

BGer 8C 281/2017 vom 26. Januar 2018

Bundesgericht, 2018-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_281_2017

FR: TF 8C 281/2017 du 26 janvier 2018

IT: TF 8C 281/2017 del 26 gennaio 2018

Regeste

Droit de la fonction publique (révocation; prescription) | Fonction publique

Erwägungen

E. 1

L'arrêt attaqué a été communiqué au recourant par le service du courrier interne cantonal, qui relève de la logistique rattachée à la Chancellerie d'Etat (cf. art. 9 let. d du Règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 11 décembre 2013 (ROAC; RS/GE B 4 05.10)). L'intimée met en doute la recevabilité du recours. Elle soutient que le recours est tardif, étant donné que l'arrêt cantonal a été expédié le 7 mars 2017 et lui a été communiqué le 8 mars 2017. Or, le jugement attaqué aurait dû parvenir dans la sphère d'influence du Conseil d'Etat le jour même de son expédition mais au plus tard le 8 mars 2017. Le recourant a déposé une copie du cahier de réception de la Chambre administrative que lui a transmis la Cour de justice. Ce cahier mentionne la date du 9 mars 2017 comme date de la réception de l'arrêt cantonal par l'Office du personnel de l'Etat. A défaut d'indices contraires, il n'y a pas de raison de mettre en doute la véracité de cette inscription. Le seul fait qu'il y a une différence entre l'acheminement postal et la voie du courrier interne n'est à cet égard pas suffisant. On retiendra donc que l'arrêt attaqué a été notifié au recourant le 9 mars 2017. Le délai de recours de trente jours (art. 100 al. 1 LTF) a commencé à courir le lendemain (art. 44 al. 1 LTF). Le dernier jour du délai tombait le samedi 8 avril, soit la veille des fêtes (art. 46 al. 1 let. a LTF). Le délai de recours était prorogé par application cumulative des art. 45 al. 1 et 46 al. 1 LTF (arrêt 4A_182/2017 du 8 juin 2017 consid. 3.1 et les références). Compte tenu de la suspension des délais (art. 46 al. 1 let. a LTF), le délai de recours venait à échéance lundi 24 avril 2017. Le recours, expédié ce même jour, a dès lors été formé en temps voulu.

E. 2

Le jugement entrepris a été rendu en matière de rapports de travail de droit public au sens de l'art. 83 let. g LTF. Il s'agit d'une contestation pécuniaire. Le motif d'exclusion de l'art. 83 let. g LTF n'entre donc pas en considération. La valeur litigieuse dépasse par ailleurs le seuil de 15'000 fr. ouvrant la voie du recours en matière de droit public en ce domaine (art. 51 al. 1 let. a et 85 al. 1 let. b LTF; cf. à propos d'une révocation disciplinaire, arrêt 8C_24/2017 du 13 décembre 2017 consid. 1.1).

E. 3

La jurisprudence concernant la recevabilité du recours en matière de droit public (art. 82 ss LTF , notamment art. 89 al. 1 LTF) admet qu'en matière pécuniaire la collectivité publique, en tant qu'employeur, a un intérêt spécifique digne de protection à l'annulation ou à la modification d'une décision d'un tribunal favorable à son agent; la collectivité publique se

trouve en effet dans une situation juridique analogue à celle d'un employeur privé parce que les prestations qu'elle conteste devoir fournir (notamment un salaire ou une indemnité pour licenciement abusif) pourraient être dues par tout employeur dans une situation comparable (ATF 142 II 259 consid. 4.1 p. 261; 141 I 253 consid. 3.2 p. 255; 134 I 204 consid. 2.3 p. 206 s.). C'est le cas en l'espèce.

E. 4

L'enquête doit, en principe, être menée à terme dans un délai de 30 jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration.

E. 5

Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 30 jours qui suivent la communication du rapport.

E. 5.1

Les premiers juges ont procédé à une interprétation littérale de l'art. 27 LPAC pour admettre que l'enquête administrative se clôture par le dépôt du rapport d'enquête. Ils considèrent, au surplus, que cette interprétation littérale trouve un appui dans les travaux préparatoires de la loi. Ceux-ci mettent en évidence la volonté du législateur genevois de contraindre l'employeur public à prendre des mesures dans un délai relativement bref après la découverte de la violation des devoirs de service. Aussi bien la juridiction cantonale retient-elle que le délai de la prescription relative d'une année de l'art. 27 al. 7 LPAC a commencé à courir le 12 janvier 2015 au plus tard (date à laquelle le conseiller d'Etat en charge du DEAS a demandé au Procureur général de constituer l'Etat en qualité de partie plaignante). Il a été suspendu entre le 4 février 2015 et le 6 juillet 2015 (dépôt du rapport). Il a recommencé à courir le 7 juillet 2015. La prescription était dès lors acquise le 24 août 2016 lorsque le Conseil d'Etat a rendu son arrêté de révocation.

E. 5.2

Le recourant se plaint d'une application arbitraire du droit cantonal. Il formule plusieurs griefs à l'endroit du jugement cantonal. Il fait valoir tout d'abord qu'en retenant comme date déterminante la remise du rapport au Conseil d'Etat, la Chambre administrative "réduit le délai de prescription d'un mois", dès lors que l'autorité doit accorder à l'intéressé un délai de trente jours pour se déterminer. Le recourant se prévaut ensuite de l'art. 28 al. 1 et 3 LPAC. Selon lui, il ne serait pas possible, en vertu de cette disposition, de maintenir la suspension du fonctionnaire (ainsi que la suppression du traitement) dès la fin de l'enquête administrative. L'intéressé devrait en effet être réintégré et se voir verser son salaire (y compris les arriérés) jusqu'à la décision de révocation. Invoquant le parallélisme des formes, le recourant soutient encore que le Conseil d'Etat, qui est en l'espèce l'autorité compétente pour ouvrir une enquête administrative, l'est également pour la clore par un acte formel. Cet acte formel déterminerait la fin de l'enquête. Pendant toute cette durée, c'est-à-dire depuis l'ouverture de l'enquête administrative jusqu'au prononcé de la clôture formelle de celle-ci par l'autorité, la prescription serait suspendue. Enfin, toujours selon le recourant, la solution retenue par la cour cantonale soulèverait des difficultés d'application. Il se pourrait, en effet, que la personne mise en cause demande l'audition de nouveaux témoins, qui n'auraient pas encore été entendus par l'enquêteur ou que ce dernier soit amené à établir un rapport complémentaire. L'autorité pourrait aussi être amenée à ordonner

d'elle-même des mesures d'instruction supplémentaires. De plus, dans le cas particulier, le dossier pénal aurait permis de vérifier, notamment, si les déclarations des personnes protégées corroboraient celles faites pendant l'enquête administrative.

E. 5.3

Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let . c, d et e LTF), l'on ne peut invoquer la violation du droit cantonal ou communal en tant que tel devant le Tribunal fédéral (art. 95 et 96 LTF a contrario). Il est néanmoins possible de faire valoir que son application consacre une violation du droit fédéral, comme la protection contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) ou la garantie d'autres droits constitutionnels (ATF 142 III 153 consid. 2.5 p. 156; 140 III 385 consid. 2.3 p. 387; 138 V 67 consid. 2.2 p. 69). Le Tribunal fédéral n'examine de tels moyens que s'ils sont formulés conformément aux exigences de motivation qualifiée prévues à l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 142 V 577 consid. 3.2 p. 579; 141 I 36 consid. 1.3 p. 41). D'autre part, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. Conformément à la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle et de son esprit (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique), étant précisé que le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation (ATF 143 I 109 consid. 6 p. 118; 142 III 695 consid. 4.1.2 p. 699; 141 III 53 consid. 5.4.1 p. 59; 140 V 227 consid. 3.2 p. 230).

E. 5.4.1

En l'occurrence, les termes "l'enquête administrative" au sens de l'art. 27 al. 7 LPAC (prescription) se rapportent clairement à l'enquête administrative visée par les art. 27 al. 2 et 27 al. 4 LPCA, à savoir celle qui est menée par une personne dont les compétences sont jugées reconnues. Littéralement, ces termes ne laissent pas de place à une interprétation autre que celle retenue par la cour cantonale. La suspension du délai prend fin lorsque l'enquête est terminée. L'art. 27 al. 5 ("une fois l'enquête achevée l'intéressé peut s'exprimer par écrit [...]") donne d'ailleurs une indication claire sur le moment où l'enquête doit être considérée comme close. En retenant que l'enquête administrative, et donc aussi la suspension du délai de prescription, prennent fin par la remise au Conseil d'Etat du rapport de la personne chargée de l'enquête, la juridiction précédente a procédé à une interprétation littérale qui ne saurait en tout cas pas être taxée d'arbitraire.

E. 5.4.2

Comme l'ont souligné les premiers juges, cette interprétation est confortée par l'examen des travaux préparatoires. L'art. 27 al. 7 LPAC a été introduit par une modification du 23 mars 2007 en vigueur depuis le 31 mai 2007. Par l'introduction d'une disposition sur la prescription, le législateur cantonal a voulu privilégier la célérité de la procédure. Cela ressort de l'extrait suivant du Rapport de la Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (rapport déposé le 6 mars 2007) : "Au cours de la discussion, il a été rappelé que l'absence de toute disposition relative à la prescription des sanctions disciplinaires ne signifie pas que ces dernières ne se prescrivent pas. La jurisprudence a en effet eu l'occasion de faire une application analogique de la loi pénale genevoise, laquelle renvoie (tant dans son ancienne

teneur que dans sa teneur actuelle) au droit fédéral. A l'heure actuelle, cela signifie que les infractions disciplinaires se prescrivent par 3 ans. Au cours des débats, il est apparu que pour une majorité de la commission, une durée de 3 ans est insuffisante. De surcroît, il est souhaitable de maintenir un double régime de prescription relative et de prescription absolue, 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. En définitive, la commission a voté un sous-amendement proposé par un commissaire (L), lequel introduit une prescription relative d'une année et une prescription absolue de 5 ans. De surcroît, la prescription est suspendue pendant la durée de l'enquête administrative. En d'autres termes, si l'employeur suspend l'enquête administrative en attendant le résultat, par exemple, d'une enquête pénale, la prescription cesse de courir, ce qui garantit dans tous les cas la possibilité pour l'Etat de sévir, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui." (document accessible sur [ge.ch/grandconseil/data/texte/PL09904A.pdf](http://www.parlament.ch/g/grandconseil/data/texte/PL09904A.pdf) [consulté le 25 janvier 2018]). L'art. 27 al. 7 LPAC concrétise donc cette obligation de célérité, que soulignent également d'autres dispositions, en particulier les art. 27 al. 4 et 6 et 29 al. 2 LPAC. On notera par comparaison que dans le droit de la fonction publique, cette obligation s'impose de manière accrue en cas de licenciement pour justes motifs, notamment pour les collectivités publiques qui ne connaissent pas la révocation disciplinaire (à ce dernier propos voir HÉLOÏSE ROSELLO, *Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique*, 2016, p. 256 ss). En effet, par analogie avec la jurisprudence relative à l'art. 337 CO, le Tribunal fédéral a précisé que si les spécificités de la procédure administrative imposées à l'employeur de droit public pour mettre fin aux rapports de service permettent de lui accorder un délai de réaction plus long qu'en droit privé, il ne devait pas pour autant laisser traîner les choses (ATF 138 I 113 ; arrêt 8C_141/2011 du 9 mars 2012 consid. 5.5).

E. 5.4.3

S'agissant du délai de trente jours qui doit être accordé à l'intéressé pour présenter ses observations, il n'y a pas lieu de se demander s'il faudrait éventuellement en tenir compte dans la durée de la suspension. Si tel devait être le cas, la prescription serait également acquise en l'espèce. Quant à savoir ce qu'il en serait dans le cas d'un complément d'enquête ou de mesures d'instruction supplémentaires, il s'agit de questions qui ont trait à l'interprétation des dispositions en cause, à savoir si elles autorisent ou non la suspension éventuelle du délai également dans ces situations. La question, au demeurant, ne se pose pas en l'espèce et il n'y a donc pas lieu de l'examiner. On notera toutefois que si l'autorité ordonne une enquête dès la connaissance des faits, il lui reste - compte tenu de la suspension du délai - pratiquement encore une année pour mener d'éventuelles mesures d'instruction supplémentaires. Enfin, s'agissant d'une procédure pénale en cours, elle n'entraîne pas la suspension des délais, à moins que l'enquête administrative soit elle-même suspendue pour ce motif (art. 29 al. 2 LPAC et l'extrait de rapport cité supra consid. 5.4.2).

E. 5.4.4

Quoi qu'il en soit, on ne saurait suivre le recourant lorsqu'il soutient que le délai reste suspendu aussi longtemps que l'enquête n'est pas close par un acte formel de l'autorité (en l'occurrence le Conseil d'Etat). L'exigence d'un acte formel de cette nature mettant fin à l'enquête et, par là même, à la suspension du délai, ne trouve appui ni dans la loi ni dans les travaux préparatoires. C'est en vain que le recourant invoque dans ce contexte le principe du parallélisme des formes. Ce principe consiste à soumettre la révision d'un acte à la même

procédure que celle appliquée lors de son adoption (cf. ATF 126 V 183 consid. 5b p. 191). Par exemple, une décision ne peut être révoquée, en principe, que par l'autorité qui a pris la décision initiale et selon la même procédure (cf. ATF 141 V 495 consid. 4.2 p. 503 et les références citées). Or, la fin de l'enquête administrative ne réalise pas ce cas de figure. Dans la logique de l'argumentation du recourant l'acte formel coïnciderait pratiquement avec la fin de la procédure administrative. Suivre cette logique rendrait inopérant l'art. 27 al. 7 LPAC, car la prescription serait toujours suspendue jusqu'à la décision finale.

E. 5.4.5

Enfin, l'argument - au demeurant difficilement compréhensible - selon lequel la solution retenue par la juridiction cantonale ne permettrait pas, vu l'art. 28 al. 3 LPAC, de maintenir la suspension sans traitement de l'employé entre la fin de l'enquête administrative et le moment de la décision de révocation, n'apparaît pas décisif. On ne voit pas, en effet, ce qui empêcherait l'autorité d'ordonner, si nécessaire, des mesures provisionnelles afin de maintenir la suspension de l'intéressé. Par cet argument, le recourant reconnaît d'ailleurs, implicitement tout au moins, que la suspension du délai de prescription devrait durer jusqu'au prononcé de la sanction disciplinaire. A défaut de concomitance on se trouverait en effet dans la même situation de vide juridique - que dénonce précisément le recourant - durant lequel l'employé devrait être réintégré ou à tout le moins rémunéré. Comme on vient de le voir, cette concomitance reviendrait à vider de son sens l'institution de la prescription. 6. En conclusion, les premiers juges n'ont pas fait une application arbitraire de l'art. 27 al. 7 LPAC. Après l'échéance du délai de prescription, la sanction d'une faute professionnelle n'est plus possible, même lorsqu'elle serait utile à la sauvegarde de l'intérêt général (GABRIEL BOINAY, Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse romande, in Revue jurassienne de jurisprudence 1998, p. 26; ATF 105 Ib 69 consid. 2a p. 71 in fine). La question de savoir si le recourant serait fondé à prononcer à l'endroit de l'intimée une résiliation en application des art. 17 ss LPAC ("Fin des rapports de service"; cf. arrêt 8C_502/2017 du 30 novembre 2017 consid. 4 destiné à la publication) n'a pas à être discutée ici. Il appartiendra au Conseil d'Etat d'examiner au besoin cette question et, le cas échéant, de rendre une nouvelle décision.

E. 6

Le Conseil d'Etat, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration statue à bref délai.

E. 7

Vu ce qui précède, il résulte que le recours doit être rejeté. La cause étant tranchée, la requête d'effet suspensif devient sans objet. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée a droit à une indemnité de dépens à la charge de l'Etat (art. 68 al. 1 LTF). La demande d'assistance judiciaire devient ainsi sans objet.