Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.62/2003 /svc

Arrêt du 23 juillet 2003
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Betschart, Juge présidant,
Hungerbühler et Berthoud, Juge suppléant.
Greffière: Mme Revey.

Parties
O._____,
recourant, représenté par Me Eric Maugué, avocat,
case postale 504, 1211 Genève 12,

contre

Office du personnel de l'Etat de Genève,
rue du Stand 26, case postale 3937, 1211 Genève 3,
Tribunal administratif du canton de Genève,
Rue du Mont-Blanc 18, Case postale 1956,
1211 Genève 1,
anciennement : rue des Chaudronniers 3, 1204 Genève.

Objet
art. 29 Cst. (résiliation des rapports de service),

recours de droit public contre l'arrêt du
Tribunal administratif du canton de Genève
du 21 janvier 2003.

Faits:
A.
Le 1er janvier 2001, O._____ est entré au service de l'administration cantonale genevoise en qualité de directeur adjoint du Service A._____ (ci-après: le Service cantonal) au sein du Département B._____ (ci-après: le Département cantonal). Deux entretiens d'évaluation se sont déroulés entre le recourant et le directeur du Service cantonal les 23 avril et 21 décembre 2001. A l'issue du second, portant sur une période probatoire d'une année, un certain nombre d'objectifs lui ont été fixés; ils devaient être réalisés à la fin du premier semestre 2002 et faire l'objet d'évaluations tous les deux mois dans l'intervalle. Le 15 février 2002, O._____ a présenté par écrit ses observations sur ce second entretien, notamment sur les objectifs arrêtés.

Au terme du troisième entretien, mené le 19 mars 2002 en présence du directeur administratif du Département cantonal, le directeur du Service cantonal a conclu à la cessation des rapports de service. A cette occasion, une liste de doléances a été communiquée à O._____. Elle reposait sur les observations de sept collaborateurs du Service cantonal adressées, sur demande du directeur dudit service, au directeur administratif du Département cantonal. Le 28 mars 2002, l'intéressé a été libéré de son obligation de travail.

Par lettre du 3 avril 2002, l'Office du personnel de l'Etat de Genève a mis un terme aux rapports de service de O._____. Invalide pour avoir été communiqué pendant un temps inopportun lié au service militaire de

l'intéressé, ce congé a été derechef notifié le 13 juin 2002, avec effet au 1er octobre 2002.
B.
Statuant le 21 janvier 2003, le Tribunal administratif du canton de Genève (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours formé par O._____ le 15 juillet 2002 contre la décision précitée de l'Office cantonal du personnel du 13 juin 2002. La procédure suivie à l'égard de l'intéressé heurtait certes le sentiment de la justice et de l'équité mais, considérée sous l'angle de son seul résultat, la décision entreprise ne violait ni le principe de l'interdiction de l'arbitraire ni celui de la proportionnalité.
C.
Agissant le 10 mars 2003 par la voie du recours de droit public, O._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 21 janvier 2003. Il dénonce diverses violations de son droit d'être entendu.

Le Tribunal administratif s'en rapporte à justice quant à la recevabilité du recours et persiste dans les termes et conclusions de son arrêt. L'Office cantonal du personnel, par la cheffe du Département cantonal des finances, présente ses observations et conclut au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 II 225 consid. 1; 128 II 311 consid. 1 et les arrêts cités).
1.1 Selon la jurisprudence relative à l'art. 88 OJ, le recours de droit public n'est ouvert qu'à celui qui est atteint par l'acte attaqué dans ses intérêts personnels et juridiquement protégés; le recours formé pour sauvegarder l'intérêt général, ou visant à préserver de simples intérêts de fait est en revanche irrecevable. Sont des intérêts personnels et juridiquement protégés ceux qui découlent d'une règle de droit fédéral ou cantonal, ou directement d'une garantie constitutionnelle spécifique pour autant qu'ils relèvent du domaine couvert par ce droit fondamental (ATF 129 I 113 consid. 1.2; 126 I 43 consid. 1a, 81 consid. 3b et la jurisprudence citée). La protection contre l'arbitraire inscrite à l'art. 9 Cst. - qui doit être respectée dans toute activité administrative de l'Etat - ne confère pas à elle seule la qualité pour agir au sens de l'art. 88 OJ. Ainsi, la qualité pour former un recours fondé sur l'art. 9 Cst. suppose que la législation dont l'application arbitraire est dénoncée accorde un droit au recourant ou qu'elle ait pour but de le protéger d'une atteinte à ses intérêts (ATF 126 II 377 consid. 4; 126 I 81 consid. 4 à 6; 123 I 279 consid. 3c/aa).

S'agissant de la fonction publique, le Tribunal fédéral a jugé que l'agent qui reçoit son congé n'a qualité pour former un recours de droit public que si le droit cantonal subordonne son licenciement à des conditions matérielles (ATF 126 I 33 consid. 1; cf. également ATF 120 Ia 110 consid. 1a).
1.2 Le statut du personnel du canton de Genève est régi par la loi générale du 4 décembre 1997 relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (LPAC; RS/GE B 5 05), ainsi que par son règlement du 24 février 1999 (RLPAC; RS/GE B 5 05.01). Pendant 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 et peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 LPAC). Après la période probatoire, le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration peut, pour un motif objectivement fondé, mettre fin aux rapports de service du fonctionnaire en respectant le délai de résiliation (art. 21 al. 2 lettre b LPAC). Est considéré comme objectivement fondé tout motif dûment constaté démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison de l'insuffisance des prestations, du manquement grave ou répété aux devoirs de service, ou de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC).

Autrement dit, lorsque l'employé se trouve en période probatoire, comme en l'espèce, la résiliation ne doit pas nécessairement se fonder sur un "motif objectivement fondé" au sens des art. 21 al. 2 lettre b et 22 LPAC précités. Par conséquent, la législation cantonale genevoise ne confère aucun droit à ne pas être licencié à un employé en période probatoire, pour peu que le délai de résiliation soit respecté. Le recourant n'est donc pas habilité à agir par la voie du recours de droit public pour contester le licenciement litigieux sur le fond, ce qu'il ne prétend du reste pas.
1.3 Le recourant peut néanmoins se prévaloir d'une violation de règles de procédure équivalant à un déni de

justice formel (ATF 127 II 161 consid. 3b; 126 I 81 consid. 3b p. 86 et 7b p. 94; 114 Ia 307 consid. 3c). Il ne lui est cependant pas permis de mettre en cause, même de façon indirecte, la décision sur le fond; le recours ne peut donc pas porter sur des points indissociables de cette dernière (ATF 120 Ia 227 consid. 1; 119 Ib 305 consid. 3). Sous l'angle du droit d'être entendu, sont ainsi recevables, notamment, les moyens relatifs au droit de s'expliquer ou d'accéder au dossier (ATF 120 Ia 157 consid. 2a/bb; 114 Ia 307 consid. 3c); sont en revanche irrecevables, entre autres points, les griefs tenant à l'appréciation des preuves ou au refus d'administrer une preuve sur la base d'une appréciation anticipée de celle-ci (ATF 120 Ia 157 consid. 2a/bb, 227 consid. 1; 119 Ib 305 consid. 3; 114 Ia 307 consid. 3c).

Formé dans le délai requis et les formes prescrites, le présent recours remplit les autres conditions de recevabilité des art. 84 ss OJ, si bien que le Tribunal fédéral peut entrer en matière dans la limite susdécrite.
2.
2.1 Le recourant soutient que son droit d'être entendu a été violé à divers égards, tant lors de la procédure initiale de licenciement (consid. 3 infra) que durant la procédure cantonale de recours (consid. 4 infra).
2.2 La portée du droit d'être entendu et les modalités de sa mise en application sont déterminées en premier lieu par les dispositions cantonales de procédure, dont le Tribunal fédéral ne contrôle l'application et l'interprétation que sous l'angle restreint de l'arbitraire; dans tous les cas cependant, l'autorité cantonale doit respecter les garanties minimales déduites directement de l'art. 29 al. 2 Cst., dont le Tribunal fédéral examine librement si elles ont été observées (ATF 126 I 15 consid. 2a; 125 I 257 consid. 3a et les arrêts cités). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès sur le fond (ATF 124 V 180 consid. 4a; 122 II 464 consid. 4a et les arrêts cités).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, 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 influer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 127 I 54 consid. 2b; 126 I 15 consid. 2a/aa; 124 I 49 consid. 3a et les arrêts cités).
3.
S'agissant de la procédure initiale de licenciement, le recourant affirme ne pas avoir été avisé de l'objet réel de l'entretien du 19 mars 2002, ni n'avoir pu prendre connaissance des courriers étayant la liste des doléances remise à cette occasion. La décision de licenciement reposant exclusivement sur les motifs avancés lors de cet entretien, ces procédés heurtaient son droit d'être entendu. A l'appui de ces griefs, le recourant invoque l'art. 29 al. 2 Cst., l'art. 20 al. 1 LPAC précité, ainsi que l'art. 17 al. 2 RPAC selon lequel "aucun document ne peut être utilisé contre un membre du personnel sans que celui-ci n'en ait eu connaissance et qu'un délai ne lui ait été fixé pour faire part de son point de vue."
3.1 En ce qui concerne d'abord l'objet de l'entretien, le recourant était certes fondé à ignorer qu'il porterait sur son licenciement, mais il devait s'attendre à ce qu'il traiterait de l'évaluation de ses prestations, conformément à ce qui avait été convenu à l'issue de l'entrevue du 21 décembre 2001. Le recourant était ainsi en mesure de s'y préparer. De surcroît, il a pu largement s'exprimer pendant cette séance, qui a duré trois heures selon la réponse déposée par l'Office cantonal du personnel le 16 août 2002 devant le Tribunal administratif. Par ailleurs, il ressort du dossier que le recourant a adressé de nouvelles observations au directeur administratif du Département cantonal le 25 mars 2002. Enfin, l'audience menée le 17 avril 2002 entre le recourant et le secrétaire général du Département cantonal au sujet des "dysfonctionnements" du Service cantonal a, de fait, amplement permis au recourant de remettre en cause les reproches à lui signifiés par son supérieur hiérarchique. Le grief de violation du droit de s'exprimer s'avère ainsi mal fondé, qu'il repose sur l'art. 29 Cst., ou sur l'art. 21 al. 1 LPAC dont le recourant ne démontre pas que la protection serait plus étendue.
3.2 La question afférente à l'accès aux courriers étayant la liste des doléances articulées à l'encontre du recourant est plus délicate.
3.2.1 L'arrêt attaqué n'indique pas que le recourant aurait en vain requis de prendre connaissance desdites pièces. L'Office cantonal du personnel ne dénie toutefois pas cet élément de fait, qui ressort en outre du dossier, plus précisément d'une lettre du 13 mai 2002 du directeur administratif du Département cantonal.

3.2.2 Le droit de consulter le dossier conféré par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit de prendre connaissance de toutes les pièces essentielles pour la décision à rendre, c'est-à-dire de chaque acte pouvant constituer le fondement de la décision (ATF 121 I 225 consid. 2a; 119 Ib 12 consid. 6b p. 20 et les références citées; voir aussi ATF 122 I 153 consid. 3 p. 158 et consid. 6 p. 161 ss). Ce droit n'est cependant pas absolu; son étendue doit être définie de cas en cas, en tenant compte des intérêts en présence et de toutes les circonstances du cas d'espèce. Il peut être restreint, voire supprimé, lorsque l'intérêt public ou l'intérêt prépondérant de tiers, voire du requérant lui-même, exige que des documents soient tenus secrets, du moins partiellement (ATF 126 I 7 consid. 2b; 125 I 257 consid. 3b; 122 I 153 consid. 6a p. 161 et les arrêts cités).
Dans sa réponse adressée au Tribunal fédéral, l'Office cantonal du personnel conteste en substance que les courriers incriminés constituent des pièces essentielles de la décision de licenciement. Il relève à cet égard que la liste n'a été produite par le directeur administratif qu'après que le directeur du Service cantonal, qui en ignorait le contenu, avait déjà bâti, exprimé et motivé son opinion concluant à la cessation des rapports de service. La décision avait ainsi été arrêtée indépendamment de la liste, a fortiori des courriers à sa source.

La décision de licenciement a été prise par l'Office cantonal du personnel le 13 juin 2002. Elle indique se fonder sur les motifs communiqués lors de l'entretien du 19 mars 2002, sans toutefois les exposer, mais en se limitant à préciser que les prestations du recourant "ne correspondant pas aux exigences du poste, la poursuite des rapports de service ne saurait être exigée, selon les règles de la bonne foi, d'aucune des parties." Cette décision se réfère ainsi à l'ensemble des motifs avancés au recourant le 19 mars 2002, sans distinction. On ne saurait dès lors tenir pour établi qu'elle repose uniquement sur l'opinion du directeur du Service cantonal, à l'exclusion des doléances extraites des courriers et de l'avis propre du directeur administratif qui, lui, était instruit du contenu de ceux-ci. Le droit d'être entendu commandait ainsi, sous réserve d'éventuels intérêts prépondérants, que le recourant puisse prendre connaissance des courriers et se déterminer à leur sujet. Faute d'avoir agi en ce sens, l'autorité administrative a violé le droit du recourant d'accéder au dossier.
3.2.3 Selon la jurisprudence, le Tribunal fédéral admet à certaines conditions la possibilité de réparer après coup une violation du droit d'être entendu, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure - jouissant d'un pouvoir d'examen au moins aussi étendu - a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité d'exercer effectivement son droit d'être entendu (ATF 126 I 68 consid. 2; 124 II 132 consid. 2; 118 Ib 111 consid. 4b; 116 Ia 94 consid. 2, Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3e éd., Berne 1999, p. 517). Une telle guérison est cependant exclue en cas de violation particulièrement grave des droits des parties et doit demeurer exceptionnelle (ATF 126 I 68 consid. 2; 124 V 180 consid. 4a); le but de cette mesure n'est pas de permettre à l'autorité administrative de négliger ce droit fondamental qu'est le droit d'être entendu en considérant que le vice commis sera de toute façon guéri au cours d'une éventuelle procédure de recours (RDAT 1998 I 70 273 consid. 3a).
En l'occurrence, les courriers réclamés en vain par le recourant ont été produits par l'Office cantonal du personnel à l'appui de ses observations communiquées au Tribunal administratif, puis transmis le 19 août 2002 au recourant. Dès cet instant, il lui était alors loisible de requérir la faculté de les discuter devant cette autorité, qui disposait du pouvoir d'en apprécier la véracité et la portée. Le recourant, dont le mémoire adressé au Tribunal administratif affirmait d'emblée que ladite atteinte ne trouverait de toute façon pas réparation devant cette autorité, ne s'est aucunement manifesté à cet égard. Il a ainsi renoncé à user de cette possibilité, de sorte qu'il est maintenant malvenu de s'en plaindre (cf. SJ 1998 p. 365 consid. 2). Le grief tenant au droit d'accéder au dossier est ainsi mal fondé, qu'il s'appuie sur l'art. 29 al. 2 Cst. ou sur l'art. 17 RLPAC.
4.
S'agissant de la procédure cantonale de recours, le recourant reproche au Tribunal administratif d'avoir contrevenu à l'art. 32 al. 3 LPAC, selon lequel "le tribunal ordonne d'entrée de cause et à bref délai la comparution personnelle des parties". De surcroît, il fait grief à l'autorité intimée d'avoir omis d'examiner le bien-fondé des reproches articulés à son encontre et de s'être bornée à constater, par substitution de motifs, que le climat de mésentente régnant au sein du Service cantonal justifiait son licenciement.
4.1 Selon son alinéa 1, l'art. 32 LPAC ne traite que des sanctions disciplinaires. La résiliation en cause ne revêtant pas un tel caractère (cf. art. 16 LPAC a contrario), cette disposition lui est inapplicable. Quant à l'art. 29 al. 2 Cst., il ne confère pas, à lui seul, le droit d'être entendu oralement par l'autorité (ATF 125 I 209 consid. 9b p. 219; 122 II 464 consid. 4c; Müller, op. cit., p. 524). Enfin, le recourant n'a pas sollicité le Tribunal administratif de procéder à l'audition personnelle des parties, alors qu'il en aurait eu la faculté (cf. consid. 3.2.2 supra).

Par conséquent, ce moyen tombe également à faux.
4.2 Il reste à examiner le grief tenant à la motivation du prononcé incriminé.
4.2.1 Le grief de motivation insuffisante de la décision attaquée est irrecevable lorsqu'il est soulevé par une partie qui n'a pas la qualité pour agir au fond, car cette question est indissociable du jugement au fond (cf. consid. 1.3 supra; ATF 122 II 186 consid. 2; 117 Ia 90 consid. 4a). Selon une jurisprudence récente il en va toutefois différemment d'une motivation inexistante, laquelle peut être aisément disjointe de l'examen du fond (arrêt 1P.228/2002 du 9 juillet 2003 en voie de publication).

En l'espèce, il est fort douteux que le grief soit recevable. La question souffre néanmoins de demeurer indécise, car le moyen est de toute façon mal fondé (sur l'étendue du devoir de motivation: ATF 123 I 31 consid. 2c; 122 IV 8 consid. 2c; 121 I 54 consid. 2c; 119 Ia 264 consid. 4d; 117 Ib 64 consid. 4 p. 86).
4.2.2 La décision initiale de licenciement du 13 juin 2002 se borne à se référer abstraitement aux motifs fournis lors de l'entretien du 19 mars 2002, en précisant que les prestations du recourant ne "correspond[aient]pas aux exigences du poste" (cf. consid. 3.2.2 supra). Quant à l'arrêt attaqué, il a retenu ce qui suit:
"[...]un climat de mésentente s'était manifestement installé au sein du service considéré, les attentes réciproques des différents acteurs, et principalement du directeur et du directeur adjoint, divergeant notablement. Dans de telles conditions, l'intérêt général commande de réorganiser le service ou, le cas échéant, de se passer du ou des collaborateurs dont l'insertion au sein de l'unité administrative n'est pas optimale. [...]"
Ainsi, l'autorité intimée a fondé sa décision sur le climat objectif de mésentente régnant dans le service, résultant principalement de la divergence des attentes réciproques du recourant et de son supérieur hiérarchique. En ce sens, le Tribunal administratif ne s'est pas sensiblement écarté des motifs de licenciement invoqués par l'autorité de première instance.

A bien le suivre, le recourant reproche en réalité au Tribunal administratif de ne pas avoir, en omettant de statuer sur l'existence et la répartition des fautes entre les protagonistes, formellement constaté l'innocence qu'il allègue à cet égard. Toutefois, le Tribunal administratif n'était tenu que de juger du respect de l'art. 21 al. 1 LPAC. Or, cette disposition ne subordonne pas le licenciement à une faute de l'employé. Il suffisait ainsi au Tribunal administratif de constater qu'une discordance objective entravait la bonne marche du service, sans qu'il ne soit besoin de statuer sur l'existence d'éventuelles fautes à ce propos. Certes, on conçoit que le recourant aspire à ce que les circonstances exactes de sa mise à pied soient éclairées, en particulier à ce que les accusations formulées contre lui - non confirmées par le Tribunal administratif - soient levées, mais il s'agit là d'un intérêt de fait uniquement. L'art. 2B al. 1 LPAC invoqué par le recourant à ce propos, selon lequel l'employeur doit veiller à la protection de la personnalité des membres du personnel, ne lui est d'aucun secours: à supposer même que sa portée couvre un tel grief, ce qui est fort douteux, sa violation doit de toute façon être dénoncée par une
procédure de plainte spécifiquement réglée par les alinéas 2 ss de la même disposition.

Le grief de violation du droit d'être entendu doit ainsi être également écarté sous cet aspect.
5.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaire (art. 153, 153a et 156 OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à l'Office du personnel de l'Etat de Genève et au Tribunal administratif du canton de Genève.
Lausanne, le 23 juillet 2003
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le juge présidant: La greffière: