

# **GE\_GERICHTE A/4480/2016 vom 8. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4480\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4480_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/4480/2016 du 8 février 2017

IT: GE\_GERICHTE A/4480/2016 del 8 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Madame A\_\_\_\_\_ est titulaire d'une licence en psychologie, mention psychologie génétique et expérimentale depuis 1979, d'une licence en psychologie, mention psychologie clinique depuis 1981, d'un diplôme post-licence en psychologie, option psychologie clinique depuis 1982 et d'un brevet d'enseignement primaire depuis 1991. Elle a été titularisée dès le 1<sup>er</sup> septembre 1991 dans la fonction d'institutrice spécialisée et a exercé en qualité d'enseignante spécialisée au sens du centre de jour H\_\_\_\_\_ entre les années 1991 et 1996, puis en tant que responsable pédagogique du B\_\_\_\_\_ entre les années 1996 et 2006, puis en tant que formatrice en enseignement spécialisé entre les années 2006 et 2008. Elle a obtenu le Certificate of Advanced Studies en administration et gestion d'institutions de formation en février 2009. Par arrêté du Conseil d'État du 16 avril 2008, elle a été promue en qualité de cadre supérieure de l'administration cantonale à la fonction de directeur d'établissement primaire à dater du 11 août 2008, avec une classe de traitement maximum 24. Son taux d'activité était de 100 %. Elle est aujourd'hui directrice de l'établissement C\_\_\_\_\_.

### **E. 2**

Mme A\_\_\_\_\_ a été soumise au cahier des charges du directeur d'établissement primaire, créé en janvier 2008 et modifié le 30 novembre 2010. Selon le cahier des charges, le directeur d'un établissement primaire doit assurer, dans le domaine de l'enseignement et du suivi collégial des élèves, en concertation avec l'équipe enseignante, le suivi et la qualité de la formation, de l'évaluation et de l'orientation des élèves notamment. Dans le domaine de la gestion des ressources humaines, le directeur assure notamment le suivi de la carrière des personnels ainsi que le maintien et le développement des compétences professionnelles spécifiques (entretiens périodiques, formation continue). Il doit susciter, encourager et développer le travail d'équipe comme source de professionnalisation. Dans le domaine de la gestion administrative et financière, le directeur doit notamment mettre en œuvre les outils de pilotage institutionnels au sein de l'établissement. Dans le domaine des relations, de la collaboration et de la communication, le directeur, notamment, préside le Conseil d'établissement et assure le suivi de ses décisions.

### **E. 3**

Le Grand Conseil genevois a adopté la nouvelle loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10) en trois débats. L'amendement de la minorité concernant l'art. 59 LIP a fait l'objet de discussions lors du deuxième débat. Il a été accepté, suite à un vote nominal, par quarante-sept oui, quarante et un non et une abstention. Il prévoit que « les directeurs d'établissement consacrent une partie de leur temps de travail à

l'enseignement ». Deux autres amendements visant, respectivement, à abroger l'art. 59 tel que précédemment adopté, puis à modifier le terme « consacrent » par « peuvent consacrer » ont été refusés.

#### **E. 4**

D\_\_\_\_\_, Messieurs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont formé, le 11 décembre 2015, un recours à la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) à l'encontre de l'art. 59 LIP, adopté par le Grand Conseil.![endif]>![if>

#### **E. 5**

La nouvelle LIP est entrée en vigueur le 1 er janvier 2016.![endif]>![if>

#### **E. 6**

Par décision du 15 janvier 2016, la présidence de la chambre constitutionnelle a accordé l'effet suspensif au recours. ![endif]>![if>

#### **E. 7**

Par arrêt du 19 mai 2016, la chambre constitutionnelle a rejeté le recours précité ( ACST/6/2016 ).![endif]>![if>

#### **E. 8**

Le 23 juin 2016, D\_\_\_\_\_, MM. E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont déposé un acte de recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral.![endif]>![if>

#### **E. 9**

Par ordonnance du 18 juillet 2016, le Tribunal fédéral a rejeté la requête en restitution de l'effet suspensif, faute de dommage irréparable ( 2C\_589/2106 ).![endif]>![if>

#### **E. 10**

Le 22 juillet 2016, faisant suite à l'ordonnance du Tribunal fédéral précitée, la conseillère d'État (ci-après : la conseillère d'État) chargée du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP ou le département) a proposé une rencontre avec D\_\_\_\_\_, agendée le 30 août 2016.![endif]>![if>

#### **E. 11**

Le 28 septembre 2016, la conseillère d'État a interpellé D\_\_\_\_\_ pour lui demander de se prononcer sur les suites convenues lors de la séance du 30 août 2016.![endif]>![if>

#### **E. 12**

Par réponse du 5 octobre 2016, sous la plume de ses avocats, D\_\_\_\_\_ a indiqué que ses membres s'étaient prononcés à l'unanimité contre l'application de l'art. 59 LIP, même partielle le cas échéant, avant que l'arrêt du Tribunal fédéral ne soit rendu.![endif]>![if>

#### **E. 13**

Par réponse du 12 octobre 2016 à la question écrite urgente QUE521 de Monsieur Jean ROMAIN, député au Grand Conseil, le Conseil d'État a indiqué que les travaux conduits pour appliquer l'art. 59 LIP avaient été interrompus avec la restitution de l'effet suspensif à la procédure ouverte devant la chambre constitutionnelle et qu'ils avaient été repris depuis l'ordonnance du Tribunal fédéral rejetant l'effet suspensif. La disposition devait être mise en application dès le 1 er janvier 2017, sous réserve de la décision du Tribunal

fédéral.![endif]>![if>

#### **E. 14**

Par courrier du 14 octobre 2016, la conseillère d'État a rappelé aux mandataires de D\_\_\_\_\_ qu'il n'appartenait pas au département de décider d'une « non-mise en œuvre de l'art. 59 LIP », ce qui a suscité une réponse de ceux-ci, pour le compte de leur mandante, par courrier du 20 octobre 2016.![endif]>![if>

#### **E. 15**

Par courrier recommandé du 9 novembre 2016, Monsieur G\_\_\_\_\_, directeur général de l'enseignement obligatoire, a informé Mme A\_\_\_\_\_ que « lors du Conseil général des cadres du 18 octobre 2016, nous vous avons fait part de l'intention politique de mettre en œuvre l'art. 59 LIP au 1<sup>er</sup> janvier 2017 ».![endif]>![if> Le département indiquait la teneur proposée de modification du cahier des charges, à savoir : « 7. Domaine de l'enseignement. Le/la directeur/trice d'établissement primaire s'acquitte de missions d'enseignement et d'actions pédagogiques face aux élèves. Dans ce cadre, il/elle définit les modalités et l'organisation de ces missions. Volumétrie : une à deux périodes par semaine ». Elle avait eu l'occasion de s'exprimer devant le Conseil général des cadres de l'enseignement primaire lors des six séances qui s'étaient déroulées entre le 16 avril 2014 et le 18 octobre 2016, lors des neuf séances de concertation entre la direction générale de l'enseignement obligatoire et D\_\_\_\_\_ qui s'étaient déroulées entre le 19 mars 2014 et le 14 septembre 2016 ainsi que lors des deux séances de concertation entre la conseillère d'État et D\_\_\_\_\_, des 2 novembre 2015 et 2 mai 2016. Un délai de dix jours lui était octroyé pour faire valoir ses observations.

#### **E. 16**

Par fax du 21 novembre 2016, soit à l'échéance du délai précité, Mme A\_\_\_\_\_, sous la plume de ses mandataires, a requis de pouvoir consulter « de façon complète [son] dossier administratif » et sollicité un délai de trente jours pour se déterminer, à compter de la date de la consultation.![endif]>![if>

#### **E. 17**

Le département a prolongé le délai au 14 décembre 2016.![endif]>![if>

#### **E. 18**

Le dossier a été consulté dans les locaux du département le 29 novembre 2016.![endif]>![if>

#### **E. 19**

À la demande de Mme A\_\_\_\_\_ du 3 décembre 2016, une copie du dossier a été transmise le 5 décembre 2016 à ses mandataires.![endif]>![if>

#### **E. 20**

Le 6 décembre 2016, une prolongation du délai a été sollicitée.![endif]>![if>

#### **E. 21**

Par décision incidente du 7 décembre 2016, sujette à recours, la prolongation du délai a été refusée. Une décision serait prononcée passé le délai du 14 décembre 2016.![endif]>![if>

#### **E. 22**

Le 14 décembre 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a transmis ses observations.![endif]>![if> Une prolongation du délai aurait dû lui être accordée, au-delà du fait qu'il était absurde, inopportun et même illégal de mettre en place pareille modification du cahier des charges alors même que la constitutionnalité de l'art. 59 LIP n'était pas acquise.

#### **E. 23**

Par décision du 21 décembre 2016, le département a informé l'intéressée que son cahier des charges modifié prendrait effet au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Il l'invitait à être prête à assurer des missions d'enseignement et actions pédagogiques face aux élèves à hauteur d'une à deux périodes hebdomadaires à compter du 9 janvier 2016 [recte : 2017], soit le jour de la rentrée scolaire de la nouvelle année civile. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.![endif]>![if>

#### **E. 24**

Par ordonnance du 30 décembre 2016, le Tribunal fédéral a rejeté la seconde requête en restitution de l'effet suspensif ( 2C\_589/2016 ).![endif]>![if> Dans son ordonnance du 18 juillet 2016, le président de la II<sup>ème</sup> Cour de droit public du Tribunal fédéral avait rejeté une première requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif au recours, autorisant par là-même la loi cantonale entreprise à entrer en vigueur et à être mise en application, en particulier à travers la prise de décisions administratives, dans l'attente que le Tribunal fédéral se prononce sur le fond du contrôle normatif abstrait porté devant lui. Il n'y avait pas lieu de revenir sur l'ordonnance présidentielle précitée au motif que les autorités cantonales avaient décidé de mettre en application la loi cantonale litigieuse. En tant qu'ils estimeraient que ces décisions porteraient atteinte à leurs intérêts prépondérants, il demeurerait loisible aux recourants, en épuisant les voies de droit à leur disposition, de requérir l'effet suspensif dans le cadre d'une procédure de recours à l'encontre des décisions administratives qu'ils avaient reçues les 23 et 24 décembre 2016.

#### **E. 25**

Par acte du 30 décembre 2016, Mme A\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).![endif]>![if> Elle a conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours, à la suspension de l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé au Tribunal fédéral dans la cause 2C\_589/2010 (sic), cela fait, à ce qu'elle soit autorisée à compléter ses écritures sous trente jours. Principalement, elle a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à une indemnité de procédure en sa faveur. Elle faisait grief au département d'avoir violé son droit d'être entendue, y compris son droit à avoir accès à son dossier. L'art. 59 LIP était inconstitutionnel. Les principes de la liberté syndicale, de la bonne foi, de l'égalité de traitement avaient été violés. Enfin, la modification du cahier des charges était illégale. Elle cumulait déjà de nombreuses heures supplémentaires. Son temps de travail ne lui permettait objectivement pas d'assurer une tâche d'enseignement en plus. L'effet suspensif devait être restitué, la décision ne comprenant aucune justification un tant soit peu étayée des motifs ayant conduit l'autorité à déclarer la décision immédiatement exécutoire. Par ailleurs, les intérêts prépondérants en faveur de l'octroi de l'effet suspensif devaient prévaloir : la constitutionnalité de l'art. 59 LIP n'était pas définitivement tranchée, la modification unilatérale du cahier des charges imposait une importante réorganisation non seulement de l'établissement scolaire qu'elle dirigeait, mais également de la sienne (disponibilité et présence dans les établissements, notamment). L'intérêt à mettre en œuvre la nouvelle, en

milieu d'année scolaire, n'apparaissait en tous cas pas prépondérant. Il ressortait par ailleurs de la jurisprudence qu'imposer des modifications en cours d'année était susceptible de mettre gravement en danger les élèves. La cause devait être suspendue. Un recours abstrait était pendant auprès du Tribunal fédéral, lequel portait précisément sur la conformité à la Constitution de l'art. 59 LIP. Le caractère préjudiciel du litige pendant devant le Tribunal fédéral était évident. Il était manifestement plus raisonnable d'attendre l'arrêt de ce dernier, qui ne devait pas tarder, que non seulement devoir trancher les mêmes questions, mais aussi de modifier de façon précaire et forcément bancal son cahier des charges alors que ce changement pourrait être annulé d'ici quelques semaines.

#### **E. 26**

Par réponse du 19 janvier 2017 sur effet suspensif et suspension de l'instruction de la procédure, le département a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif. Accorder l'effet suspensif au recours, soit refuser l'application de l'art. 59 LIP, reviendrait à accorder à la recourante ses conclusions au fond, avant même qu'un recours au fond soit prononcé. Il était dans l'obligation du DIP d'appliquer les lois votées par le parlement. Or, l'art. 59 LIP était en vigueur depuis plus d'une année sans avoir été mis en œuvre. La recourante n'avait pas prouvé l'existence d'un préjudice irréparable. Aucun de ses arguments ne soulevait d'ailleurs l'existence d'un tel préjudice. Par ailleurs, des discussions avaient été entreprises depuis plus d'une année en vue de la mise en œuvre de l'art. 59 LIP. Seule la mesure la moins incisive et offrant le plus de liberté possible aux directeurs avait été retenue, à savoir un enseignement, de leur choix, d'une à deux périodes par semaine. Cela pouvait consister en la surveillance des devoirs des élèves en difficulté (études surveillées) ou un remplacement ponctuel d'un enseignant malade, ou encore assurer une heure de gymnastique par semaine. Concernant la suspension de la procédure, le département s'en rapportait à justice si l'effet suspensif au recours n'était pas restitué. À défaut, il en allait d'une bonne et saine gestion de l'administration que le recours soit tranché aussi rapidement que possible afin que la loi, votée par le parlement et entrée en vigueur depuis plus d'une année, puisse être appliquée et respectée.

#### **E. 27**

Invités à une éventuelle réplique sur mesures provisionnelles et suspension de la procédure, tous les directeurs d'établissements primaires ayant recouru ont, dans un acte unique, persisté dans leurs conclusions par observations du 25 janvier 2017. L'intérêt à la mise en œuvre du droit en vigueur était inhérent à toute procédure. L'autorité intimée n'indiquait aucunement qu'il s'agirait d'un intérêt public prépondérant justifié par une nécessité impérieuse reposant, par exemple, sur la santé ou la sécurité publiques ou encore la construction de logements. Pour être invoqué, l'intérêt public devait être suffisamment déterminé, actuel et concret. Le seul intérêt poursuivi par l'art. 59 LIP, dont la constitutionnalité n'était pas acquise, était en réalité un intérêt de nature purement et basement politique : celui de la majorité de circonstance ayant voté en séance plénière, à la hussarde, une modification légale n'ayant même pas été discutée lors des travaux préparatoires. Il ne constituait évidemment pas un motif prépondérant face à l'intérêt privé de quarante cadres de l'administration et l'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration (difficultés de mise en œuvre : tension dans la gestion de l'agenda ; conséquences sur l'organisation des établissements, etc.). La chambre administrative avait déjà jugé que la modification de la grille horaire en cours d'année scolaire était susceptible de mettre gravement en danger les intérêts des enfants. La notion de « préjudice

irréparable » concernait la recevabilité d'un recours contre une décision incidente et n'avait rien à voir avec l'octroi de l'effet suspensif. Il appartenait à l'autorité intimée qui avait retiré l'effet suspensif en dérogation à la règle générale de prouver les « justes motifs » tirés d'un intérêt manifestement prépondérant qui justifierait par hypothèse la mesure. Or, elle ne démontrait rien. La mesure querellée causait, en tous les cas, un préjudice irréparable aux directeurs, touchés dans leurs droits comme dans leur organisation quotidienne. Concernant la suspension de la procédure, l'autorité intimée prenait des conclusions conditionnelles. Celles-ci étaient irrecevables. Il devait être retenu qu'elle consentait à la mesure, ce qui suffisait à l'ordonner.

#### **E. 28**

Par courrier du 25 janvier 2017, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur mesures provisionnelles et suspension de la procédure.![endif]>![if> Considérant, en droit, que :

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