

# BGer 8D 3/2023 vom 11. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8D\\_3\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8D_3_2023)

FR: TF 8D 3/2023 du 11 octobre 2023

IT: TF 8D 3/2023 del 11 ottobre 2023

## Regeste

Droit de la fonction publique (blâme, prescription) | Fonction publique

## Erwägungen

### E. 1.1

La cause relève du droit public, de sorte qu'en principe, la voie ordinaire de recours est celle du recours en matière de droit public ( art. 82 let. a LTF ). Cependant, en ce qui concerne les rapports de travail de droit public (et sauf s'ils se rapportent à l'égalité des sexes), le recours en matière de droit public est subordonné à la double condition que la décision attaquée concerne une contestation pécuniaire et que la valeur litigieuse atteigne au moins 15'000 fr. ( art. 83 let. g LTF en corrélation avec l' art. 85 al. 1 let. b LTF ). Même si le seuil requis de la valeur litigieuse n'est pas atteint, le recours est néanmoins recevable si la contestation soulève une question juridique de principe ( art. 85 al. 2 LTF ).

### E. 1.2

En l'espèce, la décision attaquée porte sur une sanction disciplinaire infligée à une employée de la police en application de l'art. 36 al. 1 let. a de la loi genevoise sur la police du 9 septembre 2014 (LPol; F 1 05). Cette mesure n'a pas d'influence sur le traitement de la recourante, au contraire d'autres sanctions et mesures prévues à l'art. 36 LPol (par exemple la réduction du traitement pour une durée déterminée ou la révocation). L'exception prévue à l' art. 83 let. g LTF s'applique donc (cf. aussi arrêt 8D\_7/2021 du 5 septembre 2022 consid. 1.1; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 3 e éd. 2022, n° 121 ad art. 83 LTF ). Par conséquent, seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire - choisie par la recourante - est ouverte dans ce cas ( art. 113 LTF ).

### E. 2.1

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ); à défaut, un état de fait divergent de celui de la décision attaquée ne peut pas être pris en compte ( ATF 145 V 188 consid. 2).

### E. 2.2

Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let. c, d et e LTF), la violation du droit cantonal ne peut pas être invoquée en tant que telle devant le Tribunal fédéral ( art. 95

LTF a contrario). Il est cependant possible de faire valoir que son application consacre une violation du droit fédéral, comme la protection contre l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) ou la garantie d'autres droits constitutionnels ( ATF 145 I 108 consid. 4.4.1; 142 III 153 consid. 2.5). Le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant de manière précise ( art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée. Appelé à revoir l'interprétation d'une norme cantonale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - même préférable - paraît possible ( ATF 148 I 145 consid. 6.1; 147 I 241 consid. 6.2.1).

### **E. 3.1**

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation des art. 29 al. 2 Cst. et 6 par. 1 CEDH, en tant que son droit à la tenue de débats publics aurait été violé.

### **E. 3.2**

L' art. 6 par. 1 CEDH donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Sauf exceptions - non réalisées en l'espèce -, cette disposition conventionnelle s'applique dans les contestations relatives aux employés publics, notamment lorsqu'elles portent sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type (arrêt de la CourEdH Vilho Eskelinen et autres contre Finlande du 19 avril 2007, Recueil CourEDH 2007-II p. 1 § 62, confirmé récemment par l'arrêt Denisov contre Ukraine du 25 septembre 2018 § 52; arrêt 8D\_5/2022 du 22 février 2023 consid. 4.2.3).

### **E. 3.3**

La tenue de débats publics doit, sauf circonstances exceptionnelles, avoir lieu devant les instances judiciaires précédant le Tribunal fédéral. Il appartient à ce titre au recourant, sous peine de forclusion, de présenter une demande formulée de manière claire et indiscutable. Saisi d'une telle demande, le juge doit en principe y donner suite. Il peut cependant s'en abstenir dans les cas prévus par l'art. 6 par. 1, deuxième phrase, CEDH, lorsque la demande est abusive, chicanière, ou dilatoire, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou, au contraire, manifestement bien fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques ( ATF 141 I 97 consid. 5.1; 136 I 279 consid. 1; 134 I 331 consid. 2.3). Récemment la CourEDH a rappelé que l' art. 6 CEDH - en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition - n'exige certes pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans

l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 même en l'absence de débats publics (arrêt de la CourEdH Mutu et Pechstein contre Suisse du 2 octobre 2018 § 177).

### **E. 3.4**

La cour cantonale a considéré que l'objet du litige portait sur une question juridique, qui n'apparaissait pas particulièrement complexe, dans une affaire ne soulevant pas de question de crédibilité et ne suscitant pas de controverse sur les faits. Elle a au demeurant rappelé que la recourante avait eu l'occasion, au cours de la procédure cantonale, de faire valoir ses arguments et de produire des pièces tant dans le cadre de son recours que de sa réplique, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de procéder à son audition, dont elle n'expliquait pas ce qu'elle apporterait de plus. Les juges cantonaux ont dès lors estimé que le litige n'exigeait pas la tenue d'une audience publique et qu'ils pouvaient se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et les pièces.

### **E. 3.5**

La recourante allègue que la présente affaire aurait suscité de manière notoire un débat public dans le canton de Genève notamment, mais également au niveau fédéral, de sorte que la question méritait d'être plaidée en public. Pour sa part, l'autorité intimée fait valoir qu'il est parfaitement erroné que la présente affaire ait suscité un débat public dans le canton de Genève, voire au niveau fédéral. Elle relève que la recourante semble confondre avec la procédure pénale à son encontre qui a donné lieu à un arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1049/2021 du 16 août 2022.

### **E. 3.6**

En l'espèce, le litige dont était saisi le tribunal cantonal portait sur la question de savoir si la décision du 11 avril 2022, par laquelle la commandante de la police genevoise a infligé un blâme à la recourante, était fondée. Les faits n'étaient pas contestés. Les griefs soulevés par la recourante avaient trait à la violation de son droit d'être entendue et du principe de la bonne foi, la prescription de l'action disciplinaire ainsi que la question du principe et de la quotité de la sanction disciplinaire prononcée. Or il s'agit de questions de droit ne suscitant pas de controverse quant aux faits de nature à requérir une audience et sur laquelle la juridiction cantonale pouvait se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et les pièces du dossier. Le grief de violation de l'art. 6 par. 1 CEDH est dès lors infondé.

### **E. 4.1**

Dans un autre grief d'ordre formel, la recourante fait valoir qu'en ne donnant pas suite à sa demande d'ordonner l'ouverture des enquêtes et la tenue d'une audience de comparution personnelle répondant aux réquisits de l'art. 6 CEDH, la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. dans l'application de l'art. 32 al. 3 de la loi générale du 4 décembre 1997 relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC; RS/GE B 5 05). Cette disposition serait

applicable en l'espèce par renvoi de l'art. 18 al. 1 LPol/GE et l'absence de mention contraire.

#### **E. 4.2**

L'intimée fait valoir que l'art. 32 al. 3 LPAC ainsi que les autres dispositions figurant dans la section 2 " Contentieux " de la LPAC ne s'appliquent pas aux procédures disciplinaires dirigées à l'encontre des membres de la police, pour lesquels des dispositions spécifiques sont prévues dans la LPol et ses règlements d'application, en particulier l'art. 19 du règlement général genevois du 16 mars 2016 sur le personnel de la police (RGPPol; RS/GE F 1 05.07), lequel prévoit que les sanctions disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre administrative de la Cour de justice. La décision attaquée du 11 avril 2022 mentionnait précisément l'art. 19 RGPPol et non les art. 30 ss LPAC dans les voies de recours. La chambre administrative de la Cour de justice n'avait donc pas l'obligation d'ordonner la comparution personnelle des parties conformément à l'art. 32 al. 3 LPAC, cette disposition n'étant pas applicable. L'autorité intimée ajoute que l'art. 36 al. 4 LPol précise uniquement que l'art. 29 LPAC n'est pas applicable, sans pour autant affirmer qu'il s'agit de la seule disposition de la LPAC qui ne s'applique pas au personnel de la police. On ne saurait dès lors en déduire que les art. 30 ss LPAC sont applicables aux procédures disciplinaires dirigées contre des membres de la police.

#### **E. 4.3**

Les premiers juges ne se sont pas déterminés sur la portée de l'art. 19 RGPPol, en relation avec les art. 30 ss LPAC. Sur ce point, l'argumentation de l'intimée ne convainc pas. En effet, conformément à l'art. 18 al. 1 LPol, le personnel de la police est soumis à la LPAC sous réserve de dispositions contraires de la loi. L'art. 19 RGPPol prévoit que les sanctions disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours à la chambre administrative de la Cour de justice. Il ne dit rien de la procédure applicable devant cette autorité de recours et paraît en réalité un simple rappel de la voie de recours prévue par l'art. 30 al. 2 LPAC. Pour autant, la recourante n'établit pas qu'une application non arbitraire de l'art. 32 al. 3 LPAC aurait nécessairement dû conduire la juridiction cantonale à la convoquer pour une audience de comparution personnelle. En effet, la procédure de l'art. 32 LPAC est conçue comme une procédure simplifiée, par rapport à la procédure administrative ordinaire prévue par les art. 57 ss LPA, en particulier les art. 66 ss LPA. Au lieu d'un échange d'écritures systématique, voire d'un double échange d'écritures (art. 73 sv. LPA), l'art. 32 al. 2 et 3 LPAC privilégie une convocation immédiate des parties à une audience de comparution, un échange d'écritures constituant l'exception. En l'espèce, toutefois, un double échange d'écritures a été ordonné, sans que cela soulève d'objection de la recourante. Au vu de ce double échange d'écriture, il n'était pas arbitraire de considérer qu'elle avait pu se déterminer de manière suffisante et que l'art. 32 al. 3 LPAC n'imposait pas sa comparution personnelle.

#### **E. 5.1**

Aux termes de l'art. 36 al. 3 LPol, la responsabilité disciplinaire se prescrit par un an après la connaissance de la violation des devoirs de service et en tout cas par 5 ans après la dernière violation. La prescription est suspendue pendant la durée de l'enquête administrative, ou de l'éventuelle procédure pénale portant sur les mêmes faits.

#### **E. 5.2**

La cour cantonale a retenu que bien que selon l'art. 37 al. 1 LPol en lien avec l'art. 6 let. b ch. 8 LPol, c'était en principe le chef de la police judiciaire qui était compétent pour prononcer un blâme, la commandante pouvait prononcer une telle sanction puisque même

s'il existait des échelons de hiérarchie supplémentaires entre elle et la recourante, elle n'en était pas moins sa supérieure hiérarchique. La connaissance des faits par cette dernière était par conséquent déterminante pour fixer le dies a quo de l'action disciplinaire. Selon les premiers juges, il s'agissait du 3 juin 2017. Par ailleurs, la prescription avait été suspendue à partir du 16 juin 2017, à l'ouverture de la procédure pénale, jusqu'au 16 août 2022, à l'issue de l'arrêt du Tribunal fédéral. Selon les juges cantonaux, la responsabilité disciplinaire de la recourante n'était donc pas prescrite au moment du prononcé de la sanction le 11 avril 2022, moins d'un an s'étant écoulé entre la connaissance des faits reprochés par la commandante et la suspension de la prescription en raison de l'ouverture de la procédure pénale. Quant à la prescription quinquennale, elle était également respectée au moment de la décision du 11 avril 2022, compte tenu de la suspension liée à la procédure pénale entre le 16 juin 2017 et le 16 août 2022.

### **E. 5.3**

La recourante se plaint d'une application arbitraire de l'art. 36 al. 3 LPol ( art. 9 Cst. ). Le dies a quo du délai de prescription relatif d'un an ne serait pas le jour où la commandante de la police aurait eu connaissance des faits comme retenu dans l'arrêt entrepris mais le jour où l'autorité compétente pour prononcer le blâme, à savoir le chef de la police judiciaire, aurait eu connaissance des faits, soit en janvier 2017, de sorte que le délai annuel était écoulé au moment du prononcé de la décision litigieuse du 11 avril 2022. En ce qui concerne la suspension du délai de prescription pendant la procédure pénale, la recourante ne conteste pas la date de l'ouverture de la procédure pénale le 16 juin 2017. Elle conteste en revanche que le délai de prescription aurait été interrompu (recte: suspendu) jusqu'au moment de l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 août 2022 car la procédure pénale n'était nullement nécessaire pour établir les faits reprochés. De même, il était arbitraire de considérer que le délai quinquennal, bien qu'absolu, puisse être interrompu.

#### **E. 5.4.1**

S'agissant de la compétence de la commandante pour prononcer un blâme, la juridiction cantonale l'a constatée en faisant application de sa jurisprudence selon laquelle un blâme est en principe prononcé par le supérieur hiérarchique direct (en l'occurrence le chef du service concerné au sens de l'art. 6 LPol), étant admis qu'un supérieur hiérarchique "plus élevé" était également compétent selon le principe «qui peut le plus peut le moins». Elle a cité un cas du 8 juin 2021 dans lequel il avait été relevé que si le directeur de la prison de Champ-Dollon était compétent pour prononcer des services supplémentaires à l'encontre d'un agent de détention à teneur de la législation applicable, l'office cantonal de la détention, qui comprenait la prison de Champ-Dollon, l'était également (cf. arrêt entrepris, consid. 5g, p. 12). De même, dans un autre cas du 13 juillet 2021 concernant un assistant universitaire, il avait été retenu que quand bien même la personne ayant prononcé un blâme à l'encontre de l'assistant n'était pas son supérieur direct car il existait un échelon de hiérarchie supplémentaire entre eux, il n'en restait pas moins un supérieur hiérarchique de ce dernier. Il en découlait que le blâme prononcé l'avait a fortiori été par une autorité compétente (cf. arrêt entrepris, consid. 5g, p. 13). La recourante ne conteste pas la compétence de la commandante de la police de prononcer un blâme à son encontre, en application de son pouvoir d'évocation. Elle conteste en revanche que le dies a quo du délai de prescription relatif n'ait commencé à courir qu'à partir du moment où elle avait été informée des faits, et non au moment où l'autorité immédiatement compétente - le chef de la police judiciaire - en avait eu connaissance. Sur ce point, l'argumentation des premiers juges paraît effectivement

