

GE_GERICHTE ATA/680/2009 vom 22. Dezember 2009

GE Cour de justice, 2009-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_680_2009

FR: GE_GERICHTE ATA/680/2009 du 22 décembre 2009

IT: GE_GERICHTE ATA/680/2009 del 22 dicembre 2009

Erwägungen

E. 10

Par acte posté le 12 octobre 2009, M. S _____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en faisant valoir d'une part, que la cheffe de la police n'était pas compétente pour ordonner l'ouverture d'une enquête administrative, seul le Conseiller d'Etat en charge du département des institutions, devenu depuis le 7 décembre 2009 le département de la sécurité, de la

- 5/11 - A/3677/2009 police et de l'environnement (ci-après : le département), pouvant prendre une telle décision et d'autre part, que les faits sur lesquels devaient porter cette procédure disciplinaire étaient prescrits, au regard de la prescription de la responsabilité disciplinaire instituée par l'art. 37 al 6 LPol. Par ailleurs, le recourant avait un intérêt à faire constater d'entrée de cause ces faits car si l'enquête administrative était menée à terme, il subirait un préjudice irréparable.

E. 11

Le 30 novembre 2009, la cheffe de la police a conclu au rejet du recours. Elle admettait qu'au regard de l'art. 57 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), ledit recours, dirigé contre une décision incidente, était recevable. Cependant, il devait être rejeté car selon l'art. 37 al 6 LPol, la responsabilité disciplinaire se prescrivait par un an après la découverte de la violation des devoirs de service et en tous cas par cinq ans après la dernière violation. Cette prescription était suspendue le cas échéant pendant la durée de l'enquête administrative. En l'espèce, elle avait été informée par le soit-transmis du Procureur général du 30 septembre 2008 du complément de plainte du 26 mars 2008, du rapport du commissaire Junod et de l'inspecteur Gougler du 14 juin 2007 et du rapport d'autopsie du 23 octobre 2007. C'était uniquement à ce moment-là, soit le 30 septembre 2008, qu'elle avait pu "s'interroger sur une éventuelle violation des policiers impliqués dans la présente procédure "en lien avec le décès de Monsieur J _____". Ainsi, "en notifiant la décision d'ouverture disciplinaire le 29 septembre 2009", laquelle est (était) arrivée dans la sphère du recourant le 30 septembre 2009, la cheffe de la police a (avait) bel et bien respecté le délai de l'art. 37 al. 6 LPol.

Par ailleurs, elle pouvait ordonner l'ouverture d'une procédure disciplinaire dans le cadre de ses compétences, telles que définies à l'art. 37 al. 2 LPol.

E. 12

Le 2 décembre 2009, le juge délégué a écrit à Mme Francotte Conus aux fins de savoir si dans le cadre de la procédure P/8968/07, elle avait procédé à l'audition et, le cas échéant, à l'inculpation de M. S _____ et pour solliciter l'apport de cette procédure. Celle-ci lui a été transmise le 4 décembre 2009. Une photocopie complète en a été levée et l'original a été renvoyé au juge d'instruction le 8 décembre 2009.

Le juge délégué a reclassé, numéroté et inventorié cette procédure pénale dans un ordre chronologique et les numéros de pièces indiqués dans la partie en droit ci-dessous sont ceux de cet exemplaire en mains du Tribunal administratif.

E. 13

Le 10 décembre 2009, le juge délégué a écrit à Madame la Cheffe de la police aux fins de savoir :

- si elle n'avait pas eu connaissance le 20 juin 2007 déjà de ces événements, comme cela semblait résulter du tampon du 18 juin 2007 correspondant à la demande d'enquête préliminaire adressée à la police par un substitut du Procureur

- 6/11 - A/3677/2009 général , suivi d'un tampon du 20 juin comportant les mentions "Cheffe de la police" et "Gendarmerie" et d'un autre "Commandant" ;

- comment fonctionnait en 2007, 2008 et 2009 l'IGS.

- à quelle date et par qui le commissariat à la déontologie avait été informé des faits survenus en juin 2007 en relation avec le décès de M. J_____.

E. 14

Le 15 décembre 2009, Madame la Cheffe de la police a répondu par un courrier, transmis le 16 décembre 2009 par fax et courrier au recourant, qu'elle avait eu connaissance le 1er octobre 2008 seulement de la plainte de la famille J_____, de même que du rapport du commissaire Junod, et de l'autopsie notamment.

Le commissariat à la déontologie avait été informé par le service juridique de la police le 16 octobre 2008.

De 2007 jusqu'au 14 octobre 2009, l'IGS - composée de deux commissaires - recevait du service juridique de la police les plaintes déposées contre cette dernière et décidait de leur traitement. Depuis le 15 octobre 2009, l'IGS était constituée d'officiers et sous-officiers qui lui étaient rattachés directement : ils avaient pour mission d'effectuer les enquêtes préliminaires relatives aux plaintes contre la police.

E. 15

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1.

Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge, et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Elle a notamment entraîné l'abrogation de l'art. 56B al. 4 LOJ et la modification de l'art. 56G LOJ. Ainsi, le Tribunal administratif est désormais compétent pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat. En effet, depuis le 1er janvier 2009 également la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison a été supprimée . Le recours a donc été interjeté auprès de la juridiction compétente (art. 56A LOJ).

- 7/11 - A/3677/2009 2.

Il l'a été dans le délai de dix jours prescrit par l'art. 63 al. 1 let b LPA, de sorte qu'il est recevable à cet égard. 3.

A teneur de l'art. 57 let. c LPA : "sont susceptibles d'un recours les décisions incidentes qui, si elles étaient exécutées, causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties". C'est la raison pour laquelle, de jurisprudence constante, la décision d'ouverture d'enquête administrative - et a fortiori celle d'enquête disciplinaire - n'étaient pas susceptibles de recours car de telles décisions n'étaient en principe pas de nature à causer un préjudice irréparable (ATA/628/2008 du 16 décembre 2008),

Toutefois, depuis le 1er janvier 2009, l'art. 57 let. c LPA a été complété. Il prévoit dorénavant que sont également susceptibles de recours les décisions incidentes "si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse". Cette dernière condition serait manifestement remplie - et le recours recevable - s'il était avéré d'entrée de cause que la responsabilité disciplinaire du recourant était d'ores et déjà prescrite, ainsi que celui-ci l'allègue. 4.

Par la décision attaquée du 29 septembre 2009, la cheffe de la police a ordonné l'ouverture d'une enquête disciplinaire, "selon les art. 36 ss LPol", et non une enquête administrative, comme le soutient le recourant.

L'ouverture d'une enquête administrative serait en effet du ressort du président du département (art. 37 al. 2 LPol) et devrait être ordonnée si l'autorité envisage le prononcé de l'une des sanctions les plus graves prévues par l'art. 36 LPol, soit la réduction du traitement pour une durée déterminée (let. c), la dégradation (let. d) ou la révocation (let. e). 5.

Or, bien que la loi ne prévoie pas de formaliser l'ouverture d'une enquête disciplinaire, rien ne l'interdit. Cependant, si cette décision est prise, comme en l'espèce, par la cheffe de la police, il faut en déduire que celle-ci se bornera alors à prononcer cas échéant une sanction entrant dans sa sphère de compétence, à savoir un blâme ou des services hors tour (art. 36 al. 2 LPol), ainsi que cela résulte expressément de la réponse au recours du 30 novembre 2009. 6.

Reste à examiner si "la responsabilité disciplinaire" - selon la terminologie de l'art. 37 al. 6 LPol - du recourant est prescrite.

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 même date un article 37 al. 6 LPol, dont le contenu est identique à l'art. 27 al. 7 LPAC ou encore l'art. 130A al. 7 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), à savoir :

- 8/11 - A/3677/2009

"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".

Comme la décision attaquée n'ordonne pas l'ouverture d'une enquête administrative, mais celle d'une procédure disciplinaire, celle-là ne suspend pas la prescription de "la responsabilité disciplinaire". Il serait d'ailleurs plus conforme au droit de parler non de

responsabilité disciplinaire mais de la prescription de l'action disciplinaire. 7.

En l'espèce, il faut donc déterminer si le 29 septembre 2009, l'action disciplinaire était prescrite, ce qui revient à établir la date de la découverte de la violation des devoirs de service par la cheffe de la police, puisque celle-ci, après avoir pris connaissance le 1er octobre 2008 des plaintes des 18 juin 2007 (pce 2) et 26 mars 2008 (pce 50) de la famille J_____, du rapport d'autopsie du 23 octobre 2007 (pces 28 à 48), des déclarations faites en 2007 et 2008 par les divers agents intervenus dans cette affaire (pces 8, 9, 19 à 22, 75 et 76), puis ultérieurement du rapport du 3 avril 2009 du commissaire Hammer (pces 58 à 81) et de l'ordonnance de classement prononcée par le Procureur général le 23 avril 2009 (pces 82 à 84), avait estimé jusqu'alors qu'aucune violation de ces devoirs n'avait été commise par le recourant. 8.

Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).

Le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 131

- 9/11 - A/3677/2009 I 394 consid. 3.2 p. 396 ; 131 II 13 consid. 7.1 p. 31 ; 130 V 479 consid. 5.2 p. 484 ; 130 V 472 consid. 6.5.1 p. 475). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3e p. 342 ; 117 II 523 consid. 1c p. 525). 9.

L'expression "la découverte de la violation des devoirs de service" semble claire a priori. Tel n'est cependant pas le cas puisque dans cette cause, la hiérarchie du recourant fait dépendre celle-ci d'une demande d'enquête préliminaire faite par le Procureur général à la police alors qu'elle devrait être en mesure d'apprécier elle-même si une telle violation a eu lieu, cette dernière ne nécessitant pas toujours l'ouverture d'une procédure pénale.

En l'espèce d'ailleurs, rien ne permet de comprendre pourquoi seule la seconde requête du 23 septembre 2008 du Procureur général (pce 54) de procéder à une enquête préliminaire a été portée à la connaissance de la cheffe de la police, alors qu'une même requête avait déjà été faite en ce sens par un substitut le 18 juin 2007 (pce 1).

Quant aux travaux préparatoires relatifs à la modification de la LPAC n'éclairent pas du tout cette notion (Mémorial des séances du Grand Conseil, 2006-2007/VI D 29, séance du 23 mars 2007, ch. 7 Prescription des sanctions disciplinaires). Ils reflètent toutefois deux soucis du législateur, à savoir d'une part, le maintien d'une prescription relative (un an) et absolue (cinq ans) "de manière à contraindre l'employeur à prendre des mesures dans un délai relativement bref après la découverte de la violation des devoirs de service, pour éviter de laisser le fonctionnaire concerné dans l'incertitude", et d'autre part, la suspension de la prescription pendant l'enquête administrative pour garantir "dans tous les cas la possibilité pour l'Etat de sévir, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui". 10.

En l'espèce, ni les premières investigations menées en 2007 ni celles faites par le commissaire Hammer en 2008 qui ont conduit à son rapport du 3 avril 2009 n'ont établi une responsabilité des agents concernés, si bien que le Procureur général avait classé le dossier le 23 avril 2009. C'est donc à partir du prononcé de la décision de la Chambre d'accusation du 2 septembre 2009 (pce 173), annulant l'ordonnance de classement précitée et ordonnant l'ouverture d'une information pénale - ce qui a été fait le 3 septembre 2009 - contre MM. S_____ et A_____ notamment, du chef d'homicide par négligence au sens de l'art. 117 CP et d'infraction à l'art. 128 CP, soit d'omission de prêter secours, que la cheffe de la police a "découvert" la violation des devoirs de service, ces deux infractions - si elles étaient avérées - constituant des délits au sens de l'art. 10 al. 3 CP.

Aucune inculpation n'a cependant été prononcée à ce jour et une expertise est envisagée, de sorte que l'issue de la procédure pénale est encore lointaine.

- 10/11 - A/3677/2009

En l'occurrence, c'est donc à la date de la réception de la décision de la Chambre d'accusation du 2 septembre 2009 que la découverte de la violation des devoirs de service doit être arrêtée.

En conséquence, le 29 septembre 2009, date de la décision attaquée, la prescription relative d'un an de l'action disciplinaire à l'encontre de M. S_____ n'était pas acquise.

Toute autre solution conduirait la hiérarchie à solliciter systématiquement du chef du département l'ouverture d'une enquête administrative pour permettre la suspension de la poursuite disciplinaire, ce qui serait souvent injustifié et/ou disproportionné. 11.

Au vu de ce qui précède, le recours, recevable, sera rejeté.

Vu l'issue du litige un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

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