

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

A/3292/2007-CRPP

ACOM/101/2007

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DES FONCTIONNAIRES DE POLICE ET DE LA PRISON

du 20 décembre 2007

dans la cause

M. X _____

représenté par Me Robert Assaël, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS

EN FAIT

1. M. X_____ est inspecteur de police judiciaire.
2. Il lui est reproché d'avoir, dans la nuit du 7 au 8 août 2004, alors qu'il était en service à l'occasion des Fêtes de Genève, insulté et frappé violemment sur le corps et au visage, à coup de poings, de pied et semble-t-il au moyen de son bâton tactique, un individu couché à terre et menotté dans le dos.

M. X_____ a fait l'objet d'un mandat d'amener décerné par un commissaire de police pour abus d'autorité, lésions corporelles graves et subsidiairement lésions corporelles simples. Il a ensuite été inculpé par un juge d'instruction (P/17931/2004).
3. Par décision du 10 août 2004, la présidente du département de justice, police et sécurité, devenu depuis le département des institutions (ci-après : le département) a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. X_____ ; cette enquête a toutefois été aussitôt suspendue dans l'attente de l'issue de la procédure pénale précitée.
4. Par arrêté du 12 août 2004, le Conseil d'Etat a suspendu provisoirement M. X_____ de ses fonctions, avec maintien de son traitement.

Cette suspension a cependant été levée par arrêté du 20 octobre 2004 et M. X_____ réintégré dans ses fonctions avec effet immédiat. Pour exclure tout risque de récidive, M. X_____ n'était autorisé qu'à exercer des tâches administratives jusqu'à droit connu sur l'enquête administrative ouverte à son encontre.
5. Par ordonnance du 4 mai 2007, devenue définitive et exécutoire faute d'opposition, Monsieur le Procureur général a condamné M. X_____ pour abus d'autorité et lésions corporelles simples aggravées, au sens des articles 312 et 123 chiffre 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CPS - RS 311.0), à la peine de 60 jours de travail général, sous déduction de 10 jours-amende correspondant à dix jours de détention avant jugement. Cette peine était assortie du sursis pendant deux ans.
6. Par décision du 21 juin 2007, le président du département a ordonné la reprise de l'enquête administrative et confié celle-ci à M. G_____, commissaire de police.
7. Le 14 août 2007, M. X_____ a remis en mains propres à M. G_____ un courrier valant "réclamation incidente" aux termes duquel l'intéressé faisait valoir

la prescription de la sanction disciplinaire et priait l'enquêteur de statuer sur cette demande avant l'audience prévue le 20 août 2007.

8. Par pli daté du 17 août et remis à M. X_____ le 20 août 2007, M. G_____ a constaté que l'action disciplinaire engagée à raison des faits survenus les 7 et 8 août 2004 n'était pas prescrite, que ce soit sous l'ancien ou le nouveau droit. A supposer que l'article 37 alinéa 6 de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05), entré en vigueur le 31 mai 2007 soit applicable, il instituait une prescription absolue de cinq ans pour la responsabilité disciplinaire, de sorte que la poursuite disciplinaire ne serait pas prescrite en l'espèce.

Cette décision incidente comportait encore la mention qu'elle n'était pas sujette à recours, puisque la poursuite de l'enquête administrative n'occasionnait pas un préjudice irréparable à M. X_____. Référence était faite à l'article 57 lettre c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - (LPA - E 5 10).

9. Par acte posté le 30 août 2007, M. X_____ a recouru auprès de la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison (ci-après : CRPP) contre cette dernière décision en concluant à son annulation.

a. Il a fait valoir en substance que :

- il avait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit annulée ;
- dans cette hypothèse, il avait un intérêt de fait à ce qu'il soit mis un terme à la procédure disciplinaire et à ce qu'il soit renoncé à une sanction disciplinaire car il pourrait alors prétendre à la reprise complète de son activité d'inspecteur ;
- de plus, d'évidentes considérations d'économie de procédure justifiaient qu'il soit statué d'entrée de cause sur l'exception soulevée.

A l'occasion de la révision de la LPAC, entrée en vigueur le 31 mai 2007, l'article 37 LPol avait été modifié : un nouvel alinéa 6 avait été introduit, qui instituait une prescription, inconnue de l'aLPol. Selon cette nouvelle disposition : "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".

Toutefois, le nouveau droit ne s'appliquant pas aux procédures litigieuses pendantes au moment de son entrée en vigueur, seul l'ancien droit, par ailleurs plus favorable au recourant, était applicable.

Selon l'analyse de la jurisprudence à laquelle s'est livrée le recourant, la prescription absolue était de trois ans. La prescription relative de cinq ans et absolue de sept ans et demi - invoquée par l'intimé - était celle appliquée par le Tribunal administratif pour le régime disciplinaire des professionnels de la santé, par analogie avec les lois applicables aux avocats et aux notaires, soumis à une surveillance. Ces délais ne pouvaient valoir pour les fonctionnaires, a fortiori ceux de la police.

L'action disciplinaire était prescrite et la CRPP devait ordonner la clôture de l'enquête administrative, ouverte par arrêté du 10 août 2004.

b. Le commissaire de police a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours, la décision attaquée ne causant pas un préjudice irréparable au recourant. Subsidiairement, il a conclu à son rejet. L'ancienne loi sur la police ne contenait aucune disposition relative à la prescription. C'était ainsi la prescription relative de cinq ans dès la découverte de l'acte justifiant la poursuite disciplinaire et la prescription absolue de sept ans et demi dès la dernière violation des devoirs de service (ATA/283/2007 concernant un professionnel de la santé) qui s'appliquaient, pour la police également.

Selon l'article 37 alinéa 6 LPol, la prescription était suspendue puisque l'enquête administrative n'avait pas débuté.

Que ce soit sous l'ancien ou le nouveau droit, la prescription n'était ainsi pas acquise et l'enquête administrative devait se poursuivre.

10. Le 16 novembre 2007, les parties ont été entendues lors d'une audience de comparution personnelle. Elles ont campé sur leurs positions respectives.

A cette occasion, M. G_____ a indiqué qu'un autre policier, co-accusé dans la même procédure pénale que M. X_____, avait fait opposition à l'ordonnance de condamnation prise à son encontre. Ce dossier était pendant devant le Tribunal de police. L'enquêteur a déclaré qu'il ne pouvait pas savoir si dans ces conditions l'enquête administrative contre M. X_____, à supposer qu'elle soit reprise, pourrait être bouclée rapidement.

Le département a encore produit deux déclarations de M. X_____ faite pour l'une le 27 août 2007 devant M. G_____, ainsi que les pages 4 et 5 du procès-verbal d'audition du Dr La Harpe et du Professeur Harding à l'audience d'instruction du 27 mai 2005.

A la requête de la commission, le département a produit le 26 novembre 2007 des informations concernant le cas d'un autre inspecteur, cité dans l'une des jurisprudences ci-dessus, ainsi qu'un avis de droit de janvier 2005 du Professeur Thierry Tanquerel sur la prescription des sanctions disciplinaires fondées sur l'aLPol genevoise. Selon cette consultation, les sanctions disciplinaires prévues

par la LPol n'étaient pas d'une nature si différente de celles prévues par les lois spéciales, de sorte que les prescriptions précitées de cinq ans et respectivement sept ans et demi étaient applicables.

11. Ces dernières pièces ont été transmises au recourant qui s'est déterminé à leur sujet le 19 décembre 2007.

Il a réitéré que la reprise de l'enquête administrative lui occasionnerait un préjudice irréparable, de sorte que la recevabilité du recours devait être admise.

S'agissant de la prescription, il a relevé que l'avis de droit du Professeur Tanquerel produit par l'intimé n'était pas déterminant, les jurisprudences citées par le recourant devant prévaloir.

De plus, le raisonnement par analogie fait par l'auteur dudit avis avec les professions libérales ne pouvait s'appliquer à un fonctionnaire de police, soumis à une autorité hiérarchique directe.

Pour le recourant, l'action disciplinaire se prescrivait "par un délai absolu de trois ans".

12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Inspecteur de police judiciaire, M. X_____ est soumis à la LPol (art. 6 al. 1) et suivant la décision prise à son encontre, il peut saisir la CRPP (art. 40 LPol).
2. En application de l'article 11 alinéa 2 LPA, la CRPP examine d'office sa compétence (ATA/88 2006 du 14 février 2006).
3. L'ouverture - et donc la reprise - d'une enquête administrative n'est pas susceptible de recours (ATA/8/2001 du 9 janvier 2001). Une telle enquête ne préjuge en effet nullement de l'issue de la procédure puisqu'il s'agit d'établir les faits afin de permettre au Conseil d'Etat de statuer. La poursuite d'une enquête administrative n'est donc pas susceptible, en tant que telle, de causer au recourant un préjudice irréparable, condition nécessaire au regard de l'article 57 lettre c LPA.

Le recours a toutefois été déposé dans le délai de 10 jours institué par l'article 63 alinéa 1 lettre b LPA.

4. Enfin, le Tribunal administratif a déjà jugé que l'ouverture d'une telle enquête procédait de la libre appréciation de l'administration, soit d'une Kannvorschrift, que la juridiction administrative n'avait pas la compétence

d'apprécier, la LPol ne comportant aucune exception à ce principe (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/103/2002 du 19 février 2002).

5. Le 1^{er} janvier 2007 est entrée en vigueur la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), dont l'article 86 alinéa 2 fait obligation aux cantons d'instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral.

Toutefois, l'article 130 alinéa 3 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) accorde aux cantons un délai de deux ans pour adapter les dispositions d'exécution relatives à la compétence, à l'organisation et à la procédure des autorités précédentes au sens des articles 896 alinéa 2 et 3 et 88 alinéa 2, y compris celles qui sont nécessaires pour garantir l'accès au juge prévu à l'article 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101), ce que le canton de Genève n'a pas encore fait (ATA/179/2007 du 17 avril 2007, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_118.2007 du 5 juin 2007).

En l'état de la législation, la CRPP ne peut s'arroger une compétence que le législateur cantonal ne lui a pas donnée.

Le recours devrait ainsi être déclaré irrecevable pour tous ces motifs.

6. Par économie de procédure cependant, l'exception de prescription sera tranchée à titre liminaire, car il est un fait que si la poursuite disciplinaire devait être d'ores et déjà prescrite, il serait inutile de procéder à une enquête administrative.

Il convient donc d'examiner quel est le droit applicable au regard de la prescription.

7. D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (P. MOOR, *Droit administratif*, 2^{ème} éd., Berne 1994, vol 1, p. 170, n. 2.5.2.3.). En matière de sanction disciplinaire, on applique toutefois le principe de la *lex mitior* lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable à la personne incriminée (P. MOOR, *op. cit.* p. 171 ; ATA/283/2007 du 5 juin 2007 ; ATA/197/2007 du 24 avril 2007 consid. 5 ; ATA/182/2007 du 17 avril 2007 consid. 3b).

En l'espèce, les faits reprochés au recourant s'étant déroulés en 2004, c'est la LPol du 26 octobre 1957 qui s'applique (ci-après : aLPol), avant la modification dont elle a fait l'objet dès le 1^{er} janvier 2005.

8. Quant à cette dernière, elle a été amendée tout récemment encore, car à l'occasion de la révision de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), entrée en vigueur le 31 mai 2007, l'article 37 alinéa 6 LPAC a été introduit, calqué sur le nouvel article 27 alinéa 7 LPAC, ainsi libellé :

"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".

Cependant, selon l'article 4 de la loi 9904 du 23 mars 2007 modifiant la LPAC, le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures litigieuses pendantes au moment de son entrée en vigueur.

Il en résulte que c'est bien l'aLPol qui s'applique.

9. Lorsqu'il a dû trancher des questions de prescription concernant des infractions commises par des membres de professions libérales - dont les lois topiques régissant leurs professions respectives ne prévoyaient pas de tel délai - le Tribunal administratif a toujours fait application d'une prescription relative de cinq ans et absolue de sept ans et demi, par analogie avec les délais des prescriptions prévus pour les infractions pénales passibles d'une peine inférieure à un emprisonnement de trois ans par les articles 70 et 72 chiffre 2 alinéa 2 du code pénal alors en vigueur (ATA/283/2007 précité). Le bien-fondé de ces jurisprudences (ATA/616/2005 du 20 septembre 2005 ; ATA/37/2001 du 23 juillet 2001) - qui n'ont plus cours depuis que les notions de prescriptions absolue et relative ont disparu au gré des révisions successives du CPS - avait toujours été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1P.652/2003 du 8 février 2005 consid. 5).

10. Le recourant conteste que ces prescriptions soient applicables à un fonctionnaire, en soutenant que la prescription était alors de trois ans, comme le Tribunal administratif l'avait admis (ATA/161/2000 du 21 mars 2000) : or, cette cause concernait une amende infligée par le département des constructions et des technologies de l'information pour l'inobservation d'un ordre de cesser des travaux et l'amende, prononcée le 13 janvier 1995, était en effet prescrite par application de l'article 137 alinéa 6 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - 1 5 05), dont la teneur en 2000 était la suivante : "la poursuite des contraventions mentionnées à l'alinéa 1 se prescrit par trois ans. Les articles 71 et 72 CPS sont applicables par analogie, la prescription absolue étant de cinq ans".

L'on voit mal en quoi ce type de sanction serait analogue au droit disciplinaire des fonctionnaires et il apparaît au contraire que la nature des

sanctions prévues à l'encontre des membres des professions libérales s'apparente davantage à celles énoncées par la LPol, ce qui résulte également de l'avis de droit précité du Professeur Tanquerel. La jurisprudence du Tribunal administratif sur la prescription, développée sous l'ancien droit, et consacrant une prescription relative de cinq ans et absolue de sept ans et demi conserve ainsi toute pertinence. Les derniers développements du recourant le 19 décembre 2007 ne modifient pas cette appréciation.

En conséquence, selon le droit en vigueur au moment des comportements incriminés en 2004, les délais de prescription applicables en l'espèce pour les sanctions disciplinaires fondées sur l'aLPol étaient de cinq ans et de sept ans et demi.

11. Reste à examiner si le nouveau droit ne serait pas plus favorable au recourant.

a. A supposer qu'il soit applicable, l'article 37 alinéa 6 LPol institue une prescription de cinq ans, laquelle ne serait pas acquise.

b. Le recourant encourt l'une des sanctions les plus lourdes prévues par la LPol, raison pour laquelle une enquête administrative a été ordonnée. La comparaison avec la prescription relative aux amendes n'a pas lieu d'être, étant précisé que l'ordonnance de condamnation du 4 mai 2007, à laquelle M. X_____ n'a pas fait opposition, emporte une condamnation à des jours de travail général, soit à une autre peine au sens de l'article 97 alinéa 1 lettre c CPS.

Selon cette dernière disposition, qui serait applicable par analogie et par renvoi de l'article 1 alinéa 1 lettre a de la loi pénale genevoise du 17 novembre 2006, entrée en vigueur le 27 janvier 2007 (LPG - E 4 05), la prescription est de sept ans. Quant à l'article 109 CPS cité par le recourant, il ne serait pas applicable car il prévoit certes une prescription de trois ans, mais pour les amendes seulement.

c. Enfin, si l'on voulait établir une analogie avec le personnel de la Confédération, il conviendrait de se référer à l'article 100 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 (RS 172.220.111.3) selon lequel :

"La responsabilité disciplinaire de l'employé se prescrit par un an après la découverte du manquement aux obligations professionnelles et en tout cas trois ans après le dernier manquement auxdites obligations.

La prescription est suspendue pendant la durée de la procédure pénale engagée en raison du même fait ou jusqu'à droit connu sur les recours exercés dans la procédure d'enquête disciplinaire".

12. Aucune des nouvelles dispositions précitées n'est plus favorable au recourant.
13. Au vu de ce qui précède, la responsabilité disciplinaire du recourant n'est pas prescrite et l'enquête administrative doit pouvoir se poursuivre.

Le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE RECOURS DES FONCTIONNAIRES DE POLICE ET
DE LA PRISON**

rejette dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 30 août 2007 par M. X_____ contre la décision du 17 août 2007 prise par l'enquêteur administratif désigné par le département des institutions ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; 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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Robert Assaël, avocat du recourant, ainsi qu'au département des institutions et à M.G_____, enquêteur administratif, pour information.

Siégeants : Mme E. Hurni, présidente, MM. Perren et Cartier, membres.

Au nom de la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison :

la greffière :

C. Barnaoui-Blatter

la présidente :

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :