

## **BGer 2C\_239/2017 vom 19. April 2017**

Bundesgericht, 2017-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_239\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_239_2017)

FR: TF 2C\_239/2017 du 19 avril 2017

IT: TF 2C\_239/2017 del 19 aprile 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement et avec une pleine cognition la recevabilité des recours portés devant lui ( ATF 140 IV 57 consid. 2 p. 59; 139 V 42 consid. 1 p. 44).

#### **E. 1.1**

La décision entreprise, qui refuse de restituer l'effet suspensif au recours de l'intéressé contre la décision du Département modifiant son cahier des charges et suspend la procédure y relative devant la Cour de justice, a été rendue dans une procédure fondée sur le droit public cantonal, plus particulièrement sur la LIP/GE. Le recourant a déposé, dans la même écriture (cf. art. 119 al. 1 LTF ), un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire. Celui-ci n'étant ouvert qu'à la condition que la décision attaquée ne puisse faire l'objet d'un recours ordinaire (cf. art. 113 LTF ), il convient d'examiner en premier lieu la recevabilité du recours en matière de droit public.

#### **E. 1.2**

En tant qu'elle porte uniquement sur la demande de restitution de l'effet suspensif au recours formé par le recourant sur le plan cantonal et sur la suspension de la procédure, la décision attaquée constitue une décision incidente ( ATF 137 III 475 consid. 1 p. 476; 137 III 522 consid. 1.2 p. 524). La voie de recours contre une telle décision est déterminée par le litige principal (cf. ATF 137 III 261 consid. 1.4 p. 264), lequel concerne la modification du cahier des charges du recourant. Selon l' art. 83 let . g LTF, le recours en matière de droit public est irrecevable contre "les décisions en matière de rapports de travail de droit public qui concernent une contestation non pécuniaire, sauf si elles touchent à la question de l'égalité des sexes". Les mesures d'organisation, les ordres de service et les questions relatives au temps de travail et de repos, y compris l'obligation éventuelle d'effectuer des heures supplémentaires (sauf si le litige porte sur leur rémunération), sont de nature non pécuniaire (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, n. 102 ad art. 83 let . g LTF p. 926 s.). Le recourant est lié à l'Etat par un rapport de travail de droit public régi notamment par la LIP/GE. La mesure litigieuse concerne le contenu de son activité et n'est donc pas de nature pécuniaire. Partant, le recours en matière de droit public est exclu en vertu de l' art. 83 let . g LTF. Seule la voie du recours constitutionnel subsidiaire peut ainsi entrer en considération ( art. 113 LTF ).

#### **E. 1.3**

Avant de se pencher sur les conditions de recevabilité propres à cette voie de droit, il convient au préalable de vérifier si l'acte attaqué constitue une décision susceptible de faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral. En effet, conformément au renvoi de l' art. 117 LTF , s'agissant d'une décision incidente ne concernant ni la compétence ni une

demande de récusation (cf. art. 92 LTF ), elle ne peut faire séparément l'objet d'un recours au Tribunal fédéral qu'aux conditions - restrictives (cf. ATF 133 IV 288 consid. 3.2 p. 292; arrêts 2C\_547/2015 du 7 janvier 2016 consid. 1.2 et 2C\_990/2013 du 25 mai 2014 consid. 2) - prévues à l' art. 93 al. 1 LTF . Selon cette disposition, les décisions préjudicielles ou incidentes peuvent faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral dans deux cas de figure, à savoir si elles sont propres à causer un préjudice irréparable (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). Cette seconde hypothèse n'est à l'évidence pas remplie. En effet, le recours porte sur l'effet suspensif et sur la suspension de la cause devant la Cour de justice et ne concerne par conséquent pas le fond du litige, de sorte que l'admission du recours ne saurait mettre fin à la procédure au fond (cf. arrêt 2C\_547/2015 du 7 janvier 2016 consid. 1.2); le recourant ne prétend du reste pas que les conditions de l' art. 93 al. 1 let. b LTF seraient réunies. La recevabilité du recours est donc subordonnée à l'existence d'un préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF .

#### **E. 1.4**

Selon la jurisprudence, le préjudice irréparable prévu par cet article doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être ultérieurement réparé par une décision finale favorable au recourant ( ATF 137 V 314 consid. 2.2.1 p. 317 et les arrêts cités). Un dommage de pur fait, comme la prolongation de la procédure ou un accroissement des frais de celle-ci, n'est pas suffisant ( ATF 138 III 190 consid. 6 p. 192). Il appartient au recourant d'expliquer en quoi la décision incidente qu'il attaque remplit les conditions de l' art. 93 al. 1 LTF , à moins que celles-ci ne fassent d'emblée aucun doute ( ATF 136 IV 92 consid. 4 p. 95).

##### **E. 1.4.1**

Le recourant voit un préjudice irréparable dans le fait que la décision entreprise l'oblige à "donner chaque semaine, en plus de son cahier des charges actuel, deux heures supplémentaires d'enseignement, ce qui dans les faits correspond au minimum à cinq heures supplémentaires (préparation des leçons, etc.), lesquelles ne sont pas compensées". Selon l'intéressé, ce préjudice ne pourrait pas être ultérieurement réparé par une décision finale favorable, car "il ne sera plus possible de revenir en arrière sur le temps écoulé". Concernant la suspension de la procédure devant la Cour de justice avant que le Tribunal fédéral statue sur le recours déposé contre l'art. 59 LIP/GE, le recourant soutient que celle-ci serait également propre à lui causer un préjudice irréparable, car elle l'obligerait à "subir une décision dont le contrôle judiciaire est renvoyé à une date inconnue et incertaine".

##### **E. 1.4.2**

Contrairement à ce qu'affirme le recourant, il ne ressort pas des faits constatés dans la décision entreprise, qui lient la Cour de céans ( art. 105 al. 1 LTF ), que la modification du cahier des charges de l'intéressé impliquerait une augmentation de ses heures de travail. En effet, la Cour de justice a relevé à ce sujet que la conférence des directeurs de l'enseignement primaire avait entamé, en novembre 2015 déjà, une "réflexion" sur les possibilités d'optimiser le temps de travail des directeurs, en réduisant ou en déléguant certaines de leurs activités. La question est donc principalement de nature organisationnelle. Cela est confirmé par le fait que le cahier des charges du recourant est très souple, et ne prévoit pas - hormis en ce qui concerne la modification litigieuse - un pourcentage ou un nombre d'heures minimum que l'intéressé devrait consacrer à chacune de ses tâches ( art. 105 al. 2 LTF ). En d'autres termes, le nouveau cahier des charges se limite à obliger le

recourant à prévoir, dans son emploi du temps, "une à deux périodes par semaine" consacrées à des "missions d'enseignement et d'actions pédagogiques face aux élèves". Il ne contraint donc pas forcément le directeur à travailler plus, mais lui impose de s'organiser différemment. Par ailleurs, il ressort de la décision attaquée que des éventuelles heures supplémentaires seraient compensées, dans la mesure où elles devraient excéder cent heures par année. En outre, l'intéressé est totalement libre de définir "les modalités et l'organisation" de sa nouvelle tâche, qui peut notamment, selon la Cour de justice, prendre la forme d'un remplacement d'un enseignant malade, d'un cours de gymnastique ou d'une surveillance des devoirs pour les élèves en difficulté. Il ne s'agit donc en aucun cas d'une réorganisation fondamentale du travail de directeur, qui impliquerait des changements massifs de son activité sur lesquels il ne serait plus possible de revenir par la suite sans préjudice, mais uniquement d'une modification très modeste dans la gestion de son activité. Le fait de devoir consacrer une à deux périodes par semaine à des activités d'enseignant, sans pouvoir y revenir en cas de décision favorable au recourant sur le fond, ne saurait relever de l' art. 93 al. 1 let. a LTF .

Dans ces circonstances, on ne voit pas que la décision de la Cour de justice refusant la restitution de l'effet suspensif au recours de l'intéressé contre la décision du Département serait susceptible de causer au recourant un préjudice irréparable justifiant de lui permettre de recourir immédiatement au Tribunal fédéral.

#### **E. 1.4.3**

Quant à la suspension de la procédure devant la Cour de justice, également contestée par le recourant, elle avait été ordonnée "jusqu'à droit jugé au Tribunal fédéral dans la cause 2C\_589/2016". La cause en question ayant été close par arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2017 (cf. supra let. A.c), le recours sur ce point est donc devenu sans objet (cf. ATF 137 I 23 consid. 1.3.1 p. 24 s.).

#### **E. 1.4.4**

En pareilles circonstances, le recours constitutionnel subsidiaire doit être considéré comme irrecevable dans la mesure où il n'est pas sans objet.

#### **E. 1.5**

Le présent arrêt rend par ailleurs aussi sans objet la demande d'effet suspensif formée sur le plan fédéral.

#### **E. 2**

Compte tenu de l'issue du litige, les frais seront mis à la charge du recourant, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Il ne sera pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

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