappelé que la révocation était une mesure disciplinaire constituant une sanction formelle d'un comportement fautif et revêtant l'aspect d'une peine et un caractère plus ou moins infamant. La révocation impliquait que le recourant ait violé les devoirs de sa charge intentionnellement ou par négligence. C'était la raison pour laquelle, alors même qu'il avait, au moment où il s'était prononcé, eu connaissance de la démission du recourant pour le 30 juin 2011, considéré que M. X\_\_\_\_\_ conservait un intérêt digne de protection à l'annulation de la révocation litigieuse, de sorte que la cour cantonale aurait dû entrer en matière sur le fond du litige. D'ailleurs, le nouvel arrêt de la chambre administrative était en contradiction avec celui qu'elle avait rendu le 5 octobre

2010, puisqu'à cette occasion, les juges avaient considéré que le fonctionnaire sanctionné conservait un intérêt au contrôle de la légalité de la sanction infligée, indépendamment du fait qu'il aurait retrouvé un emploi en cours de procédure. 34) A réception de cet arrêt le 18 avril 2013, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 15 mai 2013 pour leurs éventuelles observations. A leur requête, ce délai a été prolongé au 31 mai 2013. 35) Le 15 mai 2013, le conseil du recourant a fait savoir que ce dernier persistait intégralement dans les termes et conclusions de son recours du 5 mai 2008 et de ses écritures subséquentes.

Quant au département rapporteur, il a indiqué que le Conseil d'Etat persistait intégralement dans sa décision du 2 avril 2008, de même que dans ses précédentes écritures et conclusions. Sa décision révoquant M. X\_\_\_\_\_ était parfaitement justifiée au vu de la gravité des manquements commis par celui-ci et elle devait être confirmée. Enfin, le département ne disposait pas de pièces nouvelles, autres que celles qu'il avait produites.

Il convient de rappeler que les conclusions de M. X\_\_\_\_\_ prises dans son recours du 5 mai 2008 tendaient préjudiciellement à la constatation de la nullité de l'avertissement qui lui avait été signifié le 1er mars 2005, principalement à l'annulation de la décision de révocation du 2 avril 2008 et, statuant à nouveau, à ce que sa réintégration soit ordonnée. Il sollicitait enfin une indemnité de procédure.

Le département avait, le 9 juin 2008, conclu au nom du Conseil d'Etat au rejet du recours de M. X\_\_\_\_\_ et à la condamnation de celui-ci aux frais de la cause.

- 15/23 - A/1546/2008 36) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 30 mai 2013. 37) Par pli du 22 juillet 2013, le conseil du recourant a sollicité la tenue d'une audience de comparution personnelle afin que M. X\_\_\_\_\_ puisse décrire à la chambre de céans son évolution professionnelle, une postulation ayant été ouverte « à l'interne » de la police municipale de Vernier d'une part, et M. X\_\_\_\_\_ souhaitant « pouvoir retravailler au sein de la police, d'autre part ». 38) Par pli du 29 juillet 2013, le juge délégué a refusé de faire droit à cette requête, les faits survenus depuis le 1er mars 2013 n'étant pas de nature à influencer sur l'arrêt à rendre et la cause ayant été gardée à juger le 30 mai 2013. EN DROIT 1)

Déférant à l'Arrêt du Tribunal fédéral 8C\_897/2012 précité, la chambre de céans examinera le bien-fondé de la décision de révocation de M. X\_\_\_\_\_, prise le 2 avril 2008 par le Conseil d'Etat, ainsi que la validité de l'avertissement dont l'intéressé a fait l'objet le 1er mars 2005 puisqu'il y a conclu à titre préjudiciel. 2)

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la

cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013 consid. 3 ; ATA/40/2013 du 22 janvier 2013).

En conséquence, la cause a été gardée à juger sans nouvelle audition des parties, les faits postérieurs relatifs à l'évolution de la carrière professionnelle du recourant n'étant pas de nature à influencer sur l'issue du litige.

- 16/23 - A/1546/2008 3)

Dans le cadre de l'affaire dite « C\_\_\_\_\_ », M. X\_\_\_\_\_ avait été sanctionné par le chef de la police le 1er mars 2005, qui avait prononcé à son encontre un avertissement, en application de l'art. 36 LPol. Préalablement, soit par une note du 17 novembre 2004, le chef de la police avait informé l'intéressé qu'une procédure disciplinaire ayant été ouverte contre lui, il devait être préalablement entendu par l'autorité compétente, en application de l'art. 37 al. 1 LPol. Au pied de ce même document, M. X\_\_\_\_\_ avait indiqué le 7 décembre 2004 qu'il ne désirait pas être entendu avant le prononcé de la sanction (pièces 12 et 13 chargé intime). L'avertissement prononcé à son encontre le 1er mars 2005 était ainsi entré en force, n'ayant jamais été contesté. 4)