discutable, car elle fait peu de cas de la compétence primaire conférée au chef de la police judiciaire de prononcer un blâme et ouvre des possibilités très larges aux autorités de repousser indéfiniment le point de départ du délai de prescription relatif (cf. arrêt 8D\_7/2021 du 5 septembre 2022). On laissera toutefois la question ouverte, dans la mesure où le délai de prescription relatif n'était quoi qu'il en soit pas échu au moment de la décision du 11 avril 2022. En effet, même s'il devait être retenu que le dies a quo du délai de prescription relatif avait commencé à courir dès la connaissance des faits par le chef de service de la police judiciaire, à savoir - et il convient ici de compléter les faits établis par la juridiction cantonale ( art. 105 al. 2 LTF ) - le 3 mai 2017 selon le rapport d'enquête de l'IGS, la prescription n'était pas acquise puisque celle-ci avait été suspendue le 16 juin 2017 au moment de l'ouverture de la procédure pénale (cf. consid. 5.2 supra), laquelle était toujours en cours au moment du prononcé de la sanction disciplinaire le 11 avril 2022, comme on le verra ci-après (cf. consid. 5.4.3).

#### **E. 5.4.2**

Examinant le point de savoir si et dans quelle mesure la procédure pénale suspendait la prescription de l'action disciplinaire, la cour cantonale a relevé que lors des travaux législatifs visant la modification de la LPol, le législateur avait clairement exprimé sa volonté de simplifier la pratique en cours, afin d'éviter qu'une enquête administrative soit ouverte uniquement pour suspendre le délai de prescription dans l'attente du résultat de la procédure pénale. L'exclusion de l'application de l'art. 29 LPAC à l'art. 36 al. 4 LPol confirmait cette volonté d'attendre le résultat de l'éventuelle procédure pénale diligentée avant l'ouverture d'une enquête administrative (cf. aussi ATA/1048/2022 du 18 octobre 2022; ATA/36/2022 du 18 janvier 2022).

#### **E. 5.4.3**

En l'espèce, que l'on prenne comme dies a quo la connaissance des faits par le chef de la police judiciaire (3 mai 2017) ou par la commandante de la police (3 juin 2017), la prescription n'était pas acquise au moment du prononcé de la sanction disciplinaire le 11 avril 2022 puisqu'elle était suspendue depuis le 16 juin 2017, date de l'ouverture de l'action pénale selon les constatations non contestées de la juridiction cantonale. Pour le reste, on ne voit pas que les premiers juges auraient versé dans l'arbitraire en fixant la reprise du délai de prescription à la date de la dernière décision qui se prononce sur la cause pénale, à savoir in casu l'arrêt du Tribunal fédéral du 16 août 2022. En effet, ce n'est qu'avec ce dernier que le prononcé pénal à l'encontre de la recourante est devenu exécutoire (force de chose jugée formelle) et qu'il empêchait toute nouvelle poursuite pénale contre la recourante pour les mêmes faits (force de chose jugée matérielle). Quant au délai de prescription absolue de cinq ans, il n'était pas non plus arbitraire de considérer qu'il avait également été suspendu pendant toute la durée de la procédure pénale (cf. ATF 119 IV 330 consid. 2c concernant l'art. 11 al. 3 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif [DPA; RS 313.0] qui prévoit qu'en matière de crimes, de délits et de contraventions, la prescription [relative et absolue] est suspendue pendant la durée d'une procédure de réclamation, de recours [...]; 112 Ib 576 consid. 13b; arrêt 8D\_9/2022 du 30 mai 2023 consid. 4.1 et 4.2.2). Ayant commencé à courir le 29 janvier 2017, soit au moment de la violation des devoirs de service, et suspendu depuis le 16 juin 2017, le délai de prescription absolue n'était donc pas non plus échu au moment du prononcé de la sanction disciplinaire le 11 avril 2022.

#### **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

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