

## **BGer 2P.162/2002 vom 18. November 2002**

Bundesgericht, 2002-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.162\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.162_2002)

FR: TF 2P.162/2002 du 18 novembre 2002

IT: TF 2P.162/2002 del 18 novembre 2002

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 128 II 13 consid. 1a p. 16; 128 I 46 consid. 1a p. 48).

##### **E. 1.1**

Sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce, le recours de droit public est de nature purement cassatoire et ne peut donc tendre qu'à l'annulation de la décision attaquée ( ATF 128 III 50 consid. 1b p. 53; 126 II 377 consid. 8c p. 395 et les arrêts cités). Le recourant ne peut donc pas requérir plus que l'annulation de l'arrêt du Tribunal administratif, de sorte que ses conclusions tendant à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité compétente afin qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants du présent arrêt sont irrecevables.

##### **E. 1.2**

En vertu de l' art. 90 al. 1 lettre b OJ , l'acte de recours doit, sous 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 125 I 71 consid. 1c p. 76; 115 Ia 27 consid. 4a p. 30; 114 Ia 317 consid. 2b p. 318).

##### **E. 1.3**

Pour le surplus, déposé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, 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 ..

#### **E. 2**

Le recourant se plaint à un double titre d'une atteinte à son droit d'être entendu. Il fait valoir que l'échange d'écritures dans la procédure cantonale de recours a été entaché d'irrégularités et que l'autorité intimée n'a pas tenu compte de son incapacité d'assister à l'audience de comparution personnelle du 16 janvier 2002.

##### **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 même nécessaire de vérifier si, au fond, la décision apparaît justifiée ou non ( ATF 121 I 230 consid. 2a p. 232; 120 Ib 379 consid. 3b p. 383). En conséquence, il convient d'examiner en priorité les griefs relatifs à ce droit.

Le recourant n'invoquant pas la violation d'une disposition de droit cantonal relative au droit d'être entendu, ses griefs doivent être examinés exclusivement à la lumière des principes déduits directement de l' art. 29 al. 2 Cst. ( ATF 126 I 15 consid. 2a p. 16 et les arrêts cités).

### **E. 2.2**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. ( art. 4 aCst. ), comprend le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos ( ATF 127 I 54 consid. 2b p. 56; cf. pour la jurisprudence rendue sous l'empire de l' art. 4 aCst. : ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités).

De façon générale, la notion de procès équitable des art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101) implique en principe le droit pour les parties de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentées aux juges et de la discuter (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 juin 2001 dans la cause F.R. c. Suisse, in: JAAC 2001 n° 129 p. 1347 § 36 ss p. 1352). Ainsi, l'autorité de recours a l'obligation de communiquer aux autres parties les écritures de l'autorité intimée non seulement lorsque ses déterminations contiennent des éléments nouveaux et importants, au sujet desquels le recourant n'a pas pu prendre position, mais aussi lorsque l'autorité inférieure fait valoir des motifs matériels sur la question litigieuse et conclut au rejet du recours (arrêt du Tribunal fédéral 1P.730/2001 du 31 janvier 2002, consid. 2.1).

### **E. 2.3**

Le recourant reproche en premier lieu à l'autorité intimée de n'avoir pas écarté la réponse au recours du Département cantonal, déposée selon lui hors délai. Ce grief n'est pas fondé. Par avis du 18 juillet 2001, le délai de réponse a été prolongé au 30 août 2001 et l'écriture du Département cantonal a été déposée dans ce délai. Cet avis de prolongation a été communiqué aux parties. Comportant la référence A/994/2000, il a certes été adressé à l'avocat qui assiste le recourant dans cette cause. Cette circonstance s'explique par le fait que l'autorité intimée n'a interprété la requête du recourant du 9 mai 2001 comme un recours distinct de celui déjà pendant - et non pas comme une conclusion additionnelle - que le 31 octobre 2001. Le recourant a néanmoins eu connaissance de la réponse du Département cantonal, qui lui a été transmise par son conseil, comme en atteste sa lettre du 18 septembre 2001 au Tribunal administratif. Selon toute vraisemblance, l'avocat du recourant n'a pas jugé utile de transmettre également l'avis de prolongation de délai. Pour le surplus, une demande de prolongation d'un simple délai d'ordre présentée oralement et dont un compte-rendu figure au dossier est admissible, à la condition que la réponse à cette demande soit communiquée aux autres parties intéressées. La décision tardive d'enregistrement séparé des deux causes intéressant le recourant a donc entraîné quelques confusions mais ne lui a pas causé de préjudice dans ses droits de partie à la procédure.

Le recourant se plaint également d'avoir dû comparaître à deux audiences d'audition personnelle, malgré le certificat médical de son médecin traitant, et d'avoir été contraint de déposer inutilement une nouvelle écriture, donnant ainsi la faculté au Département cantonal de déposer des observations complémentaires. Le recourant a bien été convoqué le 3 décembre 2001 pour une audience de comparution personnelle dans les deux causes

pendantes devant le Tribunal administratif. La première audience, qui concernait la procédure A/994/2000, a été fixée le 16 janvier 2002 à 9h15. La seconde, qui avait trait à la procédure A/1082/2001, avait lieu le même jour, à 10h30. Invoquant le certificat médical établi le 19 décembre 2001 par le Dr G. \_\_\_\_\_, selon lequel l'état de santé de son patient ne lui permettait pas de soutenir deux audiences le même jour, le recourant a sollicité en vain d'être entendu à deux dates différentes. Dans la mesure où le recourant était assisté pour la première audience par un mandataire professionnel qui a pu assumer efficacement la défense de ses intérêts et dans la mesure où le juge délégué à l'audience lui a laissé la possibilité, dont il a fait usage, de compléter son argumentation par écrit, pour le cas où il aurait été empêché de le faire oralement le jour même, il a été suffisamment tenu compte de son état de santé, d'autant que l'écriture complémentaire du recourant du 12 mars 2002, considérée comme une réplique, ne comportait pas d'argumentation complémentaire. Enfin, le respect de l'égalité des parties imposait au Tribunal administratif de donner à la partie intimée la faculté de répondre à l'écriture complémentaire du 12 mars 2002, chacune des parties ayant ainsi eu la possibilité de s'exprimer un nombre égal de fois. Le recourant a d'ailleurs eu connaissance du courrier du 26 avril 2002 du Département cantonal. Il est certes vrai que son courrier subséquent du 30 avril a été retranché du dossier par le Tribunal administratif. Toutefois, dans son courrier, le recourant ne s'est pas exprimé sur le contenu du courrier du Département cantonal du 26 avril 2002 et il n'a pas non plus demandé la possibilité de le faire; il s'est contenté de demander son retranchement qui ne se justifiait pas.

Le déroulement de la procédure devant l'autorité intimée n'a donc pas été entaché d'irrégularités au préjudice du recourant et le grief de violation du droit d'être entendu doit être écarté. Les hésitations de l'autorité intimée relatives à l'enregistrement séparé du recours du 9 mai 2001 ont, en fin de compte, profité au recourant étant donné que ce recours, dirigé contre la teneur du certificat de travail communiqué le 28 mars 2001, était tardif et, partant, irrecevable (cf. art. 32 al. 7 de la loi générale genevoise du 4 décembre 1997 relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, [LPAC], 16 al. 1 et 63 al. 1 lettre a de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [LPA]).

### **E. 3**

Le recourant soulève, pour la première fois devant le Tribunal fédéral, le grief de violation de la liberté économique. Bien que le grief de violation des droits constitutionnels soit soumis à l'épuisement des instances cantonales ( art. 86 OJ ), la jurisprudence admet néanmoins la recevabilité de moyens de droit nouveaux lorsque l'autorité cantonale de dernière instance disposait d'un libre pouvoir d'examen et devait appliquer le droit d'office. Cette exception vaut pour tous les griefs qui ne se confondent pas avec l'arbitraire, en particulier pour le grief soulevé en l'espèce ( ATF 119 Ia 88 consid. 1a p. 90 et la jurisprudence citée).

#### **E. 3.1**

Selon l' art. 27 al. 1 Cst. , la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice ( art. 27 al. 2 Cst. ). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution

fédérale, in FF 1997 I 1 ss p. 176). Elle peut être invoquée aussi bien par les personnes physiques que par les personnes morales (FF 1997 I 1 ss p. 179).

Aux termes de l' art. 36 al. 1 Cst. , toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui ( art. 36 al. 2 Cst. ) et proportionnée au but visé ( art. 36 al. 3 Cst. ). L'essence des droits fondamentaux est inviolable ( art. 36 al. 4 Cst. ).

Les restrictions à la liberté économique peuvent prendre la forme de prescriptions cantonales instaurant des mesures de police proprement dites, mais également d'autres mesures d'intérêt général tendant à procurer du bien-être à l'ensemble ou à une grande partie des citoyens ou à accroître ce bien-être, telles que les mesures sociales ou de politique sociale. Ces restrictions cantonales doivent reposer sur une base légale, être justifiées par un intérêt public prépondérant et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis. Les restrictions cantonales à la liberté économique ne peuvent toutefois se fonder sur des motifs de politique économique et intervenir dans la libre concurrence pour favoriser certaines formes d'exploitation en dirigeant l'économie selon un certain plan, à moins que cela ne soit prévu par une disposition constitutionnelle spéciale ( ATF 125 I 209 consid. 10a p. 221 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.2**

Dans le cas d'espèce, le recourant se contente d'affirmer que l'arrêt attaqué constitue une ingérence grave dans le droit à la liberté économique dont il est titulaire. Il laisse entendre, sans même le formuler expressément, que la teneur du certificat de travail qui lui a été remis l'empêche de trouver un autre emploi et le prive ainsi de tout revenu. Une telle motivation est manifestement insuffisante au regard des exigences de l' art. 90 al. 1 lettre b OJ . Le recourant n'expose pas en quoi le certificat de travail litigieux l'empêcherait de trouver un nouvel emploi ni ne fournit la moindre indication sur les démarches qu'il a entreprises à cet effet. Il ne fait notamment pas valoir qu'un poste de travail lui aurait été refusé en raison de l'insuffisance de l'énumération des activités exercées pour le compte de l'Institut. Le recourant ne précise d'ailleurs pas s'il recherche une nouvelle activité professionnelle dans le secteur privé ou dans le secteur public. Or, lorsqu'une activité économique relève de l'accomplissement de tâches publiques et est assujettie au droit public, elle n'est pas couverte par la liberté économique (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Berne 2000, volume II, n° 647 p. 336). Il ne dit rien non plus de ses activités ou projets professionnels pendant le mi-temps que lui laissait son poste d'assistant à l'Institut. Enfin, il ne cite aucune disposition de droit cantonal qui contreviendrait aux principes de la légalité et de la proportionnalité qu'il se contente de mentionner.

Le grief de violation de la liberté économique est ainsi manifestement irrecevable.

### **E. 4**

Enfin, le recourant fait valoir que l'autorité intimée a procédé à une constatation inexacte des faits et une appréciation arbitraire des preuves. Il invoque à cet égard une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire.

#### **E. 4.1**

La jurisprudence rendue en application de l' art. 4 aCst. , mais qui garde toute sa valeur sous l'empire de l' art. 9 Cst. , reconnaît au juge un important pouvoir d'appréciation dans la constatation des faits et leur appréciation ( ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Le Tribunal fédéral n'intervient, pour violation de l' art. 9 Cst. ( art. 4 aCst. ), que si le juge du fait a abusé de ce pouvoir, en particulier lorsqu'il méconnaît des preuves pertinentes ou qu'arbitrairement il n'en tient pas compte ( ATF 118 Ia 28 consid. 1b p. 30; 112 Ia 369 consid. 3 p. 371), lorsque des constatations de fait sont manifestement fausses ( ATF 101 Ia 298 consid. 5 p. 306; 98 Ia 140 consid. 3a p. 142 et les arrêts cités), enfin lorsque l'appréciation des preuves est tout à fait insoutenable ( ATF 118 Ia 28 consid. 1b p. 30; 117 Ia 97 consid. 5b p. 106).

En outre, une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une règle ou un principe juridique clair et indiscuté ou lorsqu'elle contredit d'une manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si elle est insoutenable ou en contradiction évidente avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain; par ailleurs, il ne suffit pas que les motifs de la décision attaquée soient insoutenables, encore faut-il que celle-ci soit arbitraire dans son résultat. Il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'une autre interprétation de la loi est possible ou même préférable ( ATF 127 I 60 consid. 5a p. 70; 125 I 166 consid. 2a p. 168 et les arrêts cités). La nouvelle Constitution n'a pas amené de changements à cet égard (cf. art. 8 et 9 Cst. ; ATF 126 I 168 consid. 3a p. 170).

#### **E. 4.2**

L'art. 39 du règlement cantonal d'application de la loi genevoise relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 dispose qu'à la fin des rapports de service, le membre du personnel reçoit un certificat de sa hiérarchie portant sur la nature et la durée du travail ainsi que sur la qualité de son travail et de son comportement. A la demande expresse du membre du personnel, le certificat ne porte que sur la nature et la durée du travail.

Le recourant reproche au Tribunal administratif d'avoir retenu que son certificat de travail reflétait fidèlement la nature de ses activités. Il lui fait grief d'avoir constaté les faits de manière inexacte et de n'avoir pas tenu compte des courriers de M. A. \_\_\_\_\_, chargé d'enseignement auprès de l'école d'architecture, du 27 mars 1990, et de Mme B. \_\_\_\_\_, administratrice de cette école, du 4 avril 1990. Ce grief est erroné, l'autorité intimée ayant expressément mentionné ces écrits et leur contenu dans la partie "en fait" de son jugement (chiffre 6, § 3 et 4), qui ne comporte donc aucune lacune sur ce point. Elle a en outre exposé, au considérant 4 de la partie "en droit" de son arrêt, les motifs pour lesquels le contenu de ces courriers n'était pas de nature à justifier une modification du certificat de travail litigieux. Dans ces conditions, la critique du recourant ne relève pas de l'établissement des faits mais de leur appréciation.

#### **E. 4.3**

Le recourant soutient qu'il occupait de façon autonome un poste d'enseignant, qu'il avait la responsabilité du contenu et de l'organisation des cours qu'il prodiguait, que l'organisation et le budget du laboratoire des maquettes de l'Institut lui avaient été confiés et que la mention de ces activités et responsabilités devait figurer dans son certificat de travail.

A la lecture des courriers qu'il invoque, il appert toutefois que le recourant était habilité à seconder M. A. \_\_\_\_\_ dans son enseignement et à le remplacer en cas de besoin. Au plan pratique, le chargé d'enseignement et le recourant se partageaient l'effectif des étudiants pour certains cours. La responsabilité de l'enseignement reposait cependant sur le chargé de cours. L'appui apporté par le recourant correspondait à celui que l'on peut attendre d'un assistant. Même si M. A. \_\_\_\_\_ lui laissait une certaine autonomie, le recourant n'avait pas une charge d'enseignant. Engagé en qualité d'assistant à mi-temps, le recourant ne peut donc pas revendiquer que son certificat de travail fasse état d'une fonction d'enseignant pour laquelle il n'a jamais été nommé.

Les mêmes remarques peuvent être émises au sujet des prétentions du recourant relatives à l'organisation et au budget du laboratoire de maquettes. Ce laboratoire ne jouissait pas d'une autonomie organisationnelle et budgétaire mais était soumis à la responsabilité de l'administratrice de l'Institut. Le fait que le recourant ait pu être investi, à une époque déterminée, de certaines tâches pratiques d'organisation au sein du laboratoire de maquettes ne suffit pas pour assimiler cette activité à celles d'un administrateur responsable de l'organisation et du budget. Une telle fonction ne lui avait pas été attribuée et ne peut donc pas figurer sur son certificat de travail.

En outre, le recourant n'a pas établi que les tâches qui lui ont été confiées en 1990, à une période où il faisait preuve de beaucoup d'engagement, aient été maintenues jusqu'à l'échéance des rapports de service.

En retenant que le certificat de travail du 28 mars 2001 est conforme à la réalité et transcrit fidèlement la nature des activités du recourant, l'autorité intimée a procédé à une saine appréciation de preuves et n'est pas tombée dans l'arbitraire.

## **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

La demande d'assistance judiciaire doit être rejetée, étant donné que les conclusions du recours étaient d'emblée dépourvues de chances de succès. Succombant, le recourant doit supporter un émolument judiciaire, qui sera fixé en tenant compte de sa situation financière ( art. 153, 153a et 156 al. 1 et 6 OJ ).

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