

GE_GERICHTE ATA/387/2018 vom 24. April 2018

GE Cour de justice, 2018-04-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_387_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/387/2018 du 24 avril 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/387/2018 del 24 aprile 2018

Erwägungen

E. 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-GE - E 5 10). 2)

La recourante indique recourir contre la décision du 21 décembre 2016.

Se pose préalablement la question de savoir si dite correspondance répond à la définition d'une décision au sens de l'art. 4 LPA ou s'il s'agit d'un acte interne à l'administration, non soumis à recours. 3) a. La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration ; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de

- 12/18 - A/4472/2016 recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 136 I 323 consid. 4.4.; 131 IV 32 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.4 et les références citées).

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'ATF 136 I 323, susmentionné, 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 salaire, 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 et que le nouveau cahier des charges de l'intéressé avait un contenu totalement différent de celui de sa fonction antérieure (ATF 136 I 323 consid. 4.5 et 4.7).

Dans l'arrêt 8D_1/2016 précité confirmant l'ATA/69/2016 du 26 janvier 2016, le Tribunal fédéral a considéré que la recourante ne prétendait pas que le changement de son lieu d'activité professionnelle constituait une sanction déguisée. Il n'était pas non plus allégué que ce changement ne répondrait pas à ses aptitudes. Le cas d'espèce se distinguait clairement des faits qui étaient à la base de l'ATF 136 I 323. En effet, la recourante gardait la même fonction de psychologue-conseillère en orientation au sein du même office, exécutait les mêmes tâches qu'auparavant dans sa sphère d'activité habituelle et percevait le même traitement. Comme cela ressortait des constatations du jugement attaqué, qui liaient le Tribunal fédéral, elle n'avait pas été nommée pour exercer son activité de conseillère en orientation à un endroit précis. Elle pouvait au contraire se voir indiquer un autre lieu d'activité (qui n'impliquait pas, en l'espèce, un changement de domicile ni un déménagement) même en l'absence d'un comportement disciplinairement fautif de sa part. Selon ces mêmes constatations, un tel changement était tout à fait normal et pouvait être effectué à chaque rentrée scolaire, la fonction de l'intéressée impliquant qu'elle soit disposée à changer de

- 13/18 - A/4472/2016 lieu de travail. Aussi bien devait-on admettre, à l'instar de la juridiction cantonale, que la mesure contestée, même si elle avait pour origine une situation conflictuelle, présentait un caractère interne, qui n'ouvrait pas la voie d'un recours.

b. Cet arrêt du Tribunal fédéral (8D_1/2016) a fait l'objet d'un commentaire par la doctrine (Stéphane GRODECKI, RDAF 2017 I 609). L'auteur constate que le premier critère, négatif, à savoir que l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation d'un sujet de droit en tant que tel, est mis en avant dans les derniers arrêts relatifs à la fonction publique par le Tribunal fédéral, lequel procède à un examen du cahier des charges. Selon l'auteur, si le changement d'affectation entraîne un quelconque changement dans le cahier des charges, il s'agit d'une décision. Dans les autres cas, il s'agirait plutôt d'un acte interne. L'arrêt 8D_1/2016 démontrerait qu'il existerait encore une place non négligeable à l'acte interne non sujet à recours dans le domaine de la fonction publique, toute mesure touchant un fonctionnaire ne modifiant pas ipso facto son cahier des charges. Cette place pourrait être d'autant plus large que l'autorité ne serait « pas trop précise » dans le cahier des charges de ses employés. L'auteur conclut en s'étonnant de cette situation dix ans après l'entrée en vigueur du droit d'accès au juge prévu par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et au droit à une décision en cas d'actes matériels (art. 4A LPA) tout en relevant que des actes internes peuvent donner lieu à des décisions fondées sur lesdites dispositions.

c. Constitue un acte certes juridique, mais interne, la définition d'un cahier des charges (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 275, n. 803 et les références citées).

d. En conséquence, la portée de la modification du cahier des charges et l'adéquation de la mesure avec les aptitudes et l'expérience du collaborateur doivent être analysées (ATA/69/2016 du 26 janvier 2016 ; ATA/575/2014 du

E. 29

juillet 2014 consid. 11). 4)

En l'espèce, l'intimé a modifié le cahier des charges de la recourante en exigeant d'elle qu'elle « s'acquitte de missions d'enseignement et d'actions pédagogiques face aux élèves », et en précisant la volumétrie d'« une à deux périodes par semaine ». 5) a. Les directeurs

d'établissement consacrent une partie de leur temps de travail à l'enseignement (art. 59 LIP).

b. Aux termes de l'art. 10 al. 1 REP, le directeur est responsable de la direction pédagogique et administrative de l'établissement scolaire dont la direction lui est confiée. Les dispositions relatives aux droits et devoirs du directeur d'établissement scolaire figurent dans le règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des

- 14/18 - A/4472/2016 établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) et dans le RCSAC.

Les attributions du directeur d'établissement primaire sont précisées dans un cahier des charges (art. 10 al. 4 REP).

Sous la responsabilité du directeur d'établissement scolaire, l'enseignement est assuré par le corps enseignant (art. 7 REP). 6)

S'agissant de la portée de la modification en termes de charge de temps, l'année scolaire comprend trente-huit semaines et demie d'enseignement (art. 7A al. 1 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). La durée d'une période d'enseignement correspond à 45 minutes (art. 7B al. 8 REP). Le minimum requis par la décision querellée, soit « une période d'enseignement », correspond en conséquence à moins de vingt-neuf heures annuelles sur l'année civile (trente-huit semaines et demie multiplié par quarante-cinq minutes).

La durée normale du travail est, en moyenne, de quarante heures par semaine soit au total cinq cent vingt heures par trimestre (art. 7 al. 1 RPAC). Pour un membre du corps enseignant primaire, la durée normale de travail équivaut, en moyenne, à mille huit cents heures par année, ce qui correspond à quarante heures par semaine (art. 7 al. 1 RstCE).

L'autorité intimée relève que les heures exigées par le nouveau cahier des charges de la recourante correspondent à 0,016 % de son temps de travail (29/1800 heures). Le département fondant ses calculs sur le chiffre de mille huit cents heures, plus favorable à la recourante, cette base de calcul peut être retenue. Le résultat, de 1,61 % contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, de l'activité du directeur consacrée aux missions litigieuses reste minime.

En conséquence, la modification proposée est infime en termes de volumétrie. 7)

La recourante conteste ce calcul alléguant qu'une « période » nécessite de la préparation, qu'il s'agisse d'enseigner, de remplacer un enseignant absent ou même de donner un cours de rythmique. L'intimé conteste ce fait rappelant que surveiller les devoirs d'élèves en difficulté ne nécessite aucune préparation.

Cet argument implique l'examen préalable de la portée de la modification en termes de contenu.

a. La modification du cahier des charges litigieuse précise expressément que « le directeur définit les modalités et l'organisation de ces missions ». Compte tenu de la liberté accordée à la recourante, il ne peut pas être retenu que les

- 15/18 - A/4472/2016 « missions d'enseignement et actions pédagogiques face aux élèves » impliquent nécessairement de la préparation. À teneur de la modification, le directeur d'un établissement primaire jouit d'une très grande latitude d'organisation qui l'autorise à décider de quelle mission il entend se charger, quand – notamment s'il souhaite regrouper plusieurs périodes dans le mois, voire dans l'année –, et surtout à quels élèves il destine sa « mission » lui laissant le choix non seulement du nombre (classe entière, demi-classes, élèves particuliers), mais aussi de l'âge des enfants concernés. Rien ne l'empêche non plus de prévoir une activité, qu'il pourrait valoriser à plusieurs reprises, à savoir devant plusieurs classes et/ou plusieurs années. Le choix de la matière concernée peut de même lui permettre de valoriser des connaissances personnelles spécifiques, notamment linguistiques, culturelles, manuelles, sportives. Enfin, même le lieu de l'enseignement est ouvert, la visite d'une exposition pouvant aussi, à rigueur de texte, entrer, par exemple, dans les possibilités offertes.

La modification proposée est en conséquence infime en termes de contenu. Son objet peut aisément, en fonction du choix du directeur, ne pas aller au-delà de l'exécution des tâches qui lui incombaient dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui étaient données dans l'exercice de ses tâches. La modification, minime, n'impose pas de considérer que le cahier des charges, modifié, ait une teneur différente du précédent.

b. Dans ces conditions, et compte tenu de la grande liberté dont jouissent les directeurs dans l'organisation de cette « mission d'enseignement », l'argument de la nécessité des heures de préparation, qui devraient s'ajouter au décompte du considérant qui précède, ne résiste pas à l'examen. 8)

La recourante invoque que cette tâche ne correspondrait plus à ses aptitudes n'ayant pas enseigné depuis de nombreuses années.

Au vu de la liberté d'organisation précitée laissée à la recourante, il ne peut pas être retenu qu'il s'agit d'une « période d'enseignement » à proprement parler, la surveillance des devoirs pour des enfants en difficulté répondant aux exigences du département. De surcroît, la recourante est au bénéfice des formations nécessaires à l'enseignement et jouit d'une grande expérience en la matière. Le seul fait de ne pas avoir pratiqué l'enseignement depuis plusieurs années n'est pas de nature à permettre la négation de ses compétences, pour accomplir la mission telle que définie très largement par l'autorité intimée, à raison d'une ou deux périodes par semaine, devant un public choisi, sous une forme qu'elle définit elle-même, à l'instar de devoirs surveillés.

De surcroît, s'agissant d'un cadre supérieur de l'administration cantonale, il est attendu de celle-ci une certaine capacité d'adaptation, en application de l'art. 3 al. 1 RCSAC selon lequel les fonctions de cadre supérieur exigent de leurs titulaires, outre la préoccupation constante des intérêts de l'État et

- 16/18 - A/4472/2016 l'accomplissement des devoirs généraux liés à l'exercice de la fonction publique, le maintien d'un haut niveau de qualification et un sens élevé de la mission confiée. 9) a. En conséquence, la modification du cahier des charges de la recourante est minime s'agissant tant de son emploi du temps que de ses activités. Le Tribunal fédéral avait d'ailleurs aussi qualifié ladite modification de « très modeste », précisant aussi que « ce nouveau cahier des charges ne contraint pas forcément le directeur à travailler plus, mais lui impose de s'organiser différemment » (arrêt 2C_243/2017 précité).

Par ailleurs, conformément à la jurisprudence, les collaborateurs de l'État n'ont pas de droit acquis, ni la garantie d'immutabilité de leur cahier des charges. L'État est libre de revoir en tout temps sa politique en matière de salaire et d'emploi, et les personnes qui entrent à son service doivent compter avec le fait que les dispositions réglant leur statut puissent faire l'objet ultérieurement de modifications. Des droits acquis ne naissent dès lors en faveur des agents de la fonction publique que si la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel (ATF 143 I 65 consid. 6.2 et les références citées). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

b. Dès lors, cette modification du cahier des charges est la conséquence d'un acte interne à l'organisation de l'administration, à savoir l'adaptation par le département des cahiers des charges des directeurs aux tâches définies par le législateur. Le nouveau cahier des charges de l'intéressée ne modifie que de façon minime sa fonction compte tenu de la latitude d'organisation qui est laissée aux directeurs. Le changement correspond aux aptitudes de la recourante. Il appartiendra à celle-ci de s'organiser afin que cette nouvelle mission ne préterite pas ses autres tâches en réduisant, si nécessaire, certaines de ses activités ou en les déléguant, comme l'y encourageait déjà l'autorité intimée, notamment dans le cadre du séminaire du 24 novembre 2015.

c. Vu ce qui précède, la modification du cahier des charges de la recourante ne contient pas d'éléments permettant de la qualifier tout ou partie de décision. Elle est un acte d'organisation interne, non sujet à recours.

Le fait que l'autorité intimée l'ait qualifié de décision est sans incidence, cette indication n'ayant pas pour effet de créer un recours qui n'existe pas (ATF 129 III 88 consid. 2.1 ; ATF 117 Ia 297 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 372).

En l'absence de décision, il n'y a pas lieu de se pencher sur les autres griefs, même formels, invoqués, et le recours sera déclaré irrecevable.

- 17/18 - A/4472/2016 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'200.-, comprenant la procédure au fond et la procédure de mesures provisionnelles, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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