

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1543/2016-FPUBL

ATA/1040/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 décembre 2016

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Damien Bonvallat, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU
SPORT**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ a été engagé le 20 janvier 2014 par l'État de Genève en qualité d'administrateur du B_____.

Il a été nommé fonctionnaire à compter du 1^{er} février 2016.

2. Le 1^{er} octobre 2015, il a été informé par le groupe de confiance (ci-après : GDC) qu'une investigation avait été ouverte, notamment à son encontre, dans le cadre des relations de travail, sur demande de Madame C_____, caissière-comptable du B_____.

3. Par courrier du 23 mars 2016, Me Damien BONVALLAT, avocat, a informé le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP) avoir été mandaté par M. A_____, depuis le 13 octobre 2015, dans le cadre de ladite investigation. Il sollicitait une provision, à charge de l'État, pour ses frais et honoraires, équivalente aux vingt-sept heures déjà passées sur le dossier. La demande était fondée sur l'art. 14A du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01).

4. Par décision du 12 avril 2016, le DIP a refusé, l'État ne prenant pas en charge les honoraires d'avocat dans le cadre d'une procédure de conflit ouverte auprès du GDC entre deux fonctionnaires du même département. La base légale invoquée par le conseil n'était pas pertinente.

5. Le 15 avril 2016, M. A_____ a demandé au DIP de reconsidérer sa décision.

Il était accusé à tort de harcèlement moral et/ou psychologique par Mme C_____, ce qui avait entraîné l'ouverture de la procédure devant le GDC. Or, l'État avait le devoir de protéger la personnalité de ses employés, notamment en prenant les mesures nécessaires pour la cessation de toute atteinte à la personnalité. Ainsi, il était obligé de se défendre des allégations de l'intéressée, par le biais d'un avocat. Il ne s'agissait en tout état pas d'un simple conflit interpersonnel. Il devait bénéficier du soutien de l'État, comme le prévoyait la directive relative à la procédure de soutien aux collaborateurs du DIP, approuvée en mars 2015, s'adressant aux membres du personnel, notamment mis en cause dans l'exercice de leur fonction de la part de collaborateurs du DIP.

Les conditions de prise en charge des honoraires d'avocat étaient remplies. Même si la disposition réglementaire pertinente visait des procédures initiées « par des tiers », il fallait interpréter cette notion, comme le faisait le titre de la

directive susmentionnée, à savoir de manière extensive, en englobant les membres du personnel.

6. Par réponse du 3 mai 2016, le DIP a refusé de reconsidérer sa décision.
7. Par acte expédié le 13 mai 2016, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant, « sous suite de frais et dépens », à l'annulation de la décision querellée et au constat que les frais de procédure et honoraires d'avocat en lien avec les investigations menées par le GDC étaient pris en charge par l'État.

Toutes les conditions de l'art. 14A RPAC étaient remplies, de sorte qu'aucune raison ne justifiait que l'État ne prenne pas en charge le travail de l'avocat. La demande de prise en charge des honoraires s'inscrivait dans le cadre d'une procédure administrative devant le GDC ; la procédure était initiée par un tiers, soit Mme C_____, la qualité de « tiers » devant lui être appliquée au vu de la directive et de l'art. 14A RPAC ; les faits étaient en relation avec l'activité professionnelle du recourant ; la procédure n'était pas initiée par l'État lui-même et M. A_____ n'avait pas commis de faute grave et intentionnelle.

L'art. 14A RPAC n'était pas simplement limité aux questions d'atteintes à la personnalité, mais avait une portée plus générale, comme celle du cas d'espèce. D'ailleurs, celles-ci faisaient précisément déjà l'objet du règlement relatif à la protection de la personnalité à l'État de Genève du 18 juin 2008 (RPPers - B 5 05.10), lequel n'abordait pas la question des honoraires d'avocat en cas de défense pour des atteintes à la personnalité subies.

Enfin, il était lui-même victime d'une atteinte à sa personnalité par la procédure initiée à son encontre par Mme C_____. Le DIP n'avait pas examiné cette question.

8. Le GDC a rendu son rapport le 1^{er} juin 2016. Il n'avait pas constaté que M. A_____ ait harcelé psychologiquement, ni commis d'atteinte d'une certaine gravité à la personnalité de Mme C_____.
9. Le 14 juin 2016, le DIP a répondu, concluant au rejet du recours.

Selon une interprétation historique, la prise en charge des honoraires d'avocat avait été conçue pour protéger l'indépendance et l'efficacité des magistrats en cas de plainte pénale, voire disciplinaire émanant d'un justiciable, et non pour régler des litiges interpersonnels entre collaborateurs. Même si un fonctionnaire pouvait désormais demander la prise en charge de ses honoraires d'avocat à certaines conditions, un litige interpersonnel entre collaborateurs, comme en l'espèce, ne constituait pas une attaque d'un administré ayant pour objectif de porter atteinte à l'indépendance et à l'efficacité de l'activité du fonctionnaire.

En outre, l'art. 14A RPAC ne s'appliquait pas au cas d'espèce car la demande d'investigation auprès du GDC avait été formulée à l'encontre de M. A_____ par Mme C_____, celle-ci n'étant pas un tiers, mais une collègue directe du recourant. S'agissant des plaintes de Mme C_____, elles remplissaient la condition d'un conflit interpersonnel entre collaborateurs, et par conséquent entrainait dans la sphère de compétence de l'État en sa qualité d'employeur. Ce dernier disposait de moyens propres à résoudre ce genre de conflit, sans que la question d'une prise en charge des honoraires d'avocat d'un des collaborateurs ne se pose. Par ailleurs, l'ouverture de la procédure avait été, à l'origine, initiée par l'État. Partant, l'art. 14A al. 1 RPAC ne trouvait pas application dans le cas d'espèce, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les autres conditions. L'al. 2 du même article ne s'appliquait également pas car la procédure n'avait pas été initiée par le recourant.

10. Le recourant n'a pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été octroyé.
11. Le 22 juillet 2016, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Travaillant comme membre administratif d'un établissement de l'instruction publique, le recourant, fonctionnaire, est notamment soumis aux dispositions de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), du RPAC et du RPPers.

Dans la mesure où la décision a été rendue avant l'entrée en vigueur des modifications de l'art. 14A RPAC du 1^{er} septembre 2016, celui-ci est applicable dans son ancienne teneur (ci-après : art. 14A aRPAC), dès lors qu'en l'absence de disposition transitoire spécifique, c'est le droit matériel en vigueur lors des faits ayant engendré les conséquences juridiques contestées qui doit se voir appliqué (arrêt du Tribunal fédéral 2C_195/2016 du 26 septembre 2016 consid. 2.2.2 et les références citées).

3. Les conclusions du recourant, basées sur l'art. 14A aRPAC, visent à la prise en charge, par l'État, des frais de procédure et des honoraires de l'avocat qu'il a mandaté pour le défendre dans le cadre d'une procédure d'investigation menée à son encontre par le GDC, initiée par une collègue, pour atteinte à la personnalité.

4. a. Créer des conditions qui permettent aux collaboratrices et aux collaborateurs de travailler dans un climat de respect et de tolérance, exempt de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur une caractéristique personnelle, notamment l'origine, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou les particularités physiques, les convictions religieuses ou politiques est l'un des principes généraux qui s'applique dans l'administration cantonale (art. 1 al. 1 let. a LPAC).

Il est veillé à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel (art 2 al. 1 LPAC).

Selon l'art. 2B al. 2 LPAC, des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité. Les modalités sont fixées par règlement.

- b. Les membres du personnel chargés de fonctions d'autorité sont notamment tenus de veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel (art. 23 let. f RPAC).

- c. Selon le RPPers, le Conseil d'État veille à la protection de la personnalité de tous ses collaborateurs dans le cadre de leur activité professionnelle (art. 1 al. 1 RPPers). Il prend les mesures nécessaires à la prévention, à la constatation, à la cessation et à la sanction de toute atteinte à la personnalité d'un collaborateur, en particulier en cas de harcèlement sexuel ou psychologique (art. 1 al. 2 RPPers).

Selon les art. 4 al. 1 et 5 al. 1 RPPers, le Conseil d'État instaure un GDC chargé de la mise en œuvre et de la bonne application du dispositif de protection de la personnalité. Il contribue à ce que la hiérarchie fasse cesser les atteintes à la personnalité.

5. a. Selon l'art. 14A al. 1 aRPAC, les frais de procédure et honoraires d'avocat effectifs à la charge d'un membre du personnel en raison d'une procédure de nature civile, pénale ou administrative initiée contre lui par des tiers pour des faits en relation avec son activité professionnelle sont pris en charge par l'État pour autant que, cumulativement : le membre du personnel concerné ait obtenu au préalable l'accord du chef du département ou de la personne déléguée par lui quant à ladite prise en charge (let. a) ; le membre du personnel n'ait pas commis de faute grave et intentionnelle (let. b) et la procédure ne soit pas initiée par l'État lui-même (let. c).

L'art. 14A al. 2 aRPAC énonce que les frais de procédure et honoraires d'avocat effectifs liés à une procédure initiée par un membre du personnel en relation avec son activité professionnelle sont également pris en charge pour autant que, cumulativement : le membre du personnel concerné ait obtenu au

préalable l'accord du chef du département ou de la personne déléguée par lui, quant à la procédure à intenter (let. a) ; le membre du personnel n'ait pas commis de faute grave et intentionnelle (let. b) et la procédure ne soit pas initiée par l'État lui-même (let. c).

b. En ce qui concerne la prise en charge des honoraires d'avocat pour les collaborateurs de l'État, le Tribunal fédéral a confirmé que celle d'un magistrat faisant l'objet d'une procédure pénale pour des actes commis dans l'exercice de ses fonctions répondait au souci de préserver l'indépendance du juge et le préserver de pressions de la part de justiciables. Cette protection ne s'étendait pas aux fonctionnaires cantonaux, dont le risque d'atteinte à l'indépendance était sensiblement moins élevé. En cas d'attaque injustifiée, ceux-ci bénéficiaient de l'appui de leur hiérarchie au sein de pouvoir exécutif et ne se trouvaient pas isolés face à des tentatives de déstabilisation (arrêt du Tribunal fédéral 2P.96/2006 du 27 juillet 2006).

Dans le cas d'un fonctionnaire qui avait intenté une action contre l'État pour le paiement de ses honoraires d'avocat, la chambre administrative avait déclaré l'action irrecevable au motif que la prétention n'avait pas de fondement de droit public. Elle avait considéré que le droit cantonal ne prévoyait pas la possibilité d'une prise en charge par l'État des frais de la défense d'un fonctionnaire poursuivi d'office, dans le cadre d'une procédure pénale. Ce silence du législateur ne constituait pas une lacune qualifiée, la doctrine ne prévoyant pas non plus une telle obligation (ATA/88/2006 du 14 février 2006). Cet ATA a été confirmé par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 2P.96/2006 du 27 juillet 2006).

6. À noter que l'art. 14A RPAC a été totalement modifié le 31 août 2016. Si les al. 1 et 2 n'ont fait l'objet que de modifications non pertinentes dans le cas d'espèce, il a été ajouté que « les frais de procédure et honoraires d'avocat liés à une procédure initiée par un membre du personnel contre un autre membre du personnel ne sont pas pris en charge » (art. 14 A al. 3 RPAC, nouvelle teneur, entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2016).

Les modalités de la prise en charge, notamment les tarifs appliqués et le renvoi à une directive ont été expressément prévus (art. 14A al. 4 à 9 RPAC).

7. Selon la doctrine, l'État a une obligation de protection vis-à-vis de son personnel, qui ne doit pas se comprendre comme un simple pendant de l'art. 328 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), mais plutôt comme celui du devoir de fidélité de l'agent public vis-à-vis de l'État. La collectivité doit ainsi notamment protéger la personnalité du fonctionnaire contre des attaques injustifiées (Fritz LANG, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998 in Peter HELBLING et Tomas POLEDNA, Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern, 1999, p. 73).

8. En l'espèce, le recourant estime que le collaborateur, employé par l'État, introduisant la demande d'investigation à l'encontre d'un autre collaborateur, remplit la condition du « tiers » vis-à-vis de ce dernier au sens de l'art. 14A al. 1 aRPAC.

a. L'art. 14A al. 1 RPAC traite des procédures initiées contre un membre du personnel par un tiers alors que l'al. 2 examine celles déposées par un membre du personnel.

À juste titre, le DIP illustre cette différence par les cas, respectivement, d'un usager qui déposerait une plainte pénale contre un responsable de guichet pour des faits relevant de l'activité professionnelle de celui-ci (al. 1), versus une plainte pénale d'un responsable de guichet agressé par un usager, d'un collaborateur menacé par un administré ou d'un enseignant dont un parent d'élève aurait porté atteinte à l'intégrité corporelle (al. 2).

Cette distinction, systématique, démontre, en tant que de besoin, la volonté du législateur de distinguer les deux situations et par voie de conséquence de ne pas inclure « les membres du personnel » dans la notion de « tiers ». À juste titre aussi, le DIP relève que, s'inscrivant dans le RPAC et concernant par définition le personnel de l'administration cantonale, un « tiers » ne peut être qu'une personne non membre de l'administration.

Il faut ainsi entendre comme « tiers », une personne extérieure à l'administration, comme le relève le titre de la fiche édictée par le DIP « soutien apporté aux membres du personnel (PAT et PE), victimes de violence ou mis en cause dans l'exercice de leur fonction de la part de collaborateurs du DIP, d'élèves ou de tiers extérieurs au DIP ». À l'inverse de ce que le recourant soutient, le titre de ladite fiche démontre qu'il y a bien une différence entre un « tiers » et un « membre du personnel » au sens de l'art. 14A aRPAC, et que, si l'on ne se trouve pas dans la situation de l'al. 1 ou de l'al. 2, cet article ne trouve pas application.

Or, Mme C_____ est fonctionnaire, donc membre du personnel de l'État, et non pas un « tiers ». L'art. 14A al. 1 aRPAC ne trouve en conséquence pas application.

b. Par ailleurs, le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de l'al. 2 du même article, cet alinéa couvrant la procédure que le recourant aurait lui-même initiée, cas non réalisé en l'espèce. La présente situation n'entre, dès lors, pas dans le champ d'application de l'art. 14A al. 2 aRPAC.

c. La loi applicable, au moment où est intervenue la décision, ne tranchait pas la question d'une prise en charge des honoraires et frais d'avocat du défendeur dans le cas d'un conflit interpersonnel. En revanche, l'État a mis en place le mécanisme de résolution de litige par le GDC, dans le but que ses collaborateurs

n'aient pas à recourir aux services d'avocats, au sens de la loi et de la jurisprudence précitées, précisément pour apaiser ce type de conflits. Il a par ailleurs été également relevé par ladite jurisprudence que le souhait du législateur était de restreindre la prise en charge des honoraires d'avocat aux seuls fonctionnaires qui seraient touchés dans leur indépendance par une action d'un justiciable. Le législateur a voulu préciser cela en adoptant le nouvel al. 3 de l'art. 14A RPAC, non applicable en l'espèce, lequel énonce clairement que les frais de procédure et honoraires d'avocat liés à une procédure initiée par un membre du personnel contre un autre membre du personnel ne sont pas pris en charge par l'État.

Dans le cas d'espèce, les reproches de nature personnelle de Mme C_____ à l'encontre de M. A_____, ayant entraîné l'ouverture d'une investigation, ne sont pas propres à mettre en péril l'indépendance du recourant, cette procédure s'apparentant à un conflit interpersonnel, comme le soulève à raison l'intimé.

Enfin, il n'est pas nécessaire d'analyser si le recourant a subi une atteinte à sa personnalité, au sens de l'art. 14A aRPAC, de par l'ouverture de l'investigation en question, étant donné qu'en tout état, elle ne rentrerait pas dans le champ d'application de cet article, comme expliqué ci-dessus.

Les griefs soulevés par le recourant sont par conséquent infondés.

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.
10. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 mai 2016 par Monsieur A_____ contre la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 12 avril 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'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), 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, 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Damien Bonvallat, avocat du recourant ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot
Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :