

GE_GERICHTE ATA/208/2023 vom 7. März 2023

GE Cour de justice, 2023-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_208_2023

FR: GE_GERICHTE ATA/208/2023 du 7 mars 2023

IT: GE_GERICHTE ATA/208/2023 del 7 marzo 2023

Erwägungen

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 17/31 - A/425/2022 2) Le présent litige porte sur le bienfondé de l'arrêté du Conseil d'État du 15 décembre 2021 sanctionnant Mme A_____ par un retour au statut d'employée avec période probatoire de deux ans. 3) La recourante conclut à titre préalable à ce qu'il soit enjoint à l'OPE de produire le dossier intégral de la cause, comprenant notamment la recommandation adressée par le secrétaire général du département sur la nouvelle sanction envisagée, ainsi que tous autres échanges entretenus au sujet de sa situation, à ce que soit ordonnée l'ouverture d'enquêtes, la tenue d'une audience de comparution personnelle et d'une audience de plaidoiries publiques répondant aux réquisits de l'art. 6 CEDH. 3.1.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1). 3.1.2 L'art. 6 § 1 CEDH donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Sauf exceptions, cette disposition conventionnelle s'applique dans les contestations relatives aux employés publics, notamment lorsqu'elles portent sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [CourEDH] Vilho Eskelinen et autres contre Finlande du 19 avril 2007, Recueil CourEDH 2007-II p. 1 § 62, confirmé par l'arrêt Denisov contre Ukraine du 25 septembre 2018 § 52 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2019 du 4 juin 2020 consid. 3.2.1 ; 8C_318/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1). Quoi qu'il en soit, il peut être renoncé à une audience publique dans les cas prévus par l'art. 6 § 1 2ème phr. CEDH, lorsque la demande est abusive, chicanière ou dilatoire, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou, au contraire, manifestement bien fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques (ATF 141 I 97 consid. 5.1 ; 136 I 279

- 18/31 - A/425/2022 consid. 1 ; 134 I 331 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 du 4 juin 2020 consid. 3.2.2). La CourEDH a également rappelé que l'art. 6 CEDH – en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition – n'exige certes pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 même en l'absence de débats publics (arrêt de la CourEDH Mutu et Pechstein contre Suisse du 2 octobre 2018 § 177 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 précité consid. 3.2.2). 3.2.1 En l'espèce, la recourante s'est vu offrir l'occasion de produire toute argumentation et toutes pièces utiles devant la chambre de céans. Elle a produit cinq écritures entre janvier et novembre 2022. Elle n'expose pas quels éléments utiles à la procédure qu'elle n'aurait pu alléguer ou documenter par écrit une audience de comparution personnelle des parties serait susceptible d'apporter. Elle mentionne l'audition des parties et de témoins au sujet de ses EEDP de 2008 à 2018, qu'elle a produites. Elle a déjà été entendue par la chambre de céans le 29 mai 2020 dans le cadre de son premier recours et a produit le procès-verbal de son audition. La question du caractère nécessaire de la formation et du plan de formation a été tranchée de façon définitive dans l'arrêt du 6 juillet 2021, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entendre le témoin C _____ ni les parties sur ces points. De manière générale, le litige a trait à la nouvelle sanction prononcée par l'intimé au sujet de faits qui ont été fixés par la chambre de céans au terme de la précédente procédure et dont seuls le poids et la portée dans le bien-fondé de la sanction, mais non l'existence, peuvent encore être discutés. La chambre de céans a déjà considéré dans l'arrêt du 6 juillet 2021 que le dossier alors disponible était complet pour trancher du bien-fondé et de la quotité de la sanction. Il n'y a pas lieu de revenir sur cette appréciation et ordonner à l'OPE de « produire le dossier intégral », les faits fondant la nouvelle sanction étant les mêmes et ayant été établis de manière définitive dans l'arrêt du 6 juillet 2021.

- 19/31 - A/425/2022 Lors de la réunion du 3 novembre 2021, convoquée notamment pour aborder la nouvelle sanction, le secrétaire général a indiqué envisager de préconiser le retour au statut d'employé et a expliqué son choix à la recourante et à son conseil. Il n'y a pas lieu d'ordonner la production d'éventuelles notes internes relatives à ce préavis. La chambre de céans a jugé dans une procédure disciplinaire que des éventuels préavis établis par un ou plusieurs départements rapporteurs, constituent des documents de travail internes utiles à la prise de décision, relèvent de l'organisation interne et n'ont pas à être exposés dans les moindres détails au recourant (ATA/351/2021 du 23 mars 2021 consid. 2b). Il ne sera pas donné suite aux demandes d'actes d'instruction. 3.2.2 La recourante a requis le 21 novembre 2022 la tenue d'une audience publique de plaidoiries « compte tenu de l'importance et des enjeux de la présente cause » et en application de l'art. 6 CEDH « dont les garanties s'appliquent dans la présente constellation ». Elle a réitéré sa requête le 28

novembre 2022. Elle n'expose toutefois pas quels « enjeux » de la présente cause nécessiteraient une audience de plaidoiries publiques. La présente cause a pour objet le bien-fondé du prononcé d'une nouvelle sanction par l'autorité, après un premier renvoi. Or, cette nouvelle sanction est fondée sur des agissements ayant déjà été définitivement instruits lors de la précédente procédure. Seules sont litigieuses sa nature et sa quotité ainsi que la violation alléguée de plusieurs principes constitutionnels, soit des questions éminemment techniques ne nécessitant pas une audience et à propos desquelles la chambre de céans peut se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions, de l'argumentation et des pièces présentées par les parties sous la forme écrite. Il peut ainsi être renoncé en l'espèce à une audience publique. Il ne sera pas donné suite à la demande d'audience publique. 4. Les 23 mai et 31 octobre 2022, la recourante a conclu à titre préalable à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure A/91/2022 portant sur sa réaffectation, l'arrêt prononcé le 12 avril 2022 en violation de l'obligation de coordination des procédures ayant fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral encore pendant. 4.1 Lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions (art. 14 al. 1 LPA). L'art. 14 LPA est une norme potestative et son texte clair ne prévoit pas la suspension systématique de la procédure chaque fois qu'une autorité civile, pénale ou

- 20/31 - A/425/2022 administrative est parallèlement saisie (ATA/1493/2019 du 8 octobre 2019 consid. 3b et l'arrêt cité). 4.2 En l'espèce, la présente procédure ne dépend pas d'une question préjudicielle qui devrait être tranchée dans le cadre de la procédure A/91/2022. Il a été vu que les faits pertinents ont été définitivement établis par l'arrêt du 6 juillet 2021 annulant la première sanction. Ces mêmes faits ont été repris tels quels dans l'arrêt du 12 avril 2022 porté devant le Tribunal fédéral. Dans ce dernier arrêt, la chambre de céans a jugé que la réaffectation n'était pas une mesure disciplinaire déguisée et il sera vu plus loin que la même appréciation s'impose dans la présente procédure. Enfin, le principe de célérité commande de juger la procédure, dont l'instruction a déjà duré un an. Il ne sera pas donné suite à la demande de suspension.

E. 5

Dans un premier grief, de nature formelle, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue, faute pour l'intimé de lui avoir offert la possibilité de se déterminer sur la nouvelle sanction envisagée.

E. 5.1

Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_507/2021 du 13 juin 2022 consid. 3.1). Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant

sur le fond. Une réparation devant l'instance de recours est toutefois possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée. La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut se justifier même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure. Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/244/2020 du 3 mars 2020 consid. 7a et les références citées).

E. 5.2

En l'espèce, lors de l'entretien du 3 novembre 2021 consacré à la suite à donner à l'arrêt de la chambre de céans annulant la première sanction, le secrétaire général du DEE a indiqué à la recourante et à son conseil qu'il proposerait au

- 21/31 - A/425/2022 Conseil d'État une sanction qui n'aurait pas de conséquences financières, pour éviter le sentiment de double sanction, mais qui tiendrait compte de la rupture de confiance. Au vu de la rupture de confiance, il considérait la recourante comme étant « en sursis ». Sur question du conseil de celle-ci, le secrétaire général avait confirmé qu'il envisageait de proposer le retour au statut d'employée. Lors de la réunion, la recourante et son conseil se sont exprimés à plusieurs reprises sur la réaffectation et les aspects financiers. À l'issue de la réunion, il a été convenu que l'OPE transmettrait au conseil de la recourante le procès-verbal de la séance accompagné du cahier des charges et de la feuille de calcul du salaire en lui demandant de transmettre ses observations d'ici à la fin du mois. Le 25 novembre 2021, la recourante s'est déterminée sur la nouvelle affectation que l'OPE envisageait de prononcer. Elle n'a pas évoqué la nouvelle sanction envisagée. La recourante a été informée de la nouvelle sanction ainsi que de sa motivation, qui tenait compte des conséquences financières pour éviter le sentiment de double sanction ainsi que la rupture de confiance et visait à la placer en sursis. L'occasion lui a été donnée de se déterminer lors de la séance, oralement, et après celle-ci, par écrit. Elle ne saurait se plaindre dans ces circonstances d'une violation de son droit d'être entendue. La chambre de céans observe que la recourante a bien compris la sanction et sa motivation puisqu'elle les a discutées dans ses écritures devant la chambre de céans. À cela s'ajoute que l'intimé a détaillé dans sa réponse au recours la motivation de la sanction querellée, donnant ainsi à la recourante la possibilité de critiquer son argumentation, de sorte que si une violation du droit d'être entendue de la recourante devait être retenue, elle aurait été guérie devant la chambre de céans. Le grief sera écarté.

E. 6

Dans un second grief de nature formelle, la recourante invoque la prescription de l'action disciplinaire. 6.1.1 Selon l'art. 27 al. 7 LPAC, la responsabilité disciplinaire des membres du personnel se prescrit par un an après la découverte de la violation des devoirs de service et en tout cas par cinq ans après la dernière violation. La prescription est suspendue, le cas échéant, pendant la durée de l'enquête administrative.

- 22/31 - A/425/2022 6.1.2 Dans le cas d'une fonctionnaire du département de l'instruction publique objet d'une procédure pénale et d'une sanction disciplinaire, la chambre de céans a jugé que le délai de prescription de l'art. 27 al. 7 LPAC ne pouvait être suspendu que pendant la durée de l'enquête administrative. Toute autre suspension pour un autre motif

que celui expressément énoncé par la loi était exclue. Ainsi, la procédure pénale ouverte contre la recourante ne suspendait pas la prescription de la responsabilité disciplinaire (ATA/215/2017 du 21 février 2017 consid. 15f). 6.1.3 Examinant le cas d'un enseignant dont la révocation par le Conseil d'État avait été annulée et qui recourait contre la nouvelle sanction qui lui avait été infligée par la même autorité, la chambre de céans a dû déterminer si la prescription avait couru durant la procédure contentieuse qui avait conduit au premier arrêt annulant la révocation. La chambre de céans est parvenue à la conclusion que le délai de prescription ne courait pas entre le dépôt de l'acte de recours et la date de reddition de l'arrêt, laissant indécise la question de savoir si la procédure judiciaire avait suspendu le délai, avant de le faire repartir, ou avait fait repartir un nouveau délai, car sans incidence sur le cas examiné (ATA/741/2021 du 13 juillet 2021 consid. 9).

E. 6.1

; 137 I 167 consid. 3.5 ; 129 I 346 consid. 6). 9.2 En l'espèce, la recourante se plaint d'avoir été « de facto pénalisée, à tout le moins partiellement, en raison du manquement par ses supérieurs à leurs propres obligations élémentaires de prendre connaissance des dossiers de leurs subordonnés ». Elle serait placée dans une situation moins favorable que les autres employés de l'État soumis à des supérieurs accomplissant correctement leurs devoirs. La chambre de céans annulant la première sanction, puis l'intimé prononçant la nouvelle sanction, ont tenu compte des négligences des supérieurs de la recourante pour exclure la tromperie et conclure au caractère disproportionnée de la révocation. Cela étant, la recourante ne rend pas vraisemblable que d'autres employés de l'État, placés par hypothèse dans une situation identique, ne seraient pas traités de la même manière. La recourante se plaint encore de ce que ses supérieurs n'auraient pas été sanctionnés. Elle perd de vue que leur situation ne se laisse pas comparer à la sienne, de sorte que la principe d'égalité de traitement ne lui est d'aucun secours. Le grief sera écarté. 10. Dans un dernier grief, la recourante se plaint de la violation du principe de proportionnalité.

E. 6.2

En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence. La chambre de céans a établi et les parties ne contestent pas, que les faits ont été connus par l'autorité entre le 30 janvier et le 5 février 2020, et que la prescription a été interrompue du 5 février 2020 jusqu'à la remise du rapport par l'enquêtrice le 31 juillet 2020. Il suit de là que la prescription a couru du 31 juillet au 14 octobre 2020, date du prononcé de la première sanction. La prescription a ensuite été suspendue durant la première procédure contentieuse, soit dès le 16 novembre 2020 et jusqu'à l'arrêt de la chambre de céans du 6 juillet 2021 ayant annulé la révocation. La question de savoir si la prescription a recommencé à courir entre la reddition de l'arrêt et le prononcé de la nouvelle sanction peut demeurer indécise en l'espèce, la prescription annale n'étant en toute hypothèse pas atteinte, étant rappelé que la prescription a à nouveau été suspendue durant la (seconde) procédure contentieuse ayant conduit au présent arrêt. La prescription absolue est soumise aux mêmes principes. L'art. 27 al. 7 LPAC prévoit en effet la même suspension sans distinguer entre prescription relative et absolue et les principes développés par la chambre de céans au sujet de la procédure contentieuse s'appliquent pareillement aux deux prescriptions, à peine de vider de son sens l'action disciplinaire (ATA/508/2022 du 17 mai 2022 consid.

E. 10

- 23/31 - A/425/2022 Les faits remontent au 23 novembre 2015 pour l'EEDP et au 11 décembre 2018 pour l'EEDM. Le défaut de formation s'étend quant à lui jusqu'à la suspension de la recourante, le 2 février 2020. La prescription absolue a cessé de courir durant l'enquête administrative, du 5 février au 31 juillet 2020, puis la première procédure contentieuse, du 16 novembre 2020 au 6 juillet 2021 et enfin la seconde procédure contentieuse, du 31 janvier 2022 à ce jour. Ainsi, que la dernière violation, soit le dies a quo, remonte à février 2020 ou décembre 2018, la prescription absolue n'est de loin pas atteinte. Le grief sera écarté. 7. Dans un troisième grief, la recourante se plaint de la violation du principe ne bis in idem. 7.1 Selon la jurisprudence, le principe ne bis in idem est un corollaire de l'autorité de chose jugée, appartenant avant tout au droit pénal fédéral matériel. L'autorité de chose jugée et le principe ne bis in idem supposent qu'il y ait identité de l'objet de la procédure, de la personne visée et des faits retenus (arrêts du Tribunal fédéral 2C_539/2020 du 28 décembre 2020 consid. 4.1 ; 2C_226/2018 du 9 juillet 2018 consid. 5.1). La référence à ce principe n'est d'aucune pertinence lorsque le recourant n'a pas subi deux sanctions disciplinaires à raison des mêmes faits (arrêt du Tribunal fédéral 2P.56/2004 du 4 novembre 2004 consid. 3.6), mais l'est dans le cas contraire (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1206). La chambre de céans a jugé, dans le cas d'un fonctionnaire de la ville de Genève, qu'un changement d'affectation résultant d'une violation d'un devoir de service peut constituer une mesure moins incisive qu'un licenciement pour motif fondé, étant précisé qu'un manquement grave ou répété aux devoirs de service est un des motifs objectivement fondés prévu par le statut. Un tel changement d'affectation peut dès lors, quand bien même il serait ressenti comme une sanction, constituer une mesure administrative susceptible d'être prise à l'égard d'un employé, même – le cas échéant – en sus d'une sanction disciplinaire prévue par la loi, et ce dans le respect du principe ne bis in idem (ATA/1134/2020 du 11 mai 2021 consid. 4b ; ATA/114/2021 du 2 février 2021 consid. 3b). 7.2 En l'espèce, la recourante se plaint d'avoir été sanctionnée deux fois pour les mêmes agissements. Elle ne saurait être suivie. Dans l'arrêt ATA/389/2022 du 12 avril 2022 rejetant le recours contre la réaffectation, la chambre de céans a jugé que celle-ci avait pour objectif de restaurer une situation conforme au droit et d'assigner la recourante à une fonction correspondant à ses qualifications et son expérience et ne pouvait pour ces motifs correspondre à une sanction disciplinaire, même déguisée.

- 24/31 - A/425/2022 Il n'y a pas lieu de s'écarter de ce raisonnement. La sanction querellée dans la présente espèce poursuit d'autres buts et vise notamment l'amendement de la recourante et se distingue clairement pour ce motif de la réaffectation. Le grief sera écarté. 8. Dans un quatrième grief, la recourante se plaint de la violation de la loi et du principe de la bonne foi, de l'appréciation arbitraire des preuves et d'un abus du pouvoir d'appréciation. 8.1.1 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 (art. 20 RPAC). Les membres du personnel se doivent notamment, par leur attitude d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés; de permettre et de faciliter la collaboration entre ces personnes (let. a) et de justifier et de renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (let. c ; art. 21 RPAC). Les membres du personnel se doivent de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence (art. 22 RPAC). Les membres du personnel chargés de fonctions d'autorité sont notamment tenus, en outre de diriger leurs subordonnés, d'en coordonner et contrôler l'activité (let. b) et de veiller à la protection de la personnalité des

membres du personnel (let. f ; art. 23 RPAC). Le règlement sur les cadres intermédiaires de l'administration cantonale du 23 septembre 1981 (RCIAC - B 5 05.06) confère à ces derniers des fonctions qui impliquent seulement une responsabilité d'encadrement du personnel ou d'exercice d'une influence fonctionnelle (ATA/538/2014 du 17 juillet 2014 consid. 6b). L'art. 3 al. 1 du règlement sur les cadres supérieurs de l'administration cantonale du 22 décembre 1975 (RC SAC - B 5.05.03) prévoit que les fonctions de cadre supérieur exigent de leurs titulaires, outre la préoccupation constante des intérêts de l'État et l'accomplissement des devoirs généraux liés à l'exercice de la fonction publique, le maintien d'un haut niveau de qualification et un sens élevé de la mission confiée. 8.1.2 Selon l'art. 16 al. 1 LPAC, traitant des sanctions disciplinaires, 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 : (a) prononcé par le supérieur hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie : 1° le blâme ; (b) prononcées, au sein de l'administration cantonale, par le chef du département ou le chancelier d'État, d'entente avec l'office du personnel de l'État ; au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire, par le secrétaire général du pouvoir judiciaire ; au sein de l'établissement, par le directeur général : 2° la suspension d'augmentation - 25/31 - A/425/2022 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'administration cantonale, par le Conseil d'État ; au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire, par la commission de gestion du pouvoir judiciaire ; 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. 8.1.3 Les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal, de sorte qu'elles ne sauraient être prononcées en l'absence de faute du fonctionnaire (Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7ème éd., 2016, n. 1515 ; Jacques DUBEY/Jean- Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, n. 2249). La notion de faute est 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/137/2020 du 11 février 2020 ; ATA/808/2015 du

E. 10.1

L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_292/2011 du 9 décembre 2011 consid. 6.2). Pour satisfaire au principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst., il faut que la décision prononcée soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude), que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre le but d'intérêt public recherché par cette mesure et les intérêts privés en cause, en particulier la restriction à la liberté personnelle qui en résulte pour la personne concernée (principe de la proportionnalité au sens étroit ; ATF 136 IV 97 consid. 5.2.2). 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

(ATA/137/2020 précité ; ATA/118/2016 du 9 février 2016). En particulier, elle doit tenir compte de

- 28/31 - A/425/2022 l'intérêt du recourant à poursuivre l'exercice de son métier, mais elle doit aussi veiller à la protection de l'intérêt public (ATA/694/2015 du 30 juin 2015). 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/118/2016 précité ; ATA/452/2013 du 30 juillet 2013 et les références citées).

E. 10.2

En l'espèce, dans son arrêt du 5 juillet 2021, la chambre de céans a annulé la révocation, qu'elle jugeait disproportionnée. Elle a considéré qu'au vu de l'ensemble des circonstances, s'il était indéniable que les manquements commis méritaient sanction et qu'il devait être tenu compte du fait que la recourante était cadre supérieure et travaillait dans un domaine où la confiance régnait entre les personnes du service, la révocation, qui constituait la sanction la plus lourde, avec effet immédiat, était excessive compte tenu des éléments à décharge de la fonctionnaire, non évoqués et non pris en compte par la décision querellée. En outre, la recourante avait de bonnes évaluations malgré un antécédent, soit un blâme infligé en automne 2019 pour l'envoi erroné d'un courriel. Enfin, elle avait exercé son activité au sein de l'État pendant vingt-cinq ans au moment des faits litigieux. L'intimé a infligé à la recourante la sanction du retour au statut d'employée, soit la seconde sanction la plus sévère prévue par la loi. Cette sanction est fondée sur les faits tels qu'établis par l'arrêt de juillet 2021. Elle cite d'importants manquements aux devoirs de service par la recourante, de sorte que le lien de confiance avec l'employeur était sérieusement ébranlé, de même que la confiance que les administrés doivent pouvoir placer dans l'intégrité du processus d'évaluation des prestations des membres du personnel de l'État, la pérennité du niveau élevé des qualifications professionnelles des hauts fonctionnaires et le bien-fondé de leur niveau de rémunération. Elle indique tenir compte de ce que la recourante disposait de plus de vingt-cinq ans d'ancienneté de même que de bonnes évaluations et qu'elle avait fait l'objet d'un blâme en 2019 pour l'envoi erroné d'un courriel. Elle ne tient pas compte de la volonté de tromper, écartée par la chambre de céans. L'intimé a expliqué le 3 novembre 2021 avoir choisi une sanction qui n'aurait pas de conséquences financières, pour éviter le sentiment de double sanction, mais qui tiendrait compte de la rupture de confiance. Il considérait la recourante comme étant « en sursis ». Enfin, l'intimé a limité à deux ans le retour au statut d'employé, alors que la loi prévoit une période pouvant aller jusqu'à trois ans.

- 29/31 - A/425/2022 Dans ses écritures devant la chambre de céans, il ajoute que la recourante n'avait aucunement pris la mesure de ses manquements, persistant à affirmer dans son recours que les ajouts qu'elle avait effectués n'étaient pas critiquables. L'effet préventif spécial visant à l'amender ne pouvait être obtenu autrement que par le retour au statut d'employée. Le lien de confiance avait été sérieusement ébranlé et il appartenait à la recourante de regagner la confiance de son employeur. Une autre sanction ne serait pas à même d'atteindre ces buts. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique et n'est, en particulier, pas constitutif d'un abus du pouvoir d'appréciation de l'intimé. Le prononcé d'un blâme pouvait d'emblée être écarté vu la gravité des fautes commises. Quant à la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée ou la réduction de traitement à l'intérieur de la classe, soit les deux sanctions immédiatement inférieures au

retour au statut d'employée, outre qu'elle apparaissent excessivement clémentes au regard du poids des manquements sanctionnés, on ne voit pas qu'elles seraient susceptibles d'inciter la recourante à s'amender, soit à prendre conscience des fautes commises et modifier son attitude et son comportement en conséquence, à la faveur de la précarisation temporaire de son statut. À ce propos, la recourante, qui persiste à exclure toute faute de sa part et à incriminer sa hiérarchie, paraît ne pas avoir pris la pleine mesure de l'arrêt du 6 juillet 2021, qui lui a certes donné raison sur l'absence de dessein de tromperie et la disproportion de la sanction, mais qui a également retenu la commission de plusieurs fautes et le bien-fondé du principe d'une sanction. Le grief sera écarté. Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 11

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.-, tenant compte du nombre des écritures, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). La recourante n'a pas pris de conclusions pécuniaires. Les conséquences de la sanction ne comportent, selon la volonté de l'intimé, pas d'effets financiers. La valeur litigieuse est ainsi difficile à estimer (art. 51 al. 1 let. a de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110).

* * * * *

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