

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/838/2019-FPUBL

ATA/1283/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 août 2019

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

COMMANDANTE DE LA POLICE

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ a intégré l'école de police en 1998 et est entré en service le 1^{er} janvier 1999.

Depuis 2015, il occupe la fonction de sergent-chef au sein du poste de police B_____.

- 2) À compter de 2010, il a intégré le comité de l'Union du personnel du corps de police (ci-après : UPCP), dont il est devenu vice-président. Il a, par ailleurs, présidé la commission du personnel.

- 3) Ses rapport d'entretien d'évaluation et de développement personnel (ci-après : EEDP) des 5 octobre 2015 et 10 novembre 2017 sont excellents ; seules les compétences liées à la communication devaient être améliorées. M. A_____ devait développer sa communication « vers le haut en filtrant son message pour être à même d'apporter des faits avérés en écartant les éléments émotionnels » (EEDP 2015), respectivement « s'efforcer à tempérer ses jugements et prises de position, notamment vis-à-vis des plus jeunes » (EEDP 2017).

- 4) En 2014, il a passé avec succès les examens de compétences (ci-après : EC) pour la strate « officier supérieur » et fait, depuis lors, partie du « pool de relève ». Le 29 juin 2018, les EC précités arrivant à échéance, il a été autorisé à se réinscrire aux EC. En octobre 2018, il a passé avec succès les EC pour le grade « officier ».

- 5) Le 28 mai 2018, M. A_____ a déposé sa candidature spontanée pour la fonction de sergent-major opérationnel à police secours.

- 6) Par courriel du 6 juin 2018, il a été informé que sa candidature n'avait pas été retenue, car il ne remplissait pas le prérequis stipulant d'avoir réussi les EC pour la strate « officier ». Un nouveau poste serait proposé à l'automne 2018. Sachant que M. A_____ était en train d'effectuer ses EC pour la strate « officier », sa hiérarchie attendrait qu'il ait terminé ceux-ci, avant de mettre au concours le nouveau poste.

- 7) Le 22 novembre 2018, M. A_____ a été reçu en EEDP.

Ses compétences professionnelles étaient avérées. M. A_____ ayant abordé la question de ses activités syndicales, il lui a été indiqué qu'elles ne présentaient pas d'incompatibilité avec sa mission au sein de la police. Les parties divergent sur l'importance qu'a pris, durant l'entretien, le sujet des activités syndicales de M. A_____.

- 8) Lors de « l'entretien de retour » du 5 décembre 2018 relatif à la candidature de M. A_____ à un des deux postes de sergent-major opérationnel nouvellement mis au concours, il a été informé que celle-ci n'avait pas été retenue.
- 9) Par courrier du 14 décembre 2018 adressé à la commandante de la police, par l'UPCP, co-signé par M. A_____ en sa qualité de vice-président, l'association a fait valoir que la candidature de ce dernier avait été rejetée en raison de son activité syndicale et, notamment, de « sa vision de la chaîne hiérarchique ». L'UPCP demandait la notification d'une décision justifiant des motifs de la non-promotion de M. A_____.
- 10) Par courrier du 28 janvier 2019, la commandante a répondu que deux autres candidats, qui avaient suivi le processus de recrutement, avaient été retenus. Outre les excellentes EEDP et leurs qualités de conduite opérationnelle de terrain, les profils de ces deux candidats avaient été jugés en adéquation avec le rôle attendu d'un sergent-major. Cette fonction était le maillon primordial de la chaîne de transmission entre les collaborateurs de la base et la hiérarchie. M. A_____ n'avait pas su démontrer et convaincre qu'il était le meilleur candidat pour ce rôle.
- Il était dès lors erroné de prétendre que sa non-promotion était en lien avec son activité syndicale.
- 11) Par acte expédié le 1^{er} mars 2019 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ s'est plaint d'un déni de justice. Il a conclu, principalement, au renvoi du dossier au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES) pour ouverture d'une procédure administrative et décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) quant au refus de sa promotion, motifs à l'appui. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision contenue dans le courrier de la commandante de la police du 28 janvier 2019, au constat que le rejet de sa candidature était intervenu en violation de ses droits et au renvoi de la cause au DSES pour reprise du processus de nomination à son commencement.

À titre préalable, il a sollicité la production de l'intégralité de son dossier, de ceux de Messieurs C_____ et D_____, soit des deux candidats retenus à fin 2018 au poste de sergent-major opérationnel, de Messieurs E_____ et F_____, dont la candidature avait été retenue en 2017, et de tout document en lien avec les évaluations de compétences et la promotion de ceux-ci.

Ses postulations successives avaient été refusées en raisons de son engagement syndical. En mars 2018, il avait été contraint de démissionner de sa fonction de président de la commission du personnel à la suite de pressions exercées par sa hiérarchie, notamment en raison de la publication d'un sondage

financé par lui-même et dont les questions avaient préalablement été validées par sa hiérarchie.

Il avait sollicité une décision formelle quant aux motifs justifiant son refus de promotion. Aucune décision n'ayant été rendue, il en réclamait une par voie judiciaire.

À supposer que le courrier du 28 janvier 2019 de la commandante de la police constitue une décision, celle-ci violait les principes d'égalité de traitement, d'interdiction de discrimination et d'arbitraire ainsi que la liberté syndicale.

Sa candidature avait initialement été refusée pour un motif relevant du pur prétexte, dès lors qu'il lui avait été demandé de suivre une formation pour la « strate officier », ce dont d'autres collaborateurs avaient été dispensés. Le motif finalement invoqué, à savoir « sa vision de la chaîne hiérarchique » ne se fondait pas sur la qualité de son travail, mais découlait de ses activités syndicales.

- 12) La commandante de la police a conclu au rejet du recours.

La sélection d'un candidat qui avait réussi les entretiens et EC ne constituait pas une décision, mais un acte interne à l'administration. Il en allait de même de la non-promotion d'un candidat.

Par ailleurs, les allégations selon lesquelles le recourant n'aurait pas été promu en raison de son activité syndicale n'étaient nullement étayées. Ces activités n'avaient d'ailleurs pas empêché l'avancement du recourant, qui avait été promu au grade de sergent-chef en 2015. Lors de ses deux premières postulations pour la fonction de sergent-major opérationnel, il ne remplissait pas le prérequis pour la strate « officier ».

Lors de sa troisième postulation, à l'automne 2018, il remplissait ce prérequis. Toutefois, sa candidature n'avait pas été retenue en raison, notamment, de « sa vision de la chaîne hiérarchique ». Ses EEDP étaient excellents. Cependant, il ressortait de ses EEDP 2015 et 2017 que le critère de la communication restait à développer. Les difficultés de communication du recourant étaient également apparues lors de l'entretien d'évaluation du 22 novembre 2018. C'était notamment sur ce point que les autres candidats avaient été jugés plus en adéquation avec le rôle attendu d'un sergent-major.

- 13) Dans sa réplique, le recourant a repris en partie les arguments déjà développés.

Il sera revenu ci-après, en tant que de besoin, sur ses arguments.

- 14) Par courrier du 21 mai 2019, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Le litige porte sur la question de savoir si l'autorité intimé a commis un déni de justice en ne rendant pas une décision relative à la non-promotion à fin 2018 du recourant au poste de sergent-major opérationnel.

2) À titre préalable, le recourant a sollicité divers actes d'instruction, dont la production de l'intégralité de son dossier, de ceux de MM. F_____ et E_____ et des deux candidats promus au poste de sergent-major en 2018 ainsi que l'audition de ces derniers.

a. Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour la personne concernée de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et de participer à l'administration des preuves (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 129 II 497 consid. 2.2). Ce droit n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 ; 136 I 229 consid. 5.2). Le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_51/2018 du 17 janvier 2019 consid. 4.1).

b. En l'espèce, l'intimée a produit l'intégralité du dossier personnel du recourant. Pour le surplus, les actes d'instruction sollicités ne sont pas susceptibles de modifier l'issue du litige. En effet, ils ne seraient utiles que dans la mesure où ils porteraient sur la question de savoir si l'autorité intimée devait se voir reprocher un déni de justice, voire si la chambre de céans pouvait entrer en matière sur le recours. Dans la mesure où, comme cela sera exposé ci-après (consid. 4), tel n'est pas le cas en l'espèce, les actes d'instruction requis ne sont pas pertinents pour trancher le litige.

Il ne sera donc pas fait droit à la demande de procéder à d'autres actes d'instruction.

3) a. La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. b et art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Elle est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Les compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales sont réservées (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

b. À teneur de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce

fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Une décision est un acte de souveraineté individuel adressé au particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2^{ème} éd., 2015, p. 330 ss ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, p. 315 ss ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, p. 279 ss n. 783 ss).

La notion de décision, retenue en droit genevois, est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021). Selon celui-ci, la notion de décision implique un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. En revanche, de simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations ou des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant. Ne sont pas non plus des décisions les actes internes ou d'organisation qui visent les situations à l'intérieur de l'administration; il peut y avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet. C'est pourquoi ils ne sont en règle ordinaire pas susceptibles de recours (arrêts du Tribunal fédéral 8C_-220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 et les références citées ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et p. 245 n. 2.2.3.3 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 279 ss n. 783 ss).

c. Les règles de procédure contenues dans la LPA ne sont pas applicables aux procédures relatives à la création des rapports de services et la promotion dans la fonction publique (art. 2 let. d LPA ; ATA/660/2014 du 26 août 2014 consid. 1 et les références citées).

Ainsi, sauf lorsque la loi prévoit un système de promotion automatique, le fonctionnaire qui n'est pas promu au poste convoité ne dispose pas de voie de droit, faute d'applicabilité de la LPA (ATA/533/2011 du 30 août 2011 consid. 7 et les références citées).

La compatibilité de cette disposition avec l'art. 29a Cst. est discutée en doctrine (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 51 ad art. 2). L'arrêt cité par ces auteurs à l'appui de leur critique (arrêt du Tribunal fédéral 8C_169/2009 du 28 juillet 2009) n'examine toutefois pas la question de la constitutionnalité de l'art. 2d LPA ni ne qualifie le refus de promotion de décision susceptible de recours. Dans la cause en question, le litige portait sur le refus d'une « promotion dite de carrière »,

consistant « à passer d'une classe de traitement inférieure à une classe supérieure, dans une même filière d'activité professionnelle ». Plus particulièrement, l'employeur public avait décidé d'exclure « des mesures de fin d'année » les cadres de plus de 60 ans affiliés dans une catégorie spécifique, et ceux de 55 ans et plus, affiliés dans une autre catégorie. Cette mesure s'inscrivait dans un contexte où les fonctionnaires progressaient, en règle ordinaire, dans les limites des classes de traitement correspondant à leur fonction, à des intervalles de quatre ans au minimum.

Cette situation diffère du cas d'espèce. En effet, il n'est pas allégué en l'occurrence que la promotion convoitée devait, contrairement à la situation précitée, systématiquement intervenir après l'écoulement d'un certain nombre d'années, d'une part. D'autre part, le droit cantonal ne prévoyait pas de disposition excluant le recours contre le refus de promotion.

d. Selon les travaux préparatoires de la LPA, l'exception de l'art. 2 LPA résulte de la nature particulière de la procédure en cause (MCG 1984 I 1531). Il s'agit de situations dans lesquelles, compte tenu de la particularité des actes en cause, il se justifie de ne pas rendre applicable la réglementation générale de procédure (MCG 1985 III 4377).

De jurisprudence constante, la chambre de céans déclare ainsi irrecevables les recours dirigés contre le refus de promotion lorsque la loi ne prévoit pas de droit à celle-ci (ATA/660/2014 du 26 août 2014 consid. 1 ; ATA/60/2011 du 1^{er} février 2011 consid. 6 ; ATA/412/2006 du 26 juillet 2006 consid. 3 ; ATA/936/2004 du 30 novembre 2004 et les références citées).

e. Selon l'art. 28 al. 1 du Règlement général sur le personnel de la police (RGPPol - F 1 05.07), les policiers qui possèdent les aptitudes et obtiennent les qualifications requises sont nommés, dès la sixième année : appointé ou inspecteur principal adjoint (let. a) b) et sont promus, dès la douzième année caporal ou inspecteur principal (let. b). Dès la douzième année, la promotion à un grade supérieur, exception faite de la fonction de chef de service qui requiert un recrutement intrinsèque, est soumise à une évaluation des compétences spécifique, décrite dans une directive de service (art. 28 al. 2 RGPPol).

Selon la directive de service ADPERS.12 intitulée « évaluations et développement des compétences » (ci-après : DS), entrée en vigueur le 13 juin 2018, mise à jour le 18 octobre 2018, le principal objectif de l'EC, est d'identifier les compétences managériales en parallèle des compétences professionnelles des futurs sous-officiers, officiers et officiers supérieurs dans la perspective de les orienter dans l'évolution de leur carrière. Dans cette perspective, des mises en situation, des tests spécifiques et un entretien de motivation sont organisés. À l'issue de ce processus, un entretien de bilan et des pistes de développement sont proposés en fonction du résultat (ch. 1.1). Le test de

connaissances est éliminatoire. Une fois passé, le test lié à la strate correspondante est définitivement acquis (ch. 1.3). La réussite des EC est valable trois ans (ch. 1.4). Avant de pouvoir passer le EC d'une strate supérieure, il faut avoir terminé la formation obligatoire pour la strate actuelle (ch. 1.5). Pour être sélectionné et/ou promu, il est nécessaire pour le collaborateur de faire partie de l'effectif prévisionnel de relève rattaché à chaque niveau des EC. Il s'agit ensuite pour lui de postuler à une fonction relevant de sa strate (ch. 2).

Les policiers sélectionnés sont intégrés à l'effectif prévisionnel de relève pour une durée maximale de trois ans et sont habilités à postuler à des postes relevant du niveau de compétences correspondant, qui font l'objet d'une mise au concours (art. 28 al. 7 RGPPol). Le fait d'être sélectionné dans l'effectif prévisionnel ne garantit pas la sélection et/ou la promotion à un grade supérieur. Il atteste que le collaborateur a les compétences nécessaires pour postuler à une fonction supérieure (ch. 2 DS).

- 4) Dans la présente cause, le refus de promouvoir le recourant au poste de sergent-major opérationnel est une mesure individuelle qui le vise directement. Cependant, il ne s'agit pas d'une décision au sens de l'art. 4 LPA, dès lors que le recourant ne dispose pas d'un droit à obtenir une promotion. En effet, le processus d'évaluation et de développement des compétences décrit les prérequis pour pouvoir soumettre sa candidature à un grade supérieur ; il ne fait qu'attester que le candidat dispose des compétences nécessaires pour postuler à une fonction supérieure. Le fait d'avoir accompli ledit processus avec succès, comme cela a été le cas pour le recourant à compter d'octobre 2018, ne comporte toutefois pas le droit à être promu à une telle fonction.

Lors de « l'entretien de retour » du 5 décembre 2018, le recourant a été informé que sa candidature n'avait pas été retenue. Le refus de promotion – qui n'est qu'une simple communication (ATA/412/2006 du 26 juillet 2006 consid. 3a) – n'est pas susceptible de recours. Il en va de même de la communication du 28 janvier 2019 par laquelle l'autorité intimée a expliqué les raisons pour lesquelles son choix s'est porté sur les deux autres candidatures reçues pour la fonction à laquelle le recourant avait postulé. Cette communication ne comporte pas davantage le caractère d'une décision au sens exposé ci-dessus.

Dans la mesure où le refus de promotion du recourant ne constitue pas une décision au sens de l'art. 4 LPA, l'autorité intimée ne peut se voir reprocher un déni de justice en ne rendant pas de décision à cet égard. Par ailleurs, la non-promotion du recourant ne peut, pour ce même motif, faire l'objet d'un recours par devant la chambre de céans.

Le recours pour déni de justice est ainsi infondé. Pour le surplus, en tant qu'il est dirigé contre le courrier du 28 janvier 2019, le recours est irrecevable.

- 5) Compte tenu de l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al.1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 1^{er} mars 2019 par Monsieur A_____ ;

met un émolument de CHF 500.- 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 ;

communiquera le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'à la commandante de la police.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, Mme Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinso

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :