

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/672/2006-CE

ATA/418/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 août 2008

dans la cause

Madame X _____

représentée par Me Yves Nidegger, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Madame X_____ a été engagée, à compter du 1^{er} novembre 2000, en tant que commise administrative 3 auprès de l'office des poursuites et des faillites / Arve-Lac (ci-après : OPF), rattaché au département de justice, police et sécurité, devenu depuis lors le département des institutions (ci-après : le département).
2. Le 31 août 2001, l'inspection cantonale des finances (ICF) a rendu un rapport d'audit de la gestion et des comptes des OPF. S'appuyant sur ce document, le Conseil d'Etat a, par arrêté du 3 septembre 2001, ordonné l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de vingt-cinq fonctionnaires des offices. Un licenciement, un avertissement et cinq blâmes ont notamment été prononcés suite à cette enquête (Secrétariat du Grand Conseil, IUE 284 - A). Les dysfonctionnements constatés ont par ailleurs conduit à une réforme profonde de toute l'institution des OPF avec l'entrée en vigueur, les 1er novembre et décembre 2002 de la loi du 21 février 2002, modifiant la loi d'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 16 mars 1912 (LaLP - E 3 60).

Suite à cette réorganisation, Mme X_____ a été affectée à l'office des poursuites (ci-après : OP).

3. Il ressort de deux rapports "d'entretien périodique après trois", respectivement "six mois" d'activité, des 26 février et 19 décembre 2001, que ses prestations étaient bonnes.
4. Dans le courant du printemps 2003, plusieurs directives concernant notamment "les employés faisant l'objet de poursuites" (ci-après : directive RH n° 5), "le respect des règles de comportement usuel en matière de pauses" (ci-après : directive RH n° 2) et "le respect des règles de comportement usuel en matière de timbrage / DIADATA" (ci-après : directive RH n° 1) ont été adressées à l'ensemble du personnel des OPF.
5. Le 26 septembre 2003, un "entretien périodique après deux ans" a eu lieu.

Il ressortait du rapport d'évaluation une dégradation des prestations de Mme X_____, jugées satisfaisantes, s'agissant de la qualité, du rythme et de la quantité de travail. Monsieur Philippe Phialon, supérieur hiérarchique direct de l'intéressée relevait par ailleurs que :

"Madame X_____ doit s'engager à respecter les directives établies par le service des ressources humaines. Elle doit impérativement se conformer aux exigences de timbrage. Elle doit remplir et soumettre à sa hiérarchie à l'avance les demandes de congé, vacances et rendez-vous médicaux. Madame X_____ doit

adapter son comportement général, impliquant ses tenues vestimentaires aux fonctions qu'elle assume. Il lui est également rappelé qu'elle se doit en toutes circonstances de respecter la voie hiérarchique".

6. Dans le courant du mois d'octobre 2003, considérant que les prestations fournies durant la troisième année probatoire étaient identiques à celles de la deuxième, la hiérarchie a décidé de prolonger d'une année la période probatoire de Mme X_____, tout en la mettant au bénéfice d'une progression salariale.

7. Cette prolongation d'une année, soit jusqu'au 31 octobre 2004, a été confirmée par l'office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE), par courrier du 28 novembre 2003.

8. Selon un rapport de situation du 30 juin 2004 de M. Phialon, malgré les efforts réalisés, notamment s'agissant des absences, l'attitude et le comportement de Mme X_____ laissaient encore à désirer. Son supérieur hiérarchique relevait en particulier que :

"Madame X_____ semble apprécier les intrigues et s'en rend parfois l'auteur. Elle apprécie les conflits ou ne tente rien pour les régler. Elle a une certaine influence sur certains collègues qui peuvent la suivre aveuglément sans réfléchir. Les discussions oiseuses qu'elle dispense sont de nature à déstabiliser un bureau, un service et peut-être au-delà.

Madame X_____ s'est toujours affirmée comme quelqu'un d'important qui pouvait faire des choses que d'autres ne pouvaient pas. Lorsque cela lui est possible, elle n'hésite pas de confier le travail et son travail à d'autres (...)".

9. Le 28 octobre 2004, un entretien d'évaluation en vue de la nomination de Mme X_____, après prolongation de la période probatoire, a eu lieu.

A cette occasion, ses supérieurs hiérarchiques lui ont clairement indiqué que sa nomination n'avait pas "coulé de source" mais qu'il avait été décidé de lui donner une chance, étant précisé qu'elle devrait notamment se conformer strictement aux instructions de sa hiérarchie. Sa titularisation ne la mettrait pas à l'abri d'une sanction disciplinaire si elle ne remplissait pas correctement ses obligations, en particulier en terme de productivité et qualité du suivi des dossiers.

10. Par arrêté du 17 novembre 2004, le Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève a nommé Mme X_____ fonctionnaire, dès le 1^{er} novembre 2004.

11. Le 23 juin 2005, le département a sollicité l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de Mme X_____. Cette requête se basait sur les faits suivants :

- L'intéressée, Monsieur X_____ (ci-après : les époux X_____) et deux autres individus avaient fait l'objet d'une dénonciation pénale de la part d'une connaissance de Mme X_____ ;

Ceux-ci étaient accusés d'avoir, dans la soirée du 15 mars 2005, enlevé, séquestré dans un véhicule, puis dépouillé une de leurs amies, la plaignante, et, sous la contrainte, de l'avoir forcée à signer une reconnaissance de dette d'un montant de CHF 2'500.-. Puis, M. X_____ avait conduit la victime en voiture à quelques centaines de mètres de St-Cergue, où il l'avait abandonnée en pleine nuit ;

- Suite au dépôt de cette plainte pénale, deux perquisitions avaient été conduites par la police judiciaire au domicile des époux X_____. Lors de la première, le 17 mars 2005, les agents avaient découvert des documents suspects, lesquels, lors de la seconde visite le lendemain, avaient disparu. Interrogée, Mme X_____ avait finalement admis les avoir cachés dans un casier à la Migros de Plan-les-Ouates. Sur place, la police a effectivement retrouvé de nombreux extraits provenant du fichier central de la population genevoise (ci-après : l'outil Calvin), ainsi que des imprimés de recherches effectuées par l'OPF, dont l'un portait le nom de la plaignante, Madame S_____. Les autres documents concernaient Monsieur Z_____, Mesdames R_____, M_____, V_____ et des proches de cette dernière ;

- Entendue à ce sujet par la police, Mme X_____ avait confirmé sa présence lors de la commission des faits reprochés. Elle n'avait toutefois pris aucune part active à leur réalisation. Elle admettait avoir violé son secret de fonction, bien qu'affirmant l'avoir fait dans le seul dessein d'aider des amis ;

- Mme X_____ était prévenue de séquestration, d'enlèvement et de brigandage au sens des articles 183 et 140 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CPS - RS 311.0 ; PP n° P/4915/2005).

12. Le 7 avril 2005, interrogé par le juge d'instruction sur les agissements de Mme X_____, l'OPF a eu l'occasion de préciser notamment que :

- les collaborateurs de l'OPF n'avaient pas le droit d'imprimer, pour leur usage personnel, des documents relatifs à l'identité ou au domicile de tiers, ni a fortiori, des documents concernant des poursuites de tiers ;

- Mme X_____ travaillait au service des notifications internes, chargée, entre autres, de notifier des actes de poursuites au guichet de l'office et d'enregistrer le résultat de la notification, et elle n'avait donc aucune raison d'être en possession d'actes de poursuites pour des tiers, ni d'emmener des documents à la maison.

13. Par arrêté du 27 juillet 2005, le Conseil d'Etat a décidé l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de Mme X_____, en application de l'article 27 alinéa 2 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) qu'il a confiée à Monsieur François Chaix, juge à la Cour de Justice. Cette décision, exécutoire nonobstant recours, entraînait la suspension provisoire de l'intéressée ainsi que la suppression de toute prestation à la charge de l'Etat.
14. Le 8 août 2005, Mme X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre ledit arrêté en concluant à son annulation en tant qu'il la suspendait provisoirement et supprimait toute prestation à charge de l'Etat. L'ouverture de l'enquête administrative n'était pas contestée. Préalablement, elle sollicitait la restitution de l'effet suspensif. Cette demande a été rejetée par décision présidentielle du 31 août 2005.
15. Mme X_____ a été admise au bénéfice de l'assistance juridique, par décision du 30 août 2005 du vice-président du Tribunal de première instance.
16. Les 1^{er} et 14 septembre 2005, Mmes X_____, Eliana Riccio, responsable des ressources humaines du DI, Félicia Schumacher, directrice générale des OPF, Messieurs Michel Ochsner, directeur adjoint à la direction générale des OPF et Olivier Chollet, préposé de l'OP ont été entendus dans le cadre de l'enquête administrative.
17. Le 12 octobre 2005, M. Chaix a remis son rapport d'enquête duquel il est notamment ressorti les éléments suivants :
- a. M. Z_____
- Depuis l'année 2002, il était arrivé à Mme X_____ d'héberger M. Z_____ qui était un ami. Ce dernier était coutumier des poursuites et recevait ainsi les notifications d'actes d'exécution forcée chez elle. Afin d'éviter qu'un notificateur ou un huissier de l'OP vienne à son domicile, elle avait fait des recherches sur la base de données de l'OP (GIOP) afin de savoir où en était les poursuites dirigées contre celui-ci et lui permettre de se rendre directement à la poste ou de s'adresser directement au notificateur concerné pour les régler. Dans ce contexte, elle avait imprimé et ramené chez elle des extraits du GIOP (19 pages) le concernant les 20, 27 février 2004 et 14 mars 2005.
- b. Mme V_____
- Désireuse d'acquérir avec son mari une maison qui leur paraissait à l'abandon, Mme X_____ avait fait des recherches, afin notamment de connaître le nom du propriétaire et de ses proches. Elle avait imprimé et amené à son domicile des extraits des outils Calvin et GIOP les concernant le 8 mars 2005.

c. Mme R

Des recherches avaient également été effectuées afin de connaître le propriétaire d'une vieille voiture stationnée sans plaque dans un garage souterrain, au domicile d'une des connaissances du couple X_____. Elle avait imprimé, le 11 mars 2005, et amené à son domicile un extrait concernant le propriétaire de ce véhicule, soit Mme R_____.

d. Mme M

Le 10 mars 2005, Mme X_____ avait effectué des recherches dans les outils Calvin et GIOP au sujet de cette personne et ramené l'extrait Calvin la concernant, annoté à la main d'informations relevées dans GIOP, à son domicile. Mme M_____ avait signé une reconnaissance de dettes en faveur de Monsieur N_____, ami de Mme X_____ également inculpé dans le cadre de la procédure pénale P/4915/2005, auquel elle déclarait toutefois n'avoir pas donné le résultat de ses recherches. Il ressortait de la procédure pénale que cette reconnaissance de dettes avait été signée sous la contrainte.

e. Mme S

En décembre 2004, Mme X_____ avait donné en sous-location à Monsieur B_____, un appartement au 35, rue de la Y_____, aux mêmes conditions que le bail principal établi à son nom. Ayant appris que l'amie de ce dernier, Mme S_____, y vivait également depuis la mi-janvier, Mme X_____ et son mari lui avaient demandé de verser un supplément de loyer de CHF 900.- par mois, ce dont elle ne s'était que partiellement acquittée. Le matin du 15 mars 2005, Mme X_____ s'était entretenue avec elle au téléphone au sujet d'un commandement de payer (poursuite n° 05 105706 U), pour une toute autre affaire, qui devait lui être notifié. Mme S_____ avait indiqué qu'elle passerait le prendre à l'OP mais ne l'ayant pas fait, Mme X_____ l'avait emporté à son domicile. Par rapport aux événements de l'après-midi et de la soirée du même jour, elle ignorait totalement que Mme S_____ serait emmenée de force à son domicile et n'avait pas participé aux actes de violence à son encontre. Son mari avait demandé à Mme S_____ de signer une reconnaissance de dette uniquement dans le but de la mettre face à ses responsabilités.

Les recherches auxquelles avait procédé l'OP en relation avec ces personnes n'avaient pas permis d'établir que ces dernières auraient été favorisées d'une manière ou d'une autre ; aucune irrégularité n'avait été relevée concernant ces poursuites.

S'agissant des tâches administratives de Mme X_____, il était rappelé que :

f. L'intéressée était notamment chargée de la notification (interne) des commandements de payer concernant les débiteurs dont le nom de famille

commençait par les lettres D à G. Toutefois, lorsqu'elle se trouvait au guichet, elle était amenée à notifier des actes de poursuite à tous les débiteurs qui s'y présentaient.

g. Dans le cadre de son activité, Mme X_____ était régulièrement appelée à consulter l'outil Calvin et savait que la disposition de ces données était restreinte. Celles-ci pouvaient en principe être transmises à toute personne intéressée à une procédure, soit oralement, soit par retranscription, soit en agrafant l'extrait au document de l'OP. Les renseignements relatifs aux adresses pouvaient être obtenus auprès de l'OCP contre un émolument de CHF 7.-. L'intéressée n'avait perçu aucun émolument pour les informations concernant Mmes V_____, R_____ et M_____.

h. Mme X_____ était également amenée à interroger la base de données GIOP, dont la consultation était régie à l'article 8a alinéas 1 et 2 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) et supposait l'existence d'un intérêt vraisemblable. Ce dernier était largement admis et notamment pour tous ceux faisant valoir une qualité de créancier ou une relation d'affaire avec la personne concernée par l'interrogation. Un tel intérêt pouvait être admis s'agissant de M. Z_____ mais faisait défaut s'agissant de Mmes V_____ et M_____. L'information pouvait être transmise oralement ou par écrit contre un émolument de CHF 9.-, respectivement de CHF 17.- auquel s'ajoutaient CHF 8.- par page supplémentaire.

i. Il n'existait pas de directives écrites relatives à l'impression et à la détention, pour l'usage privé de fonctionnaires, des extraits des bases de données Calvin et GIOP. Ceux-ci avaient toutefois été informés oralement, en mars 2000, qu'il était interdit de prendre à son domicile des documents de service.

En conclusion, l'enquêteur retenait que les infractions pénales très graves reprochées à Mme X_____ ne sauraient être mises en relation avec les documents retrouvés chez elle. Il ressortait par ailleurs des procès-verbaux d'instruction que son rôle, dans toute cette affaire, pouvait tout au plus être considéré comme celui d'un participant accessoire. En revanche, il était établi que Mme X_____ avait imprimé sur son lieu de travail et pendant ses heures de bureau des extraits des bases de données GIOP et Calvin pour ses propres besoins, en violation des devoirs élémentaires du service tels que rappelés à l'article 22 alinéa 3 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 24 février 1999 (RLPAC - B 5 05.01). Par ailleurs, s'agissant de Mmes V_____ et M_____, elle avait indûment eu accès - et probablement porté à la connaissance de tiers - à des données confidentielles, en violation de l'article 9a alinéa 1 LPAC. Enfin, elle avait violé ses devoirs de service en emportant à son domicile les extraits Calvin et GIOP précités et en notifiant de façon irrégulière un commandement de payer adressé à Mme S_____. Ces éléments, tout comme le

caractère réitéré des agissements de Mme X_____, leur gravité objective, l'absence de dessein illicite ou d'enrichissement illégitime et le fait que jusqu'alors l'intéressée avait donné globalement satisfaction devaient être pris en compte par le Conseil d'Etat et, s'agissant plus particulièrement de la proportionnalité, la question du prononcé d'une mesure moins incisive qu'une résiliation des rapports de service examinée.

18. Par arrêt du 25 octobre 2005 (ATA/716/2005), le tribunal de céans a confirmé la suspension provisoire de Mme X_____. Les faits qui lui étaient reprochés étaient particulièrement graves et de nature à remettre en cause la confiance qu'impliquait l'exercice de sa fonction à l'OPF. Quant à la mesure de suppression de traitement, elle était également conforme au principe de la proportionnalité, compte tenu de la gravité des faits reprochés à l'intéressée et du fait que l'intérêt de l'Etat à cesser toute prestation à sa charge devait l'emporter sur son intérêt privé de continuer à percevoir son traitement. Cet arrêt a acquis force de chose jugée, à défaut d'avoir été porté par devant le Tribunal fédéral.
19. Le 16 novembre 2005, Mme X_____ a déposé ses observations au sujet du rapport précité. Elle estimait la sanction proposée par l'enquêteur, à savoir la prolongation de sa période probatoire, trop incisive et sollicitait que seul un avertissement, si sanction il devait y avoir, soit prononcé à son encontre.
20. Par arrêté du 18 janvier 2006, le Conseil d'Etat a licencié Mme X_____ avec effet immédiat, cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

Il était reproché à Mme X_____ d'avoir violé ses devoirs de service, porté préjudice à l'intérêt de l'Etat ainsi qu'à la considération et à la confiance dont la fonction publique devait être l'objet, au sens des articles 20, 21 lettre c, 22 alinéa 3 et 26 alinéa 1 RPAC.

La gravité et la répétition de ces manquements constituaient un motif objectivement fondé au sens des articles 21 alinéa 2 lettre b et 22 lettres b et c LPAC justifiant le licenciement, car le rapport de confiance était irrémédiablement rompu.

21. Par acte déposé au greffe du Tribunal administratif le 23 février 2006, Mme X_____ a recouru contre cet arrêté en concluant préalablement à l'apport de nombreuses pièces, dont les rapports d'enquêtes administratives (anonymisés) des fonctionnaires de l'OPF présentant une situation comparable à la sienne, durant la période 2000 - 2005. Principalement, elle conclut à l'annulation de la décision entreprise. Le Tribunal administratif devait prononcer sa réintégration au sein de l'OPF, en l'assortissant de la sanction qu'il estimerait proportionnée, et lui donner acte de son engagement à verser la somme de CHF 279.- à cet office, à titre de paiement des émoluments de consultation du registre Calvin. L'Etat de Genève devait être condamné en tous les dépens et frais de procédure.

La décision de la licencier violait son droit d'être entendue au motif qu'elle ne comportait aucune motivation mais se bornait à renvoyer au rapport d'enquête. Elle était par ailleurs disproportionnée dès lors qu'elle se fondait pour l'essentiel sur le fait qu'une procédure pénale avait été ouverte à son encontre, alors que précisément l'enquêteur relevait que ces faits étaient totalement étrangers à son activité au sein de l'OP. Qui plus est, elle n'avait pas été "inculpée pour séquestration et enlèvement devant le Tribunal de Police". La détention de documents professionnels à son domicile privé et la notification d'un commandement de payer par téléphone ne sauraient être considérées comme suffisamment graves pour constituer un juste motif de résiliation. La sanction qui lui était infligée était dès lors clairement disproportionnée. Enfin, elle s'estimait victime d'une inégalité de traitement dès lors que, "à en croire les échos de la presse", les préavis des enquêteurs avaient été majoritairement suivis, à l'encontre de fonctionnaires ayant par le passé fait l'objet d'enquêtes administratives au sein des OPF.

22. Le 24 mars 2006, le Conseil d'Etat, soit pour lui le département des finances, a conclu au rejet du recours.

Le grief de violation du droit d'être entendue soulevé par la recourante était infondé dès lors cette dernière avait participé à l'enquête administrative et pu s'exprimer tout au long de la procédure. De même, force était de constater que l'arrêté querellé était suffisamment motivé puisqu'elle en avait compris les motifs et avait pu l'attaquer en connaissance de cause. Les violations des devoirs de fonction commises par la recourante étaient établies et reconnues par cette dernière. Mme X_____ avait incontestablement trompé la confiance placée en elle, ce d'autant que l'obligation de se conformer strictement aux instructions et de remplir correctement ses obligations lui avait été rappelée à diverses reprises. Enfin, s'agissant du principe de l'égalité de traitement, il ne s'appliquait pas lorsque, comme en l'espèce, les cas envisagés n'étaient pas identiques.

Compte tenu de la gravité et de la répétition des manquements de l'intéressée - malgré diverses mises en garde - et du contexte particulièrement sensible des offices des poursuites et des faillites, de tels agissements étaient de nature à rompre irrémédiablement toute relation de confiance et à exclure la poursuite des rapports de service.

23. Le 7 avril 2006, les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle.
- a. Mme X_____ a expliqué n'avoir pas contesté la prolongation de sa période probatoire car elle ignorait que cela était possible. Elle n'avait par ailleurs pas souhaité être entendue par sa hiérarchie car elle avait été touchée par ce qui lui avait été dit. Fin 2003, elle avait connu des changements tant sur le plan professionnel que personnel à savoir : la restructuration des OPF et la séparation

d'avec son mari. Elle en avait informé son supérieur hiérarchique en lui garantissant que cela n'affecterait pas son travail. Elle était actuellement au chômage et au bénéfice d'un certificat médical, ayant été particulièrement touchées par les évènements.

b. Représentant le département, M. Chollet a relevé que la baisse des prestations de Mme X_____ avait été constatée dans le courant de l'année 2003 déjà, et pas seulement à la fin de celle-ci.

25. a. Par jugement du 15 décembre 2006, le Tribunal de police a considéré, s'agissant de Mme X_____ que : "son rôle apparaît accessoire dans la mesure où sa présence a certes joué un rôle causal dans la commission des infractions sans qu'elle ait été néanmoins une condition sine qua non à leur réalisation". Il l'a en conséquence reconnue coupable de complicité de contrainte, d'extorsion et chantage ainsi que de faux dans les titres au sens des articles 25, 181, 156 chiffre 1 et 251 alinéa 1 CP.

b. Sur appel de Mme X_____, la Cour de Justice a rendu un jugement en date du 28 janvier 2008 par lequel elle l'a acquittée des chefs de complicité de faux dans les titres et confirmé le jugement entrepris pour le surplus.

26. La procédure devant le Tribunal administratif, qui avait été suspendue dans l'attente de l'autorité civile (rect. : pénale), a été reprise le 2 avril 2008.

27. Il ressort des pièces versées à la procédure que Mme X_____ a été en incapacité de travail pour cause de maladie à compter du 17 mars 2005, pour une durée indéterminée. Elle était, selon les écritures de son conseil du 18 avril 2008, au bénéfice d'une indemnité mensuelle de chômage en CHF 1'500.- nets, allouée forfaitairement sur dispense de cotisation à raison de maladie.

28. Le 22 avril 2008, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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).

La recourante n'ayant, à ce jour, pas retrouvé d'emploi, elle a un intérêt actuel au recours (art. 60 LPA ; ATA/33/2006 du 24 janvier 2006).

2. Le présent litige porte sur la validité de la décision de licenciement prononcée par le Conseil d'Etat à l'encontre de la recourante.

3. Selon l'article 3 LaLP, les fonctionnaires des OPF sont nommés par le Conseil d'Etat. Ils sont soumis aux dispositions légales et réglementaires applicables au personnel de l'Etat. Parallèlement, ils sont soumis à l'autorité de surveillance, qui est chargée des tâches d'inspection et de contrôle des offices et qui peut prononcer les mesures disciplinaires prévues à l'article 14 LP, à l'exception de la suspension et de la destitution des fonctionnaires et employés, lesquels sont prononcées par le Conseil d'Etat.

La résiliation des rapports de service de la recourante est dès lors soumise à la LPAC et au RLPAC.

4. Le 1er juin 2007 est entrée en vigueur la loi modifiant la LPAC. L'article 4 des dispositions transitoires prévoit que le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures litigieuses pendantes. La décision de résiliation étant antérieure à l'entrée en vigueur du nouveau droit et la procédure pendante au 1er juin 2007, c'est la LPAC dans sa teneur antérieure (ci-après : aLPAC) qui doit être appliquée au cas d'espèce (ATA/646/2007 du 18 décembre 2007). Il en va de même s'agissant du règlement d'application de cette loi (aRLPAC).

5. Les devoirs du personnel de l'Etat sont énumérés aux articles 20 et suivants aRLPAC. 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 de justifier et renforcer la considération et la confiance dont la fonction publique doit être l'objet (art. 21 let. c). Ils se doivent d'assumer personnellement leur travail et de s'abstenir de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail (art. 22 al. 3) et sont tenus, même après la cessation de leurs fonctions, de garder le secret envers quiconque sur les affaires de service de quelque nature qu'elles soient, dont ils ont eu connaissance. Ils ne doivent les utiliser en aucune façon (art. 26 al. 1).

6. a. Selon l'article 21 alinéa 2 lettre b aLPAC, 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 (art. 22 let. a aLPAC), le manquement grave ou répété aux devoirs de service (art. 22 let. b aLPAC) ou l'incapacité à remplir les exigences du poste (art. 22 let. c aLPAC).

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. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 aLPAC) et le Code des obligations ne s'applique plus à titre de droit public

supplétif à la question de la fin des rapports de service (Mémorial des séances du Grand-Conseil, 1996, VI p. 6360).

7. Lorsqu'il envisage de résilier des rapports de service pour un motif objectivement fondé, le Conseil d'Etat doit ordonner l'ouverture d'une enquête administrative qu'il confie à un ou plusieurs magistrats ou fonctionnaires, en fonction ou retraités (art. 27 al. 2 aLPAC). L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture. Il peut se faire assister par un conseil de son choix (art. 27 al. 3 aLPAC). Les dispositions de la LPA sont applicables, en particulier celles relatives à l'établissement des faits (art. 27 al. 1 aLPAC). Une fois l'enquête achevée, l'intéressé peut s'exprimer par écrit dans les 30 jours qui suivent la communication du rapport d'enquête (art. 27 al. 5 aLPAC).

Le déroulement de l'enquête administrative ayant abouti au rapport du 12 octobre 2005 est conforme aux exigences de l'article 27 aLPAC et n'est au demeurant pas contesté par Mme X_____.

8. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que la décision de la licencier ne comporte aucune motivation mais se borne à renvoyer au rapport d'enquête. Elle sollicite par ailleurs l'apport à la procédure des rapports d'enquêtes administratives (anonymisés) des fonctionnaires de l'OPF présentant une situation comparable à la sienne, durant la période 2000 - 2005.
9. a. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêts du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; 2P.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004 consid. 2). La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de droits constitutionnels a également déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives. Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 237 ; 126 I 97 consid. 2 p. 102 ; ATA/362/2007 du 31 juillet 2007, consid. 3).

b. Le procédé, qui consiste à renvoyer à un autre document en mains du destinataire de la décision a été reconnu comme admissible tant par la jurisprudence que par la doctrine (ATF 124 II 146, consid. 2 ; B. BOVET, Procédure administrative, Berne, 2000, p. 267).

En l'espèce, la décision se réfère à la teneur du rapport d'enquête et aux observations de la recourante. Bien que le contenu de ces écritures ne soit pas discuté, la décision énumère et explicite les manquements aux devoirs de service retenus à l'encontre de celle-ci et motivant la résiliation des rapports de travail. C'est donc en connaissance de cause que la recourante a pu décider de remettre en question son licenciement, comme en témoigne l'argumentation développée dans l'acte de recours. Par conséquent, l'arrêté entrepris est conforme aux exigences de motivation.

Pour le surplus, il ne sera pas fait droit à la demande de la recourante de verser à la procédure les rapports d'enquêtes administratives des fonctionnaires de l'OPF présentant une situation comparable à la sienne, durant la période 2000 - 2005, dès lors que le tribunal de céans dispose de suffisamment d'éléments – en particulier du rapport d'enquête interne – pour fonder sa conviction.

Le grief de violation du droit d'être entendu doit ainsi être écarté.

10. a. 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 (ATA/621/2007 du 4 décembre 2007). Si les peines légères répriment des manquements bénins, les peines lourdes ne peuvent être prononcées que si le fonctionnaire s'est rendu coupable d'une infraction unique mais spécialement grave ou s'il a commis un ensemble de transgressions qui, prises isolément, ne seraient pas graves, mais dont la gravité résulte de leur répétition (ATA/397/2005 du 31 mai 2005 et les références citées).

b. 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).

c. L'appréciation des justes motifs de résiliation dépendra des circonstances du cas particulier, notamment de la position et de la responsabilité du travailleur, de

la nature et de la durée des relations contractuelles, ainsi que du genre et de la gravité du grief. Au surplus, il existe une relation particulière entre l'Etat et ses agents, fonctionnaires ou employés, qui suppose l'obéissance de ces derniers à un certain nombre de devoirs généraux de la fonction (ATA/74/2003 du 11 février 2003 ; voir aussi B. KNAPP, La violation du devoir de fidélité, cause de cessation de l'emploi des fonctionnaires fédéraux, in RDS 103/1984 I p. 489 ss, p. 510/511 ; E. M. JUD, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nichtdisziplinarischen Gründen, St-Gall 1975, p. 189, 190 et 197).

e. Le tribunal de céans a ainsi confirmé le licenciement avec effet immédiat d'un fonctionnaire travaillant comme conseiller à l'office cantonal de l'emploi et qui avait traité le dossier de chômage de sa compagne et de la fille de celle-ci, accordant à son amie une allocation d'initiation au travail par le biais d'une association à but non lucratif dont il était le responsable (ATA/74/2003 précité). De même, a été confirmé le licenciement avec effet immédiat d'un fonctionnaire de police qui s'était rendu coupable d'entrave à l'action pénale et de violation du secret de fonction en contactant, par amitié, les parents d'une personne suspectée de trafic de stupéfiants, de telle façon que l'enquête de police et le démantèlement d'une filière de trafiquants ont été compromis (ACOM du 30 janvier 1996). Enfin, plus récemment, le Tribunal administratif a confirmé le licenciement d'une fonctionnaire à laquelle il était reproché de s'être approprié du petit matériel appartenant à son employeur pour son usage personnel. Ce qui faisait la gravité des faits reprochés à la recourante n'était pas tant la valeur des objets chapardés mais bien l'absence totale de prise de conscience du fait qu'en s'appropriant le bien d'autrui elle avait violé les règles fondamentales de la vie en société. A cet égard, il était significatif qu'à aucun moment elle n'avait argumenté qu'il s'agirait d'un épisode resté unique dans sa carrière professionnelle et que c'était la première fois qu'elle agissait de la sorte. Bien au contraire, elle n'avait eu de cesse de minimiser les faits reprochés, en dernier lieu devant le tribunal de céans, en s'appuyant sur le peu de valeur des objets trouvés en sa possession (ATA/53/2005 du 1^{er} février 2005).

11. En l'espèce, il est reproché la recourante d'avoir imprimé sur son lieu de travail et pendant ses heures de bureau des extraits des bases de données GIOP et Calvin pour ses propres besoins, d'avoir indûment eu accès à des données confidentielles, qu'elle a en outre probablement portées à la connaissance de tiers, violant ainsi, à tout le moins, les intérêts de deux personnes, d'avoir emporté à son domicile les extraits précités et enfin, d'avoir notifié, de façon irrégulière, un commandement de payer. Le tribunal de céans relèvera par ailleurs que la recourante a été impliquée dans le cadre d'une procédure pénale à la suite de laquelle elle a été reconnue coupable, en dernière instance cantonale, de complicité de contrainte, d'extorsion et chantage. Il ressort enfin du rapport d'enquête qu'elle a, suite à une première perquisition de la police à son domicile,

dans un premier temps, dissimulé une grande partie des documents susmentionnés dans une consigne.

A sa décharge, le Tribunal administratif retiendra que, à tout le moins depuis sa nomination, cette fonctionnaire a donné globalement satisfaction à ses supérieurs et qu'elle a fait preuve de dynamisme dans le cadre de son travail allant jusqu'à effectuer de nombreuses heures supplémentaires. De même, aucun lien n'a été démontré entre les infractions pénales reprochées à Mme X_____ et les documents retrouvés chez elle et il n'a pas été démontré que celle-ci aurait agi dans le but de s'enrichir ou de favoriser des tiers.

A charge de la recourante, il y a toutefois lieu de retenir que, depuis qu'elle travaille au sein des OPF, elle a non seulement été rendue attentive aux différentes exigences du poste mais il lui a en outre été expressément rappelé qu'elle devait se conformer strictement aux instructions de sa hiérarchie et qu'elle ne serait pas à l'abri d'une sanction disciplinaire si elle ne remplissait pas correctement ses obligations. Elle était ainsi parfaitement consciente du degré élevé de confiance et du comportement au-dessus de tout soupçon attendus de sa part. Enfin, la recourante ne saurait réduire la question de l'accès sans droit aux extraits Calvin et GIOP à leur seul aspect pécuniaire, soit encore se réfugier derrière les dysfonctionnements survenus au sein des OPF, antérieurs à ses manquements, ou à l'existence d'une soi-disant pratique au sein du service pour minimiser ses agissements. Certes, aucun des manquements reprochés à Mme X_____ ne justifierait, à lui seul, la révocation. En revanche, une appréciation d'ensemble portée sur le caractère réitéré de ces derniers, son attitude générale et la répercussion de celle-ci sur la marche du service ne peut qu'entraîner la confirmation de cette mesure.

Partant, au vu de l'ensemble des circonstances, le Tribunal administratif retiendra que les manquements commis par l'intéressée ont irrémédiablement rompu le rapport de confiance et ne permettent plus la poursuite des rapports de service. Aucune autre mesure moins incisive n'est dès lors envisageable.

12. Reste à examiner si le licenciement de Mme X_____ contrevient au principe d'égalité de traitement, au vu du sort réservé par l'intimé aux autres fonctionnaires de l'OPF entre 2000 et 2005.

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'article 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de faits importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un

motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 118 Ia 1 consid. 3 p. 2-3 et arrêts cités).

Le scandale "dit des OPF" et les enquêtes conduites dans ce cadre ont mis en exergue des dysfonctionnements certains, conduit aux prononcés de sanctions à l'encontre de plusieurs fonctionnaires mais surtout permis une profonde réforme de toute l'institution, dont la crédibilité avait gravement été mise à mal. Parallèlement, les devoirs des fonctionnaires ont été rappelés dans plusieurs directives. Les circonstances du cas de la recourante apparaissent dès lors totalement différentes de celles des fonctionnaires interpellés dans le cadre du scandale précité. S'agissant de la notification irrégulière, c'est en vain qu'elle se réfère à la pratique de collaborateurs n'ayant ni les mêmes fonctions, ni les mêmes obligations qu'elle. Enfin, il sera rappelé à la recourante que l'enquêteur intervient dans le cadre de la phase d'établissement des faits, telle que prévue à l'article 27 aLPAC. Il assume un rôle d'investigation et non de décision (ATA/621/2007 du 4 décembre 2007). Le Conseil d'Etat est ainsi seul compétent pour décider de la sanction, dans le respect des principes généraux du droit énoncés ci-dessus.

Le grief de violation d'égalité de traitement est dès lors infondé.

13. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 février 2006 par Madame X_____ contre la décision du Conseil d'Etat du 18 janvier 2006 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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 articles 113 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communiqué le présent arrêt à Me Yves Nidegger, avocat de la recourante ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :