

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2076/2012-FPUBL

ATA/624/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 septembre 2013

dans la cause

Monsieur C_____

représenté par Me Alain De Mitri, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Monsieur C_____, né en 1945, a été engagé en 1994 au sein de la section de médecine dentaire (ci-après : SMD) de la faculté de médecine (ci-après : la faculté) par le département de l'instruction publique, devenu depuis le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP), en qualité d'analyste programmeur. Il a pris sa retraite le 1^{er} octobre 2010.
- 2) Le 9 novembre 1997, la description du poste a été modifiée, elle indiquait que M. C_____ avait notamment pour tâche d'analyser les besoins et budgéter les développements informatiques demandés par la direction ou par les utilisateurs (réalisation du cahier des charges des applications), de réaliser des applications informatiques dans les domaines de la gestion, de l'enseignement et de la recherche en collaboration avec la direction, les enseignants, les membres des services informatiques de la faculté ou de l'université de Genève (ci-après : l'université), ainsi que des partenaires informatiques externes, de développer et maintenir les programmes informatiques pour gérer les soins, les recettes (programme Infoclin) et les dépenses (programme Gescom), ainsi que les liens entre les deux programmes, de participer aux commissions et aux travaux de la faculté, de l'université, éventuellement de l'hôpital ou de partenaires externes en liaison avec les intérêts de la SMD. Il avait également la fonction, avec le responsable du parc informatique, d'organiser des séances d'information concernant les améliorations des programmes spécifiques ainsi que des nouveautés à disposition de la SMD et de l'université.
- 3) Par arrêté du 29 juillet 1998, le Conseil d'Etat a nommé M. C_____ fonctionnaire auprès de la SMD de la faculté aux fonctions d'analyste programmeur, classe maximale 17 à 100%, dès le 1^{er} juillet 1998.
- 4) Le 11 février 2000, Monsieur P_____, directeur de l'administration de l'université à l'époque des faits, a écrit à Messieurs S_____, doyen de la faculté, M_____, président de la SMD, et H_____, président de la commission informatique. M. P_____ relevait la nécessité de clarifier le rôle de M. C_____, ainsi que la coordination entre les demandes en portefeuille et les travaux réalisés par celui-ci.
- 5) Le 17 mars 2000, M. M_____ a indiqué à Monsieur J_____, chef de la division informatique, que les services informatiques de l'université étaient formellement dégagés du support et du back-up de la troisième version d'Infoclin. La SMD confierait alors un mandat à temps partiel à un tiers pour seconder M. C_____ dans ce développement et surtout pour se mettre au courant et être capable, le cas échéant, d'assurer la maintenance en cas d'indisponibilité de M. C_____.

- 6) Le 19 février 2003, le professeur G_____ a remis au doyen de la faculté son rapport d'audit sur la troisième version d'Infoclin. Il recommandait de poursuivre avec la deuxième version d'Infoclin et d'arrêter le développement de la troisième version d'Infoclin.
- 7) Le 18 septembre 2006, Monsieur B_____, responsable des développements informatiques auprès de la division informatique à l'époque des faits et chargé de cours, a envoyé un courriel à Monsieur O_____, administrateur de la SMD. Compte tenu des besoins en développement informatique de son service, il demandait à ce que M. C_____ soit mis à sa disposition.
- 8) Le 10 octobre 2006, M. O_____, administrateur de la SMD, a informé M. C_____ de sa mise à disposition fonctionnelle, au sein de la division informatique, dirigée par M. B_____.
- 9) Le 12 octobre 2006, M. C_____ a déposé plainte pour harcèlement psychologique auprès de Monsieur T_____, directeur du service du personnel de l'Etat. La plainte visait principalement Monsieur K_____, professeur à la section de médecine de l'université et accessoirement M. P_____, Monsieur X_____, responsable du groupe conseils aux utilisateurs informatiques auprès de la division informatique de l'université et M. B_____.

Il précisait que depuis l'année 2000, diverses situations avaient perturbé son travail. M. K_____ étaient à l'origine des mesures d'exclusion et de manipulations d'expertises.

M. C_____ avait dû faire intervenir en son temps Me Sophie De Weck comme médiatrice qui avait rapidement conclu à l'existence d'une intention de le licencier.

Il reprochait à M. K_____ de refuser de reconnaître la nécessité de mettre en place certains projets pour justifier l'inutilité de sa présence. Il considérait également que son déplacement sous la direction de M. B_____ avait été organisé dans le dessein de le licencier au cas où il refuserait, étant donné qu'il avait dénigré son travail par le passé. Enfin, un travail relevant de sa compétence avait été confié à un service externe de l'université pour un montant de CHF 80'000.-.

- 10) Le 13 octobre 2006, M. B_____ a envoyé un courriel à M. C_____ pour l'informer des dispositions prises concernant sa venue dans sa division.
- 11) Le 16 octobre 2006, M. C_____ a rappelé à M. O_____ le contenu des entretiens qu'il avait eus avec lui, particulièrement celui du 13 octobre 2003. Ils avaient convenu que personne ne le remplacerait dans le cadre de ses activités à la SMD, son poste de travail demeurant le même malgré son déplacement. Sa

présence à la SMD était primordiale pour traiter des sujets y relatifs et une réunion devait être organisée entre eux-mêmes et M. B_____.

- 12) Le 18 octobre 2006, le service du personnel de l'Etat a transmis la plainte de M. C_____ au rectorat de l'université (ci-après : le rectorat) pour raison de compétence.
- 13) Le 26 octobre 2006, M. O_____ a écrit une lettre au rectorat. Il était vraisemblable que M. C_____ soit surqualifié pour les tâches qu'il effectuait, celles-ci ne justifiant pas l'existence d'un tel poste, surtout à temps plein. Dans ce contexte, la demande émanant de M. B_____ lui paraissait présenter une solution idéale permettant aussi une valorisation des compétences de M. C_____ par l'élargissement de ses tâches. La plainte de M. C_____ lui paraissait ambiguë, étant donné qu'il s'agissait de mettre en œuvre une meilleure planification de son activité professionnelle.
- 14) Les 14 et 23 novembre 2006 et les 14 et 19 décembre 2006, le rectorat a entendu MM. C_____, O_____, X_____ et K_____ suite au dépôt de la plainte de M. C_____.
- 15) Par décision du 12 mars 2007, le rectorat a refusé d'entrer en matière sur la plainte de M. C_____.

Il était rationnel que suite à l'abandon de la troisième version d'Infoclin, le poste d'analyste programmeur à l'université occupé par M. C_____ soit réexaminé. Une solution devait être trouvée pour occuper M. C_____ à concurrence d'un plein temps, taux qui correspondait à son engagement. Pour cette raison et au vu des besoins de l'institution, M. B_____, d'entente avec sa hiérarchie et avec M. O_____, avait pris contact avec M. C_____.

La décision était susceptible de recours auprès du Conseil d'Etat dans un délai de trente jours.

- 16) Par acte du 16 avril 2007, sous la plume de son mandataire, M. C_____ a interjeté recours auprès du Conseil d'Etat contre la décision précitée concluant principalement à son annulation et à l'ouverture d'une enquête.
- 17) Après deux échanges d'écritures, le Conseil d'Etat a, par arrêté du 12 novembre 2008, admis le recours et renvoyé la cause aux services administratifs et financiers du DIP pour la prise d'une nouvelle décision formelle statuant sur la requête d'ouverture d'une enquête interne pour harcèlement psychologique à l'endroit de M. C_____.

En application du droit en vigueur au moment du dépôt de la plainte, le rectorat n'était pas l'autorité compétente pour se prononcer sur le bien-fondé de la plainte de M. C_____ pour harcèlement psychologique.

Les services administratifs et financiers du DIP devaient de plus faire une distinction entre des faits relevant du harcèlement psychologique et ceux relevant de mesures de rationalisation des procédures et de résolution des problèmes des ressources humaines, compte tenu des besoins du cas d'espèce.

- 18) Le 19 décembre 2008, la direction des ressources humaines du DIP a décidé d'ouvrir une enquête à l'endroit de MM. K_____, P_____, X_____ et B_____ suite à la plainte formée par M. C_____. L'enquête globale était confiée à Me Maurizio Locciola, avocat, formé en matière de protection de la personnalité, et n'appartenant pas à la fonction publique. Sa mission consistait à déterminer et constater les faits pertinents et rendre un rapport d'enquête constatant l'existence ou non de violation des droits de la personnalité de M. C_____ ou d'autres violations d'un devoir lié à la fonction.

La demande de M. C_____ ne pouvait pas être considérée d'emblée comme dépourvue de tout fondement et conformément à la jurisprudence applicable en la matière, il se justifiait de procéder à une enquête.

- 19) Le 22 février 2010, après avoir procédé à diverses auditions et à des échanges d'écritures, Me Locciola a rendu son rapport d'enquête à la direction des ressources humaines du DIP.

MM. K_____ et X_____ avaient contribué à une situation de « mobbing » à l'encontre de M. C_____. Quant à MM. B_____ et P_____, ils n'étaient pas auteurs de « mobbing » à l'encontre de M. C_____.

a. La volonté de M. K_____ de procéder à une nouvelle organisation de l'informatique au sein de la SMD avait entraîné la mise à l'écart de M. C_____ depuis la reddition de l'audit, en février 2003, portant sur la troisième version d'Infoclin.

Depuis la reddition de l'audit du prof. G_____, M. K_____ ne s'était plus préoccupé du sort de M. C_____, en ne lui confiant plus des tâches en relation avec sa fonction d'analyste programmeur et ne l'avait plus convié aux réunions de la commission informatique.

Dans la mesure où une nouvelle structure transversale avait été mise sur pied, l'enquêteur peinait à comprendre pour quelle raison M. C_____ n'avait pas été intégré à cette nouvelle structure ni n'avait été invité à participer aux réunions de la nouvelle commission informatique.

M. C_____ n'avait pas été associé au travail d'amélioration de la deuxième version d'Infoclin, alors qu'il connaissait bien ce système.

Un témoin avait déclaré que les gens qui étaient à même de décider de la participation de M. C_____ dans le cadre du projet d'Infoclin ne souhaitaient pas

sa participation. Ce même témoin avait travaillé avec M. C_____ sur le projet de son propre chef même si on lui avait conseillé de ne pas le faire.

M. K_____ ne pouvait ignorer que la mise à l'écart de M. C_____ aboutirait à un tel résultat. Le fait « d'abandonner à son propre sort » M. C_____ durant un long laps de temps pendant lequel on ne lui confiait plus de tâches correspondant à son cahier des charges constituait une atteinte à sa personnalité.

b. M. X_____ ne souhaitait pas que M. C_____ soit intégré à la nouvelle équipe dans le cadre de la synergie entre la SMD et la faculté.

Entre le moment où l'audit a été rendu en février 2003 et les mois de septembre-octobre 2006, aucune tâche conforme à son cahier des charges n'avait été confiée à M. C_____ et ce dernier n'avait pas été invité à participer aux séances de la commission informatique, étant précisé qu'aux dires de M. O_____, M. X_____ avait refusé de travailler avec M. C_____.

Quand bien même M. X_____ n'était pas le supérieur hiérarchique de M. C_____, il avait de par la réorganisation de l'informatique et de par son rôle dans le cadre de ladite réorganisation, participé activement au fait que M. C_____ soit, pour la période de février 2003 à septembre 2006, mis à l'écart.

Même s'il n'avait pas voulu le résultat de « mobbing », M. X_____ avait porté atteinte à la personnalité de M. C_____.

c. Les enquêtes n'avaient nullement permis d'établir que M. B_____ avait dénigré le travail de M. C_____.

d. Le courrier de M. P_____ à MM. S_____, M_____ et H_____ du 11 février 2000 sollicitant une clarification du rôle de M. C_____ et des intervenants du groupe de développement et maintenance dans le cadre du projet relatif au système Infoclin ne portait pas atteinte à la personnalité de M. C_____. La plainte visant M. P_____ était chicanière et manifestement abusive.

- 20) Le 11 mars 2010, le DIP a transmis au rectorat le rapport d'enquête du 22 février 2010 pour raison de compétence.
- 21) Le 14 juin 2010, l'université a remis aux parties le rapport d'enquête du 22 février 2010 en leur fixant un délai au 30 juin, prolongé au 15 juillet 2010, pour lui faire parvenir leur détermination écrite sur ledit rapport.
- 22) Les 9 et 13 juillet 2010, M. X_____ et M. K_____ ont contesté les conclusions du rapport d'enquête. Ils estimaient ne pas avoir contribué à la situation de « mobbing » à l'encontre de M. C_____.

- 23) Le 15 juillet 2010, M. C_____ s'est déterminé sur le rapport d'enquête du 22 février 2010. Rien n'avait changé s'agissant des dysfonctionnements et les actes de « mobbing » qu'il dénonçait depuis plus de quatre ans. Il était ignoré et écarté par sa hiérarchie de toutes les activités auxquelles il aurait dû être associé. Il interpellait formellement l'université, ainsi que sa hiérarchie, afin qu'il lui soit clairement et exhaustivement indiqué les tâches qui lui étaient en définitive confiées. L'université devait se déterminer sur ce point. Elle devait également se prononcer sur les lourdes répercussions tant sur la carrière de M. C_____, plus particulièrement sur sa promotion professionnelle, que sur sa santé, engendrant inévitablement un préjudice aussi bien matériel que moral.
- 24) Par décision du 25 janvier 2012, le rectorat, en application de l'art. 78 du règlement sur le personnel de l'université dans sa teneur antérieure au 14 mars 2013 (ci-après : l'ancien règlement, consultable sur le site : <http://www.unige.ch/rectorat/static/reglement-personnel2011-07-28.pdf>), a constaté que MM. K_____ et X_____ n'avaient pas violé les droits de la personnalité de M. C_____.

Après examen du rapport d'enquête et de l'ensemble des pièces constitutives du dossier, y compris des prises de positions des parties, le rectorat avait procédé à une évaluation de la situation.

La réorganisation du secteur informatique de la SMD, et plus précisément l'abandon de la troisième version d'Infoclin au profit de sa deuxième version, géré par le développement et la maintenance informatique, avait entraîné une diminution de la charge d'activité de M. C_____. L'absence de coopération de M. C_____ aux recherches de nouvelles activités initiées par sa hiérarchie avait contribué à cette situation de sous-occupation.

N'étant pas son supérieur hiérarchique, M. K_____ n'avait pas de compétence pour décider des tâches à confier à M. C_____. Cette responsabilité incombait à l'administrateur de la SMD, soit M. O_____, seul compétent pour décider de sa participation au sein des diverses commissions informatiques ainsi qu'au développement des améliorations de la deuxième version d'Infoclin.

M. X_____ n'avait pas la compétence d'organiser le travail de M. C_____ et de veiller à une réactualisation de ses tâches suite à l'abandon de la troisième version d'Infoclin. Il ne lui incombait également pas de veiller à ce que des tâches conformes à la fonction d'analyste programmeur de M. C_____ lui soient confiées. Quant au refus de M. X_____ de travailler avec M. C_____, M. X_____ était d'avis que la gestion du parc informatique n'était pas du ressort de M. C_____, qui ne disposait pas des compétences nécessaires, mais de celles des collaborateurs spécialisés des services informatiques de la faculté.

Le rectorat ne doutait pas que M. C_____ ait connu une période délicate à partir de 2003 en raison de la réorganisation de la prestation informatique de la

SMD, laquelle avait eu un impact direct sur le poste de M. C_____ et le rôle pour lequel il avait été engagé. Toutefois, le refus de M. C_____, qui n'avait jamais accepté l'abandon de la troisième version d'Infoclin de coopérer à la recherche d'autres activités qui pourraient lui être confiées, avait contribué à cette situation d'insatisfaction.

Cette décision pouvait faire l'objet d'une opposition devant le rectorat dans le délai de trente jours en application de l'art. 79 al. 2 de l'ancien règlement.

- 25) Le 27 février 2012, M. C_____ s'est opposé à la décision précitée. Le rectorat ne pouvait procéder à une révision des faits et des conclusions du rapport d'enquête du 22 février 2010. Les dispositions réglementaires citées n'étaient pas applicables puisqu'elles n'étaient pas encore édictées à l'époque de la mise en œuvre de l'enquête. Il avait appris par cette décision que les personnes mises en cause avaient pris position et produit des pièces complémentaires alors qu'il n'en avait pas été informé. Son droit d'être entendu avait été violé. Il concluait à l'annulation et à la mise à néant de la décision du rectorat du 25 janvier 2012, « sous suite de dépens ».
- 26) Le 15 avril 2012, M. C_____, après avoir pris connaissance des positions de MM. X_____ et K_____ datant de juillet 2010 communiquées par l'université après sa décision du 25 janvier 2012, s'est déterminé sur celles-ci en les contestant et en requérant une instruction. Au surplus, M. C_____ a prié le rectorat de se référer à ses précédentes écritures déposées dans le cadre de l'enquête administrative.
- 27) Par décision sur opposition du 30 mai 2012, le rectorat a rejeté l'opposition de M. C_____ et maintenu sa décision du 25 janvier 2012. Aucun acte de harcèlement psychologique ne pouvait être reproché aux personnes mises en cause, plus particulièrement à MM. K_____ et X_____.

Les art. 78 et 79 de l'ancien règlement étaient applicables dès leur entrée en vigueur le 17 mars 2009.

Afin de respecter le droit d'être entendu des parties, le rectorat, à qui le DIP avait adressé le rapport d'enquête du 22 février 2010, et seul compétent pour rendre une décision dans la présente procédure, se devait d'octroyer aux parties la possibilité de se déterminer sur le rapport d'enquête. M. C_____ n'avait pas à se déterminer sur les observations de MM. K_____ et X_____. De plus, il était inutile de requérir un complément d'enquête dans la mesure où le dossier était complet. Enfin, M. C_____ avait pu se prononcer sur les observations de MM. K_____ et X_____ dans le cadre de son opposition du 15 avril 2012, de sorte que son droit d'être entendu avait été respecté.

Le rectorat avait fait application de l'art. 20 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) qui consacrait la liberté de l'autorité dans l'appréciation des preuves. Le rapport d'enquête et les autres éléments du dossier avaient permis d'établir, preuves à l'appui, que les accusations portées par M. C_____ étaient soit infondées, soit concernaient des événements qui n'étaient pas du ressort des personnes mises en cause et qui ne constituaient que des décisions de management.

Les conclusions du rapport d'enquête du 22 février 2010 concernant MM. B_____ et P_____ devaient être confirmées.

Concernant M. K_____, l'enquêteur était parti de la prémisse erronée de l'existence d'un « abandon » de M. C_____ dans le cadre de la réorganisation du système informatique de la SMD. En 2000, la question de la sous-occupation de M. C_____ avait été réglée par le fait que ce dernier se chargeait du développement de la troisième version d'Infoclin. Dès l'abandon de celle-ci en 2003, M. C_____ s'était vu confier de nouvelles tâches. M. C_____ avait été intégré au projet de la deuxième version d'Infoclin. Puis, M. C_____ avait bénéficié d'un coach, Monsieur Y_____, pour l'aider dans l'adaptation de son cahier des charges. M. Y_____ lui avait transmis des propositions précises de cahier des charges dès mai 2004. Enfin en septembre 2006, M. B_____ avait proposé la mise à disposition à temps partiel de M. C_____ auprès de son service. Compte tenu de cela, les conclusions de l'enquêteur ne pouvaient être suivies. De plus, la réorganisation du système informatique de la SMD et son intégration plus forte au système informatique de la faculté ne provenaient pas d'une décision unilatérale de M. K_____. Ce dernier n'avait pas la responsabilité des tâches confiées à M. C_____. Celui-ci avait été invité aux séances concernant l'informatique auxquelles participait également M. K_____. Enfin, M. C_____ avait été intégré au développement de la deuxième version d'Infoclin. Les éléments retenus par l'enquêteur étaient dès lors non corroborés par les pièces du dossier.

Concernant M. X_____, ce dernier n'avait aucune compétence hiérarchique envers M. C_____. Il ne pouvait dès lors pas lui confier des tâches. Il existait de nombreuses commissions informatiques et celles-ci avaient la faculté d'inviter à certaines de leurs séances les personnes dont la participation leur semblait utile. Il n'y avait ainsi aucun droit à y être invité. Enfin, aucun élément du dossier ne permettait de démontrer un éventuel refus de M. X_____ de collaborer avec M. C_____, ce que de toute manière il ne pouvait décider dans la mesure où il n'avait aucune compétence hiérarchique vis-à-vis de M. C_____. Les éléments retenus par l'enquêteur étaient dès lors non corroborés par les pièces du dossier.

M. C_____ semblait avoir pris toutes modifications dans ses tâches ou dans le déroulement de son travail quotidien, découlant de la réorganisation du

système informatique ou du changement de présidence au sein de la SMD, comme des attaques personnelles.

Toutes les modifications relevaient du management de la SMD ainsi que de la faculté et n'étaient gouvernées par aucune intention hostile à l'encontre de M. C_____. Ce dernier semblait avoir cristallisé un ressentiment à l'égard des modifications autour des personnes mises en cause, sans que ces dernières n'aient pourtant eu à l'encontre de M. C_____ un comportement hostile ou contraire aux droits de la personnalité.

- 28) Par acte du 4 juillet 2012, M. C_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision sur opposition précitée, reçue le 4 juin 2012. Il a conclu, « sous suite de frais et dépens », à son annulation et à sa mise à néant, ainsi qu'à ce qu'il soit constaté que les conclusions du rapport du 22 février 2010 relevant une situation de « mobbing » consacrée par MM. K_____ et X_____ étaient fondées. Les conclusions du rapport du 22 février 2010 devaient être confirmées.

Tous les principes constitutionnels applicables en matière d'indépendance, de conflits d'intérêts et d'impartialité consacrés aux art. 29, 30 al. 1 et 35 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et à l'art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) avaient été violés dans la mesure où le rectorat s'était arrogé le pouvoir de réviser les faits et les conclusions d'une enquête administrative.

La procédure en question avait été ouverte avant l'entrée en vigueur des dispositions sur lesquelles le rectorat se fondait pour ouvrir une nouvelle instruction et réviser les conclusions du rapport d'enquête, de sorte que c'était l'ancien droit qui s'appliquait. De plus, l'art. 230 de l'ancien règlement prévoyait que la présente cause n'était pas régie par ce règlement. Ainsi, la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et le règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) étaient applicables et ne permettaient pas à l'autorité administrative de revoir l'enquête interne.

Le dossier démontrait une situation de « mobbing » dont était victime M. C_____. En effet, M. C_____ avait été systématiquement exclu de toutes les fonctions décisionnelles et organisationnelles touchant sa fonction. Le rectorat était tombé dans l'arbitraire en alléguant que les éléments probants démontrant la mise à l'écart systématique et l'isolement de M. C_____ étaient inexistantes.

L'audit du 19 février 2003 ne remettait pas les compétences de M. C _____ en cause alors même que cet audit était utilisé par MM. K _____ et X _____ pour justifier l'exclusion de M. C _____.

M. C _____ avait été dénigré par les précités qui le qualifiaient « d'électron libre », ce qui n'était pas corroboré par les pièces figurant au dossier.

L'absence de lien hiérarchique entre M. C _____ et M. K _____ n'empêchait pas le « mobbing ». De plus, il était incontestable que M. K _____ détenait de par sa position un pouvoir décisionnel sur la situation et les perspectives professionnelles de M. C _____.

- 29) Le 30 août 2012, l'université a conclu au rejet du recours « sous suite de frais ». L'ancien règlement était applicable et le rectorat était en droit conformément à l'art. 78 dudit règlement de se prononcer sur les plaintes pour atteinte aux droits de la personnalité.

La procédure avait été respectée ainsi que le droit d'être entendu des parties. Il n'y avait pas eu de nouvelle instruction.

Le rectorat n'était pas lié par le rapport d'enquête et il avait l'obligation de relever les contradictions entre les conclusions de l'enquêteur et le reste du dossier.

M. C _____ n'avait aucune prérogative concernant le processus décisionnel touchant à l'informatique de la SMD. L'université avait effectué de nombreuses démarches pour que M. C _____ puisse continuer à exercer des tâches à la hauteur de ses compétences.

Au vu du dossier, le rectorat ne pouvait partager l'opinion de l'enquêteur selon laquelle M. C _____ aurait été « abandonné à son sort » lors de la réorganisation.

Rien dans le dossier ne permettait de conclure à l'existence d'une quelconque dévalorisation des compétences de M. C _____.

- 30) Le 29 octobre 2012, le juge délégué a tenu une audience de comparution personnelle.

a. M. C _____ a persisté dans les termes de son recours. Il a expliqué qu'à l'époque la situation était si grave qu'il en avait été atteint dans sa santé et qu'il avait dû être pris en charge par le Docteur R _____ pour des problèmes cardiaques. Sa famille avait également souffert de la situation. Il avait eu le courage de déposer plainte grâce au Dr R _____ qui lui avait annoncé qu'il souffrait de dépression. Après le dépôt de sa plainte, il avait continué à travailler pour l'université à son poste de travail. Il contestait s'être opposé à l'époque à une

modification de son cahier des charges et contestait avoir été sous-occupé. Il travaillait au contraire à 200 %.

b. L'université a persisté dans ses conclusions. Elle avait pris sa décision de classer la plainte de M. C_____ en se fondant non seulement sur le rapport d'enquête du 22 février 2010 mais aussi sur tous les éléments du dossier. Ce qui ressortait du dossier n'était pas un conflit lié à une problématique de « mobbing » mais à une redéfinition du cahier des charges de M. C_____ et à une restructuration de la SMD. Le cahier des charges de M. C_____ devait être restructuré car il y avait un constat de sous-occupation. Par « sous-occupation », il fallait entendre que pour les besoins de la SMD, un poste à 100 % comme analyste programmeur n'était plus nécessaire.

c. Un délai au 12 novembre 2012 était accordé à M. C_____ pour déposer des documents médicaux et un délai fixé au 20 décembre prolongé au 24 décembre 2012 était octroyé aux parties pour formuler leurs observations finales, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger.

- 31) Le 12 novembre 2012, M. C_____ a remis au juge délégué des décomptes de prestations de l'assurance-maladie des 30 janvier, 13 mars et 16 décembre 2002, des 5 janvier et 23 novembre 2004, et des factures de l'hôpital et de SOS médecins des 17 janvier, 30 janvier et 21 février 2002. De plus, il remettait une attestation signée par le Docteur S_____ datée du 22 novembre 2010 précisant que M. C_____ avait présenté en 2004 des troubles cardiaques justifiant une hospitalisation en urgence en ambulance. La symptomatologie était essentiellement attribuable à un état anxio-dépressif, secondaire à une surcharge psychologique au lieu de travail.
- 32) Le 13 décembre 2012, l'université a maintenu intégralement les faits et l'argumentaire présentés dans son écriture du 30 août 2012. S'agissant de l'état de santé de M. C_____ et des pièces déposées le 13 novembre 2012, l'université ne niait pas que M. C_____ ait pu connaître quelques ennuis de santé lorsqu'il était fonctionnaire en son sein. Toutefois, aucun lien n'apparaissait entre son activité professionnelle et les problèmes de santé allégués. De plus, les pièces déposées le 12 novembre 2012 n'étaient pas pertinentes dans la mesure où elles ne permettaient pas de connaître les raisons des affections ponctuelles, et l'attestation du Dr S_____ du 22 novembre 2010 ne pouvait constituer une preuve d'un état dépressif.
- 33) Le 24 décembre 2012, M. C_____ a persisté intégralement dans les allégués, développements et conclusions de son recours. Les pièces déposées le 13 novembre 2012 démontraient la situation de « mobbing » et constituaient en tout état de cause une conséquence du « burnout ».
- 34) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a LPA).
- 2) La compétence de l'université, plus particulièrement celle du rectorat, pour prononcer la décision sur opposition du 30 mai 2012 et la décision du 25 janvier 2012 relatives à la plainte du recourant doit être examinée.
- 3) a. L'université est régie par la loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU - C 1 30), entrée en vigueur le 17 mars 2009, qui a remplacé la loi sur l'université du 26 mai 1973 (aLU - C 1 30).
b. Selon l'art. 1 al. 1 LU, l'université est un établissement de droit public doté de la personnalité morale. Elle s'organise elle-même et les dispositions complétant la LU sont fixées dans le statut de l'université, les règlements dont celle-ci se dote, sous réserve de l'approbation du Conseil d'Etat, et d'autres règlements adoptés par elle (art. 1 al. 2 et 3 LU).

En vertu de l'art. 13 al. 1 LU, l'université est l'employeur de son personnel. Pour ce qui a trait à ce dernier, les compétences qui appartiennent au Conseil d'Etat, respectivement à l'office du personnel, à teneur de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) et de la LPAC, sont déléguées aux organes de l'université selon les modalités définies par le règlement sur le personnel de l'université, approuvé par le Conseil d'Etat. Le règlement sur le personnel de l'université est entré en vigueur le 17 mars 2009 en même temps que la LU. Il a été révisé le 14 mars 2013 (consultable sur le site : www.unige.ch). La décision attaquée et le recours étant antérieurs à cette date, c'est, en vertu des principes du droit inter-temporel, la version de celui-ci dans sa teneur avant cette date qui doit être prise en considération (T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 134 n. 412), soit celle de l'ancien règlement.

c. Le chapitre VIII de l'ancien règlement a trait aux procédures applicables en matière de protection de la personnalité.

L'art. 77 al. 4 de l'ancien règlement précise qu'à la réception du rapport définitif de l'enquêteur, le rectorat le transmet aux parties en leur impartissant un délai de dix jours pour faire connaître leur détermination.

Selon l'art. 78 al. 1 de l'ancien règlement, à la réception des déterminations des parties et sur la base du rapport définitif de l'enquêteur, le rectorat rend une décision motivée constatant l'existence ou non d'une violation des droits de la personnalité de la partie plaignante et prend toutes les mesures qu'il juge utiles.

L'art. 230 de l'ancien règlement contient une disposition transitoire concernant les procédures en matière de protection de la personnalité : ledit règlement ne s'applique pas aux enquêtes internes ouvertes avant son entrée en vigueur.

- 4) En l'espèce, c'est le 19 décembre 2008 que la direction des ressources humaines du DIP a décidé d'ouvrir une enquête interne à l'endroit de MM. K_____, P_____, X_____ et B_____ suite à la plainte formée par le recourant, soit avant l'entrée en vigueur de l'ancien règlement. En application de l'art. 230 de l'ancien règlement, le contentieux consécutif à la plainte de M. C_____ n'était pas régi par ledit règlement. L'université, respectivement son rectorat, ne pouvaient dès lors pas fonder leur compétence sur celui-ci pour statuer sur la suite de l'enquête interne relative à la plainte du recourant.
- 5) a. Avant le 17 mars 2009, l'aLU ne contenait aucune disposition relative à la protection de la personnalité des collaborateurs de l'université. L'art. 94 aLU prévoyait que le personnel administratif et technique de l'université était soumis aux dispositions légales et réglementaires applicables aux fonctionnaires de l'administration cantonale, soit les dispositions de l'aLPAC dans sa teneur en vigueur avant le 17 mars 2009 (art. 1 al. 1 et al. 4 let. b aLPAC).

La LU, entrée en vigueur le 17 mars 2009, prévoit quant à elle que le corps du personnel administratif et technique de l'université reste soumis aux dispositions de la LPAC (art. 12 al. 2 LU ; art. 1 al. 1 et al. 2 let. b LPAC).

Ainsi, M. C_____, fonctionnaire depuis le 1^{er} juillet 1998 en qualité d'analyste programmeur à l'université, était tant au moment de la décision de l'ouverture d'enquête qu'à celui de la reddition du rapport soumis aux dispositions de l'aLPAC et de la LPAC.

- b. L'art. 2B LPAC, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2001, prévoit un dispositif de mesures et une procédure visant à assurer la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel. Sa teneur a été modifiée le 31 mai 2007, mais les deux versions de cette disposition renvoient pour les modalités de la protection au règlement (art. 2B al. 3 LPAC).
- 6) Jusqu'au 1^{er} janvier 2009, les litiges concernant la protection de la personnalité, en particulier le harcèlement psychologique et le harcèlement sexuel, étaient réglés par l'art. 3 aRPAC.

A teneur de celui-ci, les litiges qui n'avaient pas été réglés au sein d'un département pouvaient faire l'objet d'une plainte auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat. Pour les cas concernant le département de l'instruction publique, l'office du personnel de l'Etat transmettait le dossier aux

services administratifs et financiers du département de l'instruction publique pour le traitement de la plainte (al. 1). La direction générale de l'office du personnel de l'Etat ou les services administratifs et financiers du département de l'instruction publique faisaient toute proposition propre à résoudre le litige et pouvaient, si nécessaire, confier à une personne formée en matière de protection de la personnalité et n'appartenant pas à la fonction publique le soin de procéder à une enquête interne dans un délai qui, en principe, ne devait pas dépasser trente jours (al. 2). La personne plaignante et la personne mise en cause pouvaient se faire assister par une personne de leur choix et avaient accès au dossier (al. 3). A l'issue de l'enquête interne, la direction générale de l'office du personnel de l'Etat ou les services administratifs et financiers du département de l'instruction publique communiquaient, à bref délai, leur décision à la personne plaignante et à la personne mise en cause (al. 4). Cette décision était susceptible de recours au Conseil d'Etat dans un délai de trente jours (al. 5). Le Conseil d'Etat rendait une décision définitive dans les litiges qui n'étaient pas relatifs au harcèlement sexuel, sous réserve des voies de recours ouvertes au Tribunal administratif, devenu depuis la chambre administrative, contre les sanctions prévues par l'art. 16 al. 1 let. b et c aLPAC ou contre une décision de licenciement (al. 6).

L'article précité a été abrogé suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} juin 2009 du règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 18 juin 2008 (aRPPers - B 5 05.10) qui lui-même a été abrogé le 1^{er} avril 2013 par le règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.10).

Toutefois, l'art. 25 aRPPers précise que l'aRPPers ne s'applique pas aux enquêtes internes ouvertes avant son entrée en vigueur.

En l'espèce, l'enquête interne a été ouverte le 19 décembre 2008, soit avant l'entrée en vigueur de l'aRPPers. Dès lors, l'aRPPers ne s'applique pas au cas d'espèce. C'est donc l'art. 3 al. 4 aRPAC qui fonde la compétence de traiter la suite de l'enquête interne et celle-ci appartenait non pas à l'université ou au rectorat, mais à la direction générale de l'office du personnel de l'Etat ou aux services administratifs et financiers du DIP.

Les voies de droit prévues par l'art. 3 al. 5 et 6 aRPAC ne sont par contre plus applicables, dès lors que le droit fédéral impose désormais l'institution de tribunaux supérieurs statuant comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral dans des causes de droit public (art. 86 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110 ; art. 132 LOJ).

- 7) Les conséquences du défaut de compétence de l'université sur la validité de sa décision sur opposition du 30 mai 2012 et sur celle du 25 janvier 2012 doivent être examinées.

a. Lorsqu'une autorité statue alors qu'elle n'en a pas la compétence, sa décision ou ses décisions sont irrégulières. Les vices les plus graves, et manifestes, en entraînent leur nullité (P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 259 n. 2.2.4.4).

b. La décision nulle est censée n'avoir jamais existé. Une décision nulle n'a que l'apparence de la décision. La possibilité de la nullité d'une décision crée une grande insécurité juridique. La nullité ne peut être admise qu'exceptionnellement. Elle n'est reconnue que si le vice dont la décision est entachée est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du moins facilement décelable, et si en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Ces conditions sont cumulatives et elles ont pour conséquence que la nullité n'est que très rarement admise. Par ailleurs, des vices de fond n'entraînent que très exceptionnellement la nullité d'une décision alors que de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée, fonctionnelle ou matérielle, de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (ATF 132 II 21 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_270/2011 du 29 août 2011 consid. 5.1 ; ATA/525/2013 du 27 août 2013 consid. 8 ; ATA/107/2013 du 19 février 2013 consid. 7 ; ATA/773/2011 du 20 décembre 2011 consid. 2 et les références citées ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 309, n. 908 ss). Enfin, la nullité d'une décision peut être constatée en tout temps et d'office par n'importe quelle autorité, y compris en instance de recours (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; 132 II 342 consid. 2.1). En cas de constat de nullité, le recours n'a pas ou plus d'objet, ce qui conduit en principe à son irrecevabilité (ATF 136 II 415 consid. 1.2 ; ATA/525/2013 précité ; ATA/412/2013 du 2 juillet 2013 consid. 7).

c. En l'espèce, tous les actes de procédure effectués par l'université depuis le 11 mars 2010, soit depuis la date à laquelle le DIP lui a transmis le rapport d'enquête du 22 février 2010, l'ont été par une autorité incompétente. Il en va de même de la décision sur opposition du 30 mai 2012 ainsi que de la décision du 25 janvier 2012. Ce vice est grave. Il était facilement détectable puisque l'ancien règlement précisait que ce règlement ne s'appliquait pas aux enquêtes ouvertes antérieurement au 17 mars 2009. Dans ces circonstances, force est de constater la nullité de la décision attaquée, de celle antérieure et de tous les actes de procédure entrepris depuis le 22 février 2010, de même que, conséquence de cela, l'irrecevabilité du recours de M. C_____.

- 8) Aucun émolument ne sera mis à la charge de l'université (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).
- 9) Une copie du présent arrêt sera également transmise à la direction générale de l'office du personnel de l'Etat et aux services administratifs et financiers du DIP pour que le présent dossier soit traité éventuellement.

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate la nullité de la décision sur opposition du 30 mai 2012 de l'université de Genève ;

constate la nullité de la décision du 25 janvier 2012 de l'université de Genève ;

constate la nullité de tous les actes de procédure effectués par l'université de Genève depuis le 11 mars 2010 ;

déclare irrecevable le recours interjeté par Monsieur C_____ le 4 juillet 2012 contre la décision sur opposition de l'université de Genève du 30 mai 2012 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni 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 ; 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'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 Alain De Mitri, avocat de Monsieur C_____, à l'université de Genève, à la direction générale de l'office du personnel de l'Etat et aux services administratifs et financiers du département de l'instruction publique, de la culture et du sport pour traitement éventuel.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot-Zen Ruffinen et M. Pagan, juges

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :