RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3304/2021-FPUBL **ATA/297/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 mars 2022

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

Monsieur B_____

et

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1) Monsieur A_____ est membre du personnel de la police, en qualité de sergent-chef.

2) Le 18 novembre 2019, l'inspection générale des services (ci-après : IGS) de la police a informé le Ministère public avoir constaté des éléments susceptibles d'avoir des conséquences disciplinaires et/ou administratives à l'encontre de M. A_____. Elle demandait l'autorisation de pouvoir transmettre son rapport d'enquête et tout autre document pertinent à la commandante de la police afin qu'elle puisse se déterminer sur l'ouverture d'une enquête administrative.

3) Le 3 décembre 2019, le procureur général a apposé son « n'empêche » à la transmission desdits documents à la commandante de la police.

4) Par courriel du 17 novembre 2020, le service juridique de la police a informé la direction juridique du département de la sécurité, de la population et de la santé (ci-après : DSPS) que les originaux du dossier disciplinaire de M. A_____ lui avaient été adressés par mallette interne dans l'après-midi.

5) a. Par arrêté du 14 juin 2021, le conseiller d'État en charge du DSPS a prononcé l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. A_____, visant les faits mentionnés dans l'arrêté ainsi que tous les autres faits répréhensibles susceptibles d'apparaître au cours de l'enquête, et a confié ladite enquête à Monsieur B_____ (ci-après : l'enquêteur), ancien magistrat du Pouvoir judiciaire.

Les manquements reprochés à l'intéressé, pour des faits ayant eu lieu entre 2011 et 2019, pourraient justifier une sanction disciplinaire relevant de la compétence du Conseiller d'État ou du Conseil d'État.

b. M. A_____ n'a pas recouru contre cet arrêté.

6) Par courrier du 29 juillet 2021, M. A_____ a notamment indiqué à l'enquêteur que les faits litigieux étaient à son sens prescrits, mais qu'avant d'invoquer formellement la prescription, il sollicitait la remise de certains documents.

7) Le 18 août 2021, M. A_____ a été auditionné par l'enquêteur. À cette occasion, il a notamment demandé à ce que la question de la prescription soit tranchée à titre préalable. Le délai de prescription commençait selon lui à courir dès la connaissance des faits par la commandante.

La représentante du DSPS a indiqué que le délai de prescription commençait à courir à partir du moment où le département recevait le dossier, et que cette question devait être examinée avec le fond.

L'enquêteur a alors imparti un délai aux parties pour faire valoir leurs observations sur la question de la prescription de l'enquête administrative et sur sa compétence pour trancher cette question avant d'établir les faits.

8) Dans ses observations du 8 septembre 2021, M. A_____ a relevé que la commandante de la police avait pris connaissance des faits pouvant engager sa responsabilité disciplinaire le 3 décembre 2019, de sorte que lesdits faits étaient prescrits depuis le 4 décembre 2020 au plus tard. Certains l'étaient même depuis plus longtemps, compte tenu de la prescription absolue de cinq ans, voire de la prescription d'une année concernant les faits qui avaient déjà été remontés à la commandante de la police. Si cette dernière estimait qu'elle devait transmettre le dossier au DSPS car elle n'avait pas la compétence de prononcer la sanction adéquate, elle aurait dû le transmettre avant l'échéance de ce délai.

L'enquêteur avait la compétence de constater la prescription ; il devait même examiner ce point d'office.

9) Dans sa détermination du même jour, le DSPS a indiqué que l'enquête administrative permettrait de démontrer s'il s'agissait, pour certains ou pour l'ensemble des faits intervenus entre 2011 et 2019, de délits continus, auquel cas la prescription ne pouvait être acquise, certains faits perdurant peut-être encore à ce jour. La prescription s'attachait à une éventuelle sanction qui pourrait être prononcée à l'issue de l'enquête, mais non à la possibilité donnée au département d'effectuer ladite enquête.

La mission de l'enquêteur se limitait à établir les faits. La question de la prescription était prématurée, car de nouvelles informations pourraient être révélées durant l'enquête et les faits soulevés pourraient constituer des délits continus.

La question de la prescription ne devait pas encore être tranchée et l'enquête administrative devait se poursuivre.

10) Par courriel du 17 septembre 2021, l'enquêteur a indiqué aux parties que, pour des motifs qui seraient développés dans le rapport final, il y avait lieu de considérer que les faits visés par l'arrêté d'ouverture d'enquête administrative du 14 juin 2021 n'étaient pas atteints par la prescription, à l'exception des faits des 31 août, 5 septembre et 11 octobre 2011, lesquels ne seraient donc pas instruits.

11) Par acte du 27 septembre 2021, M. A_____ a interjeté recours par-devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre

administrative) contre le courriel précité en concluant, principalement, à son annulation, à ce qu'il soit constaté la violation de son droit d'être entendu, à ce que la procédure soit retournée à l'enquêteur pour nouvelle décision, subsidiairement, à son annulation et à ce qu'il soit constaté la prescription de l'intégralité des faits visés par l'arrêté du DSPS du 14 juin 2021 ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité équitable pour les frais indispensable du recours.

La motivation de la décision de l'enquêteur étant absente, il ne pouvait y avoir de réparation de ce vice devant la chambre administrative, de sorte que la cause devait être renvoyée à son auteur pour nouvelle décision motivée.

Si par impossible la chambre administrative devait considérer que la violation du droit d'être entendu pouvait être réparée, force était de constater que tous les faits visés par l'arrêté du 14 juin 2021 étaient prescrits. Le recourant a repris les explications précédemment exposées.

12) Dans ses observations du 22 octobre 2021, le DSPS a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le courriel litigieux n'avait aucune conséquence sur la situation juridique préexistante du recourant. Il s'agissait uniquement de la confirmation de poursuivre correctement le mandat tel que confié par l'arrêté du 14 juin 2021. Ainsi, ce courrier ne constituait pas une décision au sens de l'art. 4 LPA. De plus, l'enquêteur n'était pas une autorité au sens de l'art. 5 LPA. Il n'y avait donc pas de voie de recours ouverte. Le courrier litigieux pouvait éventuellement être compris comme étant une mesure d'exécution de la décision d'ouverture d'enquête du 14 juin 2021, laquelle seule était susceptible de recours.

Si par impossible la chambre administrative devait déclarer le recours recevable, le recourant ne pouvait se prévaloir d'aucune acquisition de la prescription.

Soulever l'exception de la prescription ne s'appliquait pas au cas d'espèce puisque seule la responsabilité disciplinaire y était soumise et non l'ouverture d'une enquête. En outre, il était prématuré de soulever l'exception de la prescription car de nouvelles informations pourraient être révélées durant l'enquête et les faits soulevés pourraient constituer des délits continus.

13) Le 12 novembre 2021, le recourant a persisté dans les termes et conclusions de son recours.

Le courrier litigieux constituait une décision au sens de l'art. 4 LPA car elle réglait de manière unilatérale et contraignante un rapport juridique dans un cas particulier. Il ne s'agissait pas d'une décision d'exécution de la décision d'ouverture de l'enquête administrative. L'enquêteur était une autorité administrative au sens de l'art. 5 LPA. Le DSPS était une autorité administrative

qui avait délégué à un enquêteur la mission de mener l'enquête administrative. N'ayant pas pris position sur cette question, il fallait considérer que le département ne contestait pas la réalisation de la condition d'une décision finale permettant d'éviter une procédure longue et couteuse.

À teneur de l'arrêté d'ouverture de l'enquête administrative, il était déjà possible de retenir qu'il n'y avait aucun délit continu et que les faits visés étaient datés. Il n'était donc pas prématuré d'examiner la prescription, ce que l'enquêteur aurait dû faire d'office.

Il convenait enfin de relever que le département n'avait pas contesté la prescription retenue par l'enquêteur pour les faits des 31 août, 5 septembre et 11 octobre 2011, n'avait pas pris position sur la violation alléguée du droit d'être entendu, était muet sur la démonstration selon laquelle la prescription était acquise au moment de l'arrêté d'ouverture de l'enquête administrative et n'avait pas repris l'argument erroné selon lequel la prescription avait commencé à courir dès le moment où il avait reçu le dossier.

14) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours y est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, ainsi que 57 de la loi sur la procédure administrative du
12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Sont réservées les exceptions prévues par la loi.

2) À titre préalable, se pose la question de savoir si le courriel de l'enquêteur du 17 septembre 2021 peut être qualifié de décision au sens de la LPA.

3) a. La LPA contient les règles générales de procédure s'appliquant à la prise de décision par l'autorité. Sont réputées autorités au sens de la LPA les autorités administratives ainsi que les juridictions administratives (art. 1 al. 1 et 2).

Selon l'art. 4 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier,

annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Les décisions incidentes sont également considérées comme des décisions (art. 4 al. 2 LPA).

À teneur de l'art. 5 LPA, sont réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 : le Conseil d'État (let. a), la chancellerie d'État (let. b), les départements (let. c), les services de de l'administration cantonale (let. d) ; les institutions, corporations et établissements de droit public (let. e) ; les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (let. f) ; les personnes, institutions et organismes investis du pouvoir de décision par le droit fédéral ou cantonal (let. g).

b. L'art. 57 LPA dispose que sont susceptibles d'un recours les décisions finales (let. a) ; les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence
(let. b) ; les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. c) ; les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État (let. d).

4) a. En tant que policier, le recourant était soumis à l'ancienne loi sur la police du 27 octobre 1957 (aLPol - F 1 05) et à son règlement d'application du 25 juin 2008 (aRPol). Depuis le 1er mai 2016, il est soumis à la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05), qui a abrogé l'aLPol (art. 65 LPol), au règlement sur l'organisation de la police du 16 mars 2016 (ROPol - F 1 05.01), lequel a abrogé l'aRPol (art. 21 let. a ROPol), ainsi qu'au règlement général sur le personnel de la police du 16 mars 2016 (RGPPol - F 1 05.07). Il est également soumis au code de déontologie.

b. Aux termes de l'art. 36 al. 1 LPol, selon la gravité de la faute, les sanctions disciplinaires suivantes peuvent être infligées au personnel de la police : le blâme (let. a), les services hors tour (let. b), la réduction de traitement pour une durée déterminée (let. c), la dégradation pour une durée déterminée (let. d), et la révocation (let. e).

Selon l'art. 37 LPol, le chef du service concerné, au sens de l'art. 6 LPol, prononce le blâme et le commandant inflige les services hors tour (al. 1). Le chef du département est compétent pour prononcer la réduction de traitement pour une durée déterminée et la dégradation pour une durée déterminée ; la révocation est prononcée par le Conseil d'État (al. 2).

L'art. 38 LPol prévoit que le chef du département et le commandant peuvent en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative. La personne intéressée en est immédiatement informée (al. 1). Lors de l'enquête, la personne concernée doit être entendue par le commandant ou par un chef de service, au sens de l'art. 6 LPol, désigné par lui. Elle est invitée à se déterminer sur les faits qui lui

sont reprochés et peut se faire assister d'une personne de son choix (al. 2). À la fin de l'enquête, les résultats de celle-ci et la sanction envisagée sont communiqués à l'intéressé afin qu'il puisse faire valoir ses observations éventuelles (al. 3). Dans l'attente d'une enquête administrative ou pour répondre aux besoins du service, la personne mise en cause peut immédiatement être libérée de son obligation de travailler (al. 4).

L'art. 40 LPol, relatif aux procédures simplifiées, prévoit que lorsqu'un blâme ou des services hors tour sont envisagés, le commandant peut renoncer à l'ouverture d'une enquête administrative et se limiter à entendre ou faire entendre le collaborateur sur les faits qui lui sont reprochés (al. 1).

L'art. 16 RGPPol prévoit qu'en cas d'ouverture d'une enquête administrative par le chef du département, celui-ci désigne une personne qui a les compétences requises en qualité d'enquêteur (al. 1). Lorsque le commandant ouvre une enquête administrative, il conduit lui-même l'enquête ou désigne à cette fin un chef de service ou un officier, après avoir préalablement informé le chef du département (al. 2). L'enquête administrative doit être menée dans le respect du principe de célérité. Les parties doivent communiquer sans tarder à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration (al. 3). Au terme de l'enquête, la sanction envisagée est portée à la connaissance de l'intéressé qui dispose d'un délai de trente jours pour déposer d'éventuelles observations écrites (al. 4).

5) La chambre de céans a déjà eu l'occasion de dire que l'enquêteur administratif peut être considéré comme une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. g LPA (ATA/52/2011 du 1er février 2011 consid. 4).

Elle a également relevé à plusieurs reprises que l'enquête administrative implique que l'enquêteur entende, outre le fonctionnaire mis en cause, d'éventuels témoins puis rédige un rapport (ATA/1301/2021 du 30 novembre 2021 consid. 2b ; ATA/1018/2018 du 2 octobre 2018 consid. 8c). L'enquête a pour but d'élucider les faits et de donner à l'autorité ayant ordonné son ouverture les éléments lui permettant de déterminer si une sanction disciplinaire doit être prononcée à l'encontre de l'une ou de l'autre des personnes visées par ladite enquête (ATA/715/2013 du 29 octobre 2013 consid. 6). La chambre de céans a encore considéré que l'ouverture de l'enquête administrative visait à permettre à la personne visée de s'exprimer dans un cadre procédural structuré, mais ne présupposait pas l'exercice d'un droit d'être entendu préalable (ATA/1018/2018 du 2 octobre 2018 consid. 8c ; ATA/510/2017 du 9 mai 2017 ; ATA/217/2013 du 9 avril 2013).

La chambre administrative a encore rappelé que l'enquêteur devait établir les faits sans procéder au choix de la sanction, qui est de la seule compétence de l'employeur (ATA/601/2021 du 8 juin 2021 consid. 8e).

6) La chambre de céans a qualifié de décisions incidentes susceptibles de recours au sens de l'art. 57 let. c LPA, tout en déclarant toutefois les recours irrecevables au motif qu'aucune des conditions permettant de recourir contre des décisions incidentes n'étaient remplies, les décisions suivantes :

- la décision d'une enquêtrice de refuser au fonctionnaire sous enquête sa présence lors de l'audition d'une personne à titre de renseignements et admettant que cette dernière puisse être accompagnée d'une personne de confiance et être assistée d'un conseil de son choix (ATA/1175/2020 du 24 novembre 2020) ;

- la décision d'un enquêteur de refuser de donner une suite favorable à la demande de différents agents de détention, lesquels faisaient l'objet de différentes enquêtes administratives individuelles, de considérer qu'ils étaient tous parties dans toutes les procédures et devaient assister à chaque acte d'instruction, notamment à la première audition (ATA/1112/2019 du 28 juin 2019) ;

- la décision d'un enquêteur de refuser de faire droit aux conclusions de fonctionnaires visés par une enquête administrative, qui refusaient que certaines personnes soient auditionnées en qualité de témoins (ATA/715/2013 du 29 octobre 2013).

7) En l'occurrence, conformément à la jurisprudence précitée et contrairement à ce que relève le département, l'enquêteur administratif peut être considéré comme une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. g LPA.

Par ailleurs, il a été admis à plusieurs reprises par la chambre de céans que l'enquêteur administratif pouvait rendre des décisions au sens de l'art. 4 LPA.

En revanche, il ne saurait être retenu que celui-ci dispose de la compétence de rendre n'importe quelle décision durant l'enquête administrative. En effet, comme susmentionné, ce dernier dispose de prérogatives limitées, sous la forme du mandat qui lui est confié par l'autorité ayant prononcé l'ouverture d'une enquête administrative, dans le but d'élucider les faits sous enquête et de donner à l'autorité les éléments lui permettant de déterminer si une sanction disciplinaire doit être prononcée, et le cas échéant laquelle. Dès lors que l'art. 16 al. 3 RGPPol prévoit que les parties doivent communiquer sans tarder à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration, il en découle pour ce dernier un droit de rendre des décisions en lien avec l'établissement des faits. En revanche, la prescription étant une question de droit matériel (ATF 138 II 169 consid. 3.2 ; ATA/917/2021 du 7 septembre 2021 consid. 2 ; ATA/1308/2020 du 15 décembre 2020), elle relève du fond du litige et ne saurait être tranchée par l'enquêteur administratif.

Pour le surplus, si le recourant entendait soulever l'exception de prescription afin de faire cesser l'enquête administrative, il lui appartenait de recourir contre

l'arrêté du conseiller d'État en charge du DSPS, lequel revêtait incontestablement la qualité de décision incidente au sens de l'art. 4 al. 2 ou de l'art. 57 al. 1 let. c LPA (ATA/1301/2021 du 30.11.2021 consid. 2a ; ATA/1235/2020 du 8 décembre 2020 consid. 2b ; ATA/1124/2020 du 10 novembre 2020 consid. 2b et l'arrêt cité ATA/1018/2018 du 2 octobre 2018), ou cas échéant de solliciter, de la part du DSPS, la prise d'une décision relative à la prescription, pour autant que cette question puisse effectivement déjà être résolue à ce stade de la procédure, ce qu'il n'appartient pas à la chambre administrative de déterminer en l'espèce.

8) Au vu de ce qui précède, les griefs relatifs au défaut de motivation ou à la prescription de l'action disciplinaire ne seront pas examinés.

Le recours sera en conséquence déclaré irrecevable.

9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 27 septembre 2021 par Monsieur A_____ contre le courriel de Monsieur B_____ du 17 septembre 2021 ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 800.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 ;

communique le présent arrêt à Me Robert Assael, avocat du recourant, à Monsieur B_____ ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé.

Siégeant : M. Mascotto, président, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :