

# BGer 8C 848/2015 vom 24. Oktober 2016

Bundesgericht, 2016-10-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_848\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_848_2015)

FR: TF 8C 848/2015 du 24 octobre 2016

IT: TF 8C 848/2015 del 24 ottobre 2016

## Regeste

Droit de la fonction publique (qualité pour recourir) | Fonction publique

## Erwägungen

### E. 1.1

La cause relève du droit public, de sorte qu'en principe la voie ordinaire de recours est celle du recours en matière de droit public ( art. 82 let. a LTF ). Cependant, en ce qui concerne les rapports de travail de droit public (et sauf s'il se rapporte à l'égalité des sexes), le recours en matière de droit public est subordonné à la double condition que la décision attaquée concerne une contestation pécuniaire et que la valeur litigieuse atteigne au moins 15'000 fr. ( art. 83 let. g LTF en corrélation avec l' art. 85 al. 1 let. b LTF ). Même si le seuil requis de la valeur litigieuse n'est pas atteint, le recours est néanmoins recevable si la contestation soulève une question juridique de principe ( art. 85 al. 2 LTF ).

### E. 1.2

En l'espèce, la procédure tend à la constatation que B.\_\_\_\_\_ soit reconnu coupable d'une violation de ses devoirs de fonction. Savoir si une action en constatation de droit ou une conclusion constatatoire conduit à une contestation de nature pécuniaire se détermine d'après l'existence finale et prépondérante d'un but économique lié à la constatation du droit litigieux, par exemple dans la perspective d'une prétention future en dommages-intérêts ( ATF 118 II 528 consid. 2c p. 531; 116 II 379 consid. 2a p. 380). La recourante ne fait pas directement valoir des prétentions pécuniaires. Elle indique, pour fonder sa légitimation à recourir, que la constatation judiciaire d'une violation des devoirs de service par B.\_\_\_\_\_ lui permettra d'intenter une action en dommages et intérêts et en réparation du tort moral à l'encontre de l'Etat de Genève. Elle ne fournit toutefois pas la moindre indication sur le montant du préjudice allégué. Il n'appartient pas au Tribunal fédéral de procéder lui-même à des investigations pour déterminer cette valeur, si elle ne résulte pas d'emblée des constatations de la décision attaquée ( ATF 136 III 60 consid. 1.1.1 p. 62). Par conséquent, faute de constatations ou d'éléments d'appréciation permettant au Tribunal fédéral de fixer aisément la valeur litigieuse, le recours en matière de droit public est irrecevable au regard de l' art. 85 al. 1 let. b LTF . Seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire - formé simultanément par la recourante - est ouverte dans ce cas ( art. 113 LTF ).

### E. 2.1

La qualité pour former un recours constitutionnel subsidiaire suppose toutefois un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 let. b LTF ). Les intérêts que le recourant invoque doivent être protégés soit par une règle du droit fédéral ou du droit cantonal, soit directement par un droit fondamental spécifique ( ATF 136

I 323 consid. 1.2 p. 326; 133 I 185 consid. 4 p. 191 ss), par opposition à des droits constitutionnels non spécifiques, telle que l'interdiction de l'arbitraire, qui ne peut être invoquée que si les normes visées accordent à l'intéressé un droit ou servent à protéger ses intérêts prétendument lésés ( ATF 138 I 305 consid. 1.3 p. 308). Par ailleurs, l'intérêt juridique au recours doit en principe être actuel (arrêt 2D\_2/2015 du 22 mai 2015 consid. 1.2.3). Il incombe au recourant d'alléguer les faits qu'il considère comme propres à fonder sa qualité pour recourir au Tribunal fédéral lorsqu'ils ne ressortent pas à l'évidence de la décision attaquée ou du dossier de la cause ( ATF 138 III 537 consid. 1.2; 133 II 353 consid. 1 p. 356). En outre, indépendamment du point de savoir si le recourant est légitimé sous l'angle de l' art. 115 let. b LTF à remettre en cause une décision sur le fond, il peut faire valoir la violation de ses droits de partie équivalant à un déni de justice formel. Mais il ne doit alors pas invoquer par ce biais, même indirectement, des moyens qui ne peuvent être séparés du fond. Seuls les griefs de nature formelle qui sont séparés de l'examen de la cause au fond peuvent donc être présentés. En revanche, les griefs qui reviennent de facto à critiquer l'arrêt attaqué sur le plan matériel sont exclus ( ATF 136 I 323 consid. 1.2 p. 326 et les arrêts cités).

### **E. 2.2**

En l'espèce, la recourante soutient qu'elle a qualité pour demander l'annulation de l'arrêt attaqué dans la perspective d'une action contre l'Etat. Elle n'invoque aucune norme dont elle pourrait déduire une position juridiquement protégée. Contrairement à ce qu'elle paraît croire, le seul fait qu'elle a été déboutée dans la procédure cantonale ne suffit pas pour conférer un tel intérêt. Il est dès lors douteux - également au regard de l'intérêt actuel - que le recours soit recevable sous l'angle de l' art. 115 let. b LTF . La question peut rester ouverte vu le sort à réserver au recours.

### **E. 3**

Saisi d'un recours constitutionnel subsidiaire, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée; il ne peut rectifier ou compléter les constatations de fait de l'autorité précédente que si les faits ont été établis en violation des droits constitutionnels ( art. 118 LTF en corrélation avec l' art. 116 LTF ), soit arbitrairement, ce qu'il appartient à la partie recourante d'exposer et de démontrer de manière claire et circonstanciée ( art. 117 et 106 al. 2 LTF ; ATF 141 I36 consid. 1.3 p. 41; 136 I 332 consid. 2.1 p. 334).

### **E. 4.1**

La recourante se plaint d'un établissement inexact et arbitraire des faits. Elle reproche aux premiers juges d'avoir omis de justifier leur choix de retenir certaines déclarations de témoins et d'en écarter d'autres qui, selon elle, les contredisaient. En outre, la cour cantonale aurait retenu que certains faits "ressortaient du dossier" alors qu'ils étaient selon elle contredits par les déclarations de certains témoins entendus par le Groupe de confiance.

### **E. 4.2**

L'argumentation de la recourante se fonde ici sur un chapitre de son mémoire intitulé "Les faits" qui comporte pas moins de 25 pages et dans lequel elle déclare, à titre préliminaire, vouloir se référer aux faits retenus par l'autorité cantonale en précisant qu'elle entend cependant les rectifier et les compléter. La recourante oublie toutefois que c'était précisément le rôle de la cour cantonale que de confronter les témoignages recueillis et de juger de la portée qu'il convenait de leur attribuer. A lui seul, le fait d'accorder plus de poids à certains d'entre eux au détriment d'autres ne suffit pas encore pour conclure que les faits

retenus ont été établis de manière arbitraire. Cette façon de procéder relève ici d'une appréciation normale des preuves. La recourante se contente d'opposer sa propre appréciation des preuves à celle de l'autorité cantonale, sans toutefois parvenir à établir que les juges précédents seraient tombés dans l'arbitraire. Le grief soulevé ici doit être écarté.

#### **E. 5.1**

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, au motif que la Chambre administrative a refusé de réentendre plusieurs témoins qui ont été auditionnés par le Groupe de confiance.

#### **E. 5.2**

Pour rejeter les réquisitions de preuves présentées par la recourante, la cour cantonale a considéré que les témoignages recueillis par le Groupe de confiance avaient fait l'objet de procès-verbaux dûment établis, complets et signés par les témoins. Ces procès-verbaux avaient été intégralement versés au dossier de la procédure. La recourante avait eu l'occasion de se déterminer sur leur contenu, de requérir d'autres témoignages et de solliciter des mesures d'instruction complémentaires. Elle n'avait pas remis en question, avant la procédure judiciaire, la probité de trois des témoins qu'elle souhaitait faire entendre à nouveau. En définitive, la cour cantonale a considéré que de nouvelles auditions n'apporteraient pas d'éléments nouveaux susceptibles de modifier l'issue du litige.

#### **E. 5.3**

Cette motivation n'apparaît pas critiquable au regard de l'article 29 al. 2 Cst. (voir sur l'appréciation anticipée des preuves, ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 298 s. et les arrêts cités). D'autre part, la recourante ne démontre pas que l'appréciation de la cour violerait des dispositions cantonales régissant l'administration des preuves et les droits procéduraux des parties. Elle se limite à invoquer la loi [du canton de Genève] du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA; RS/GE E 5 10), sans indiquer en quoi elle aurait été applicable à la procédure à suivre par le Groupe de confiance. Quant au fait que les témoins n'ont pas été exhortés à répondre conformément à la vérité et sous la menace des conséquences pénales de l'art. 307 CP, il ne suffit pas pour justifier de nouvelles auditions. Sur ce point, la recourante ne fournit d'ailleurs aucune motivation qui satisfasse aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF.

#### **E. 6.1**

La recourante soutient enfin que c'est de manière arbitraire, par un établissement insoutenable des faits et par une appréciation tout aussi insoutenable des preuves, que la juridiction cantonale a considéré que le Département pouvait, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, considérer que B. \_\_\_\_\_ n'encourait aucune sanction.

#### **E. 6.2**

Ainsi qu'on l'a vu, le Tribunal fédéral statue en l'espèce sur la base des faits retenus par la juridiction cantonale, sans qu'il doive les rectifier ou les compléter et sans que d'autres auditions soient encore nécessaires (supra consid. 4.2 et 5.3). Comme il ressort des constatations du jugement attaqué, B. \_\_\_\_\_ a requis une surveillance plus étroite de la recourante pour des motifs sécuritaires, après avoir décelé des comportements susceptibles de poser problème et de conduire à des dérapages, à savoir les tensions que pouvait susciter auprès des détenus le "duo professionnel" formé par la recourante et C. \_\_\_\_\_. Au demeurant, la demande de surveillance était restée "floue" et n'avait pas été perçue de la

même manière par les destinataires de la mesure. Par ailleurs, le jugement attaqué retient que si B.\_\_\_\_\_ a au moins une fois fait part, à l'occasion d'une séance de direction de la prison, de ses doutes quant à la nature de la relation entretenue par les deux fonctionnaires et même s'il n'a pas empêché la propagation de rumeurs à ce sujet, ses manquements apparaissent de moindre gravité.

### **E. 6.3**

La conclusion que tire la juridiction cantonale de ces faits n'apparaît pas insoutenable. Les risques sécuritaires qu'elle invoque étaient bien réels dans un établissement soumis à très haute tension en raison d'une surpopulation carcérale notoire. On ajoutera, comme l'a relevé à juste titre le chef du Département de la sécurité dans sa décision du 7 novembre 2013, que les craintes de B.\_\_\_\_\_ n'étaient pas injustifiées au regard, notamment, des faits qui s'étaient produits le 25 mai 2009 et du témoignage de la recourante relatif à l'altercation du 23 octobre 2010, impliquant C.\_\_\_\_\_, témoignage qualifié de complaisant par le Ministère public.

### **E. 7**

En définitive, l'arrêt attaqué doit être confirmé et l'ensemble des griefs dirigés à son encontre, si tant est qu'ils soient recevables, écartés. Le recours doit ainsi être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Succombant, la recourante supportera les frais judiciaires. Il n'est pas alloué aux dépens à l'Etat de Genève ( art. 68 al. 3 LTF ). En revanche, B.\_\_\_\_\_ peut prétendre une telle indemnité, à la charge de la recourante.

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