Ses deux collègues, Messieurs Q\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_, qui avaient fait l'objet d'un blâme à raison du même complexe de faits, avaient recouru contre cette sanction auprès du président du département, qui avait annulé ledit blâme et prononcé à leur encontre un avertissement. MM. Q\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_ ayant recouru auprès de la CRPP, ladite commission avait annulé les deux avertissements (ACOM 118/2006 et 119/2006 du 7 décembre 2006), le dossier qui lui avait été transmis par l'autorité intimée s'étant avéré incomplet. Les deux causes avaient été retournées au président du département pour complément d'instruction et nouvelles décisions.

Les situations de M. X\_\_\_\_\_ d'une part, et de MM. Q\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_ d'autre part, ne sont dès lors pas comparables. La CRPP n'a pas constaté la nullité du blâme pour violation du droit d'être entendu, comme le sous-entend le recourant, mais a annulé la sanction, le dossier qui lui avait été transmis ne comportant pas toutes les pièces nécessaires. Or, M. X\_\_\_\_\_ a expressément renoncé à être entendu avant le prononcé de l'avertissement, alors que l'art. 37 al. 1 LPol lui conférait un tel droit. Si l'avertissement devait être annulé – et non pas déclaré nul – M. X\_\_\_\_\_ aurait dû s'en prévaloir pendant le délai de recours.

En effet, il est des cas où les vices affectant une décision sont si graves et si évidents qu'ils empêchent celle-ci d'avoir une existence - et donc des effets - quelconques. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. L'écoulement des délais de recours non utilisés n'a aucun effet guérisseur. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La nullité renverse ainsi la présomption de validité des décisions formellement en force. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise. Par ailleurs, des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision alors que de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal

- 17/23 - A/1546/2008 fédéral 1C\_270/2011 du 29 août 2011 consid. 5.1 ; ATA/107/2013 du 19 février 2013 consid. 7 ; ATA/773/2011 du 20 décembre 2011 consid. 2 et les références citées ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 908 ss). Enfin, la nullité d'une décision peut être constatée en tout temps et d'office par n'importe quelle autorité, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1). En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à son irrecevabilité (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; ATA/412/2013 du 2 juillet 2013).

Au vu de ce qui précède, aucune des conditions précitées, permettant de constater la nullité dudit avertissement n'est réalisée et l'avertissement infligé à M. X\_\_\_\_\_ le 1er mars 2005 était et demeure valable. La conclusion tendant à ce que sa nullité soit constatée sera donc rejetée. 5)

Il est établi et non contesté que M. X\_\_\_\_\_ a reçu de nombreuses félicitations au cours de sa carrière et l'intimé a affirmé avoir produit la totalité de celles-ci. Quand bien même le recourant soutient que tel n'est pas le cas, la chambre de céans retiendra que les qualités professionnelles du recourant n'ont jamais été mises en doute, si ce n'est à l'occasion de l'avertissement précité et de l'affaire S\_\_\_\_\_, faisant l'objet de la présente procédure ; le dossier en possession de la chambre de céans est ainsi complet pour lui permettre de statuer, le département ayant produit toutes les pièces en sa possession, selon ses affirmations. 6)

Les faits reprochés à M. X\_\_\_\_\_ au sujet de ce prévenu ont été relatés ci-dessus dans la partie en faits sous ch. 2 et 3. Ce sont ceux qui ont été établis par la procédure pénale et par l'enquête administrative, étant précisé que même si M. X\_\_\_\_\_ a admis avoir asséné un coup de poing à M. S\_\_\_\_\_ mais contesté lui avoir frappé la tête contre un mur, plusieurs collègues ont pu voir ce qui se passait dans la salle d'audition car ils se trouvaient derrière la porte entrebâillée de celle-ci. De la même manière, M. X\_\_\_\_\_ a contesté que M. S\_\_\_\_\_ ait été maîtrisé au moment où il l'avait frappé.

Or, selon une jurisprudence constante, il appartient en premier lieu aux autorités pénales d'établir les faits susceptibles de constituer une infraction. Quant au juge administratif, il ne peut s'écarter du jugement pénal que s'il dispose d'éléments inconnus du juge pénal ou que celui-ci n'a pas pris 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 (ATF 109 Ib 158 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6A.100/2006 du 28 mars 2007 consid. 2.1 ; ATA/406/2013 du 2 juillet 2013 ; ATA/283/2013 du 7 mai 2013 ; ATA/238/2012 du 24 avril 2012 et la jurisprudence citée) afin d'éviter le plus possible que la sécurité du droit ne soit mise en péril par des jugements opposés fondés sur les mêmes faits.

- 18/23 - A/1546/2008 7)

En l'espèce, l'ordonnance de condamnation du Procureur général du 19 mai 2008, condamnant l'intéressé pour lésions corporelles simples aggravées, dénonciation calomnieuse et abus d'autorité, a été confirmée sur opposition par le Tribunal de police le 6 mars 2009 puis sur appel par la chambre pénale de la Cour de justice le 19 avril 2010. Il en a été de même de la peine infligée, soit une peine pécuniaire de 150 jours-amende à CHF 80.- par jour, assortie d'un sursis pendant trois ans.

La chambre de ceans n'a aucune raison de s'écarter de ces jugements, aucun autre élément relatif aux faits n'étant apparu depuis leur prononcé, et en particulier celui de l'arrêt de la chambre pénale, que le recourant connaissait et au sujet duquel il a pu s'exprimer dans le cadre de la présente cause. De plus, il n'apparaît pas que l'appréciation du juge pénal se serait heurtée aux faits constatés ni que celui-ci n'aurait pas élucidé toutes les questions de droit.

Enfin, il faut souligner que cette condamnation emporte également celle - extrêmement rare - pour dénonciation calomnieuse, au sens de l'art. 303 CP, puisque le jour même des faits, soit le 28 mars 2007, M. X\_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale pour lésions corporelles, injures et menaces à l'encontre de M. S\_\_\_\_\_ en donnant une version des faits dont il savait qu'elle était erronée, puisqu'il accusait le prévenu de l'avoir blessé à la main alors que lui-même saignait suite au coup de poing au visage qu'il avait asséné à M. S\_\_\_\_\_, occasionnant à ce dernier une plaie de 2,5 cm à la lèvre supérieure.

Certes, suite à ces faits, M. X\_\_\_\_\_ a craint d'avoir été contaminé par M. S\_\_\_\_\_ et a suivi une trithérapie pendant vingt-huit jours. Il a également reçu des injections destinées à prévenir une hépatite. Ces faits sont cependant postérieurs - et consécutifs - aux agissements qui lui sont reprochés et ne peuvent dès lors constituer une circonstance atténuante ou un fait justificatif quelconque. 8)

Au moment des faits, soit le 28 mars 2007, M. X\_\_\_\_\_, en sa qualité de gendarme, était soumis à la LPol dans sa teneur à cette date (ci-après : aLPol), en application de son art. 6 al. 1 let. c, les modifications apportées à cette loi, qui a continué à porter la même date, résultant notamment de l'adaptation à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), révisée en mai 2007. 9)

Selon l'art. 1 al. 1 let. b LPAC, celle-ci est applicable aux fonctionnaires de police, sous réserve des dispositions particulières de la LPol. 10) Les devoirs des fonctionnaires de police ne sont pas expressément mentionnés dans la LPol. Il convient donc, pour apprécier une éventuelle violation de ceux-ci, de se référer aux OS et, cas échéant, à l'éthique professionnelle et à la déontologie des fonctionnaires de police.

- 19/23 - A/1546/2008

L'autorité intimée a retenu une violation grave des 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 violation de 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). 11) 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, 2ème 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). 12) Selon l'art. 36 al. 1er aLPol (en relation avec l'art. 6 al. 1er 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. 1er 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.

Au vu de ce qui précède, l'ancienne loi est seule applicable. 13) 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. 14) Lorsque l'autorité est amenée à choisir la sanction appropriée, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, que la chambre 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), n'étant pas compétente pour revoir l'opportunité.

- 20/23 - A/1546/2008 15) 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 les 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 (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_112/2009 du 7 mai 2009 consid. 2 ; 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, p. 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). 16) 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, ce que ses

collègues ont pu voir alors qu'il ignorait être observé, 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 techniques d'intervention, M. X\_\_\_\_\_ exerçait à ce titre des responsabilités au sein de la gendarmerie, de

- 21/23 - A/1546/2008 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. 17) Certes, les antécédents du recourant sont bons. Les tampons « félicitations pour cette arrestation » apposés sur les rapports d'arrestations, 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 le recourant lors de l'incident du 28 mars 2007, qui sont d'une gravité telle qu'elles justifient à elles seules la révocation prononcée. 18) 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 public 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. 19) En conséquence, le recours sera rejeté, la conclusion en réintégration étant soit devenue sans objet, soit irrecevable, l'intéressé ayant démissionné en 2011 déjà de la police puis retrouvé un emploi au sein de la police municipale de Vernier et la chambre de céans ne pouvant en tout état pas « ordonner » la réintégration d'un fonctionnaire, comme requis dans les conclusions du 5 mai 2008, dans lesquelles l'intéressé a déclaré persister le 15 mai 2013 encore.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.