Tribunale federale
Tribunal federal

2P.56/2004/ADD/elo
{T 0/2}

Arrêt du 4 novembre 2004
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Wurzburger, Président,
Hungerbühler, Müller, Yersin et Merkli.
Greffier: M. Addy.

Parties
X._____, recourant,
représenté par Me Joanna Bürgisser, avocate,

contre

Office du personnel de l'État de Genève,
rue du Stand 26, case postale 3937, 1211 Genève 3,
Conseiller d'Etat, chargé du Département de l'action sociale et de la santé du canton de Genève, rue de l'Hôtel-de-Ville 14, case postale 3984, 1211 Genève 3.

Objet
art. 9 et 29 Cst. (blâme),

recours de droit public contre la décision du Conseiller d'Etat, chargé du Département de l'action sociale et de la santé du canton de Genève, du 30 janvier 2004.

Faits:
A.
X._____ occupe une fonction supérieure dans l'administration cantonale genevoise depuis le 1er janvier 1996. Son service dépend administra- tivement de la direction générale de la santé publique (cf. son cahier des charges).

Le 4 novembre 2001, Y._____, qui travaillait comme "secrétaire 2" dans le service de X._____, a déposé contre ce dernier une plainte pour mobbing auprès de la Direction générale de l'Office du personnel de l'Etat (ci-après: l'Office du personnel). Conformément aux règles cantonales prévues en la matière, une enquête interne a été confiée à une personne n'appartenant pas à la fonction publique (ci-après: l'enquêteur).

Après avoir rappelé la définition du mobbing et confronté la version des faits de chacun des protagonistes à la lumière des témoignages recueillis lors de l'instruction, l'enquêteur a conclu que la plainte déposée par Y._____ pour atteinte à ses droits de la personnalité était fondée et a proposé qu'un blâme soit infligé à son supérieur. Cette position était justifiée de la manière suivante (rapport du 29 mai 2002, p. 14):
"S'il a été constaté que Madame Y._____ s'était déjà plainte de ses supérieurs avant la venue de X._____ et qu'elle avait fait une dépression, il a également été constaté que X._____ avait des carences en ce qui concerne l'établissement de liens relationnels avec ses collaborateurs. Le harcèlement peut être simplement la conséquence d'une maladresse relationnelle de personnes qui ne savent pas communiquer. Dans ce cas, elles peuvent reconnaître leurs erreurs, changer de comportement et présenter des excuses.

Deux propositions ont été faites dans ce sens au mis en cause, en vue d'un arrangement à l'amiable, la plai-

gnante étant disposée à retirer sa plainte en cas d'entente. X._____ n'a pas souhaité aller dans ce sens.

X._____ peut être considéré comme un maladroit relationnel. Il n'est cependant pas possible de dire s'il était conscient ou non de la perception qu'avait de son attitude Madame Y._____. Par contre, de par sa formation, il aurait dû constater et tenir compte de l'état psychique, psychosomatique et physique de Madame Y._____ (...)".
Le 10 juillet 2002, l'Office du personnel s'est entièrement rallié aux conclusions du rapport d'enquête et a constaté que la plainte dont il était saisi était fondée, en proposant qu'un blâme soit prononcé à l'encontre de X._____. L'intéressé était rendu attentif au fait qu'il pouvait recourir contre cette "prise de position" auprès du Conseil d'Etat dans un délai de dix jours dès sa réception. X._____ a fait usage de cette possibilité, en contestant aussi bien les faits retenus par l'Office du personnel que leur qualification juridique. Le Conseil d'Etat a rejeté ce recours dans une décision du 23 juillet 2003.
B.
Par décision du 28 novembre 2003, la Direction générale de la santé a prononcé un blâme à l'encontre de X._____, en s'appuyant sur les décisions précitées rendues respectivement par l'Office du personnel et le Conseil d'Etat.

Suivant l'indication des voies de droit figurant au bas de la décision, X._____ a porté le cas devant le Conseiller d'Etat en charge du Département de l'action sociale et de la santé (ci-après: le Conseiller d'Etat). A titre préalable, il demandait la récusation de cette autorité et la transmission du recours au Tribunal administratif comme objet de sa compétence, au motif que le Conseiller d'Etat avait déjà eu à connaître de sa cause en qualité de membre du collège gouvernemental, soit l'autorité de recours qui avait confirmé l'existence d'une atteinte aux droits de la personnalité de la plaignante. Subsidiairement, il concluait à l'annulation du blâme prononcé à son encontre.

Par décision du 30 janvier 2004, le Conseiller d'Etat a confirmé la décision attaquée, en estimant que la voie du recours auprès du Tribunal administratif n'était pas ouverte pour contester le blâme litigieux qui apparaissait fondé au vu du rapport d'enquête.
C.
Agissant par la voie du recours de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler, sous suite de frais et dépens, la décision précitée du Conseiller d'Etat. Il soutient que cette autorité a violé son droit à une procédure équitable (art. 29 al. 1 Cst.) en ne se récusant pas et qu'elle a appliqué de manière arbitraire (art. 9 Cst.) les règles cantonales sanctionnant le mobbing.

L'Office du personnel se rallie aux conclusions du Conseiller d'Etat, lequel conclut à l'irrecevabilité du grief tiré de l'arbitraire et au rejet du recours pour le surplus.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Déposé en temps utile et dans les formes prescrites contre une décision finale prise en dernière instance cantonale (cf. infra consid. 3.5) qui ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public et qui touche le recourant dans ses intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ.
2.
En vertu de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ, l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si l'arrêt entrepris est en tous points conforme au droit et à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 130 I 26 consid. 2.1 p. 31; 129 III 626 consid. 4 p. 629; 129 I 113 consid. 2.1 p. 120). En outre, dans un recours pour arbitraire fondé sur l'art. 9 Cst. (cf. art. 4 aCst.), l'intéressé ne peut se contenter de critiquer l'arrêt attaqué comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit. Il doit préciser en quoi cet arrêt serait arbitraire, ne reposerait sur aucun motif sérieux et objectif, apparaîtrait insoutenable ou heurterait gravement le sens de la justice

(ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et la jurisprudence citée).

C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les moyens soulevés par le recourant.
3.
3.1 Le recourant invoque le droit à une autorité impartiale qu'il déduit de l'art. 29 al. 1 Cst. Comme en instance cantonale, il soutient que le Conseiller d'Etat mis en cause aurait dû se récuser et transmettre le dossier au Tribunal administratif ou "à une autre autorité", car il avait déjà statué, en sa qualité de membre du Conseil d'Etat, sur le recours formé contre la décision du 10 juillet 2002 par laquelle l'Office du personnel constatait une atteinte aux droits de la personnalité de la plaignante et proposait d'infliger un blâme à son supérieur.
3.2 L'art. 29 al. 1 Cst. dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217).
3.3 Autrefois déduite de l'art. 4 aCst., cette garantie constitutionnelle est d'une portée comparable à ce que prévoit l'art. 30 al. 1 Cst. (art. 58 aCst.) pour les autorités judiciaires (cf. ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198/199; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217/218), à ceci près qu'elle n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation des autorités (administratives) auxquelles elle s'applique. En effet, la récusation des membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif doit être examinée en tenant compte de la mission et de l'organisation desdites autorités, qui assument avant tout des tâches de gouvernement, de direction et de gestion, mais qui ne sont qu'occasionnellement impliquées dans des procédures juridiques ouvertes à l'égard ou sur requête de particuliers. En outre, leurs tâches impliquent le cumul de fonctions diverses qui ne peuvent, le plus souvent, que difficilement être séparées sans atteinte à l'efficacité de la gestion et à la légitimité démocratique et politique des décisions correspondantes (pour des exemples, cf. ATF 125 I 119 consid. 3d p. 123/124).

La répartition des fonctions et l'organisation choisies par le législateur compétent font donc partie des critères dont il importe de tenir compte pour apprécier si les membres d'une autorité exécutive satisfont, dans un cas concret, à la garantie d'impartialité déduite de l'art. 29 al. 1 Cst. Les fonctions légalement attribuées à l'autorité doivent être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation. A cet égard, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière (cf. ATF 125 I 119 consid. 3f p. 124/125, 209 consid. 8a p. 217/218).
3.4 En l'espèce, il est constant qu'à la suite de la plainte pour mobbing déposée par Y._____ contre X._____ en novembre 2001, le Conseiller d'Etat mis en cause est intervenu à l'égard de ce dernier à deux reprises comme autorité de recours: d'abord, en qualité de membre du Conseil d'Etat pour statuer, en dernière instance cantonale, sur le bien-fondé de la plainte, puis seul, comme chef du Département de l'action sociale et de la santé, pour se prononcer de manière définitive sur la sanction infligée à l'intéressé par la Direction générale de la santé. Par rapport au recourant, le Conseiller d'Etat a donc assumé des fonctions qui ne relèvent pas, à proprement parler, des tâches de gouvernement, de direction et de gestion habituellement dévolues à un exécutif cantonal, mais qui se rapprochent de l'activité judiciaire. Ce cumul des fonctions découle de la loi générale genevoise du 4 décembre 1997 relative au personnel de l'administration canto- nale et des établissements publics médicaux (ci-après: LPAC ou loi cantonale).
3.5 Depuis une novelle du 4 octobre 2001, entrée en vigueur le 1er décembre 2001, la loi cantonale ouvre en effet aux membres du personnel s'estimant victimes de harcèlement psychologique ou sexuel la possibilité de déposer une plainte auprès de l'Office du personnel et d'obtenir une décision au terme d'une procédure

d'enquête interne confiée à une personne extérieure à la fonction publique (cf. art. 2B al. 2, 3 et 6 LPAC). Fondée sur le résultat de l'enquête interne, cette décision a essentiellement pour objet de constater l'existence ou l'absence d'un harcèlement psychologique ou sexuel (cf. arrêt du 20 juin 2003, 2P.207/2002, consid. 1.2.2). Elle est susceptible de recours au Conseil d'Etat (cf. art. 2B al. 7 LPAC) qui "rend une décision définitive dans les litiges qui ne sont pas relatifs au harcèlement sexuel, sous réserve des voies de recours ouvertes au Tribunal administratif contre les sanctions prévues par l'article 16, alinéa 1, lettres b et c, de la loi [suspension de l'augmentation ou réduction du traitement; retour au statut d'employé en période probatoire]ou contre une décision de licenciement" (cf. art. 2B al. 8 LPAC).

Parallèlement ou, comme en l'espèce, à l'issue de cette décision constatatoire sur le bien-fondé de la plainte, la personne mise en cause peut faire l'objet d'une procédure disciplinaire suivie, le cas échéant, d'une sanction (cf. art. 27 ss LPAC). En cas d'avertissement ou de blâme, la sanction est prononcée par le chef de service (cf. art. 16 al. 1 lettre a LPAC) et l'affaire peut être portée devant le chef du département concerné (cf. art. 30 al. 1 LPAC); un recours au Tribunal administratif est prévu pour les "autres cas de sanctions disciplinaires (soit ceux, plus graves, visés par l'art. 16 al. 1 lettres b et c)" (cf. art. 30 al. 2 LPAC).
En instituant cette double procédure, le législateur cantonal a entendu renforcer la protection des employés de la fonction publique victimes d'un harcèlement sexuel ou psychologique, en leur donnant le droit de participer pleinement - c'est-à-dire avec tous les droits de partie qui y sont attachés - à la procédure d'enquête destinée à établir les faits reprochés; en particulier, au terme de l'enquête, ils peuvent ainsi désormais recourir contre une décision constatatoire qui leur serait défavorable - par exemple une décision de classement de la plainte -, ce qu'ils ne pouvaient pas faire auparavant, où seule une procédure disciplinaire contre la personne mise en cause était ouverte sur le plan administratif (cf. Mémorial des séances du Grand conseil, 2001, p. 8999 ss, spécial. 9005, 9021, 9022).
3.6 Selon le Conseiller d'Etat mis en cause, sa compétence pour rendre la décision attaquée n'est pas contestable, car le Tribunal fédéral a déjà jugé qu'il ressort clairement de l'art. 30 LPAC que le recours au Tribunal administratif est exclu à l'encontre d'un blâme, sans que cette absence de voie judiciaire ne soit contraire à l'art. 6 par. 1 CEDH: en effet, un blâme ne met pas en jeu un droit de caractère civil au sens de la disposition conventionnelle précitée, tandis qu'il représente une sanction d'un degré de gravité trop faible pour être assimilé à une sanction de nature pénale (arrêt du 24 octobre 2001, 2P.53/2001, partiellement reproduit in: SJ 2002 I p. 332, consid. 2 et 3). Ces points ne sont cependant pas remis en cause par le recourant, qui se limite à faire valoir que le Conseiller d'Etat aurait dû se récuser en vertu de l'art. 29 Cst. en raison du cumul de ses fonctions. C'est à ce seul titre qu'il soutient que sa cause devait être examinée par le Tribunal administratif ou "par une autre autorité", mais non parce qu'il revendiquerait, comme tel, l'accès à un tribunal au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH (il est au demeurant douteux, vu sa fonction, qu'il pourrait invoquer le bénéfice de cette disposition conventionnelle; cf. ATF 129 I 207 a contrario).
A l'appui de sa décision, l'autorité intimée relève également que celle-ci est de nature purement disciplinaire et qu'elle ne porte que sur la licéité de la sanction en cause, en particulier sur sa proportionnalité, mais non sur l'existence, ou non, d'un cas de mobbing, cette question ayant déjà été tranchée par le Conseil d'Etat de manière définitive six mois plus tôt (le 23 juillet 2003). Vu l'objet distinct de ces deux procédures, l'autorité intimée estime qu'elle pouvait statuer comme autorité de recours dans chacune d'elles sans violer le principe "ne bis in idem".

Corollaire de l'autorité de chose jugée, le principe "ne bis in idem" interdit qu'une même personne soit poursuivie et condamnée deux fois pour des mêmes faits (cf. ATF 123 II 464 consid. 2b p. 466 et les références citées). Dans la mesure où le recourant n'a pas subi deux sanctions disciplinaires à raison des mêmes faits, la référence à ce principe n'est d'aucune pertinence en l'occurrence. En revanche, à supposer, comme le soutient l'autorité intimée, que les procédures visées soient effectivement distinctes l'une de l'autre, ce serait là une donnée qui n'est pas sans importance pour déterminer si, malgré le cumul de ses fonctions, le Conseiller d'Etat offre des garanties suffisantes quant à son impartialité (cf. ATF 120 Ia 82; 117 Ia 182; arrêt du 20 mars 2002, 2P.28/2002, consid. 4.4). Cette hypothèse ne trouve toutefois pas de confirmation - du moins explicite - dans la loi cantonale, qui ne dit rien à ce sujet. Elle ne semble pas non plus se vérifier dans la pratique des autorités cantonales concernées: en soutenant que l'existence d'une atteinte illicite aux droits de la personnalité de la plaignante est une question qui a déjà été tranchée de manière défini tive par le Conseil d'Etat et qui ne peut

plus être discutée au
stade actuel de la procédure, l'autorité intimée incite plutôt à penser que, s'agissant du moins de la qualification juridique des faits pertinents, la procédure disciplinaire dépend dans une très large mesure - si ce n'est entièrement - des constatations et des conclusions faites lors de la première procédure. Une fois admis que la plaignante a été victime d'actes de mobbing et que son supérieur en est l'auteur, il reste en effet peu de place à l'autorité intimée pour considérer qu'une sanction ne se justifie pas, si ce n'est, éventuellement, en opportunité (cf. art. 61 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [LPA]). Dans l'hypothèse où les liens entre les deux procédures sont tels qu'envisagés par l'autorité intimée, on peut donc sérieusement se demander si les voies de droit prévues par la loi cantonale ne consacrent pas, en tant que tel, un système contraire à l'art. 29 Cst. La question mérite cependant de rester ouverte, car le recours doit de toute façon être admis pour une autre raison.
3.7 Comme le souligne avec pertinence le recourant, le Conseil d'Etat ne s'est pas limité, lorsqu'il a statué sur son recours, à se prononcer sur le bien-fondé de la plainte déposée à son encontre; il a également confirmé la proposition, faite par l'enquêteur puis reprise à son compte par l'Office du personnel, de lui infliger un blâme, en précisant qu'une telle sanction était, sur le vu des circonstances du cas, conforme au principe de la proportionnalité (cf. décision du Conseil d'Etat du 23 juillet 2003, consid. 14 et 16). Or, à teneur de la loi cantonale, il ne lui appartenait nullement de prendre position sur cette question, pas plus d'ailleurs qu'à l'Office du personnel ou à l'enquêteur qui, le premier, a dépassé le cadre de sa mission et de ses compétences: il ne s'est en effet pas contenté d'établir les faits, mais est allé jusqu'à les qualifier sur le plan juridique (constatation d'un cas de mobbing) et à en tirer les conséquences qu'il jugeait appropriées au plan disciplinaire (proposition d'un blâme). Cela étant, il est frappant de constater à quel point les différentes autorités concernées ont, à tous les stades de la procédure, les unes et les autres confirmé de manière quasiment automatique la décision de l'autorité
précédente, en s'appuyant comme machinalement sur les conclusions - pourtant critiquables pour les motifs précités - du rapport d'enquête. En s'exprimant dans de telles conditions et sans y être tenu sur la sanction qu'il conviendrait d'infliger à X._____, le Conseil d'Etat n'a fait qu'ajouter, en la répercutant, à la confusion initiale créée par le rapport d'enquête au sujet des deux procédures. Il s'est donc mis dans une situation où, non seulement en apparence, mais encore dans les faits, son impartialité et par conséquent celle du Conseiller d'Etat mis en cause, n'étaient plus suffisantes pour prendre part à la procédure disciplinaire (cf. arrêt du 19 mai 1998, 2P.231/1997, consid. 2b-2d, reproduit in: ZBl 100 (1999), p. 74ss; Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, thèse Zurich 2002, p. 150).

Aussi bien le recourant était-il en droit d'exiger la récusation de l'autorité intimée en vertu de l'art. 29 al. 1 Cst.
4.
Il suit de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner le grief tiré de l'application arbitraire (art. 9 Cst.) des règles cantonales sanctionnant le mobbing. Il appartient aux autorités cantonales de désigner l'autorité cantonale compétente et de déterminer les voies de droit adéquates et les règles de procédure applicables, au besoin en procédant à une interprétation contra legem du droit de procédure cantonal (cf. ATF 127 I 115 consid. 8 p. 126).
5.
Bien qu'elle succombe, l'autorité intimée n'a pas à supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 2 OJ).

Le recourant a droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est admis et la décision attaquée est annulée.
2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.
3.
Le canton de Genève versera au recourant une indemnité de dépens de 2'000 fr.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie à la mandataire du recourant, à l'Office du personnel de l'Etat de

Genève et au Conseiller d'Etat, chargé du Département de l'action sociale et de la santé du canton de Genève.
Lausanne, le 4 novembre 2004
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: