

# BGer 1C\_447/2023 vom 19. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_447\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_447_2023)

FR: TF 1C\_447/2023 du 19 février 2024

IT: TF 1C\_447/2023 del 19 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 1

La cause au fond relève des rapports de travail de droit public au sens des art. 83 let. g LTF et 85 al. 1 let. b LTF. En vertu de l'art. 83 let. g LTF, la voie du recours en matière de droit public n'est pas ouverte contre les décisions en matière de rapports de travail de droit public qui concernent une contestation non pécuniaire, sauf si elles touchent à la question de l'égalité des sexes. En l'occurrence, la recourante conteste devant le Tribunal fédéral un arrêt rendu par la Cour de justice déclarant irrecevable un recours contre un courrier par lequel le Secrétaire ad intérim du Département de la cohésion sociale refuse de rendre une décision au sens de l'art. 4A LPA, indiquant les motifs du contrôle individualisé de son ordinateur. On peut ainsi se demander si la contestation est de nature pécuniaire dès lors que le contrôle a été opéré pour permettre à l'employeur de décider de l'ouverture d'une procédure de reclassement et de résiliation des rapports de service à l'encontre de la recourante. La question de savoir si la voie du recours en matière de droit public est ouverte peut toutefois rester indéterminée, la recourante limitant ses griefs à la violation de droits constitutionnels. La qualification exacte du recours n'a ainsi pas d'incidence sur le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral (cf. arrêt 2C\_187/2021 du 11 mai 2021 consid. 1.1).

La nature (incidente, finale ou partiellement finale) de la décision dont la recourante a requis en vain la reddition, respectivement de l'arrêt attaqué, qui en partage la nature (ATF 142 III 798 consid. 2.1), peut également demeurer indéterminée. Si elle devait être qualifiée d'incidente, le recours serait en effet recevable indépendamment de l'exigence d'un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF dès lors qu'il porte sur la question de l'existence même d'un recours cantonal (cf. ATF 143 I 344 consid. 1.2). Il convient dès lors d'entrer en matière.

### E. 2.1

Les juges cantonaux ont relevé que le contrôle individualisé opéré sur l'ordinateur de la recourante avait été requis directement par le Département de la cohésion sociale à l'attention de l'Office cantonal des systèmes d'information et du numérique dans l'exercice de leurs fonctions respectives. Il ne revêtait en l'état aucune conséquence pour elle, dès lors qu'elle pourra faire valoir son droit d'être entendue, notamment quant aux preuves recueillies, dont celles résultant du contrôle litigieux, et s'exprimer sur les griefs formulés par sa collègue de travail dans le cadre de la procédure administrative en cours concernant une éventuelle résiliation de ses rapports de service. Il constituait par conséquent un acte interne à l'administration non susceptible de recours.

La recourante conteste la qualification juridique ainsi faite du contrôle individualisé de son ordinateur. Un tel contrôle est soumis à des conditions visant à sauvegarder la sphère privée de la personne concernée. Il s'agirait ainsi d'un acte matériel qui devrait pouvoir être soumis

au juge en vertu de l' art. 4A LPA . En refusant d'entrer en matière sur le recours et de constater un déni de justice, la Chambre administrative aurait non seulement fait une application arbitraire de cette disposition, mais également violé la garantie du droit d'accès au juge consacrée tant par l' art. 29a Cst. que par l' art. 13 CEDH . Par ailleurs, elle aurait violé l'obligation que lui fait l' art. 29 al. 2 Cst. de motiver ses décisions en ne répondant pas aux griefs qu'elle avait évoqués en lien notamment avec la légalité et la licéité du contrôle.

### **E. 2.2**

Les juges précédents n'avaient toutefois pas à se prononcer sur le point de savoir si le contrôle de l'ordinateur de la recourante reposait sur une base légale suffisante ou s'il avait été opéré illicitement étant donné qu'il s'agissait, selon eux, d'un acte interne non sujet à recours, sans aucune conséquence pour la recourante car elle pouvait faire valoir ses droits efficacement dans la procédure administrative en cours concernant une éventuelle résiliation de ses rapports de service. La recourante dénonce ainsi en vain à ce propos une violation de l' art. 29 al. 2 Cst. puisqu'il suffit, pour satisfaire à son devoir de motivation, que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les raisons qui l'ont guidée et sur lesquelles elle a fondé sa décision, et qu'elle peut se limiter aux questions décisives ( ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3; 142 II 154 consid. 4.2).

### **E. 2.3**

Les griefs de la recourante pris d'une violation des art. 13 CEDH , 29a Cst. et 4A LPA sont également infondés.

#### **E. 2.3.1**

Aux termes de l' art. 29a Cst. , toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire; la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette norme constitutionnelle étend donc le contrôle judiciaire en principe à toutes les contestations juridiques, y compris aux actes de l'administration, en établissant une garantie générale de l'accès au juge ( ATF 147 I 333 consid. 1.5.1; 143 I 344 consid. 8.2; 141 I 172 consid. 4.4.1).

Pour pouvoir invoquer l' art. 29a Cst. , il faut que le justiciable se trouve dans une situation de contestation juridique, c'est-à-dire qu'il existe un litige portant sur un différend juridique qui met en jeu des intérêts individuels dignes de protection ( ATF 144 II 233 consid. 4.4; 144 I 181 consid. 5.3.2.1; 143 I 336 consid. 4.1). En d'autres termes, l' art. 29a Cst. ne confère pas à quiconque le droit d'obtenir qu'un juge examine la légalité de toute action de l'Etat, indépendamment des règles procédurales applicables; il est en particulier admissible de faire dépendre le caractère justiciable d'une cause d'un intérêt actuel ou pratique (arrêt 8D\_3/2022 du 10 janvier 2023 consid. 6.1.2). Une possibilité de contestation devant un juge doit toutefois être ouverte lorsqu'une action de l'Etat est apte à influencer sur la position d'une personne en tant que titulaire de droits et d'obligations envers l'Etat ( ATF 143 I 336 consid. 4.2).

La garantie de l'accès au juge selon l' art. 29a Cst. ne s'applique pas aux actes internes de l'administration qui n'ont pas le caractère d'une décision ( ATF 143 I 336 consid. 4.2; 136 I 323 consid. 4.4). 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, est un acte interne ( ATF 136 I 323 consid. 4.4).

L' art. 13 CEDH (droit à un recours effectif) n'offre en principe pas de protection plus étendue que l' art. 29a Cst. ( ATF 149 III 117 consid. 3.3).

### **E. 2.3.2**

Sous le titre marginal "Droit à un acte attaquant", l' art. 4A LPA dispose que toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations (a) s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque, (b) élimine les conséquences d'actes illicites ou (c) constate le caractère illicite de tels actes (al. 1). L'autorité statue par décision (al. 2).

L' art. 4A LPA met en oeuvre, au niveau cantonal, le droit à l'accès au juge garanti par l' art. 29a Cst. s'agissant du contrôle des actes matériels de l'administration. Il confère à toute personne ayant un intérêt digne de protection le droit d'exiger que l'autorité compétente, pour les actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à ses droits ou obligations, statue par décision (cf. arrêts 2C\_264/2023 du 11 janvier 2024 consid. 8.1; 8D\_3/2022 du 10 janvier 2023 consid. 6.1.4, 1C\_150/2020 du 24 septembre 2020 consid. 5.3.2 et 8C\_775/2019 du 17 mars 2020 consid. 3.1). La recevabilité d'une demande de décision portant sur un acte matériel suppose ainsi que le requérant fasse valoir un intérêt digne de protection au prononcé de la décision et que l'acte matériel touche des droits et obligations (cf. GRODECKI/JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n° 100, p. 28; voir aussi, ATF 145 I 121 consid. 1.1.2; 140 II 315 consid. 4.1).

L' art. 4A LPA /GE s'interprète de la même manière que l' art. 25a PA (cf. arrêt 8D\_3/2022 du 10 janvier 2023 consid. 6.1.4 et les références citées). Or, selon la jurisprudence rendue en application de cette disposition, le droit à une décision selon l' art. 25a PA n'existe pas si la législation a délibérément exclu la protection juridique contre l'acte matériel ou si une protection juridique suffisante est possible d'une autre manière ( ATF 146 I 145 consid. 4.1; 146 V 38 consid. 4.3; 140 II 315 consid. 3.1; arrêt 1C\_377/2019 du 1

er décembre 2020 consid. 5.1 non publié aux ATF 147 I 280 ; voir aussi ATF 149 II 302 consid. 7.3.2). Le droit à une décision constatatoire revêt ainsi un caractère subsidiaire et n'entre pas en considération si la protection juridique peut être assurée d'une autre manière (cf. GRODECKI/JORDAN, op. cit., n° 97, p. 27; arrêt 8C\_246/2018 du 16 janvier 2019 consid. 6.3.1). Un litige doit en principe être soumis au juge dans son ensemble par la voie de droit prévue à cet effet. Aussi, l'administré qui dispose d'une action condamnatoire ne peut pas choisir d'isoler les questions juridiques pour les soumettre séparément au juge par la voie d'une action en constatation de droit (arrêt 8C\_246/2018 du 16 janvier 2019 consid.

6.3.2).

### **E. 2.3.3**

Le contrôle individualisé de l'ordinateur de la recourante a été requis afin de vérifier les accusations portées à son encontre par son ancienne collègue de travail et de permettre à son employeur de décider ou non de l'ouverture d'une procédure de reclassement et de résiliation des rapports de service. La recourante a eu connaissance des résultats de cette mesure lors de l'entretien de service tenu le 8 mars 2023 et a pu prendre position à ce sujet en critiquant la manière dont celle-ci avait été effectuée. Elle s'est notamment prévalu du caractère illicite du contrôle opéré sur son poste de travail dans le recours déposé auprès de la Cour de justice contre la décision d'ouverture de la procédure de reclassement qui lui a été notifiée le 12 mai 2023 pour conclure à l'annulation de cette décision. Aucun élément ne permet de retenir que la Cour de justice ne se prononcera pas sur cette question, respectivement que la recourante ne pourra pas s'opposer avec succès à une mesure de résiliation de ses rapports de service si le contrôle individualisé de son ordinateur devait être considéré comme un moyen de preuve obtenu de manière illicite et jugé inexploitable (cf. ATF 139 II 7 consid. 7; arrêt 8C\_7/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5 in ZBl 123/2022 p. 164). Elle ne saurait ainsi se prévaloir d'un intérêt pratique et actuel digne de protection à obtenir un constat immédiat de l'illicéité du contrôle opéré sur son ordinateur fondé sur l'art. 4A LPA, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si le contrôle a touché ses droits et ses obligations envers l'Etat, s'il s'agit d'un acte interne à l'administration non sujet à recours, comme l'ont retenu tant l'autorité de première instance que la juridiction de recours, ou encore si elle pourrait user d'une autre voie de droit pour faire valoir ses droits.

### **E. 2.3.4**

Dès lors que le droit d'accès au juge ne s'oppose pas aux conditions de recevabilité ordinaires du recours, telles que l'existence d'un intérêt actuel et pratique digne de protection, le grief de la recourante pris d'une violation des art. 29a Cst. et 13 CEDH tombe à faux. Au demeurant, la question décisive pour apprécier s'il y a eu une violation de l'art. 8 CEDH et du droit à une procédure équitable au sens de l'art. 6 CEDH dépend du point de savoir si le requérant a eu la possibilité de contester les éléments de preuve litigieux et de s'opposer à leur utilisation dans le cadre d'une procédure contradictoire (arrêt de la CourEDH du 12 décembre 2023 dans la cause Kazimir contre Suisse, § 30). Or, en l'état, il n'y a aucune raison de mettre en doute que la recourante ne pourra pas faire constater une violation de ses droits et le caractère illicite et inexploitable du contrôle de son ordinateur dans la procédure administrative en cours pour s'opposer à une résiliation éventuelle de ses rapports de service.

### **E. 2.3.5**

Le recours n'est pas mieux fondé si on examinait la demande de la recourante tendant à la reddition d'une décision indiquant les motifs ayant fondé l'autorisation de procéder au contrôle de son ordinateur au regard de l'art. 4 LPA. La recourante s'est en effet vu remettre par son employeur une copie de l'autorisation de procéder au contrôle de son ordinateur délivrée le 1

er décembre 2022. Les motifs de cette autorisation lui ont été communiqués oralement lors de l'entretien de service intervenu le 8 mars 2023. Elle disposait ainsi à ce moment là de tous les éléments pour la contester, le cas échéant. Il n'était dès lors pas nécessaire de rendre une nouvelle décision sujette à recours sur ce point.

### **E. 3**

La recourante dénonce enfin une violation arbitraire du principe de la proportionnalité ancré à l' art. 5 al. 2 Cst. (cf. ATF 148 II 475 consid. 5; 141 I 1 consid. 5.3.2), en lien avec un passage de l'arrêt attaqué qui retient qu'elle se serait contentée d'alléguer que les modalités du contrôle opéré sur son ordinateur n'auraient pas respecté sa sphère privée, sans en apporter la preuve, alors que le rapport de l'Office cantonal des systèmes d'information et du numérique et les relevés y relatifs ont été fournis. Par ce raisonnement, les juges cantonaux auraient laissé entrevoir une forme de pesée des intérêts opposant l'absence de preuves relatives à la violation de sa sphère privée à la remise du rapport résultant du contrôle litigieux.

On peine à comprendre l'argument et sa relation avec le principe de la proportionnalité. Quoi qu'il en soit, à la lecture de l'arrêt cantonal, le passage en cause n'a pas joué de rôle décisif dans le raisonnement des juges précédents qui les ont amenés à retenir que la recourante pourra faire valoir ses droits dans la procédure administrative en cours et que le contrôle de son ordinateur était un acte interne qui n'était pas sujet à recours. Au demeurant, la Cour de justice était saisie d'un recours pour déni de justice contre le refus du Secrétaire général ad intérim du Département de la cohésion sociale de rendre une décision sujette à recours fondée sur l' art. 4A LPA . Elle n'avait ainsi pas à se prononcer sur la question de la proportionnalité du contrôle ordonné sur l'ordinateur de la recourante, qui ne faisait pas l'objet du litige devant elle. Au surplus, l'allégation toute générale selon laquelle les juges cantonaux auraient tout simplement écarté les principes d'aptitude et de nécessité de leur examen ne respecte pas les exigences accrues de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF .

### **E. 4**

Le recours doit par conséquent être rejeté dans la mesure où il est recevable aux frais de la recourante qui succombe ( art. 65 et 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.