

# **BGer 2P.93/2004 vom 15. Oktober 2004**

Bundesgericht, 2004-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.93\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.93_2004)

FR: TF 2P.93/2004 du 15 octobre 2004

IT: TF 2P.93/2004 del 15 ottobre 2004

## **Regeste**

Fonction publique

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce, le recours de droit public ne peut tendre qu'à l'annulation de l'arrêt attaqué ( ATF 129 I 129 consid. 1.2.1 p. 131; 128 III 50 consid. 1b p. 53). Dans la mesure où la recourante demande que la cause soit renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle rende une nouvelle décision, ses conclusions sont irrecevables.

### **E. 1.2**

Au 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 la recourante dans ses intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ .

### **E. 2**

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). L'objet de la contestation étant une décision d'irrecevabilité, la recourante doit démontrer en quoi il était arbitraire de la part de l'autorité intimée de ne pas entrer en matière sur son recours.

### **E. 3.1**

La recourante ne conteste pas qu'un changement d'affectation ne puisse faire l'objet d'un recours qu'à la condition de représenter une sanction déguisée. Elle soutient en revanche que l'autorité intimée a estimé de manière arbitraire que cette condition n'était pas remplie en l'espèce. La recourante se plaint en particulier d'une constatation arbitraire des faits en ce qui concerne le complément de salaire qui lui était versé par la fondation ainsi que les circonstances de son changement d'affectation.

### **E. 3.2**

Une décision est arbitraire lorsqu'elle contredit clairement la situation de fait, lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou lorsqu'elle heurte d'une manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si

elle apparaîtrait insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. De plus, il ne suffit pas que les motifs de l'arrêt attaqué soient insoutenables, encore faut-il que ce dernier soit arbitraire dans son résultat. Il n'y a en outre pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution que celle de l'autorité intimée paraît concevable, voire préférable ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9, 173 consid. 3.1 p. 178; 128 I 273 consid. 2.1 p. 275; 127 I 60 consid. 5a p. 70; 125 I 166 consid. 2a p. 168 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.3**

Les arguments avancés par la recourante sont largement de nature appellatoire et ne parviennent pas à faire apparaître arbitraire la décision attaquée. Ni le fait que « depuis le départ du doyen A. \_\_\_\_\_ » elle s'est plainte à la responsable des relations humaines de l'Administration centrale de l'Université « des problèmes rencontrés au sein de la Faculté X. \_\_\_\_\_ » (annexe 5 à la pièce jointe no 3) - de sorte qu'il serait faux de prétendre que sa collaboration avec l'Université se serait bien déroulée jusqu'à ses absences pour cause de maladie -, ni le moment du changement d'affectation trois semaines avant la fin des fonctions du Doyen, ni encore l'absence d'avertissement ne démontrent clairement le caractère de sanction du transfert, sans compter, s'agissant du deuxième argument, que la lettre de mutation a été contresignée par le Doyen désigné. Quant au fait que l'autorité intimée a retenu par erreur, dans la partie en droit du jugement, que la recourante avait repris son activité en mai 2003, il paraît s'agir d'une erreur de plume, puisque, dans la partie en fait, la date exacte (mai 2002) figure. Au vu notamment du courrier du Doyen de la Faculté X. \_\_\_\_\_ du 2 juin 2003, il apparaît à tout le moins plausible que le transfert de la recourante ait constitué une mutation à un poste mieux adapté à ses aptitudes - compte tenu notamment de son état de santé -, sans caractère de sanction. Dans cette lettre, le Doyen a en effet évoqué l'absence injustifiée de la recourante le vendredi 30 mai 2003, la seconde en l'espace de quinze jours, et, de manière plus générale, son incapacité à respecter ses horaires de présence au décanat. Le Doyen concluait que « devant cette impossibilité d'une collaboration vraiment fiable » - par quoi il entendait le problème des absences - la poursuite de l'activité de la recourante au décanat lui paraissait « difficilement envisageable ». Ce faisant, il ne paraît pas avoir reproché à la recourante une faute - de nature à justifier une sanction -, car le fait de ne pouvoir respecter un horaire de travail pour des raisons de santé ne constitue pas une faute. S'agissant du complément de salaire versé par la fondation, il convient de relever que, précisément, il n'était pas versé par l'Université mais par un tiers (peu important à cet égard les promesses de revalorisation de sa fonction que les organes de la Faculté X. \_\_\_\_\_ ont faites à la recourante [requalification en un poste de « commis administratif 5 »], car cela ne signifiait pas encore que le complément de salaire serait - entièrement - intégré dans le salaire versé par l'Université). Pour cette raison déjà, l'autorité intimée pouvait considérer sans arbitraire que la mutation de la recourante n'avait pas un caractère de sanction, quand bien même elle entraînait la perte de ce montant. En outre, que l'autorité intimée ait retenu que le complément de salaire se montait à 835 fr., alors que celui-ci atteignait 1'060 fr. par mois au moment de la mutation, n'est pas déterminant, ce d'autant moins que les deux montants sont du même ordre de grandeur. Au vu de ce qui précède, l'autorité intimée pouvait admettre sans arbitraire que la mutation de la recourante ne constituait pas une sanction déguisée et, partant, déclarer le recours irrecevable.

### **E. 4.1**

La requérante expose qu'après avoir consulté (le 2 décembre 2003) le dossier constitué par la Faculté X. \_\_\_\_\_, elle a adressé à l'autorité intimée, le 8 décembre 2003, un courrier auquel étaient jointes des pièces établissant des « dysfonctionnements chroniques au sein de la Faculté ». Selon elle, ce courrier (avec ses annexes) lui a été retourné par l'autorité intimée, sans que celle-ci ait justifié en aucune manière le rejet des moyens de preuve fournis. La requérante voit en cela une violation de son droit d'être entendue, au sens des art. 41 ss de la loi genevoise sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (RS/GE E 5 10) ainsi que de l'art. 29 de la Constitution fédérale. Elle qualifie également l'attitude de l'autorité intimée de déni de justice formel. Ce faisant, elle entend la notion de déni de justice formel dans un sens large, comprenant le droit d'être entendu avec ses différentes facettes (cf. dans le même sens Rhinow/Koller/Kiss, *öffentliche Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Bâle/Francfort 1996, n. 201 ss). Le grief de déni de justice formel se confond dès lors avec celui de violation du droit d'être entendu.

#### **E. 4.2**

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 respecter les garanties minimales déduites directement de l'art. 4 aCst. (cf. 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). En l'espèce, les dispositions cantonales invoquées par le requérant ne règlent pas plus précisément le point litigieux, de sorte que le grief soulevé doit être examiné exclusivement à la lumière des principes déduits directement de l'art. 4 aCst. (ATF 119 Ia 136 consid. 2c p. 138/139 et la jurisprudence citée). Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 4 aCst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 505; 127 III 576 consid. 2c p. 578 s. et la jurisprudence citée).

#### **E. 4.3**

Par courrier du 11 novembre 2003, l'autorité intimée a transmis à la requérante une copie de la détermination de l'Université sur le recours. Cette écriture indique que « la cause est gardée à juger », ce qui signifie, selon la terminologie en usage dans le canton de Genève, que l'instruction est close. Alors qu'elle n'avait pas réagi à ce courrier, la requérante a adressé à l'autorité intimée, le 8 décembre 2003, une écriture complémentaire à laquelle étaient jointes onze pièces. Par courrier du 12 décembre 2003, l'autorité intimée lui a retourné cette écriture ainsi que ses annexes, en lui indiquant ce qui suit: « Vous avez été informé[e] en date du 11 novembre 2002 [recte: 2003] que la cause est gardée à juger. De ce fait, nous vous renvoyons votre courrier ainsi que son annexe. » Quoi qu'en dise la requérante, l'autorité intimée a ainsi motivé - de manière certes sommaire mais suffisante - son refus de verser au dossier le courrier du 8 décembre 2003 ainsi que ses annexes par le fait que l'instruction était close et que la requérante en avait été dûment informée. Il y a lieu d'admettre qu'en ne réagissant pas au courrier du 11 novembre 2003, la requérante a renoncé par acte concludant à son droit de produire d'autres moyens de preuve, de sorte que l'autorité intimée était par la suite fondée à refuser d'administrer de tels moyens sans violer son droit d'être entendue (s'agissant de la procédure pénale qui est régie également par la maxime inquisitoire, cf. arrêt du 2 août 1991 1P.222/1991 consid. 2c). De plus, la requérante ne démontre pas que les pièces jointes à son écriture du 8 décembre 2003 se

rapportaient à des faits pertinents. Pour cette raison aussi, le grief de violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

#### **E. 5**

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, la recourante supporte les frais judiciaires ( art. 156 al. 1 OJ ) et n'a pas droit à des dépens ( art. 159 al. 1 OJ ).

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