

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/115/2011-FPUBL

ATA/653/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 octobre 2011

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Jean-Bernard Waeber, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES FINANCES

EN FAIT

1. Monsieur X_____ a été engagé par le département des finances en 2002, et nommé fonctionnaire en 2005.

Il est responsable du domaine des progiciels de gestion intégrée (entreprise ressources planning, ci-après : ERP) dans le centre de compétence du système d'information des ressources humaines (ci-après : SIRH).

Sa fonction est celle d'un cadre supérieur, en classe 23 de l'échelle des traitements.

2. Suite à des contrôles effectués par le centre des technologies de l'information (ci-après : CTI), il est apparu que des accès avaient été réalisés par internet sur le site www.netechangisme.com. A la demande du département des finances, le CTI a analysé ces données. Pour la période allant du 9 au 20 novembre 2009, la station de travail de M. X_____ était la seule à y avoir accédé.

3. Par courrier électronique du 4 février 2010, un collaborateur du CTI a indiqué au département des finances que 257'603 requêtes sur internet avaient été effectuées entre les 9 et 20 novembre 2009 depuis le poste de travail de M. X_____, soit pour les quatre premiers jours :

- le 9 novembre 2009, 2'682 requêtes entre 17h10 et 17h36 ;
- le 11 novembre 2009, 17'050 requêtes entre 14h38 et 17h19 ;
- le 12 novembre 2009, 31'326 requêtes entre 11h02 et 16h51 ;
- le 13 novembre 2009, 8'572 requêtes entre 10h59 et 17h07.

Dans un message complémentaire du 10 février 2010, le CTI a précisé que les relevés concernant les mois de décembre 2009 et janvier 2010 n'étaient pas exploitables.

Entre les 28 janvier et 8 février 2010, 21'439 requêtes avaient été réalisées en direction des pages www.webechangiste.fr et www.netechangisme.com.

4. Le 16 février 2010, M. X_____ a été convoqué par sa hiérarchie à un entretien de service. Il lui était reproché une utilisation des ressources informatiques ne respectant pas les conditions de l'art. 23 A al. 1 et 2 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du

24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) et une violation possible des art. 20, 21 let. d et 22 al. 1 et 3 RPAC.

L'entretien était appointé au jeudi 4 mars à 10h30.

5. Le 1^{er} mars 2010, le CTI a remis au département des finances un rapport d'analyse du contenu du disque dur de l'ordinateur de M. X_____ et de son répertoire d'utilisateur.

Il s'agissait d'un poste de travail standard. Le volume du répertoire personnel de M. X_____ n'était pas limité en taille, alors qu'en règle générale, la norme était 200 MB. Son profil utilisateur faisait 7,65 GB et disposait de 7 fichiers de synchronisation du logiciel Outlook d'environ 1 GB chacun. Ces fichiers étaient générés automatiquement par le logiciel. Après suppression de ces fichiers, le profil de M. X_____ restait volumineux, soit 370 MB.

L'utilisateur de cet ordinateur avait dans son répertoire une copie de sauvegarde des données de son GPS, occupant 933 MB.

Il ressortait de l'analyse des cookies de l'ordinateur que l'utilisateur s'était rendu au moins une fois sur les sites :

- www.bodyx.sexy.easysexe.com,
- www.easyflirt.com/fr_fr,
- www.easyrencontre.com,
- www.netechangisme.com,
- www.swissflirt.ch,
- www.ricardo.ch,
- www.ebay.com,
- www.facebook.com
- www.twitter.com.

L'utilisateur avait enregistré quelques sites de jeux dans ses favoris.

Sur le disque local, il avait installé un logiciel d'administration pour GPS ainsi qu'un serveur internet Windows Apache MySQL Php (serveur WAMP).

La racine du disque C:\ contenait un nombre important de fichiers dont :

- une photo d'homme nu (C:\p1239051218 [1].jpg),

- un répertoire inconnu (C:\500),
- un dossier de conception détaillé de SIRH (C:\DCD),
- une application GPS Gate (C:\Program Files\Francon),
- une application pocket PC kasparov Chess (C:\Program Files\hexacto),
- un logiciel d'administration de GPS Tomtom (C:\Program Files\Tomtom Home).

Dans le volume D:\ se trouvaient des sources d'installation de jeux pocket PC et deux fichiers de messagerie (D:\ profil de X_____j).

De plus, un site personnel contenant quelques images d'artistes de variétés et des photos vraisemblablement familiales, ainsi qu'un fichier de musique se trouvaient dans le répertoire D:\mon site.

Les services correspondant au serveur WAMP n'étaient pas en démarrage automatique.

L'installation de ces programmes et l'écriture à la racine du disque nécessitaient de disposer des droits d'administrateur.

L'analyse ne révélait pas de trace d'activité malveillante pouvant porter atteinte à la sécurité du système d'information. Il y avait cependant un risque concernant la publication du dossier de conception SIRH dans le volume C:\.

6. Lors de l'entretien du 4 mars 2010, les reproches ressortant du rapport précité ont été adressés à M. X_____. Un délai lui a été accordé pour remettre ses observations.

7. Le 12 mars 2010, M. X_____ s'est déterminé par écrit.

Le site personnel internet concernait un projet de site sur le thème du développement web, antérieur à son engagement à l'Etat. Aucun fichier n'avait dû être modifié depuis lors. Les seules photos privées sur son disque faisaient partie de l'application "généalogie familiale" prévue dans ce site.

Il avait téléchargé le logiciel d'échecs quelques années auparavant pour récupérer le code source car il s'intéressait à l'algorithme. Il croyait ne jamais avoir joué une partie.

Il avait un téléphone intelligent (« smartphone ») disposant d'un logiciel GPS, dont le programme d'administration avait été installé sur son ordinateur automatiquement à la première connexion. Il faisait sur son ordinateur des copies de sauvegarde des logiciels de son téléphone, inutilisables directement sur le PC.

Il vérifiait sa messagerie personnelle sur internet le matin et il lui arrivait de laisser des pages ouvertes en arrière-plan qu'il consultait occasionnellement dès lors qu'elles se mettaient à jour automatiquement. Il n'était inscrit ni sur Facebook, ni sur Twitter. Il n'avait accédé aux autres sites mentionnés que par des pourriels (« spams ») reçus dans sa messagerie personnelle, parfois sans même quitter cette dernière.

Il connaissait le site www.swissflirt.ch pour y avoir rencontré son épouse il y avait une dizaine d'années mais ne l'avait pas consulté depuis.

Il reconnaissait avoir été maladroit en ce qui concernait le site www.netechangisme.com dès lors qu'il avait ouvert des courriers électroniques indiquant l'arrivée de correspondances dans la messagerie interne du site. Toutefois, les accès à ce site étaient très limités pour les personnes qui n'avaient pas payé de cotisations, ce qui était son cas.

Le nombre de requêtes indiqué par le CTI ne pouvait venir que de l'action d'une sorte de virus, peut-être destiné à gonfler les statistiques de fréquentation du site. Il n'avait jamais consommé de pornographie et relevait que son écran était placé de façon très centrale dans un bureau paysagé (« open space ») fréquenté.

Quant aux favoris, il ne s'agissait pas de liens vers des jeux, mais vers les règles du jeu Abalone et des ressources concernant le jeu Flight-Simulator.

Globalement, il ne pensait pas avoir dépassé une heure de consultation par jour, ses journées de travail durant entre neuf et douze heures, parfois le samedi. Ni la quantité, ni la qualité de son travail n'avaient souffert de son utilisation d'internet, qu'il intégrait dans les temps morts inhérents à son activité.

8. Le 15 mars 2010, le responsable des ressources humaines du département des finances a demandé à l'office du personnel de l'Etat l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. X_____ en raison des éléments évoqués lors de l'entretien de service du 4 mars 2010.

Par arrêté du 31 mars 2010, le Conseil d'Etat a ouvert une enquête administrative, dont il a confié l'exécution à Monsieur R_____, ancien fonctionnaire.

9. Le 16 avril 2010, l'enquêteur a entendu M. X_____.

Le 16 février 2010, lorsqu'il avait été convoqué à un entretien de service, son PC avait été saisi. Il n'avait su que le 4 mars 2010 ce qu'on lui reprochait et avait rédigé des observations complémentaires de mémoire car il n'avait pas eu accès aux résultats de l'analyse.

Il avait rencontré sa compagne sur un site internet.

Depuis qu'il travaillait à l'Etat, il disposait des droits d'administrateur et d'accès à internet. L'utilisation privée durait quotidiennement entre quinze minutes et trente minutes et en absolu, il n'avait jamais dépassé une heure par jour.

Il fréquentait volontairement les sites www.ebay.com, www.ricardo.ch et www.netechangisme.com. Il n'avait pas de compte Facebook, ni Twitter et ne s'expliquait pas qu'ils figurent sur la liste. Il recevait des courriers électroniques de www.swissflirt.ch depuis qu'il s'y était inscrit, il y a dix ans. Ces derniers s'ouvraient parfois involontairement du fait du mécanisme de la messagerie. Il effaçait la mémoire temporaire de son PC au moins une fois par mois pour des raisons techniques.

Il avait branché son téléphone intelligent sur son PC professionnel pour synchroniser son agenda Outlook il y avait environ deux ans et pensait que l'installation du logiciel de GPS s'était faite automatiquement à cette occasion. Le serveur WAMP avait été installé par les collaborateurs du service et était à usage professionnel.

La grande majorité des fichiers se trouvant à la racine du disque était à usage professionnel. Il avait de plus souhaité conserver les archives de sa messagerie sur le disque D:\.

Dès lors que l'Etat avait instauré un filtrage des sites internet, il pensait que les sites accessibles étaient autorisés.

Il n'était pas membre actif du site www.netechangisme.com qu'il utilisait sporadiquement.

Quant au site internet personnel, il s'agissait d'une simple sauvegarde qu'il n'avait jamais utilisée.

Il avait uniquement utilisé les sources du logiciel de jeux d'échecs.

10. L'enquêteur a entendu des témoins en présence de M. X_____.

a. Monsieur B_____, informaticien, a été entendu le 23 avril 2010. Il avait été amené, sur mandat de sa direction, à analyser les éléments informatiques du poste de travail de M. X_____.

Ce dernier avait reçu les droits d'administrateur automatiquement du fait de son métier. Ces droits ne lui donnaient pas l'autorisation d'installer un logiciel privé. M. X_____ n'avait pas fait d'erreurs de sécurité mettant en péril le système d'information. Ses déclarations au sujet de l'utilisation du logiciel de jeu d'échecs étaient plausibles.

L'intéressé s'était rendu une fois sur Facebook et sur Twitter.

Il était déconseillé aux utilisateurs de se connecter à une messagerie privée.

Le fait d'archiver un fichier du SIRH à la racine du disque C:\ présentait un risque parce qu'il était accessible à tous les utilisateurs se connectant sur ce poste de travail.

S'agissant du nombre de requêtes constaté, chacune d'elles n'équivalait pas à la consultation d'une page internet. Il était possible qu'il n'y ait eu qu'une seule action ouvrant une page internet et que cela engendre un certain nombre de requêtes. Le simple fait d'ouvrir un message sur sa messagerie privée pouvait laisser un cookie sur l'ordinateur.

b. Monsieur Y_____, directeur du projet SIRH de 2002 à 2004 et qui avait engagé M. X_____, a été entendu le 23 avril 2010.

L'intéressé avait toujours donné satisfaction dans le cadre professionnel et il n'avait pas fait l'objet de critiques d'un point de vue relationnel. Il était arrivé en 2003/2004 que M. X_____ effectue huit à dix heures de travail pendant une journée, à raison d'une fois par semaine en moyenne. Un grand investissement lui avait été demandé à fin 2009 dans le cadre de la réorganisation de la police. Il n'avait jamais vu M. X_____ surfer sur internet.

La consultation de sites d'enchères était, selon le témoin, dans les limites de la tolérance, contrairement aux sites à caractère sexuel.

Il était surpris des reproches faits à M. X_____ dont les agissements n'avaient jamais nui à la qualité de son travail.

c. Monsieur Z_____, supérieur hiérarchique direct de M. X_____ de 2005 à 2008, a aussi été entendu le 23 avril 2010.

Les journées de travail de M. X_____ allaient de six à douze heures. Il arrivait souvent assez tard et partait aussi tard. En moyenne, il effectuait huit heures par jour et les journées de douze heures étaient compensées.

La plupart des collaborateurs ayant accès à internet l'utilisaient à titre privé et une durée d'utilisation d'une demi-heure par jour ne le surprenait pas dans la mesure où les prestations professionnelles étaient adéquates.

En revanche, il n'y avait pas de tolérance pour les sites à caractère sexuel.

Professionnellement, M. X_____ était un perfectionniste qui affinait parfois sans nécessité. Tout le travail confié était réalisé. Lui-même n'avait jamais constaté que l'intéressé utilisait des sites internet à but privé.

Les utilisateurs n'avaient pas le droit d'installer des logiciels à titre privé.

Au vu du stress et de l'importance des projets à mener, les directeurs faisaient preuve de souplesse dans l'organisation du travail, tant que ce dernier était réalisé et que la coordination avec l'équipe fonctionnait.

Il n'était pas intolérable, mais fâcheux, qu'un logiciel de GPS s'installe automatiquement lors de la synchronisation avec un téléphone portable.

Enfin, la sauvegarde dossier SIRH sur le disque C:\ n'était pas intolérable tant que ce dernier était remis à disposition sur le réseau.

d. Monsieur C_____, chef direct de M. X_____ depuis 2009, a aussi été entendu le 23 avril 2010. M. X_____ travaillait neuf heures par jour, quelle que soit la tranche horaire. Le témoin exigeait de ses collaborateurs qu'ils soient présents de 10h00 du matin à 16h00. Il ne faisait pas de distinction entre les sites privés auxquels accédaient ses collaborateurs, à condition qu'ils aient ces activités en lieu et place d'une pause ou d'une cigarette pendant un temps limité.

L'investissement de M. X_____ et la qualité de son travail avaient été très bons depuis qu'il l'avait sous ses ordres.

M. X_____ pouvait parfaitement occuper les temps d'attente à d'autres tâches que celles confiées. Il était compréhensible qu'il ait besoin de temps de reconcentration qui ne devaient pas dépasser dix minutes entre chaque opération. M. C_____ ne s'était pas rendu compte que M. X_____ passait de quinze à soixante minutes par jour à consulter internet. Si tel était le cas, c'était qu'il ne lui avait pas confié assez de travail.

e. Le même jour, Monsieur P_____ a été entendu. Il occupait une fonction similaire à celle de M. X_____ et travaillait avec ce dernier.

Lui-même consultait de façon irrégulière des sites internet depuis sa place de travail, notamment pendant la pause de midi. Cela durait au plus un quart d'heure par jour.

Il avait installé un logiciel dont il ne savait pas s'il était agréé par le CTI. Il avait une vue directe sur l'écran de M. X_____ et n'avait jamais vu de sites à caractère sexuel.

Le répertoire C:\500 était un répertoire professionnel lié au SIRH, qui s'installait automatiquement.

Il stockait sa messagerie sur son disque local, l'archivage automatique étant beaucoup trop petit.

f. Monsieur O_____ a également été entendu le 23 avril 2010.

Il était collègue de M. X_____ depuis 2002 et travaillait dans le même bureau.

La consultation de sites d'enchères ou à caractère sexuel ne mettait pas plus à mal l'image du service que la consultation de la Tribune de Genève, mais n'avait pas à être faite sur une place de travail. Seule la consultation de sites de rencontres le choquait.

La qualité et les délais d'exécution des travaux de M. X_____ étaient exemplaires. Celui-ci connaissait de nombreux temps morts en attendant le résultat de requêtes, et des besoins en « reconcentration ». Il n'avait pas vu M. X_____ consulter les sites mis en exergue mais celui de Roland Garros. Il ne pensait pas que l'intéressé ait consulté les sites à caractère sexuel qui lui étaient reprochés.

Ils avaient sauvegardé ensemble les données du téléphone intelligent sur le PC professionnel, ce qui ne constituait pas selon lui un abus du droit d'administrateur.

Quant aux horaires, le témoin terminait, en général, de travailler à 18h00 mais il lui était arrivé de rester jusqu'à 20h00, voire 22h00. Pendant les six derniers mois, il avait vu M. X_____ rester à sa place lorsque lui-même quittait les locaux à 19h00 et ce, à raison d'environ trois fois par semaine.

Lorsqu'il surfait sur internet, 60 à 80 % des cookies n'avaient pas de lien avec le site consulté, constatations qu'il avait faites sur son ordinateur privé.

Le disque C:\ était réservé au système d'exploitation alors que le disque D:\ était destiné à la saisie des documents de l'utilisateur.

11. Le 30 avril 2010, deux témoins ont encore été entendus.

a. Madame T_____ connaissait M. X_____ depuis 2003 et ils travaillaient dans le même service.

Elle consultait de temps en temps des sites privés depuis sa place de travail tels que La Redoute, Conforama, des sites de vente de billets d'avion, des comptes bancaires, de sites de voyagistes. Elle faisait cela pendant sa pause de midi. Elle ne connaissait pas la directive des ressources informatiques et n'avait jamais installé de logiciels sur son ordinateur professionnel. Elle n'avait jamais vu de sites à caractère sexuel sur l'écran de l'intéressé. Elle travaillait de 07h30 à 17h30, prenant parfois une pause d'une demi heure à une heure à midi, et parfois pas de pause du tout. Il lui était arrivé de consulter sa messagerie privée, mais elle ne le faisait plus depuis qu'elle recevait ses messages sur son téléphone privé. Elle avait des photos privées sur son disque D:\, en grand nombre, ainsi que des documents

administratifs personnels. Le fait d'ouvrir des messages d'un site de rencontres n'était pas intolérable. De tels messages étaient parfois ouverts machinalement.

Elle enregistrait initialement ses photos personnelles sur le disque V:\ mais avait une fois retrouvé une image dans l'application SIRH, raison pour laquelle elle les avait déplacées sur le disque D:\.

b. Madame A_____ connaissait M. X_____ depuis 2002 et ils travaillaient sur le même projet depuis lors.

Elle consultait Wanadoo ainsi que sa messagerie privée depuis son lieu de travail, de même que les nouvelles de sa commune. Elle avait pris connaissance le jour de son audition des règles de sécurité et d'utilisation des ressources informatiques. Lorsqu'elle avait dû installer des logiciels, elle avait demandé au CTI. Il était toutefois arrivé qu'elle installe directement des outils nécessaires à son travail. Elle n'avait jamais vu de sites à caractère sexuel sur l'écran de l'intéressé. Deux à trois fois par semaine, depuis deux ans, M. X_____ la raccompagnait à son véhicule, vers 20h30. Depuis deux mois, elle accédait au système depuis son domicile, en France, du fait des travaux qu'elle effectuait sur le système des paies et des ressources humaines.

Elle avait des documents privés sur son ordinateur professionnel, sur le disque-réseau H ou sur le disque dur D:\. Du fait de sa fonction, le CTI lui avait donné les droits d'accès d'administrateur et le loisir d'installer elle-même des logiciels. Elle effaçait son cache internet uniquement lorsqu'elle avait un problème technique, soit assez rarement.

12. Le 31 mai 2010, M. B_____ a transmis à l'enquêteur le résultat des analyses complémentaires auxquelles il avait procédé.

Il n'avait pas pu vérifier si le logiciel de GPS s'installait automatiquement avec le modèle de téléphone intelligent de M. X_____. Avec un autre modèle, cette installation ne se faisait pas par défaut.

En décryptant le cookie laissé par Facebook sur l'ordinateur de M. X_____, il avait constaté que l'utilisateur qui s'était connecté avait utilisé l'adresse E_____@edu.ge.ch. La connexion se trouvait sur la session Novell de M. X_____.

Le répertoire D:\mon site avait été créé le 7 août 2009 et le dernier accès remontait au 23 octobre 2009.

Le temps passé sur internet ne pouvait être déterminé. Seules les traces de communication étaient enregistrées. 18'540 requêtes avaient été enregistrées le 29 janvier 2010, l'accès à un site pouvant générer plusieurs requêtes.

De plus, pour la période du 6 janvier au 25 février 2010, il transmettait l'heure d'enregistrement du premier et du dernier message de la journée.

13. M. X_____ a été réentendu par l'enquêteur le 11 juin 2010. Il admettait avoir dû faire une action pour installer le logiciel GPS car sans cela celui-ci l'encombrait systématiquement.

Il recevait de M. E_____ des mails car ils travaillaient ensemble sur un projet de formation et s'était peut-être trouvé connecté à Facebook à la réception d'un message de l'intéressé. M. E_____ n'avait jamais eu physiquement accès à son PC.

En ce qui concernait le répertoire D:\mon site, les dates indiquées par M. B_____ correspondaient à un changement de PC lors duquel il avait copié ses dossiers de l'ancien vers le nouveau. Il n'était pas certain que le nouveau PC soit neuf.

Le 29 janvier 2010, il animait une formation et n'était pas à sa place de travail et il en était de même le 4 février 2010, alors que selon l'analyse de M. B_____, de très nombreuses connexions auraient été faites les jours en question. Dans une première analyse, M. B_____ parlait de 3'200 requêtes, et il y en avait maintenant 18'540.

14. Le 25 juin 2010, M. X_____ s'est déterminé par écrit sur les reproches qui lui étaient faits, reprenant et développant son argumentation antérieure.

15. Le 15 juillet 2010, l'enquêteur a rendu son rapport. M. X_____ n'avait pas contesté les reproches qui lui étaient faits. Depuis 2002 et lors des connexions avérées, l'utilisation des moyens informatiques faite par l'intéressé n'était pas conforme à l'art. 3A RPAC. En tant que cadre supérieur, M. X_____ se devait d'avoir, pour le moins, un comportement « en adéquation avec le bon sens » et ne pas consacrer de temps de travail pour se reconcentrer journalièrement alors que la nécessité ne s'en faisait pas sentir.

16. Le 26 août 2010, M. X_____ s'est déterminé au sujet de ce rapport, concluant à ce qu'aucune sanction ne soit prononcée.

17. Par arrêté du 10 novembre 2010, le Conseil d'Etat a clos l'enquête administrative ouverte à l'encontre de l'intéressé et transmis le dossier au département des finances afin qu'une sanction disciplinaire soit prononcée.

M. X_____ avait visité des sites internet à des fins privées, en particulier www.ebay.com, www.ricardo.ch mais aussi www.netechangisme.com. Il avait installé des logiciels ainsi que des fichiers de type site web sur son poste de travail et conservait des archives indifféremment sur les disques C:\ et D:\.

La consultation de sites internet constituait une utilisation des ressources informatiques qui n'était pas négligeable en temps et en fréquence et dans un cas, non conforme à la bienséance. Les directives de sécurité avaient été transgressées par l'installation de logiciels à caractère privé. L'installation de fichiers de type site web constituait une utilisation inadéquate des ressources informatiques, ces dernières étant destinées à l'usage professionnel.

Ces fautes n'étaient pas bénignes. Si une sanction disciplinaire de la compétence du Conseil d'Etat ne se justifiait pas, une sérieuse mise en garde demeurait toutefois nécessaire.

18. Par décision du 13 décembre 2010, le Conseiller d'Etat en charge du département des finances a prononcé à l'encontre de M. X_____ une suspension d'augmentation de traitement pendant une durée de trois ans, compte tenu des faits établis dans le rapport d'enquête administrative.
19. Par acte mis à la poste le 14 janvier 2011, M. X_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée.

Son droit d'être entendu avait été violé, les dernières analyses effectuées par M. B_____ ne lui ayant pas été communiquées. L'enquêteur n'avait pas répondu à ses remarques. Malgré sa demande, le Conseil d'Etat ne l'avait pas entendu avant de prononcer la sanction litigieuse. Cette dernière n'était motivée que par une simple référence au rapport d'enquête, ce qui ne constituait pas une motivation suffisante.

Contrairement à ce que l'enquêteur avait retenu, il avait contesté dès l'origine le contenu des analyses du CTI ; l'usage qu'il avait fait d'internet entrait dans la marge de tolérance liée à l'organisation de son travail, ainsi que ses responsables hiérarchiques l'avaient confirmé.

Le nombre astronomique de requêtes faites sur internet ne pouvait lui être reproché, les chiffres donnés par le CTI étant incohérents et inexplicables. M. B_____, du CTI, avait lui-même indiqué qu'un seul clic pouvait générer de très nombreuses requêtes.

De plus, certains chiffres communiqués concernaient des périodes où il ne se trouvait pas à sa place de travail, mais en train de donner des cours.

S'il était exact qu'il s'était inscrit sur le site www.swissflirt.ch, dix ans auparavant, il ne s'y était pas connecté volontairement depuis qu'il travaillait pour l'Etat de Genève.

De même, la présence de cookies des sites Twitter et Facebook ne démontrait pas qu'il fréquentait ces derniers, surtout que l'un deux comportait l'adresse électronique d'un tiers.

Il ne contestait pas avoir volontairement installé le logiciel Tomtom, précisant toutefois que cette installation s'était lancée lors de la synchronisation de son téléphone portable, peut-être en répondant positivement à une question qui lui était posée.

Le fait d'avoir stocké des fichiers sur le disque C:\ ne posait pas de problème de sécurité. La seule mise en garde du CTI concernait le fait que ces fichiers n'étaient pas sauvegardés automatiquement sur d'autres disques. Certains de ses collègues avaient procédé de manière identique.

La présence de cookies des sites internet www.bodyx.sexy.easysexe.com, www.easyflirt.com/fr_fr, www.easyrencontre.com et www.swissflirt.ch ne prouvait pas qu'il s'était rendu sur lesdits sites. Ces cookies étaient probablement liés à l'affichage de banderoles ou de publicité apparaissant sur d'autres sites.

Le site www.swissflirt.ch tel qu'il l'avait fréquenté à l'époque, n'avait aucun caractère malséant. Il en était de même du site www.netechangisme.com en tant que membre non payant.

Un site qui n'était pas filtré, accessible depuis un ordinateur de l'Etat, ne devait pas, a priori être considéré comme étant contraire à la bienséance, quel que soit son nom.

L'enregistrement de fichiers professionnels à la racine du disque C:\ ne posait pas d'inconvénients pour autant que les modifications qui y étaient faites soient sauvegardées sur le réseau, selon les déclarations de son supérieur.

Concernant le site web personnel, l'enquêteur utilisait une formulation tendancieuse. Il s'agissait d'une simple sauvegarde qui n'était plus active depuis des années. Il avait conservé ces fichiers à titre sentimental et avait suivi les recommandations du CTI lors du changement d'ordinateur, selon lesquelles les fichiers à garder devaient être mis dans un répertoire.

L'enquêteur lui reprochait de s'appliquer des critères personnels de tolérance généreux. Or, ces critères avaient été confirmés par les auditions faites au cours de l'enquête.

Selon le CTI, la sécurité du réseau de l'Etat n'avait pas été mise en danger par ses agissements. Il connaissait les règles d'utilisation de l'informatique mis à sa disposition par son employeur.

Au vu de ce qui précédait, la sanction infligée violait le principe de la proportionnalité ainsi que celui de l'égalité de traitement et devait être annulée.

20. Le 16 février 2011, le département des finances a conclu au rejet du recours.

Les griefs que le recourant formulait ne concernaient pas une violation du droit d'être entendu mais l'établissement des faits. La décision était suffisamment motivée pour pouvoir être comprise. En consultant des sites internet jusqu'à quarante-cinq minutes par jour, M. X_____ avait violé ses devoirs de service. Même si le nombre très élevé de requêtes ne pouvait pas être reproché au recourant, les analyses du CTI démontraient qu'il avait accédé tous les jours à des sites internet à des fins privées.

Il s'était à tout le moins rendu une fois sur un site de libertinage ; en revanche, il ne lui était plus reproché d'avoir accédé à Facebook et à Twitter.

Le stockage à la racine du disque C:\ n'était pas conforme aux règles de gestion informatique dès lors que ce disque était réservé au système d'exploitation. Ses collègues avaient enregistré des fichiers sur les disques T:\ ou sur le disque réseau H, mais pas sur le disque C:\.

Il n'était pas contestable qu'un site tel que www.netechangisme.com avait un caractère sexuel et le recourant admettait s'y être connecté et avoir laissé la page en question ouverte dès sa pause matinale, afin de recevoir des réponses aux questions qu'il avait posées. Le fait que le site ne soit pas filtré ne le rendait pas conforme à la bienséance.

De même, l'installation sur son ordinateur professionnel de fichiers strictement privés n'était pas admissible, pas plus que la consultation de sites de vente aux enchères deux ou trois fois par jour.

Les directives de l'administration interdisaient au personnel d'installer des logiciels privés mais M. X_____ l'avait fait malgré tout.

Dans ces circonstances, la sanction infligée, soit la suspension d'augmentation de traitement pendant une durée de trois ans, était conforme au principe de la proportionnalité, s'agissant de la plus légère prévue par l'art. 16 al. 1 let. b de 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).

Le principe de l'égalité de traitement n'était pas violé car il n'y avait pas d'égalité dans l'illégalité. Dans l'hypothèse où des collaborateurs du service auraient été traités différemment, M. X_____ ne pouvait s'en prévaloir.

21. Entendues en audience de comparution personnelle le 21 mars 2011, les parties ont campé sur leur position.

Le département des finances a à nouveau précisé que le nombre de requêtes relevé à l'origine par le CTI n'avait pas été retenu à la charge du recourant.

Au terme de l'audience, le juge délégué a demandé au département des finances de produire une copie du disque dur saisi par le CTI, ainsi que le cahier des charges de M. X_____ et une éventuelle liste de témoins.

22. Le 4 avril 2011, le département des finances a demandé à ce que MM. B_____ et C_____ soient entendus.

M. X_____ a déposé, le même jour, une liste de témoins.

23. Le 4 avril 2011 toujours, l'autorité intimée a transmis une copie du disque dur dans l'état dans lequel il était lors des analyses du CTI ainsi que la définition de fonction type de conseiller en système d'information et organisation correspondant à celle du recourant.

24. Le 31 mai 2011, M. X_____ a relevé que la fonction qu'il occupait était celle de responsable du domaine ERP et non celle de conseiller en système d'information et organisation, annexant la description du poste réalisée lors de la création de ce dernier et lors de son évaluation.

25. Le 14 juin 2011, le juge délégué a transmis aux parties une copie d'un CD ROM contenant :

- une liste intégrale des fichiers contenus sur le disque dur remis par le département des finances, précisant l'arborescence ;
- une copie intégrale des cookies se trouvant dans le répertoire de l'utilisateur du recourant (/Documents and Settings/X_____j/Cookies) ;
- une copie de tous les fichiers d'image portant l'extension .jpg se trouvant sur le disque.

M. X_____ était libre de venir consulter lui-même le disque dur, si nécessaire.

26. Le 8 juillet 2011, M. X_____ s'est déterminé.

Certains fichiers, comme le logiciel d'échecs, ne figurait pas dans le CD ROM. En revanche, d'autres fonctionnaires s'étaient connectés sur l'ordinateur en question et les répertoires contenaient beaucoup plus de cookies que les siens.

Il n'était pas certain que l'ensemble des cookies figurant sur le disque soit lié à son activité, le disque dur ayant été utilisé antérieurement par d'autres utilisateurs.

Les cookies litigieux portaient les dates suivantes :

www.netechangisme.com	24 août 2007
www.bodyx.sexy.easysexe.com	22 septembre 2008
www.easyflirt.com/fr_fr	10 novembre 2008
www.easyrencontre.com	5 avril 2006
www.netechangisme.com	2 juin 2009

27. Le 25 juillet 2011, le département des finances s'est déterminé. Les connexions critiquables de 2007 et 2008 apparaissaient sur le CD ROM, mais pas celles des dernières connexions du recourant. Les relevés du CTI démontraient l'activité litigieuse. M. X_____ exerçait la fonction type décrite dans le document remis par le département des finances.
28. Le 27 juillet 2011, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
29. Le 12 août 2011, le recourant a maintenu sa demande d'audition des témoins.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Toute sanction disciplinaire présuppose une faute de la part du fonctionnaire. Alors qu'en droit pénal les éléments constitutifs de la faute doivent être expressément indiqués dans la loi, en droit disciplinaire, les agissements pouvant constituer une faute sont d'une telle diversité qu'il est impossible que la législation en donne un état exhaustif (G. BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, *in* Revue Jurassienne de Jurisprudence [RJJ], 1998, p. 62 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Volume III, 1992, p. 240, n° 5.3.5.1.). Tout agissement – manquement ou omission – dès lors qu'il se révèle 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 (*ibid.*). Contrairement au droit pénal, la négligence n'a pas à être prévue pour être punissable (V. MONTANI, C. BARDE, (La jurisprudence du Tribunal

administratif relative au droit disciplinaire), RDAF 1996, p. 349 et les références doctrinales citées).

3. a. Les devoirs du personnel sont énumérés aux art. 20 et ss du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01).
- b. L'art. 22 RPAC, intitulé «exécution du travail » fait obligation aux membres du personnel de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence (al. 1).

En vigueur depuis le 31 juillet 2008, l'art. 23A RPAC, complété dès le 3 juin 2010 pour ce qui concerne l'utilisation du téléphone, avait initialement la teneur suivante :

1. Le personnel de la fonction publique qui dispose de l'accès à un poste de travail informatique, à internet ou à un compte de messagerie électronique doit utiliser ces ressources informatiques à des fins professionnelles.
2. Leur utilisation à titre privé n'est tolérée que si elle est minime en temps et en fréquence, qu'elle n'entraîne qu'une utilisation négligeable des ressources informatiques, qu'elle ne compromet ni n'entrave l'activité professionnelle ou celle du service, qu'elle ne relève pas d'une activité lucrative privée, et qu'elle n'est ni illicite, ni contraire à la bienséance ou à la décence.
3. Toute propagande politique ou religieuse est interdite.
4. Des contrôles statistiques et non individualisés de l'utilisation des ressources informatiques par le personnel peuvent être effectués.
5. Lorsque les intérêts prépondérants de l'Etat de Genève, tels que la sécurité informatique ou le bon fonctionnement du service, l'exigent, des contrôles individualisés, et le cas échéant un accès au poste de travail informatique ou au compte de messagerie, peuvent être ordonnés par le chef du département, son secrétaire général ou toute autorité judiciaire. Ces mesures respectent, dans toute la mesure du possible, la sphère privée des membres du personnel concernés.
6. Le collège des secrétaires généraux précise par voie de directive l'utilisation par les membres du personnel des ressources informatiques et les mesures de contrôle y relatives.

c. Selon l'art. 5 al. 1 du règlement concernant la protection des applications et des systèmes informatiques dans l'administration cantonale du 5 avril 2000 (RCPA - B 1 15.01), la politique générale en matière de sécurité des systèmes et applications informatiques est définie par un comité « sécurité informatique ». Ce dernier élabore et tient à jour les directives qui définissent notamment les mesures de protection et de prévention à mettre en œuvre.

d. Le comité « sécurité des systèmes d'information » a émis quatre directives transversales intitulées « sécurité et usage des ressources informatique de l'administration cantonale genevoise » (ci-après : DirSec), « moyens de contrôles relatifs à l'utilisation d'internet », « moyens de contrôles relatifs à l'utilisation de la station de travail » et « moyens de contrôles relatifs à l'utilisation de la messagerie », approuvées par le Conseil d'Etat et entrées en vigueur le 25 février 2004.

Selon l'art. 3 al. 1 et 2 DirSec, les ressources informatiques sont à usage professionnel, et l'utilisation privée est définie dans les directives spécifiques à chacune des ressources. L'art. 4.1 al. 11 DirSec précise toutefois que :

« l'utilisation à des fins privées est tolérée à condition que :

- la fréquence et la durée qui y sont consacrées soient minimales et qu'elles n'entraînent qu'une utilisation négligeable des ressources informatiques,
- elle ne compromette pas l'activité professionnelle,
- elle n'entrave pas l'activité du service,
- elle ne relève pas d'une activité lucrative privée ou de propagande politique,
- elle ne soit pas contraire à la bienséance ou à la décence ».

L'art. 4.1 al. 5 DirSec précise en outre qu'il est interdit d'enregistrer et de diffuser des informations à caractère contraire à l'honneur, raciste, pornographique et pédophile.

De plus, le téléchargement d'information depuis internet est réservé à l'activité professionnelle et doit être réduit au strict minimum (art. 4.3 al. 7 DirSec). Les espaces de stockage de la station de travail ne doivent pas être encombrés par des fichiers n'ayant pas de caractère professionnel (art. 4.4 al. 3 DirSec).

L'installation de logiciels est régie par l'art. 6 DirSec. Seuls les logiciels agréés par l'administration cantonale peuvent être installés et utilisés sur une

station de travail (al. 1), et l'installation ne peut être réalisée que par des personnes habilitées (al. 2).

4. a. En l'espèce, il est reproché en premier lieu au recourant d'avoir, alors qu'il était au travail, consulté quotidiennement des sites internet, notamment des sites de vente aux enchères et au moins un site échangiste, à des fins privées entre 15 et 30 minutes par jour en moyenne mais jamais plus d'une heure par jour.

La matérialité de ces reproches n'est pas contestée par M. X_____. Les auditions auxquelles l'enquêteur a procédé ont mis en évidence que le temps passé sur internet n'a jamais nui à la qualité ni à la quantité du travail fourni par l'intéressé. Dans l'abstrait, le temps que l'intéressé admet avoir consacré à ses consultations, soit entre 15 et 30 minutes et au maximum une heure en quelques occasions, dépasse ce qui est admissible. L'utilisation tolérée d'internet à des fins privées ne doit en effet pas être une habitude quotidienne, mais bien une exception. Le fait de laisser des pages internet ouvertes sur son poste de travail pendant de longs moments, afin qu'elles se mettent à jour automatiquement rend cette activité privée en tout temps accessible et empiète trop sur l'activité professionnelle.

L'accès à un site tel que netchangisme.com est par ailleurs contraire à la bienséance. À l'époque des faits, la page d'accueil de ce site indiquait qu'il était « dédié aux couples échangistes et au plaisir du sexe et de l'échangisme », qu'il proposait des « annonces rencontre coquines » ainsi qu'un « chat ou dialogue en direct » et était illustrée par six petites vignettes photographiques dont certaines étaient osées, si ce n'est pornographiques (cf. pour une reproduction de la page d'accueil le 13 novembre 2009 <http://web.archive.org/web/20091113040142/http://www.netechangisme.com/> et pour le 3 février 2010 <http://web.archive.org/web/20100203042032/http://www.netechangisme.com/>).

Dans ces circonstances, il est avéré que le recourant n'a pas respecté, dans l'utilisation qu'il faisait d'internet, l'art. 4.1 al. 11 DirSec.

- b. Il est d'autre part reproché à M. X_____ d'avoir installé des logiciels privés sur son poste de travail. L'intéressé ne conteste pas avoir volontairement installé un logiciel de jeu d'échecs mais le justifie par des motifs d'ordre scientifique ; il n'aurait jamais joué avec celui-ci. Dès lors que seule l'installation du jeu, contraire l'art. 6 DirSec, et non son utilisation, lui est reprochée, cette violation des devoirs de service est également établie.

Tel ne sera pas le cas en revanche de l'installation du logiciel de GPS car les conditions dans lesquelles elle a été réalisée restent floues ; l'explication du recourant selon laquelle ce programme aurait été installé lors de la synchronisation de son téléphone intelligent et sans que ce dernier ne lui laisse réellement la possibilité de la refuser est plausible.

c. Il est en dernier lieu reproché au recourant d'avoir conservé des archives personnelles sur les disques C:\ et D:\ et d'avoir installé des fichiers de type « site web » sur son poste de travail.

Ce grief fait référence aux résultats de l'analyse du 1^{er} mars 2010. Selon ce document les fichiers suivants avaient été retrouvés :

- une photo d'homme nu (C:\p1239051218 [1].jpg).

Dès lors que cette photographie ne se trouve pas sur la copie du disque dur remis à la chambre administrative, ce reproche sera écarté.

- un répertoire inconnu (C:\500).

Ce reproche sera aussi écarté, ce répertoire s'installant automatiquement sur l'ordinateur du recourant (cf. audition de M. P_____).

- un dossier de conception détaillé de SIRH (C:\DCD).

Le supérieur hiérarchique direct de l'intéressé a indiqué que l'enregistrement de ce dossier à la racine du disque était admissible pour autant qu'il soit remis sur le réseau une fois les modifications effectuées (cf. audition de M. Z_____). Ce reproche sera en conséquence écarté.

- des fichiers de type « site web » personnels.

M. X_____ admet avoir enregistré sur l'un ou l'autre de ses disques des archives personnelles. Toutefois, l'art 4.4 al. 3 DirSec n'interdit pas tout stockage de fichiers privés, mais seulement l'encombrement d'un disque par ces derniers. Le verbe « encombrer » signifie « occuper un espace en créant une gêne, un embarras, un obstacle » (Dictionnaire de l'Académie française, neuvième édition dont la version informatisée est consultable à l'adresse <http://atilf.atilf.fr/academie9.htm>). Le répertoire « monsite », certes d'un volume important, ainsi que les autres fichiers personnels de M. X_____ ne prennent pas suffisamment d'espace sur le disque pour être qualifiés d'encombrants. Partant, ce reproche sera aussi écarté.

5. A teneur 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 :

- 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'Etat, d'entente avec l'office du personnel de

l'Etat ; 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 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'Etat ; 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.

b. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (V. MONTANI, C. BARDE, *op. cit.*, p. 347). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doivent être appropriés au genre et à la gravité de la violation reprochée à l'intéressé et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. A cet égard, l'autorité - qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation - doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de l'institution et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, les mobiles et les antécédents de l'intéressé (ATF 108 Ia 230 consid. 2b p. 232 ; ATF 106 Ia 100 consid. 13c p. 121) afin qu'elle soit de nature à éviter une récidive et à amener le fautif à adopter à l'avenir un comportement conforme à ses devoirs professionnels (G. BOINAY, *op. cit.*, p. 62 ss, p. 55, § 115 et les références citées).

6. En l'espèce, les violations par M. X_____ de ses devoirs de service n'ont pas, ainsi que l'a admis le Conseil d'Etat en transmettant le dossier au chef du département, un caractère extrêmement grave. Cependant, le fait d'aller consulter des sites Web contraires à la bienséance pendant les heures de travail, et ce d'une manière régulière, n'est pas bénin. L'utilisation abusive par M. X_____ d'internet pendant ses heures de travail, qui ne doit pas être banalisée, ne dépassait que de peu celle admise pour ses collègues selon les déclarations faites lors de l'enquête administrative.

De plus, lors du prononcé de la sanction, l'autorité a retenu un certain nombre d'éléments qui ont été écartés par la chambre de céans, pour les raisons expliquées ci-dessus. Enfin, il est admis que le recourant n'a jamais mis en danger les systèmes informatiques de l'Etat.

Dans ces circonstances, la sanction infligée au recourant, soit une suspension d'augmentation du traitement pendant une durée de trois ans, est trop sévère et ne respecte pas le principe de proportionnalité. Le prononcé d'un blâme apparaît adéquat et suffisant pour dissuader l'intéressé de persister dans des comportements contraires à ses devoirs professionnels.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis. Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée au recourant à charge de l'Etat de Genève. Aucun émolument ne sera mis à la charge du département des finances dès lors que celui-ci ne peut se voir imposer de frais de procédure si ses décisions font l'objet d'un recours (art. 87 LPA, dans sa teneur en vigueur depuis le 27 septembre 2011). Par égalité de traitement, il en sera de même pour le recourant.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 janvier 2011 par Monsieur X_____ contre la décision du département des finances du 13 décembre 2010 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision attaquée en tant qu'elle inflige au recourant une suspension d'augmentation de traitement d'une durée de trois ans ;

prononce en lieu et place un blâme ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à Monsieur X_____ à la charge de l'Etat de Genève ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 et ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Jean-Bernard Waeber, avocat du recourant ainsi qu'au département des finances.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :