

Est conforme au droit le versement d'une **indemnité de résiliation de 24 mois** à un fonctionnaire licencié par une autorité qui **n'était pas compétente** selon le droit cantonal, qui plus est lorsque l'enquête administrative a été **lacunaire** (cons. 5).

#### Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Maillard, Président, Frésard et Viscione.

Greffière : Mme Castella.

#### Participants à la procédure

Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG),  
tous représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat,  
recourants,

contre

A.,  
représenté par Me Claude Laporte, avocat,  
intimé.

#### Objet

Droit de la fonction publique (révocation disciplinaire; indemnité de départ),

recours contre le jugement de la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 28 novembre 2017 (A/1829/2013-FPUBL).

#### Faits :

A.

A. a travaillé depuis le 1<sup>er</sup> mai 1995 au service des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG). En février et avril 2012, l'employé a fait l'objet de plaintes émanant de deux patientes de l'hôpital B., où il était affecté, pour des attouchements sexuels commis à leur rencontre. Le 21 mai 2012, les HUG ont dénoncé les faits rapportés au ministère public genevois. Le même jour, ils ont ordonné l'ouverture d'une enquête administrative et la suspension provisoire de l'intéressé, sans traitement. Le 20 décembre 2012, l'avocate chargée de l'enquête a rendu son rapport d'enquête, concluant en faveur de la version des patientes.

Par décision du 10 mai 2013, les HUG ont révoqué l'employé de ses fonctions et, partant, résilié son contrat de travail avec effet au 21 mai 2012.

B.

A. a déféré la décision du 10 mai 2013 à la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève, laquelle a suspendu la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure pénale. En outre, une copie du dossier de la procédure a été transmise au ministère public.

Le ministère public a rendu une ordonnance pénale le 28 octobre 2014, par laquelle il a reconnu l'intéressé coupable d'actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues, en relation avec la deuxième dénonciation. En revanche, les faits rapportés par la première dénonciatrice ne pouvaient être retenus à la charge de A., dès lors que celle-ci n'avait pas pu être auditionnée, en raison de son décès, et qu'une procédure contradictoire n'avait pas pu être diligentée sur ces faits. Par jugement du 30 novembre 2015, le Tribunal de police de la République et canton de Genève a acquitté l'intéressé des faits qui lui étaient reprochés. Saisie d'un appel du ministère public, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice l'a rejeté et confirmé l'acquittement.

Par jugement du 28 novembre 2017, la Chambre administrative a admis le recours de A. et constaté que la décision de résiliation des rapports de service était contraire au droit. Elle a alloué au prénommé, à la charge des HUG, une indemnité correspondant à 24 mois de son dernier traitement brut, comprenant le treizième salaire au pro rata temporis et non soumise aux déductions des cotisations sociales, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération, avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 21 mai 2012.

C.

Les HUG forment un recours en matière de droit public contre cet arrêt dont ils demandent l'annulation en tant qu'il porte sur le montant de l'indemnité. Ils concluent à ce que celle-ci soit réduite à six mois de traitement ou, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle statue dans le sens des considérants, le tout sous suite de frais et dépens. Préalablement, ils demandent l'attribution de l'effet suspensif à leur recours.

L'intimé conclut au rejet du recours tandis que la cour cantonale a déclaré n'avoir aucune observation à formuler sur le recours.

D.

Par ordonnance du 12 avril 2018, le juge instructeur a admis la requête d'effet suspensif présentée par les HUG.

Considérant en droit :

1.

1.1. Les HUG sont un établissement cantonal de droit public doté de la personnalité juridique (art. 1 al. 1 et art. 5 al. 1 de la loi du canton de Genève du 19 septembre 1980 sur les établissements publics médicaux [LEPM; RS/GE K 2 05]). Leur personnel est en principe soumis à la loi générale du canton de Genève relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 (LPAC; RS/GE B 5 05). Le jugement entrepris a donc été rendu en matière de rapports de travail de droit public au sens de l'art. 83 let. g LTF.

1.2. Selon l'art. 83 let. g LTF, en matière de rapports de travail de droit public, lorsque, comme en l'espèce, la question de l'égalité des sexes n'est pas en cause, le recours en matière de droit public est irrecevable contre les décisions qui concernent une contestation non pécuniaire.

Devant la juridiction précédente, l'intimé, mettant en cause la validité de sa révocation, a conclu à sa réintégration, à défaut au paiement d'une indemnité équivalent à 24 mois de son dernier salaire brut. Dans cette mesure, il s'agit d'une contestation pécuniaire, de sorte que le motif d'exclusion de l'art. 83 let. g LTF n'entre pas en considération.

La valeur litigieuse est déterminée, en cas de recours contre une décision finale, par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente (art. 51 al. 1 let. a LTF). On doit ainsi admettre que le seuil requis par l'art. 85 al. 1 let. b LTF est largement dépassé.

1.3. Pour le surplus, interjeté en temps utile et dans les formes requises contre une décision finale prise par un tribunal cantonal, le recours respecte a priori les exigences des art. 42, 86 al. 1 let. d, 90 et 100 al. 1 LTF. Il est par conséquent recevable.

2.

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par la juridiction précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte, à savoir arbitraire (ATF 141 IV 336 consid. 2.3.3 p. 342). En bref, il ne suffit pas, pour qu'il y ait arbitraire, que la décision attaquée apparaisse discutable ou même critiquable; il faut qu'elle soit manifestement insoutenable et cela non seulement dans sa motivation mais aussi dans son résultat. Par conséquent, le recourant doit exposer, de manière détaillée et pièces à l'appui, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable. Il ne saurait se borner à plaider à nouveau sa cause, contester les faits retenus ou rediscuter la manière dont ils ont été établis comme s'il s'adressait à une juridiction d'appel (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 352). Le Tribunal fédéral n'entre ainsi pas en matière sur des critiques de type appellatoire portant sur l'état de fait ou sur l'appréciation des preuves (ATF 137 II 353 consid. 5.1 p. 356).

3.

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, le recours devant le Tribunal fédéral ne peut pas être interjeté pour violation du droit cantonal en tant que tel, mais il est possible de faire valoir qu'une mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (ATF 140 III 385 consid. 2.3 p. 387; 138 V 67 consid. 2.2 p. 69). Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Le Tribunal fédéral n'a pas à déterminer quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement examiner si l'interprétation qui a été faite est défendable. Par conséquent, si celle-ci ne se révèle pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation cantonale en cause, elle sera confirmée, même si une autre solution paraît également concevable, voire préférable (ATF 142 V 513 consid. 4.2 p. 516).

4.

4.1. Les juges cantonaux ont constaté que la décision de révocation avait été prise par le bureau du conseil d'administration des recourants, **soit une autorité qui n'était pas compétente selon le droit cantonal**. La décision était donc contraire au droit. Compte tenu de la gravité du vice procédural, de la sécurité du droit et du refus de réintégrer l'intimé, seule entrainait en considération une indemnisation au sens de l'art. 31 al. 2 et 3 aLPAC (dans sa version en vigueur jusqu'au 18 décembre 2015), en vertu duquel en cas de décision négative de l'autorité compétente sur la question de la réintégration, la chambre administrative fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut.

4.2. Pour fixer le montant de l'indemnité, la juridiction cantonale s'est référée à sa jurisprudence en la matière, selon laquelle il convenait de prendre en considération l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et de les apprécier sans donner une portée prépondérante à certains aspects. Dans le cas d'espèce, elle a relevé principalement les circonstances suivantes:

**L'enquête administrative avait été lacunaire.** En effet, les deux dénonciatrices n'avaient pas été entendues par l'enquêtrice, alors qu'il n'y avait aucun témoin direct des faits imputés à l'intimé. Il n'apparaissait pas non plus que les dénonciatrices étaient en incapacité de faire une déposition. Partant, aucune relation directe et contradictoire des faits ne figurait au dossier, pas plus qu'une

appréciation par l'enquêtrice de la crédibilité des dénonciatrices. Or, la situation des faits dans le temps était incertaine (la première dénonciatrice avait d'abord situé les faits durant une période où l'intimé n'était pas de service et la deuxième pendant une période où il était en arrêt de travail). En outre, les lacunes n'avaient pas pu être comblées par l'enquête pénale, dans la mesure où seule une des dénonciatrices avait pu être auditionnée par la police deux ans après sa dénonciation, après qu'il eut fallu lui rappeler son hospitalisation. A cela s'ajoutait que l'intimé avait été acquitté par deux juridictions pénales, qu'il avait mené une longue carrière sans accroc au service des recourants où il était apprécié de l'ensemble des collègues, comme des patients. Par ailleurs, les recourants avaient refusé d'entrer en matière sur une réintégration malgré la disponibilité de l'intimé, sans jamais nuancer leur position nonobstant l'évolution du dossier. Il y avait aussi lieu de tenir compte que l'intimé était âgé de plus de 60 ans et n'avait plus exercé d'activité professionnelle depuis plusieurs années. Enfin, la **violation procédurale était grave**.

5.

5.1. Les recourants soutiennent que la quotité de l'indemnité à laquelle ils ont été condamnés procède d'une appréciation arbitraire des faits et d'une application arbitraire du droit cantonal. Tout au long de leur écriture, ils entendent démontrer que, d'un point de vue matériel, la révocation était justifiée. S'agissant en particulier du grief d'application arbitraire du droit cantonal, ils reprochent à la juridiction précédente de n'avoir pas tenu compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, cela en violation de la jurisprudence cantonale.

On reviendra ci-après sur les principaux éléments mis en évidence ou contestés par eux à l'appui de ces deux griefs.

5.2. Dans l'optique de mettre en doute la crédibilité de l'intimé, les recourants reprochent à celui-ci d'avoir tardé à évoquer son absence au moment supposé des actes dénoncés et de n'avoir pas requis de mesures d'instruction particulières au stade de l'enquête administrative, en particulier l'audition des patientes. Autrement dit, ils attribuent à l'intimé le caractère lacunaire de l'enquête. Une telle argumentation est dépourvue de fondement et va vraisemblablement à l'encontre des règles cantonales de procédure applicables à l'enquête administrative. Certes, les recourants - comme ils le font également valoir - n'étaient pas en mesure d'obliger les patientes, contre leur volonté, à participer à l'enquête administrative, mais encore faudrait-il qu'une demande ou une convocation en ce sens leur ait été adressée, ce qui ne ressort pas du jugement attaqué. Le refus de porter plainte n'empêchait pas non plus de les entendre et, contrairement à ce que soutiennent les recourants, il n'y a rien de choquant à les impliquer dans l'enquête dans la mesure où les actes reprochés à l'intimé reposent sur leurs seules déclarations. Enfin, en tant que les recourants nient les incertitudes temporelles mises en évidence dans le jugement attaqué, leur argumentation n'est pas recevable, dès lors qu'ils s'appuient sur certaines déclarations et pièces au dossier tout en passant sous silence d'autres éléments défavorables à leur thèse (supra consid. 2).

5.3. Les recourants font valoir que l'intimé avait été licencié par un précédent employeur en raison de deux comportements inadéquats. L'existence alléguée de précédents au niveau comportemental repose toutefois sur une interprétation des déclarations de l'intimé, lequel n'a en aucun cas admis avoir eu un comportement à connotation sexuelle inadéquat par le passé. Elle est du reste en contradiction avec l'attestation de l'ancien employeur, comme l'ont souligné les premiers juges. Là aussi, les critiques sont largement appellatoires.

5.4. Les recourants s'en prennent ensuite à l'acquittement intervenu au pénal et reprochent à l'autorité précédente de ne pas avoir pris en considération les déclarations des dénonciatrices et notamment le fait qu'elles ne se connaissaient pas. En l'occurrence, la Cour de céans a déjà eu l'occasion d'exposer que **le juge administratif amené à se prononcer sur l'existence d'un motif de résiliation des rapports de service n'est pas lié par l'issue de la procédure pénale si la décision du**

**juge pénal ne contient pas de constatations de fait à proprement parler ou si l'enquête pénale n'a pas donné lieu à des investigations approfondies** (arrêt 8C\_98/2016 du 15 décembre 2016 consid. 4.2). Dans le cas contraire, il n'y a en principe pas lieu de s'écarter des faits constatés dans le jugement pénal, au risque de conduire à un jugement administratif contradictoire basé sur les mêmes faits. En l'espèce, contrairement à ce que soutiennent les recourants, l'intimé n'a pas été acquitté pour des motifs essentiellement procéduraux mais parce que son innocence ne paraissait pas moins vraisemblable que sa culpabilité (cf. arrêt P/7211/2012 - AARP/412/2016 de la Chambre pénale d'appel et de révision du 17 octobre 2016 consid. 3.4 p. 14). On ne saurait dès lors reprocher aux premiers juges de ne pas avoir procédé à leur propre appréciation des faits, qui plus est sur la base d'une enquête administrative lacunaire. Enfin, on ne peut pas non plus conclure que les juridictions pénales ont eu une vision partielle de la situation en raison de l'absence de poursuite pour les faits dénoncés par la patiente décédée, vu que le dossier complet de l'enquête administrative a été joint au dossier pénal.

5.5. Les recourants contestent la gravité de la violation procédurale en faisant valoir qu'au moment de la décision de révocation, la pratique consistant à déléguer au bureau du conseil d'administration la compétence de révoquer des fonctionnaires était validée par la Chambre administrative. **Ils ne citent toutefois aucun arrêt cantonal pour étayer leur allégation.** Partant, on ne voit pas que les juges cantonaux ont fait preuve d'arbitraire en qualifiant de grave un cas d'incompétence matérielle.

5.6. Enfin, le point de savoir s'il l'on peut reprocher aux recourants d'avoir refusé de réintégrer l'intimé après son acquittement au pénal est certes discutable au regard du principe de précaution. Il n'en demeure pas moins qu'il n'était pas arbitraire de tenir compte **qu'ils n'avaient jamais nuancé leur position malgré l'évolution du dossier.** Aujourd'hui encore, les recourants persistent à imputer à l'intimé la commission des actes dénoncés.

5.7. En conclusion, les critiques élevées par les recourants ne sont pas de nature à démontrer l'arbitraire des circonstances mises en évidence par la cour cantonale pour fixer le montant l'indemnité. Partant, le recours est mal fondé et doit être rejeté.

6.

Les recourants supporteront les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et verseront à l'intimé une indemnité de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge des recourants.

3.

Les recourants verseront à l'intimé une indemnité de 2'800 fr. à titre de dépens pour l'instance fédérale.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève.

Lucerne, le 3 septembre 2018

Au nom de la Ire Cour de droit social  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Maillard

La Greffière : Castella