

GE_GERICHTE ATA/698/2020 vom 4. August 2020

GE Cour de justice, 2020-08-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_698_2020

FR: GE_GERICHTE ATA/698/2020 du 4 août 2020

IT: GE_GERICHTE ATA/698/2020 del 4 agosto 2020

Regeste

Résumé: Selon la gravité de la violation de leurs devoirs de service, les fonctionnaires peuvent faire l'objet d'une révocation. 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. Parmi les motifs propres à justifier une révocation disciplinaire, on peut mentionner, à titre d'exemple, la violation du secret de fonction dans un domaine sensible, l'abus des pouvoirs de la fonction, l'indication fausse des heures de travail ou des irrégularités dans le cadre de l'enregistrement du temps de travail, l'alcoolisme ou encore le vol. Un fonctionnaire qui s'introduit sans y être autorisé dans les locaux des archives des ressources humaines viole ses devoirs de service.

Erwägungen

E. 12

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

Dans un grief de nature formelle, le recourant reproche à l'autorité intimée d'avoir omis de lui transmettre les observations du DT du 9 août 2019.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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 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 135 I 279 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_585/2014 du

E. 13

février 2015 consid. 4.1). Le droit d'être entendu est certes une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Toutefois, ce droit n'est pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (arrêts du Tribunal fédéral 6A_630/2018 du 17 juin 2019 consid. 7.1 ; 4A_200/2016 du 5 octobre 2017 consid. 2).

b. En l'espèce, il ressort du dossier que le 18 juin 2019, l'OPE a demandé au recourant d'adresser au Conseil d'État sa détermination sur le rapport d'enquête du 5 juin 2019. Le 24 juillet 2019, l'intéressé a formulé des observations

- 13/21 - A/3473/2019 détaillées reprenant des éléments figurant dans celles des 28 février et 1er mars 2019 transmises au Conseil d'État par courrier de l'OCLPF du 4 mars 2019. La détermination en cause du DT fait suite aux observations précitées du 24 juillet 2019. Elle reprend les griefs faits au recourant lors de l'entretien du 27 février 2019 et les résultats du rapport d'enquête. Le recourant reconnaît au demeurant que dans sa prise de position du 6 août 2019, le DT ne soulève aucun fait nouveau. De plus, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer sur les reproches qui lui sont faits, d'abord oralement devant son employeur le 27 février 2019, ensuite par écrit les 28 février et 1er mars 2019. Il a été en outre auditionné par l'enquêteur le 3 avril 2019 et a envoyé ses observations précitées le 24 juillet 2019. Devant la chambre de céans, il a pu prendre connaissance de la détermination en cause et formuler ses observations à son sujet. Dans ces circonstances, même si la détermination du 6 août 2019 aurait dû lui être transmise, on ne discerne pas en quoi elle lui aurait permis d'apporter un éclairage nouveau pertinent sur le résultat de l'enquête qui a fondé la décision de l'autorité intimée. Le recourant ne le prétend pas. Au demeurant, ce manquement a été réparé devant la chambre de céans qui dispose d'une pleine cognition pour trancher le présent litige.

Le recourant ayant eu l'occasion de se déterminer de manière circonstanciée sur les prises de position du DT, son droit d'être entendu n'a pas été violé. Partant, son grief doit être écarté. 3)

Le litige porte sur la conformité au droit de la décision de révocation du recourant avec effet immédiat, prononcée le 21 août 2019 par le Conseil d'État.

Le recourant fait valoir qu'il n'a pas commis de violations de ses devoirs de service et que, si les faits qui lui sont reprochés étaient avérés, leur gravité serait à relativiser. Sa révocation constituerait dès lors une sanction disproportionnée. 4)

Les rapports de service du recourant, en sa qualité de fonctionnaire de l'administration cantonale, sont soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05).

a. En vertu de l'art. 16 al. 1 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 :

Prononcé par le supérieur hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie, d'un blâme (let. a) ; 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 de la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée ou de la réduction de traitement à l'intérieur de la classe (let. b) ; prononcées, à l'encontre d'un fonctionnaire, au sein de l'administration cantonale, par le Conseil

- 14/21 - A/3473/2019 d'État du retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans ou la révocation (let. c).

Le Conseil d'État doit ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises dans les hypothèses visées à l'art. 16 al. 1 let. c LPAC, soit notamment pour le prononcé d'une révocation (art. 27 al. 2 LPAC).

b. 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 11 août 2015). La faute disciplinaire peut même être commise par méconnaissance d'une règle. Cette méconnaissance doit cependant être fautive (Gabriel BOINAY, Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en suisse romande, in Revue jurassienne de jurisprudence, 1998, n. 55 p. 14).

Tout agissement, manquement ou omission, dès lors qu'il est incompatible avec le comportement que l'on est en droit d'attendre de celui qui occupe une fonction ou qui exerce une activité soumise au droit disciplinaire peut engendrer une sanction. La loi ne peut pas mentionner toutes les violations possibles des devoirs professionnels ou de fonction. Le législateur est contraint de recourir à des clauses générales susceptibles de saisir tous les agissements et les attitudes qui peuvent constituer des violations de ces devoirs (Gabriel BOINAY, op. cit., n. 50 p. 14). Dans la fonction publique, ces normes de comportement sont contenues non seulement dans les lois, mais encore dans les cahiers des charges, les règlements et circulaires internes, les ordres de service ou même les directives verbales. Bien que nécessairement imprécises, les prescriptions disciplinaires déterminantes doivent être suffisamment claires pour que chacun puisse régler sa conduite sur elles, et puisse être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à résulter d'un acte déterminé (Gabriel BOINAY, op. cit., n. 51, p. 14). 5)

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). 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

- 15/21 - A/3473/2019 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 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). 6) a. 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 (ATA/137/2020 précité ; ATA/1287/2019 du 27 août 2019 et les références citées). Cette mesure revêt l'aspect d'une peine et a un certain caractère infamant vu sa nature. Elle s'impose surtout dans les cas où le comportement de l'agent démontre qu'il n'est plus digne de rester en fonction (arrêt du Tribunal fédéral 8C_324/2017 du 22 février 2018 consid. 5.2.2 ; ATA/1476/2019 du 8 octobre 2019).

b. Parmi les motifs propres à justifier une révocation disciplinaire, on peut mentionner, à titre d'exemple, la violation du secret de fonction dans un domaine sensible, l'abus des pouvoirs de la fonction, l'indication fautive des heures de travail ou des irrégularités dans le cadre de l'enregistrement du temps de travail, l'alcoolisme ou encore le vol (arrêt du Tribunal fédéral 8C_203/2010 du 1er mars 2011 consid. 3.5 et les références citées).

c. La chambre de céans a notamment confirmé la révocation : d'un huissier-chef ayant transmis des documents à des tiers non autorisés, omis de cadrer une subordonnée et adopté d'autres comportements problématiques (ATA/1287/2019 précité) ; d'un intervenant en protection de l'enfant ayant entretenu une relation intime avec la mère des enfants dont il était en charge (ATA/913/2019 du 21 mai 2019 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_448/2019 du 20 novembre 2019) ; d'un employé administratif au sein de la police ayant fait usage des outils informatiques mis à sa disposition par son employeur pour satisfaire sa curiosité personnelle et transmettre des données confidentielles à des tiers (ATA/56/2019 du 22 janvier 2019, actuellement pendant devant le Tribunal fédéral) ; d'un fonctionnaire ayant dérobé de la nourriture dans les cuisines d'un établissement hospitalier (ATA/118/2016 du 9 février 2016) ; d'un policier ayant frappé un citoyen lors de son audition, alors que ce dernier était menotté et maîtrisé (ATA/446/2013 du 30 juillet 2013, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_679/2013 du 7 juillet 2014) ; d'un fonctionnaire ayant insulté, menacé et empoigné un collègue dans un cadre

- 16/21 - A/3473/2019 professionnel (ATA/531/2011 du 30 août 2011) ; d'un fonctionnaire ayant notamment entretenu des relations intimes avec des fonctionnaires du service (ATA/39/2010 du 26 janvier 2010, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_239/2010 du 9 mai 2011) ; d'un fonctionnaire ayant fréquemment et régulièrement consulté des sites érotiques et pornographiques depuis son poste de travail, malgré une mise en garde préalable et nonobstant la qualité du travail accompli (ATA/618/2010 du 7 septembre 2010). Elle a également confirmé la révocation d'un enseignant qui avait ramené une prostituée à l'hôtel où logeaient ses élèves, lors d'un voyage de classe, organisé sur son lieu de travail et pendant ses heures de service une rencontre à caractère sexuel avec un jeune homme dont il n'avait pas vérifié l'âge réel et dont il ignorait l'activité, puis menacé ce dernier (ATA/605/2011 du 27 septembre 2011).

La chambre administrative a toutefois annulé la révocation et ordonné la réintégration, en l'absence de violation des devoirs de service d'un fonctionnaire, pour lequel l'autorité d'engagement n'avait pas pu établir qu'il s'était rendu coupable de faux, seul fait à la base de la décision (ATA/911/2015 du 8 septembre 2015), ou dans le cas d'une fonctionnaire au motif que l'autorité avait renoncé à statuer sur le plan disciplinaire pendant plus d'une année, laissant l'intéressée dans l'incertitude sur sa situation, ce qui allait à l'encontre des principes du droit disciplinaire (ATA/1235/2018 du 20 novembre 2018). 7)

En l'espèce, l'enquêteur retient que le recourant a violé ses devoirs de service en s'introduisant sans y être autorisé dans les locaux des archives des RH du DF. Ce dernier nie les faits et met en cause les témoignages qui l'accablent.

a. L'autorité intimée allègue contre le recourant certains faits qui n'ont pas été retenus par l'enquêteur notamment des « rencontres » de celui-ci et Mme D_____ dans les toilettes hommes ou femmes du bâtiment du DF et ses présences fréquentes dans les bureaux du DF, notamment dans celui de Mme D_____. L'enquêteur a estimé que ces faits ne constituaient pas des violations des devoirs de service et n'entraînaient pas de sanction

disciplinaire. Cette appréciation de l'enquêteur n'est pas critiquable.

b. En revanche, selon l'arrêté du 6 mars 2019, l'enquête devait vérifier si l'intéressé avait violé ses devoirs de service en s'introduisant dans les bureaux des archives de la direction RH du DF, le 18 février 2019, en y prélevant et en copiant des documents et en soustrayant la note du 13 décembre 2018 versée au dossier personnel de Mme D_____.

Les faits reprochés au recourant se fondent sur le témoignage de M. I_____. Celui-ci a, le 19 février 2019, décrit leur déroulement qu'il a confirmé devant l'enquêteur le 10 avril 2019. Les déclarations des autres témoins clé, notamment Mme L_____ et sa collègue nettoyeuse, à qui M. I_____ s'est confié directement après les faits, permettent de conforter le témoignage de celui-

- 17/21 - A/3473/2019 ci. Il n'est pas contesté que le 18 février 2019 les deux nettoyeuses étaient en service le soir en question.

Le recourant soutient que, le 18 février 2019, son badge indique qu'il a terminé le travail à 18h56. Cependant, il reconnaît, dans sa déclaration lors de l'entretien du 27 février 2019, qu'il a confirmée dans ses observations écrites du 1er mars 2019 notamment, qu'il ne se souvient pas s'il a quitté les lieux après avoir timbré. Or, il reconnaît également, dans ses écritures devant la chambre de céans, qu'il lui arrivait de timbrer avant 19h00 et de retourner dans son bureau pour continuer à travailler. Dans ces circonstances, les déclarations de Mme L_____ qui affirme l'avoir vu le 18 février 2019 aux environs de 19h40 emprunter la sortie du sas ouvert pour laisser l'équipe de nettoyage sortir les containers de poubelles et gardé en permanence par un agent de sécurité sont crédibles. Le recourant savait qu'après avoir timbré, il pouvait rester encore dans le bâtiment et sortir par le sas de sécurité. Le fait d'avoir timbré à 18h56 n'établit ainsi pas qu'il avait effectivement quitté les lieux directement après.

La conclusion de l'enquêteur qui retient que le recourant était présent dans les locaux du DF après avoir timbré à 18h56 échappe ainsi à la critique.

En outre, des preuves matérielles viennent confirmer le témoignage de M. I_____. Le 19 février 2019, après l'audition de celui-ci et de sa collègue nettoyeuse, M. O_____ a procédé à une vérification du dossier de Mme D_____ et a constaté que la note constituée par le courriel du 13 décembre 2018 et des échanges de courriels du 14 décembre 2019 ne figurait pas dans le dossier de celle-ci. Le lendemain, le 20 février 2019, Mme C_____ et M. F_____ et ont procédé à un « log » de la photocopieuse de l'OCLPF se trouvant à l'endroit indiqué par M. I_____, du côté des ascenseurs, et ont constaté qu'environ septante pages avaient été photocopiées le soir du 18 février 2019. Ce nombre de copies correspond aux pièces du dossier de Mme D_____ moins ses observations après un entretien de service. Ces photocopies avaient été faites entre 19h00 et 19h40, soit durant la période pendant laquelle le recourant avait demandé à M. I_____ de lui prêter son badge à deux reprises. Le recourant ne conteste pas que des photocopies ont été faites et ne démontre pas qu'elles auraient été faites par une autre personne que lui. Il se contente d'affirmer que le

E. 18

février 2019, il n'était pas au bureau après 18h56, que la note précitée était de peu d'importance, et que Mme D_____ pouvait avoir accès à son dossier personnel sur demande. Cependant, il ressort du dossier que lui-même et Mme D_____ ont

conjointement réagi par courriel du 14 décembre 2018 pour protester contre l'envoi du courriel de mise en garde du 13 décembre 2018 à leur hiérarchie respective et contre le fait que la note soit versée dans leurs dossiers personnels. L'événement du 17 décembre 2018, qualifié par l'enquêteur de repérage, s'est produit quelques jours à peine après cette protestation. Par ailleurs, le recourant et Mme D_____ ont déclaré devant l'enquêteur que leurs relations

- 18/21 - A/3473/2019 étaient étroites. Elle lui avait confié une procuration pour une scission fiscale et lui avait demandé de récupérer ses effets personnels durant son absence pour cause de maladie. Aux yeux de l'enquêteur, il était un « factotum » bienveillant, empressé, voire zélé, pour Mme D_____. Son accès « non filtré » au dossier de celle-ci pouvait permettre de connaître avec précision et certitude les identités des collègues ayant dénoncé Mme D_____ et les reproches faits à celle-ci.

Les éléments qui précèdent permettent ainsi de considérer comme établi que le recourant s'est introduit dans les bureaux des archives des RH du DF dans lesquels il n'était pas autorisé à pénétrer. Cette intrusion qui s'est faite par le biais de l'emprunt du badge d'un nettoyeur constitue une violation de ses devoirs de service et met en péril les intérêts de l'État, notamment la confidentialité des données sensibles des collaborateurs du DF, que le recourant comme fonctionnaire doit sauvegarder. Elle a permis à celui-ci non seulement d'avoir accès au dossier de Mme D_____, mais également d'avoir la possibilité de prendre connaissance des informations sensibles des autres collaborateurs du DF figurant dans les archives considérées.

Le fait d'avoir pénétré dans les bureaux RH dont l'accès était restreint aux seules personnes autorisées moyennant un badge a été considéré par l'enquêteur comme une violation des devoirs de service et comme une faute grave, appréciation qui n'est pas critiquable. Pour l'autorité intimée, elle justifie une rupture du lien de confiance avec son employé et doit être sanctionnée par une révocation avec effet immédiat.

c. La sanction prononcée par l'autorité intimée doit respecter le principe de la proportionnalité.

Il n'est pas contesté que le recourant est un fonctionnaire compétent et rigoureux dans l'exercice de son activité de négociateur en biens immobiliers. Il n'est pas non plus contesté qu'il n'a pas d'autres antécédents disciplinaires et que sa hiérarchie a, dans les différents EEDP, apprécié la qualité de son travail et de son intégration. Néanmoins, son comportement lors des faits qui lui sont reprochés ne relève pas de l'exigence de fidélité et d'exécution diligente de ses tâches professionnelles. Il relève plutôt du lien de confiance que l'employeur lui a témoigné en lui donnant accès à des locaux dans lesquels il accomplit son travail. Le recourant travaillait dans un bâtiment occupé par deux départements différents, le DF et le DT. Il disposait d'un libre accès à l'espace commun et n'avait pas à pénétrer dans les locaux de l'autre département, le DF, lorsqu'il n'y était pas invité ou convoqué. En raison des incidents qui s'étaient déjà produits, son attention avait d'ailleurs été attirée à ce sujet. Il s'était aussi engagé à ne pas se rendre dans un endroit où il n'était pas autorisé à être. Néanmoins, il avait procédé, dans un espace qui lui était interdit, à des repérages quelques mois auparavant, demandé au nettoyeur s'ils étaient seuls, pris la précaution de demander comment il pourrait sortir du bâtiment au-delà des heures d'ouverture

- 19/21 - A/3473/2019 des bureaux sans utiliser son badge. Il avait en outre créé l'apparence d'avoir quitté le lieu de travail à 18h56 même s'il n'en était rien. Ainsi, en accédant aux bureaux des archives RH du DF non seulement en dehors des heures de travail, soit après 16h30, mais encore par le biais d'un badge emprunté à un nettoyeur, il a voulu tromper son employeur. De plus, à l'issue de l'enquête administrative qui le met en cause, il n'a pas montré qu'il avait compris la gravité de son comportement et entendait s'amender. Au contraire, il a dénigré les témoins sans démontrer en quoi ces derniers auraient eu intérêt à l'accuser. En outre, le recourant a minimisé les faits qui lui étaient reprochés en alléguant que si ceux-ci étaient avérés, leur gravité devrait être relativisée. Il a démontré ainsi qu'il n'était pas disposé à s'amender. Il n'a pas non plus montré qu'il avait pris conscience des conséquences négatives de son comportement sur la bonne marche des RH du DF. Son intrusion non autorisée dans les archives du personnel de ce département comportant des informations sensibles des collaborateurs a eu des conséquences sur le bon fonctionnement de celui-ci. Ces derniers, qui s'étaient déjà plaints de fréquentes présences du recourant dans les bureaux où il n'était ni invité ni convoqué, pouvaient à juste titre être déstabilisés d'apprendre qu'une personne externe à leur département avait pu sans autorisation avoir accès aux archives des dossiers personnels des collaborateurs du DF.

Dans ces conditions, la révocation avec effet immédiat du recourant est une mesure permettant d'éviter toute éventuelle réitération du comportement répréhensible du recourant. Elle est dès lors conforme au droit.

Le grief du recourant sera ainsi écarté.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à 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.