

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2905/2016-FPUBL

ATA/917/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1^{er} novembre 2016

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me William Rappard, avocat

contre

**OFFICE POUR L'ORIENTATION, LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET
CONTINUE**

EN FAIT

1. Madame A_____ a été engagée le 15 septembre 2001 par le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP ou le département) en qualité de psychologue au service de l'orientation scolaire et professionnelle de l'office d'orientation et de formation professionnelle, devenu depuis lors l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue (ci-après : OFPC).
2. Par arrêté du Conseil d'État du 28 avril 2004, Mme A_____ a été nommée fonctionnaire dès le 1^{er} mai 2004 au DIP avec un taux d'activité de 85 %.
3. Par courrier du 27 juin 2016, Mme A_____ a été convoquée à un entretien de service le 12 juillet 2016.

L'objectif de cet entretien consistait à l'entendre au regard de l'insuffisance des prestations fournies et de son inaptitude à remplir les exigences de son poste.

Il lui était reproché des activités de nature privée, des attitudes inacceptables avec les consultants, des propos à caractère raciste/xénophobe, des propos à caractère diffamatoire et une perturbation du climat de travail.

Était notamment mentionnée une altercation avec agression verbale et physique entre l'intéressée et Madame B_____ du 23 avril 2015, qui avait fortement perturbé le climat de travail au sein du service, à tel point que plusieurs mois après, un nombre significatif de collaborateurs avait contacté le Groupe de confiance (ci-après : GC) pour être entendus sur les agissements de Mme A_____.

La situation était susceptible de conduire à la résiliation des rapports de service pour « motifs fondés ».

4. Par courrier du 21 juillet 2016, Monsieur C_____, "poste_____" de l'OFPC, a transmis le compte rendu de l'entretien de service au conseil de Mme A_____. Un délai était imparti à l'intéressée pour éventuelles observations.
5. Mme A_____ a fait valoir ses observations par courrier du 28 juillet 2016. Elles tenaient en dix-huit pages et étaient accompagnées de huit attestations de collaborateurs, la première étant signée par trois psychologues et deux conseillers sociaux d'un établissement scolaire genevois. Mme A_____ sollicitait l'audition de ces douze personnes.

6. Par décision incidente du 24 août 2016, le DIP a rejeté la demande de l'intéressée de procéder aux auditions sollicitées. Les collaborateurs concernés avaient déjà témoigné par écrit.

7. Le 5 septembre 2016, Mme A_____ a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Elle a conclu préalablement à ce que l'OFPC produise l'intégralité du dossier d'ores et déjà en sa possession. Au fond, la décision incidente entreprise devait être annulée et il devait être ordonné à l'OFPC de procéder oralement aux auditions requises, préalablement à toute décision susceptible de lui causer un préjudice irréparable. Subsidiairement, en fonction de l'issue de la procédure disciplinaire, la recourante devait être autorisée à retirer ou à compléter son recours. Les conclusions étaient prises « sous suite de frais » et d'une équitable indemnité au titre de participation aux honoraires d'avocat.

Les griefs consistaient en une violation des garanties constitutionnelles applicables et de l'égalité des armes.

En raison d'un litige personnel qui l'avait opposé à Mme B_____, elle aussi psychologue spécialisée dans l'orientation professionnelle, un petit groupe d'employés avait saisi le GC de l'OFPC d'une plainte à son encontre, laquelle était en cours d'instruction par Monsieur E_____, responsable des ressources humaines.

Ce litige intervenait dans un contexte plus large d'hostilité de ce même petit groupe d'employés à l'encontre du directeur du service, Monsieur D_____, avec lequel elle entretenait des relations d'amitié depuis l'université.

Le litige l'opposant à Mme B_____ avait trouvé son paroxysme lors de l'altercation physique et verbale du 23 avril 2015.

Les auditions réalisées par M. E_____ s'étaient avérées très contradictoires et n'avaient pas permis d'établir valablement la moindre responsabilité à son encontre. Le Ministère public avait décidé de ne pas entrer en matière sur les plaintes déposées réciproquement par elle-même et Mme B_____. L'audition du groupe d'employés s'était en revanche apparentée à un « véritable exutoire », certaines déclarations étant attentatoires à sa personnalité. La direction s'était néanmoins intégralement référée à ces auditions pour établir une abondante liste de griefs, qu'elle contestait. Dans ces conditions, menacée d'être licenciée, elle revendiquait le droit de faire entendre oralement ses propres témoins. Le recours servait à sauvegarder ses droits procéduraux dans l'hypothèse d'un licenciement ou d'une sanction, et s'inscrivait en prévision d'un éventuel recours au fond.

L'un des témoins avait d'ailleurs relevé les manipulations entreprises par un noyau contestataire à son encontre pour des raisons chicanières.

Dans ces circonstances, la menace d'un licenciement essentiellement fondée sur l'audition d'un groupe restreint d'employés hostiles à son encontre et à celle de la direction, constituait bel et bien la perspective d'un préjudice irréparable. Il était absolument nécessaire que la direction entende oralement les témoins qu'elle proposait, auditions susceptibles de modifier diamétralement l'appréciation de la situation par l'autorité. Ne pas les entendre constituerait une violation de son droit d'être entendue. Il était encore possible, et était souhaitable, que l'autorité intimée renonce à toute sanction à son égard et se borne à inviter les parties à faire désormais preuve de la plus parfaite courtoisie dans leurs rapports. La direction avait d'ores et déjà pris les mesures nécessaires pour rétablir une ambiance de travail adéquate dans le service en adaptant les horaires et les lieux de travail des principales parties en conflit.

Compte tenu du caractère diffamatoire des accusations formulées à son encontre et invoquées par la direction, sans examen de leur crédibilité, pour fonder la procédure disciplinaire qu'elle subissait injustement depuis plusieurs mois, elle persistait à réclamer une indemnisation de ses frais de défense, lesquels s'élevaient d'ores et déjà à plus de CHF 6'600.-.

8. Dans le délai prolongé au 6 octobre 2016, le DIP a conclu à l'irrecevabilité du recours et, au fond, à son rejet.

La recourante ne se prononçait pas sur la recevabilité de son recours, en particulier elle n'alléguait, ni n'établissait, que l'audition des témoins sollicités ne pourrait être administrée ultérieurement. Elle n'était en conséquence pas exposée à un préjudice irréparable du fait que sa requête d'audition de témoins ait été rejetée. L'État de Genève devait encore se déterminer sur la question d'engager une procédure de reclassement en sa faveur. Aucune décision n'avait encore été prise. Ce n'était qu'à la fin de la procédure de reclassement et seulement dans le cas où aucune mesure de reclassement n'aurait pu être offerte à Mme A_____ qu'une décision concernant son licenciement serait prise dans le respect de son droit d'être entendue. Ses griefs se rapportaient à une éventuelle décision de licenciement la concernant. À ce stade de la procédure, une telle décision était seulement hypothétique, n'étant qu'envisagée par l'État de Genève. Le recours était donc irrecevable. Au fond, l'audition des douze collaborateurs avait été refusée, ceux-ci ayant tous signé des déclarations écrites. Leur audition n'était en tous les cas pas nécessaire.

9. Par courrier du 7 octobre 2016, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Selon l'art. 132 al. 2 LOJ, le recours y est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, ainsi que 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - GE - E 5 10). Sont réservées les exceptions prévues par la loi.

Aux termes de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. Les décisions incidentes sont également considérées comme des décisions (art. 4 al. 2 LPA).

2. Les parties ne contestent pas que la décision dont est recours est incidente.

Se pose en conséquence la question des conditions de recevabilité de l'art. 57 let. c LPA.

3. a. Les décisions incidentes sont susceptibles de recours si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA).

b. Cette disposition légale a la même teneur que l'art. 93 al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110). Un préjudice est irréparable au sens de cette disposition lorsqu'il ne peut être ultérieurement réparé par une décision finale entièrement favorable au recourant (ATF 138 III 46 consid. 1.2 et les références citées). La jurisprudence rendue sous l'ancien droit, applicable à l'art. 93 LTF, estimait qu'un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure pouvait constituer un préjudice irréparable (ATF 127 II 132 consid. 2a et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_100/2009 du 15 septembre 2009 consid. 1.3). Le simple fait d'avoir à subir une procédure et les inconvénients qui y sont liés ne constitue toutefois pas en soi un préjudice irréparable. Un dommage de pur fait, tel que la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est notamment pas considéré comme un dommage irréparable de ce point de vue (ATF 138 III 190 consid. 6 et les références citées).

c. La chambre de céans a précisé à plusieurs reprises que l'art. 57 let. c LPA devait être interprété à la lumière de ces principes (ATA/746/2014 du 23 septembre 2014 et les références citées).

4. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 II 252 consid. 2.2 p. 255 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_588/2014 du 22 juin 2015 consid. 2.1 ; 8C_269/2013 du 25 février 2014 consid. 5.2 ; ATA/414/2015 du 5 mai 2015 consid. 11 et les arrêts cités).

Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 p. 76 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_443/2012 du 27 novembre 2012 consid. 4.5 ; 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 consid. 2a et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 137 III 208 consid. 2.2 p. 210 ; ATF 134 I 140 consid. 5.2 p. 147 s. ; ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429). En particulier, écarter de la sorte une requête d'audition de témoin ne viole pas l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 428 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_505/2009 du 29 mars 2010 consid. 3.1 non publié in ATF 136 I 285).

b. Selon la LPA, les parties ont le droit d'être entendues par l'autorité compétente avant que ne soit prise une décision. Elles ne peuvent prétendre à une audition verbale sauf dispositions légales contraires (art. 41 LPA). Les parties ont le droit de participer à l'audition des témoins, à la comparution des personnes ordonnées par l'autorité ainsi qu'aux examens auxquels celle-ci procède (art. 42 al. 1 LPA).

5. En l'espèce, la recourante invoque que la décision doit être annulée et qu'il doit être ordonné à l'intimé de procéder oralement à l'audition des douze témoins

sollicités, « la menace d'un licenciement (...) constitu[ant] la perspective d'un préjudice irréparable ».

6. a. Les rapports de service de l'intéressée sont principalement soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et au règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01).
- b. En l'état, aucune enquête administrative n'a été ouverte à l'encontre de la recourante (art. 27 al. 2 et 3 LPAC).

Aucune décision n'a été prise, à l'exception de celle querellée. Le fait que la procédure puisse éventuellement aboutir à un licenciement a été mentionné, non dans le cadre d'une procédure disciplinaire (art. 16 et 27 ss LPAC), mais d'un licenciement pour motif fondé, au sens des art. 21 al. 3 et 22 LPAC.

La décision dont est recours est en conséquence intervenue dans la phase non contentieuse de la procédure, soit avant la prise d'une décision.

Dès lors qu'en l'état, rien ne démontre qu'une décision finale entièrement favorable à la recourante ne pourrait être prise, il n'existe en tout état de cause pas de préjudice irréparable.

En conséquence, la décision du 24 août 2016 de ne pas entendre les douze témoins souhaités par l'intéressée ne lui cause pas de préjudice irréparable.

De surcroît, l'audition de témoins sollicitée par la recourante est un moyen de prouver ses allégations. Toutefois, à ce stade de la procédure, aucune disposition constitutionnelle ou légale ne fonde un droit de l'intéressée à exiger de l'autorité qu'elle donne suite à son offre de preuves. Il appartiendra à l'autorité d'appliquer le droit, après avoir établi correctement les faits, de la façon la plus objective possible (Benoît BOVAY, procédure administrative, Berne, 2015, p. 220). Si une décision de licenciement fondée sur l'art. 22 LPAC devait être prise et que l'intéressée en conteste le bien-fondé, l'autorité de recours examinera les griefs de la recourante, parmi lesquels elle pourrait invoquer, si elle s'y estime fondée, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art 61 al. 1 let. b LPA).

7. La seconde hypothèse de l'art. 57 let. c LPA, à savoir la venue à chef immédiate d'une décision finale susceptible d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse, n'est pas davantage réalisée et la recourante ne le prétend d'ailleurs pas.
8. Vu ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 5 septembre 2016 par Madame A_____ contre la décision de l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue du 24 août 2016 ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 500.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt (la présente décision) et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me William Rappard, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office pour l'orientation, la formation professionnelle et continue.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mmes Junod et Payot Zen-Ruffinen,
M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

M. Rodriguez Ellwanger

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :