RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3544/2006-CE **ATA/663/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 décembre 2006

dans la cause

Monsieur X_____
représenté par Me François Membrez, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur X_____, domicilié à Genève, a été engagé à l'Etat de Genève en qualité de comptable 1 au département des finances (ci-après : le département) au bénéfice d'un contrat d'auxiliaire du 13 au 30 septembre 1999, puis sous contrat d'employé dès le 1er octobre 1999. Le 1er août 2000, il a été promu à la fonction de commis administratif 5 aux services financiers du département.

2. Un premier entretien périodique et développement du personnel (ci-après : l'entretien) a eu lieu après trois mois, le 17 décembre 1999. L'ensemble de l'évaluation était bonne, sous réserve de « l'atteinte des objectifs » qui était satisfaisante. La poursuite de la collaboration était envisagée.

3. L'entretien après la première année de période probatoire a eu lieu le 9 août 2000. L'ensemble des prestations de M. X_____ étaient qualifiées de bonnes.

4. L'entretien après la deuxième année probatoire a eu lieu le 8 août 2001. L'ensemble des prestations de M. X_____ étaient qualifiées de bonnes.

5. Le 30 juillet 2002, M. X_____ a sollicité l'annulation de la taxation d'office 29ème période (1997/1998) de l'un de ses amis.

   En réponse à une demande de la cheffe de service de la taxation B, il a été établi que dans le cadre de son activité professionnelle, M. X_____ était habilité à consulter et à prendre des dossiers fiscaux en cas de répartition intercantonale IFD.

   Il résulte d'une note du 21 août 2002 émanant de M. A_____, le supérieur hiérarchique direct de M. X_____ (ci-après : le supérieur hiérarchique) adressée à M. S_____, directeur général de l'administration des finances de l'Etat que M. X_____ avait demandé et obtenu, via un formulaire, des dossiers d'un contribuable sans en avoir besoin. Il avait reconnu avoir commis une erreur et pris l'engagement de ne pas récidiver.

   Dans un premier temps, M. A_____ envisageait de demander uniquement une prolongation de la période probatoire même s'il approuvait la démarche de la direction consistant à établir un avertissement. Suite aux entretiens qu'il avait eus, la situation avait évolué et les ressources humaines du département (ci-après : RH) estimaient nécessaire que non seulement la demande de prolongation apparaisse dans l'analyse de prestations mais également celle d'une sanction disciplinaire. M. A_____ déclarait n'être pas intéressé à effectuer lui-même cette démarche. Il voulait rester équitable dans son action envers son collaborateur. Sans minimiser les incidents mentionnés, il restait sensible à d'autres aspects de son travail au sein

du service, comme son entregent et son sens des responsabilités par rapport aux délais à respecter.

6. Le 26 août 2002, M. X_____ a été reçu par les RH et sa hiérarchie au sujet de l'événement susmentionné. Il a expliqué avoir été approché par une amie médecin afin qu'il rende service à l'une de ses patientes. Cette dernière lui avait donné l'autorisation de mettre de l'ordre dans ses papiers de manière bénévole. Cette personne étant très confuse, il avait pris l'initiative de demander les déclarations aux archives, puis de faire des démarches pour demander l'annulation des taxations d'office. Il était conscient qu'il s'était servi de sa fonction à des fins privées mais en toute bonne foi, il n'avait pas pensé à mal. Il promettait de ne plus recommencer.

La hiérarchie a précisé à M. X_____ que ces faits étaient de nature à compromettre la confiance et qu'une sanction disciplinaire serait prise à son encontre.

7. L'entretien après trois ans de période probatoire a eu lieu le 26 août 2002. L'évaluation des prestations de M. X_____ était globalement bonne à l'exception de la rubrique « comportement et coopération » notée suffisante. Le procès-verbal d'entretien fait état de faits survenus en décembre 2001. M. X_____ avait effectué un travail de recherche de dossiers des contribuables aux archives de l'administration fiscale cantonale sans y apporter le soin requis dans la remise en état des lieux. Suite à une réclamation du service en charge des archives, il avait effectué un travail de remise en état avec célérité et à la satisfaction des tiers concernés. Le procès-verbal relate également les faits de juillet 2002 dont il a été question ci-dessus.

La poursuite de la collaboration au sein du service était envisagée mais suite aux incidents cités supra, la hiérarchie demandait une prolongation de la période probatoire durant laquelle elle attendait que M. X_____ démontre que la confiance placée en lui se révélait payante.

8. Dans une note interne du 29 août 2002, les RH ont sollicité la nomination de M. X_____ au 1er septembre 2002, sans prolongation de la période probatoire, contrairement à la demande du supérieur hiérarchique de l'intéressé. Il était également renoncé à infliger une sanction administrative à M. X_____.

9. Par courrier du 29 août 2002, le directeur général de l'administration des finances de l'Etat a adressé à M. X_____ une « mise en garde avant une sanction disciplinaire » qui pourrait être prononcée à son encontre au sens de l'article 16 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05).

10. Par arrêté du Conseil d'Etat (ACE) du 2 octobre 2002, M. X_____ a été nommé fonctionnaire dès le 1er septembre 2002.

11. Le premier entretien en période post-probatoire a eu lieu le 10 septembre 2004. Le bilan général était que M. X_____ était un collaborateur consensuel, intègre, manifestant une volonté de bien faire et disponible. Influençable, il fournissait un travail de qualité tant que le cadre était défini. Il manifestait cependant des difficultés face aux changements et aux diverses évolutions des activités.

12. Par courrier électronique du 27 avril 2006, M. X_____ a demandé à l'office de la main-d'œuvre étrangère de lui faxer la photocopie du permis de séjour de Mme I. O., précisant qu'il était très important de pouvoir lire le nom de la corporation qui l'avait demandé.

Interrogé par son supérieur hiérarchique sur le sens de cette démarche, M. X_____ a précisé qu'il s'agissait d'une affaire privée le concernant.

13. A raison de l'événement susmentionné, M. X_____ a eu un entretien le 28 avril 2006 avec la direction générale du département, la direction générale de la comptabilité de l'Etat et le responsable du secteur comptabilité des impôts.

A cette occasion, M. X_____ a expliqué qu'il désirait monter un dossier pour ouvrir une enquête fiscale à l'encontre d'une personne pour des raisons personnelles. Celle-ci lui aurait « volé ou piqué une amie », elle n'était pas honnête et il se devait de la dénoncer auprès du service de contrôle de l'administration fiscale.

Il était conscient d'avoir utilisé son adresse professionnelle pour obtenir des informations et des documents officiels à titre privé pour des raisons qui ne regardaient pas son service, à savoir celui de la comptabilité des impôts de l'Etat. Il s'en excusait tout en estimant qu'il devait intervenir par rapport à une situation privée qu'il subissait. Il n'avait pas pensé faire quelque chose d'incorrect.

M. X_____ a été informé qu'au vu de la gravité de la situation, son dossier était transmis aux RH.

14. Le 30 avril 2006, la direction du département a porté les faits ci-dessus à la connaissance de la direction des RH en demandant qu'il soit mis fin aux rapports de service de M. X_____ pour un motif objectivement fondé au sens de l'article 22 LPAC.

15. M. X_____ a été reçu par les RH le 11 mai 2006. Il n'a pas contesté les faits qui lui étaient reprochés. Il a été informé que l'ouverture d'une enquête administrative allait être demandée au Conseil d'Etat. Il était suspendu provisoirement avec maintien de traitement, un délai de dix jours lui étant accordé

pour présenter ses observations. Il lui était laissé l'opportunité de présenter sa démission, tout en étant averti des conséquences de cette démarche. M. X_____ a rendu son badge et pris rendez-vous pour récupérer ses affaires personnelles.

16. Le 18 mai 2006, la direction du département a confirmé à M. X_____ qu'il était libéré de son obligation de travailler depuis le vendredi 12 mai 2006 jusqu'à nouvel avis.

17. Le 29 mai 2006, la direction du département a demandé à l'office du personnel de l'Etat (OPE) d'entreprendre les démarches nécessaires en vue de l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. X_____.

18. Par arrêté du Conseil d'Etat (ACE) du 7 juin 2006, le Conseil d'Etat a ouvert l'enquête administrative qu'il a confiée à M. R_____, dite décision entraînant la suspension provisoire de M. X_____ avec maintien du traitement.

Cette décision n'a pas été contestée par M. X_____.

19. M. X_____ a été entendu dans le cadre de l'enquête administrative le 20 juin 2006. Après avoir décrit l'organigramme du service et le profil de sa fonction, M. X_____ a été invité à s'exprimer sur les faits du 27 avril 2006. D'emblée, il a contesté avoir dysfonctionné et décrit les faits de la manière suivante : « c'est dans le cadre de ma vie privée que j'ai fait la connaissance d'une demoiselle, en février 2005 dans le quartier de T_____, région où j'habitais. En fait, j'aide administrativement Mme W. S., médecin et c'est à son domicile que j'ai fait la connaissance de Mlle I. O. d'une trentaine d'années. Cette demoiselle était jeune fille au pair auprès de la doctoresse et elle m'a raconté qu'elle travaillait également pour un professeur d'université, M. A. H. qui l'avait engagée officiellement comme chercheuse scientifique mais qui en réalité l'occupait à l'entretien de son jardin et de plantations florales, notamment dans une de ses propriétés à P_____.

Je trouvais que ce qu'elle me racontait était anormal (…).

Je rencontrais I. O. trois fois par semaine le soir lorsque je me rendais chez la doctoresse pour m'occuper de l'administration. Nous n'avons pas été amis intimes (…) mais sa situation me tenait à cœur.

Le permis de séjour d'I. O. venait à échéance en novembre 2005 et je ne sais pas s'il a été renouvelé. En février ou mars 2006, I. O. a quitté son travail auprès de la doctoresse et est restée à la disposition du professeur H. Avant de démissionner, I. O. m'avait dit qu'elle devait retourner en Pologne. Je ne sais pas si c'est à cause du professeur ».

A la question de savoir s'il avait utilisé sa fonction afin d'obtenir des renseignements auprès du service de la main-d'œuvre étrangère pour monter un

dossier aux fins de l'ouverture d'une procédure fiscale à l'encontre d'une personne dans le cadre d'une affaire privée, M. X_____ s'est exprimé comme suit : « ma demande a été faite par mail auprès du service de la main d'œuvre étrangère. C'est dans le bulletin officiel de l'Etat que j'ai vu le nom de Mme A. B. à laquelle j'ai adressé ma demande. Je ne connais pas cette personne (…).

Au vu de tout ce qu'elle (I. O. ndr), m'avait dit, je trouvais la situation anormale raison pour laquelle j'ai voulu faire quelque chose, notamment informer le service du contrôle fiscal pour signaler les agissements de M. H.

Je savais qu'en écrivant une lettre au service du contrôle fiscal, celui-ci ne ferait qu'un contrôle superficiel, raison pour laquelle j'ai voulu accompagner mon futur écrit d'une copie du permis de séjour de Mlle I. O. J'avais eu en ma possession l'original du permis de séjour sur lequel apparaissait le nom de Corporation A. H. A mon avis, cette corporation avait fait la demande de permis de séjour de Mme I. O. Avec mon expérience (…) j'ai tout de suite compris qu'il s'agissait d'un cas d'évasion fiscale (…).

Je suis persuadé de ne pas avoir violé mon secret professionnel ou une autre norme et ne pas avoir agi dans un intérêt personnel. Pour moi, il s'agit d'un acte citoyen ».

20. En présence de M. X_____, l'enquêteur administratif a entendu des témoins les 26 et 28 juin 2006.

a. M. B_____ a été entendu. Il connaissait professionnellement le recourant depuis 2002 en sa qualité de directeur chargé des RH. M. X_____ avait été son subordonné jusqu'au 30 avril 2006. Il n'avait aucune relation sur le plan privé avec ce dernier.

Il avait eu connaissance des agissements de M. X_____ du mois d'avril 2006 par l'intermédiaire de l'administration fiscale.

Indépendamment de ses compétences techniques liées à son activité, M. X_____, ainsi que l'ensemble des collaborateurs de la direction avaient été rendus attentifs au fait qu'ils détenaient des informations confidentielles que leur positionnement dans la structure de l'Etat leur permettait d'obtenir. En aucun cas ils n'avaient la possibilité d'en obtenir à titre privé. En 2002, M. X_____ était dans une situation difficile suite à une consultation de dossiers à titre privé et la hiérarchie était à ce moment prête à prolonger la période probatoire de celui-là, voire en fonction de la gravité des événements, à demander son licenciement. Il avait souhaité entendre M. X_____ et suite aux informations qu'il lui avait données, il avait été décidé d'une part de ne pas prolonger sa période probatoire et de procéder à sa nomination et d'autre part de lui adresser un courrier de mise en garde avant sanction administrative, avec la promesse de M. X_____ de ne plus

exécuter ce type d'opération à l'avenir. S'il devait le faire, ce serait alors depuis son domicile privé, sans faire valoir sa fonction. Depuis 2002, rien de particulier ne pouvait être reproché à M. X_____, sauf à relever que c'était plutôt dans son comportement et dans l'attitude générale que ce collaborateur n'appréhendait pas son environnement. A son avis, M. X_____ avait parfaitement compris la gravité tant la première que la deuxième fois des situations dans lesquelles il s'était mis. Dans les deux cas, il s'était laissé emporter par ses émotions personnelles qu'il avait d'ailleurs exprimées.

A la question de savoir si un fonctionnaire qui aurait connaissance d'une infraction fiscale avait le devoir de la dénoncer, le témoin a répondu qu'il n'avait pas les bases juridiques pour se déterminer, tout en sachant qu'un citoyen à part entière a cette obligation. Ce qui lui faisait défaut, c'était de savoir si un fonctionnaire pouvait utiliser des renseignements obtenus dans le cadre de son activité pour dénoncer une infraction fiscale.

Le témoin a encore précisé que s'agissant des faits de 2002, M. X_____ n'avait pas agi dans le but d'obtenir un avantage personnel. Pour les faits de 2006, M. X_____ lui avait dit qu'il s'agissait plus d'une vengeance personnelle par rapport à quelqu'un qui aurait fait du mal à l'une de ses connaissances.

Lors de l'entretien du 28 avril 2006, M. X_____ était d'abord surpris puis en fin d'entretien, il était affecté.

b. M. A_____ a également été entendu en présence de M. X_____. Il était le chef direct de ce dernier avec lequel il n'avait pas de relation sur le plan privé. M. X_____ lui avait donné satisfaction mais de façon mitigée comme cela ressortait des analyses de prestations du dossier. En 2003, la hiérarchie avait demandé qu'un blâme soit adressé à M. X_____ en raison de divers dysfonctionnements dans l'exécution de son travail et de son comportement mais sans relation avec les faits signalés en 2002 et en 2006.

A l'époque, avant que l'affaire de 2002 ne remonte à la hiérarchie, il avait dialogué avec M. X_____ et il avait eu le sentiment que ce dernier avait compris qu'il n'avait pas à faire cela. En 2006, il avait également discuté avec lui et il pensait qu'il n'avait pas compris la gravité des faits consécutifs à ses agissements.

c. M. V_____ a été entendu. Il fréquentait professionnellement M. X_____ depuis six ans et ils étaient devenus amis. Ils se rencontraient hors du travail occasionnellement. M. X_____ avait un grand sens du devoir, était assidu et consciencieux. Il entretenait de bons contacts avec ses collègues. Il ne restait pas sans rien faire et était demandeur d'autres activités lorsqu'il avait de la disponibilité.

Mme C_____ a été entendue. Elle travaillait avec M. X_____ depuis cinq ans mais n'avait pas de relation avec lui sur le plan privé. Il n'y avait pas de relation hiérarchique entre eux, ils travaillaient dans les mêmes locaux ainsi que cinq autres personnes. Le témoin ne pouvait rien dire sur la qualité du travail de M. X_____. Relationnellement, ils avaient un bon contact mais à son avis M. X_____ voyait les choses de la vie d'une façon un peu irréelle. Il était très impulsif, il agissait puis venait demander conseil. M. X_____ était attentionné et toujours prêt à rendre service, dépourvu de toute méchanceté et prêt à rendre service sans méfiance.

21. M. X_____ a été entendu une seconde fois par l'enquêteur administratif le 28 juin 2006.

Il a complété ses déclarations concernant ses soupçons d'évasion fiscale. Ce qu'il avait oublié de dire à l'enquêteur lors de sa première audition, c'était qu'en allant rendre visite à ses parents habitant en France voisine, il avait passé devant la maison de M. H. à P_____ et vu parquée dans la propriété une voiture immatriculée en France. Il avait également constaté à une reprise que c'était au moyen de ce même véhicule que M. H. conduisait Mlle I. O. auprès de la doctoresse W. où il l'avait placée en qualité de gouvernante.

Il n'avait demandé aucune compensation pour les démarches qu'il avait effectuées car Mme W. et lui-même étaient amis intimes. Il avait agi par pure amitié.

A son sens, les faits de 2006 ne s'apparentaient pas à la faute commise en 2002. Il avait alors admis une faute puisqu'il avait consulté un dossier fiscal pour des raisons privées. Dans le second cas, il avait procédé à une demande d'échanges d'informations que tout le monde pouvait obtenir. Il reconnaissait tout de même que sa démarche était inadéquate et qu'il n'aurait pas dû agir de la sorte.

Au cas où on lui permettrait de retrouver son travail ce qu'il espérait, il affirmait qu'à l'avenir il saurait faire la distinction entre sa vie privée et sa vie professionnelle.

Contrairement à 2002 où il n'y avait pas eu de sanction administrative prise à son encontre, il admettait volontiers que cette fois il avait commis une erreur mais il estimait qu'un licenciement serait totalement disproportionné. Il avait envie de continuer à travailler pour l'Etat.

22. L'enquêteur a rendu son rapport le 10 juillet 2006, duquel il résulte les éléments suivants :

- M. X_____ a effectué une démarche auprès de l'OCE qui relevait de prérogatives qu'il n'avait pas.

- Il est persuadé de ne pas avoir violé le secret professionnel ou une autre norme et ne pas avoir agi dans un intérêt personnel. Il considère avoir fait un acte de citoyen.

- Selon la direction des RH, M. X_____ s'est laissé en 2002 et en 2006 emporter par ses émotions personnelles.

- Il a laissé à son chef de service un sentiment mitigé quant à ses prestations professionnelles.

- Il est décrit par ses collègues comme étant consciencieux, ayant le sens du devoir, et très impulsif.

En conclusion, l'enquêteur administratif a considéré que le lien de confiance était définitivement rompu, M. X_____ ayant été informé de cela à la suite de l'affaire de 2002.

23. Ce rapport a été porté à la connaissance de M. X_____ qui a présenté ses observations le 14 août 2006.

Il a contesté avoir violé ses devoirs de service. Il lui était reproché d'avoir utilisé son adresse e-mail professionnelle pour faire une demande. Un tel procédé n'était nullement fautif car il n'était pas prohibé. Il était notoire que tous les jours, dans l'administration cantonale mais également dans toutes les entreprises privées, les collaborateurs utilisaient leur adresse e-mail professionnelle pour adresser à des tiers des messages qui sortaient du cadre professionnel.

La qualité de son travail était indiscutable. Il était un excellent professionnel, assidu au travail, agréable avec ses collègues, toujours prêt à rendre service et ne comptant pas ses heures.

N'ayant jamais fait l'objet d'aucune décision ou mesure disciplinaire, un licenciement serait totalement disproportionné.

Il conclut à ce qu'il soit renoncé à toute sanction à son encontre ou, si sanction il devait y avoir, à ce que celle-ci ne soit pas un licenciement.

24. Par ACE du 6 septembre 2006, M. X_____ a été licencié avec effet au 31 décembre 2006. Dite décision était déclarée exécutoire nonobstant recours et contenait l'indication de la voie de recours au Tribunal administratif.

25. M. X_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 26 septembre 2006 déposé au greffe du tribunal le 29 septembre 2006.

Il a persisté dans ses précédentes explications et conclusions.

Son licenciement était contraire au droit. La disproportion de la sanction était particulièrement évidente, compte tenu de ses compétences professionnelles reconnues, de son assiduité au travail et de l'absence d'antécédents. Il conclut à l'annulation de l'ACE du 6 septembre 2006, à la constatation que le licenciement est contraire au droit et à ce qu'il soit proposé à l'Etat de Genève sa réintégration, subsidiairement au versement d'une indemnité équivalent à vingt quatre mois de son dernier salaire brut.

26. Dans sa réponse du 30 octobre 2006, le Conseil d'Etat, sous la plume du département des finances, s'est opposé au recours.

La récolte d'informations à des fins privées constituait un abus de fonction. Le recourant minimisait les faits de 2006 et oubliait manifestement qu'il s'était engagé en août 2002 à ne plus utiliser sa fonction à des fins privées, au risque de compromettre définitivement la confiance de sa hiérarchie. Force était de constater qu'il avait failli à son engagement. La faute était particulièrement grave car elle avait été commise en toute conscience et volonté. En récidivant, M. X_____ démontrait qu'il n'avait aucun sens de ses responsabilités et qu'il agissait de manière irréfléchie, sans égard aux intérêts de l'Etat.

La qualité de son travail n'était pas aussi indiscutable que ce qu'il prétendait. Le dossier révélait que les appréciations des supérieurs étaient mitigées.

La résiliation des rapports de service était justifiée, l'Etat ne saurait être contraint de garder à son service un fonctionnaire dont le comportement démontrait qu'il n'entendait pas se conformer à ses promesses et à ses devoirs.

27. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 22 novembre 2006.

D'entrée de cause, M. X_____ a confirmé les déclarations qu'il avait faites dans le cadre de l'enquête administrative et renoncé à l'audition des témoins déjà entendus à cette occasion.

Les entretiens effectués au terme des trois premiers mois ainsi que de la première et deuxième années de la période probatoire étaient non seulement satisfaisants, mais plus que satisfaisants. Il en allait de même concernant l'entretien du 10 septembre 2004 où la qualité de son travail avait été cochée « point fort ».

Il a contesté avoir voulu induire en erreur l'office de la main d'œuvre étrangère dans la mesure où la demande qu'il avait adressée à celui-ci émanait de son adresse professionnelle dans laquelle figurait sa fonction de comptable.

La représentante du Conseil d'Etat a relevé que dans son mail du 27 avril 2006, M. X_____ ne s'était pas présenté comme comptable.

M. X_____ s'est encore exprimé sur les heures supplémentaires qu'il avait effectuées au sein du service. Il réfutait en avoir effectué systématiquement, précisant qu'il était toujours le premier à se porter volontaire pour pallier l'absence de collègues malades ou absents. Les heures supplémentaires ne lui avaient jamais été imposées, on lui avait demandé de les faire et il avait accepté.

La représentante du Conseil d'Etat a confirmé que les heures supplémentaires effectuées par M. X_____ avaient été compensées en temps.

28. Un délai au 30 novembre 2006 a été imparti aux parties pour compléter leur dossier.

Le 23 novembre 2006, M. X_____ a déclaré qu'il renonçait à produire des pièces complémentaires.

Le Conseil d'Etat a versé aux débats trois pièces complémentaires dont la « charte relative à la sécurité et l'usage de l'informatique au département des finances » signée par M. X_____ le 10 octobre 2001. Ces documents ont été adressés à ce dernier en photocopie.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Les relations entre le recourant, fonctionnaire, et l'Etat de Genève sont régies par la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (art. 1 al. 2 LPAC).

Les devoirs du personnel sont énumérés aux articles 20 et suivants du règlement relatif au personnel de l'administration cantonale du 24 février 1999 (RLPAC - B 5 05 01). L'article 20 prévoit que les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'Etat et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice. Ils se doivent par leur attitude d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnées. Ils doivent justifier et renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (art. 21 let. c). Dans l'exécution de leur travail, ils se doivent de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence (art. 22 al. 1) et respecter leur horaire de travail (art. 22 al. 2). Les membres du personnel

chargés de fonctions d'autorité sont tenus de veiller à la réalisation des tâches incombant à leur service (art. 23 let. c). Il est interdit aux membres du personnel de solliciter ou d'accepter pour eux-mêmes, ou pour autrui, des dons ou d'autres avantages en raison de leur situation officielle (art. 25).

3. Le déroulement de l'enquête administrative qui fonde la décision de licenciement du 29 mars 2004 est conforme aux exigences de l'article 27 LPAC et les droits formels du recourant ont été respectés.

4. Selon l'article 21 alinéa 2 lettre b LPAC, le Conseil d'Etat peut, pour un motif objectivement fondé, mettre fin aux rapports de service du fonctionnaire en respectant le délai de résiliation. Le licenciement est objectivement fondé s'il est motivé par l'insuffisance des prestations, le manquement grave ou répété aux devoirs de service ou l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC). Il n'est pas nécessaire que le licenciement soit précédé d'un blâme (SJ 1997, p. 438)

a. Le Conseil d'Etat dispose, dans l'application de cette disposition, d'un certain pouvoir d'appréciation : en présence d'un motif objectivement fondé, il peut, mais ne doit pas, résilier les rapports de service (Mémorial du Grand Conseil, 1996/VI, p. 6355 ss.).

b. Une décision de licenciement doit respecter le principe de la proportionnalité. L'autorité doit apprécier les actes ou les manquements reprochés à l'intéressé en les situant dans leur contexte, c'est-à-dire en tenant compte d'éventuelles circonstances atténuantes. Il convient de veiller à ce que la mesure soit proportionnée à la faute, c'est-à-dire que celle-ci apparaisse comme plus grave que les manquements faisant habituellement l'objet de mesures disciplinaires moins incisives, comme le retour au statut d'employé en période probatoire. Cette exigence se recoupe avec le principe d'égalité de traitement, tant il est vrai qu'il apparaîtrait choquant que deux fonctionnaires soient, pour des fautes similaires, sanctionnés pour l'un et licencié pour l'autre (ATA/53/2005 du 1er février 2005 ; ATA/228/2004 du 16 mars 2004 et les réf. citées).

Le principe de la proportionnalité suppose également que la mesure litigieuse soit apte à produire les résultats attendus et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives. En outre, il interdit toute limitation qui irait au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics et privés compromis (ATF 122 I 236 consid. 4e/bb p. 246 ; 119 Ia 41 consid. 4a p. 43 ; ATA/9/2004 du 6 janvier 2004).

5. On parle d'excès de pouvoir positif lorsque l'autorité considère à tort qu'elle bénéficie d'une certaine liberté d'appréciation. Il y a excès de pouvoir négatif lorsque l'autorité s'estime liée, alors que la compétence que lui donne la loi est discrétionnaire : lorsque la norme confère un certain pouvoir d'appréciation, pour

que compte puisse être tenu de circonstances particulières, l'administré a aussi le droit qu'il soit effectivement exercé.

Alors même que l'autorité resterait dans le cadre de ses pouvoirs, quelques principes juridiques les restreignent, dont la violation constitue un abus de pouvoir : elle doit exercer sa liberté conformément au droit. Elle doit respecter le but dans lequel un tel pouvoir lui a été conféré, procéder à un examen complet de toutes les circonstances pertinentes, user de critères transparents et objectifs, ne pas commettre d'inégalité de traitement et appliquer le principe de proportionnalité (P. MOOR, Droit administratif, vol. I : Les fondements généraux, Berne, 1994, p. 376 ss. et les références citées).

6. En l'espèce, le recourant est entré au service de l'Etat de Genève en septembre 1999.

Le premier octobre 2001, il a signé la « Charte relative à la sécurité et l'usage de l'informatique au département des finances » laquelle prévoit des conditions de confidentialité (chiffre 3) et des règles de bon usage (chiffre 5). Il en découle notamment que la messagerie ne doit être utilisée qu'à des fins professionnelles. Pour une utilisation privée, une tolérance est admise par analogie à l'usage du téléphone, dans le respect du bon sens et l'interdiction d'utilisation des ressources publiques à des fin privées.

Quelque trois ans après avoir pris ses fonctions, le recourant a commis un premier dérapage professionnel en se servant de sa fonction à des fin privées. A cette occasion, il a reconnu avoir commis une erreur et a pris l'engagement de ne pas récidiver. Il a reçu une mise en garde formelle, en étant dûment informé que ce genre de comportement était de nature à compromettre la confiance qu'impliquait sa fonction et que cette attitude allait à l'encontre de ses devoirs de service.

Bien que le recourant s'en défende, l'événement d'avril 2006 procède du même comportement : à nouveau, il a utilisé sa fonction professionnelle à des fins privées. Après avoir dans un premier temps déclaré que ce faisant, il n'avait pas pensé agir de manière incorrecte, il a fini par admettre qu'il avait commis une erreur.

Il est indéniable que, le comportement du recourant tel qu'il ressort des faits du 27 avril 2006 est incompatible avec la loyauté et la fidélité que tout employeur est en droit d'attendre de ses collaborateurs. Le recourant considère toutefois que l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant un licenciement plutôt qu'une sanction disciplinaire.

Il convient donc d'évaluer, conformément à la jurisprudence en la matière si le licenciement est proportionné.

7. a. A n'en pas douter, le recourant a trompé la confiance placée en lui. La question n'est pas tant de savoir si les informations qu'il a sollicitées sont accessibles à tout un chacun comme il le prétend, ni quel usage font les fonctionnaires de leur messagerie professionnelle. Force est de constater que le recourant s'est servi de sa fonction non seulement pour obtenir des renseignements mais encore pour constituer un dossier auquel il savait que l'administration prêterait attention, sachant d'expérience qu'une seule lettre serait peut-être inopérante. Ce faisant, le recourant a agi en pleine connaissance de cause avec conscience et volonté.

Le recourant allègue qu'il a fait acte de citoyen. A supposer que cela fût, point n'était besoin de constituer un dossier comme le prétend le recourant. En effet, il lui était loisible de dénoncer les faits qu'il estimait constitutifs d'évasion fiscale à qui de droit, la suite qui serait donnée à cette démarche ne relevant pas de sa sphère de compétence.

En l'espèce, la gravité des faits reprochés au recourant doit être appréciée à l'aune de l'absence de toute prise de conscience des limites de sa fonction professionnelle d'une part et de celles qui doivent exister entre la vie professionnelle et la vie privée d'autre part. Que ce soit en 2002 ou en 2006, le recourant a, à deux occasions, transgressé les règles fondamentales de loyauté et de discrétion que doit respecter tout fonctionnaire de l'Etat de Genève. La récidive de 2006 - car c'en est une au sens technique du terme - démontre qu'il n'a absolument pas su tirer la leçon de l'événement de 2002, quand bien même sa hiérarchie avait été tout à fait claire à ce sujet.

En ce sens, il faut admettre que le recourant a gravement violé ses obligations.

b. Les éléments que le recourant avance à sa décharge ne sont pas propres à modifier cette appréciation. Certes, ses prestations professionnelles sont globalement bonnes et il est décrit par ses collègues comme quelqu'un d'assidu, de consciencieux, toujours prêt à rendre service. Ces constatations ne sont toutefois pas déterminantes pour la solution du litige, lequel n'a pas pour objet les prestations professionnelles du recourant en tant que telles.

Quant à l'absence d'antécédents dont il se prévaut, il a été vu ci-avant que l'événement de 2002, même s'il n'a pas fait l'objet d'une sanction formelle, constitue un précédent dont l'autorité administrative devait tenir compte.

Dans ce contexte, le prononcé d'une autre sanction plus légère en application du principe de la proportionnalité est exclu, le recourant ayant démontré l'inanité du sérieux avertissement qu'il avait reçu en 2002 à raison de faits comparables.

8. La décision attaquée sera confirmée et le recours rejeté.

Au vu de l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 septembre 2006 par Monsieur X_____ contre la décision du Conseil d'Etat du 6 septembre 2006 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

communique le présent arrêt à Me François Membrez, avocat du recourant ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :