

GE_GERICHTE A/1591/2023 vom 9. August 2023

GE Cour de justice, 2023-08-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1591_2023

FR: GE_GERICHTE A/1591/2023 du 9 août 2023

IT: GE_GERICHTE A/1591/2023 del 9 agosto 2023

Regeste

DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE;DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION;DÉCISION INCIDENTE;ACTE INTERNE;MATÉRIEL INFORMATIQUE;SURVEILLANCE;DEVOIR PROFESSIONNEL | L'art. 23A RPAC a été valablement adopté sur la base d'une délégation de compétence. Le Conseil d'État peut donc prévoir un contrôle individualisé du poste de travail d'un collaborateur. L'autorisation en question accordée par l'intimé ayant pour seul but d'autoriser l'OCSIN à effectuer ledit contrôle, il s'agit bel et bien d'un acte interne à l'administration, lequel n'est pas susceptible de recours. Recours irrecevable. | Cst.29.a11; LPA.57; LPA.4.a11; LPAC.33; RPAC.22; RPAC.23A; ROGSIC.4

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Selon l'art. 62 al. 6 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

E. 2

L'objet du litige porte sur la conformité au droit du refus de l'intimé de rendre une décision, sujette à recours, concernant l'autorisation octroyée à l'OCSIN de procéder à un contrôle individualisé de l'ordinateur de la recourante. Il convient dès lors d'examiner si l'autorité intimée a in casu commis un déni de justice.

E. 2.1

Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/699/2021 du 2 juillet 2021 consid. 9b ; ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d). Les conclusions en déni de justice sont irrecevables lorsque le recourant n'a pas procédé à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (ATA/1210/2018 du 13 novembre 2018 consid. 5c et 6). Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1). En cas de recours

contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/699/2021 précité consid. 9c ; ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a). La reconnaissance d'un refus de statuer ne peut être admise que si l'autorité mise en demeure avait le devoir de rendre une décision ou, vu sous un autre angle, si le recourant avait un droit à en obtenir une de sa part (ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATA/7/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3b).

E. 2.2

Selon l'art. 57 LPA, sont susceptibles d'un recours, les décisions finales (let. a), les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence (let. b), les décisions incidentes à certaines conditions (let. c) et les lois constitutionnelles, les lois et les règlements du Conseil d'État.

E. 2.3

Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions 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). En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), 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.

E. 2.3.1

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 par susceptible de recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne (ATF 136 I 323 consid. 4.5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2017 du 20 août 2018 consid. 7.1 ; 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1 confirmant l' ATA/69/2016 du 26 janvier 2016, et les références citées ; ATA/889/2018 du 4 septembre 2018 ; Stéphane GRODECKI, commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 précité, in RDAF 2017 I 609).

E. 2.3.2

Un changement d'affectation constitue une décision attaquable notamment lorsqu'il est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité du fonctionnaire, y compris le droit au respect de sa vie familiale, ou encore lorsqu'il est de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes (ATF 108 Ib 419 consid. 2a ; ATA/1054/2018 précité consid. 1c). Un changement de lieu de travail qui n'impliquait ni un changement de domicile ni un déménagement, au sein du même office, pour une fonction identique et des tâches identiques et un même traitement, constitue une mesure interne qui n'ouvrait pas la voie du recours (arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 précité). La mutation d'un chef de brigade de la police judiciaire genevoise au commissariat de la police avec un nouveau cahier des charges sans véritable adéquation avec ses aptitudes, sans modification de salaire, mais avec perte de charge de commandement, a été jugée comme devant être soumise à un contrôle judiciaire, indépendamment de tout caractère disciplinaire. La mesure relevait non seulement de l'organisation des services de police, mais était également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire de police en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'État. L'objet de la mesure allait au-delà de l'exécution des tâches qui incombait au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui étaient données dans l'exercice de ses tâches. Le nouveau cahier des charges de l'intéressé avait un contenu totalement différent de celui de sa fonction antérieure (ATF 136 I 323 consid. 4.5 et 4.7). Le changement d'affectation provisoire d'un fonctionnaire de police, compte tenu notamment d'une procédure pénale dirigée à son encontre, qui ne revêtait pas le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée, a été qualifiée d'acte interne à l'administration (ATA/889/2018 précité).

E. 2.4

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) définit les droits et devoirs des membres du personnel de la fonction publique qui lui sont assujettis (art. 2 al. 1 LPAC). Les membres du personnel de l'administration cantonale relèvent de l'autorité du Conseil d'État (art. 2 al. 2 LPAC). L'art. 33 LPAC prévoit que le Conseil d'État prend, par voie de règlements, les dispositions d'exécution de la LPAC (al. 1).

E. 2.4.1

Les devoirs du personnel sont énumérés aux art. 20 et ss du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01). L'art. 22 RPAC, intitulé « exécution du travail », fait obligation aux membres du personnel de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et avec diligence (al. 1). Ils se doivent de respecter leur horaire de travail (al. 2). Ils se doivent d'assumer personnellement leur travail et de s'abstenir de toute occupation étrangère au service pendant les heures de travail (al. 3). Entré en vigueur le 31 juillet 2008, l'art. 23A RPAC, complété le 3 juin 2010, prévoit, pour ce qui concerne l'utilisation du téléphone et des ressources informatiques, que le personnel de la fonction publique qui dispose de l'accès à un téléphone, à un poste de travail informatique, à Internet, à un compte de messagerie ou à tout autre outil de communication électronique mis à disposition par l'État doit utiliser ces ressources à des fins professionnelles (al. 1). Leur utilisation à titre privé n'est tolérée que si elle est minime en temps et en fréquence, qu'elle n'entraîne qu'une utilisation négligeable des ressources informatiques, qu'elle ne compromet ni n'entrave l'activité professionnelle ou celle du

service, qu'elle ne relève pas d'une activité lucrative privée et qu'elle n'est ni illicite, ni contraire à la bienséance ou à la décence (al. 2). Toute propagande politique ou religieuse est interdite (al. 3). Des contrôles statistiques et non individualisés de l'utilisation des ressources informatiques par le personnel peuvent être effectués (al. 4). Lorsque les intérêts prépondérants de l'État de Genève, tels que la sécurité informatique ou le bon fonctionnement du service, l'exigent, des contrôles individualisés et, le cas échéant, un accès à la liste des appels et à leur durée, au poste de travail informatique ou au compte de messagerie, peuvent être ordonnés par le chef du département ou son secrétaire général. Ces mesures respectent, dans toute la mesure du possible, la sphère privée des membres du personnel concernés (al. 6). Le collège des secrétaires généraux précise par voie de directive l'utilisation de ces ressources par les membres du personnel et les mesures de contrôle y relatives (al. 7).

E. 2.4.2

Selon l'art. 4 du règlement sur l'organisation et la gouvernance des systèmes d'information et de communication du 26 juin 2013 (ROGSIC - B 4 23.03), le Conseil d'État fixe le cadre politique et réglementaire dans lequel doivent évoluer les systèmes d'information et de communication de l'administration cantonale (al. 1). À ce titre, le Conseil d'État approuve la stratégie des systèmes d'information et de communication de l'administration cantonale (ch. 1), les conventions spéciales découlant de l'art. 2 al. 2 et 3 ROGSIC (ch. 2), les règlements en matière de systèmes d'information et de communication (ch. 3), la politique de sécurité de l'information (ch. 4), la méthode de priorisation des demandes en matière de systèmes d'information et de communication (ch. 5 ; al. 2 let. b).

E. 2.4.3

Le comité « sécurité de l'information » a émis une directive transversale intitulée « règles de sécurité relatives à l'usage des systèmes d'informations et des services numériques » (ci-après : DirSec), entrée en vigueur le 26 septembre 2002 et dont la dernière modification date du 30 septembre 2022. Selon l'art. 1 DirSec, les ressources de l'administration sont destinées à un usage professionnel, et leur utilisation ne doit pas compromettre la sécurité de l'information (al. 1). Toute ressource est attribuée à un membre du personnel qui demeure responsable de son bon usage tout au long du cycle de vie de la ressource (al. 2). L'usage accordé à un membre du personnel pour certaines ressources peut être restreint, voire interdit, par les départements, les offices ou l'OCSIN (al. 3). Sauf dans les cas dûment autorisés, il est interdit à tout membre du personnel d'employer son adresse de messagerie professionnelle comme identifiant (art. 2 al. 4 DirSec). Chaque membre du personnel doit notamment employer ses autorisations et accès dans un cadre professionnel (art. 2 al. 5 let. a DirSec). Le membre du personnel doit veiller, dans le cadre de ses échanges, à une séparation stricte de l'usage à des fins professionnelles et de celui à des fins privées (art. 5.4 al. 1 DirSec). En particulier, sont interdits : l'usage de l'adresse professionnelle comme identifiant ou contact pour un usage privé (let. a) et les envois de masse à des fins privées (let. b ; art. 5.4 al. 2 DirSec). L'État met en place, conformément aux règles en vigueur et dans le respect de la sphère privée des membres du personnel, tous les moyens de contrôle, d'analyse et de collecte de traces d'accès et d'activité nécessaires à la protection de ses intérêts (art. 4 al. 1 DirSec). Si la résolution d'un incident ou la défense des intérêts prépondérants de l'État de Genève l'exigent, des contrôles individualisés peuvent être ordonnés par les autorités habilitées (art. 4.2 al. 1 DirSec).

E. 2.4.4

L'OCSIN a pour mission de développer, d'entretenir, d'exploiter et de faire évoluer – avec les départements et offices bénéficiaires – les systèmes d'information et de communication de l'administration cantonale, en adéquation avec les objectifs de politiques publiques du Conseil d'Etat et en conformité avec les dispositions légales (art. 5 ROGSIC). D'après l'art. 6 al. 1 ROGSIC, il est notamment chargé, en collaboration avec les départements et offices ainsi que les organes désignés dans le ROGSIC de l'élaboration, puis de la concrétisation de la stratégie des systèmes d'information et de communication de l'administration cantonale et de la politique de sécurité de l'information (let. a), du développement, de l'entretien, de l'exploitation et du retrait des systèmes d'information et de communication de l'administration cantonale (let. b), d'élaborer et de piloter le système de contrôle interne des systèmes d'information et de communication de l'administration cantonale, et en particulier, de la sécurité de l'information, en identifiant et en évaluant les risques (let. d), et d'élaborer les règlements et directives en matière de systèmes d'information et de communication, en particulier dans le domaine de la sécurité de l'information (let. e).

E. 2.5

En l'espèce, le 23 mars 2023, la recourante a sollicité de la secrétaire générale du DCS la notification d'une décision, sujette à recours, indiquant notamment les motifs ayant fondé l'autorisation de procéder au contrôle individualisé de son ordinateur par l'OCSIN. Par courrier du 4 avril 2023, le secrétaire général ad intérim du DCS a refusé de donner suite à cette demande. Il résulte de ces éléments que la recourante a in casu valablement mis en demeure l'autorité de rendre une décision quant au contrôle individualisé de son ordinateur autorisé par le DCS, ce que celui-ci a refusé. L'autorité a donc concrètement refusé de statuer sur le point litigieux. En ces circonstances, il convient d'examiner si le refus en question est susceptible de constituer une décision et si le DCS avait les compétences d'en rendre une.

E. 2.6

À teneur des dispositions légales susrappelées et contrairement aux allégations de la recourante, le Conseil d'Etat bénéficie de plusieurs délégations de compétence, en particulier dans la LPAC, afin de légiférer dans le domaine de l'utilisation des ressources informatiques de l'administration cantonale de la part des membres de son personnel. Ainsi, l'art. 23A RPAC a été valablement adopté. Il s'ensuit que le Conseil d'Etat dispose de la compétence de prévoir, en certaines circonstances, un contrôle individualisé du poste de travail d'un collaborateur. Dans ce cadre, le contrôle effectué par l'OCSIN, dont la compétence est également prévue tant par le ROGSIC que par la DirSec, a vocation de vérifier l'utilisation des ressources informatiques professionnelles par une collaboratrice de l'administration cantonale dans le cadre de ses fonctions. Il s'agit d'un acte requis par le DCS directement à l'attention de l'OCSIN dans l'exercice de leurs fonctions respectives. L'autorisation en question a pour seul but d'autoriser l'OCSIN, et uniquement cet office, à effectuer ledit contrôle. En tant que tel, ce dernier ne revêt en l'état aucune conséquence pour la recourante. Celle-ci se contente d'ailleurs d'alléguer que les modalités du contrôle n'auraient pas respecté sa sphère privée, sans en apporter la preuve, alors que le rapport de l'OCSIN et les relevés y relatifs ont été fournis. À cela s'ajoute qu'une procédure administrative concernant une éventuelle résiliation des rapports de service de la recourante est en cours. Dans ce cadre, l'intéressée pourra faire valoir son droit d'être entendue, notamment quant aux preuves recueillies, dont celles résultant du contrôle individualisé de

son ordinateur, ainsi que s'exprimer quant aux griefs formulés par sa collègue de travail, étant précisé que tel a déjà été le cas. À cet égard, le fait que l'autorité compétente pour autoriser le contrôle individualisé de son ordinateur est celle également compétente pour se prononcer sur l'éventuelle résiliation de ses rapports de service est sans incidence, dès lors que cela n'empêche aucunement l'exercice de son droit d'être entendue et l'examen des preuves soumises dans ce contexte. Par conséquent, le contrôle individualisé opéré sur l'ordinateur de la recourante constitue bel et bien un acte interne à l'administration, lequel n'est pas susceptible de recours. Il découle de ce qui précède que le recours est irrecevable.

E. 3

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

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