

## **GE\_GERICHTE ATA/458/2010 vom 29. Juni 2010**

GE Cour de justice, 2010-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_458\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_458_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATA/458/2010 du 29 juin 2010

IT: GE\_GERICHTE ATA/458/2010 del 29 giugno 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a. Selon l'art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1). Le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5, 6, al. 1, let. d et 57 LPA, sauf exception prévue par la loi (al. 2). Il n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 56B al. 1 LOJ).

b. Les autorités genevoises compétentes pour enregistrer des plaintes sont le Procureur général, les maires et les fonctionnaires de police (art. 13 du Code de procédure pénale du 29 septembre 1977 - CPP-GE - E 4 20). Le Tribunal administratif n'a pas de compétence en la matière.

Au vu de ce qui précède, la « plainte pénale contre Monsieur Y\_\_\_\_\_, chef du personnel enseignant du DIP Genève, pour non-respect de la garantie d'emploi d'un fonctionnaire » déposée par M. X\_\_\_\_\_ sera déclarée irrecevable, pour faute de compétence matérielle du Tribunal administratif pour en connaître.

#### **E. 2**

Le Tribunal administratif n'entrera pas en matière sur les prétentions qui auraient trait à un éventuel mobbing dont M. X\_\_\_\_\_ déclare avoir été victime, dans la mesure où ce dernier a par la suite précisé que cet élément constituait une explication et non pas une conclusion en tant que telle.

#### **E. 3**

La question posée est celle de savoir si un enseignant de l'instruction publique genevoise peut exiger une augmentation de son taux d'activité, étant précisé qu'en l'espèce, au moment où dite demande a été déposée, l'enseignant concerné n'était pas en activité mais en incapacité de travail totale pour une durée indéterminée.

La réponse à cette question dépend en premier lieu de la compétence du Tribunal administratif pour connaître de la « plainte » déposée par M. X\_\_\_\_\_.

#### **E. 4**

a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la LOJ. Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en

dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

- 10/14 - A/3928/2009

b. Cette modification législative a notamment entraîné l'abrogation de l'ancien art. 56B al. 4 LOJ. Le Tribunal administratif est désormais compétent, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, pour connaître également des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat (art. 56A al. 1 et 2 LOJ). Quant à l'art. 56G LOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Il s'intitule dorénavant « action contractuelle » et est réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public.

c. Le but du législateur est de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours au Tribunal administratif est ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, ad art. 56G LOJ, p.49). La conséquence de cette modification est importante. Elle implique en effet que l'agent public, avant d'agir en justice, présente sa requête à l'entité publique à laquelle il est rattaché pour qu'elle statue par une décision au sens de l'art. 4 LPA, la juridiction administrative n'intervenant plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 56G LOJ, n'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit publics (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010).

## **E. 5**

Le nouveau droit s'appliquant à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur, les nouvelles règles d'organisation judiciaire régissent la recevabilité de la demande de M. X\_\_\_\_\_.

## **E. 6**

En l'espèce, M. X\_\_\_\_\_ a soumis, le 19 août 2009, la demande à l'entité publique à laquelle il est rattaché (direction du personnel enseignant DGPO) (art. 45 LIP).

L'échange de correspondance y relatif a débouché sur la réponse du 15 septembre 2009 adressée par pli simple à son destinataire. Certes, ce courrier n'indique pas de voie et délai de recours. Ce nonobstant, il convient de le considérer comme une décision au sens de l'art. 4 LPA. En effet, Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 de cette loi les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant notamment pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let a). En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/425/2010 du 22 juin 2010). Dans le cas particulier, ledit courrier constitue la prise de position de l'entité publique concernée sur la prétention de M. X\_\_\_\_\_. Il s'agit donc bien d'une décision formatrice au sens de la disposition légale susmentionnée.

- 11/14 - A/3928/2009

Il s'ensuit que le Tribunal administratif peut entrer en matière.

## **E. 7**

Reste encore à déterminer si M. X\_\_\_\_\_ a agi en temps utile.

Selon l'art. 63 al. 1 let a LPA, le délai de recours contre une décision finale est de trente jours.

La décision querellée a été transmise par pli simple à l'intéressé. Il est ainsi impossible d'en déterminer la date de réception par le recourant. Toutefois, la question du respect du délai n'a pas besoin d'être tranchée. En effet, la décision litigieuse ne contient ni voie ni délai de recours et contrevient par conséquent à l'art. 46 al. 1 LPA. Or, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). En conséquence, le recours reçu le 30 octobre 2009 contre la décision du 15 septembre 2009 sera déclaré recevable, dès lors qu'il a été interjeté dans un délai raisonnable (ATA/425/2010 déjà cité et les réf. citées).

Il résulte de ce qui précède que le recours est recevable à la forme et le Tribunal administratif compétent pour en connaître.

### **E. 8**

L'art. 54 RStCE a pour objet l'absence pour cause de maladie ou d'accident. Selon l'al. 1 de cette disposition réglementaire, en cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident attestée par certificat médical, le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail.

En l'espèce, le recourant est en incapacité de travail depuis le mois d'avril 2007. Après avoir repris une activité pendant quelques mois, il a été en incapacité totale depuis le 1er juillet 2008. En d'autres termes, il ne perçoit plus de traitement à proprement parler mais bien une indemnité pour incapacité de travail. Telle était la situation lorsque le recourant a présenté ses « vœux d'emploi 2008-2009 » et elle perdurait lors de la rentrée scolaire 2008-2009.

Or, il résulte des art. 5 al. 1 et 54 al. 3 RStCE, que lors d'absences de longue durée une demande d'évaluation médicale est adressée au médecin du service de santé du personnel médical qui reçoit le collaborateur puis transmet le préavis médical au responsable des ressources humaines. Lorsque l'incapacité de travail pour motif de santé se poursuit, il y a en principe plusieurs visites médicales assurées par le service de santé. Ce dernier renseigne notamment le responsable RH sur la date envisagée pour le retour du collaborateur.

En l'espèce, ce mécanisme a été clairement expliqué à M. X\_\_\_\_\_ le 26 août 2009. Un examen complémentaire a été demandé au service de santé du personnel de l'Etat le 8 septembre 2009. Le 15 septembre 2009 enfin, la direction générale a précisé à M. X\_\_\_\_\_ qu'un retour dans l'enseignement devait être soumis à l'approbation du médecin-conseil et si celui-ci attestait du complet

- 12/14 - A/3928/2009 rétablissement de l'intéressé, il serait alors envisageable de donner suite à sa demande.

A ce jour, une telle attestation fait encore défaut, le recourant étant toujours en incapacité totale de travail et au bénéfice de prestations provisoires d'invalidité de la CIA.

### **E. 9**

Aucune disposition de la LIP ne prévoit l'obligation pour le département de donner suite à une demande d'augmentation du taux d'activité d'un enseignant.

Le RStCE est également muet sur cette question.

Quant à l'accord sur l'emploi du 19 mai 2009, il pose le principe que pour la rentrée scolaire 2009-2010, le Conseil d'Etat s'engage, dans le respect du budget, à renouveler le taux d'activité occupé en 2008-2009 de toutes les maîtresses et de tous les maîtres qui en ont fait la demande dans leurs vœux d'emploi (ch. 1). Le ch. 2 let. a précise dans quel ordre de priorité entre les enseignants nommés, les chargés d'enseignement et les collaborateurs en formation, les augmentations du taux d'activité, tenant compte des heures disponibles, seront accordées.

A rigueur de texte, le recourant ne peut faire valoir aucun droit qui lui permettrait d'exiger une augmentation de son taux d'activité, à supposer même qu'il soit apte à exercer sa fonction, ce qui n'est de toutes les façons plus le cas depuis le mois de juillet 2008. En effet, il résulte des termes mêmes des dispositions précitées que l'augmentation du taux d'activité d'un fonctionnaire ne peut se concevoir que précisément si celui-ci est en état de remplir sa fonction. Cette interprétation est confortée par la lecture de l'art. 128 LIP aux termes duquel le Conseil d'Etat peut mettre à la retraite d'office le fonctionnaire qui pour raison de santé n'est plus capable de donner convenablement son enseignement.

Au vu de ce qui précède, le DIP était fondé à refuser de donner suite à la demande d'augmentation du taux d'activité présentée par le recourant alors que celui-ci était en incapacité de travail pour raison de maladie.

#### **E. 10**

Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Il ne sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

- 13/14 - A/3928/2009

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