

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2037/2010-FPUBL

ATA/667/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 septembre 2010

dans la cause

Monsieur X _____
représenté par Me Didier Bottge, avocat

contre

LA CHEFFE DE LA POLICE

EN FAIT

1. Après avoir ordonné une enquête interne puis ouvert une enquête disciplinaire le 3 août 2009, Madame Monica Bonfanti, Cheffe de la police, a, par décision du 10 mai 2010, infligé à Monsieur X_____, chef de section de la police judiciaire, puis chef de la police judiciaire remplaçant, cinq services hors tour, sur la base de l'art. 36 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05), non sans l'avoir préalablement entendu le 5 mars 2010.

Cette sanction était motivée par le fait que M. X_____ avait signé quatre notes de frais datées des 4, 11 et 18 mars 2008 pour un total de CHF 480.- destinées à payer des frais de repas de collaborateurs ayant pris part à des patrouilles préventives de voleurs à la tire, alors que lesdites patrouilles n'avaient pas eu lieu, que la somme ainsi récoltée avait été utilisée le 10 avril 2008 par la brigade de l'aéroport (ci-après : BAERO) pour offrir un apéritif à des collègues vaudois et qu'enfin 24 heures supplémentaires avaient été inscrites de manière indue.

Dans le corps de cette décision, il était fait référence à la lettre que M. X_____ avait adressée le 20 décembre 2008 à Monsieur le Procureur général, à la déclaration faite par l'intéressé le 6 janvier 2009, ainsi qu'à trois rapports d'enquête, deux des 14 janvier et 4 mars 2009 établis par MM. Dominique Jolliet et Rudy Junod, commissaires de police, ainsi que celui du 24 février 2009 de M. Xavier Mooser, responsable du contrôle interne,

2. Par acte posté le 10 juin 2010, M. X_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif en concluant préalablement à l'apport du dossier de la procédure disciplinaire et à celui relatif à la procédure pénale (P/2017/2009), ouverte le 20 avril 2010 par le Procureur général, du chef de faux dans les titres à raison des faits précités.

Principalement, M. X_____ concluait à ce qu'il soit constaté que "la procédure disciplinaire était prescrite". La sanction devait être annulée. Il alléguait notamment une violation de son droit d'être entendu, car malgré ses demandes, il n'avait jamais eu accès aux pièces de ladite procédure disciplinaire. Enfin, il avait démissionné pour le 31 octobre 2010.

3. Le 30 juillet 2010, la Cheffe de la police a répondu au recours en concluant à son rejet. La procédure disciplinaire se fondant essentiellement sur des pièces faisant partie de la procédure pénale, elle produisait la décision d'ouverture d'une enquête disciplinaire du 9 (recte : 3) août 2009, la note du 5 mars 2010 rédigée par M. X_____, la déclaration faite devant elle le même jour par l'intéressé et la décision attaquée, aucune autre pièce ne pouvant être communiquée au recourant.

Elle avait d'ailleurs sollicité le 17 juin 2010 du juge d'instruction en charge de la P/2017/2009 un "n'empêche" qui lui avait été refusé le 22 juin 2010. Or, dans ce dernier courrier, produit par l'intimée, le juge d'instruction avait expressément indiqué ne voir aucun obstacle à ce qu'elle transmette "des copies de pièces émanant de la procédure administrative".

4. Le 4 août 2010, le juge délégué a écrit à la Cheffe de la police en la priant de lui envoyer les documents cités dans sa décision du 10 mai 2010.
5. Le 26 août 2010, le juge délégué a prié le juge d'instruction de lui transmettre en prêt la procédure P/2017/2009.
6. Le 31 août 2010, la Cheffe de la police a répondu que les documents sollicités faisaient partie intégrante de la procédure P/2017/2009 de sorte qu'en raison du refus du juge d'instruction, elle ne pouvait les communiquer au Tribunal administratif. Le juge délégué pouvait s'adresser audit juge d'instruction.
7. Le 2 septembre 2010, la procédure pénale a été transmise au juge délégué qui l'a renvoyée au juge d'instruction après s'être assuré qu'aucune inculpation n'avait été prononcée.
8. Le 7 septembre 2010, le juge délégué a réécrit à la Cheffe de la police en la priant notamment d'indiquer si une enquête administrative avait été ouverte à l'encontre de M. X_____ et à quelle date elle avait elle-même été informée des faits reprochés au recourant 2010.
9. Le 17 septembre 2010, la Cheffe de la police a indiqué qu'aucune enquête administrative n'avait été demandée. Elle avait eu connaissance des faits reprochés à M. X_____ le 14 janvier 2009.
10. 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 sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ -E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1^{er} 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 1^{er} janvier 2009, la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison (ci-après : CRPP) a également été supprimée. Le recours a donc été interjeté auprès de la juridiction compétente (art. 56A LOJ ; ATA/560/2010 du 31 août 2010).

Interjeté dans le délai de trente jours devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A LOJ ; art. 40 LPol ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. 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. (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.206/2005 du 11 novembre 2005 consid. 2.1 et arrêts cités).

Tel qu'il est garanti par cette dernière disposition, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.571/2008 consid.

3.1 ; cf. aussi ACEDH Kraska c/Suisse du 19 avril 1993 ; ATA/ 429/2008 du 27 août 2008).

3. La Cheffe de la police est une autorité administrative selon l'art. 5 let. g LPA, habilitée à prendre des décisions au sens de l'art. 4 LPA - E 5 10. A ce titre, elle doit respecter notamment l'art. 44 LPA relatif à la consultation du dossier. En cas de refus d'autoriser l'accès à certaines pièces, elle doit rendre une décision, conformément à l'art. 45 al. 4 LPA - E 5 10 LPA, susceptible de recours. De plus, elle ne peut pas utiliser une pièce au désavantage d'un justiciable que si elle lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel, lui a donné l'occasion de s'exprimer et de proposer des contre-preuves (art. 45 al. 3 LPA).
4. En l'espèce, le recourant n'a pas eu accès aux pièces citées dans la décision attaquée et sur laquelle celle-ci est fondée. Or, dans son courrier du 17 septembre 2010, l'intimée indique avoir eu connaissance le 14 janvier 2009, par le rapport des commissaires Jolliet et Junod, des faits qu'elle reproche au recourant.

En application des dispositions légales rappelées ci-dessus, ces éléments devaient être communiqués à M. X_____ qui aurait dû pouvoir se déterminer à leur sujet avant que ne soit prise la décision du 10 mai 2010.

Ce mode de procéder est inadmissible car les pièces de la procédure administrative doivent être accessibles au recourant et au tribunal de céans, indépendamment du sort de la procédure pénale. Il ne suffit pas d'écrire que ces documents se trouvent dans la procédure pénale, qui n'est à ce jour pas contradictoire faute d'inculpation il est vrai, pour que l'accès aux éléments fondant la sanction disciplinaire deviennent inaccessibles au recourant et au tribunal de céans, chargé de contrôler la décision prise par l'intimée. Enfin et surtout, le courrier du juge d'instruction du 22 juin 2010 auquel se réfère la Cheffe de la police n'interdit aucunement la transmission des documents pertinents pour la procédure administrative.

Ce faisant, la Cheffe de la police a violé les art. 41 ss LPA.

5. Pour ce seul motif, la décision du 10 mai 2010 devrait être annulée et la cause renvoyée à l'intimée, ladite violation ne pouvant être réparée en l'espèce par l'autorité de recours pour les raisons sus-exposées (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5 a et b ; ATA/659/2010 du 21 septembre 2010).
6. Toutefois, le recourant alléguant la prescription de sa "responsabilité disciplinaire", selon la terminologie de l'art. 37 al. 6 LPol, il convient d'examiner si tel est le cas, l'autorité devant constater d'office la prescription en droit public (ATF 73 I 129, cité par P. MOOR in Les actes administratifs et leur contrôle vol II, 2002, ch. 1.3.1 p. 87).

Les modifications de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale 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 art. 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 :

"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".

7. Il est constant qu'aucune enquête administrative n'a été ordonnée en l'espèce. La prescription de la responsabilité disciplinaire n'a donc pas été suspendue par l'ouverture de l'enquête interne ni par celle de l'enquête disciplinaire, comme le tribunal de céans l'a déjà jugé (ATA/680/2009 du 22 décembre 2009).

8. La Cheffe de la police elle-même, dans son courrier au juge délégué du 17 septembre 2010, a indiqué avoir eu connaissance des faits reprochés au recourant le 14 janvier 2009, à réception du rapport des commissaires Jolliet et Junod. Cette date correspond donc à celle de "la découverte de la violation des devoirs de service".

Dès le 14 janvier 2009, l'intimée disposait donc d'un délai d'un an pour sanctionner M. X_____.

Force est donc d'admettre que la sanction prise le 10 mai 2010 l'a été au-delà de ce délai : elle sera donc annulée, la responsabilité disciplinaire du recourant étant prescrite pour les raisons sus-indiquées.

9. Le recours sera admis. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du département de la sécurité, de la police et de l'environnement. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 10 juin 2010 par Monsieur X_____ contre la décision de la Cheffe de la police du 10 mai 2010 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 10 mai 2010 de la Cheffe de la police fixant la sanction infligée à Monsieur X_____ à cinq services hors tour ;

met à la charge du département de la sécurité, de la police et de l'environnement un émolument de CHF 1'000.- ;

alloue à Monsieur X_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 et ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiquera le présent arrêt à Me Didier Bottge, avocat du recourant ainsi qu'à la Cheffe de la police.

Siéégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mme Hurni et M. Dumartheray, juges,
M. Grodecki, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :