

GE_GERICHTE ATA/295/2022 vom 22. März 2022

GE Cour de justice, 2022-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_295_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/295/2022 du 22 mars 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/295/2022 del 22 marzo 2022

Regeste

Résumé: Le changement de rattachement hiérarchique et de lieu de travail des coordinateurs et coordinatrices pédagogiques d'établissement ne nécessitaient pas la prise de décisions au sens de la LPA, mais relèvent d'actes internes, et ne sauraient pas non plus être assimilés à des sanctions déguisées, de sorte que les intéressés ne peuvent se prévaloir des garanties accordées par les art. 29a Cst. et, le cas échéant, 6 CEDH. Le changement de rattachement hiérarchique et, en partie, du lieu de travail des CPE ne constitue pas non plus un acte attaquant sous l'angle des art. 25a PA et 4A LPA. Irrecevabilité du recours.

Erwägungen

E. 5

mai 2020 consid. 3.1 ; 1C_27/2018 du 6 avril 2018 consid. 1.1).

La jurisprudence a précisé que les let. a et b de l'art. 60 al. 1 LPA doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/605/2021 du 8 juin 2021 consid. 7b ; ATA/1123/2020 du 10 novembre 2020 consid. 3b et les références citées).

Selon la jurisprudence, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation ou la modification de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_865/2019 du 14 avril 2020 consid. 3.2 ; ATA/619/2020 du 23 juin 2020). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). En outre, le recourant doit être touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés, et l'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais qui peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 144 I 43 consid. 2.2). Ces exigences ont été posées de manière à empêcher l'action populaire proscrite en droit suisse (arrêt du Tribunal fédéral 2C_61/2019 du 21 janvier 2019 consid. 3.1). Il faut donc que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 143 II 578 consid. 3.2.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_417/2018 du 13 décembre 2018 consid. 2 ; ATA/636/2020 du 30 juin 2020). Un intérêt purement théorique à la solution d'un problème est de même insuffisant (ATF 144 I 43 consid. 2.1).

b. Une association ayant la personnalité juridique est habilitée à recourir soit lorsqu'elle est intéressée elle-même à l'issue de la procédure, soit lorsqu'elle

- 12/27 - A/2206/2021 sauvegarde les intérêts de ses membres. Une association peut également recourir pour la défense des intérêts de ses membres si elle remplit les conditions du recours corporatif. Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, ces conditions sont au nombre de quatre : il faut d'abord que l'association fournisse la preuve de sa personnalité juridique ; il faut ensuite que ses statuts la chargent de défendre les intérêts de ses membres ; il faut encore que ses intérêts soient touchés, du moins pour la majorité ou pour un grand nombre d'entre eux ; et enfin que chacun de ses membres ait, à titre individuel, qualité pour recourir (ATF 137 II 40 consid. 2.6.4 ; 134 II 120 consid. 2 ; 133 V 239 consid. 6 ; 133 II 249 consid. 1.3.1). 3)

En l'espèce, l'autorité intimée expose que Mme G_____ et M. K_____ n'exerceraient actuellement plus la fonction de CPE, de sorte qu'ils n'auraient plus d'intérêt au recours. Il ressort effectivement des pièces produites par le département que Mme G_____ exerce dorénavant la fonction d'enseignante de classe d'accueil, de sorte qu'elle n'a plus d'intérêt au recours. Il apparaît en revanche que M. K_____ effectue un remplacement dans une fonction supérieure pour la période du 1er septembre 2021 au 31 juillet 2022, de sorte qu'il ne peut être exclu qu'il retrouve ses fonctions de CPE à l'issue de cette période. Ce dernier conserve dès lors, à ce stade, un intérêt digne de protection. Pour le surplus, il n'est pas contesté que les autres CPE disposent de la qualité pour recourir contre l'arrêté querellé.

Concernant la A_____, il apparaît que c'est à juste titre que le Conseil d'État lui a dénié la qualité pour recourir dans le cadre d'un recours corporatif. Si celle-ci bénéficie de la personnalité juridique et a effectivement pour but statutaire la défense de ses membres – dont peuvent faire partie les CPE –, il ne peut être retenu que les intérêts de la majorité ou d'un grand nombre de ceux-ci soient touchés par la décision contestée. En effet, la dizaine de CPE intéressés par le présent litige ne représente assurément pas une part importante de l'ensemble de ses membres, composés des personnes travaillant dans les écoles primaires genevoises, soit notamment les enseignants et enseignantes dont le nombre s'élevait déjà à 2'970 personnes en 2020 (<https://www.ge.ch/annuaire-statistique-enseignement-public-prive-geneve/enseignement-primaire>, consulté le 18 février 2022).

La A_____ a par ailleurs pour but, outre la défense des intérêts généraux de ses membres, la contribution au développement et au progrès de l'instruction, de l'enseignement et de l'éducation, ainsi que la défense de tout sociétaire dont les intérêts professionnels seraient menacés pour des actes en rapport avec son activité d'enseignant ou de membre de la A_____. En l'occurrence, la A_____ n'est pas elle-même touchée par les mesures prises par le département et par les éventuelles décisions en découlant, lesquelles n'ont aucune incidence concrète et pratique sur son fonctionnement ou son activité et ne l'atteignent pas, d'une façon

- 13/27 - A/2206/2021 ou d'une autre, dans ses droits et obligations. Il n'apparaît en effet pas que les seules modifications apportées à ce jour à la situation des CPE, soit le changement de leur lieu de travail et de leur rattachement hiérarchique, nuiraient au développement et au progrès de l'instruction, de l'enseignement et de l'éducation, ou aux intérêts professionnels de ses membres, ce dernier point devant toutefois être examiné plus en détail ci-après. La question de la recevabilité du recours de la A_____ pourra toutefois demeurer indécidée vu l'issue du recours. 4)

Les recourants sollicitent la comparution personnelle des parties, la tenue d'une audience publique et la production de plusieurs documents par l'autorité intimée, soit notamment

l'audit interne de la DGEO de 2017 et la synthèse finale adressée à la conseillère d'État en mai 2018.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il y soit donné suite (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b). Ce droit ne s'étend qu'aux éléments pertinents pour l'issue du litige et n'empêche pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; 131 I 153 consid. 3). En outre, il n'implique pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 II 425 consid. 2.1).

b. L'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Sauf exceptions – à l'évidence non réalisées en l'espèce –, cette disposition conventionnelle s'applique dans les contestations relatives aux employés publics, notamment lorsqu'elles portent sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type (arrêt de la CourEdH Vilho Eskelinen et autres contre Finlande du 19 avril 2007, Recueil CourEDH 2007-II p. 1 § 62, confirmé par l'arrêt Denisov contre Ukraine du 25 septembre 2018 § 52 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_5/2019 du 4 juin 2020 consid. 3.2.1 ; 8C_318/2016 du 9 décembre 2016 consid. 2.1), ce qui n'est pas le cas ici, les intérêts pécuniaires des CPE n'étant pas en jeu. Il est dès lors pour le moins douteux que cette disposition soit applicable au présent litige.

Quoi qu'il en soit, la tenue de débats publics doit, sauf circonstances exceptionnelles, avoir lieu devant les instances judiciaires précédant le Tribunal fédéral. Il appartient à ce titre au recourant, sous peine de forclusion, de présenter

- 14/27 - A/2206/2021 une demande formulée de manière claire et indiscutable. Saisi d'une telle demande, le juge doit en principe y donner suite. Il peut cependant s'en abstenir dans les cas prévus par l'art. 6 § 1 2ème phr. CEDH, lorsque la demande est abusive, chicanière, ou dilatoire, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou, au contraire, manifestement bien fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques (ATF 141 I 97 consid. 5.1 ; 136 I 279 consid. 1 ; 134 I 331 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 précité consid. 3.2.2).

La CourEDH a également rappelé que l'art. 6 CEDH – en dehors des limitations expressément prévues par cette disposition – n'exige certes pas nécessairement la tenue d'une audience dans toutes les procédures. Cela est notamment le cas pour les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces. Partant, on ne saurait conclure, même dans l'hypothèse d'une juridiction investie de la plénitude de juridiction, que la disposition conventionnelle implique toujours le droit à une audience publique, indépendamment de la nature des questions à trancher. D'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité

en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics sont nécessaires. La CourEDH a ainsi déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'art. 6 même en l'absence de débats publics (arrêt de la CourEdH Mutu et Pechstein contre Suisse du 2 octobre 2018 § 177 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_5/2019 précité consid. 3.2.2).

c. Selon les art. 18 de la loi sur la surveillance de l'État du 13 mars 2014 (LSurv - D 1 09) et 5 al. 3 du règlement d'application de la loi sur la surveillance de l'État du 26 juillet 2017 (RSurv - 1 09.01), les rapports des services d'audit internes sont strictement confidentiels.

d. En l'espèce, outre le fait qu'ils ne disposent d'aucun droit à être entendus oralement, les recourants ont eu l'occasion de s'exprimer dans leurs écritures et de produire toutes les pièces qu'ils ont jugé nécessaires. Ils ont largement étayé leurs arguments dans les écritures produites. Dès lors, la chambre de céans considère que le dossier en sa possession est complet et lui permet de trancher le présent litige en toute connaissance de cause, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner d'audience de comparution personnelle des parties.

Par ailleurs, s'agissant des pièces dont les recourants demandent la production par l'autorité intimée, force est de constater que le rapport d'audit du SAI de 2017 est un document confidentiel au sens de l'art. 18 LSurv, de sorte qu'il

- 15/27 - A/2206/2021 n'apparaît pas envisageable d'exiger sa production, sous réserve de l'éventuelle application de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) non invoquée par les recourants (ATA/1535/2017 du 28 novembre 2017 consid. 4b). Ce nonobstant, si le rapport d'audit en question a certes précédé la décision du DIP de revoir le rattachement hiérarchique des CPE, il était lui-même précédé d'un rapport de la Cour des comptes arrivant aux mêmes conclusions, et dont il n'est pas contesté que les recourants ont eu connaissance. Au-delà de cet élément déclenchant, ce rapport n'a pas d'intérêt direct pour la solution du litige, ce dernier portant en fin de compte sur la question de savoir si les modifications opérées nécessitaient une décision sujette à recours, comme cela sera développé ci-après.

Quant à la synthèse finale adressée à la conseillère d'État en mai 2018, celle-ci pourrait correspondre à la définition des documents visés aux art. 26 al. 3 de la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) et 7 al. 3 de son règlement d'application du 21 décembre 2011 (RIPAD - A 2 08.01), soit des écrits échangés entre des cadres de la fonction publique et leur magistrat, membre du Conseil d'État, dont l'accès pourrait être refusé. Cette question pourra toutefois rester ouverte dès lors que pour les mêmes motifs qu'exposés précédemment, ce document n'a pas d'intérêt pour la résolution du litige. Pour le surplus, l'autorité pouvant renoncer à procéder à des mesures d'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1), la chambre de céans n'ordonnera pas la production des pièces requises.

Enfin, s'agissant de la demande d'audience publique, il apparaît que l'affaire ne suscite pas de controverse sur le déroulement des faits à l'origine du litige et que les questions à trancher, purement juridiques et d'ordre procédural, peuvent être traitées de manière adéquate en procédure écrite. Les impressions et appréciations personnelles des parties ne

sont en particulier pas déterminantes. Il n'existe pas non plus de question de crédibilité qu'il conviendrait d'établir. Dès lors, la chambre de céans considère que le présent litige n'exige pas la tenue d'une audience publique et qu'elle peut se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et les pièces. 5)

Les recourants se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus, et plus précisément de leur droit à la réplique, au motif que le Conseil d'État n'aurait pas donné suite à leur demande formulée le 18 mai 2021, de pouvoir répliquer et à ce que se tienne une audience publique.

a. Le droit d'être entendu comporte également celui de s'exprimer avant qu'une décision ne soit rendue (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 144 I 11 consid. 5.3). Une

- 16/27 - A/2206/2021 partie à un procès doit pouvoir prendre connaissance de toute observation ou pièce soumise au tribunal et se déterminer à son propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement de nature à influencer sur le jugement à rendre. En ce sens, il existe un véritable droit à la réplique qui vaut pour toutes les procédures judiciaires (ATF 133 I 98 consid. 2.1 ; 133 I 100 consid. 4.3 - 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_225/2019 du 27 juin 2019 consid. 2.1).

Le droit de répliquer n'impose pas à l'autorité judiciaire l'obligation de fixer un délai à la partie pour déposer d'éventuelles observations. Elle doit seulement lui laisser un laps de temps suffisant, entre la remise des documents et le prononcé de sa décision, pour qu'elle ait la possibilité de déposer des observations si elle l'estime nécessaire (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 138 I 484 consid. 2.4 et les références citées). Lorsqu'une partie se voit communiquer par le juge une écriture ou des pièces nouvelles, il lui appartient, si elle souhaite s'exprimer à leur sujet, de faire spontanément usage de son droit de réplique ; si elle s'en abstient, elle est censée y avoir renoncé après l'écoulement d'un délai raisonnable (ATF 133 I 98 consid. 2.2 ; 132 I 42 consid. 3.3.3 - 3.3.4).

b. En l'espèce, les recourants ont formé leur recours par-devant le Conseil d'État le 1er mai 2020. L'autorité intimée y a répondu le 2 juin 2020, sur effet suspensif, et le 22 juin 2020, sur le fond. Les recourants ont répliqué le 3 septembre 2020, l'autorité intimée a dupliqué le 1er octobre 2020 et les recourants ont produit de nouvelles observations en date du 9 novembre 2020.

Les recourants ont ainsi eu l'occasion de s'exprimer par écrit à trois reprises devant la juridiction inférieure, et ce sur toutes les écritures et pièces produites par l'autorité intimée. Ainsi, en refusant de prendre en compte l'écriture des recourants du 18 mai 2021 sollicitant la possibilité de pouvoir répliquer à nouveau, le Conseil d'État n'a pas empêché les intéressés de prendre position sur une argumentation ou sur des pièces nouvelles versées au dossier. Les recourants ne sauraient se prévaloir d'un droit à répliquer sur leur propre écriture. Le fait qu'ils aient par ailleurs sollicité la tenue d'une audience publique est sans incidence, dès lors que ladite audience aurait pu être refusée pour les mêmes motifs que ceux développés ci-avant. Dans ces circonstances, les recourants ne sauraient ainsi se prévaloir d'une quelconque violation de leur droit à la réplique. 6)

Les recourants considèrent qu'ils ont le droit à une décision au sens de l'art. 4 LPA ou à un contrôle judiciaire, sous l'angle de l'art. 4A LPA, dès lors que la modification du cahier des charges des CPE et les conséquences qui en découlent sont susceptibles de porter atteinte à

leurs droits et obligations.

- 17/27 - A/2206/2021 7) a. En vertu de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet : de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a) ; de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ; de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA).

b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/599/2021 du 8 juin 2021 consid. 5b ; ATA/1656/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2b). Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi (ATA/599/2021 précité consid. 5b ; ATA/1656/2019 précité consid. 2c). La décision a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 339 ss).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, en droit public, la notion de « décision » au sens large vise habituellement toute résolution que prend une autorité et qui est destinée à produire un certain effet juridique ou à constater l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une obligation ; au sens étroit, c'est un acte qui, tout en répondant à cette définition, intervient dans un cas individuel et concret (ATF 135 II 328 consid. 2.1 ; 106 Ia 65 consid. 3 ; 99 Ia 518 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1). La notion de décision implique donc un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. De simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2). Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_282/2017 précité consid. 2.1 et les références citées).

c. Un acte matériel est défini comme un acte qui n'a pas pour objet de produire un effet juridique, même s'il peut en pratique en produire, notamment s'il met en jeu la responsabilité de l'État (ATA/1292/2021 du 25 novembre 2021 consid. 2d ;

- 18/27 - A/2206/2021 ATA/354/2017 du 28 mars 2017 consid. 3a ; ATA/549/2016 du 28 juin 2016 consid. 2d ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd. 2012, p. 12 s ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 52 ; également MGC 2007-2008/XI 1 A p. 10926). Les mesures internes, qui organisent l'activité concrète de l'administration, sont assimilables aux actes matériels de celle-ci. Il en résulte qu'elles ne peuvent être attaquées en tant que telles par des recours, qui ne sont en principe ouverts que contre des décisions, voire contre des normes

(ATA/1292/2021 précité consid. 2d ; ATA/549/2016 précité consid. 2d ; Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 666). 8) a. À teneur de l'art. 4A LPA, intitulé « Droit à un acte attaquant », toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations (al. 1) : s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque (let. a) ; élimine les conséquences d'actes illicites (let. b) ; constate le caractère illicite de tels actes (let. c). L'autorité statue par décision (art. 4A al. 2 LPA). Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question (art. 4A al. 3 LPA).

b. Selon les travaux préparatoires relatifs à l'art. 4A LPA, cette disposition est une « reprise presque à l'identique » de l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), l'intérêt étant de « profiter de la jurisprudence sur cette disposition » (MGC 2007-2008/VIII A - 6551). Selon l'art. 25a PA, intitulé « Décision relative à des actes matériels », toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit public fédéral et touchant à des droits ou des obligations (al. 1) : s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque (let. a) ; élimine les conséquences d'actes illicites (let. b) ; constate l'illicéité de tels actes (let. c). L'autorité statue par décision (art. 25a al. 2 PA).

L'art. 4A LPA vise à transposer, en droit genevois, la garantie de l'accès au juge ancrée à l'art. 29a Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 2C_709/2020 du 18 juin 2021 consid. 4.1 ; MGC 2007-2008/VIII A - 6520). Lesdits travaux préparatoires précisent que le droit d'accès au juge peut être soumis à des conditions de recevabilité telles que la qualité pour recourir ou la définition de l'objet attaquant (MGC 2007-2008/VIII A - 6527 s). Sur cet élément-ci, lesdits travaux font référence non seulement aux décisions (MGC 2007-2008/VIII A - 6529 s), mais également aux actes matériels (MGC 2007-2008/VIII A - 6530 ss), pour conclure qu'il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine que les cantons sont tenus d'ouvrir la possibilité de demander à l'autorité compétente une décision attaquant et de prévoir une voie de droit analogue à celle de l'art. 25a PA (MGC 2007-2008/VIII A - 6535).

- 19/27 - A/2206/2021

c. À teneur de l'art. 25a al. 1 PA, l'acte matériel doit « [toucher] à des droits ou des obligations » (« Rechte oder Pflichten berühren ») ; cela suppose un rapport juridique de droit administratif au moins latent. Le requérant doit en outre établir un « intérêt digne de protection » à obtenir une décision sur un acte matériel. L'art. 25a PA subordonne ainsi la protection juridique, cumulativement, à un critère relatif à l'acte (« aktbezogenes [Kriterium] ») – c'est-à-dire que l'acte matériel doit toucher à des droits ou obligations – et à un critère relatif au requérant (« subjektbezogenes Kriterium »), c'est-à-dire que le requérant a un intérêt digne de protection à obtenir une décision sur un acte matériel. Bien que ces deux critères aillent dans le même sens, l'art. 25a PA les distingue clairement, suivant la distinction traditionnelle entre l'acte attaquant (« Anfechtungsobjekt », art. 44 PA) et la qualité pour recourir (« Beschwerdebefugnis », art. 48 PA) pour les actes juridiques (ATF 144 II 233 consid. 7.1 = JdT 2019 I p. 58, 62 ; ATF 140 II 315 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 25a al. 1 PA doit conférer aux personnes concernées un droit à une procédure administrative subséquente et indépendante (ATF 144 II 233 consid. 3 = JdT 2019 I p. 58, 59 ; ATF 140 II 315 consid. 2.1). Cependant, la

prétention fondée sur l'art. 25a PA n'existe pas si le législateur a volontairement exclu (« bewusst ausgeschlossen hat ») la protection juridique contre l'acte matériel ; cette prétention est en outre subsidiaire, en ce sens qu'elle cède le pas à d'autres voies si une protection juridique suffisante est assurée d'une autre manière (ATF 140 II 315 consid. 3.1 = RDAF 2015 I p. 300, 302 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_601/2016 du 15 juin 2018 consid. 6.1 et 6.2 non publiés dans l'ATF 144 II 233).

Au regard de l'art. 25a PA, il suffit que des droits et obligations soient touchés. Par exemple, une ingérence (« Eingriff ») dans le champ de protection d'un droit fondamental n'est pas nécessaire ; il suffit que le requérant parvienne à démontrer que par un effet réflexe, l'acte matériel mette un droit fondamental en cause au degré caractéristique d'une restriction (ATF 140 II 315 consid. 4.8). La voie de l'art. 25a PA n'est donc disponible qu'en présence d'un « certain degré de gravité » (« eine gewisse Intensität der Betroffenheit des Privaten »). En cas de restriction latente ■ que le requérant doit démontrer ■ d'un droit fondamental, le champ d'application de ce droit détermine si l'effet de l'acte suffit à mettre ce même droit en cause. Il faut prendre ici en considération que l'acte matériel doit aussi être apte à toucher des droits et obligations. Cela nécessite en d'autres termes un rapport d'imputabilité (« Zurechnungszusammenhang »), un lien de causalité adéquate entre l'acte et l'incidence sur des droits et obligations. Le rapport d'imputabilité est interrompu, ou il est d'emblée exclu, si des causes externes, indépendantes, s'interposent ou dominent même la chaîne des événements (ATF 144 II 233 consid. 7.3.2 = JdT 2019 I p. 58, 62 s. et les références citées).

- 20/27 - A/2206/2021 9)

La garantie de l'art. 29a Cst., qui prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire, ne s'oppose pas à ce qu'une voie de droit soit assortie des conditions de recevabilité usuelles (ATF 143 I 344 consid. 8.2). Ainsi, pour pouvoir invoquer l'art. 29a Cst., le justiciable doit se trouver dans une situation de contestation juridique, c'est-à-dire qu'il existe un litige portant sur un différend juridique qui met en jeu des intérêts individuels dignes de protection. En d'autres termes, l'art. 29a Cst. ne confère pas à quiconque le droit d'obtenir qu'un juge examine la légalité de toute action de l'État, indépendamment des règles procédurales applicables et ne garantit ainsi pas la protection de l'action populaire. Il est en particulier admissible de faire dépendre le caractère justiciable d'une cause d'un intérêt actuel et pratique (ATF 144 II 233 consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_651/2019 du 21 janvier 2020 consid. 5.1.1 et les références citées). L'art. 29a Cst. exige toutefois que la protection juridique soit accessible au moins lorsqu'un acte matériel ou une mesure administrative interne touche des positions juridiques individuelles dignes de protection, ce qui relève du jugement à porter sur le fond (ATF 143 I 336 consid. 4.2).

Le droit à l'acte attaqué suppose ainsi que le requérant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés, l'intérêt invoqué ■ qui peut être un intérêt de pur fait ■ devant se trouver, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 140 II 315 consid. 4.2). Une véritable atteinte à des droits fondamentaux ou à des positions juridiques n'est à cet égard pas nécessaire, mais il faut tout de même que des droits et obligations de la personne soient touchés avec une certaine intensité, ou un certain degré de gravité. Il faut en outre que la situation puisse être imputable à l'acte matériel en cause et que la relation de cause à effet ne soit pas interrompue par des événements ou facteurs tiers

(ATF 144 II 233 consid. 7). Cette disposition ne s'applique toutefois pas, notamment, aux actes internes de l'administration qui n'ont pas le caractère d'une décision (ATF 143 I 336 consid. 4.2; 136 I 323 précité consid. 4.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_8/2020 du 6 juillet 2021 consid. 5.2).

L'art. 6 CEDH n'offre pas de protection plus étendue que l'art. 29a Cst. (ATF 134 V 401 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_449/2021 du 4 novembre 2021 consid. 5.2 ; 8C_246/2018 du 16 janvier 2019 consid. 6.2). 10) a. En ce qui concerne en particulier le cahier des charges, il ne revêt en principe pas la qualité d'une décision en tant qu'il décrit les tâches qui doivent être exécutées par les agents publics concernés et comment doivent être compris les droits et obligations fixés par la loi, les ordonnances, les décisions et ordres de service (arrêts du Tribunal fédéral 8D_8/2020 précité consid. 5.4 ; 8D_2/2018 du 21 février 2019 consid. 6.3 ; 2P.140/1997 du 2 juillet 1998 consid. 2b/aa et les références citées).

- 21/27 - A/2206/2021 En effet, dans la mesure où il ne comporte pas de droits ou d'obligations autres que ceux qui découlent de la réglementation topique, il ne modifie pas la situation juridique des destinataires en tant que sujets de droit (arrêt du Tribunal fédéral 8D_8/2020 précité consid. 5.4).

b. Tout changement d'affectation n'ouvre pas la voie d'un recours à l'autorité judiciaire. Un changement d'affectation d'un fonctionnaire constitue une décision attaquable lorsqu'il est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité de l'employé, y compris le droit au respect de sa vie familiale, ou encore lorsqu'il est de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes (ATF 108 Ib 419 consid. 2a). Il en va de même quand le changement d'affectation représente une sanction déguisée et constitue de ce fait un acte attaquable (arrêts du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.2 ; 2P.93/2004 du 15 octobre 2004 ; 2P.216/2006 du 28 février 2007 ; 2A.55/1995 du 18 décembre 1995 ; Valérie DÉFAGO GAUDIN, *Conflits et fonction publique: instruments*, in *Conflits au travail*, 2015, p. 160). 11) Dans l'arrêt 8D_2/2018 précité, le Tribunal fédéral a considéré que la modification du cahier des charges des directeurs d'établissements primaires genevois découlait d'une modification législative qui avait créé pour ceux-ci une obligation nouvelle, soit une charge d'enseignement, de sorte qu'ils étaient affectés dans leur situation juridique en tant que sujets de droit ; c'était partant à tort que la modification du cahier des charges avait été traitée comme un acte interne non sujet à recours, alors qu'il s'agissait d'une décision qui bénéficiait de l'accès au juge en vertu de l'art. 29a Cst. (consid. 6.3).

De même, dans l'affaire qui a donné lieu à l'ATF 136 I 323, le Tribunal fédéral a considéré que la mutation d'un chef de brigade de la police judiciaire genevoise au commissariat de la police avec un nouveau cahier des charges sans véritable adéquation avec ses aptitudes, certes sans modification de traitement, mais à l'avenir sans charge de commandement, était une mesure qui était soumise à un contrôle judiciaire, indépendamment de tout caractère disciplinaire. La mesure relevait non seulement de l'organisation des services de police, mais était également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire de police en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'État. Son objet allait au-delà de l'exécution des tâches qui incombent au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui sont données dans l'exercice de ses tâches.

À l'inverse, le Tribunal fédéral a jugé que le changement du lieu d'activité (qui n'impliquait ni un changement de domicile ni un déménagement) d'une psychologue-conseillère en

orientation constituait une mesure interne qui n'ouvrait pas la voie du recours. En effet, l'intéressée gardait la même fonction, exécutait les mêmes tâches, et percevait le même traitement. Un tel changement était tout à fait

- 22/27 - A/2206/2021 normal et pouvait être effectué à chaque rentrée scolaire, la fonction de l'intéressée impliquant qu'elle soit disposée à changer de lieu de travail (arrêt 8D_1/2016 du 23 janvier 2017).

Enfin, notre Haute Cour a récemment rappelé que dans la mesure où le cahier des charges ne comportait pas de droits ou d'obligations autres que ceux qui découlent de la réglementation topique, il ne modifiait pas la situation juridique des destinataires en tant que sujets de droit. Dans cette mesure, on ne pouvait considérer que la mise à jour des cahiers des charges des recourants, soit des fonctionnaires employés par la Ville de Genève exerçant la fonction de collaborateurs scientifiques, affectait leur situation juridique, ces derniers ne prétendant au surplus pas que ladite mise à jour aurait créé des obligations nouvelles. C'était dès lors avec raison que l'autorité cantonale avait traité cette dernière comme un acte interne ne bénéficiant pas de l'accès au juge en vertu de l'art. 29a Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 8D_8/2020 précité). 12) Selon l'art. 134 de la loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10), la nomination d'un membre du personnel enseignant s'effectue dans l'ensemble de l'enseignement primaire ou de l'enseignement secondaire ou de l'enseignement spécialisé. La nomination ne limite toutefois pas le droit du département de lui confier un enseignement dans un autre degré, dans une autre école ou dans un autre domaine d'enseignement que celui pour lequel il a été nommé (al. 1). L'affectation d'un membre du personnel enseignant dans les différents établissements dépend des besoins du département (al. 2). 13) À teneur de l'art. 12 al. 1 du règlement de l'enseignement primaire du

E. 7

juillet 1993 (REP - C 1 10.21), la coordination pédagogique est assurée par des enseignants du primaire temporairement détachés de leur classe (al. 1).

Selon l'art. 12 al. 2 REP, le coordinateur pédagogique intervient sur mandat dans les établissements pour : accompagner le changement (let. a) ; développer la diversité des approches pédagogiques (let. b) ; relayer les normes institutionnelles (let. c) ; aider à l'application du plan d'études romand et de ses spécificités cantonales et à l'utilisation des moyens d'enseignement (let. d) ; soutenir les équipes enseignantes en tant que référent de l'école inclusive (let. e) ; contribuer au développement des compétences et à la formation des enseignants (let. f). 14) En l'espèce, il convient d'examiner si le courrier de la conseillère d'État du 20 mars 2020 peut être qualifié de décision au sens de l'art. 4 LPA, ou si, dans le cas contraire, les CPE disposaient d'un droit à obtenir un acte attaquant en lien avec la modification de leur changement de lieu de travail ou de responsable hiérarchique, comme le prétendent les recourants.

- 23/27 - A/2206/2021

Le DIP considère pour sa part que les modifications opérées n'ont pas porté atteinte aux droits et obligations des CPE, de sorte que le DIP n'a pas rendu de décisions individuelles et concrètes, ni n'a ouvert de procédure administrative dans ce cadre. Les recourants prétendent à l'inverse que la modification du cahier des charges des CPE et les conséquences qui en découlent sont susceptibles de porter atteinte à leurs droits et obligations, de sorte qu'ils ont le droit d'exiger que l'autorité compétente statue par

décision, ou à tout le moins le droit à obtenir un contrôle judiciaire.

Il convient dès lors de déterminer si les modifications apportées à la situation des CPE, en lien avec leur rattachement hiérarchique et géographique, sont susceptibles de porter une atteinte aux droits et obligations des intéressés.

Depuis la rentrée 2020-2021, les CPE doivent exercer leur activité professionnelle majoritairement au sein des établissements scolaires dans lesquels ils interviennent. Or, à teneur du dossier, il apparaît qu'ils étaient d'ores et déjà appelés, de par leur cahier des charges avant les changements litigieux, à des déplacements professionnels fréquents dans le canton et intervenaient déjà chacun sur plusieurs établissements scolaires, en plus de leur tâche de coordination cantonale effectuée de manière centralisée. À teneur de l'art. 134 LIP, l'affectation des CPE dépend d'ailleurs des besoins de l'administration. De plus, comme relevé par le DIP, sans être contredit par les recourants, les CPE continueront à fournir le même travail, en principe dans les mêmes établissements scolaires, sous réserve des reconfigurations nécessaires pour l'organisation de l'administration, de sorte que les modifications litigieuses n'ont pas d'impact sur leurs tâches quotidiennes, qui restent identiques. Comme déjà relevé par le Tribunal fédéral, le changement du lieu d'activité, tout en conservant la même fonction, en exécutant les mêmes tâches, et en percevant le même traitement, constitue une mesure interne qui n'ouvre pas la voie du recours.

Les intéressés avaient en outre déjà l'habitude de collaborer avec les directeurs et directrices des différents établissements primaires dans lesquels ils intervenaient, dont l'un d'eux ou l'une d'elles est dorénavant devenu leur supérieur hiérarchique. Ce changement de rattachement hiérarchique a certes pour conséquence un changement de la personne appelée à évaluer les CPE, notamment lors des entretiens d'évaluation et de développement du personnel (ci- après : EEDP). Cela étant, un changement de responsable hiérarchique intervient à chaque départ ou changement de poste dudit responsable, de même que lorsqu'un service de l'État est soumis à une réorganisation. Il n'existe aucun droit légal au maintien du supérieur hiérarchique désigné lors de l'engagement. Un tel changement n'est ainsi pas une modification susceptible de porter atteinte aux droits et obligations des recourants.

Les recourants allèguent dans le cadre de leur recours qu'outre le changement de rattachement hiérarchique et de lieu de travail, la modification du

- 24/27 - A/2206/2021 cahier des charges impliquait « d'autres multiples changements concrets », sans toutefois jamais exposer effectivement lesquels. De plus, ils ne prétendent ni ne prouvent que la mise à jour de leur cahier des charges ait créé des obligations nouvelles. La comparaison des cahiers des charges avant et après les changements litigieux ne laisse d'ailleurs apparaître aucune autre modification que celle relative au rattachement hiérarchique. L'objet de la mise à jour ne va ainsi pas au-delà de l'exécution des tâches qui incombent aux recourants dans leur sphère d'activité habituelle ou des instructions qui leur sont données dans l'exercice de ces tâches.

Il ressort des pièces au dossier que les recourants ont fait valoir auprès de l'autorité intimée dans leurs échanges épistolaires du début de l'année 2018 que les changements litigieux excluraient toute coordination dans le cadre de leur mission et supprimeraient l'accès aux ressources communes, mais induiraient également une grave perte d'indépendance, laquelle était nécessaire à leur mission. Ils ont également relevé que les directions des établissements scolaires n'étaient pas en mesure d'évaluer des formateurs d'adultes. Cela étant, il apparaît

qu'une journée par semaine a été réservée à la coordination cantonale, afin de permettre notamment aux CPE d'échanger au sujet de leur pratique et de définir les axes de leurs interventions. L'autorité intimée a notamment relevé dans son mémoire de réponse, sans être contredite par les recourants, que chaque CPE avait été doté d'un ordinateur portable afin de lui permettre d'exercer ses activités de manière itinérante et de se connecter quel que soit le lieu de rencontre hebdomadaire. Par ailleurs, dès lors que, selon les explications fournies par le département, les CPE continuent d'exercer leurs activités dans trois établissements scolaires différents, il apparaît qu'ils pourront continuer à conserver du recul et une certaine indépendance. Enfin, l'on voit mal pour quel motif les directions des établissements scolaires ne seraient pas en mesure d'évaluer les CPE, comme ceux-ci le prétendent.

Les recourants relèvent que même si l'on devait retenir que les changements litigieux n'atteignaient pas le seuil justifiant qu'une décision soit rendue, alors l'art. 4A LPA permettrait d'en obtenir le contrôle judiciaire. Or, contrairement à ce que semblent prétendre les recourants, n'importe quel acte ne justifie pas qu'un contrôle judiciaire au sens de l'art. 4A LPA intervienne, encore faut-il pour ce faire que l'acte en cause soit susceptible de porter atteinte aux droits et obligations du fonctionnaire, et ce avec une certaine intensité ou un certain degré de gravité. Or, comme cela vient d'être examiné, les modifications opérées ne portent aucune atteinte aux droits et obligations des recourants.

Finalement, contrairement à ce qu'affirment les recourants, l'art. 29a Cst. ne change rien à ce qui précède, étant donné qu'il s'applique aux contestations juridiques. Or, comme vu précédemment, on ne saurait considérer que les modifications litigieuses affectent la situation juridique des recourants en mettant en jeu des intérêts individuels dignes de protection. Par conséquent, c'est à raison

- 25/27 - A/2206/2021 que l'autorité cantonale a traité lesdites modifications comme un acte interne ne bénéficiant pas de l'accès au juge en vertu de l'art. 29a Cst.

Il s'ensuit que les changements litigieux ne nécessitaient pas la prise de décisions au sens de la LPA – de sorte que le courrier de la conseillère d'État du 20 mars 2020 n'en est pas une – mais relèvent d'actes internes, et ne sauraient pas non plus être assimilés à des sanctions déguisées, de sorte que les intéressés ne peuvent se prévaloir des garanties accordées par les art. 29a Cst. (et, le cas échéant, 6 CEDH). Le changement de rattachement hiérarchique et, en partie, du lieu de travail des CPE ne constitue pas non plus un acte attaquant sous l'angle des art. 25a PA (non applicable à la présente cause) et 4A LPA. 15) Les recourants se plaignent enfin du fait que le Conseil d'État aurait commis un déni de justice formel en refusant de prendre en compte leur écriture du 18 mai 2021 – dans laquelle ils réclamaient un nouveau délai pour produire une écriture et la tenue d'une audience publique – ainsi qu'en privant la A_____ de tout accès à un contrôle judiciaire de la décision querellée la concernant.

a. Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 141 I 172 consid. 5 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_145/2021 du 12 août 2021 consid. 4.1). L'autorité compétente commet également un déni de justice lorsqu'elle tarde sans droit à statuer ou décide à tort de

suspendre la procédure, ce que l'art. 29 al. 1 Cst. vise d'ailleurs expressément en mentionnant le droit à ce que la cause de toute personne soit traitée dans un délai raisonnable (ATF 135 I 265 ; Thierry TANQUEREL, op. cit. , n. 1500).

b. En l'espèce, comme déjà mentionné, le Conseil d'État n'a pas violé le droit à la réplique des recourants en ne donnant pas une suite favorable à leur correspondance du 18 mai 2021. Dans ces conditions, la chambre administrative ne discerne pas en quoi la juridiction précédente aurait commis un déni de justice.

La A_____ considère en outre « qu'en tant qu'entité propre et indépendamment de tout recours corporatif », elle avait droit à ce que la question de sa participation aux groupes de travail et la prise en compte de ses observations soient actés dans une décision. Or, compte tenu de ce qui précède, les recourants n'avaient précisément pas un droit à obtenir une décision, les changements opérés par le département devant être qualifiés d'actes internes.

De plus, comme déjà relevé, il est fort douteux que la A_____ bénéficie de la qualité pour recourir dans la cadre du présent litige.

- 26/27 - A/2206/2021 16) Compte tenu de ce qui précède, le recours, entièrement mal fondé, sera rejeté, en tant et dans la mesure où il est recevable. 17) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'500.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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