

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1150/2019-FPUBL

ATA/1119/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 2 juillet 2019

dans la cause

M. A. _____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) M. A_____ est agent de détention au sein de l'établissement fermé de B_____ (ci-après : l'établissement), ainsi que membre du comité du syndicat Union du personnel du corps de police du canton de Genève (ci-après : UPCP ou syndicat), dont le but est notamment la défense des intérêts moraux, sociaux et matériels de ses membres et qui fait partie du Cartel intersyndical du personnel de l'État et du secteur subventionné (ci-après : cartel intersyndical), interlocuteur reconnu par le Conseil d'État.
- 2) Dans une information datée du 9 novembre 2018 et diffusée par courriel du 12 novembre 2018, le cartel intersyndical a invité le personnel de l'État et du secteur subventionné à une manifestation le jeudi 15 novembre 2018, à 17h00, sur la place de Neuve.
- 3) Selon le planning de l'établissement, il était prévu que M. A_____ travaille le 15 novembre 2018 de 10h00 à 22h00, avec une interruption de 14h00 à 15h00.
- 4) Par courriel adressé le 14 novembre 2018, à 17h56, au sous-chef en charge des horaires, avec copie au gardien-chef adjoint aux ressources humaines (ci-après : gardien-chef adjoint), M. A_____ a fait part de son souhait de partir le 15 novembre 2018 de 16h00 à 19h00 afin d'aller au rassemblement du cartel intersyndical.
- 5) Le 15 novembre 2018, M. A_____ a sollicité, oralement, du gardien-chef adjoint un congé syndical pour participer à la manifestation organisée le jour même à 17h00.

Le gardien-chef adjoint lui a répondu qu'il ne s'agissait pas d'un cas de congé syndical, mais qu'il pouvait « prendre sur ses heures » pour se rendre à ladite manifestation.

Ainsi, la hiérarchie de M. A_____ a permis à celui-ci de s'absenter le 15 novembre 2018 de 16h00 à 19h00.

- 6) Par courriel du 15 novembre 2018, envoyé à 15h03, M. A_____ a demandé au gardien-chef adjoint de lui confirmer par écrit que sa demande de congé syndical était refusée, au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Afin de remplir son mandat syndical en sa qualité de membre du comité de l'UPCP, il avait sollicité de sa part de pouvoir bénéficier d'un congé syndical au sens de l'art. 35 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) repris dans la fiche MIOPE 03.03.06. Le gardien-chef adjoint lui avait indiqué que ce congé syndical lui était refusé et que, s'il voulait « pouvoir représenter [ses] membres à cette manifestation syndicale », il devait prendre des heures, sur son compte personnel.

- 7) Sa hiérarchie lui a indiqué que sa demande serait transmise à la direction générale de l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD ou office).
- 8) Selon ses allégations, M. A_____ a participé à la manifestation susmentionnée, en s'absentant entre 16h00 et 19h00 comme prévu avec sa hiérarchie.
- 9) Par courriel du 15 novembre 2018, à 15h29, la direction des ressources humaines (ci-après : RH) de l'OCD a demandé à la direction des RH du département, devenu le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : le département), de lui confirmer que, dans le cas où le collaborateur se rendrait à la manifestation de ce jour en qualité de membre du comité de l'UPCP, il devrait soit prendre sur ses heures supplémentaires soit sur des heures de grève.

Par courriel du 19 novembre 2018, une responsable de secteur au sein de la direction des RH du département lui a répondu que la participation à ce genre de manifestation n'entraîne pas dans le cadre de la décharge syndicale au sens de la fiche MIOPE 03.03.06, ni dans le cadre de l'art. 35 RPAC et de la fiche MIOPE 03.03.05. Une manifestation ne devait pas être assimilée à une grève, le collaborateur devant prendre de telles heures d'absence sur un congé en heures ou en vacances.

- 10) Le 20 novembre 2018, M. A_____ a été informé oralement par sa hiérarchie que l'OCD – ou le département – avait, par courriel, refusé de faire droit à sa demande de congé syndical.
- 11) Par lettre de son conseil du 23 novembre 2018 adressée à la direction générale de l'OCD, M. A_____ a indiqué avoir, à la suite de ladite information orale du 20 novembre 2018, sollicité de sa hiérarchie qu'elle lui communique la décision de l'office, en vain, si bien qu'il ignorait à ce jour les motifs ayant conduit au rejet de sa demande de congé syndical.

Le droit au congé syndical étant expressément prévu par la loi, il demandait le prononcé d'une décision formelle motivée relative à sa demande.

Il requérait également la transmission d'une copie de l'intégralité des échanges intervenus dans ce cadre.

- 12) Par courrier du 7 décembre 2018, le directeur général de l'OCD lui a répondu que sa présence à la manifestation organisée par le cartel intersyndical n'entraîne pas dans le cadre des dispositions de l'art. 35 RPAC, étant donné qu'il

n'avait pas été mandaté par l'organisation syndicale pour la représenter à une réunion d'ordre syndical ou pour participer à des travaux de commissions constituées par cette organisation.

La manifestation du 15 novembre 2018 s'était déroulée en dehors des horaires administratifs de travail. Dans le cas contraire, le cartel intersyndical aurait appelé les membres du personnel de l'État et du secteur subventionné à faire grève.

Il ne pouvait pas être donné une suite favorable à sa demande de transmission des échanges entre les services dont il avait la charge, ce type de documents ne faisant pas l'objet d'une diffusion dans le cadre de la réglementation interne.

- 13) Par pli de son avocat du 10 janvier 2019, M. A_____ a intégralement contesté le contenu de ce courrier, qui consacrait une violation du droit à plusieurs égards, notamment une violation de la liberté syndicale garantie par l'art. 28 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Il persistait à solliciter l'octroi du congé syndical demandé pour la durée nécessaire à la représentation des membres de l'UPCP lors de la manifestation du 15 novembre 2018. Si le directeur général de l'office devait persister dans son erreur et refuser sa demande, il sollicitait la notification d'une décision formelle avec indication des voies de recours (art. 4A LPA), afin d'en permettre le contrôle judiciaire.

Le refus de lui transmettre les échanges survenus à la suite de sa demande violait les art. 44 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) et 17 RPAC, de sorte qu'il le remerciait de les lui transmettre en copie dans les meilleurs délais.

- 14) Par lettre du 11 février 2019, reçue le 15 février suivant, le directeur général de l'OCD a fait savoir au conseil de M. A_____ qu'aucun échange survenu à la suite de la demande de congé syndical de celui-ci n'entraînait dans le cadre de l'art. 44 LIPAD, aucun fichier y relatif n'ayant été constitué au sujet de cet objet. Sous l'angle de l'art. 17 RPAC, à l'exception de leurs échanges, son dossier administratif ne contenait aucun élément en lien avec la demande de congé syndical en cause, mais pouvait néanmoins être consulté auprès de la direction des RH de l'office sur demande.

Pour le surplus, il maintenait les éléments de son courrier du 7 décembre 2018 dans leur intégralité, les critiques étant entièrement contestées et ce pour les raisons déjà contenues dans ce courrier.

Il n'était pas en mesure d'accéder à la demande de M. A_____ visant le prononcé d'une décision formelle, étant donné que le refus de congé syndical ne touchait pas ses droits, l'intéressé n'ayant pas été empêché de se rendre à la manifestation du 15 novembre 2018. La question de l'imputation de ses heures d'absence sur son solde d'heures était une question d'organisation purement interne de l'administration, non sujette à recours.

- 15) Par acte intitulé « recours pour déni de justice et au fond » et expédié le 18 mars 2019 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a formé recours pour déni de justice, concluant, « avec suite de frais et dépens », à la constatation du déni de justice commis par le directeur général de l'OCD en tant que celui-ci refusait de rendre une décision formelle quant à sa demande de congé syndical, ainsi qu'à l'annulation de la décision de celui-ci du 11 février 2019 refusant la transmission des échanges relatifs à sa demande, cela fait, au renvoi de la cause audit directeur général afin qu'il ouvre une procédure administrative, produise l'intégralité des pièces et échanges y relatifs puis rende une décision au sens de l'art. 4A LPA.

Rien ne justifiait que l'autorité administrative refuse de lui octroyer le congé syndical et exige qu'il compense le temps consacré à la manifestation sur son solde d'heures. Il se voyait indûment entravé dans sa mission syndicale et disposait, partant, d'un droit à ce que les motifs de refus d'octroi dudit congé fassent l'objet d'un contrôle judiciaire. Ainsi, en refusant de rendre une décision formelle, le directeur général de l'office avait violé l'art. 4A LPA. Ce refus constituait aussi un déni de justice.

En refusant la transmission des documents demandée, l'autorité intimée avait par ailleurs violé son droit d'être entendu et son droit d'accès à son dossier.

- 16) Dans sa réponse du 2 mai 2019, le département, par son secrétariat général, a conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Sous l'angle de l'irrecevabilité du recours, le fait que les trois heures d'absence de M. A_____ aient été comptabilisées sur son décompte horaire, au lieu de lui être octroyées sous forme d'un congé syndical, était un acte purement interne de l'administration qui n'affectait pas les droits et obligations de celui-ci, de sorte qu'en vertu de l'art. 2 let. a LPA, la LPA n'était pas applicable. Si la chambre administrative devait considérer qu'une décision statuant sur la demande de congé syndical devait être rendue, ce qui était contesté, il conviendrait de constater que le courrier du 7 décembre 2018 du directeur général de l'OCD était une décision au sens de l'art. 4 LPA en dépit du fait qu'elle n'était pas désignée comme telle et ne mentionnait pas les voies de droit, car ce pli répondait manifestement aux exigences de motivation applicables à une décision ; partant, le recours, interjeté le 18 mars 2019, était tardif.

Au fond, dès lors que M. A_____ n'avait pas rendu vraisemblable une atteinte à ses droits fondamentaux, en ne démontrant notamment pas s'être rendu à la manifestation du 15 novembre 2018, et qu'il n'avait pas d'intérêt digne de protection à obtenir une décision formelle, les conditions de l'art. 4A LPA n'étaient pas remplies. En outre, dans la mesure où le département venait de démontrer que l'intéressé n'avait en l'occurrence pas de droit à une décision, le refus d'en rendre une ne saurait constituer un déni de justice ; au demeurant, si la chambre administrative devait considérer qu'une décision statuant sur la demande de congé syndical devait être rendue, le courrier du 7 décembre 2018 précité constituait une décision, ce qui excluait un déni de justice.

La demande d'accès aux pièces était conditionnée au constat préalable d'un déni de justice, lequel n'était en l'espèce pas réalisé. Les documents dont la production était requise ne figuraient pas au dossier personnel de M. A_____ et ne constituaient pas des « rapports administratifs », de sorte que l'art. 17 RPAC n'était pas applicable. L'art. 44 LIPAD ne fondait pas de droit supplémentaire. Par ailleurs, le recourant avait parfaitement le droit de consulter son dossier personnel, s'il le souhaitait. En conséquence, la demande visant la production de l'intégralité des échanges de courriels survenus entre les RH et l'OCD devait être rejetée.

- 17) Dans sa réplique du 3 juin 2019, M. A_____ a, à titre liminaire, sollicité la tenue d'une audience au sens de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), puis a contesté les arguments et la position de l'intimé et a persisté dans les conclusions et griefs de son recours.

S'agissant du droit à la production des échanges sollicitée, étaient invoqués les art. 29 al. 2 Cst., 17 RPAC ainsi que 24 al. 1 et 25 al. 2 LIPAD. L'autorité administrative n'avait produit que les derniers échanges intervenus dans le cadre de sa demande de congé syndical. Or ladite demande avait vraisemblablement fait l'objet de « plusieurs discussions et controverses ». La responsable au sein de la direction des RH du département avait en effet dans un premier temps considéré que la participation à une manifestation entraînait dans le cadre du droit de grève, vu la teneur de son courriel du 19 novembre 2018 (« Enfin, je reviens sur ce que j'ai dit une manifestation ne doit pas être assimilée à une grève et il convient effectivement de reprendre les heures d'absences sur un congé en heures ou en vacances »). La production de l'intégralité de ces documents s'imposait afin de saisir le raisonnement ayant guidé l'intimé dans sa prise de décision.

- 18) Par pli du 11 juin 2019, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger.
- 19) Pour le surplus, les arguments des parties seront, en tant que de besoin, repris dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

- 1) Interjeté devant la juridiction compétente, le recours est recevable sous cet angle (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).
- 2) a. En vertu de l'art. 6 § 1, 1^{ère} phr., CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

b. Sauf exceptions, cette disposition conventionnelle s'applique dans les contestations relatives aux employés publics, notamment lorsqu'elles portent sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [ci-après : CourEdH] Vilho Eskelinen et autres contre Finlande du 19 avril 2007, § 62, confirmé en dernier lieu par l'arrêt Baka contre Hongrie du 23 juin 2016 § 101 ss ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_136/2018 du 20 novembre 2018 consid. 4.1 ; 8C_318/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1).

c. La tenue de débats publics doit, sauf circonstances exceptionnelles, avoir lieu devant les instances judiciaires précédant le Tribunal fédéral. Il appartient à ce titre au recourant, sous peine de forclusion, de présenter une demande formulée de manière claire et indiscutable. Saisi d'une telle demande, le juge doit en principe y donner suite. Il peut cependant s'en abstenir dans les cas prévus par l'art. 6 § 1, 2^{ème} phrase, CEDH, lorsque la demande est abusive, chicanière, ou dilatoire, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou, au contraire, manifestement bien fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques (ATF 141 I 97 consid. 5.1 ; 136 I 279 consid. 1 ; 134 I 331 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_136/2018 précité consid. 4.2). La publicité des débats implique le droit pour le justiciable de plaider sa cause lui-même ou par l'intermédiaire de son mandataire (arrêts du Tribunal fédéral 8C_136/2018 précité consid. 4.2 ; 9C_607/2015 du 20 avril 2016 consid. 2.2).

Récemment la CourEDH a rappelé que l'art. 6 CEDH - en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition - n'exige certes pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que l'art. 6 CEDH implique toujours le droit

à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 CEDH même en l'absence de débats publics (arrêt de la CourEdH Mutu Adrian et Pechstein Claudia contre Suisse du 2 octobre 2018, § 175 ss ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_136/2018 précité consid. 4.2).

- 3) En l'occurrence, il apparaîtra ci-dessous clairement que le recours est irrecevable et que l'objet du litige porte sur des questions techniques, de nature strictement procédurale, pour une affaire ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour laquelle la chambre de céans peut se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces.

Il y a dès lors lieu de renoncer à l'audience publique sollicitée par le recourant, ce d'autant plus que sa tenue retarderait le prononcé de l'arrêt alors que le recourant invoque un déni de justice (art. 77 al. 3 LPA).

- 4) a. Il découle de l'art. 57 LPA que le recours n'est recevable que s'il est déposé contre une décision au sens de l'art. 4 LPA (ATA/1054/2018 du 9 octobre 2018 consid. 1b).

Aux termes de l'art. 2 let. a LPA, les règles de procédure contenues dans ladite loi ne sont pas applicables aux actes de portée purement interne à l'administration.

Conformément à l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou 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 obligations (let. c).

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 (ATF 136 I 323 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ; 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1 confirmant l'ATA/69/2016 du 26 janvier 2016, et les références citées ; ATA/889/2018 du 4 septembre 2018 et les références citées ; Stéphane GRODECKI, commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 précité, in RDAF 2017 I 609). Un changement d'affectation constitue une décision attaquable notamment lorsqu'il est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité du fonctionnaire, y compris le droit au respect de sa vie familiale, ou encore lorsqu'il est de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes (ATF 108 Ib 419 consid. 2a ; ATA/1054/2018 précité consid. 1c).

b. Selon l'art. 46 al. 1 1^{ère} phr. LPA, les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours. En vertu de l'art. 47 LPA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/171/2019 du 26 février 2019 consid. 12a ; ATA/119/2016 du 9 février 2016 consid. 3 ; ATA/569/2015 du 2 juin 2015 consid. 9).

c. En vertu de l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision.

Une partie peut recourir en tout temps à la chambre administrative pour déni de justice ou retard non justifié, si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 132 al. 2 LOJ ; art. 62 al. 6 LPA). Toutefois, lorsque l'autorité compétente refuse expressément de rendre une décision, les règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) imposent que le recours soit interjeté dans le délai légal, sous réserve éventuelle d'une fausse indication quant audit délai (arrêt du Tribunal fédéral 2P.16/2002 du 18 décembre 2002 consid. 2.2, non publié in ATF 129 I 68 ; ATAF 2008/15 consid. 3.2).

Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d ; ATA/199/2010 du 23 mars 2010 consid. 4).

Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 134 I 6 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_409/2013 du 27 mai 2013 consid. 5.1 ; 5A_279/2010 du 24 juin 2010 consid. 3.3 ; ATA/386/2018 précité consid. 2d ; ATA/595/2017 précité consid. 6b ; ATA 716/2016 du 23 août 2016 consid. 5b).

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c ; ATA/609/2016 du 12 juillet 2016 consid. 2). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/595/2017 précité consid. 6c ; ATA/260/2017 du 3 mars 2017).

La reconnaissance d'un refus de statuer ne peut être admise que si l'autorité mise en demeure avait le devoir de rendre une décision ou, vu sous un autre angle, si le recourant avait un droit à en obtenir une de sa part (ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATA/371/2019 du 3 avril 2019 ; ATA/796/2014 du 14 octobre 2014 consid. 6).

Au stade de l'examen de la recevabilité, la chambre de céans doit examiner si la décision dont l'absence est déplorée pourrait faire l'objet d'un recours devant elle au cas où ladite décision avait été prise et si le recourant disposerait de la qualité pour recourir contre elle (ATA/947/2014 du 2 décembre 2014 consid. 7).

d. À teneur de l'art. 35 RPAC intitulé « congés syndicaux », un congé sans retenue de traitement, de cinq jours ouvrables au maximum par année, peut être accordé aux membres du personnel mandatés par les organisations syndicales et professionnelles pour représenter ces dernières à une réunion d'ordre syndical ou pour participer à des travaux de commissions constituées par ces organisations (al. 1). Les membres du personnel qui entendent bénéficier de ces congés doivent transmettre leur demande, par voie de service, au secrétaire général de leur département au moins un mois à l'avance, sauf cas d'urgence (al. 2).

Le dernier paragraphe de la fiche MIOPE 03.03.05 précise que les cinq jours de congés syndicaux peuvent être fractionnés en demi-journées.

- 5) a. En l'espèce, pour ce qui est de la question du congé syndical, par les lettres du directeur général de l'OCD des 7 décembre 2018 et 11 février 2019, l'intimé a refusé d'accorder au recourant un tel congé pour son absence autorisée le 15 novembre 2018, de 16h00 à 19h00, en vue de sa participation à une manifestation organisée par le cartel intersyndical. Il en résultait qu'au lieu de bénéficier d'un congé de trois heures ou d'une demi-journée sans retenue de traitement en application de l'art. 35 al. 1 RPAC, l'intéressé a vu son solde d'heures diminuer, de sorte que, pour être à jour quant à ses heures de travail requises, il devrait travailler trois heures de plus ou laisser le nombre de ses éventuelles heures supplémentaires être réduit à due concurrence.

On ne saurait ainsi retenir, contrairement à ce que soutient le département, que lesdits courriers n'ont pas affecté les droits et obligations de l'intéressé au motif que son solde « horaire » était déduit de trois heures tandis que sa possibilité de prendre d'autres congés, sous forme de demi-journées de travail au titre de congé syndical, n'était pas réduite.

Au contraire, lesdites lettres ont affecté les droits et obligations du recourant en tant que sujet de droit, par la diminution de son solde d'heures (à ce sujet, notamment art. 7 et 8 RPAC), ce qui n'est pas sans lien avec son salaire.

- b. Partant, le contenu des lettres du 7 décembre 2018 et/ou 11 février 2019 entrerait matériellement dans la définition de décision au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, quand bien même l'intimé considérerait que tel n'était pas le cas.

Le fait que le premier et/ou le second de ces courriers n'étaient pas désignés comme décision, ni n'indiquaient les voies et délais de recours, n'implique aucunement qu'ils n'étaient pas de tels actes juridiques. Leur contenu et leurs effets étaient ceux d'une ou de deux décisions. À tout le moins le premier de ces actes juridiques contenait une motivation exposant, certes brièvement, pourquoi la présence de l'intéressé à la manifestation organisée par le cartel intersyndical n'entrerait pas dans le cadre des dispositions de l'art. 35 RPAC.

- c. Comme le fait à juste titre valoir le département, la lettre du directeur général de l'OCD du 11 février 2019 ne fait, concernant la question du congé syndical, que confirmer son courrier du 7 décembre 2018. Il n'existait par ailleurs pas, à la suite du premier pli de l'autorité administrative, un cas de reconsidération obligatoire au sens de l'art. 48 LPA, notamment l'existence de faits ou de moyens de preuve nouveaux et importants que le recourant ne pouvait connaître ou invoquer contre la décision de l'intimé du 7 décembre 2018 (art. 80 let. b LPA par renvoi de l'art. 48 al. 1 let. a LPA). Partant, le courrier du 11 février 2019 ne constitue pas une décision.

Or, on peut et doit attendre d'un justiciable en désaccord avec une décision dépourvue de l'indication des voies de droit qu'il se renseigne sur ses possibilités

de recours auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué, conformément aux règles de la bonne foi. À défaut, la décision entre en force passé un certain délai, même si une disposition légale prévoyait expressément l'obligation de porter la mention des voies de droit (ATF 121 II 72 consid. 2a ; 119 IV 330 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2006 du 5 septembre 2006 et la jurisprudence citée ; ATA/755/2015 du 28 juillet 2015 consid. 1b). Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice ou si elle a agi dans un délai raisonnable (ATA/755/2015 précité consid. 1b ; ATA/3/2014 du 7 janvier 2014 consid. 2 ; ATA/147/2013 du 5 mars 2013 ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 355 et la jurisprudence citée).

En l'occurrence, à réception de la décision du 7 décembre 2018, certes dépourvue de désignation comme telle et d'indication des voies et délais de recours, le recourant était assisté d'un avocat apte à comprendre qu'il s'agissait d'une décision, et rien ne permet de penser qu'il aurait été induit en erreur par l'irrégularité de la notification.

Cette situation diffère de celle tranchée par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_450/2007 du 26 mars 2008, où le premier courrier de l'autorité administrative ne pouvait être compris par l'intéressé comme refus de statuer sur la problématique en cause et où celui-ci n'était, à la réception de ladite lettre, pas assisté d'un avocat.

En conséquence, à l'instar de la solution retenue dans l'ATA/755/2015 précité (consid. 1c), le recours, en tant qu'il porte sur la question du congé syndical, est irrecevable, car interjeté, s'agissant d'une décision finale au sens de l'art. 57 let. a LPA, après l'échéance du délai de recours de trente jours prescrit par l'art. 62 al. 1 let. a LPA, et donc tardif.

d. Par surabondance, même dans l'hypothèse où le recours n'était pas tardif, le recours serait, concernant la question du congé syndical, irrecevable pour le motif qui suit.

Contrairement à l'hypothèse de l'art. 4 al. 4 LPA, l'autorité compétente a statué sur la demande de l'intéressé, ce qui excluait l'existence d'un éventuel déni de justice.

Or, pour ce qui est de la question du congé syndical, par son acte de recours, d'une manière claire, le recourant ne conclut qu'à la constatation d'un déni de justice commis par le directeur général de l'office à ce sujet, ainsi qu'au renvoi de la cause afin que celui-ci ouvre une procédure administrative puis rende une décision au sens de l'art. 4A LPA.

La décision dont le prononcé est requis ayant déjà été rendue, ce recours est sans objet et, partant, irrecevable.

e. Enfin, l'existence d'une décision, rendue le 7 décembre 2018, qui aurait pu être attaquée dans le délai légal et par des conclusions recevables, exclut tout acte illicite de l'autorité administrative au sens de l'art. 4A LPA, la question – désormais hors d'un possible contrôle judiciaire – de savoir si ladite décision aurait ou non été bien fondée ne pouvant au surplus pas relever d'un quelconque acte illicite.

- 6) a. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral et reprise par la chambre de céans (ATA/1140/2018 du 30 octobre 2018 consid. 2a et les références citées), tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2C_545/2014 du 9 janvier 2015 consid. 3.1 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), 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).

Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 132 II 485 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, le justiciable ne peut toutefois pas exiger la consultation de documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie (ATF 125 II 473 consid. 4a ; 122 I 153 consid. 6a ; 117 Ia 90 consid. 5 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_250/2009 du 2 juin 2009 consid. 2.1, publié in RDAF 2009 II 516). Il peut s'agir de communications entre les fonctionnaires traitant le dossier (arrêt du Tribunal fédéral 2C_250/2009 précité consid. 2.1), d'avis personnels donnés par un fonctionnaire à un autre, de projets de décision, d'avis de droit (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 1544). Cette restriction du droit de consulter le dossier doit de manière normale empêcher que la formation interne de l'opinion de l'administration sur les pièces déterminantes et sur les décisions à rendre ne soit finalement totalement ouverte au public. Il n'est en effet pas nécessaire à la défense des droits des administrés que ceux-ci aient accès à toutes les étapes de la réflexion interne de l'administration avant que celle-ci n'ait pris une décision ou manifesté à l'extérieur le résultat de cette réflexion. Encore faut-il ne pas qualifier de notes internes des pièces ou le résultat de preuves déterminantes pour la prise d'une décision (ATF 115 V 297 consid. 2g ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_250/2009 précité consid. 2.1). Par exemple, également, le droit de consulter le dossier ne s'étend pas aux préavis établis par une autorité d'instruction à l'intention de l'autorité décisionnelle (ATF 131 II 13 consid. 4.2 ; 117 Ia 90 consid. 5b), ce genre de document n'ayant en effet pas de conséquence juridique directe sur la situation de l'intéressé et étant considéré

comme un acte interne à l'administration, destiné à faciliter la tâche de l'organe de décision, qui doit se former une opinion sur l'affaire à traiter (arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 3.2.2, publié in SJ 2013 I 547).

b. Aux termes de l'art. 17 RPAC intitulé « dossier administratif », tout membre du personnel peut prendre connaissance de l'ensemble des rapports administratifs le concernant, notamment lorsqu'il demande à être nommé fonctionnaire ou fait acte de candidature à un autre poste de l'administration (al. 1). Aucun document ne peut être utilisé contre un membre du personnel sans que celui-ci n'en ait eu connaissance et qu'un délai ne lui ait été fixé pour faire part de son point de vue (al. 2, ce qui peut aussi être déduit a contrario de l'art. 44 al. 1 LPA). Toutefois, même si une pièce est utilisée, sa consultation peut être refusée si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent (al. 3). Après un délai de dix ans, ces documents ne peuvent plus être invoqués (al. 4).

c. À teneur de l'art. 44 LIPAD – qui est inséré dans le titre III afférent à la « protection des données personnelles » –, toute personne physique ou morale de droit privé justifiant de son identité peut demander par écrit aux responsables désignés en vertu de l'art. 50 al. 1 LIPAD, si des données – personnelles – la concernant sont traitées par des organes placés sous leur responsabilité (al. 1). Sous réserve de l'art. 46 LIPAD, le responsable doit lui communiquer : toutes les données la concernant contenues dans un fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données (let. a) ; sur demande, les informations relatives au fichier considéré contenues dans le catalogue des fichiers (let. b ; al. 2).

L'art. 46 al. 1 LIPAD prévoit que l'accès aux données personnelles ne peut être refusé que si un intérêt public ou privé prépondérant le justifie, en particulier lorsque : il rendrait inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (let. a) ; la protection de données personnelles sensibles de tiers l'exige impérativement (let. b) ; le droit fédéral ou une loi cantonale le prévoit expressément (let. c).

Selon la définition de l'art. 4 let. a LIPAD, dans ladite loi et ses règlements d'application, on entend par données personnelles (ou données), toutes les informations se rapportant à une personne physique ou morale de droit privé, identifiée ou identifiable.

En vertu de l'art. 49 LIPAD, toute requête fondée sur les art. 44, 47 ou 48 LIPAD doit être adressée par écrit au responsable chargé de la surveillance de l'organe dont relève le traitement considéré (al. 1). Le responsable saisi traite la requête avec célérité. S'il y a lieu, il la transmet au responsable compétent au regard des procédures adoptées au sein de son institution en application de l'art. 50 LIPAD (al. 2). S'il fait intégralement droit aux prétentions du requérant,

il l'en informe (al. 3). S'il n'entend pas faire droit intégralement aux prétentions du requérant ou en cas de doute sur le bien-fondé de celles-ci, il transmet la requête au préposé cantonal avec ses observations et les pièces utiles (al. 4). Le préposé cantonal instruit la requête de manière informelle, puis il formule, à l'adresse de l'institution concernée et du requérant, une recommandation écrite sur la suite à donner à la requête (al. 5). L'institution concernée statue alors par voie de décision dans les 10 jours sur les prétentions du requérant. Elle notifie aussi sa décision au préposé cantonal (al. 6).

d. Conformément à l'art. 24 LIPAD – qui se trouve dans le titre II « information du public et accès aux documents », toute personne, physique ou morale, a accès aux documents en possession des institutions, sauf exception prévue ou réservée par la présente loi (al. 1). L'accès comprend la consultation sur place des documents et l'obtention de copies des documents (al. 2).

À teneur de l'art. 25 LIPAD intitulé « définition », au sens de ladite loi, les documents sont tous les supports d'informations détenus par une institution contenant des renseignements relatifs à l'accomplissement d'une tâche publique (al. 1). Sont notamment des documents les messages, rapports, études, procès-verbaux approuvés, statistiques, registres, correspondances, directives, prises de position, préavis ou décisions (al. 2). Pour les informations n'existant que sous forme électronique, seule l'impression qui peut en être obtenue sur un support papier par un traitement informatique simple est un document (al. 3). Les notes à usage personnel, les brouillons ou autres textes inachevés ainsi que les procès-verbaux non encore approuvés ne constituent pas des documents au sens de la LIPAD (al. 4).

L'art. 6 du règlement d'application de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 21 décembre 2011 (RIPAD - A 2 08.01) précise que constituent notamment des notes à usage personnel au sens de l'art. 25 al. 4 LIPAD, qu'elles soient manuscrites ou non et quels qu'en soient la forme ou le support : les notes prises en vue de la rédaction future d'un document (let. a) ; les notes de séance éventuellement prises à défaut d'une obligation légale ou réglementaire d'élaborer des procès-verbaux (let. b).

Aux termes de l'art. 28 LIPAD, la demande d'accès n'est en principe soumise à aucune exigence de forme. Elle n'a pas à être motivée, mais elle doit contenir des indications suffisantes pour permettre l'identification du document recherché. En cas de besoin, l'institution peut demander qu'elle soit formulée par écrit (al. 1). L'institution traite rapidement les demandes d'accès (al. 2). En cas de doute sur la réalisation d'une des exceptions prévues à l'article 26, la personne qui est saisie de la demande d'accès doit en référer au responsable désigné conformément aux mesures d'organisation et de procédure prévues à l'article 50. Lorsqu'une institution entend rejeter une demande d'accès, elle en informe le requérant en lui indiquant qu'il peut saisir le préposé cantonal. Elle lui confirme

son intention par écrit en indiquant le délai figurant à l'article 30, alinéa 2 (al. 6). Selon l'art. 30 LIPAD, le préposé cantonal est saisi par une requête écrite de médiation sommairement motivée, à l'initiative d'un requérant dont la demande d'accès à un document n'est pas satisfaite (al. 1 let. a). Le délai pour saisir le préposé cantonal est de 10 jours à compter de la confirmation écrite de l'intention de l'institution prévue à l'article 28, alinéas 5 et 6. Si une institution tarde à se déterminer sur une demande d'accès à un document, le requérant ou l'opposant à la demande d'accès peuvent saisir le préposé cantonal (al. 2). Si la médiation aboutit, l'affaire est classée (al. 4). À défaut, le préposé cantonal formule, à l'adresse du requérant ainsi que de l'institution ou des institutions concernées, une recommandation écrite sur la communication du document considéré. L'institution concernée rend alors dans les 10 jours une décision sur la communication du document considéré (al. 5).

- 7) Dans le cas présent, rien ne permet de mettre en doute l'affirmation du département à teneur de laquelle aucun fichier, au sens de l'art. 44 al. 2 LIPAD, n'a été constitué en lien avec la demande de congé syndical de l'intéressé. Au demeurant, celui-ci n'a pas formé, préalablement, une requête auprès du responsable en vertu de l'art. 50 al. 1 LIPAD comme requis par l'art. 44 al. 1 LIPAD, de sorte que la procédure de « mise en œuvre » prévue par l'art. 49 LIPAD n'a pas eu lieu. Le recourant ne saurait donc se prévaloir, dans le cadre de la présente procédure, d'un droit d'accès à des données personnelles en application des art. 44 ss LIPAD.

Pour ce qui est d'un accès à des documents fondé sur les art. 24 ss LIPAD, n'ont pas été effectués par le département et l'intéressé et les actes, préalables à la saisine de la chambre de céans sur ce point (art. 60 al. 1 LIPAD), prescrits par l'art. 28 LIPAD, en particulier l'al. 6. Au demeurant, l'intimé a produit, à l'appui de sa réponse au recours, l'ensemble des pièces pertinentes, y compris les courriels – internes au département – des 15 et 19 novembre 2018, le second répondant au premier.

Sous l'angle de l'art. 17 RPAC, dans sa lettre du 11 février 2019 et dans sa réponse du 2 mai 2019, l'intimé a rappelé au recourant que son dossier administratif, au sens de l'art. 17 RPAC, pouvait être consulté auprès de la direction des RH de l'office. Aucune violation de l'art. 17 RPAC ne pourrait donc être retenue.

Le recourant n'a, vu tant les art. 25 al. 4 LIPAD et 6 RIPAD que les principes découlant de l'art. 29 al. 2 Cst., aucunement droit à l'accès aux « discussions et controverses » à l'intérieur du département au sujet de sa demande. De tels documents, s'ils existaient, ne seraient que des actes internes à l'administration, sans conséquence juridique directe sur la situation de l'intéressé. Il est au demeurant relevé que le courriel du 19 novembre 2018 fait référence à une conversation orale, et non à un quelconque document.

Pour le surplus, le recourant a reçu toutes les informations nécessaires à la compréhension de la position de l'intimé et à la défense de ses intérêts dans le cadre de la présente procédure.

En définitive, ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du directeur général de l'OCD du 11 février 2019 refusant la transmission des échanges relatifs à sa demande de congé syndical et, cela fait, au renvoi de la cause audit directeur général afin, notamment, qu'il produise l'intégralité des pièces et échanges relatifs à sa demande de congé syndical, sont sans objet et irrecevables.

- 8) Vu ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.
- 9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).
- 10) Les voies de recours au Tribunal fédéral indiquées ci-après tiennent compte du fait que le recours porte de manière séparée à la fois du droit de la fonction publique et sur la question de l'accès à des documents.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 18 mars 2019 par M. A_____ pour déni de justice et au fond contre les lettres du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé du 7 décembre 2018 et/ou du 11 février 2019 ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de M. 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, sous réserve de l'art. 85 al. 1 let. b et al. 2 LTF en matière de rapports de travail de droit public en lien avec les art. 113 ss LTF concernant le recours constitutionnel subsidiaire ; 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Michel

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :