

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/216/2016-FPUBL

ATA/674/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 20 juin 2017

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Nils De Dardel, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI, DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA
SANTÉ**

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1965, a été engagé dès le 1^{er} décembre 2004 en qualité de contrôleur financier à l'office cantonal des personnes âgées (ci-après : OCPA), devenu par la suite le service des prestations complémentaires (ci-après : SPC) du département de l'action sociale et de la santé (ci-après : DASS), devenu depuis le département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé (ci-après : DEAS). Le 1^{er} décembre 2007, il a été nommé fonctionnaire.
- 2) Le 1^{er} février 2009, M. A_____ a été promu en tant que chargé de contrôle interne 1 au service du contrôle interne (ci-après : SECI), du département de la solidarité et de l'emploi (ci-après : aDSE), service aujourd'hui rattaché au DEAS.
- 3) En 2010, Madame B_____, une collaboratrice de M. A_____, a consulté le Groupe de confiance de l'État de Genève (ci-après : GdC) concernant le comportement inadéquat que ce dernier aurait eu à son encontre.
- 4) En 2011, M. A_____ s'est vu notifier un avertissement écrit – sans qu'une sanction disciplinaire soit prononcée à son encontre – par son supérieur hiérarchique pour avoir adopté en 2010 un comportement inapproprié à l'égard de Mme B_____, laquelle s'était plainte de harcèlement sexuel. Il a également été averti qu'en cas de réitération, il risquait le licenciement.
- 5) Entre mars et mai 2014, faisant suite à la plainte émanant d'une autre collaboratrice, Madame C_____, qui avait dénoncé des comportements inappropriés à son égard, la directrice des ressources humaines (ci-après : DRH) et/ou le directeur administratif et financier du DEAS ont entendu l'ensemble des collaboratrices et collaborateurs du SECI – à l'exception de M. A_____ –, ainsi que le directeur du service, au sujet du comportement de de celui-là à leur égard.

À cette occasion, une collaboratrice, Madame D_____, s'était plainte d'une attitude qu'elle percevait comme du harcèlement psychologique ; une autre, Madame E_____, avait dénoncé des comportements ambigus et des tentatives de rapprochement inadéquates de l'intéressé à son égard.
- 6) Le 27 janvier 2015, M. A_____ a fait l'objet d'un entretien d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP), à titre d'entretien périodique en période post-probatoire, uniquement en présence de son supérieur hiérarchique, Monsieur F_____. Les compétences techniques étaient dans l'ensemble maîtrisées. L'objectif convenu dans le précédent EEDP, à savoir « faire progresser le collaborateur (...) (y compris sur le volet "savoir-être") » n'était par contre pas

atteint. Les compétences liées au travail en équipe et à la communication devaient être améliorées.

Dans ses commentaires, le supérieur hiérarchique indiquait délivrer un constat d'échec sous l'angle du « savoir-être ». Il relevait en particulier une « attitude physique (réelle, supposée ou qui peut être mal perçue) à l'égard de certaines personnes de sexe féminin » ainsi qu'un côté « envahissant » prenant différentes formes.

De son côté, M. A_____ a fait valoir ce qui suit : « En ce qui concerne les allégations sur ma prétendue attitude physique "réelle, supposée ou qui peut être mal perçue" envers des personnes de sexe féminin, je m'élève résolument en faux contre ces insinuations. En aucun cas, je n'ai eu de gestes ou de comportements déplacés envers quiconque (de sexe féminin ou masculin) à quelque moment que ce soit ».

- 7) M. A_____ a été absent au travail pour cause de maladie à partir du 16 février 2015. Les certificats médicaux faisaient état d'une incapacité de travail jusqu'au 30 avril 2015.
- 8) Le 10 mars 2015 s'est tenu un entretien non qualifié, mais verbalisé, entre M. A_____, la secrétaire générale du DEAS (ci-après : la secrétaire-générale), son chef de cabinet et la DRH.

La secrétaire générale a notamment annoncé à cette occasion à M. A_____ qu'elle allait demander au GdC l'ouverture d'une investigation à son encontre afin d'établir les faits et de déterminer si ceux-ci étaient constitutifs d'une atteinte à la personnalité de ses collègues.

La secrétaire générale a notamment informé M. A_____ qu'il était libéré de l'obligation de travailler de manière immédiate et jusqu'à nouvel avis. Cette mesure, qui serait validée ultérieurement par le Conseil d'État, était prise en raison de l'ouverture d'une investigation à son encontre, qui allait être demandée au GdC, visant à établir les faits et déterminer si les éléments constitutifs d'une atteinte à la personnalité de ses collègues étaient réalisés ou non. L'intéressé serait entendu lors d'un entretien de service fixé au 25 mars 2015.

Ces mesures ont été confirmées par courrier de la secrétaire générale, daté du même jour et remis en mains propres à M. A_____.

- 9) Le 13 mars 2015, le GdC a ouvert l'enquête précitée.
- 10) Par arrêté du 25 mars 2015, le Conseil d'État a libéré M. A_____ de son obligation de travailler à compter du 10 mars 2015 et jusqu'à nouvel avis. Cette mesure était sans incidence sur son traitement.

La décision se justifiait pour garantir la bonne marche du service en raison de l'investigation demandée et par le fait qu'une des personnes concernées par les agissements reprochés à M. A_____ reprenait le travail le 23 mars 2015 après une longue absence. Il n'était pas envisageable, dans l'attente du résultat de l'investigation menée par le GdC que l'intéressé continue à exercer son activité dans le service.

- 11) Par envoi du 8 avril 2015, le mandataire de M. A_____ s'est déterminé sur la demande d'investigation faite par la secrétaire générale au GdC et sur les procès-verbaux des entretiens.
- 12) Par envoi posté le 17 avril 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) à l'encontre de l'arrêté du Conseil d'État reçu le 26 mars 2015, en concluant à son annulation ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure et, subsidiairement, à son audition.
- 13) Entre le 16 avril et le 26 juin 2015, le GdC a procédé à l'audition de quatorze personnes, y compris M. A_____.
- 14) Par arrêt du 28 juillet 2015 (ATA/762/2015), la chambre administrative a déclaré le recours de M. A_____ irrecevable, s'agissant d'une décision incidente qui ne lui causait pas de préjudice irréparable.
- 15) Le 14 août 2015, M. A_____ s'est exprimé, par l'intermédiaire de son mandataire, sur les preuves administrées par le GdC. Il n'était pas responsable d'atteintes à la personnalité ou de harcèlement vis-à-vis d'un ou une quelconque collègue.
- 16) Le 11 septembre 2015, le GdC a rendu son rapport d'investigation.

En conclusion de celui-ci, il constatait l'existence d'un harcèlement sexuel de la part de M. A_____ à l'égard de Mmes E_____, C_____ et B_____, mais pas l'existence d'autres atteintes à la personnalité d'une gravité suffisante à l'encontre d'autres collaboratrices ou collaborateurs.
- 17) Le 23 octobre 2015, M. A_____ a adressé au conseiller d'État en charge du DEAS ses observations détaillées sur le rapport du GdC.

Il ressortait clairement du dossier que la direction des ressources humaines du DEAS avait pour objectif d'obtenir son licenciement ou sa révocation, ce à quoi il s'opposait, demandant au contraire à être réintégré le plus rapidement possible à son poste de travail. Une sanction de ce type serait clairement disproportionnée, et les faits prétendus étaient largement prescrits lorsque l'enquête avait été ouverte.

- 18) Par trois décisions du 18 décembre 2015, déclarées exécutoires nonobstant recours, le conseiller d'État en charge du DEAS a constaté l'existence d'atteintes à la personnalité de Mmes E_____, C_____ et B_____ par M. A_____.

Les observations de ce dernier n'étaient pas de nature à remettre en cause les constats du GdC.

- 19) Par acte posté le 21 janvier 2016, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre les décisions précitées, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif ainsi qu'à la production par le DEAS de l'échange de correspondance entre ce dernier et l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE) en relation avec un projet de licenciement du recourant discuté déjà en 2014, et principalement à l'annulation des décisions attaquées et à ce qu'il soit dit et constaté qu'il n'avait pas commis d'atteintes à la personnalité des trois intéressées.

La cause a été enregistrée sous numéro A/216/2016.

Le GdC avait agi comme une autorité administrative chargée d'une enquête disciplinaire et, par conséquent, les témoins auraient dû être entendus en sa présence. L'art. 26 al. 1 du règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 18 juin 2008 (RPPers - B 5 05.10) prévoyant l'audition des témoins hors présence de la personne mise en cause n'était pas conforme à la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et violait ses intérêts.

Les décisions attaquées violaient son droit d'être entendu, se bornant uniquement à faire leurs motifs invoqués par le GdC, sans répondre à ses arguments et en l'absence de toute motivation.

Concernant Mme B_____, les faits et griefs invoqués à son encontre remontaient à 2010 et étaient prescrits. Le DEAS avait saisi le GdC d'une demande d'ouverture d'investigation seulement en mars 2015, alors qu'un délai de péremption de deux ans après la cessation des événements était applicable. Il n'avait jamais reconnu avoir eu un comportement de harcèlement ou un comportement inapproprié à l'égard de l'intéressée ; aucun acte précis ne lui avait été reproché par son supérieur hiérarchique à l'époque des faits, ce dernier ayant également admis ignorer en quoi consistait le comportement inapproprié de son employé. Les déclarations de l'intéressée manquaient de crédibilité et faisaient l'objet de plusieurs contradictions. M. A_____ demandait l'apport à la procédure du dossier administratif de Mme B_____, ayant été consulté par le GdC afin de rédiger son rapport.

Concernant Mme E_____, cette dernière avait eu accès aux documents confidentiels de son dossier personnel et avait ainsi pris connaissance de la lettre

d'avertissement qui lui avait été envoyée en 2011 en lien avec l'affaire de Mme B_____. Elle se trouvait dès lors prévenue à son encontre et avait mis en garde Mme C_____ à ce sujet.

Il contestait le caractère sexuel des comportements reprochés par Mmes E_____ et C_____, ainsi que toute atteinte à leur personnalité. Le ressenti des intéressées était tributaire de la réputation négative que la divulgation de l'affaire de Mme B_____ avait provoquée à son encontre et devait être attribué à des circonstances extérieures à sa personne et donc à sa responsabilité, aucun lien de causalité n'existant entre ledit malaise et son comportement à l'égard de ces collaboratrices.

Au surplus, il admettait les critiques qui lui avaient été faites concernant son comportement général, notamment de parler fréquemment trop fort, de manquer de retenue ainsi que de diplomatie. Étant conscient de ces défauts, il avait entrepris, depuis mars 2015, un suivi psychologique régulier afin de respecter scrupuleusement la sphère personnelle de ses collègues et leur sensibilité (en particulier des femmes).

- 20) Par décision du 11 février 2016, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours.
- 21) Par décision du 18 février 2016, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseiller d'État en charge du DEAS a résilié les rapports de service de M. A_____ pour motif fondé, à savoir inaptitude à remplir les exigences du poste, avec effet au 31 mai 2016.

Le courrier du 25 novembre 2011 envoyé par M. F_____ à M. A_____ suite à son comportement inapproprié à l'égard de Mme B_____, l'avertissait qu'en cas de récidive, des sanctions disciplinaires seraient prises à son encontre qui pouvaient aller jusqu'à la résiliation des rapports de service.

Les comportements de M. A_____, notamment ceux d'avoir une très grande proximité physique, des regards dérangeants, des gestes ambigus, comme une caresse sur la main d'une collaboratrice au moment de prendre, sans demande préalable, le contrôle de la souris informatique qu'elle tenait, constituaient des atteintes à la personnalité. M. A_____ avait eu, à l'égard de ses collègues, une attitude générale inadéquate et répétée, constituant un manquement à ses obligations, notamment celles de maintenir un climat de travail favorable au sein du service et d'entretenir des relations dignes et correctes avec le personnel.

Une résiliation des rapports de service pour motif fondé était justifiée et aucune procédure de reclassement ne serait ouverte afin de préserver la santé des membres du personnel contre toute nouvelle atteinte de la part de M. A_____.

- 22) Par réponse du 11 mars 2016, l'OPE, pour le compte du DEAS, a conclu au rejet du recours du 21 janvier 2016.

Le délai de deux ans pour présenter au GdC une demande d'ouverture d'investigation s'appliquait seulement à une personne requérante et non pas à l'autorité d'engagement, l'employeur devant avoir la possibilité de faire la lumière sur des faits pouvant constituer une atteinte à la personnalité même deux ans après la cessation des événements dont se plaignait la personne requérante, afin de remplir son obligation légale de veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement.

La procédure d'investigation menée par le GdC prévoyait des mesures spécifiques de protection des membres du personnel dans le but de déterminer si les éléments constitutifs d'une atteinte à la personnalité étaient réalisés ; dans ce cadre, les auditions des témoins étaient menées hors la présence des parties, sans exhortation à dire la vérité et de manière non contradictoire. M. A_____ avait eu l'occasion de consulter le dossier ainsi que de se déterminer par écrit.

Le droit d'être entendu de l'intéressé n'avait pas été violé, les décisions prises à son encontre se référaient expressément, pour la constatation de l'atteinte à la personnalité, au rapport d'investigation du GdC, de sorte que le recourant avait pu comprendre les raisons desdites décisions, se déterminer à leur propos ainsi que recourir en toute connaissance de cause.

Le comportement à l'égard de Mme B_____ avait été reconnu par M. A_____ en 2011.

Concernant Mmes E_____ et C_____, il avait « très majoritairement » admis leurs déclarations en reconnaissant avoir adopté une attitude intrusive, laquelle devait être qualifiée d'importune ; il ne s'agissait donc pas de sa réputation qui avait joué en sa défaveur, mais d'un comportement inadéquat.

- 23) Par acte posté le 21 mars 2016 M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision de résiliation de ses rapports de service du 18 février 2016, concluant à son annulation ainsi qu'à la réintégration à son poste pour le 31 mai 2016.

La cause a été enregistrée sous les références A/919/2016.

M. A_____ renvoyait la chambre administrative aux arguments invoqués dans son recours du 21 janvier 2016 et demandait la jonction des deux causes (A/216/2016 et A/919/2016), les faits pertinents étant identiques.

Il réitérait ne jamais avoir reconnu un quelconque comportement inapproprié à l'égard de Mme B_____, ni avoir harcelé ou attenté à la personnalité de Mmes E_____ et C_____.

Le principe de la proportionnalité avait été violé, le DEAS ayant pris la sanction la plus grave à son encontre. L'intéressé contestait les griefs de harcèlement sexuel. La thérapie qu'il avait entreprise était de nature à lui permettre de respecter parfaitement le confort et la sphère personnelle de ses collègues. Ses connaissances, son expérience et son travail étaient de plus d'une très bonne qualité. La résiliation de ses rapports de travail constituait une sanction manifestement disproportionnée.

- 24) Par décision du 5 avril 2016, le juge délégué a ordonné la jonction des causes n^{os} A/216/2016 et A/919/2016 sous la première de ces références.
- 25) Par réponse du 3 mai 2016, l'OPE, pour le compte du DEAS, a conclu au rejet du recours de M. A_____ du 21 mars 2016.

Il existait un motif fondé en raison de l'inaptitude de M. A_____ à remplir les exigences du poste, justifiant la résiliation de rapports de service.

L'intérêt privé du recourant de conserver son poste s'opposant au devoir de l'État de protéger la santé et le climat de travail des membres de son personnel et de veiller au bon fonctionnement du service. L'employeur n'avait pas immédiatement résilié les rapports de travail, l'ayant déjà averti en 2011 que la répétition de tels comportements était susceptible d'engendrer de telles conséquences. Le lien de confiance ayant été rompu et l'intérêt public à la résiliation des rapports de service étant prépondérant, la décision contestée respectait le principe de proportionnalité.

- 26) Le 11 août 2016, M. A_____ a déposé des observations complémentaires et demandé l'apport à la procédure du dossier complet du GdC.

Il n'y avait pas d'inaptitude à remplir les exigences du poste, une inaptitude impliquant un défaut établi et définitif. La thérapie qu'il avait entreprise était de nature à garantir un comportement parfaitement adéquat, et aucun fait ne lui avait été reproché après février 2014. Le DEAS n'était pas en droit, suite à cette longue période d'apaisement, de s'abstenir de mettre en place une procédure de reclassement à son endroit.

- 27) Le 21 septembre 2016, suite à un échange avec les parties et avec le GdC, ce dernier a transmis son dossier à la chambre administrative, qui l'a versé à la procédure.
- 28) Le 3 novembre 2016, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 16 décembre 2016 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 29) Le 14 novembre 2016, l'OPE a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations à formuler.

- 30) Le 14 décembre 2016, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

- 1) Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (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 LPA).
- 2) Le recourant requiert, préalablement, l'apport à la procédure de l'échange de correspondance entre le DEAS et l'OPE en relation avec un projet de résiliation de ses rapports de travail, discuté en 2014.
- 3) Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la 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 (ATF 137 IV 33 consid. 9.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_265/2016 du 23 mai 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités), 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 (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 ; 138 V 125 consid. 2.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_544/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.1 ; 1C_582/2012 du 9 juillet 2013 consid. 2.1 et les arrêts cités). 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 l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_119/2015 du 16 juin 2015 consid. 2.1 ; 2C_481/2013 du 30 mai 2013 consid. 2.1 ; ATA/643/2016 du 26 juillet 2016 et les arrêts cités). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 138 IV 81 consid. 2.2 ; 134 I 83 consid. 4. et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_835/2014 du 22 janvier 2015 consid. 3.1 ; 1C_148/2012 du 26 juin 2012 consid. 3.1 et les arrêts cités).
- 4) En l'espèce, les éléments essentiels de la procédure ont été transmis par les parties à l'appui de leurs écritures. Le dossier contient ainsi suffisamment d'éléments permettant à la chambre de céans de trancher le litige, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner l'apport à la procédure d'autres documents.

Il ne sera ainsi pas fait droit à la réquisition de preuves supplémentaire du recourant.

- 5) Le présent litige porte sur la décision de résiliation des rapports de service du recourant, elle-même fondée sur trois décisions du conseiller d'État en charge du DEAS, faisant suite au rapport du GdC, et constatant que M. A_____ a porté atteinte à la personnalité des Mmes B_____, E_____ et C_____.
- 6) Travaillant comme membre du personnel du DEAS, le recourant, fonctionnaire, est notamment soumis aux dispositions de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) et du RPPers.
- a. Créer des conditions qui permettent aux collaboratrices et aux collaborateurs de travailler dans un climat de respect et de tolérance, exempt de toute discrimination directe ou indirecte fondée sur une caractéristique personnelle, notamment l'origine, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou les particularités physiques, les convictions religieuses ou politiques est l'un des principes généraux qui s'applique dans l'administration cantonale (art. 2A let. a LPAC).
- b. À teneur de l'art. 2B LPAC, il est veillé à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel (al. 1). Des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité (al. 2). Les modalités sont fixées par règlement (al. 3).
- c. Les membres du personnel chargés de fonctions d'autorité sont notamment tenus de veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel (art. 23 let. f RPAC).
- d. Selon le RPPers, le Conseil d'État veille à la protection de la personnalité de tous ses collaborateurs dans le cadre de leur activité professionnelle (art. 1 al. 1 RPPers). Il prend les mesures nécessaires à la prévention, à la constatation, à la cessation et à la sanction de toute atteinte à la personnalité d'un collaborateur, en particulier en cas de harcèlement sexuel ou psychologique (art. 1 al. 2 RPPers). Dans ce contexte, le Conseil d'État instaure un GdC, dont la mission principale consiste à traiter les demandes des personnes qui font appel à lui et à contribuer à ce que cessent les atteintes constatées, d'entente avec la hiérarchie (art. 4 al. 1 et 5 al. 3 RPPers).

e. Le RPPers décrit notamment le rôle du GdC et les démarches envisageables de celui-ci, que peuvent saisir librement et en tout temps d'une part tout collaborateur qui, dans sa relation de travail avec d'autres personnes, estime rencontrer d'importantes difficultés qui pourraient notamment constituer du harcèlement psychologique ou sexuel et, d'autre part, l'autorité d'engagement ou les ressources humaines (art. 12 RPPers).

f. Le GdC a, à sa demande, accès au fichier informatisé du personnel de l'autorité d'engagement (art. 10 let. a RPPers), au dossier personnel des collaborateurs (art. 10 let. b RPPers) et à tous documents utiles à son intervention (art. 10 let. c RPPers).

g. Tout collaborateur ou l'autorité d'engagement peut s'adresser librement au GdC dans le cadre de démarches informelles (art. 12 à 18 RPPers). Toute personne requérante ou l'autorité d'engagement peut aussi adresser au GdC une demande d'ouverture d'une investigation par écrit, laquelle contient une description des faits et l'identité de l'auteur présumé d'une atteinte à la personnalité. Lorsque la demande met en cause plusieurs personnes, leur identité ainsi que les faits qui leur sont reprochés doivent être mis en évidence pour chacune d'elles (art. 20 al. 1 RPPers). Elle peut être présentée en tout temps, mais au plus tard, sous peine de péremption :

a) soixante jours après réception de la communication écrite mettant fin à la démarche informelle ;

b) nonante jours après la cessation des rapports de travail ;

c) deux ans après la cessation des événements dont se plaint la personne requérante.

h. Le GdC a la faculté de refuser que soit menée une investigation. Dans ce cas, il classe la demande et en informe par écrit le requérant et l'autorité d'engagement, ainsi que la personne mise en cause lorsqu'elle a été entendue (art. 21 al. 1 RPPers). Avant d'ouvrir l'investigation, le GdC peut procéder à une enquête préliminaire du cas. Il procède conformément aux art. 23 à 26 et entend les parties, ainsi que les témoins qu'il juge utiles (art. 22 al. 1 RPPers). Si, sur la base de cette enquête préliminaire, le GdC conclut que les conditions d'une atteinte à la personnalité d'une certaine gravité ne sont manifestement pas réalisées, il classe l'affaire sans suite et en informe par écrit les parties et l'autorité d'engagement (art. 22 al. 2 RPPers). Faute de classement, le GdC notifie aux parties et à l'autorité d'engagement l'ouverture de l'investigation et poursuit l'instruction (art. 22 al. 3 RPPers). La procédure d'investigation a pour but d'établir les faits et de déterminer si les éléments constitutifs d'une atteinte à la personnalité sont réalisés ou non (art. 19 RPPers).

i. Le GdC notifie à toute personne mise en cause et à l'autorité d'engagement une copie de la demande d'ouverture d'investigation et des éventuelles pièces annexées. Dans un délai de vingt jours dès la réception de la demande, toute personne mise en cause peut faire parvenir au GdC une réponse écrite à la demande et d'éventuelles pièces (art. 23 RPPers). Il entend ensuite la personne plaignante et toute personne mise en cause. Les parties sont entendues séparément (art. 24 RPPers).

j. Aux termes de l'art. 26 RPPers, le GdC instruit la demande, dans un délai n'excédant en principe pas soixante jours, en procédant notamment à l'audition de témoins, hors la présence des parties (al. 1 et 4). Les auditions sont consignées dans des procès-verbaux, signés par la personne entendue (al. 2). Le GdC peut également ordonner d'autres mesures d'instruction (al. 3).

k. Selon l'art. 28 al. 1 RPPers, lorsqu'il considère l'instruction de la demande terminée, le GdC octroie aux parties et à l'autorité d'engagement un délai de dix jours pour consulter le dossier et requérir toutes autres mesures d'instruction complémentaires qu'elles jugent utiles. Une fois l'instruction terminée, le GdC octroie un délai de trente jours aux parties pour lui faire part de leur déterminations par écrit (art. 29 al. 1 RPPers). Dans les trente jours qui suivent la réception des déterminations des parties, le GdC établit ensuite son rapport contenant l'exposé des faits, donne son appréciation sur l'existence ou non d'une atteinte à la personnalité et indique l'identité de l'auteur identifié.

l. Selon l'art. 30 RPPers, l'autorité d'engagement dispose, dès réception du rapport définitif, d'un délai de quinze jours pour notifier aux parties une décision motivée, sujette à recours auprès de la chambre de céans, par laquelle elle constate l'existence ou non d'une atteinte à la personnalité et son auteur (al. 1 et 2). À l'égard de l'auteur d'un harcèlement ou d'une atteinte à la personnalité, l'autorité d'engagement peut prendre, ou proposer à l'autorité compétente, toute mesure disciplinaire utile (al. 3).

7) Le recourant invoque, en premier lieu, la péremption des faits qui lui sont reprochés à l'encontre de Mme B_____ et il se plaint du fait que l'audition des témoins par le GdC a eu lieu de manière non contradictoire.

a. En l'espèce, les faits reprochés au recourant à l'encontre de Mme B_____ ont eu lieu en 2010. Cette dernière a d'ailleurs consulté, de manière informelle, le GdC pendant l'année en question. En mars 2015, le DEAS a saisi le GdC d'une demande d'investigation. Or, comme susmentionné, la péremption d'une demande d'investigation intervient soixante jours après réception de la communication écrite mettant fin à la démarche informelle devant le GdC et au plus tard deux ans après la cessation des événements dont se plaint la personne recourante.

Au vu de ce qui précède, il s'avère, s'agissant des faits concernant Mme B_____, que la demande d'ouverture d'une investigation n'était pas recevable par le GdC. En conséquence, la décision du DEAS du 18 décembre 2015 relative à cette dernière doit être annulée.

b. Concernant les témoins, ces derniers ont été entendus par le GdC lors de son investigation. Dans ce contexte, ils l'ont été de manière non contradictoire, conformément à l'art. 26 al. 1 RPPers. Les témoignages recueillis dans la procédure ont fait l'objet de procès-verbaux dûment établis, complets et signés par les témoins, dans le respect de l'art. 26 al. 2 RPPers, produits intégralement dans le cadre de la présente procédure. Le recourant a par ailleurs eu l'occasion, sur la base des art. 28 et 29 RPPers, de consulter le dossier, de se déterminer sur les témoignages, d'en requérir d'autres et de solliciter des mesures d'instruction complémentaires. Il n'apparaît par conséquent pas que l'instruction menée par le GdC serait entachée d'un vice.

Ce grief sera ainsi écarté.

- 8) Le recourant conclut, en deuxième lieu, à une violation de son droit d'être entendu, le DEAS s'étant basé sur le rapport du GdC sans motiver ses décisions et ne prenant pas en compte ses arguments.
- 9) 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, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_431/2015 du 24 mars 2016 consid. 1.1 ; 2C_255/2015 du 1^{er} mars 2016 consid. 3.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 521 n. 1573). Il suffit, du point de vue de la motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; 136 I 184 consid. 2.2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_450/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.1 ; 1C_249/2015 du 15 avril 2016 consid. 3.2.1 ; ATA/283/2016 du 5 avril 2016 ; ATA/679/2015 du 23 juin 2015).

En l'espèce, les décisions du 18 décembre 2015 constatant une atteinte à la personnalité à l'encontre de Mmes E_____ et C_____ se réfèrent expressément au rapport d'investigation du GdC du 11 septembre 2012, de sorte que le recourant a pu comprendre les raisons de ces décisions, se déterminer à leur propos ainsi que recourir en toute connaissance de cause.

En conséquence, ce grief sera également écarté.

- 10) Le recourant conteste ensuite toute atteinte à la personnalité envers ses collègues.
- 11) a. Est constitutive d'une atteinte à la personnalité toute violation illicite d'un droit de la personnalité, telles notamment la santé physique et psychique, l'intégrité morale, la considération sociale, la jouissance des libertés individuelles ou de la sphère privée (art. 3 al. 1 RPPers).
- b. La notion de protection de la personnalité de l'agent public et l'obligation qui en découle pour l'employeur est typiquement un des concepts dont la portée et la valeur matérielle sont identiques en droit public et en droit privé (Valérie DÉFAGO GAUDIN, *Conflits et fonctions publiques : Instruments*, in Jean-Philippe DUNAND/Pascal MAHON [éd.], *Conflits au travail. Prévention, gestion, sanctions*, 2015, p. 156). Il incombe à l'employeur public, comme à l'employeur privé de protéger et respecter la personnalité du travailleur, dans les rapports de travail (art. 328 al. 1 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 [Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220]). Cette obligation comprend notamment le devoir de l'employeur d'agir dans certains cas pour calmer la situation conflictuelle et de ne pas rester inactif (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_340/2009 du 24 août 2009 consid. 4.3.2 ; 1C_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 4.2 ; 1C_406/2007 du 16 juillet 2008 consid. 5.2). En particulier, il ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement d'un travailleur (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 130 III 699 consid. 5.2).
- c. Le point de savoir si et, le cas échéant, quand une réaction est indiquée dépend largement de l'appréciation du cas concret. Dans le cadre de son pouvoir d'examen limité à l'arbitraire, le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'attitude de l'employeur apparaît manifestement insoutenable (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_340/2009 précité consid. 4.3.2 ; 1C_245/2008 précité consid. 4.2 ; 1C_406/2007 précité consid. 5.2). La chambre de céans se limite, quant à elle, à l'examen de l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation.
- 12) Mmes B_____, E_____ et C_____ se sont plaintes de plusieurs comportements similaires de la part de M. A_____ à leur rencontre. Elles ont évoqué notamment une très grande proximité physique, des regards dérangeants, des gestes ambigus, des frôlements voire caresses et attouchements imprévus et non souhaités au moment de manipulations informatiques, ainsi que des comportements dénigrants. Le GdC a qualifié ces gestes et attitudes de harcèlement sexuel, à la différence du DEAS qui a uniquement retenu des atteintes à la personnalité, ce qu'ils constituent sans aucun doute, de tels agissements pouvant perturber toute personne raisonnable.

La question de savoir s'il s'agit aussi de harcèlement sexuel au sens de l'art. 3 al. 3 RPPers et de l'art. 4 de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et

hommes du 24 mars 1985 (LEg -- RS 151.1) dont la définition jurisprudentielle est large (ATF 126 II 395 consid. 7b/bb et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_422/2013 du 9 avril 2014 consid. 7.2) souffrira de rester ouverte, ne faisant pas l'objet des décisions querellées.

Il ressort également du dossier que le recourant admet les critiques de comportement général qui lui sont faites, notamment de manquer de retenue et diplomatie. Il admet également être conscient de la nécessité d'apprendre à respecter scrupuleusement la sphère personnelle de ses collègues femmes et de leur sensibilité.

Pour tous ces motifs, le comportement du recourant à l'encontre de Mmes E_____ et C_____ est constitutif d'une atteinte à la personnalité, et les décisions du 18 décembre 2015 les concernant doivent par conséquent être confirmées.

- 13) Dans son deuxième recours, le recourant estime que la décision de résiliation de ses rapports de service est contraire au droit. Il conteste l'existence d'un motif fondé et considère que son licenciement ne respecte pas le principe de la proportionnalité.
- 14) a. L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé (art. 21 al. 3 ab initio LPAC). Aux termes de l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (let. a), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ou la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).
- b. Les motifs de résiliation des rapports de service ont été élargis lors de la modification de la LPAC du 23 mars 2007, entrée en vigueur le 31 mai 2007. Depuis lors, il ne s'agit plus de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue difficile, mais qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration (ATA/635/2014 du 19 août 2014 ; MGC 2006-2007/VI A 4529). L'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale, déterminant en la matière, sert de base à la notion de motif fondé, lequel est un élément objectif indépendant de la faute du membre du personnel. La résiliation pour motif fondé, qui est une mesure administrative, ne vise pas à punir mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé aux exigences relatives au bon fonctionnement dudit service (ATA/635/2014 précité ; MGC 2005-2006/XI A 10420).
- c. La chambre administrative peut revoir le droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que les faits (art. 61 al. 1 LPA), à l'exclusion de l'opportunité de la décision attaquée (art. 61 al. 2 LPA).

d. Selon le Tribunal fédéral, la violation fautive des devoirs de service n'exclut pas le prononcé d'un licenciement pour motif fondé (dit licenciement ordinaire ou administratif). Si le principe même d'une collaboration ultérieure est remis en cause par une faute disciplinaire de manière à rendre inacceptable une continuation du rapport de service, un simple licenciement, dont les conséquences sont moins graves pour la personne concernée, peut être décidé à la place de la révocation disciplinaire, étant précisé que toute violation des devoirs de service ne saurait être sanctionnée par la voie de la révocation disciplinaire. Cette mesure revêt l'aspect d'une peine et a un caractère plus ou moins infamant. Elle s'impose surtout dans les cas où le comportement de l'agent démontre qu'il n'est plus digne de rester en fonction. Dans la pratique, la voie de la révocation disciplinaire est rarement empruntée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_203/2010 du 1^{er} mars 2011 consid. 3.5 ; ATA/892/2016 du 25 octobre 2016 consid. 4).

15) La procédure de licenciement est formalisée au niveau du RPAC. Un entretien de service entre le membre du personnel et son supérieur hiérarchique, ayant pour objet les manquements aux devoirs du personnel, doit avoir lieu (art. 44 al. 1 RPAC).

16) Les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est enfin assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire.

17) a. Selon l'art. 21 let. a RPAC, les membres du personnel se doivent, par leur attitude, d'entretenir des relations dignes et correctes avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés et de permettre et faciliter la collaboration entre ces personnes. Aux termes de l'art. 22 al. 1 RPAC, les membres du personnel se doivent de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence.

Selon une jurisprudence constante, le fait de ne pas pouvoir s'intégrer à une équipe ou de présenter des défauts de comportement ou de caractère tels que toute collaboration est difficile ou impossible est de nature à fonder la résiliation des rapports de travail, quelles que soient les qualités professionnelles de l'intéressé (ATA/368/2012 du 12 juin 2012 ; ATA/238/2012 du 24 avril 2012 ; ATA/389/2011 du 21 juin 2011 ; ATA/34/2006 du 24 janvier 2006 ; ATA/829/2005 du 6 décembre 2005 ; ATA/397/2005 du 31 mai 2005).

b. Les membres du personnel chargés de fonctions d'autorité sont tenus, en outre, de veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel (art. 23 let. f RPAC).

18) Le principe de la proportionnalité, garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., se compose des règles d'aptitude – qui exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but

fixé –, de nécessité – qui impose qu’entre plusieurs moyens adaptés, l’on choisisse celui qui porte l’atteinte la moins grave aux intérêts privés – et de proportionnalité au sens étroit – qui met en balance les effets de la mesure choisie sur la situation de l’administré et le résultat escompté du point de vue de l’intérêt public (ATF 125 I 474 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P. 269/2001 du 7 juin 2001 consid. 2c ; ATA/634/2016 du 26 juillet 2016 consid. 5d).

- 19) En l’espèce, d’après les résultats de l’investigation du GdC, le recourant prêtait le flanc à la critique et au ressentiment de ses collègues par son attitude envahissante et pas respectueuse de leur sphère personnelle. Il faisait également montre d’un manque de diplomatie, et sa communication avec les collègues était parfois difficile, engendrant des disputes ou de comportements dénigrants de la part de l’intéressé.

Il ressort également du dossier que le recourant a eu de manière réitérée une attitude générale inadéquate sur son lieu de travail. Son comportement a été vécu difficilement par plusieurs collaborateurs, dont notamment Mmes E_____ et C_____. Selon ses déclarations, le recourant admet lui-même avoir eu une attitude insuffisamment respectueuse de la sphère personnelle d’autrui et avoir, pour ce motif, entrepris une thérapie. Au cours de ses différents EEDP, un objectif en lien avec le respect des personnes lui a été fixé de manière récurrente, plus précisément faire progresser son « savoir être ». Il devait apprendre à être moins envahissant et à adapter sa communication. Il a été également constaté un caractère et des idées faisant peu de place à la nuance, voire des manquements en termes de bienséance, une conduite verbale sous forme de commentaires et d’agressivité à l’égard de ses collègues ainsi qu’une attitude « physique (réelle, supposée ou qui peut être mal perçue) à l’égard de certaines personnes de sexe féminin ».

S’ajoute à cela le fait que l’intéressé avait déjà eu, par le passé, un comportement inapproprié vis-à-vis de Mme B_____, lequel avait conduit à un avertissement. Le problème de fond se situe, donc, au niveau de la relation du recourant avec ses collègues, et de la juste distance à avoir, en particulier avec les femmes. S’agissant d’un nouveau manque de respect de la sphère personnelle des deux autres collaboratrices alors que le recourant avait déjà fait l’objet d’un avertissement suite à une plainte pour harcèlement sexuel en 2011 et de la fixation d’objectifs visant à améliorer son comportement n’ayant eu aucun résultat positif, le licenciement ordinaire fondé sur les comportements à l’égard de Mmes C_____ et E_____ ne viole, en l’espèce, pas le principe de la proportionnalité. Ces nouveaux événements peuvent légitimement conduire à la rupture définitive de la confiance placée par le DEAS dans l’intéressé.

Pris dans leur ensemble, ces éléments confirment que le recourant ne remplissait plus les devoirs de sa fonction au sens des art. 21 let. a, 22 al. 1 et 23 let. f RPAC, et que la continuation des rapports de service n’était plus

compatible avec le bon fonctionnement du DEAS, ce dernier étant, par conséquent, en droit de considérer que l'inaptitude à remplir les exigences de son poste et ainsi un motif fondé, étaient établis.

La décision de résiliation attaquée respecte aussi, de ce point de vue, le principe de la proportionnalité au sens étroit car aucune autre mesure moins incisive n'aurait permis de garantir la protection de la personnalité des collègues du recourant.

Au vu de ce qui précède, le licenciement de M. A_____ était fondé.

Les griefs du recourant à cet égard seront écartés.

- 20) Le recourant reproche également au DEAS de ne pas avoir procédé à une procédure de reclassement à son encontre.
- 21) a. L'autorité compétente est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (art. 21 al. 3 in fine LPAC).

Lorsque les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation sont dûment établis lors d'entretiens de service, un reclassement est proposé pour autant qu'un poste soit disponible au sein de l'administration et que l'intéressé au bénéfice d'une nomination dispose des capacités nécessaires pour l'occuper (art. 46A al. 1 RPAC). En cas de refus, d'échec ou d'absence du reclassement, une décision motivée de résiliation des rapports de service pour motif fondé intervient (art. 46A al. 6 RPAC). Le service des ressources humaines du département, agissant d'entente avec l'OPE, est l'organe responsable (art. 46A al. 7 RPAC).

b. Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 Cst. ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/806/2012 du 27 novembre 2012 ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 ; MGC 2005-2006/XI A 10420).

La jurisprudence fédérale a admis que lorsqu'un reclassement revenait en fin de compte à reporter dans un autre service des problèmes de comportement reprochés au recourant, il paraissait illusoire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_839/2014 du 5 mai 2015 consid. 7.1).

En l'occurrence, l'ouverture d'une procédure de reclassement aurait eu comme conséquence de reporter le risque de comportements inadéquats de la part

du recourant dans un autre service ; l'intérêt public à la protection de la personnalité des collaborateurs de l'État étant, dans ce cadre, prépondérant par rapport à l'intérêt privé du recourant de se voir soumettre à une telle procédure.

- 22) Au vu de ce qui précède, le recours du 21 janvier 2016 sera partiellement admis et la décision constatant une atteinte à la personnalité de Mme B_____ annulée, les deux autres décisions attaquées étant quant à elles confirmées. Le recours du 21 mars 2016, sera, quant à lui, rejeté.
- 23) Un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe très largement (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 300.- lui sera allouée pour compenser ses frais de défense relatifs à la contestation de la décision du 18 décembre 2015 concernant Mme B_____ (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés les 21 janvier 2016 et 21 mars 2016 par Monsieur A_____ contre les décisions du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé des 18 décembre 2015 et 18 février 2016 ;

au fond :

admet partiellement le recours du 21 janvier 2016 ;

rejette le recours du 21 mars 2016 ;

annule la décision de constatation du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé du 18 décembre 2015 concernant Madame B_____ ;

confirme pour le surplus les autres décisions du département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé des 18 décembre 2015 et 18 février 2016 ;

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

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 300.-, à la charge de l'État de Genève ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Nils De Dardel, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'emploi, des affaires sociales et de la santé.

Siégeants : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, MM. Thélin, Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :