

## **GE\_GERICHTE ATA/694/2015 vom 30. Juni 2015**

GE Cour de justice, 2015-06-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_694\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_694_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/694/2015 du 30 juin 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/694/2015 del 30 giugno 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

décembre 1997 - LPAC - B 5 05, applicable au personnel des EPI conformément à l'art. 43 al. 1 de la loi sur l'intégration des personnes handicapées du 16 mai 2003 - LIPH - K 1 36 ; 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)

Tout d'abord, la question de savoir si la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (LEg - RS 151.1), en particulier en son art. 4, s'applique ou non au présent cas, compte tenu notamment du statut particulier de Mme C\_\_\_\_\_, employée, bénéficiaire des prestations des intimés, peut demeurer indécise, la portée de cette loi n'apparaissant en tout état de cause pas déterminante en l'occurrence. 3)

Aux termes de l'art. 20 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), les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'État et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice.

Conformément à l'art. 21 let. a RPAC (attitude générale), les membres du personnel se doivent, par leur attitude, d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés, ainsi que de permettre et de faciliter la collaboration entre ces personnes.

En vertu de l'art. 16 LPAC, les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, selon la gravité de la violation, des sanctions suivantes :

- 7/14 - A/3066/2014 a) prononcé par le supérieur hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie : 1° le blâme ; b) prononcées, au sein de l'établissement, par le directeur général : 2° la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée, 3° la réduction de traitement à l'intérieur de la classe ; c) prononcées, à l'encontre d'un fonctionnaire, au sein de l'établissement par le conseil d'administration : 4° le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans, 5° la révocation (al. 1) ; en cas de révocation, le conseil d'administration de l'établissement peut stipuler que celle-ci déploie un effet immédiat si l'intérêt public le commande (al. 2).

À teneur de l'art. 28 LPAC (suspension provisoire pour enquête), dans l'attente du résultat d'une enquête administrative ou d'une information pénale, le conseil d'administration peut, de son propre chef ou à la demande de l'intéressé, suspendre provisoirement un membre du personnel auquel il est reproché une faute de nature à compromettre la confiance ou l'autorité qu'implique l'exercice de sa fonction (al. 1, 1ère phr.) ; la suspension provisoire peut entraîner la suppression de toute prestation à la charge de l'État ou de l'établissement (al. 3) ; à l'issue de l'enquête administrative, il est veillé à ce que l'intéressé ne subisse

aucun préjudice réel autre que celui qui découle de la décision finale ; une décision de révocation avec effet immédiat peut cependant agir rétroactivement au jour de l'ouverture de l'enquête administrative (al. 4). 4)

Le fait de ne plus être membre de la fonction publique n'exclut pas des mesures disciplinaires, dans la mesure où ces dernières peuvent produire des effets concrets, en particulier financiers, sur la situation de la personne sanctionnée. 5)

En l'espèce, le recourant, qui était fonctionnaire au sein des EPI jusqu'au 31 juillet 2014 avant de prendre sa retraite, ne conteste pas la révocation en tant que telle, mais son effet rétroactif au 25 mars 2014.

Faute de conclusions remettant en cause le principe de la révocation et en l'absence de recours contre la décision de suspension du 25 mars 2014, l'argument de l'intéressé selon lequel il aurait pu - ou dû - être déplacé dans un autre service au mois de mars 2014 est sans aucune pertinence. 6) a. Les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal, de sorte qu'elles ne sauraient être prononcées en l'absence d'une faute. La notion de faute est néanmoins admise de manière très large en droit disciplinaire, et celle-ci peut être commise consciemment, par négligence ou par inconscience, la négligence n'ayant pas à être prévue dans une disposition expresse pour entraîner la punissabilité de l'auteur (ATA/473/2014 du 24 juin 2014 consid. 3b ; ATA/267/2013 du 30 avril 2013 consid. 5).

- 8/14 - A/3066/2014

L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_292/2011 du 9 décembre 2011 consid. 6.2 ; 8C\_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. À cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé (ATF 108 Ia 230 consid. 2b ; 106 Ia 100 consid. 13c ; 98 Ib 301 consid. 2b ; 97 I 831 consid. 2a ; RDAF 2001 II 9 35 consid. 3c.bb ; SJ 1993 221 consid. 4 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 ; ATA/94/2013 du 19 février 2013 consid. 15 et la jurisprudence citée). En particulier, elle doit tenir compte de l'intérêt du recourant à poursuivre l'exercice de son métier, mais elle doit aussi veiller à la protection de l'intérêt public (ATA/267/2013 précité consid. 5).

En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation ; le pouvoir d'examen de la chambre de céans se limite à l'excès ou à l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/452/2013 du 30 juillet 2013 consid. 16 et les références citées).

b. La révocation disciplinaire, qui est la sanction la plus lourde prévue par la loi, implique une faute grave, soit une violation particulièrement grave d'un devoir de service (MGC 2005-2006/XI A - 10423 et 10436 ; ATA/820/2010 du 23 novembre 2010 consid. 6 ; ATA/618/2010 du 7 septembre 2010).

La révocation est prononcée avec effet immédiat quand l'intérêt public le justifie (art. 16 al. 3 [recte : 2] LPAC). Elle rétroagit dans ce cas à la date de l'ouverture de l'enquête

administrative. Comme avant la modification légale, la suspension provisoire, avec ou sans traitement, permet de traiter la situation de la période précédant la décision (MGC 2005-2006/XI A - 10423). 7)

Dans le présent contexte, rétroagissant au jour de l'ouverture de l'enquête administrative, la révocation répond à un intérêt public prépondérant et n'apparaît en particulier pas disproportionnée quant à son principe.

L'intérêt public réside, d'une part, dans la réelle gravité des faits reprochés au recourant, en particulier ses menaces de viol même formulées sur le ton de la plaisanterie, à l'égard d'une femme qu'il savait psychologiquement fragile et handicapée à tout le moins légèrement et envers laquelle il avait, en tant que fonctionnaire de l'institution, des devoirs de protection et d'égards particuliers, et, d'autre part, dans le besoin de l'institution de protéger les personnes en situation de handicap. Ces motifs, particulièrement graves et imputables à faute, justifient un écartement immédiat du recourant de son poste de travail et des EPI, dès leur

- 9/14 - A/3066/2014 découverte et à l'ouverture le 25 mars 2014 de l'enquête administrative, de même qu'une révocation remontant rétroactivement à la date de la suspension provisoire prononcée également le 25 mars 2014. 8)

Cela étant, ladite révocation, remontant rétroactivement au 25 mars 2014, a eu pour effet que les traitements versés par les intimés au recourant entre le 25 mars et le 31 juillet 2014 ne reposent plus sur un quelconque fondement, la révocation entraînant en principe la suppression du traitement. 9)

Tant la doctrine que la jurisprudence reconnaissent que le principe de la répétition de l'indu, énoncé aux art. 62 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), constitue une règle générale de l'ordre juridique, applicable en droit public (ATF 138 V 426 consid. 5.1 ; 135 II 274 consid. 3.1 ; ATA/655/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4a ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème édition, 2011, p. 168-169 ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 166 ch. 756). Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions des lois spéciales qui la prévoient - non présentes en l'occurrence - et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des art. 62 à 67 CO (ATF 138 V 426 consid. 5.1 ; 128 V 50 consid. 2). Dès lors que l'on soumet l'obligation de restituer aux art. 62 ss CO, il convient en principe d'appliquer ces dispositions avec leurs avantages et inconvénients respectifs pour l'enrichi et le lésé, sans en dénaturer le sens ou la portée, quand bien même elles s'incorporent dans un système régi en partie par le droit public (ATF 138 V 426 consid. 5.1 ; 130 V 414 consid. 3.2).

Ainsi, l'administré qui verse à l'État une somme dont il n'est pas redevable est en droit d'en réclamer la restitution, même en cas de silence de la loi, si le versement est intervenu sans cause valable (ATA/655/2011 précité consid. 4a ; ATA/508/1997 du 26 août 1997 ; Augustin MACHERET, La restitution de taxes perçues indûment par l'État en droit suisse, Études suisses de droit européen, vol. 18, 1976, p. 191 ss ; cf. également ATA/242/2011 du 12 avril 2011).

A contrario, l'État qui verserait à l'administré une somme dont il n'est pas redevable est en droit d'en réclamer la restitution même si le versement est intervenu sans cause valable,

alors même que le cas n'est pas prévu expressément par la loi (ATA/655/2011 précité consid. 4a). 10) a. Dès lors, sur la base de l'art. 62 CO, qui constitue la règle de principe (Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 5ème éd., 2012, n. 1824) ou clause générale (Benoît CHAPPUIS, in *Commentaire romand, Code des obligations I*, 2ème éd., 2012, n. 1 ad art. 62 CO) et selon lequel celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (al. 1), la restitution étant due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en

- 10/14 - A/3066/2014 vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2), le recourant serait en principe tenu à rembourser aux EPI les salaires que ceux-ci lui ont versé pour la période du 25 mars au 31 juillet 2014.

b. Toutefois, en vertu de l'art. 63 al. 1 CO, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé.

En outre, à teneur de l'art. 64 CO, il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition ; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer.

c. Selon la jurisprudence, une suspension provisoire d'un fonctionnaire selon l'art. 28 LPAC doit notamment apparaître comme globalement proportionnée, compte tenu de la situation de l'intéressé et des conséquences de sa suspension, de la gravité de la faute qui lui est reprochée, de la plus ou moins grande certitude quant à sa culpabilité, ainsi que de l'intérêt de l'État à faire cesser immédiatement tant les rapports de service que, s'il y a lieu, ses propres prestations (ATA/506/2014 du 1er juillet 2014 consid. 4).

Initialement, dans leur décision du 25 mars 2015, les intimés n'ont pas suspendu le traitement du recourant, alors que l'art. 28 al. 3 LPAC leur en donnait la faculté. Il convient d'en déduire qu'à cette date, les EPI estimaient les faits reprochés au recourant - et admis par celui-ci - comme suffisamment graves pour justifier une suspension provisoire au sens de l'art. 28 al. 1 LPAC, mais non une suppression de toute prestation à leur charge, au sens de l'art. 28 al. 3 LPAC.

Or, comme l'a admis la représentante des EPI lors de l'audience de comparution personnelle, les actes reprochés au recourant ne se sont pour l'essentiel pas révélés plus graves à l'issue de l'enquête administrative qu'avant cette dernière.

Dans ces circonstances, la décision querellée en tant qu'elle ordonne le remboursement des traitements perçus en trop par l'intéressé, entre la date de l'ouverture de l'enquête administrative et la fin des rapports de service, n'apparaît à tout le moins pas compatible avec l'art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), selon lequel les organes de l'État et les particuliers doivent agir conformément aux règles de la bonne foi, ce qui implique notamment qu'ils s'abstiennent d'adopter un comportement contradictoire ou abusif (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; 134 V 306 consid. 4.2) et leur impose un comportement loyal et digne de confiance dans les actes avec autrui (arrêt du Tribunal fédéral 2A.52/2003 du 23 janvier 2004

- 11/14 - A/3066/2014 consid. 5.2, traduit in RDAF 2005 II 109 ss, spéc. 120 ; Thierry TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, n. 580 ss).

Le fait que la décision du 25 mars 2014 ait réservé « le prononcé d'une décision du Conseil d'administration de suppression de toutes prestations à la charge des EPI » n'y change rien, ce d'autant moins que ces termes ne pouvaient pas laisser penser au recourant qu'une obligation de remboursement pourrait intervenir rétroactivement. Rien ne pouvait donc conduire le recourant à envisager, à tout le moins avant la lettre de la cheffe des ressources humaines du 14 juillet 2014, soit très peu de temps avant sa retraite, qu'il pourrait le cas échéant être obligé de rembourser les salaires reçus. Au demeurant, si les EPI avaient considéré que l'enquête administrative apportait des faits nouveaux et plus graves, ils auraient dû prendre immédiatement leur décision de révocation à réception du rapport du 10 juin 2014, sans attendre - comme ils l'ont fait - plus de deux mois avant de statuer.

L'exigence du remboursement apparaît d'autant plus problématique qu'elle place le recourant dans une situation plus défavorable que si elle avait été prononcée immédiatement et à titre provisoire dans la décision du 25 mars 2015, étant donné que l'intéressé aurait alors pu faire appel à l'assurance-chômage, ce qu'il ne peut plus faire depuis le début de sa retraite.

d. Par ailleurs, dans ces circonstances tout particulières, le recourant ne saurait avoir agi de mauvaise foi en dépensant les traitements reçus entre le 25 mars et le 31 juillet 2014. Il est dans le cours ordinaire des choses que ces montants, proches de CHF 5'000.- bruts par mois, aient été entièrement utilisés par le recourant, notamment pour ses charges courantes, de sorte qu'il y a lieu de retenir qu'à la date du prononcé de la décision attaquée, il n'était pas ou plus enrichi, d'autant moins que ses prestations de retraite étaient bien inférieures à ses derniers salaires. L'intéressé ne pouvait dès lors pas être tenu à restitution, conformément à l'art. 64 CO.

e. Au surplus, les intimés ne sauraient se prévaloir d'une erreur au sens de l'art. 63 al. 1 CO. En effet, au moment des versements de salaires indus - moment auquel l'erreur doit être déterminée (Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ, *op. cit.*, n. 1847), les intimés agissaient en connaissance de cause. Ils n'ont du reste pas prétendu qu'ils avaient payé le traitement par erreur entre le 25 mars et le 31 juillet 2014.

f. Enfin, dans ce contexte, dans lequel n'étaient au demeurant pas en jeu des actes illicites en matière d'argent, l'intérêt public au remboursement des salaires perçus en trop par le recourant n'apparaît à tout le moins pas prépondérant, ce d'autant moins que cette mesure, au contraire d'une suppression provisoire de toute prestation à l'ouverture de l'enquête administrative, ne pouvait pas prévenir les EPI du risque de ne pas pouvoir récupérer les montants versés, à supposer que

- 12/14 - A/3066/2014 ceux-ci l'aient été à tort (ATA/506/2014 précité consid. 5).

L'obligation de restitution du traitement indu placerait en revanche le recourant dans une situation financière très difficile, puisqu'il devrait rembourser à son employeur un peu plus de quatre mois de salaire, équivalent à un peu plus de dix mois de son revenu de retraité.

g. Dans ces conditions, la décision d'exiger le remboursement des traitements perçus en trop est non seulement contraire aux règles du CO telles qu'applicables en droit public et au principe de la bonne foi, mais elle est aussi disproportionnée. 11) Vu ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision querellée annulée en tant en tant qu'elle ordonne le remboursement des traitements perçus en trop par l'intéressé, entre la date de l'ouverture de l'enquête administrative et la fin des rapports de service, et confirmée pour le reste. 12) Compte tenu du fait que le recourant obtient gain de cause sur un point important

de son recours, aucun émolument ne sera mis à sa charge (art. 87 al. 1 LPA). En outre, une indemnité de procédure - réduite - de CHF 700.- lui sera allouée, à la charge des intimés (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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