RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/641/2021-FPUBL **ATA/741/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 13 juillet 2021

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Sébastien Voegeli, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1973, a été engagé le 1er septembre 2000 par le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP) en qualité de maître d'enseignement général au cycle d'orientation de B_____. Il a été nommé fonctionnaire le 1er septembre 2003.

2) Par ordonnance du 7 novembre 2018, M. A_____ a été reconnu coupable de pornographie au sens de l'art. 197 al. 5 du Code pénal du suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) pour avoir sauvegardé sur son téléphone portable et son disque dur des photographies et vidéos intimes d'une de ses anciennes élèves née en 2000 (ci-après : la jeune femme), prises avant qu'elle n'ait 16 ans, et des vidéos de leurs relations sexuelles prises après les 16 ans de celle-ci. Il n'était pas établi que M. A_____ aurait sollicité ces images. La peine a été fixée à 180 jours-amende à CHF 150.- le jour ainsi qu'à une amende de CHF 5'400.-.

3) Par ordonnance séparée du même jour, le Ministère public a classé partiellement la procédure pénale. Aucun soupçon ne justifiait une mise en accusation pour actes d'ordre sexuel avec une enfant de moins de 16 ans.

En revanche, en nouant une relation sentimentale avec une élève du cycle d'orientation de B_____, alors qu'il était enseignant, puis en ayant des rapports sexuels avec cette dernière, M. A_____ avait violé les art. 10 al. 1 let. b de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10) et 6 du règlement du cycle d'orientation du 9 juin 2010 (RCO - C 1 10.26). Il ne pouvait donc être mis au bénéfice d'une indemnité et, pour les mêmes raisons, devait être condamné aux 4/5èmes des frais de la procédure, dans la mesure où il avait, de manière illicite et fautive, provoqué son ouverture.

4) Par arrêté du 30 janvier 2019, le Conseil d'État a révoqué M. A_____ avec effet au 18 avril 2018.

5) Par acte déposé le 4 mars 2019 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre cette décision, dont il a demandé l'annulation.

6) Par arrêt du 12 juin 2020, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR) a admis partiellement le recours de M. A_____ contre l'ordonnance du 7 novembre 2018. Elle l'a reconnu coupable de pornographie, mais l'a exempté de peine.

Les images à caractère sexuel adressées par la jeune femme à M. A_____ alors qu'elle était mineure tombaient sous le coup de l'art. 197 CP. L'intéressé les

avait conservées pendant plusieurs mois, soit jusqu'en mars 2017 lorsqu'il les avait détruites. Il s'était donc rendu coupable de pornographie au sens de la disposition précitée.

Examinant les conditions permettant de renoncer au prononcé d'une peine, la CPAR a retenu que la faute de l'intéressé n'était pas insignifiante, mais devait être relativisée. L'intéressé n'avait ni sollicité ni suscité les images en cause, qu'il avait effacées avant le début de la procédure pénale. Ces images n'avaient pas été diffusées auprès de tiers et l'intéressé, qui vivait désormais en couple avec la jeune femme, n'avait jamais cherché à s'en servir pour lui nuire. Ils avaient tous deux été affectés par la procédure pénale, qui n'avait cependant pas entraîné de désagréments majeurs ; la perte d'emploi de l'intéressé ne pouvait être imputée à la procédure pénale. La compagne de M. A_____ avait d'emblée manifesté son opposition à toute poursuite à son encontre.

Compte tenu de l'ensemble des circonstances et bien qu'il s'agît d'un « cas limite », M. A_____ pouvait être mis au bénéfice d'une exemption de peine, essentiellement en raison du fait qu'il n'avait ni cherché, ni sollicité, ni diffusé les images illicites, quand bien même il les avait conservées à réception.

7) Par arrêt du 3 novembre 2020, la chambre administrative a annulé la révocation et renvoyé le dossier à l'autorité intimée afin qu'elle prononce une autre sanction.

Elle a notamment considéré, se référant à l'arrêt du 12 juin 2020 de la CPAR et faisant siennes les conclusions de cette dernière, qu'aucun manquement ne pouvait être reproché à M. A_____ en lien avec les relations sexuelles qu'il avait entretenues avec son ancienne élève. Elle a en revanche considéré que le reproche d'avoir entretenu avec une ancienne élève de l'établissement dans lequel il enseignait une relation comportant la détention d'images de celle-ci à caractère pornographique alors qu'elle était mineure était fondé. Son comportement s'était heurté à l'exigence d'une attitude pédagogique irréprochable et avait contrevenu aux devoirs de fonction.

Elle a encore relevé que s'il était indéniable que les manquements commis méritaient sanction, la révocation, qui constituait la sanction la plus lourde, était excessive. L'annulation de la sanction avait pour conséquence la réintégration dans sa fonction d'enseignant.

8) Par courrier adressé au secrétariat général du DIP, M. A_____ a indiqué se tenir immédiatement et entièrement à la disposition de son employeur pour réintégrer son poste d'enseignant au cycle d'orientation du B_____. Compte tenu des difficultés de la mise en œuvre de sa réintégration en cours d'année, il se montrerait tout à fait flexible quant au cahier des charges qui pourrait lui être confié au sein dudit établissement d'ici à la rentrée scolaire 2021. Il se tenait à

disposition pour participer à une rencontre à brève échéance permettant de planifier les modalités pratiques de la réintégration.

9) Par arrêté du 20 janvier 2021, déclaré exécutoire nonobstant recours, le Conseil d'État a transféré M. A_____ dans un emploi d'enseignant affecté au service école-médias du DIP, avec le traitement afférent à cette nouvelle fonction, dès lors qu'il disposait des compétences requises pour occuper ce poste, selon des modalités qui lui seraient communiquées par la direction des ressources humaines.

Il était établi que l'intéressé avait connu la jeune fille concernée dans le cadre d'une relation de professeur à élève, en tant que maître d'une activité accessoire, lorsqu'elle était en 10ème année, et l'avait auditionnée pour un concours organisé par le cycle d'orientation du B_____. L'intéressé avait reconnu avoir eu des relations sexuelles avec la jeune fille lorsqu'elle était âgée de 16 ans et faisait toujours partie des élèves confiées au DIP, dès lors qu'elle fréquentait une école de culture générale. À l'instar de ce qu'avait retenu la chambre administrative dans son arrêt du 3 novembre 2020, il devait être conclu que le comportement qui était reproché à M. A_____ s'était heurté à l'exigence d'une attitude pédagogique irréprochable et avait contrevenu aux devoirs de fonction. Partant, ses obligations en qualité de membre du personnel enseignant avaient été violées. Les faits établis touchaient de manière grave au rapport de confiance devant exister entre l'État et ses fonctionnaires. À l'exception de la révocation, que la chambre administrative avait jugé excessive, aucune autre sanction que le transfert dans un autre emploi avec le traitement afférent à la nouvelle fonction, qui ne soit pas un poste d'enseignant titulaire de classe, n'était en mesure de permettre de veiller à l'intérêt public, soit in casu la protection des élèves, le respect des valeurs pédagogiques, la réputation de la fonction publique ainsi que le maintien de la confiance parentale et celle de la collectivité dans le personnel enseignant.

10) Par courrier du 27 janvier 2021, la direction générale du DIP a convoqué M. A_____ à un entretien, lequel s'est tenu le 10 février 2021.

À teneur du procès-verbal y relatif, il a notamment été indiqué à l'intéressé que le poste d'enseignant envisagé appartenait au corps du personnel administratif et technique et non au corps enseignant, et qu'il n'impliquerait aucune présence auprès d'élèves. Le poste n'existait alors pas, mais consisterait notamment à assurer un service de support et de dépannage informatique. Le DIP entendait refuser son indemnisation pour la période comprise entre le prononcé de la révocation et son annulation par la chambre administrative.

11) Par acte du 22 février 2021, M. A_____ a interjeté recours contre l'arrêté précité par-devant la chambre administrative en concluant à son annulation et à ce qu'un blâme soit prononcé.

L'arrêt de la chambre administrative avait définitivement constaté que la seule faute disciplinaire qui pouvait lui être reprochée était celle de ne pas avoir effacé à réception des images reçues de la part de la jeune femme et de ne pas avoir cherché activement à dissuader cette dernière de poursuivre ses envois. Elle avait également retenu que la question des relations sexuelles entretenues par les protagonistes ne tombait ni sous le coup de la loi pénale ni sous celui de la loi administrative. Enfin, elle avait considéré que la révocation constituait une sanction disproportionnée et qu'il devait être réintégré en sa fonction d'enseignant. Or, l'autorité intimée s'était livrée à une nouvelle appréciation des faits et du droit, en retenant notamment qu'il représenterait un risque pour ses élèves qu'il convenait désormais de protéger en l'éloignant des salles de classe. Le fait qu'il représenterait un danger constituait une allégation nouvelle et blessante, qui n'avait aucune assise dans le dossier. Les autorités pénales ne l'avaient d'ailleurs pas condamné à une interdiction d'enseigner. Il devait ainsi être sanctionné pour ne pas avoir effacé à réception des images pornographiques non sollicitées, et pour aucun autre comportement.

Si la chambre administrative n'avait pas statué sur la sanction appropriée, elle en avait dessiné les contours en précisant qu'il devait être réintégré dans sa fonction d'enseignant. Le transfert prononcé revenait à le révoquer de sa fonction d'enseignant en le tenant définitivement à l'écart de tout élève et de tout établissement scolaire, à péjorer définitivement ses conditions d'emploi en le transférant vers les conditions d'emploi applicables au corps du personnel administratif et technique et non au corps enseignant, et à le sanctionner dans un but avoué de « protection des élèves », ce qui était une mesure tout aussi infamante que la révocation.

C'était ainsi un blâme qui devait être prononcé à son encontre pour sa passivité à réception des images envoyées par la jeune femme. Il était conscient d'avoir commis une entorse au principe d'exemplarité et le regrettait, mais il avait déjà payé chèrement cet écart. Les autres sanctions plus incisives telles que la réduction de traitement ou la suspension de la progression salariale devaient être réservées aux fautes de gravité moyenne.

12) Par courrier du 23 février 2021, le recourant a indiqué au DIP se tenir à disposition de son employeur à compter du 1er mai 2021, dès lors qu'il avait démissionné de son poste actuel – dans une société d'assistance et de services informatiques – sous réserve de son préavis.

13) Le Conseil d'État, représentée par la conseillère d'État en charge du DIP, a conclu au rejet du recours.

La conseillère d'État en charge du DIP avait été informée le 11 décembre 2017 par le Ministère public qu'une procédure pénale avait été ouverte à l'encontre du recourant pour actes d'ordre sexuel avec des enfants. Le Conseil

d'État in corpore avait eu connaissance de ces faits le 18 avril 2018, date où le DIP, via la Chancellerie d'État, lui avait soumis un projet d'adoption d'un arrêté d'ouverture d'enquête administrative. Le *dies a quo* du délai de prescription était donc le 18 avril 2018. Ledit délai avait été suspendu entre le 18 avril 2018, date de l'ouverture de l'enquête administrative, et le 6 août 2018, date où le rapport d'enquête avait été rendu. Cinq mois et vingt-quatre jours s'étaient écoulés entre le 7 août 2018 et l'arrêté du 30 janvier 2019 prononçant la révocation de l'intéressé. Entre le 30 janvier 2019 et le 3 novembre 2020, date à laquelle l'arrêt de la chambre administrative avait été rendu, la révocation était exécutoire nonobstant recours, de sorte que le délai de prescription ne courait pas. Entre le 6 novembre 2021 (recte : 2020), date de la communication dudit arrêt, et le 20 janvier 2021, date de l'arrêté querellé, il s'était écoulé deux mois et quatorze jours. En tout, le délai de prescription avait ainsi couru pendant huit mois et huit jours, de sorte que l'action disciplinaire n'était pas prescrite.

14) Dans sa réplique du 15 avril 2021, le recourant a conclu à ce que la prescription disciplinaire soit constatée et à ce que l'arrêté querellé soit annulé, subsidiairement à ce que l'arrêté soit réformé en ce sens qu'un blâme devait être prononcé.

Il y avait lieu de considérer que le *dies a quo* du délai de prescription était le 11 décembre 2017, date à laquelle le Conseil d'État avait été informé des faits, soit pour lui la conseillère d'État en charge du DIP, constituant la plus haute autorité disciplinaire. La prescription disciplinaire avait donc été acquise au plus tard le 5 janvier 2021.

Le transfert dans une autre fonction et l'exclusion de facto des salles de classe qui en découlait constituait une sanction excessive, totalement décorrélée de la faute, faible, qui avait été retenue par la chambre administrative.

15) Le 4 mai 2021, l'autorité intimée a remis une copie du courrier du 22 avril 2021 de la conseillère d'État en charge du DIP au recourant à propos de ses conditions de transfert. L'intéressé était affecté à compter du 1er mai 2021 au secteur formation du service écoles-médias (ci-après : SEM) en qualité de maître d'enseignement général en classe 20. Le transfert n'aurait pas d'impact sur son taux d'activité et sur son salaire.

Était annexé un courrier du même jour du secrétariat général du DIP décrivant les missions du poste. Ses missions principales seraient de participer à l'élaboration de formations continues, « du présentiel au distanciel », pour le secondaire I et II autour de l'usage d'outils numériques en supports aux apprentissages, de participer à la gestion de projets innovants, de participer à la veille techno-pédagogique de l'institution en testant usages, pratiques et technologies porteuses de potentiels pour les apprentissages des élèves du secondaire I et II, participer au dialogue institutionnel autour des enjeux, s'inscrire

dans les projets du secteur formation du SEM, soutenir le chef de service dans le cadre de ses tâches liées aux enjeux pédagogiques.

16) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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

2) Le présent litige porte sur la conformité au droit de l'arrêté du Conseil d'État prononçant, à titre de sanction administrative, le transfert du recourant dans un autre emploi avec le traitement afférent à la nouvelle fonction.

3) Aux termes des art. 142 LIP et 56 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles du 12 juin 2002 (RStCE - B 5 10.04) qui ont la même teneur, les membres du personnel enseignant qui enfreignent leurs devoirs de service ou de fonction, soit intentionnellement, soit par négligence, peuvent faire l'objet des sanctions suivantes dans l'ordre croissant de gravité : prononcé par le supérieur hiérarchique, en accord avec la hiérarchie, le blâme (let. a) ; prononcées par le conseiller d'État en charge du département (let. b), la suspension d'augmentation de traitement pendant une durée déterminée (ch. 1) ou la réduction du traitement à l'intérieur de la classe de fonction (ch. 2) ; prononcés par le Conseil d'État à l'encontre d'un membre du personnel nommé (let. c), le transfert dans un autre emploi avec le traitement afférent à la nouvelle fonction, pour autant que le membre du personnel dispose des qualifications professionnelles et personnelles requises pour occuper le nouveau poste (ch. 1), ou la révocation, notamment en cas de violations incompatibles avec la mission éducative (ch. 2).

L'art. 143 LIP traite de la procédure disciplinaire. Les dispositions de la LPA sont applicables, en particulier celles relatives à l'établissement des faits (al. 1). Avant le prononcé des mesures disciplinaires de la compétence du Conseil d'État, celui-ci a l'obligation d'ordonner l'ouverture d'une enquête administrative (al. 2). L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et il peut se faire assister d'un conseil de son choix (al. 3). L'enquête doit, en principe, être menée à terme dans un délai de trente jours dès la première audition. En règle générale, il n'est procédé qu'à une seule audience au cours de laquelle les parties, ainsi que d'éventuels témoins, sont entendus. Les parties doivent communiquer d'emblée à l'enquêteur tous les moyens de preuve dont elles requièrent l'administration (al. 4). Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les trente jours qui suivent la communication du rapport (al. 5). Le Conseil d'État

statue à bref délai (al. 6). La responsabilité disciplinaire se prescrit par un an après la découverte de la violation des devoirs de service ou de fonction et en tout cas par cinq ans après la dernière violation. La prescription est suspendue, le cas échéant, pendant la durée de l'enquête administrative (al. 7).

4) Le recourant considère que l'action disciplinaire se serait prescrite le 5 janvier 2021, de sorte que l'arrêté querellé du 20 janvier 2021 devrait être annulé pour ce motif déjà.

5) a. La chambre de céans a jugé de manière constante, dans des affaires où un fonctionnaire de police avait été sanctionné d'un blâme ou de services hors tours, que l'art. 37 al. 6 de l'ancienne loi sur la police (ci-après : aLPol) – dont la teneur est identique à l'art. 143 al. 7 LIP – faisait référence à la connaissance des faits par la cheffe de la police, compétente pour prononcer le blâme et les services hors tour (art. 36 al. 2 aLPol ; ATA/244/2020 du 3 mars 2020 consid. 8c ; ATA/435/2018 du 8 mai 2018 consid. 7b ; ATA/652/2015 du 13 juin 2016 consid. 7 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a confirmé qu'il n'est pas insoutenable de considérer que le délai d'une année (de l'art. 37 al. 6 aLPol) commence à courir à partir seulement du moment où l'autorité compétente pour infliger la peine disciplinaire apprend elle-même l'existence d'une violation des devoirs de service. À la nécessité pour l'administration d'agir sans retard, on peut opposer, de manière défendable, que la prescription d'un an ne peut pas dépendre du seul comportement du supérieur hiérarchique, qui peut commettre une erreur d'appréciation sur la gravité des faits ou qui, pour d'autres motifs, tarderait à informer l'autorité compétente (arrêt du Tribunal fédéral 8C_621/2015 précité consid. 2.5).

Dans l'ATA/215/2017 du 21 février 2017, la chambre administrative a considéré qu'à teneur de l'art. 16 al. 1 let. c LPAC, dès lors que la compétence de prononcer la révocation d'un fonctionnaire appartenait au Conseil d'État, c'était le moment où celui-ci, en tant qu'autorité disciplinaire, avait eu connaissance de la violation des devoirs de service et qu'il avait pu décider de la suite à donner au dossier que le délai de prescription avait commencé à courir. Elle a ainsi retenu que le Conseil d'État – autorité compétente pour prononcer la révocation – avait eu connaissance au plus tard au jour de la demande de constitution de l'État de Genève en qualité de partie plaignante auprès du Ministère public, des différentes décisions rendues avant cette date et de l'échange de correspondance que le service ou le conseiller d'État en charge du département dont dépendait ce service avait eu avec l'employé (consid. 11e).

b. Dans l'ATA/1235/2020 du 8 décembre 2020, la chambre administrative s'est penchée sur la question de la prescription invoquée dans le cadre d'un recours contre un arrêté d'un conseiller d'État ouvrant une enquête administrative à l'encontre d'un fonctionnaire de police. Cet arrêté suivait l'annulation d'une

sanction – une dégradation – par la chambre administrative au motif que ladite enquête, obligatoire, n'avait pas été diligentée. Dans ce cadre, la chambre de céans a relevé que la LPol ne contenait pas d'autres motifs de suspension de la prescription que ceux prévus à l'art. 36 al. 3 LPol, à savoir pendant la durée de l'enquête administrative et de l'éventuelle procédure pénale portant sur les mêmes faits. La prescription n'avait donc pas été suspendue par l'arrêté prononçant la dégradation ni plus tôt lorsque l'autorité avait indiqué son intention de sanctionner. La chambre administrative a également considéré que le délai de prescription d'un an figurant aux art. 36 al. 3 LPol et 27 al. 7 LPAC ne pouvait, avant le prononcé de la sanction, pas être interrompu mais uniquement suspendu.

6) En l'espèce, tant le prononcé de la révocation que du transfert dans un autre emploi, présentement litigieux, sont du ressort du Conseil d'État (art. 142 let. c LIP et 56 let. c RStCE).

Il ressort du dossier que si la conseillère d'État en charge du DIP a effectivement été informée des faits litigieux le 11 décembre 2017, lorsque le Ministère public l'a informée de l'ouverture d'une procédure pénale à l'encontre du recourant, le Conseil d'État in corpore n'a eu connaissance de ces faits que le 18 avril 2018, date où le projet d'adoption d'un arrêté d'ouverture d'enquête administrative lui a été soumis. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, en particulier l'ATA/215/2017 précité, le *dies a quo* est la date à laquelle le Conseil d'État et non le conseiller ou la conseillère d'État en charge du département concerné seulement a connaissance des faits. Contrairement à ce que relève le recourant, cette méthode de calcul ne permet pas de différer automatiquement le *dies a quo* jusqu'au moment de la soumission du projet d'arrêté au Conseil d'État, ce dernier pouvant être informé des faits précédemment par un autre biais, comme cela a notamment été le cas dans l'ATA/215/2017 précité.

In casu, le délai de prescription a commencé à courir le 18 avril 2018. Il a été suspendu le même jour, par l'ouverture de l'enquête administrative, jusqu'au 6 août 2018, date où le rapport d'enquête a été rendu. Cinq mois et vingt-quatre jours se sont donc écoulés entre le 7 août 2018 et l'arrêté du 30 janvier 2019 prononçant la révocation de l'intéressé. Il n'est ainsi pas contesté que la prescription disciplinaire, tant relative qu'absolue, n'était pas acquise au moment du prononcé de cette décision.

Reste la question de savoir si elle l'était lors du prononcé de la décision présentement litigieuse. Il convient ainsi d'examiner si le délai de prescription a couru durant la procédure contentieuse ayant conduit à l'arrêt du 3 novembre 2020 de la chambre de céans.

7) À titre préalable, il sera relevé que l'art. 27 LPAC, intitulé « établissement des faits » se trouve dans le chapitre III dénommé « disposition de procédure et

contentieux », lequel comprend lui-même deux sections, soit la section 1 « procédure pour sanctions disciplinaires » et la section 2 « contentieux ». L'art. 27 LPAC figure dans la section 1 et se réfère donc exclusivement à la procédure non contentieuse. Il est clairement admis qu'il n'existe aucun autre motif de suspension de la prescription que celui visé par l'art. 27 al. 7 LPA, à savoir la durée de l'enquête administrative. Il est également acquis qu'il n'existe pas de motif d'interruption de la prescription, dans le cadre de la procédure conduisant au prononcé d'une sanction, pour les motifs exposés dans l'ATA/1235/2020 précité. Ces constats valent dans le cadre de la procédure interne conduisant au prononcé de la sanction disciplinaire. Toutefois, ni la LPAC ni la LIP ne traitent de la question de la prescription durant la procédure judiciaire qui ferait suite au prononcé d'une sanction. Cette question n'a pas non plus été traitée dans l'ATA/1235/2020 précité.

8) Si la loi ne prévoit ni délai de prescription ou de péremption, ni mode de calcul de ce délai, ces délais et modes doivent être déterminés par analogie avec les règles législatives régissant des cas analogues. On s'inspirera d'abord de cas analogues de droit public. Si ces cas analogues sont trop rares ou trop incertains, il appartient au juge administratif de les fixer, en définissant une règle générale (Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème éd., 1991). En l'absence d'une règlementation de droit public à laquelle se référer, des règles pertinentes du droit privé sont appliquées (Piermarco ZEN-RUFFINEN, Droit administratif, Partie générale et éléments de procédure, 2ème éd., 2013, p. 28 n. 122 et la jurisprudence citée).

Après l'échéance du délai de prescription, la sanction d'une faute professionnelle n'est plus possible, même lorsqu'elle serait utile à la sauvegarde de l'intérêt général (Gabriel BOINAY, Le droit disciplinaire de la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse, RJJ 1998, p. 26).

9) a. En matière fiscale, l'art. 120 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (LIFD - RS 642.11), le droit de procéder à la taxation se prescrit par cinq ans à compter de la fin de la période fiscale (al. 1). La prescription ne court pas ou est suspendue pendant les procédures de réclamation, de recours ou de révision (al. 2 let. a).

La réglementation en droit cantonal est identique à la LIFD. En particulier, l'art. 22 al. 3 let. a de la loi de procédure fiscale du 4 octobre 2001 (LPFisc - D 3 17) relatif à l'interruption du délai de prescription, a la même teneur que l'art. 120 al. 3 let. a LIFD.

b. Selon l'art. 46 de la loi fédérale sur les professions médicales universitaires du 23 juin 2006 (loi sur les professions médicales, LPMéd - RS 811.11), applicable par renvoi de l'art. 133A de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03), la poursuite disciplinaire se prescrit par deux ans à compter de la

date à laquelle l'autorité de surveillance a eu connaissance des faits incriminés (al. 1). Tout acte d'instruction ou de procédure que l'autorité de surveillance, une autorité de poursuite pénale ou un tribunal opère en rapport avec les faits incriminés entraîne une interruption du délai de prescription (al. 2). La poursuite disciplinaire se prescrit dans tous les cas par dix ans à compter de la commission des faits incriminés (al. 3). Si la violation des devoirs professionnels constitue un acte réprimé par le droit pénal, le délai de prescription plus long prévu par le droit pénal s'applique (al. 4).

c. Selon l'art. 98 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), la prescription court, notamment, dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée. En vertu de l'art. 97 al. 3 CP, elle ne court plus si, avant son échéance, un jugement de première instance a été rendu.

d. En droit civil, la prescription est notamment interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par une action devant un tribunal (art. 135 ch. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220). Toutefois, la doctrine relève que les conditions d'interruption de la prescription sont plus souples en droit public que celles prévues par l'art. 135 CO (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 100 et la jurisprudence citée).

e. En conclusion, la chambre de céans retiendra qu'il ressort des dispositions qui précèdent qu'il est largement admis et prévu dans des dispositions légales de droit public, et d'une manière générale en droit, que pendant une procédure judiciaire le délai de prescription ne court pas.

Dès lors, rien ne justifie de s'écarter de cette conclusion dans le cas d'espèce. Toute autre interprétation viderait par ailleurs de son sens l'action disciplinaire. Il suffirait, en effet, que le fonctionnaire forme un recours contre la sanction prononcée et fasse en sorte de faire prolonger l'instruction de son recours pour que le délai de douze mois s'écoule pour ainsi échapper à toute sanction. Cette interprétation serait manifestement contraire au but même de la loi. Le recourant ne s'oppose d'ailleurs pas à ce raisonnement, celui-ci ayant expressément décompté les jours relatifs à la procédure judiciaire dans le cadre de son calcul.

Compte tenu de ce qui précède, la prescription de l'action disciplinaire ne courait pas entre le dépôt de l'acte de recours le 4 mars 2019 et le 3 novembre 2020, date à laquelle l'arrêt de la chambre administrative annulant la révocation a été rendu. Le délai de prescription, qui n'a pas couru durant la procédure judiciaire close par l'arrêt de la chambre de céans du 3 novembre 2020 – contre lequel aucun recours n'a été formé –, n'était donc pas échu le 20 janvier 2021, date de l'arrêté querellé. La question de savoir si la procédure judicaire a

suspendu le délai, avant de le faire repartir, ou a fait repartir un nouveau délai, souffrira de demeurer indécise, celle-ci étant sans incidence dans le cas d'espèce.

Ainsi, l'action disciplinaire n'était pas prescrite au moment du prononcé de la sanction présentement litigieuse.

10) Le recourant conteste également la proportionnalité de la sanction prononcée à son encontre, relevant qu'un blâme serait une sanction appropriée.

Il relève entre autres que l'autorité intimé se serait écartée des éléments de fait et de droit définitivement arrêtés par l'arrêt de renvoi, en soutenant qu'il représentait un risque pour les élèves.

11) a. Les sanctions disciplinaires sont régies par les principes généraux du droit pénal, de sorte qu'elles ne sauraient être prononcées en l'absence de faute du fonctionnaire (ATA/860/2020 du 8 septembre 2020 consid. 6b ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème édition, 2018, n. 1228).

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. La notion de faute est ainsi admise de manière très large et celle-ci peut être commise consciemment, par négligence ou par inconscience, la négligence n'ayant pas à être prévue dans une disposition expresse pour entraîner la punissabilité de l'auteur. Elle peut même être commise par méconnaissance d'une règle, qui doit néanmoins être fautive (ATA/860/2020 précité consid. 6b et les références citées).

b. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 8C_161/2019 du 26 juin 2020 consid. 4.2.3). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés (arrêt du Tribunal fédéral 8C_530/2020 du 1er juin 2021 consid. 7.3). À cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé. En particulier, elle doit tenir compte de l'intérêt du recourant à poursuivre l'exercice de son métier, mais elle doit aussi veiller à la protection de l'intérêt public (ATA/860/2020 précité consid. 10b et les références citées).

c. En matière de sanctions disciplinaires, l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le pouvoir d'examen de la chambre administrative se limitant à

l'excès ou l'abus de ce pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/351/2021 du 23 mars 2021 consid. 8f et les références citées).

12) En application du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée par celui-ci est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès. La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision, décision de renvoi qui fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (arrêt du Tribunal 6B_904/2020 du 7 septembre 2020 consid. 1.1 et les références citées ; ATA/548/2021 du 25 mai 2021 consid. 2a ; ATA/24/2021 du 12 janvier 2021 consid. 2).

Lorsqu'une autorité motive le renvoi d'une affaire, ses considérants de droit lient l'autorité inférieure ainsi que les parties, en ce sens que ces dernières ne peuvent plus faire valoir dans un recours contre la nouvelle décision de première instance des moyens qui ont été rejetés dans l'arrêt de renvoi. En raison de l'autorité de la chose jugée, de tels moyens sont irrecevables (ATF 133 III 201 consid. 4 ; 120 V 233 consid. 1a). En revanche, la nouvelle décision de l'autorité inférieure peut faire l'objet d'un recours au motif qu'elle n'est pas conforme aux considérants de l'arrêt de renvoi (arrêts du Tribunal fédéral 2C_422/2017 du 22 mai 2017 consid. 4.1 ; 2C_381/2012 du 6 mai 2012).

13) Il ressort de l'ATA/1086/2020 que la chambre administrative a annulé la révocation et renvoyé le dossier à l'autorité intimée afin qu'elle prononce une autre sanction, avec la précision que le recourant devait être réintégré dans sa fonction d'enseignant (consid. 6b).

Dans ses considérants, la chambre de céans a notamment retenu qu'aucun manquement ne pouvait être reproché au recourant en lien avec les relations sexuelles qu'il a entretenues avec la jeune fille. Elle a en revanche considéré que le reproche d'avoir entretenu avec une ancienne élève de l'établissement dans lequel il enseignait une relation comportant la détention d'images de celle-ci à caractère pornographique alors qu'elle était mineure était fondé. Son comportement s'était heurté à l'exigence d'une attitude pédagogique irréprochable et avait contrevenu aux devoirs de fonction (consid. 6a). Elle a encore relevé que s'il était indéniable que les manquements commis méritent sanction, la révocation, qui constituait la sanction la plus lourde, était excessive. Elle ne tenait pas suffisamment compte de la gravité des faits qui devait être relativisée au regard du fait que l'absence de refus de recevoir les images en cause et la détention illicite de celles-ci s'inscrivaient dans le contexte limité à une seule personne, qui n'était au moment de l'envoi desdites images plus élève ni de l'enseignant ni de l'établissement dans lequel celui-ci enseignait. En outre, l'intéressé avait de très

bons états de service et ne présentait pas d'antécédents disciplinaires dans son activité d'enseignant exercée depuis plus de quinze ans au moment des faits litigieux (consid. 6b).

À la suite de cet arrêt, le Conseil d'État a prononcé le transfert du recourant dans un autre emploi avec le traitement afférent à la nouvelle fonction, deuxième sanction la plus grave dans le catalogue des sanctions disciplinaires.

Il n'y a pas lieu de revenir sur l'existence des manquements reprochés au recourant, lesquels ont été établis dans le cadre de l'ATA/1086/2020 précité, mais uniquement sur la proportionnalité de la nouvelle sanction prononcée.

Comme déjà relevé par la chambre de céans, il doit être tenu compte des bons états de service du recourant avant les faits litigieux et du fait que les manquements reprochés ne concernent qu'une seule élève. Il n'en demeure pas moins que les faits en question ont amené à la condamnation pénale du recourant pour pornographie et qu'ils sont très clairement contraires à une attitude pédagogique irréprochable. Il ne saurait dès lors être reproché à l'autorité intimée de ne pas vouloir replacer le recourant dans sa même fonction d'enseignant auprès de mineurs, ce que la loi lui permet expressément de faire en le sanctionnant par un transfert. Il ressort par ailleurs du dossier que le recourant a exercé un emploi, après sa révocation et jusqu'à il y a quelques semaines encore, dans une société d'assistance et de services informatiques. Ainsi, il semble disposer des qualifications requises pour occuper le nouveau poste dans lequel il doit être transféré, qui vise notamment à assurer un service de support et de dépannage informatique, ce que ce dernier ne conteste au demeurant pas. Ce poste contient par ailleurs toujours un volet d'enseignement, dès lors qu'il inclut notamment l'élaboration de formations continues. Par ailleurs, ses conditions salariales resteront les mêmes.

L'autorité intimée n'a ainsi pas abusé du large pouvoir d'appréciation qui est le sien en prononçant la sanction incriminée.

Pour le surplus, et contrairement à ce qu'argumente le recourant, le fait que l'ATA/1086/2020 précité conclut à sa réintégration dans sa fonction d'enseignant ne saurait être interprété comme une manière de dessiner les contours d'une sanction « appropriée », mais découle uniquement de l'annulation de la révocation, laquelle a pour effet de replacer l'intéressé dans la situation qui était la sienne avant le prononcé de cette sanction. Une fois réintégré dans sa fonction, rien n'empêchait l'autorité intimée de prendre une nouvelle sanction à l'encontre du recourant tel que le transfert, le dossier lui ayant été précisément retourné pour qu'elle rende une nouvelle décision.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

14) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 février 2021 par Monsieur A_____ contre l'arrêté du conseil d'État du 20 janvier 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Sébastien Voegeli, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Verniory, Chenaux et Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
F. Cichocki	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :