

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3374/2018-FPUBL

ATA/951/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 28 mai 2019**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Arnaud Moutinot, avocat

contre

**UNIVERSITÉ DE GENÈVE**

---

## EN FAIT

- 1) Au mois de décembre 2016, la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation (ci-après : FAPSE) de l'université de Genève (ci-après : l'université) a mis au concours un poste de « professeur-e ordinaire associé-e ou assistant-e avec pré titularisation conditionnelle » à la section de psychologie, domaine neuropsychologie clinique et intégrative. Le candidat devait notamment bénéficier « du titre de spécialisation en neuropsychologie au sens de la [loi fédérale sur les professions relevant du domaine de la psychologie du 18 mars 2011 (LPsy - RS 935.81)] ou remplir les conditions pour son obtention ». L'entrée en fonction était prévue pour le 1er août 2018 ou à une date à convenir.
- 2) Par courrier daté du 28 février 2017, Monsieur A\_\_\_\_\_ a fait acte de candidature pour le poste précité. Sa lettre était accompagnée des annexes usuelles.
3. Par courrier du 17 mai 2017, la FAPSE a informé M. A\_\_\_\_\_ qu'après une première analyse de l'ensemble des dossiers déposés, sa candidature avait été retenue parmi celles qui feraient l'objet d'un examen plus approfondi. Les candidats retenus seraient invités à donner un exposé et à être entendus.
4. Par mail du 15 septembre 2017, la FAPSE a informé M. A\_\_\_\_\_ que la commission de nomination avait choisi de retenir sa candidature, primo loco, et de proposer sa nomination en qualité de professeur assistant avec pré titularisation conditionnelle. L'attention de M. A\_\_\_\_\_ était attirée « sur une condition spécifique pour ce poste, prévue par la mise au concours du poste et confirmée par la commission, à savoir l'obtention du titre de psychologue spécialiste en neuropsychologie au cours de votre mandat de professeur assistant ». Ladite proposition devait être confirmée par les collègues des professeurs ordinaires de la section et de la faculté, avant d'être soumise au rectorat.
5. Par mail du 22 décembre 2017, le doyen de la FAPSE a informé M. A\_\_\_\_\_ que le rectorat avait refusé la condition de titularisation conditionnelle proposée par la commission de nomination, c'est-à-dire l'obtention du titre de psychologue spécialiste en neuropsychologie dans le cours du premier mandat de professeur assistant. Il était au regret de lui communiquer que cette décision contraignait la FAPSE à ne pas pouvoir retenir sa candidature pour la suite de la procédure. Le rapport de la commission devait encore être soumis aux collègues des professeurs ordinaires de la section et de la faculté, avant d'être transmis au rectorat, à qui il appartenait de rendre la décision finale.
6. Par courrier du 25 janvier 2018, M. A\_\_\_\_\_ a demandé au rectorat de réévaluer la situation, en confirmant le préavis initial de la commission de

nomination retenant sa candidature primo loco. Il avait en effet « eu vent » de ce que le rectorat refuserait d'entrer en matière sur sa candidature au motif de l'absence de titre de spécialisation fédérale au sens de la LPsy. Il admettait qu'aucune personne ne bénéficiait alors du titre de spécialisation en neuropsychologie au sens de ladite loi et il n'était donc pas soutenable d'écarter un candidat pour ce motif.

7. Par courrier du 30 janvier 2018, le vice-recteur de l'université a écrit au doyen de la FAPSE. Il rappelait que, le 18 septembre 2017, la délégation à l'égalité de l'université avait interpellé le rectorat sur l'existence de difficultés importantes relativement à cette procédure de nomination, notamment sous l'angle du titre requis pour le poste, le texte de l'annonce mentionnant que les candidats devaient être au bénéfice « du titre de spécialisation en neuropsychologie au sens de la LPsy (...) ou remplir les conditions pour son obtention ». Il relevait que le processus d'accréditation par les autorités fédérales n'avait pas encore commencé, de sorte que nul ne pouvait effectivement être titulaire d'un titre postgrade fédérale en neuropsychologie au sens de la LPsy ; de plus, à défaut de formation accréditée, nul ne pouvait remplir les conditions pour l'obtention du titre. Il en résultait que le concours pour ledit poste avait « malheureusement inclus dans son cahier des charges et son appel à candidature une condition que personne ne remplissait et que personne ne pourra remplir avant 2, voire 3 ans, dans le meilleur des cas » ; ceci s'expliquait par le fait qu'au moment où la FAPSE avait demandé au rectorat l'ouverture du poste, il avait été cru que le titre de « spécialiste ASMP » dans le domaine serait reconnu par la Confédération, ce qui n'avait pas été le cas. Il invitait donc la section et la faculté à en tirer la conclusion qui s'imposait.
8. Par courrier du 13 février 2018, le rectorat a répondu à M. A\_\_\_\_\_ qu'il avait analysé à nouveau les conditions associées au poste en question et qu'il avait invité la section et la faculté à tirer les conclusions qui s'imposaient. Cette procédure était en cours et les préavis de ces instances n'étaient pas encore montés au rectorat. Il n'y avait donc pas lieu de communiquer à ce stade ni d'accéder à sa demande de consultation au dossier.
9. Le 16 mars 2018, M. A\_\_\_\_\_ a à nouveau interpellé le rectorat, reprenant les arguments développés précédemment. Il suggérait à nouveau une rencontre afin de parvenir à une solution pragmatique.
10. Le 11 juin 2018, le rectorat a signifié à M. A\_\_\_\_\_ la clôture du poste en question. Sa mise au concours avait malheureusement inclus une condition que personne ne remplissait et que personne ne pourrait remplir avant deux voire trois ans, dans le meilleur des cas. En l'état, personne ne pouvait se prévaloir du titre de spécialisation neuropsychologie au sens de la LPsy ni remplir les conditions pour son obtention, dans la mesure où il n'existait pas à l'heure actuelle de formation en ce domaine accréditée par les autorités fédérales. Dans ces circonstances, lors de

sa séance du 28 mai 2018, le rectorat avait estimé que la procédure ne s'était pas déroulée conformément aux exigences du Règlement sur le personnel de l'université du 17 mars 2009 (R-Pers) et avait, en conséquence, proposé la clôture de la procédure de nomination.

11. Le 13 juillet 2018, M. A\_\_\_\_\_ a formé une opposition contre la « décision » du rectorat de clôture du poste. Il concluait, préalablement, à ce que l'accès à l'ensemble du dossier relatif à la procédure de nomination lui soit autorisé, et, principalement, à l'annulation de la décision de clôture de la procédure de nomination et à ce qu'il soit dit que ladite procédure se poursuive.

Son recours était recevable dans la mesure où il était touché directement et de manière concrète par la décision du rectorat. Lors de l'entretien du 23 janvier 2018 avec le doyen, il lui avait été expliqué que le choix de ne pas retenir sa candidature se fondait sur le refus de la condition de titularisation conditionnelle proposée par la commission de nomination, c'est-à-dire l'obtention d'un titre fédéral dans le cours du premier mandat de professeur assistant. Il ne contestait pas qu'à l'heure actuelle personne ne pouvait se prévaloir en Suisse d'un diplôme en neuropsychologie accrédité au niveau fédéral et qu'il n'était pas lui-même titulaire d'un tel titre, mais insistait sur le fait qu'il était en voie de l'obtenir. Indépendamment de cela, il remplissait les conditions pour l'obtention de ce titre, au vu de son expérience. La clôture de la procédure de nomination ne se justifiait pas, dans la mesure où son déroulement répondait aux exigences posées par le R-Pers. Pour le surplus, la décision de clôture du poste comportait une motivation insuffisante, ne lui permettant pas de se positionner et, son droit d'être entendu avait été violé. Cette décision confinait également à l'abus de droit, dans la mesure où l'université faisait usage de prérogatives réglementaires contrairement au but de celle-ci ; en effet, les normes avaient pour but la sélection équitable de candidats de qualité au sein des membres du corps professoral de l'université tandis que la suppression de postes obéissait à des considérations organisationnelles et budgétaires.

12. Par décision du 21 août 2018, le recteur a déclaré l'opposition de M. A\_\_\_\_\_ irrecevable, au motif que la décision de clôture de l'ouverture d'un poste n'était pas une décision administrative au sens de l'art. 4 LPA. L'annonce de clôture de la procédure de nomination procédait du constat que l'une des exigences fixées de la mise au concours de décembre 2016, concernant le poste en question, n'était en état pas réalisable, de sorte que les profils de candidats retenus ne remplissaient pas les conditions formelles posées par l'inscription. Dans ces circonstances, la procédure de nomination ne s'était pas déroulée conformément aux exigences du R-Pers et la clôture s'imposait. Cette annonce, intervenue sans qu'il n'ait été procédé à aucune nomination, n'était qu'une information relative à un acte d'organisation interne. Il ne s'agissait ni d'une décision d'exclusion d'une candidature ni d'une décision de refus d'embauche. Elle ne visait pas

spécifiquement M. A\_\_\_\_\_ mais concernait l'organisation interne de la FAPSE, qui devrait, en l'état, fournir sa charge d'enseignement et de recherches sans bénéficier d'un professeur ordinaire ou associé ou assistant, tel qu'initialement décrit, contrairement à ce qui avait été envisagé. De plus, la procédure de nomination visait à la création initiale de rapports de services dans la fonction publique et n'était pas soumise à la LPA pour cette raison également. Compte tenu de ses conclusions en irrecevabilité, l'université se dispensait d'examiner les arguments de M. A\_\_\_\_\_ sur le fond du litige.

13. Par acte daté du 24 septembre 2018, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Il a conclu, préalablement, à ce que la production de l'ensemble du dossier relatif à la procédure de nomination ainsi qu'à sa clôture soit ordonnée. Au fond, il a conclu, principalement, à l'annulation de la décision attaquée puis à la condamnation de l'université au versement d'une indemnité équivalente à trois mois de salaire d'un professeur associé, soit au minimum CHF 38'145.60 et, subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause au rectorat pour statuer sur le fond.

S'agissant de la recevabilité, il contestait l'interprétation du rectorat et relevait que l'acte du 11 juin 2018 était en réalité une décision d'exclusion de sa candidature ; considérer la clôture du poste comme une information relative à un acte d'organisation interne à la faculté et non comme une décision le visant, constituait un abus de droit. L'acte attaqué était une décision car elle le visait individuellement et concrètement, en tant que candidat retenu unico loco pour le poste visé, et lui avait été notifiée individuellement. La qualité de partie devait donc lui être reconnue. Il évoquait également une violation de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg- RS 151.1), dans la mesure où le rectorat avait changé de position s'agissant de sa candidature suite à l'intervention du bureau de l'égalité, en prétendant à un vice dans le déroulement de la procédure de nomination. Aucune raison ne venait justifier son exclusion de la procédure de nomination. Enfin, il soulevait une violation de son droit d'être entendu car l'université lui avait refusé l'accès au dossier.

14. Dans sa réponse du 31 octobre 2018, l'université a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au rejet de ce dernier.

S'agissant des faits, elle retraçait les conditions dans lesquelles le poste visé avait été mis au concours ; c'était seulement alors que le processus d'examen d'évaluation des candidatures était déjà entamé et deux candidats présélectionnés que l'attention du rectorat avait été attirée sur le fait qu'aucun des deux candidats ne remplissait toutes les conditions de mise au concours et qu'aucune personne ne pourrait remplir celles-ci avant deux voire trois ans, dans le meilleur des cas. En conséquence, constatant que l'une des conditions imposées dans la mise au concours était irréalisable et que la procédure de nomination ne s'était dès lors pas

déroulée conformément au R-Pers, le rectorat avait invité la section de psychologie et la faculté à en tirer les conséquences qui s'imposaient ; par vote du 2 mars 2018, le collège des professeurs ordinaires de la FAPSE avait approuvé la proposition de clôture du poste. Le recteur en avait ensuite informé le recourant ainsi que l'autre candidate présélectionnée, qui avait reçu la même information.

En droit, le recours était irrecevable en l'absence d'acte attaquant ; en effet, l'annonce du 11 juin 2018 devait être qualifiée d'acte interne et n'avait pas vocation à régler la situation personnelle du recourant mais à informer ce dernier de la clôture de la procédure, compte tenu de l'irrégularité constatée. Subsidiairement, l'université relevait que cet acte était intervenu dans le cadre de la création initiale de rapports de services et ne pouvait donc être attaqué par une opposition. Le recourant n'avait dès lors pas la qualité de partie et ne pouvait revendiquer l'accès au dossier de la procédure de nomination. Le recours était également irrecevable s'agissant des prétentions pécuniaires qui avaient été invoquées pour la première fois lors du dépôt du recours et qui étaient donc tardives. Au fond, l'université contestait toute fraude à la loi, toute violation du droit d'être entendu et de discrimination en raison du sexe.

15. Le 23 novembre 2018, le recourant a répliqué, persistant dans ses conclusions et plus particulièrement dans sa conclusion préalable de la production de l'ensemble du dossier relatif à la procédure de nomination et de clôture.
16. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

1. Dirigé contre la décision sur opposition du 21 août 2018 et interjeté dans les formes et délais prescrits auprès de l'autorité compétente, le recours est recevable sur ces points (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 43 al. 2 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 - LU - C 1 30 ; art. 36 al. 1 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'université du 16 mars 2009 - RIO-UNIGE ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La procédure de nomination des professeurs ordinaires, des professeurs associés et des professeurs assistants au sein des unités principales d'enseignement et de recherche est réglée aux art. 95 et ss R-Pers.

La procédure se déroule de la manière suivante : après une mise au concours (art. 96 R-Pers), une procédure de nomination est ouverte (art. 97 R-Pers) puis le décanat initie la création d'une commission de nomination (art. 98 R-Pers). Cette dernière examine tous les dossiers de candidature remplissant les conditions formelles de l'inscription puis, dans son rapport final, propose deux candidatures

rangées par ordre de préférence (art. 99 R-Pers) ; elle soumet ensuite ce rapport, accompagné des rapports des experts, au collège des professeurs ordinaires de l'unité principale d'enseignement et de recherche (ci-après : UPER) concernée et ce dernier préavise la proposition (art. 99 al. 7 et 8 R-Pers). Le dossier est ensuite transmis au rectorat pour examen et décision du recteur (art. 100 R-Pers). Le rectorat s'assure que la procédure s'est déroulée conformément aux exigences de la loi et du règlement (art. 100 let. a R-Pers) et que la commission et le collège des professeurs ordinaires de l'UPER ont pris en compte la mise en œuvre de la promotion du principe d'égalité des droits et des chances entre femmes et hommes (art. 100 al. 2 let. c R-Pers).

Enfin, la décision appartient au recteur qui, en vertu de l'art. 101 R-Pers, peut approuver la candidature rangée en première position ou ne pas l'approuver (al. 1 et 2). Si le recteur ne retient aucune des deux propositions, il procède, après consultation du décanat, à la suspension de la procédure de nomination dans l'attente d'une nouvelle proposition de nomination ou à la clôture de la procédure de nomination (al. 3). Il informe les candidats qui ont été auditionnés par la commission de nomination (art. 102 R-Pers).

3. En l'occurrence, le litige porte sur la qualification juridique de l'acte du 11 juin 2018. Il y a lieu de préciser à ce stade que, suite à la clôture de la procédure, aucune nomination n'a été effectuée. De plus, il n'est pas contesté que personne ne pouvait respecter les conditions de la mise au concours litigieuse et qu'en conséquence, aucun des candidats, dont le recourant, ne les respectait.
4. a. Selon l'art. 2 RIO-UNIGE, ont qualité pour former opposition, notamment les membres du corps professoral et les membres du corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche, pour autant qu'elles soient touchées par une décision d'une autorité universitaire et qu'elles aient un intérêt digne de protection à ce que cette décision soit modifiée ou annulée par ladite autorité.

Selon l'art. 3 al. 1 RIO-UNIGE, sont considérées comme décisions, au sens dudit règlement, toutes les décisions au sens de l'art. 4 LPA rendues par une autorité universitaire dans un cas d'espèce.

b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 LPA), 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 1C\_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 ; 8C\_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; ATA/766/2016 du 13 septembre 2016 et les arrêts cités).

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 (Jenny CASTELLA, *Le recours au Tribunal fédéral en droit de la fonction publique. Quatre ans de jurisprudence*, in SJ 2019 II 46). 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. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D\_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ; 8D\_1/2016 consid. 5.1 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 p. 609).

c. Dans une décision du 8 novembre 2005, la commission de recours de l'université (ci-après : CRUNI) avait retenu, qu'une « décision » de clôturer l'ouverture d'inscription pour un poste de maître d'enseignement et de recherche sans procéder à une nomination était un acte d'organisation interne (ACOM/68/2005). En effet, cette annonce ne visait pas la situation juridique personnelle de l'intéressé en tant que tel mais concernait, au contraire, l'organisation interne de l'École de traduction et d'interprétation (ci-après : ETI) qui avait choisi de ne pas nommer de maître d'enseignement et de recherche. C'était donc l'ETI qui était la destinataire de cet acte dans l'exercice de ses tâches. La CRUNI ajoutait que, certes, cette annonce avait eu un effet indirect sur la situation juridique de la recourante, qui se voyait privée de la possibilité d'être engagée par l'université, cet effet ne suffisait cependant pas pour entraîner une obligation qui entraînerait l'existence d'une décision au sens juridique.

5. En l'espèce, le rectorat a, par acte du 11 juin 2018, clôturé la procédure de nomination du poste litigieux. Auparavant la procédure de nomination avait été suivie de manière régulière et conformément aux dispositions du R-Pers. Ce n'est qu'au cours de la procédure, lorsqu'il s'est rendu compte que le concours pour ledit poste avait inclus, dans son cahier des charges et son appel à candidatures, une condition que personne ne pouvait remplir, que le rectorat, comme il en avait le devoir en vertu du R-Pers, a dans un premier temps alerté la FAPSE puis, dans un

second temps, décidé de la clôture de la procédure de nomination. Il a ensuite informé tous les candidats retenus de la fin du processus.

6. Il ressort de ce qui précède que le courrier du 11 juin 2018, envoyé par le rectorat au recourant (mais également à l'autre candidate), n'est pas une décision au sens des art. 3 al. 1 RIO-UNIGE et 4 al. 1 LPA. Seule une décision étant susceptible d'être contestée par le voie de l'opposition (art. 43 al. 2 LU ; art. 2 et 3 RIO-UNIGE), c'est dès lors à juste titre que l'intimée a déclaré l'opposition du 13 juillet 2018 irrecevable.

En conséquence, le recours doit être rejeté. Cette conclusion entraîne également le rejet des prétentions pécuniaires du recourant.

7. Vu l'issue du litige un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 24 septembre 2018 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision du 21 août 2018 du rectorat de l'Université de Genève ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 500.- ;

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 ; 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 Arnaud Moutinot, avocat du recourant, ainsi qu'à l'Université de Genève.

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

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

J. Poinsot

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :