

## **GE\_GERICHTE ATA/355/2020 vom 16. April 2020**

GE Cour de justice, 2020-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_355\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_355_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/355/2020 du 16 avril 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/355/2020 del 16 aprile 2020

### **Regeste**

Résumé: Recours d'un fonctionnaire contre le refus de son département de tutelle de prendre en charge ses frais d'avocats dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre lui par un autre fonctionnaire. Dès lors que ce dernier n'est pas un tiers mais un membre du personnel de l'État et qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction entre des faits directement en relation avec l'activité professionnelle et les autres, le recours est rejeté.

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le recourant, fonctionnaire des RH au DIP, 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 règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.10).

Dans la mesure où les faits pertinents se sont déroulés après l'entrée en vigueur des modifications de l'art. 14A RPAC le 1er septembre 2016, celui-ci est applicable dans sa nouvelle teneur, dès lors que c'est le droit matériel en vigueur lors des faits ayant engendré les conséquences juridiques contestées qui doit se voir appliquer (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_195/2016 du 26 septembre 2016 consid. 2.2.2 et les références citées). 3)

La conclusion principale du recourant, basée sur l'art. 14A RPAC, vise 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 pénale sur la base d'une dénonciation émanant d'un membre du personnel enseignant du DIP.

Son autre conclusion en constatation de l'illicéité de la décision attaquée est quant à elle irrecevable, dans la mesure où les conclusions constatatoires sont subsidiaires aux conclusions condamnatoires (ATA/1144/2015 du 27 octobre 2015 consid. 9a). 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

- 5/9 - A/1743/2019 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). 5)

a. Selon l'art. 14A al. 1 RPAC, 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 RPAC 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 dirigée contre l'État (let. c).

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. 14A al. 3 RPAC).

Les modalités de la prise en charge, notamment les tarifs appliqués et le renvoi à une directive sont expressément prévus par l'art. 14A al. 4 à 9 RPAC.

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

- 6/9 - A/1743/2019 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_320/2016 du

## **E. 13**

mars 2017 consid. 6.5 ; 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 juridiction de céans 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).

c. Enfin, récemment, la chambre de céans a jugé que l'introduction du nouvel art. 14A al. 3 RPAC avait clarifié la situation du paiement des honoraires d'avocat liés à une procédure « initiée par un membre du personnel contre un autre membre du personnel », en l'excluant de manière explicite. Il s'agissait d'un texte clair. En outre, la disposition en cause n'était pas contraire à la LPAC, et s'inscrivait dans l'exercice de la compétence de la conduite de l'administration qui revient au Conseil d'État selon l'art. 106 al. 1 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). En conséquence, dans la mesure où le recourant dans cette cause était un fonctionnaire du DIP, soit un membre de l'administration cantonale, il ne pouvait être considéré comme un « tiers ». Le fait qu'il occupât le poste de directeur et eût un lien hiérarchique – avec le devoir de faire face à certaines obligations – à l'égard de la fonctionnaire ayant déposé plainte contre lui n'y changeait rien (ATA/1740/2019 du 3 décembre 2019 consid. 9). 6)

Selon la doctrine, l'État a une obligation de protection à l'égard 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). 7)

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé

- 7/9 - A/1743/2019 volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 142 IV 389 consid. 4.3.1 ; 139 I 57 consid. 5.2 ; 138 II 1 consid. 4.2). 8)

En l'espèce, le recourant soutient que les frais et honoraires d'avocat en relation avec la procédure pénale devaient lui être payés sur la base du RPAC.

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.

La juridiction de céans a déjà retenu qu'il faut entendre par « tiers », une personne extérieure à l'administration, 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 (ATA/1740/2019 précité consid. 9 ; ATA/1040/2016 du 13 décembre 2016 consid. 8).

Or, M. B\_\_\_\_\_, au moment du dépôt de sa dénonciation pénale, était fonctionnaire, donc membre du personnel de l'État, et non pas un « tiers ».

b. Par ailleurs, le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de l'al. 2 du même article, cet alinéa couvrant une 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. Enfin, on ne saurait souscrire à l'argumentation du recourant au sujet d'une éventuelle lacune proprement dite du règlement. En effet, si l'art. 14A al. 3 RPAC ne fait pas de différence entre des faits directement en relation avec l'activité professionnelle et les autres – pour autant que l'on puisse admettre que les conflits interpersonnels ne puissent jamais être mis en relation avec l'activité professionnelle, ce qui paraît douteux –, c'est sciemment, si bien que l'on doit retenir qu'il s'agit d'un silence qualifié du règlement. Tout au plus pourrait-on considérer que ce défaut de distinction est insatisfaisant, et qu'il s'agit d'une lacune improprement dite. On ne peut en revanche admettre que le Conseil d'État s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire, et qu'aucune solution ne se dégage du texte, ce dernier étant précisément clair quant à l'absence de prise en charge des frais et honoraires dans un tel cas. Il convient également de noter que

- 8/9 - A/1743/2019 selon l'art. 427 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), lesdits frais de procédure et dépens peuvent être mis à la charge de la partie plaignante, notamment en cas d'acquiescement du prévenu ou de classement de la procédure (voir aussi ATF 138 IV 248), si bien que la situation est déjà – du moins partiellement – réglée par la loi à un autre niveau.

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), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.