

GE_GERICHTE ATA/560/2010 vom 31. August 2010

GE Cour de justice, 2010-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_560_2010

FR: GE_GERICHTE ATA/560/2010 du 31 août 2010

IT: GE_GERICHTE ATA/560/2010 del 31 agosto 2010

Regeste

Résumé: : Sanction disciplinaire (services hors tours) prononcée par la cheffe de la police contre un policier ayant frappé une personne menottée. Abus du pouvoir d'appréciation retenu en l'espèce et peine jugée disproportionnée, eu égard à différents éléments relevant de la situation personnelle de l'intéressé, non pris en compte par l'autorité intimée. En effet, si le juge administratif ne peut s'écarter sans raison des faits établis par la procédure pénale, il apprécie les conséquences qu'il convient d'en tirer d'un point de vue disciplinaire à l'aune des principes régissant le droit administratif.

Erwägungen

E. 22

décembre 2009) - moins de sept ans et demi se sont écoulés depuis l'incident.

En application de l'ancien droit, l'action disciplinaire n'est ainsi pas prescrite. 6)

Les modifications de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), entrées en vigueur le 31 mai 2007, ont entraîné plusieurs modifications de la LPol, en introduisant dès cette dernière date un art. 37 al. 6 LPol, dont le contenu est identique à l'art. 27 al. 7 LPAC. 7)

Selon le droit actuellement en vigueur, "la responsabilité disciplinaire se prescrit par un an après la découverte de la violation des devoirs de service et, en tout cas, par cinq ans après la dernière violation. La prescription est suspendue, le cas échéant, pendant la durée de l'enquête administrative" (art. 37 al. 6 LPol).

Conformément au texte clair de cette disposition et à la jurisprudence du tribunal de céans, seule l'enquête administrative suspend les délais de prescription de l'action disciplinaire (ATA/680/2009 du 22 décembre 2009). En particulier, l'ouverture d'une "procédure disciplinaire" par le chef de la police, sans enquête préalable ou après la clôture d'une enquête administrative, destinée au prononcé d'une sanction entrant dans son domaine de compétence (blâme ou services hors tours selon l'art. 36 al. 2 LPol), ne suspend pas ces délais.

En l'espèce, les faits reprochés remontent au 8 août 2004. Le département a ordonné l'ouverture d'une enquête disciplinaire le 10 août 2004, assortissant cette mesure d'une suspension dans l'attente de l'issue de la procédure pénale. Cette suspension a pris fin le 9 février 2009, date à laquelle le département a déclaré l'enquête close. Le délai de prescription d'une année a ainsi continué à courir dès ce moment-là. Il n'était donc pas échu le 17 août 2009, lorsque la cheffe de la police a pris la décision attaquée.

Selon le nouveau droit, la prescription relative d'un an n'était ainsi pas atteinte.

- 14/20 - A/3287/2009 8)

La prescription absolue de cinq ans ne l'était pas davantage. En effet, comme pour la prescription relative, le délai de prescription absolu peut être prolongé par le législateur (ATF 123 III 213 c 6a, JT 2000 I 208 ; 112 II 231 c. 3e/aa ; F. WERRO, Commentaire romand de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 - Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), éd. L. THEVENOZ/F. WERRO, Bâle 2003, ad. art. 60 CO n. 22 et 134 CO). Cette solution a été retenue lors de l'introduction de l'art. 37 al. 6 LPol, qui prévoit expressément la suspension de la prescription pendant l'enquête administrative. A cette occasion, la volonté de permettre à l'Etat de sévir dans les cas où une procédure pénale est engagée parallèlement à la procédure administrative, sans risque de voir la prescription absolue de cette dernière atteinte, a été clairement exprimée par le législateur (MGC 2006-2007/VI D/29 - Séance 29 du 23 mars 2007, cf. réf. Papier). Un système similaire a été institué par le législateur fédéral pour les fonctionnaires fédéraux (art. 25 de la loi fédérale sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 - LPers - RS 172.220.1 et 100 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 - OPers - RS 172.220.111.3), ainsi que dans le domaine du droit pénal administratif (11 al. 3 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif du 22 mars 1974 - DPA - RS 313.0). 9)

En application de l'ancien droit comme du nouveau, l'action disciplinaire n'est ainsi pas prescrite. 10) Le recourant soulève une double violation de son droit d'être entendu (droit d'être entendu au sens strict et défaut de motivation de la décision).

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 5A.12/2006 du 23 août 2006 consid. 3.1 et les arrêts cités ; 1P.179/2002 du 2 septembre 2002 consid. 2.2 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 consid. 5b). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Cst. qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2 et les arrêts cités ; A. AUER/G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2e éd., p. 603, n. 1315 ss ; B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 198). Quant à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), il n'accorde pas au justiciable de garanties plus étendues que celles découlant de l'art. 29 al. 2 Cst.

- 15/20 - A/3287/2009 (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

b. Du point de vue de la motivation de la décision, il suffit que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.33/2008 du 20 mai 2008 consid. 2.1 ; 1B.255/2007 du 24 janvier 2008 consid. 2.1 et arrêts cités ; ATA/489 2008 du 23 septembre 2008 consid. 7). 11) a. Selon l'art. 37 al. 1 LPol, avant le prononcé par écrit du blâme et des services hors tour, l'intéressé doit être entendu par le chef de la police et invité à se déterminer sur les faits qui lui sont reprochés.

Cette disposition, entrée en vigueur le 31 mai 2007, accorde à la personne incriminée le droit d'être entendu par la cheffe de la police oralement, puis par écrit, avant qu'une décision ne soit prise à son encontre. Elle va au-delà des garanties minimales de procédures consacrées à l'art. 29 al. 2 Cst.

La décision du 7 août 2009 a été prise avant que la détermination du recourant du 6 août 2009 ne soit parvenue à la connaissance de la cheffe de la police, en violation de l'art. 37 al. 2 LPol. Toutefois, après avoir reçu cette détermination, le 17 août 2009, la cheffe de la police a écrit au recourant pour l'informer qu'elle prenait acte de cette écriture, qui lui était parvenue dans le délai imparti, mais qu'elle maintenait néanmoins sa décision initiale au motif que les éléments y figurant avaient d'ores et déjà été pris en compte, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas. Dans ces circonstances, il y a lieu d'interpréter le courrier du 17 août 2009, qui comporte au surplus l'indication de la voie de recours, comme une nouvelle décision annulant et remplaçant formellement la décision du 7 août 2009 tout en se référant à son contenu.

Cette décision a ensuite elle-même été remplacée par la décision du 15 mars 2010 prise en cours de procédure par l'autorité intimée en application de l'art. 67 LPA, réduisant la sanction à cinquante-deux services hors tour. Sur cette décision, qui constitue désormais l'objet du recours, le recourant a été invité à se prononcer le 10 juin 2010.

L'autorité intimée ayant elle-même réparé le vice dont sa première décision était affectée et le recourant ayant ensuite pu se prononcer sur la réduction de sa sanction en cours de procédure, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé.

b. La motivation de la décision est par ailleurs suffisante ; les violations aux OS fondant la sanction sont mentionnées, les faits pris en compte sont ceux retenus par la procédure pénale, ainsi qu'il ressort clairement de l'expression "en agissant de la sorte" figurant juste après les références faites au jugement

- 16/20 - A/3287/2009 prononcé par le TP. Enfin, les motifs justifiant la quotité de la sanction (manquement grave) et les éléments retenus à décharge sont mentionnés (temps écoulé depuis les faits).

Aucune violation du droit d'être entendu ne saurait ainsi être retenue en l'espèce. 12) Sur le fond, la décision entreprise retient plusieurs infractions. Il est fait d'abord référence à l'OS 1 A O, qui pose le principe selon lequel toute violation aux ordres de services peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Les violations des prescriptions de service suivantes ont en outre été retenues.

Selon l'OS 1 A 1c, les fonctionnaires de police doivent se comporter avec honnêteté dans l'exercice de leur fonction (al. 1). Ils doivent s'abstenir, dans leurs interventions, d'exercer sur autrui une contrainte physique ou morale excédant ce qui est nécessaire à l'accomplissement des devoirs de fonction (OS 8 A 1 al. 1). Quelles que soient les circonstances, la police se doit de ne pas manquer au respect de la personne humaine. Les fonctionnaires qui contreviendraient à ce devoir élémentaire feront l'objet de mesures pouvant aller jusqu'à la révocation, sans préjudice de poursuites devant les juridictions pénales, s'il y a lieu (OS 8 A 1 al. 4).

En frappant M. W_____ et en l'injuriant, M. X_____ a incontestablement violé ces dispositions.

La sanction est donc fondée dans son principe. 13) Demeure l'examen de sa quotité, qui doit respecter le principe de la proportionnalité.

Ce dernier exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. Ce principe interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 126 I 219 consid. 2c p. 222 et les réf. citées).

En matière disciplinaire, la sanction n'est pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise ; elle vise à assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel elle appartient. C'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction. (ACOM/24/2007 du 26 mars 2007 ; G. BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, in Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ], 1998, p. 62 ss). Le choix et la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité des violations des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection des intérêts publics recherchée. L'autorité doit tenir compte en premier

- 17/20 - A/3287/2009 lieu des éléments objectifs (gravité des violations commises), puis des facteurs subjectifs, tels que les mobiles et les antécédents de l'intéressé. Enfin, elle doit prendre en considération les effets de la peine sur la situation particulière du recourant. 14) En l'espèce, la quotité de la sanction a été fixée par l'autorité intimée sur la base d'une pondération effectuée entre les peines pénales infligées à M. X_____ et à M. Z_____.

Selon la jurisprudence, l'autorité administrative ne peut s'écarter des constatations de faits du juge pénal que si elle est en mesure de fonder sa décision sur des constatations de faits 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 ou si l'appréciation du juge pénal se heurte clairement aux faits constatés, et enfin, si le juge pénal n'a pas élucidé toutes les questions de droit (ATF 124 II 103). Dans l'ATF 119 Ib 158, le Tribunal fédéral a précisé que l'autorité administrative doit même surseoir à statuer jusqu'à droit connu sur le plan pénal, dans la mesure où l'état de faits ou la qualification juridique du comportement litigieux est pertinent dans le cadre de la procédure administrative. On constate ainsi que l'administration se prononce de façon libre sur les questions de droit (ATF 115 Ib 163), mais qu'elle ne peut s'écarter sans motif pertinent de l'avis du juge pénal sur les questions touchant à l'établissement des faits, et même à leur qualification juridique si celle-ci dépend de l'appréciation de faits que le juge pénal connaît mieux que l'autorité administrative (ATF 125 II 402 ; 119 Ib 158).

Si, en application de ces principes, l'autorité intimée ne pouvait s'écarter des constatations de fait du juge pénal, elle pouvait apprécier librement les conséquences qu'il convenait d'en tirer sur le plan administratif.

Le fait que M. X_____ ait subi en application du droit pénal une peine 1,3 fois supérieure à celle de M. Z_____ relève des conséquences juridiques propres à cette matière (qualification des infractions, etc.) et ne lie pas l'autorité administrative qui doit apprécier le comportement incriminé sous l'angle du droit disciplinaire en toute indépendance.

Le recourant n'est ainsi pas fondé à exiger une application mathématique et mécanique de la pondération des peines effectuées par le juge pénal. 15) Dans une décision du 10 janvier 2002, la CRPP a confirmé la révocation d'un policier condamné pénalement à quatre mois

de prison pour abus d'autorité et lésions corporelles (ACOM/1/2002). Elle a fait de même dans le cas d'un fonctionnaire de police-frontière condamné pour abus d'autorité, infraction à la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 26 mars 1931 (LSEE - RS 142.20) et violation du secret de fonction (ACOM/133/2000 du

- 18/20 - A/3287/2009 31 août 2000), ainsi que dans celui d'un sous-brigadier de gendarmerie condamné pénalement pour entrave à l'action pénale et violation du secret de fonction (ACOM/95/2006 du 31 octobre 2006). Bien que ces violations soient plus graves que celles commises par le recourant, elles soulignent la nécessité du comportement irréprochable exigé des policiers et de la sévérité de la pratique des autorités chargées de la protection du respect et de la confiance que doit inspirer aux citoyens le corps de police, garant de la sécurité de la personne humaine et du respect de la loi.

D'un point de vue objectif, les actes commis par M. X_____ sont graves. En frappant M. W_____ en premier et la sanction n'apparaît pas particulièrement sévère au regard de cette jurisprudence. 16) En revanche, hormis le temps écoulé depuis les événements, et bien que l'autorité intimée allègue avoir pris en compte, de manière globale, "tous les éléments retenus par la procédure pénale", la décision entreprise ne fait aucunement référence à la situation personnelle de M. X_____.

En matière disciplinaire, l'autorité doit prendre en compte ces éléments pour statuer sur la quotité de la sanction et ne peut se référer, sans autres précisions, aux éléments retenus dans la procédure pénale, qui ne poursuit pas les mêmes buts.

Il y a lieu à cet égard de retenir que M. X_____ avait fait précédemment l'objet d'un blâme pour des faits d'une gravité certaine de la part d'un policier (blâme pour voyeurisme et abus de sa carte de police).

Il est cependant père de deux jeunes enfants et la sanction correspond à une augmentation de son horaire de travail d'une demi-journée par semaine pendant cinquante-deux semaines, soit plus d'un an, si l'on prend en compte les vacances de l'intéressé. Malgré son désir d'être affecté dans une brigade opérationnelle, M. X_____ a fait preuve d'une grande motivation et disponibilité dans son travail, dans lequel il souhaite s'investir encore pleinement à l'avenir. Ses évaluations sont excellentes et son esprit positif. De nombreuses lettres de félicitations attestent de ses qualités professionnelles. Enfin, son affectation à des tâches administratives pendant près de cinq ans a constitué une forme de sanction pour lui qui souhaitait travailler sur le terrain.

Ces éléments n'ayant pas été pris en compte dans la décision attaquée, ils doivent conduire à une réduction de la sanction, qui sera fixée à quarante services hors-tours, en application du principe de la proportionnalité. 17) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. 18) Un émolument réduit de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui n'obtient que partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de

- 19/20 - A/3287/2009 CHF 1'000.- lui sera par ailleurs allouée, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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