

GE_GERICHTE ATA/71/2024 vom 23. Januar 2024

GE Cour de justice, 2024-01-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_71_2024

FR: GE_GERICHTE ATA/71/2024 du 23 janvier 2024

IT: GE_GERICHTE ATA/71/2024 del 23 gennaio 2024

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

E. 05

; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. La recourante a conclu préalablement à la production de l'entier de son dossier, de même que du procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 21 juin 2023, ainsi qu'aux auditions en qualité de témoins des journalistes de la X_____ J_____ et M_____. 2.1 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 soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier 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 145 I 167 consid.

- 12/23 - A/2646/2023 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). En outre, il n'implique pas le droit à l'audition orale ni à celle de témoins (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1). 2.2 En l'espèce, l'autorité intimée a produit à l'appui de sa réponse au recours les pièces requises par la recourante, à savoir l'intégralité de son « dossier RH », comprenant le procès-verbal de la séance du conseil d'administration de l'EMS du 21 juin 2023. Par appréciation anticipée des preuves, comme il sera vu ci-après, il n'apparaît pas nécessaire de procéder à l'audition des deux journalistes impliqués dans le reportage diffusé le 2 novembre 2022 dans le cadre de l'émission « C_____ » de la X_____. 3. L'objet du litige est la décision de licenciement de la recourante avec effet au 30 septembre 2023. Celle-ci considère qu'il n'existerait pas de motif fondé justifiant la résiliation, laquelle violerait par ailleurs le principe de proportionnalité. Cette décision devrait aussi être annulée, faute pour l'autorité intimée d'avoir même tenté un reclassement. 3.1 L'EMS est un établissement de droit public, doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 de la loi concernant « La B_____ » du 21 mai 2001 entrée en vigueur le 1er novembre 2001 - LMV). 3.2 Son personnel est soumis au statut de la fonction publique, tel que défini par la LPAC ; art. 10 LMV), et à ses règlements d'application (art. 1 al. 1 let. a LMV), soit notamment le 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). 3.3 Les devoirs du personnel sont énumérés aux art. 20 et 21 RPAC. 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). 3.4 Ils se doivent notamment, 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 et, par leur attitude, de justifier et de renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (art. 21 let. a et c RPAC). 3.5 Le fonctionnaire n'entretient pas seulement avec l'État qui l'a engagé et le rétribue les rapports d'un employé avec un employeur, mais, dans l'exercice du pouvoir public, il est tenu d'accomplir sa tâche de manière à contribuer au bon fonctionnement de l'administration et d'éviter ce qui pourrait nuire à la confiance que le public doit pouvoir lui accorder. Il lui incombe en particulier un devoir de fidélité qui s'exprime par une obligation de dignité. Cette obligation couvre tout ce qui est requis pour la correcte exécution de ses tâches (ATA/1088/2020 du

- 13/23 - A/2646/2023 3 novembre 2020 consid. 4a). L'obligation de s'abstenir de tout acte qui pourrait porter préjudice à l'État signifie qu'aussi bien dans l'exercice de ses tâches qu'au■ dehors, le fonctionnaire doit se montrer digne de la considération et de la confiance que sa fonction officielle exige et doit avoir un comportement tel que la population puisse avoir confiance dans l'appareil administratif à qui est confiée la gestion des affaires publiques (ATA/458/2023 du 2 mai 2023 consid. 3.2 et la référence citée). 3.6 Les membres du personnel de la fonction publique sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions dans la mesure où la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) ne leur permet pas de les communiquer à autrui (art. 9A al. 1 LPAC). L'obligation de garder le secret subsiste après la cessation des rapports de service (art. 9A al. 2 LPAC). 3.7 Le secret au sens de l'art. 320 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), qui réprime la violation du secret de fonction, est un fait qui n'est connu que d'un nombre restreint de personnes, que le détenteur du secret veut maintenir secret et pour lequel il existe un intérêt au maintien du secret. L'infraction implique une notion matérielle du secret. Il n'est dès lors pas nécessaire que l'autorité concernée ait déclaré secret le fait en question. Est en revanche déterminant que ce fait n'ait ni été rendu public ni ne soit accessible sans difficulté et que le maître du secret ait non seulement un intérêt légitime, mais également la volonté manifestée expressément ou par actes concluants que ce secret soit maintenu (ATF 142 IV 65 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_532/2017 du 28 février 2018 consid. 2.1). 4. 4.1 La LPAC prévoit que les rapports de service peuvent être résiliés pour motif fondé (art. 21 al. 3 LPAC). Il y a motif fondé, lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (art. 22 let. a LPAC), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 let. b LPAC) ou de la disparition durable d'un motif d'engagement (art. 22 let. c LPAC). 4.2 Le Tribunal fédéral a confirmé que le licenciement pour motif fondé au sens des art. 21 al. 3 et 22 let. b LPAC est une mesure administrative dont le but est de permettre la résiliation des rapports de service lorsque leur continuation n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration. Elle ne suppose pas l'existence d'une violation fautive des devoirs de service par le fonctionnaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_392/2019 du 24 août 2020 consid. 4.2 et les arrêts cités), raison pour laquelle elle n'est pas soumise à l'ouverture d'une enquête administrative préalable, au contraire de la révocation disciplinaire (art. 27 al. 2 LPAC ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_244/2014 du 17 mars 2015 consid. 5.2). Il faut que le comportement de l'employé – dont les manquements sont aussi

- 14/23 - A/2646/2023 reconnaissables pour des tiers – perturbe le bon fonctionnement du service ou qu'il soit propre à ébranler le rapport de confiance avec le supérieur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_392/2019 précité consid. 4.1 et 4.2). 4.3 L'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale, déterminant en la matière, sert de base à la notion de motif fondé, lequel est un élément objectif indépendant de la faute du membre du personnel. La résiliation pour motif fondé ne vise pas à punir, mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé aux exigences relatives à son bon fonctionnement (ATA/1108/2023 du 10 octobre 2023 consid. 5.3 et les arrêts cités). 4.4 Selon les travaux préparatoires relatifs à la modification de la LPAC, il appartient au législateur de définir à titre exemplatif les circonstances dans lesquelles un tel motif fondé peut être retenu (MGC 2005-2006/XI A – 10420). 4.5 La notion de motifs fondés doit être concrétisée, dans chaque situation, à la lumière des circonstances du cas d'espèce (ATA/892/2016 du 25 octobre 2016 consid. 5a). L'employeur jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour juger si les manquements d'un fonctionnaire sont susceptibles de rendre la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration. En tant que les rapports de service relèvent du droit public, il doit néanmoins respecter les principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (ATA/1108/2023 précité consid. 5.5 et les arrêts cités). Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité); en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 143 I 403 consid. 5.6.3 ; 142 I 76 consid. 3.5.1; 138 I 331 consid. 7.4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_635/2020 du 22 juin 2021 consid. 3.1). 4.6 Au vu de la diversité des agissements susceptibles de constituer une violation des devoirs de service, le recours à des clauses générales susceptibles de saisir tous les agissements et les attitudes qui peuvent constituer des violations de ces devoirs est admis. 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 ainsi engendrer une sanction (arrêt du Tribunal fédéral 8C_161/2019 du 26 juin 2020 consid. 4.2.2). 4.7 Le fonctionnaire, au sein de l'administration cantonale, qui enfreint ses devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peut faire l'objet d'une

- 15/23 - A/2646/2023 révocation, laquelle est prononcée par le Conseil d'État (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 LPAC). 4.8 Il convient de distinguer deux types de licenciement s'agissant de la résiliation des rapports de service d'un membre du personnel : la résiliation pour des motifs objectifs liés au bon fonctionnement de l'administration, ou licenciement pour motif fondé (art. 22 LPAC) et le licenciement pour violation des devoirs de service ou révocation, lequel est une sanction disciplinaire (art. 16 al. 1 let. c ch. 5 LPAC ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_530/2020 du 1er juin 2021 consid. 3.2). 4.8.1 Selon le Tribunal fédéral, la révocation et le licenciement pour motifs graves visent des buts différents même si les deux prononcés ont pour effet de mettre un terme à l'engagement du fonctionnaire. La révocation, qui figure sous le chapitre « Responsabilité disciplinaire et sanctions » du statut communal, est une mesure de nature disciplinaire et constitue la sanction formelle d'un comportement fautif. Elle implique le constat que le fonctionnaire a violé les devoirs de sa charge, intentionnellement ou par négligence, et que la gravité de la faute justifie une sanction

disciplinaire. En revanche, le licenciement pour motifs graves ne relève pas du droit disciplinaire. Il suppose l'existence de motifs graves, ce par quoi il faut entendre toutes circonstances qui, d'après les règles de la bonne foi, font admettre que l'autorité ne peut plus maintenir les rapports de service (arrêt du Tribunal fédéral 8C_631/2011 du 19 septembre 2012 consid. 7.1). 4.8.2 La violation fautive des devoirs de service n'exclut pas le prononcé d'un licenciement pour motif fondé (dit licenciement ordinaire ou administratif). Si le principe même d'une collaboration ultérieure est remis en cause par une faute disciplinaire de manière à rendre inacceptable une continuation du rapport de service, un simple licenciement, dont les conséquences sont moins graves pour la personne concernée, peut être décidé à la place de la révocation disciplinaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_335/2021 du 23 novembre 2021 consid. 3.3), étant précisé que toute violation des devoirs de service ne saurait être sanctionnée par la voie de la révocation disciplinaire. Cette mesure revêt l'aspect d'une peine et a un caractère relativement infamant. 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_126/2023 du 4 septembre 2023 consid. 3.1.4.) 4.9 Les justes motifs de renvoi des fonctionnaires ou employés de l'État peuvent procéder de toutes circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, excluent la poursuite des rapports de service, même en l'absence de faute. De toute nature, ils peuvent relever d'événements ou de circonstances que l'intéressé ne pouvait éviter, ou au contraire d'activités, de comportements ou de situations qui lui sont imputables (arrêts du Tribunal fédéral 8C_667/2019 du 28 janvier 2021 consid. 6.2 et les arrêts cités ; 8C_638/2016 du 18 août 2017 consid. 4.2 et les références citées). Les conditions justifiant une résiliation ne se déterminent pas de façon abstraite ou générale, mais dépendent concrètement de la position et des

- 16/23 - A/2646/2023 responsabilités de l'intéressé, de la nature et de la durée des rapports de travail ainsi que du genre et de l'importance du manquement (ATF 142 III 579 consid. 4.2). Par exemple, le fait de ne pas pouvoir s'intégrer à une équipe ou de présenter des défauts de comportement ou de caractère tels que toute collaboration est difficile ou impossible est de nature à fonder la résiliation des rapports de travail, quelles que soient les qualités professionnelles de l'intéressé (ATA/751/2023 du 11 juillet 2023 et les arrêts cités). 4.10 L'employeur jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour juger si les manquements d'un fonctionnaire sont susceptibles de rendre la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration (arrêt du Tribunal fédéral 8C_15/2019 du 3 août 2020 consid. 7.2 et les arrêts cités). 4.11 Une violation des devoirs de service ne présuppose pas la réalisation d'une infraction pénale (ATA/591/2023 précité consid. 6.10). 4.12 Le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut en tout temps ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à une personne qui a les compétences requises. Il doit le faire dans les hypothèses visées à l'art. 16 al. 1 let. c LPAC, notamment si une révocation devait être envisagée (art. 27 al. 2 LPAC). 4.13 Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité) ; il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 ; ATA/932/2018 du 11 septembre 2018 consid. 6). 4.14 La chambre de céans a eu à se pencher, dans les arrêts ATA/545/2021 et ATA/546/2021 du 25 mai 2021, confirmés par arrêts du Tribunal fédéral 8C_462/2021 et 8C_475/2021 du 24 novembre 2021, sur les recours contre des décisions de résiliation des rapports de service pour motif

fondé, de deux auxiliaires, commises administratives 2 affectées au service des votations et élections (ci-après : SVE), appelées lors des scrutins en fonction des besoins. L'autorité intimée ne leur reprochait pas leur démarche auprès de la Cour des comptes (lanceuses d'alerte), mais des éléments figurant dans l'ordonnance de classement du Ministère public, à savoir que leurs déclarations devant les autorités pénales avaient été fluctuantes et marquées par une certaine hyperbole, jusqu'à ce qu'elles aient admis avoir, pour l'essentiel, formulé des suppositions. La décision de résiliation des rapports de service était également motivée par le fait que leurs accusations, graves et partiellement infondées, avaient eu des répercussions non négligeables sur un collègue et avaient grandement porté atteinte à l'image du

- 17/23 - A/2646/2023 SVE, de ses membres et du service public en général. Cette atteinte avait été d'autant plus importante que les recourantes avaient publiquement mis en cause l'authenticité des résultats des élections et des votations, en se prêtant au jeu de la médiatisation, de surcroît après la conférence de presse du procureur général du 13 mai 2019, au cours de laquelle celui-ci avait signalé qu'il n'y avait aucun indice de fraude électorale, et après son audition du 10 mai 2019, lors de laquelle elles avaient admis n'avoir rien constaté de particulier et n'avoir émis que des suppositions. Cette attitude, consistant à jeter publiquement sans réserve ni retenue le discrédit sur le processus électoral, était propre à rompre le lien de confiance entre les recourantes et leur employeur. À tout le moins, ce dernier était fondé à considérer que la poursuite des rapports de service se heurtait à des difficultés objectives ou n'apparaissait pas souhaitable. Il ne pouvait pas non plus être reproché à l'employeur de ne plus avoir convoqué les recourantes et d'avoir préféré attendre l'issue de la procédure pénale avant de revoir éventuellement cette position, puis d'avoir finalement mis un terme aux rapports de service. S'agissant du principe de la proportionnalité, le principe du reclassement et le catalogue des sanctions de l'art. 16 LPAC n'étaient pas applicables aux recourantes, celles-ci n'étant pas fonctionnaires. Même si les décisions litigieuses avaient des effets importants sur leur situation financière, l'intérêt public à leur éloignement du SVE l'emportait sur leur intérêt privé à retrouver une activité lucrative au sein dudit service.

E. 5

En l'espèce, la recourante ne remet pas en cause le fait qu'elle n'a pas obtenu d'autorisation de son employeur ni de levée de son secret de fonction avant de s'exprimer dans le cadre d'un reportage télévisuel diffusé le 2 novembre 2022 sur la X_____. Elle dit en avoir parlé à une supérieure, sans au demeurant avoir donné l'identité de la personne en question. Quoiqu'il en soit, quand bien même elle l'aurait fait, elle n'a pas obtenu l'accord de son employeur pour aller s'exprimer face à la caméra, en particulier sur des questions concernant directement l'EMS dans lequel elle était active comme aide-soignante. Elle connaissait le sujet du reportage qui s'inscrivait en marge du scandale touchant les EHPAD Y_____ en France, à savoir la maltraitance en EMS. Si elle était d'avis que son témoignage pouvait être pertinent et utile dans la mesure où elle avait été active comme aide-soignante en EMS tant en France qu'en Suisse, elle connaissait comme déjà dit le sujet du reportage et partant qu'il porterait indéniablement sur son activité pour le compte de l'autorité intimée. Il tombe dès lors sous le sens qu'un accord de sa hiérarchie devait être obtenu avant d'aller enregistrer une interview d'une durée de plus de 2h30 concernant spécifiquement son activité professionnelle. Ceci est d'autant plus vrai que la recourante fait grand cas dans ses écritures devant la chambre de céans du refus de la directrice

générale de s'exprimer dans cette même émission, au nom de l'EMS, ce que celle-ci avait fait savoir au journaliste ayant interviewé la recourante par

- 18/23 - A/2646/2023 courriels dès le 5 mai 2022, étant rappelé que l'enregistrement de la recourante remonte au 18 mai 2022. Il ne revenait en tout état pas à la recourante d'aller s'exprimer publiquement en lieu et place de la direction générale de l'EMS. Ainsi, la recourante a, sans l'autorisation de sa hiérarchie, sciemment pris le risque et accepté de parler, face à la caméra, à visage découvert, en extérieur avec en arrière-plan des bâtiments de l'EMS et la mention expresse figurant sur l'écran de son prénom, de sa fonction et « B _____ ». Sur ce dernier point, il sera relevé qu'elle a admis avoir été expressément sollicitée par le journaliste auquel elle a indiqué qu'il fallait mentionner son prénom, sa fonction et son employeur, choix qui a été respecté. Ce comportement est indéniablement constitutif d'une violation de son devoir de fidélité et de réserve, susceptible de porter atteinte au lien de confiance avec son employeur. S'y ajoute qu'elle s'est notamment expressément exprimée sur des problèmes concernant spécifiquement l'EMS et dont elle avait connaissance par sa charge, touchant au taux d'absentéisme dont il est ressorti de ses propos qu'il était important, puisque touchant cinq aides-soignants sur 20, et au matériel (fauteuils, chariots, lits et draps). Et d'ajouter que le soignant n'était pas entendu dans sa plainte et que si elle venait à donner sa démission la direction n'en chercherait pas les raisons, « on est un numéro ». Ce sont là autant de critiques directes du fonctionnement de l'EMS et de sa hiérarchie que la recourante n'était pas légitimée à porter à la connaissance du public sous cette forme, étant relevé qu'elle ne prétend pas qu'elle aurait alerté la hiérarchie de ces problématiques, voire le Groupe de confiance, avant d'aller s'en ouvrir face caméras. Il sera encore relevé qu'elle ne l'a pas fait au nom de la commission du personnel, ce qu'elle ne soutient pas d'ailleurs, dont elle n'était alors plus présidente, pas plus que comme représentant syndicale. La recourante s'est comportée de manière déloyale à l'égard de son employeur. Ces faits sont à nouveau constitutifs d'une violation de son devoir de fidélité et de réserve. Ils sont constitutifs d'une violation des devoirs de service et pourraient être constitutifs d'une violation du secret de fonction au sens de l'art. 320 CP, ce qu'il n'appartient pas à la chambre de céans de déterminer. Il sera rappelé toutefois qu'une violation des devoirs de service ne présuppose pas la réalisation d'une infraction pénale. Il est difficile de suivre la requérante lorsqu'elle laisse entendre qu'elle n'aurait pas connaissance du secret de fonction, dans la mesure où le président de la commission du personnel n'attirerait pas l'attention des collaborateurs de l'EMS sur cette question. C'est d'autant plus difficile de trouver-là une excuse à son comportement puisque précisément elle y a siégé de 2015 à 2020, dont deux ans en tant que présidente.

- 19/23 - A/2646/2023 Peu importe ensuite que la recourante considère avoir été trahie par le journaliste qui a conservé au montage seules quelques secondes de leur entretien filmé, portant précisément sur les propos peu élogieux visant directement son employeur. Elle ne dément pas avoir tenu ces propos. Le fait qu'ils aient été extraits de plus 2h30 d'entretien ou encore aient été insérés au milieu de plaintes d'un parent d'ancien résident de l'EMS laissant entendre que sa mère aurait pu y vivre des maltraitances n'y change rien. Au demeurant, il est notoire que les sujets filmés, qui ne sont pas diffusés en direct, sont coupés au montage et que le journaliste cible ce qu'il entend en conserver pour atteindre l'effet recherché. La recourante ne prétend pas avoir pris la précaution de demander à pouvoir visionner l'émission avant sa diffusion. Enfin, elle n'a rien trouvé à redire à la mise en scène proposée par le journaliste. Il ressort de ce qui précède que l'autorité intimée était

fondée à considérer, selon les règles de la bonne foi, ce comportement comme excluant la poursuite des rapports de service, même en l'absence de faute. La recourante pouvait éviter cet enchaînement d'événements qui lui est imputable. De son côté, l'employeur pouvait à juste titre considérer qu'un tel comportement a eu pour effet de rompre le lien de confiance nécessaire à la poursuite d'une relation devant précisément être basée sur la confiance. Les agissements de la recourante ont également été de nature à mettre en péril l'image de l'établissement public pour lequel elle travaillait, quand bien même les retombées du reportage diffusé en novembre 2022 ne peuvent intégralement lui être imputées. L'autorité intimée était donc fondée à considérer que la continuation des rapports de service n'était plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, condition qui ne s'apprécie pas uniquement à l'aune des critères exemplatifs mentionnés à l'art. 22 LPAC. Les griefs de la recourante ne conduisent pas à retenir le contraire. En effet, le choix de la procédure de résiliation, en lieu et place d'une procédure disciplinaire, n'est pas critiquable, dès lors que, selon la jurisprudence précitée, la violation fautive des devoirs de service, comme en l'espèce, n'exclut pas le prononcé d'un licenciement pour motif fondé. La qualité des prestations fournies par la recourante depuis les plus de douze années qu'elle travaillait à l'EMS, qui n'est pas remise en cause, et le fait qu'elle n'ait fait l'objet d'aucune mesure disciplinaire, éléments pris en cause par l'autorité intimée dans la décision attaquée, ne suffisent pas à contrebalancer ce manquement, qui bien qu'isolé, est si grave qu'il est incompatible avec le comportement attendu d'un fonctionnaire. À cet égard, quoiqu'en dise l'intéressée, il ne saurait être considéré comme une simple erreur d'appréciation face à un piège dont elle aurait été victime. Quand bien même elle a d'emblée dit regretter son comportement, elle n'en a pas moins, au stade du recours encore, cherché à en faire porter la responsabilité à d'autres, en particulier à sa hiérarchie qui aurait été

- 20/23 - A/2646/2023 au courant qu'on l'avait abordée pour un reportage et n'aurait pas réagi, au président de la commission du personnel qui n'aurait pas rappelé aux collaborateurs leur devoir de réserve et le secret de fonction ou encore au journaliste ayant organisé et participé à l'interview. Dans ces conditions, c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée a considéré qu'il y avait une rupture du lien de confiance empêchant la poursuite des rapports de service. Le licenciement est apte à atteindre le but d'intérêt public à employer dans les établissements publics médicaux du personnel respectueux de l'institution, des collaborateurs et des tiers, de ses obligations, ainsi que de protection de la patientèle. La mesure est nécessaire pour atteindre cet objectif et proportionnée au sens étroit compte tenu, notamment, de l'absence de réelle remise en question de la recourante.

E. 6

La recourante reproche à l'autorité intimée de ne pas avoir initié de procédure de reclassement.

E. 6.1

Lorsque l'autorité envisage de résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé, elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées par règlement (art. 21 al. 3 LPAC). Lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement est proposé pour

autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (art. 46A al. 1 RPAC).

E. 6.2

Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est une expression du principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 36 al. 3 Cst.) et impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise. Il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'intéressé à retrouver ou maintenir son « employabilité », soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre, à son niveau hiérarchique ou à un autre (arrêt du Tribunal fédéral 8C_381/2021 du 17 décembre 2021 consid. 5.2 et les références citées). La loi n'impose toutefois pas à l'État une obligation de résultat, mais celle de mettre en œuvre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui (arrêt du Tribunal fédéral 8C_381/2021 précité consid. 5.2 et les références citées ; ATA/1043/2023 du 26 septembre 2023 consid. 6.2 et l'arrêt cité). Le principe du reclassement signifie que l'employeur est tenu d'épuiser les possibilités appropriées et raisonnables pour réintégrer l'employé dans le processus de travail et non de lui retrouver coûte que coûte une place de travail

- 21/23 - A/2646/2023 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_381/2021 précité consid. 6.2 et les références citées).

E. 6.3

Selon la jurisprudence fédérale, lorsqu'un reclassement revient en fin de compte à reporter dans un autre service des problèmes de comportement reprochés au recourant, il paraît illusoire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_839/2014 du 5 mai 2015 consid. 7.1). L'employeur se doit non seulement de protéger ses intérêts financiers, mais principalement ceux des patients qu'il accueille et auxquels il doit offrir toutes les garanties quant au personnel avec qui ils entrent en contact (ATA/1143/2018 du 30 octobre 2018 consid. 9b).

E. 6.4

Toutefois, seules les circonstances particulières, dûment établies à satisfaction de droit, peuvent justifier une exception au principe légal du reclassement et faire primer l'intérêt public et privé de nombreux employés de l'État sur l'intérêt privé, pourtant important, de la personne licenciée (ATA/1060/2020 du 27 octobre 2020 consid. 9c ; ATA/1579/2019 du 29 octobre 2019 consid. 12h).

E. 6.5

La jurisprudence genevoise connaît une casuistique où la chambre administrative a admis l'absence de procédure de reclassement (ATA/1345/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3i et les arrêts cités). Tel a été le cas d'une gérante sociale qui avait eu de très importants problèmes de communication et de comportement, durant une période de sept ans, avec l'ensemble des catégories d'interlocuteurs, tant internes qu'externes, à son institution (ATA/1576/2019 du 29 octobre 2019 consid. 14), d'une employée eu une attitude générale inappropriée ou encore d'une employée insuffisamment respectueuse de la sphère personnelle d'autrui ayant eu des comportements inappropriés à l'égard de certaines collaboratrices, ce qui avait conduit au prononcé d'un avertissement et à la fixation d'objectifs qui n'avaient pas été réalisés, si bien que la continuation des rapports de service a été jugée incompatible avec le bon fonctionnement du département intimé

(ATA/674/2017 du 20 juin 2017 consid. 19). Plus récemment encore, elle a considéré que la faute d'un cardiomobiliste du 144 qui avait lors d'une intervention à domicile intubé un enfant en bas âge alors qu'il n'en avait pas la compétence était grave. Sa hiérarchie lui avait de plus reproché quelques années plus tôt d'agir comme « un électron libre », bien qu'un net progrès avait été constaté, à savoir une attitude beaucoup plus loyale par le respect des règles et des procédures de l'unité. En lien avec l'incident reproché, c'était toutefois bien en dehors des règles de procédure qu'il avait agi. Son employeur pouvait légitimement nourrir des doutes quant aux risques que d'autres patients pourraient courir, dont la santé voire la vie étaient concernées. La problématique ne saurait dès lors être résolue par une procédure de reclassement. Au contraire, transférer le recourant dans un autre service, y compris administratif, reviendrait à déplacer le problème. Le reclassement s'avérait ainsi illusoire (ATA/1108/2023 du 10 octobre 2023).

- 22/23 - A/2646/2023

E. 6.6

En l'espèce, c'est sans abuser de son pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée n'a pas cherché à procéder au reclassement de la recourante. Vu la nature des faits à la base du licenciement, on ne pouvait attendre de sa part qu'elle cherche à la maintenir en son sein. La faute de la recourante est si grave que c'est aussi à juste titre que l'autorité intimée n'a pas cherché à la replacer dans le « grand État ». La recourante s'est en effet montrée publiquement déloyale et critique envers son employeur, sans une quelconque justification. Elle ne prétend pas ni ne démontre qu'elle aurait alerté sa hiérarchie sur des dysfonctionnements internes, ni que celle-ci n'aurait donné aucune suite à ses doléances, avant d'aller s'en ouvrir devant les caméras. Dans de telles circonstances, l'autorité intimée était légitimée à considérer qu'il y avait lieu de faire primer l'intérêt public et privé des nombreux employés de l'État sur celui de la recourante et de ne pas reporter le problème dans une autre structure.

E. 7

Au vu des considérants qui précèdent, il n'y a pas lieu d'examiner les conclusions de la recourante tendant à sa réintégration. Mal fondé, le recours sera rejeté.

E. 8

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.-, tenant compte de la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à l'intimée, à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

E. 9

Compte tenu des conclusions du recours, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110).

* * * * *