RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/639/2022-FPUBL **ATA/115/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 février 2023

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Michael Rudermann, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES FINANCES ET DES RESSOURCES HUMAINES

EN FAIT

1) a. Monsieur A_____, né en 1974, a occupé, dès le 15 juillet 2014, la fonction de B_____ à l'office C_____, devenu l'office cantonal C_____ (ci-après : l'office ou C_____), au sein du département devenu le département des finances et des ressources humaines (ci-après : le département). Il a ensuite occupé un poste de juriste 2 au centre D_____ de l'office.

b. Depuis le 1er septembre 2016, M. A_____ exerce la fonction de chargé de B_____ en tant que chef de groupe au sein du même centre D_____. Il a été nommé fonctionnaire dès le 1er octobre 2016.

2) Le 6 septembre 2021, le groupe de confiance (ci-après : GdC) a notifié à la conseillère d'État en charge du département, un rapport d'investigation à la suite de la demande de l'autorité d'engagement du département des finances et de Madame E_____, une collègue de M. A_____. Le GdC y a constaté l'existence d'un harcèlement sexuel de M. A_____ à l'encontre de Mme E_____ pour une phrase qu'il avait prononcée à son encontre en avril 2019. À teneur dudit rapport d'investigation, la phrase en question avait été : « mis à part le fait qu'à chaque fois que je te vois j'ai envie de te sauter ».

Il ressort de ce rapport que M. A_____ a été auditionné par le GdC et qu'il a produit des déterminations en date du 9 août 2021. Il sera par ailleurs fait référence à ce rapport, en tant que de besoin, dans la partie en droit.

3) Le 22 septembre 2021, M. A_____ s'est déterminé sur ce rapport. Il a contesté avec vigueur tout acte de harcèlement à l'égard de sa collègue et soutenu qu'il n'avait jamais tenu les propos qu'elle lui reprochait. Il avait immédiatement présenté ses excuses à la plaignante pour l'incompréhension qu'avaient pu susciter ses propos, dont il ne se souvenait pas. Sa collègue avait accepté ses excuses, puis confirmé au directeur général de l'office que l'incident était clos. Il n'existait par ailleurs pas de trace écrite des propos qui lui étaient reprochés et les témoignages divergeaient. Enfin, même à supposer que la phrase litigieuse ait été prononcée, ce seul incident ne permettait pas de le qualifier de harcèlement sexuel.

4) Le 9 novembre 2021, le secrétaire général du département a constaté que M. A_____ avait porté atteinte à la personnalité de Mme E_____ pour la phrase qu'il avait prononcée à son encontre en avril 2019. M. A_____ n'a pas recouru contre cette décision.

5) Le 31 janvier 2022, la conseillère d'État en charge du département a prononcé un avertissement à l'encontre de M. A_____.

Les motifs de cette mise en garde lui étaient connus, puisqu'ils figuraient dans la décision du 9 novembre 2021. Son comportement, inadéquat et inacceptable, était indigne d'un cadre de l'administration cantonale et d'un manager qui se devait d'agir de manière exemplaire vis-à-vis de ses collègues et de ses subordonnés. Ses agissements n'étaient pas en adéquation avec ses devoirs de membre du personnel, ni avec les valeurs définies par le Conseil d'État. Son comportement vis-à-vis de Mme E_____ avait également gravement perturbé le bon fonctionnement de son service ainsi que celui de l'Office C_____. En effet, plusieurs membres du personnel de cet office avaient exprimé des craintes quant à d'éventuelles mesures de rétorsion de sa part en raison de leur témoignage. Ni sa hiérarchie ni elle-même n'accepteraient de tels agissements.

Elle avait pris acte qu'il avait choisi de ne pas recourir contre la décision du 9 novembre 2021 et espérait que c'était le reflet d'une véritable réflexion et d'une prise de conscience de sa part quant à la gravité de son comportement et quant à ses responsabilités. Elle regrettait toutefois qu'il n'ait pas exprimé de regrets ni formulé d'excuses à Mme E_____.

Au vu de ce qui précédait, ainsi que du rapport du GdC, il aurait été justifié de lui infliger un blâme. Or, la prescription était acquise pour cette sanction disciplinaire, raison pour laquelle elle prononçait un avertissement. Ce dernier était une simple mesure de gestion du personnel au sens de l'art. 2 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et non pas une décision. Par conséquent, il ne pouvait faire l'objet d'un recours. Il était versé à son dossier administratif.

6) Par acte déposé le 24 février 2022 au greffe universel du Pouvoir judiciaire, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre cet avertissement. Il a conclu au constat de la nullité de l'avertissement, subsidiairement à son annulation, et à ce que le retrait de cet avertissement de son dossier administratif soit ordonné ainsi que sa destruction, subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

a. Dans un arrêt du 21 décembre 2021, dont l'état de fait était similaire à la présente cause, la chambre administrative avait retenu que l'avertissement litigieux dont il avait à connaître visait à modifier la situation juridique de la recourante à l'égard de son employeur. L'avertissement litigieux ne constituait pas un acte interne de gestion, mais devait être qualifié de décision au sens de la LPA. Son recours était partant recevable.

b. Son droit d'être entendu avait été violé.

Avant de prononcer l'avertissement litigieux, l'autorité intimée ne l'avait pas informé qu'elle entendait prononcer une sanction à son encontre. Elle ne lui

avait pas non plus permis de faire valoir son droit d'être entendu. Que l'avertissement ait été précédé d'une procédure devant le GdC, dans laquelle il avait été auditionné et avait pu faire valoir ses déterminations, et que cette procédure ait ensuite abouti à la constatation qu'il avait illicitement porté atteinte à la personnalité de sa collègue ne permettaient pas de pallier l'obligation de l'employeur public de recueillir la détermination de son employé quant à la sanction qu'il envisageait de prendre à son encontre. Son droit d'être entendu ayant été violé et l'autorité hiérarchique disposant d'un large pouvoir d'appréciation, l'avertissement devait être annulé et le dossier retourné à cette autorité pour nouvelle décision après avoir recueilli sa détermination.

c. Le principe de la légalité avait été violé.

L'avertissement dont il avait fait l'objet ne faisait pas partie du catalogue des sanctions envisageables à teneur de l'art. 16 al. 1 de 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). L'avertissement n'était pas assimilable in casu à une simple mesure de gestion du personnel. Il s'agissait d'une décision destinée à le sanctionner. Par conséquent, son prononcé et la décision d'insérer formellement l'avertissement dans son dossier administratif violaient le principe de la légalité. Le vice était manifeste et grave. Le principe de la légalité avait été doublement violé par le fait que le blâme que son employeur souhaitait lui infliger étant prescrit, ce dernier s'était cru autorisé à contourner la loi en le sanctionnant néanmoins alors qu'il ne le pouvait plus. Si le pouvoir de sanctionner était prescrit pour les sanctions relevant du catalogue légal et impératif, alors il l'était pour toutes les autres formes de sanctions. Cela conduisait à la constatation de la nullité – ou à l'annulation – de la sanction et à son retrait de son dossier administratif.

d. Le principe de la proportionnalité avait également été violé.

Les faits remontaient à avril 2019 et, contrairement à ce qu'avait retenu l'autorité intimée, il s'était dûment excusé auprès de sa collègue, immédiatement après qu'elle s'était plainte de la phrase incriminée, dont le contenu exact n'avait toutefois pas pu être déterminé. Il avait dès lors bien pris conscience que des propos incorrects devaient être évités et, à la suite de ses excuses, la plaignante avait informé sa hiérarchie que l'incident était clos, ce dont cette dernière avait pris acte et classé l'affaire sans suite. Sa collègue n'avait plus déploré aucun autre incident jusqu'en novembre 2020, soit pendant plus de dix-huit mois. Les faits pour lesquels elle l'avait dénoncé ensuite relevaient d'un tout autre registre. Ils avaient d'ailleurs tous été écartés. Dans ce contexte, un rappel à l'ordre sous la forme d'un avertissement formel à insérer dans ses états de service était au mieux inutile, au pire malvenu.

De plus, même s'il n'était pas dans son intention de revenir sur le constat d'atteinte à la personnalité qu'il avait décidé, par gain de paix, de ne pas attaquer en justice, l'incartade isolée qui lui était reprochée – qui ne pouvait pas être qualifiée de harcèlement au sens de la loi – était de peu de gravité. Du reste, les supérieurs hiérarchiques alertés à l'époque par cette collègue n'avaient pas apprécié les faits autrement et ses excuses avaient été acceptées. Par conséquent, il n'existait plus aucun intérêt de sanctionner son comportement pour un événement unique remontant à 2019, étant relevé qu'il avait déjà été sanctionné par la décision du 9 novembre 2021. Ses entretiens d'évaluation avaient toujours été excellents et une mesure moins incisive pouvait par exemple être prise sous la forme d'un entretien personnel.

Consciente de ce qui précède, l'autorité intimée avait justifié l'avertissement par le fait que son comportement aurait gravement perturbé le bon fonctionnement de son service et de l'Office C_____. Ce grief n'était pas justifié, d'une part car il n'avait jamais été évoqué auparavant, et d'autre part car il n'avait jamais fait l'objet d'une investigation en bonne et due forme. Enfin, ce grief avait été échafaudé sur de simples hypothèses. D'ailleurs, ni le substitut, qui était son supérieur hiérarchique, ni le préposé ne l'avaient confirmé. Un tel grief ne pouvait donc pas servir à justifier la sanction infligée.

7) Le 29 avril 2022, le département a conclu, principalement à l'irrecevabilité du recours, et subsidiairement à son rejet dans la mesure où il serait recevable.

a. Les faits de la cause divergeaient notablement de ceux qui avaient fait l'objet de l'arrêt de la chambre administrative du 21 décembre 2021. Dans cette dernière affaire, la recourante avait été convoquée à un entretien de recadrage mené par sa hiérarchie, sur la base de faits que cette dernière avait elle-même établis. La hiérarchie avait ensuite prononcé un avertissement formel et prié l'intéressée de bien vouloir, à l'avenir, strictement respecter ses devoirs du personnel, à défaut de quoi elle pourrait s'exposer à des sanctions disciplinaires ou à la résiliation de ses rapports de service. Or, dans la présente procédure, l'avertissement avait été prononcé à l'issue d'une investigation du GdC et non par la hiérarchie du recourant. Par ailleurs, dans la présente affaire, la hiérarchie avait rendu une décision qui avait acquis force de chose décidée et qui constatait, sur la base du rapport du GdC, que le recourant avait atteint la personnalité de sa collègue. Le courrier entrepris n'invitait au surplus pas le recourant à bien vouloir, désormais, strictement respecter ses devoirs du personnel à défaut de quoi il s'exposait à des sanctions disciplinaires ou à la résiliation de ses rapports de service. Le courrier entrepris n'avait pas pour objet des effets juridiques, ni ne visait à en avoir, dès lors qu'il ne fixait pas, avec apparence de chose décidée, que le recourant avait commis une faute de service dont il pourrait être tenu compte à l'avenir. Enfin, l'employeur public devait pouvoir inviter les membres de son personnel à adopter un comportement digne au moyen d'un acte de gestion

interne, à défaut de quoi il serait obligé de rétablir le bon fonctionnement de l'administration au moyen de décisions sujettes à recours. Cela aurait pour conséquence de paralyser la gestion des ressources humaines et, de fait, paralyser le service aux administrés.

b. Le principe de la légalité n'avait pas été violé dès lors que, même si la chambre administrative devait qualifier l'avertissement litigieux de décision, ce n'était pas une sanction disciplinaire. Il s'était agi pour l'employeur de donner des instructions au recourant sur la manière de se comporter avec ses collègues.

c. L'avertissement entrepris n'était pas une sanction disciplinaire, mais un acte interne. N'étant pas une mesure restrictive, la question de la proportionnalité de cet acte était sans pertinence. Pour le reste, le courrier litigieux avait été établi à l'issue de l'investigation du GdC qui avait constaté dans son rapport du 6 septembre 2021 que la phrase en cause était constitutive d'une atteinte à la personnalité. Cinq mois s'étaient écoulés entre la remise dudit rapport et l'établissement du courrier litigieux. Compte tenu des exigences formelles de la procédure ainsi que l'établissement de la décision constatatoire rendue par le secrétaire général, l'autorité n'avait pas tardé à agir.

d. En ce qui concernait la phrase reprochée au recourant, il était admis qu'un acte unique constituait déjà un acte de harcèlement sexuel lorsqu'il présentait un certain degré de gravité. En l'occurrence, cette phrase avait blessé sa collègue et était constitutive de harcèlement sexuel, partant d'une atteinte à la personnalité de celle-ci. Il ne s'agissait pas d'une incartade isolée. Quant à la perturbation du bon fonctionnement du service, trois représentantes du GdC avaient expliqué à la conseillère d'État en charge du département que trois des subordonnés du recourant avaient craint des mesures de rétorsion de sa part, étant donné qu'ils avaient déposé à charge. Pour cette raison, le recourant avait été affecté à un autre poste pour l'éloigner de ces intéressés. Enfin, dès lors que même un blâme aurait été proportionné, l'avertissement litigieux, qui n'était pas une sanction disciplinaire, l'était. Il était propre à rappeler au recourant son devoir d'entretenir des relations dignes et correctes.

e. Le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé, dès lors que le courrier litigieux n'était pas une sanction disciplinaire.

8) Le 17 mai 2022, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 17 juin 2022 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

9) Le 2 juin 2022, M. A_____ a persisté dans ses conclusions, griefs et arguments. Il a souligné qu'il n'avait jamais été informé que son employeur envisageait le prononcé d'une sanction. Le reproche que son comportement aurait gravement perturbé le bon fonctionnement de son service et de l'Office C_____

ne lui avait jamais été signifié avant le prononcé de l'avertissement sur lequel il n'avait jamais pu formuler d'observations. Le fait que trois autres collaborateurs craignaient des mesures de rétorsion de sa part n'avait aucune pertinence et n'était pas lié au harcèlement qui lui était reproché.

10) Le 16 juin 2022, le département a informé le juge délégué qu'il ne requérait pas d'actes d'instruction ni ne déposait d'observations complémentaires.

EN DROIT

1) La première question litigieuse porte sur la recevabilité du recours devant la chambre de céans. Le recourant soutient que l'avertissement en cause serait une décision. Il soutient par ailleurs que l'état de fait dans la présente cause serait similaire à celui de l'ATA/1384/2021 du 21 décembre 2021 (ci-après : arrêt de référence). Selon l'autorité intimée, l'avertissement litigieux ne serait ni une sanction disciplinaire ni une décision, mais un acte de gestion interne. L'état de fait de la présente cause serait, selon elle, différent de l'ATA précité.

a. La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 11 al. 2 cum art. 1 al. 2 et art. 6 al. 1 let. c LPA).

Celle-ci est réglée par l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05). Selon l'art. 132 al. 1 LOJ, la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, sous réserve des compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Seule l'hypothèse de l'art. 132 al. 2 LOJ entre in casu en considération. Selon cette norme, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions au sens des art. 4, 4A et 57 LPA prises par les autorités ou juridictions administratives visées aux art. 5 respectivement 6 al. 1 LPA, sous réserve des exceptions prévues par la loi.

b. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Sont également considérées comme décisions les décisions incidentes (art. 4 al. 2 LPA).

Constitue une décision finale, celle qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 256 n. 2.2.4.2 ;

ATA/521/2020 du 26 mai 2020 consid. 3b). Est en revanche une décision incidente celle qui est prise pendant le cours de la procédure et ne représente qu'une étape vers la décision finale (ATA/521/2020 du 26 mai 2020 consid. 3b et les arrêts cités) ; elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle, jugée préalablement à la décision finale (ATF 139 V 42 consid. 2.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_567/2016 et 2C_568/2016 du 10 août 2017 consid. 1.3).

Sont susceptibles de recours (art. 57 LPA), les décisions finales (let. a) et les décisions incidentes si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. c). Selon l'art. 62 al. 1 LPA, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (let. a) et de dix jours s'il s'agit d'une autre décision (let. b). Enfin, les règles posées par la LPA ne sont pas applicables aux actes de portée purement interne à l'administration (art. 2 let. a LPA).

c. Selon Pierre MOOR/François BELLANGER/Thierry TANQUEREL, en matière de fonction publique, une simple réprimande, même dénommée également avertissement, n'est pas une sanction, ni même une décision sujette à recours, à la condition qu'elle ne fixe pas, avec l'apparence de chose décidée, que l'intéressé a commis une faute de service, à l'effet de l'en écarter à l'avenir, mais dont il pourrait être tenu compte en cas de récidive (Pierre MOOR/François BELLANGER/Thierry TANQUEREL, Droit administratif, Volume III, 2ème éd., 2018, p. 620).

d. Selon le Tribunal fédéral, un avertissement ou une sommation porte, dans certaines conditions, atteinte à la situation juridique du destinataire. Il en est ainsi lorsque l'avertissement est une étape obligatoire précédant une éventuelle mesure préjudiciable au destinataire, telle que le retrait d'une autorisation, ou lorsque, sans être impérativement nécessaire, l'avertissement prépare et favorise une mesure ultérieure qui, autrement, pourrait être jugée contraire au principe de la proportionnalité (ATF 125 I 119 consid. 2a ; 103 Ib 350 consid. 2).

Dans une ancienne affaire, le Tribunal fédéral a dû examiner la nature juridique de l'avertissement infligé à un avocat dans le cadre de l'ancien recours de droit public, plus spécifiquement si cet avertissement le touchait dans un intérêt juridiquement protégé. La législation cantonale en cause ne prévoyait pas l'avertissement comme sanction disciplinaire. Celui-ci ne constituait pas non plus un antécédent d'ordre disciplinaire. Il visait à reprocher à l'avocat un comportement contraire au droit et lui enjoignait de s'abstenir, à l'avenir, d'un comportement donné. L'avocat ressentait cet avertissement (« Verwarnung ») de la même manière qu'un blâme (« Verweis »). L'avertissement affectait non seulement sa réputation professionnelle, mais également sa crédibilité auprès de clients, de collègues et d'autorités ainsi que sa situation dans une éventuelle future procédure disciplinaire (« beeinträchtigt (…) die Stellung in einem allfälligen

zukünftigen Disziplinarverfahren »). Il était ainsi touché dans un intérêt juridiquement protégé, même si ladite mesure n'était pas considérée comme une véritable sanction disciplinaire (« eigentliche Disziplinarverfahren ») par le droit cantonal. La qualité pour recourir de l'ancien recours de droit public ne dépendait pas de la question de savoir comment la loi cantonale qualifiait une mesure disciplinaire, mais seulement de celle de savoir si elle portait atteinte à un intérêt juridiquement protégé du recourant (ATF 103 Ia 426 consid.1b).

e. Faisant référence à cet ancien arrêt, Pierre MOOR et Étienne POLTIER estiment que sont des décisions sujettes à recours les actes constatant l'existence d'une obligation violée par l'intéressé et pouvant ainsi préparer, voire rendre plus facile une sanction ultérieure en cas de récidive (Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., 2011, p. 180).

f. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral. Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi. La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels. Ce critère permet d'écarter un certain nombre d'actes qui ne constituent pas des décisions, comme les actes matériels, les renseignements, les recommandations ou les actes internes de l'administration (ATA/141/2020 du 11 février 2020 consid. 1b et les références citées).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 106 Ia 65 consid. 3 ; 99 Ia 518 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1). La notion de décision implique donc un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré (ATF 141 I 201 consid. 4.2). Constitue une décision un acte étatique qui touche la situation juridique de l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports avec l'Etat (arrêt du Tribunal fédéral 1C_150/2020 du 24 septembre 2020 consid. 5.2 et les références citées).

De simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2). Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être

qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 précité consid. 2.1 et les références citées).

g. La décision (comme acte juridique) se distingue de l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration ; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 136 I 323 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ; 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1 et les références citées ; ATA/889/2018 du 4 septembre 2018 et les références citées).

2) a. En l'espèce, si l'on peut rejoindre en partie l'autorité intimée lorsqu'elle affirme que l'état de fait de la présente cause diffère de celui retenu dans l'arrêt de référence, il n'en demeure pas moins que, à l'instar dudit arrêt, deux éléments décisifs doivent être retenus ici. Tout d'abord, l'avertissement en cause formalise le constat de l'autorité intimée, selon lequel l'atteinte à la personnalité d'une collègue, retenue dans la décision du 9 novembre 2021 à l'encontre du recourant, relèverait d'un comportement inadéquat, inacceptable et indigne d'un cadre de l'administration. Deuxièmement, si à la différence de l'avertissement contesté dans l'arrêt de référence, celui mis en cause en l'espèce ne contient pas de menaces explicites d'infliger au recourant des sanctions disciplinaires ou de résilier ses rapports de service, l'avertissement litigieux enjoint tout de même au recourant de respecter ses devoirs de fonctionnaire : il commence en effet par les mots de « mise en garde », le recourant étant plus loin informé que ni sa hiérarchie ni la conseillère d'État n'accepteront des agissements de sa part qui auraient pour effets de perturber le bon fonctionnement du service ou s'il devait mettre en œuvre des mesures de rétorsion à l'encontre de membres du personnel. Il faut en conséquence déduire de ce qui précède que l'avertissement querellé, formalisé sous la forme écrite et au surplus versé au dossier administratif du recourant, affecte sa situation juridique à l'égard de son employeur. On ne voit pas que ce dernier renoncerait à s'y référer dans une éventuelle future procédure à son encontre, l'acte en cause favorisant à l'évidence la prise d'éventuelles futures

mesures. L'avertissement litigieux doit en conséquence être qualifié de décision sujette à recours au sens de l'art. 4 al. 1 LPA.

b. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente contre la décision du 31 janvier 2022, le recours est ainsi recevable (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 let. a LPA).

3) Le recourant soulève le grief de violation de son droit d'être entendu. Il expose que l'autorité intimée ne l'a pas informé qu'elle entendait prononcer une sanction à son encontre et qu'elle ne lui a pas permis de faire valoir son droit d'être entendu. Il soutient que, bien que l'avertissement ait été précédé d'une procédure devant le GdC, dans laquelle il avait été auditionné et avait pu faire valoir ses déterminations, puis que cette procédure a ensuite abouti à la constatation qu'il avait illicitement porté atteinte à la personnalité de sa collègue, ne permettait pas de pallier l'obligation de l'employeur public de recueillir la détermination de son employé quant à la sanction qu'il envisageait de prendre à son encontre.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et 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 influer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_507/2021 du 13 juin 2022 consid. 3.1).

b. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond. Une réparation devant l'instance de recours est toutefois possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée. La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception. Elle peut se justifier même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure. Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/244/2020 du 3 mars 2020 consid. 7a et les références citées).

c. À teneur de l'art. 46 al. 1 LPA, les décisions de l'administration doivent être motivées. Le droit à obtenir une décision motivée, énoncé dans la décision précitée, fait partie intégrante du droit d'être entendu, protégé par l'art. 29 Cst. Il

suffit, sous cet aspect, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 136 I 184 consid. 2.2.1 : arrêt du Tribunal fédéral 2C_997/2011 du 3 avril 2012).

d. Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral du 12 mai 2020 8C_257/2019 consid. 2.5 et les références citées), sous réserve que ledit vice ne revête pas un caractère de gravité (arrêts du Tribunal fédéral 8C_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.5 ; ATA/447/2021 du 27 avril 2021 consid. 6c).

e. Selon l'art. 16 al. 1 LPAC, traitant des sanctions disciplinaires, les fonctionnaires et les employés qui enfreignent leurs devoirs de service, soit intentionnellement soit par négligence, peuvent faire l'objet, selon la gravité de la violation, des sanctions suivantes :

a) prononcé par le supérieur hiérarchique, en accord avec sa hiérarchie :

1° le blâme ;

b) prononcées, au sein de l'administration cantonale, par le chef du département ou le chancelier d'État, d'entente avec l'office du personnel de l'État ; au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire, par le secrétaire général du pouvoir judiciaire ; au sein de l'établissement, par le directeur général :

2° la suspension d'augmentation du traitement pendant une durée déterminée,

3° la réduction de traitement à l'intérieur de la classe ;

c) prononcées, à l'encontre d'un fonctionnaire, au sein de l'administration cantonale, par le Conseil d'État ; au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire, par la commission de gestion du pouvoir judiciaire ; au sein de l'établissement par le conseil d'administration :

4° le retour au statut d'employé en période probatoire pour une durée maximale de trois ans,

5° la révocation.

f. En l’espèce, si l’avertissement en cause est bien une décision, le recourant se méprend lorsqu’il qualifie l’acte litigieux de sanction. En effet, la mesure

adoptée par l'autorité intimée ne figure pas dans la liste du catalogue légal des sanctions prévues à l'art. 16 al. 1 LPAC. Avant le prononcé de cette décision, le recourant a eu l'occasion de faire valoir tous ses arguments devant le GdC, puis de se déterminer sur le rapport rendu par ce dernier. Le complexe de faits est resté le même depuis que ce rapport a été rendu et depuis que le secrétaire général du département a constaté que le recourant avait porté atteinte à la personnalité de sa collègue, décision contre laquelle il n'a pas recouru. Il a ensuite pu faire valoir une nouvelle fois tous les griefs qu'il estimait nécessaire de formuler devant la chambre de céans, ceci en toute connaissance de cause.

Pour le reste, le recourant ne pouvait ignorer que son comportement avait perturbé le bon fonctionnement de son service ou de l'Office C_____. Il ressort en effet à plusieurs reprises du rapport du GdC, qu'outre sa collègue, d'autres collaborateurs ont pu être gênés ou choqués par ses propos (voir notamment ch. 46 et 47, p. 9 et 10 du rapport du GdC). Il ressort également de la procédure que le recourant ne pouvait ignorer le fait que certains collaborateurs pouvaient craindre des représailles. Cela ressort entre autres du rapport du GdC (ch. 69, p. 14), une collaboratrice y indiquant sans ambiguïté qu'elle craignait, compte tenu de la proximité entre le recourant et un supérieur hiérarchique, que ce qu'elle disait à ce dernier ne soit répété au premier.

Le grief de la violation du droit d'être entendu sera en conséquence écarté.

4) Sur le fond, il convient d'examiner la conformité au droit de l'avertissement litigieux, le recourant soulevant les griefs de violations des principes de la légalité et de la proportionnalité.

5) a. En sa qualité de fonctionnaire de l'administration cantonale, le recourant est soumis à la LPAC et ses règlements d'application (art. 1 al. 1 let. a LPAC ; art. 5 LPAC ; art. 1 al. 1 du règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 - RPAC - B 5 05.01). Conformément à l'art. 20 RPAC, il est tenu au respect de l'intérêt de l'État et doit s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice. Il se doit, par son attitude, notamment d'entretenir des relations dignes et correctes avec ses supérieurs, ses collègues et ses subordonnés, ou encore de permettre et de faciliter la collaboration entre ce personnes (art. 21 let. a RAPC).

b. L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé (art. 21 al. 3 1ère phrase LPAC). Selon l'art. 22 LPAC, il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance de prestations (let. a) ; l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ; la disparition d'un motif d'engagement (let. c).

Selon l'art. 2 al. 2 LPAC, les membres du personnel de l'administration cantonale relèvent de l'autorité du Conseil d'État.

L'art. 2B al. 1 LPAC prévoit qu'il est veillé à la protection de la personnalité des membres du personnel, notamment en matière de harcèlement psychologique et de harcèlement sexuel.

6) En matière de rapports de service, l'employeur public dispose d'un large pouvoir d'appréciation, notamment face à des manquements aux devoirs de service commis par les membres de son personnel, de sorte que la chambre administrative ne peut intervenir qu'en cas de violation du droit, y compris d'abus ou d'excès du pouvoir d'appréciation, ou de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA). Cela étant, l'employeur public reste assujetti au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire, dans la mesure où les rapports de service sont soumis au droit public (ATA/240/2019 du 12 mars 2019 consid. 5f et les références citées).

7) À teneur de l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet, son action devant avoir un fondement dans une loi (ATA/43/2022 du 18 janvier 2022 consid. 5).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi (ATF 147 I 1 consid. 4.3.1). Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1).

8) Le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité) ; il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts (ATA/1167/2022 du 22 novembre 2022 consid. 7b et les arrêts cités).

9) Dans le cas d'espèce, l'autorité intimée a rendu la décision en cause, qui n'est pas une sanction, dans les limites du cadre légal, veillant en particulier au respect par le recourant de l'art. 21 let. a RPAC. À la différence notable des éléments retenus dans l'arrêt de référence, les manquements reprochés au recourant étaient connus de lui avant le prononcé de l'avertissement litigieux. En outre, il n'apparaît pas que l'autorité intimée aurait en l'espèce adopté une attitude contradictoire, l'avertissement litigieux intervenant après que le GdC a rendu son rapport et après que le secrétaire général a constaté que le recourant avait porté atteinte à la personnalité de sa collègue. On peut se demander si, au vu de ce constat, l'autorité intimée aurait pu choisir, afin d'assurer le bon fonctionnement

de l'administration, une autre mesure que l'avertissement en cause. Compte tenu toutefois de la gravité que constitue une atteinte à la personnalité, la mesure retenue apparaît comme étant apte et nécessaire pour assurer à l'avenir, d'une part, le bon fonctionnement du service et, d'autre part, le respect par le recourant des dispositions relatives au comportement qu'il se doit d'adopter dans ses relations avec ses collègues. C'est donc conformément au droit et sans abus ou excès de son pouvoir d'appréciation que l'autorité intimée a rendu la décision litigieuse.

Mal fondé, le recours sera en conséquence rejeté.

10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera accordée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 février 2022 par Monsieur A_____ contre la décision du département des finances et des ressources humaines du 31 janvier 2022 ;

au fond :

le rejette ;

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

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

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

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

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

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

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

communique le présent arrêt à Me Michael Rudermann, avocat du recourant, ainsi qu'au département des finances et des ressources humaines.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Lauber et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :