

# **BGer 2P.122/2003 vom 24. September 2003**

Bundesgericht, 2003-09-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.122\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.122_2003)

FR: TF 2P.122/2003 du 24 septembre 2003

IT: TF 2P.122/2003 del 24 settembre 2003

## **Regeste**

Fonction publique

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 129 II 225 consid. 1 p. 227 et les références).

#### **E. 1.1**

Formé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale par le Tribunal administratif, le présent recours est en principe recevable au regard des art. 84, 86 et 89 OJ .

#### **E. 1.2**

Aux termes de l' art. 88 OJ , ont qualité pour agir les particuliers ou les collectivités lésés par des arrêtés ou décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale. Selon la jurisprudence, cette disposition n'ouvre la voie du recours de droit public qu'à celui qui est atteint par l'acte attaqué dans ses intérêts propres et juridiquement protégés. Les intérêts que le recourant invoque doivent être protégés soit par une règle du droit fédéral ou cantonal, soit directement par un droit fondamental spécifique, pour autant que ces intérêts se trouvent dans le champ de protection de la norme constitutionnelle. Un recourant n'a qualité pour déposer un recours de droit public pour arbitraire que si les dispositions dont il invoque l'application arbitraire lui accordent un droit ou servent à protéger ses intérêts prétendument lésés ( ATF 126 I 81 consid. 3b et 6d p. 85 s. et 94). Dans le canton de Genève, la législation cantonale ne confère aucun droit à un employé en période probatoire dont les prestations sont qualifiées d'insuffisantes pour s'opposer à un licenciement (cf. arrêt non publié du Tribunal fédéral du 22 octobre 1993 dans la cause 2P.283/1992, consid. 2b). L'art. 20 al. 3 de la loi générale, du 4 décembre 1997, relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du canton de Genève (ci-après citée: LPAC) prévoit au contraire que, lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année et jusqu'à la fin de la période probatoire, l'employé peut être licencié moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois. L'art. 21 al. 1 LPAC dispose par ailleurs que, «pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation; l'employé est entendu par l'autorité compétente; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué». Selon la jurisprudence, il n'est pas exigé que ce motif soit important, telle une faute grave (cf. arrêt non publié précité du Tribunal fédéral, consid. 2b). Aux conditions énoncées par la disposition légale précitée, l'autorité de nomination est donc en principe libre - sous réserve de respecter les principes généraux de la proportionnalité, de l'égalité de

traitement et de l'interdiction de l'arbitraire - de renoncer à maintenir les rapports de service d'un employé. En d'autres termes, au contraire du licenciement d'un fonctionnaire, qui exige l'existence d'un motif objectivement fondé (art. 21 al. 2 LPAC), la législation genevoise ne soumet la résiliation des rapports de service d'un employé à aucune condition matérielle.

### **E. 1.3**

Partant, la recourante n'a pas la qualité pour agir sur le fond par la voie du recours de droit public; il ne sera donc pas entré en matière sur ses critiques relatives au prétendu caractère arbitraire de l'arrêt attaqué et de la décision de l'Office du personnel de l'Etat de Genève (cf. ATF 120 Ia 110 consid. 1b).

### **E. 2**

Le recourant qui n'a pas qualité pour agir au fond peut néanmoins se plaindre par la voie du recours de droit public de la violation de ses droits de partie que lui reconnaît la procédure cantonale ou de droits qui découlent directement de dispositions constitutionnelles, lorsqu'une telle violation équivaut à un déni de justice formel (cf. ATF 129 I 217 consid. 1.4 p. 222 et les références). En l'espèce, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst.

#### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu est de nature formelle, de sorte que sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision entreprise sans qu'il soit nécessaire de vérifier si, au fond, la décision apparaît justifiée ou non (cf. ATF 121 I 230 consid. 2a p. 232; 120 Ib 379 consid. 3b p. 383). Selon la jurisprudence, les violations sans gravité du droit d'être entendu peuvent être corrigées si l'intéressé peut s'exprimer devant une autorité de recours pleinement compétente pour revoir la cause en fait et en droit (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437 s.). Tel n'est pas le cas du Tribunal administratif genevois qui, s'il peut statuer sur le respect du droit d'être entendu, ne peut revoir la décision sur le fond que sous l'angle restreint de l'arbitraire (cf. arrêt attaqué, consid. 6 et 11). Le contenu du droit d'être entendu est déterminé en premier lieu par les dispositions cantonales de procédure, dont le Tribunal fédéral ne contrôle l'application et l'interprétation que sous l'angle de l'arbitraire; dans tous les cas, l'autorité cantonale doit cependant observer les garanties minimales déduites directement de l'art. 29 al. 2 Cst., dont le Tribunal fédéral examine librement le respect (ATF 127 III 193 consid. 3 p. 194; 125 I 257 consid. 3a p. 259).

#### **E. 2.2**

La recourante fonde principalement son argumentation relative à la violation de son droit d'être entendu sur l'art. 5 du Règlement cantonal du 17 octobre 1979 d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations allouées aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers (ci-après: le règlement concernant le traitement), dont la teneur est la suivante: «Les prestations du nouveau collaborateur font l'objet, au terme de la période d'essai de 3 mois et des 1ère, 2e et 3e années probatoires, d'une analyse qui porte notamment sur les capacités, le travail effectué et le comportement du titulaire. Si la période probatoire a été prolongée, les prestations de l'intéressé font également l'objet d'une analyse avant le terme de la prolongation (al. 1). Les résultats de l'analyse sont portés à la connaissance du titulaire et discutés au cours d'un entretien avec son chef direct et le supérieur hiérarchique. La formule d'analyse des prestations doit être signée par tous les intéressés. Le titulaire a la possibilité de rédiger une note contestant tout ou partie de l'analyse. Cette note fait partie intégrante du dossier d'analyse (al. 2). (al. 3 abrogé). Si les

résultats ne sont pas jugés satisfaisants, l'intéressé est avisé par écrit: a) qu'il n'assume pas d'une manière satisfaisante les tâches qui lui sont confiées; b) qu'il doit améliorer ses prestations dans un ou plusieurs domaines; c) qu'une nouvelle analyse doit être faite dans un délai maximum de 12 mois, au plus tard avant la fin de la période probatoire; d) que si les résultats de cette nouvelle analyse ne sont toujours pas satisfaisants, une autre affectation lui est proposée. Si cette solution n'est pas possible, il est avisé que les rapports de service doivent cesser au plus tard à la fin de la période probatoire (al. 4). Demeurent réservées les dispositions des chapitres I et II du titre III de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997» (al. 5). En bref, la recourante reproche à l'autorité intimée d'avoir prononcé son licenciement sans avoir préalablement procédé à l'analyse de ses prestations et à l'établissement d'une formule d'analyse, la privant de la sorte de la possibilité de rédiger une note contestant tout ou partie de cette analyse. Elle relève également que son supérieur hiérarchique était absent lors de l'entretien du 11 juillet 2001 et qu'elle n'a, de surcroît, pas été avisée par écrit du fait que ses résultats étaient jugés insatisfaisants, toutes choses contraires à la disposition réglementaire précitée et qui ne lui ont pas permis de répondre aux reproches formés contre elle en temps utile. L'autorité intimée objecte que l'art. 5 du règlement concernant le traitement n'était pas applicable en l'espèce et que, le fût-il, S. \_\_\_\_\_ n'a de toute façon pas été privée du droit de s'exprimer.

### **E. 2.3**

Cette dernière opinion doit être confirmée. Il a en effet été jugé (cf. arrêt précité non publié du Tribunal fédéral du 22 octobre 1993, consid. 3 c et d) que n'était pas arbitraire l'interprétation selon laquelle l'art. 5 précité du règlement concernant le traitement était inapplicable en cas de licenciement d'un employé en période probatoire, mais que seul entrain en ligne de compte dans un tel cas l'art. 17 LPAC (devenu aujourd'hui l'art. 20 LPAC). L'arrêt précité ajoute ceci: «l'art. 5 al. 5 du règlement d'application de la loi sur le traitement réserve du reste expressément l'application de l'art. 17 LPAC. A cela s'ajoute que les droits procéduraux contenus à l'art. 5 al. 4 du dit règlement ne se rapportent pas à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (LPAC) qui régit la résiliation des rapports de service des employés, mais à la loi genevoise du 21 décembre 1973 concernant le traitement et les diverses prestations allouées aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers qui, comme son nom l'indique, règle exclusivement les droits pécuniaires des agents publics genevois. Dès lors, si le Conseil d'Etat genevois avait réellement voulu accorder de telles garanties de procédure aux employés, il les aurait logiquement inscrites dans le règlement du 7 décembre 1987 d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale (n.b.: remplacé aujourd'hui par le règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999, qui ne contient pas non plus de règle semblable à l'art. 5 du règlement concernant le traitement). En résumé, il n'est pas déraisonnable de soutenir que l'art. 5 al. 4 du règlement d'application de la loi sur le traitement ne reconnaît pas des droits de partie aux employés, en tout cas dans la procédure de licenciement». Cela étant, la recourante ne soulève aucun argument de nature à justifier une modification de cette jurisprudence; il y a dès lors lieu de la confirmer. Le moyen tiré de la violation de prétendues garanties formelles de procédure reconnues par le droit cantonal doit ainsi être rejeté.

### **E. 2.4**

Pour le surplus, la recourante se contente d'affirmer que son droit de s'exprimer sur les éléments essentiels du dossier et de produire des preuves pertinentes avant que la décision litigieuse ne soit prise à son égard a été violé. Cette argumentation, qui ne fait que reproduire la définition jurisprudentielle du droit d'être entendu, ne suffit pas aux exigences de motivation que la jurisprudence a déduites de l' art. 90 OJ (cf. ATF 127 III 279 consid. 1c), de sorte qu'il faut également déclarer le recours irrecevable sur ce point.

### **E. 3**

Il suit de ce qui précède que, dans la mesure où il est recevable, le recours est mal fondé et doit être rejeté. Succombant, la recourante devra supporter les frais de justice ( art. 156 al. 1 OJ ).

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