

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2715/2020-FPUBL

ATA/1207/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} décembre 2020

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Robert Assael, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

et

GROUPE DE CONFIANCE

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ a été engagé par la Ville de Genève (ci-après : la ville) en qualité d'horticulteur paysagiste au service des espaces verts (ci-après : SEVE) avec effet au _____ 2011.
- 2) Il a été nommé au poste de contremaître principal au SEVE dès le 1^{er} septembre 2012.
- 3) Depuis le 1^{er} juin 2020, le SEVE dépend du département des finances, de l'environnement et du logement (ci-après : DFEL), et comprend trois principales unités, dont celle de l'« entretien des espaces verts » (ci-après : UEV) dans laquelle travaille M. A_____.

Selon l'organigramme fonctionnel de l'UEV, il est responsable de l'équipe volante « RD 3 – 7 » dans le secteur _____ et a sous sa responsabilité huit personnes, dont trois femmes parmi lesquelles Madame B_____.

- 4) En date du 1^{er} juillet 2020, cette dernière a dénoncé certains comportements de M. A_____, notamment à son encontre. Elle a autorisé le Groupe de confiance (ci-après : GCf) à mener des investigations à ce sujet.
- 5) Le 14 juillet 2020, le magistrat en charge du DFEL a suspendu M. A_____ avec effet immédiat, à titre de mesures provisionnelles.
- 6) Le 22 juillet 2020, le Conseil administratif de la ville (ci-après : le Conseil administratif), a décidé de l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de M. A_____. Il apparaissait qu'il aurait empoisonné un arbre, porté des armes à feu sur son lieu de travail, adopté à de réitérées reprises un comportement inapproprié à l'endroit de plusieurs membres du personnel, se serait rendu dans les vestiaires, douches et sanitaires des femmes en dépit de plusieurs remises à l'ordre, tiendrait sur son ordinateur professionnel un registre de ses armes à feu ainsi qu'un « tableau de chasse » de ses conquêtes féminines et aurait adopté un comportement incompatible avec son statut d'employé. L'enquête administrative serait conduite par Madame C_____ et Monsieur D_____, juristes au service juridique.

La suspension d'activité était confirmée, à titre de mesures provisionnelles, jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou d'un licenciement. Elle emportait interdiction formelle de se rendre sur son lieu de travail.

Par ailleurs, dans la mesure où il apparaissait que certains des agissements présumés étaient susceptibles d'être constitutifs d'atteintes à la personnalité, voire de harcèlement psychologique et/ou sexuel et que des membres du service avaient

approché le GCf à ce propos, la ville demanderait formellement à ce dernier une investigation.

Dans l'attente des suites données par le GCf, le Conseil administratif décidait de suspendre la procédure d'enquête administrative.

Les décisions de suspension et de suspension de la procédure d'enquête administrative pouvaient faire l'objet d'un recours. Elles étaient déclarées exécutoires nonobstant recours.

- 7) Par pli du même jour, le secrétaire général adjoint de la ville a informé le GCf des faits précités et a sollicité formellement l'ouverture d'une procédure d'investigation.
- 8) Par courrier du 29 juillet 2020, le GCf a notifié à M. A_____ l'ouverture d'une investigation à son encontre à la demande du Conseil administratif.
- 9) a. Par acte recommandé mis à la Poste le 19 août 2020 et reçu le 8 septembre (sic) 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du Conseil administratif. Une procédure a été ouverte sous le n° A/2668/2020.

Il a conclu à l'annulation de cette décision « en tant que la ville entendait demander formellement l'investigation au GCf et, en attendant les suites données, a suspendu l'enquête administrative » dirigée à son encontre. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué au recours sur la demande d'investigation par le GCf.

b. Par acte séparé, du 19 août 2020, M. A_____ a recouru contre « les décisions de la Ville de Genève du 22 juillet 2020 et du Groupe de confiance du 29 juillet 2020 » susmentionnées. Une procédure a été ouverte sous le n° A/2715/2020.

Le 2 juillet 2020, le SEVE l'avait suspendu pour deux jours et informé qu'il exercerait, dès le 6 juillet 2020, sa profession d'horticulteur paysagiste sur un nouveau lieu de travail. Le même jour, la ville avait suspendu avec effet immédiat Mme B_____. Elle avait pu revenir à son travail dès le 6 juillet 2020. Le 14 juillet 2020, la ville avait suspendu M. A_____ jusqu'au 22 juillet 2020 compris, date à laquelle elle avait pris les différentes mesures susmentionnées.

Les décisions du secrétaire général adjoint de la ville du 22 juillet 2020 et du GCf du 29 juillet 2020 devaient être annulées. Elles étaient incidentes. Il encourait un dommage irréparable dès lors que la procédure régissant les investigations du GCf, énoncée dans le règlement relatif à la protection de la personnalité à l'État de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.10) était beaucoup plus restrictive que la procédure applicable à une personne visée par une enquête administrative, en particulier quant aux droits

du mis en cause. Ainsi, la consultation du dossier n'était possible que postérieurement à la fin de l'instruction fixée par le GCf alors que dans le cadre d'une enquête administrative, l'accès au dossier était possible dès le début de la procédure. De même, les auditions se faisaient hors la présence des parties devant le GCf alors que les parties avaient le droit de participer aux enquêtes dans le cadre d'une procédure. Les dispositions du RPPers consacraient une violation de son droit d'être entendu, induisant un dommage irréparable.

Par ailleurs, le RPPers ne respectait ni la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (art. 29 al. 2 - Cst. - RS 101) ni la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) qui étaient pourtant des normes de rang supérieur. Le principe de la légalité était en conséquence violé.

Enfin, les décisions de la ville provoquaient deux procédures parallèles, à savoir celle du GCf et celle qui devrait, en toutes hypothèses, être menée par les enquêteurs administratifs, à tout le moins s'agissant des autres griefs que ceux, « délégués » au GCf. Cette approche hasardeuse nuisait au principe de l'économie de procédure. Ainsi, les témoins entendus devant le GCf, hors la présence des parties, pourraient être réentendus par les enquêteurs administratifs. Chaque procédure mènerait par ailleurs à une décision sujette à recours. La suspension de son activité en serait prolongée.

- 10) Le 27 août 2020, le GCf a informé M. A_____ qu'au vu du recours interjeté devant la chambre administrative à l'encontre de la décision du Conseil administratif du 22 juillet 2020, il suspendait la procédure d'investigation jusqu'à la détermination de la chambre de céans.
- 11) La ville a conclu à l'irrecevabilité des deux recours.

S'agissant de la présente cause, le recours visait des actes qui n'étaient pas des décisions au sens du droit administratif et n'occasionnaient aucun préjudice irréparable au recourant.

Le courrier de la ville du 22 juillet 2020 faisait suite à la lettre d'ouverture d'enquête administrative, laquelle n'était pas non plus une décision. La lettre querellée dans le présent recours était tout au plus un acte matériel ou une action de fait, voire une simple mesure d'exécution qui n'avait pas pour vocation de modifier une situation juridique. Le courrier du GCf n'était pas non plus une décision. Ce dernier ne disposait d'aucune prérogative de puissance publique, aucun pouvoir de modifier une situation juridique donnée et aucun moyen de contrainte à l'égard de personnes mises en cause dans une investigation.

Les lacunes procédurales dont se plaignait le recourant ne constituaient pas des préjudices irréparables. Rien ne l'empêcherait de s'en prévaloir devant la

chambre administrative à l'occasion d'un éventuel recours contre la décision finale du Conseil administratif. Il pourrait ainsi remettre en cause l'intégralité des constats du GCf. Le but et le cadre de la procédure d'investigation n'étaient pas identiques à celui d'une enquête administrative, la première était contrainte de respecter certains aménagements dans l'instruction des causes afin de protéger la personnalité, voire la réputation des uns et des autres. De surcroît, l'enquête administrative, telle que prévue par le statut du personnel de la Ville de Genève (ci-après : le statut), n'était ni conçue ni « outillée » pour traiter d'atteintes à la personnalité ou de harcèlement psychologique et/ou sexuel.

- 12) Le GCf a conclu à l'irrecevabilité du recours en tant qu'il était dirigé contre la notification d'ouverture de son investigation. Il devait par ailleurs être mis hors de cause. Au fond, le recours devait être rejeté.

Aucune conclusion n'était prise dans le recours concernant la notification d'ouverture de l'investigation par le GCf. En application de l'art. 65 al. 1 LPA, le recours devait être déclaré irrecevable.

Conformément au Règlement relatif à la protection de la personnalité de la ville du 2 mai 2018 (LC 21 152.36 – ci-après : le règlement), applicable dans le cas d'espèce, le GCf n'avait aucun pouvoir de décision.

- 13) Dans sa réplique, M A_____ a persisté dans ses conclusions. La lettre du 22 juillet 2020 du secrétaire général adjoint de la ville était un acte formel. S'il était exact que le GCf ne sanctionnait pas le mis en cause, il rendait un rapport contenant l'exposé des faits et son appréciation sur l'existence d'une atteinte à la personnalité. Par ailleurs, la ville déléguait une partie de l'instruction d'un certain nombre de griefs au GCf, ce qui induisait une violation du droit d'être entendu du recourant. Aucune norme légale n'obligeait les enquêteurs administratifs à confier à des spécialistes les griefs en lien avec une prétendue atteinte à la personnalité. La solution consistait à nommer un seul enquêteur externe chargé d'instruire tous les griefs.

- 14) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile malgré le long délai d'acheminement dû à la poste, devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 62 LPA et art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 2) Le recours est dirigé contre le courrier du 22 juillet 2020 du secrétaire général adjoint de la ville demandant au GCf l'ouverture d'une procédure

d'investigation et contre celui du GCf du 29 juillet 2020 notifiant au recourant l'ouverture d'une investigation.

Il convient de les traiter successivement.

- 3) a. Au sens 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).
- b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours.

Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 8C_ 220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1).

La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration ; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 136 I 323 consid. 4.4.; 131 IV 32 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.4 et les références citées).

c. En l'espèce, le recours est notamment dirigé contre la lettre du secrétaire général adjoint de la ville sollicitant du GCf l'ouverture d'une investigation au sens de l'art. 20 du règlement.

Dans la cause parallèle, la chambre de céans a laissé indécise la question de savoir si la demande d'ouverture d'investigation faite par le Conseil administratif au GCf était une décision incidente. En effet, le recourant n'encourant pas de dommage irréparable du fait de cette demande, le recours a été déclaré irrecevable.

La lettre litigieuse dans la présente affaire n'étant que la mise en œuvre du courrier du Conseil administratif, le recours sera, a fortiori, déclaré irrecevable, ce d'autant plus que le recourant n'est pas destinataire de la correspondance litigieuse.

- 4) a. Selon l'art. 77 du statut, le Conseil administratif veille à la protection de la personnalité des membres du personnel dans le cadre de leur activité professionnelle. Il prend toutes les mesures nécessaires à la prévention, à la constatation, à la cessation et à la sanction de toute atteinte à la personnalité d'une ou d'un membre du personnel, en particulier en cas de harcèlement sexuel ou psychologique. Le Conseil administratif détermine dans un règlement les modalités de mise en œuvre de la protection de la personnalité des membres du personnel.
- b. Chaque membre du personnel a droit à un traitement correct et respectueux de la part de ses supérieures et supérieurs hiérarchiques, ses collègues, des usagers et des usagers, dans le cadre de son activité professionnelle, permettant de garantir le respect et l'intégrité de sa personnalité (al. 1). La direction des ressources humaines prévoit des mesures de prévention, d'information et de formation. Elle en informe une fois par année la commission de formation continue, au sens de l'art. 36 du présent règlement d'application, et la commission de protection de la santé et sécurité au travail, instituée par un règlement spécifique (al. 2). Le groupe de confiance de l'État de Genève est désigné comme interlocuteur privilégié pour les membres du personnel de la ville. Le règlement relatif à la protection de la personnalité détermine la procédure applicable (art. 91 du Règlement d'application du Statut du personnel de la Ville de Genève du 14 octobre 2009 (REGAP - LC 21 152.0 ; ci-après : REGAP).
- c. Selon l'art 20 du règlement, 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.

La demande d'ouverture de l'investigation est présentée par la personne requérante ou l'autorité d'engagement par écrit. Elle contient une description des faits et l'identité de l'auteur ou de l'autrice présumé-e 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 (al. 1).

- 5) a. La LPA contient les règles générales de procédure s'appliquant à la prise de décision par les autorités. Sont réputées autorités au sens de la LPA les autorités administratives ainsi que les juridictions administratives (art. 1 LPA).

Sont réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 : le Conseil d'État (let. a), la chancellerie d'État (let. b), les départements (let. c), les services de l'administration cantonale (let. d), les institutions, corporations et établissements de droit public (let. e), les autorités communales, les services et les institutions qui en dépendent (let. f), les personnes, institutions et organismes investis du pouvoir de décision par le droit fédéral ou cantonal (let. g).

Le groupe de confiance travaille en toute indépendance. Il est rattaché fonctionnellement au président ou à la présidente du Conseil d'État et administrativement au département présidentiel, soit depuis le 17 octobre 2020 à la chancellerie d'État (art. 7 RPPers).

- 6) En l'espèce, le courrier du 29 juillet 2020 par lequel le GCf a notifié au recourant l'ouverture d'une investigation à son encontre à la demande du Conseil administratif est contesté.

L'art. 20 al. 1 du règlement prévoit la notification, par le GCf, à toute personne mise en cause et à l'autorité d'engagement une copie de la demande et des éventuelles pièces annexées.

Le GCf n'a toutefois aucun pouvoir décisionnel et ne répond en conséquence pas à la définition de l'autorité administrative de l'art. 5 LPA. La « notification » n'est pas une décision, mais une communication à l'intéressé de l'ouverture d'une procédure et permet de transmettre les documents en possession du GCf. Dans ces conditions, le recours est irrecevable sur ce point aussi.

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

- 7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'200.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Il tient compte du fait que le recours était dirigé contre deux courriers distincts, même si la recevabilité de celui-là sous cet angle n'a pas eu besoin d'être analysée. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 19 août 2020 par Monsieur A_____ contre la lettre de secrétaire général adjoint de la Ville de Genève du 22 juillet 2020 et le courrier du Groupe de confiance du 27 juillet 2020 ;

met un émolument de CHF 1'200.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Robert Assael, avocat du recourant, ainsi qu'à la Ville de Genève et au Groupe de Confiance.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory,
Mme Lauber, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :