

# **GE\_GERICHTE ATA/1342/2015 vom 15. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_1342\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1342_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/1342/2015 du 15 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/1342/2015 del 15 dicembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 31 al. 1 et 32 al. 6 et 7 LPAC ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Les conclusions des parties afférentes à l'arrêt sur partie à rendre sont recevables, dans la mesure où les questions qu'elles contiennent devraient en tout état de cause être tranchées dans l'arrêt au fond final, s'il n'y avait pas d'arrêt sur partie.

Statuer sur ces conclusions dans le présent arrêt sur partie apporte l'avantage important de donner un cadre précis au litige et de déterminer quelle était la marge de manœuvre de l'intimé dans le cadre de la résiliation des rapports de service – respect par l'employeur des principes et droits constitutionnels, notamment la légalité, la proportionnalité, l'interdiction de l'arbitraire et le droit d'être entendu, si le recourant était un employé (ATA/258/2015 du 10 mars 2015 consid. 6c), motif fondé s'il était fonctionnaire (art. 21 al. 3 LPAC) – et donc quelle est l'étendue des circonstances sur laquelle doit porter l'instruction, qui, au regard des circonstances particulières de la cause, pourrait le cas échéant être complexe.

### **E. 3**

Il n'est pas contesté que, depuis son passage, le 1er décembre 2013 – date pour laquelle sa démission avait été acceptée par le directeur des ressources humaines de la HES-SO –, du poste de chargé d'enseignement HES à celui de chef de service et directeur de l'E\_\_\_\_\_, le recourant a été soumis à la LPAC et non plus aux art. 120 ss LIP. L'intéressé ne demande en outre pas l'application par analogie des règles de la LIP.

### **E. 4**

a. Selon l'art. 1 al. 1 let. a LPAC, ladite loi s'applique aux membres du personnel administratif, technique et manuel de l'administration cantonale.

Aux termes de l'art. 1 al. 2 de cette disposition légale, les fonctions qui relèvent de la LIP (let. a) et de la loi sur la Haute école spécialisée de Suisse occidentale – Genève du 29 août 2013 (LHES-SO-GE - C 1 26) entrée en vigueur le 1er avril 2014, en tant qu'elles ne sont pas exercées par des membres du corps administratif et technique (let. c), font l'objet d'une réglementation particulière. Avant le 1er avril 2014, cette let. c n'existait pas.

- 8/14 - A/3539/2014

Il est précisé que les centres de formation professionnelle tels que le F\_\_\_\_\_ font partie du degré secondaire et sont prévus (\_\_\_\_\_).

b. Aux termes de l'art. 21 de l'ancienne loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées du 19 mars 1998 (aLHES-GE - C 1 26), le corps enseignant des écoles HES est soumis au statut de droit public des fonctionnaires de l'instruction publique genevoise (al. 1), tandis que leur personnel administratif et technique est soumis à la LPAC (al. 2).

À cela s'ajoute le règlement fixant le statut du corps enseignant HES du 10 octobre 2001 (RStCE-HES - B 5 10.16), qui s'applique notamment aux chargées et chargés d'enseignement HES (art. 1 al. 2 let. c RStCE-HES) et règle de nombreux points, y compris la résiliation des rapports de service pour motif fondé (art. 52 RStCE-HES) et le reclassement (art. 52A RStCE-HES) en lien avec l'art. 129A al. 2 LIP.

Il découle des art. 123 al. 1 1ère phr. LIP (engagement) – à teneur duquel le Conseil d'État engage les membres du corps enseignant, de même que des art. 130 (sanctions disciplinaires), 134 ss (fonctionnaire de l'enseignement primaire) et 153 ss LIP (fonctionnaires de l'enseignement secondaire), que le champ d'application de ladite loi en matière de gestion du personnel ne porte que sur les membres du corps enseignant, ce que confirment notamment le préambule et le contenu du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles du 12 juin 2002 (RStCE - B 5 10.04).

Les directeurs d'écoles, notamment professionnelles – comme en l'occurrence –, ne figurent pas dans la liste des catégories composant le corps enseignant secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles et énumérées à l'art. 1A RStCE.

Selon le projet de loi sur l'instruction publique (LIP) (C 1 10) présenté en juin 2014 par le Conseil d'État (P-11470, p. 72), il est primordial, parce qu'ils sont investis de la mission d'instruction et d'éducation et de la part d'autorité que leur confie l'État, que les devoirs et les droits principaux des membres du corps enseignant (ou du personnel enseignant) restent inscrits dans la loi sur l'instruction publique.

C'est donc de par la nature de leur fonction que les membres du corps enseignant sont soumis à un statut et un régime légal particulier, distinct de ceux des autres fonctionnaires de l'administration cantonale.

c. En vertu de l'art. 5 al. 1 du règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24) relatif à la mission des directions d'écoles, le directeur assume, en collaboration avec les membres du conseil de direction

- 9/14 - A/3539/2014 (directeur adjoint et doyens), et selon la nature et les structures particulières de l'école, l'animation pédagogique et la gestion administrative de l'établissement dont il exerce la direction.

Conformément à l'art. 7 al. 1 RES, le maître doit participer à l'éducation des élèves ; il est responsable de l'enseignement qui lui est confié ; à cette fin, il reçoit des autorités scolaires les moyens nécessaires pour approfondir ses connaissances ; il applique les prescriptions légales et réglementaires.

d. Il découle de ces dispositions légales et réglementaires ainsi que de la distinction constante entre les membres du corps enseignant et les directeurs d'école, que c'est conformément au droit que le contrat d'engagement du recourant du 15 octobre 2013 se dit régi par la LPAC et le RPAC, auxquels s'ajoute le RCSAC comme indiqué dans une lettre du conseiller d'État en charge du DIP adressée le 24 avril 2009 à Mme B\_\_\_\_\_ et produite par l'intimé.

## **E. 5**

Dans la cause traitée par un arrêt du 21 novembre 2006, la recourante soutenait n'avoir pas perdu son statut de fonctionnaire acquis au département de l'économie publique le 1er mars 2000, lorsqu'elle avait été engagée par le DIP, en qualité d'enseignante en formation, du 28 août 2000 au 31 août 2001. Le Tribunal administratif, devenu la chambre de céans, a considéré que lorsqu'un collaborateur de l'État est soumis à la LIP, il n'existe pas de place pour une application par analogie ou à titre supplétif, de la LPAC (ATA/613/2006 du 21 novembre 2006 consid. 3 ; ACOM/32/2005 du 27 avril 2005 consid. 3). Ainsi, lorsque la recourante avait voulu réorienter son activité professionnelle vers l'enseignement, elle n'avait pas seulement changé de travail et de département, mais aussi de statut et de régime légal applicable. Elle avait cessé d'être soumise à la LPAC pour l'être à la LIP, dans le cadre de laquelle elle avait été engagée au bénéfice d'un contrat d'enseignante suppléante. Elle avait donc bien perdu son statut de fonctionnaire (ATA/613/2006 précité consid. 3 ; confirmant la différenciation des régimes légaux applicables au personnel, en l'occurrence entre la LPAC et la loi sur l'université : arrêt du Tribunal fédéral 2P.74/2005 du 7 mars 2005 consid. 3.3).

Il découle de l'ATA/613/2006 que le passage de la LPAC à la LIP ou vice-versa implique en général la perte du statut de fonctionnaire, compte tenu du changement non seulement de statut et de régime légal applicable, mais aussi de nature de la fonction.

Cet arrêt, qui se réfère à une situation précise et concrète, ne permet toutefois pas d'exclure en toutes circonstances le maintien du statut de fonctionnaire lorsque la personne concernée passe de l'application de la LPAC à la LIP ou – comme en l'occurrence – de la LIP à la LPAC.

- 10/14 - A/3539/2014

Il y a lieu d'évoquer ici la promotion au sens de l'art. 13 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15), à teneur de l'al. 1 duquel les promotions, soit les mutations à une nouvelle fonction de classe supérieure à celle exercée jusqu'alors se font compte tenu des exigences de la nouvelle fonction et de son rang hiérarchique. La promotion est, en application de l'art. 8 al. 1 du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01), faite à titre d'essai pour une période de douze à vingt-quatre mois. Selon les explications de l'intimé, l'enseignant promu directeur passe du régime de la LIP à celui de la LPAC, mais, si la période d'essai ne s'avère pas concluante, il retrouve sa fonction antérieure d'enseignant ; le statut de fonctionnaire est maintenu, car il s'agit d'une promotion interne d'un enseignant interne au DIP.

Il convient dès lors d'examiner, en tenant compte non seulement du changement de statut et de régime légal ainsi que de fonction, mais aussi de l'ensemble des circonstances pertinentes si l'intéressé a perdu ou gardé son statut de fonctionnaire.

## **E. 6**

a. En vertu de l'art. 4 LPAC, le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation (al. 1) ; le Conseil d'État ou le conseil d'administration précise les caractéristiques de

chaque catégorie; il peut leur donner des dénominations particulières (al. 2). À teneur de l'art. 5 LPAC, est un fonctionnaire le membre du personnel régulier ainsi nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire. Selon l'art. 6 LPAC, est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire (al. 1) ; le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire, le conseil d'administration ou la commission administrative arrête la durée et les modalités de la période probatoire (al. 2).

L'art. 45 al. 1 RPAC précise que peut être nommée fonctionnaire, toute personne définie à l'art. 5 LPAC et qui remplit les conditions suivantes : a) avoir, en règle générale, occupé un emploi au sein de l'administration cantonale durant deux ans et avoir accompli à satisfaction les tâches qui lui incombent à ce titre ; b) être capable d'exercer ses droits civils ; c) être, si la fonction occupée ou un intérêt public le commande, domiciliée dans le canton.

L'art. 47 RPAC précise que la nomination intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière – dans les conditions prévues par l'art. 5A du RTrait – (al. 1) ; la nomination peut cependant être proposée ou sollicitée en tout temps dès le début de l'engagement au service de l'État (al. 2) ; l'auxiliaire ayant occupé un poste sans interruption depuis trois

- 11/14 - A/3539/2014 ans peut également être nommé (al. 3) ; la décision de nomination fait l'objet d'une lettre à l'intéressé (al. 4).

b. Aux termes de l'art. 20 LPAC, pendant le temps d'essai, d'une durée de trois mois au plus, le délai de résiliation est de quinze jours pour la fin d'une semaine (al. 1) ; après le temps d'essai et pendant la première année d'activité, le délai de résiliation est d'un mois pour la fin d'un mois (al. 2) ; lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année, le délai de résiliation est de trois mois pour la fin d'un mois (al. 3).

L'art. 21 LPAC établit un régime juridique différent en ce qui concerne la fin des rapports de service pendant la période probatoire ou après celle-ci, en ce sens que pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service (al. 1 1ère phr.), tandis que le fonctionnaire peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation (al. 2) et que l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé, après avoir proposé des mesures de développement et de réinsertion professionnels et recherché si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (al. 3).

c. Il découle de ces dispositions légales et réglementaires que seul un employé, et non un fonctionnaire, peut être licencié en temps d'essai puis en période probatoire.

## **E. 7**

a. En l'espèce, le recourant ne fait pas valoir que, dans le cadre de sa nomination à la fonction de chef de service de l'E\_\_\_\_\_, l'intimé lui aurait promis qu'il garderait le statut de fonctionnaire.

Au contraire, son contrat d'engagement du 15 octobre 2013 se définissait comme un « contrat d'engagement en qualité d'employé » et prévoyait, en se référant expressément à l'art. 20 al. 1 LPAC, une période d'essai de trois mois au cours de laquelle les rapports de service pouvaient être résiliés de part et d'autre, sans qu'un retour possible à son ancien statut de chargé d'enseignement HES soit évoqué.

Le recourant n'allègue pas avoir à un quelconque moment, à tout le moins pas avant le dépôt de son recours, contesté les clauses de son contrat d'engagement du 15 octobre 2013, ni la mention contenue dans le compte rendu de l'EEDM du 4 mars 2014 selon laquelle il était « en période probatoire ».

Il a en outre, par lettre du 9 juillet 2013, démissionné de son poste de chargé d'enseignement HES sans émettre de réserve, de distinctions ou de souhaits relatifs à un éventuel maintien de son statut de fonctionnaire.

La situation du recourant n'est donc pas comparable à celle d'un membre du corps enseignant promu au poste de directeur, ce d'autant moins qu'il a postulé au

- 12/14 - A/3539/2014 poste de directeur de l'E\_\_\_\_\_ de sa propre initiative et en toute indépendance. Qui plus est, comme le DIP l'allègue, l'intéressé n'était pas connu de ses subdivisions mais seulement de la D\_\_\_\_\_. Il était au surplus soumis au RStCE- HES, en plus de la LIP, et avait ainsi un statut particulier par rapport aux enseignants soumis au RStCE.

La nomination du recourant au poste de directeur de l'E\_\_\_\_\_ ne constitue pas non plus un changement d'affectation au sens de l'art. 124 LPI, cette disposition légale visant les cas où c'est le département qui confie au fonctionnaire une fonction ou un enseignement dans une autre école ou un autre niveau d'enseignement que celui pour lequel il a été nommé ou stabilisé.

b. Il faut en conclure que l'intéressé a, d'une part, non seulement démissionné de son poste mais aussi de la fonction publique, d'autre part, accepté les conditions de son engagement fixées par l'intimé qui revenaient à lui faire commencer sa nouvelle fonction de chef de service et directeur de l'E\_\_\_\_\_ avec le statut d'employé et par une période probatoire.

c. Vu ces circonstances, il importe peu que le recourant soit de facto demeuré au service de l'État de Genève, en particulier du DIP, avant et après le 1er décembre 2013. Le fait que la HES Genève, de même que la D\_\_\_\_\_ qui en faisait partie, étaient dépourvues de la personnalité juridique sous l'empire de l'ALHES-GE, avant l'entrée en vigueur le 1er avril 2014 de la LHES-SO-GE, cette ancienne loi ne leur conférant qu'une certaine autonomie, mais sans les distinguer formellement de l'État de Genève (dans ce sens, à tout le moins par analogie, arrêt du Tribunal fédéral 8C\_587/2013 du 19 juin 2014 consid. 2.3), est donc sans portée dans le cas présent.

Il est en outre sans pertinence que le recourant se soit vu verser des salaires par l'office du personnel de l'État et soit resté en classe de traitement 23, annuité 12, avant et après son entrée en fonction en tant que directeur de l'E\_\_\_\_\_.

C'est enfin en vain que l'intéressé invoque l'art. 8 RTrait, les circonstances n'étant en l'occurrence pas celles d'un changement avec promotion au sens de cette disposition réglementaire. Quant aux art. 7 et 9 RTrait, ils ne traitent que du traitement et sont donc sans pertinence en l'occurrence. On ne voit pas non plus en quoi le fait qu'en cas de suppression de poste, aucune indemnité n'est, selon l'art. 129 al. 6 LIP, due en cas de transfert du fonctionnaire dans une corporation publique genevoise, un établissement public genevois, une fondation de droit public genevoise ou toute autre entité qui se réfère, pour son personnel, à la LIP ou à la LPAC, pourrait impliquer, dans le présent cas particulier, que l'intéressé resterait fonctionnaire après son passage du régime de la LIP à celui de la LPAC.

d. En définitive, la perte du statut de fonctionnaire du recourant dans le présent cas se justifie par le fait qu'il a cessé d'être membre du corps enseignant, dont les

- 13/14 - A/3539/2014 caractéristiques particulières impliquent une réglementation et une prise en compte différentes de celles des autres fonctionnaires de l'administration cantonale et excluent une violation du principe de l'égalité de traitement de l'intéressé par rapport au passage d'un fonctionnaire qui changerait de poste, de fonction et de département et resterait soumis à la LPAC.

#### **E. 8**

Vu ce qui précède, il sera constaté qu'en étant engagé et en entrant en fonction en qualité de directeur de l'E\_\_\_\_\_ avec effet au 1er décembre 2013, le recourant a perdu son statut de fonctionnaire et est redevenu employé au sens de la LPAC.

Il sera en conséquence constaté qu'à la date de la résiliation de ses rapports de service du 17 octobre 2014, il effectuait sa première année d'activité en qualité d'employé.

#### **E. 9**

Le sort des frais de la procédure est réservé jusqu'à droit jugé au fond.

\* \* \* \* \*

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