

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2954/2020-FPUBL

ATA/1176/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 novembre 2020

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Romain Jordan, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA FORMATION ET
DE LA JEUNESSE**

EN FAIT

1. Madame A_____ a été engagée, le 13 octobre 2014, comme auxiliaire dans la fonction d'assistante sociale, au sein du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après DIP). Elle a travaillé successivement aux cycles d'orientation de B_____, C_____ et D_____. Le 20 mai 2016, elle a été engagée comme assistante sociale à 85 % au cycle d'orientation de E_____. Elle a été colloquée en classe 14 en lieu et place de la classe afférente à ladite fonction, dès lors qu'elle ne possédait pas le titre pour exercer la fonction d'assistante sociale. Elle a été nommée fonctionnaire le 1^{er} septembre 2017. Le 20 juin 2019, la conseillère d'État en charge du DIP a résilié les rapports de service avec effet au 30 septembre 2019 pour motifs fondés.
2. Par arrêt du 25 février 2020, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) a annulé cette décision et ordonné la réintégration de Mme A_____. L'État devait lui trouver un nouveau poste équivalent, si elle ne devait pas être réintégrée dans son ancien poste de travail.
3. Le 12 juin 2020, Mme A_____ a été reçue par Monsieur F_____, responsable à la direction des ressources humaines (ci-après : RH), et Madame G_____, responsable des ressources humaines à la direction générale de l'enseignement obligatoire (ci-après : DGEO). Cet entretien de reprise d'activité avait pour but de lui transmettre ses conditions de reprise au sein du cycle d'orientation de H_____, en qualité d'assistante sociale avec un taux d'activité à 85 %. Son ancien poste au cycle d'orientation des E_____ était repourvu, de sorte que les RH lui avaient trouvé un poste équivalent au sein d'un établissement scolaire du DIP avec les mêmes conditions salariales et un cahier des charges identique.
4. En vue d'une bonne reprise de ses activités, Mme A_____ était attendue le 22 juin 2020 pour rencontrer Madame I_____, directrice du cycle d'orientation de H_____.
5. Par courrier du 19 juin 2020, adressé à la conseillère d'État chargée du DIP, Mme A_____ a formellement requis qu'un acte attaqué au sens des dispositions légales lui soit remis concernant son « déplacement » au sein d'un autre établissement scolaire.
6. Le 22 juin 2020, Mme A_____ ne s'est pas présentée au cycle d'orientation de H_____ et ce, sans en informer quiconque.
7. Le 29 juin 2020, Mme A_____ ne s'est pas rendue au cycle d'orientation de H_____ où elle était à nouveau attendue, mais au cycle d'orientation des E_____.

8. Par courrier du 30 juin 2020, M. F_____, constatant ses absences des 22 et 29 juin 2020 au cycle d'orientation de H_____, a demandé à Mme A_____ de lui remettre un certificat médical, faute de quoi sa dernière absence serait considérée comme injustifiée. Il lui a également rappelé sa nouvelle affectation au cycle d'orientation de H_____ où elle était attendue dès le 17 août 2020.
9. Par courrier recommandé du 9 juillet 2020, notifié le 10 juillet 2020, la conseillère d'État chargée du DIP, répondant à la demande de Mme A_____ du 19 juin 2020, a refusé de rendre une décision relative à la réintégration, la nouvelle affectation au cycle d'orientation de H_____ n'étant pas une décision.
10. Le DIP respectait de la manière la plus favorable qui soit le dispositif de l'arrêt de la chambre administrative. La réintégration au cycle d'orientation de H_____ était conforme audit arrêt dans la mesure où le précédent poste occupé par Mme A_____ avait été repourvu.
11. Par courrier du 10 juillet 2020, Madame J_____, directrice des RH de la DGEO, se référant à l'arrêt précité ainsi qu'à l'entretien du 12 juin 2020 entre M. F_____, Mme G_____ et Mme A_____, a informé cette dernière qu'elle était affectée au cycle d'orientation de H_____, en qualité d'assistante sociale dans la classe salariale prévalant le 30 septembre 2019, à savoir la classe 14, en annuité 12 en lieu et place de 10, en raison de l'attribution rétroactive de l'annuité 2016. Elle était attendue le 17 août 2020 au cycle précité.
12. Par courrier du 20 août 2020, Mme I_____ a indiqué à Mme A_____ que dès lors que celle-ci ne s'était pas présentée le 17 août 2020 au cycle d'orientation de H_____, n'avait pas produit de justificatif ni donné de ses nouvelles, les mesures administratives qui s'imposaient allaient être prises.
13. Par courrier du 9 septembre 2020, Mme A_____ a été convoquée à un entretien de service dans la mesure où elle n'avait toujours pas repris son activité au sein du cycle d'orientation de H_____ sans fournir de certificat médical. L'entretien était prévu pour le 5 octobre 2020.
14. Par acte du 14 septembre 2020, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le courrier du 10 juillet 2020 pour violation du droit d'être entendue et abus du pouvoir d'appréciation.
15. Elle s'opposait à son changement d'affectation qu'elle ressentait comme une sanction en raison de la procédure administrative antérieure. Pour déguiser cette sanction, le DIP avait invoqué que son poste avait été repourvu sans toutefois en expliquer les circonstances ou les « possibilités de réversibilité, dans [son] intérêt et de la stabilité de ses conditions de travail ».

16. Si cette mesure s'inscrivait éventuellement dans la continuation de l'arrêt de la chambre de céans, il n'en demeurerait pas moins qu'elle pouvait faire l'objet d'un contrôle de l'usage du pouvoir d'appréciation de l'autorité. Elle avait, certes, été convoquée à un entretien de préparation à sa réintégration, mais n'avait pu peser sur ce choix, décidé unilatéralement par le DIP, en violation de son droit d'être entendu.
17. Son intégration dans un nouvel établissement scolaire contrevenait au principe d'égalité ainsi qu'à l'interdiction de l'arbitraire et constituait un abus du pouvoir d'appréciation du DIP. Son intérêt à être maintenue à son ancien poste de travail se justifiait au regard « des situations déjà connues et le suivi en place », ce d'autant plus qu'elle s'était absentée brièvement de son ancien poste. Une affectation pouvait, certes, s'opérer en tout temps en réponse à un besoin de l'administration sans pour autant autoriser le DIP à statuer à sa convenance.
18. Le DIP a conclu à l'irrecevabilité du recours.
19. Elle était dûment informée que son ancien poste d'assistante sociale au cycle d'orientation des E_____ avait été repourvu. Par ailleurs, elle avait déjà connu des changements d'affectation, dans la mesure où elle avait exercé dans différents établissements scolaires.
20. Le DIP se conformait à l'arrêt de la chambre de céans en la réintégrant au seul poste d'assistante sociale disponible à cette date, lequel se trouvait au cycle d'orientation de H_____. Par ailleurs, l'intéressée conservait le même cahier des charges, le même taux d'activité, soit 85 %, ainsi qu'une rémunération identique, de sorte que ce nouveau poste correspondait parfaitement à sa fonction. Le dispositif dudit arrêt était respecté, dans la mesure où sa nouvelle affectation répondait à un besoin organisationnel.
21. Ainsi, le courrier attaqué par Mme A_____ n'était pas une décision sujette à recours. Si par impossible, la chambre de céans devait admettre que tel était le cas, il n'en demeurerait pas moins que le recours était tardif et que l'effet suspensif ne pouvait donc être accordé.
22. Par réplique du 11 novembre 2020, Mme A_____ a précisé ses précédentes écritures.
23. Elle donnait entière satisfaction à son employeur et disposait de toutes les compétences requises pour assumer sa fonction. Ses nombreux renouvellements de contrats militaient en ce sens. Par ailleurs, la situation actuelle affectait son état psychique ; elle était toujours en incapacité de travail.
24. Lors de l'entretien du 12 juin 2020, Mme G_____ et M. F_____ n'étaient pas disposés à initier un dialogue sur un éventuel retour au sein du cycle d'orientation des E_____.

25. Bien que la nouvelle affectation proposée par le DIP s'apparentât à une mesure d'organisation des assistantes sociales au sein du DIP, il n'en demeurait pas moins que ses droits et obligations s'en trouvaient affectés. En effet, son lieu de travail, ses supérieurs hiérarchiques, son équipe ainsi que le mode de « fonctionnement de son activité quotidienne » s'en trouvaient altérés. Le changement d'affectation constituait une sanction déguisée qui survenait en réponse à l'arrêt de la chambre administrative, lequel venait « corriger [l]es erreurs » du DIP.
26. Le courrier du 10 juillet 2020 devait être considéré comme une décision, de sorte que son recours n'était pas tardif et l'effet suspensif devait lui être accordé.
27. Pour le surplus, elle a détaillé en quoi son droit d'être entendue avait été violé.
28. Le 13 novembre 2020, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Sauf exceptions prévues par la loi ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; art. 132 al. 2 LOJ).
2. En l'occurrence, la recourante considère que la lettre du 10 juillet 2020, indiquant son lieu d'affectation, constitue une décision sujette à recours.
3. a. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 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 et 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).

b. Ne constituent pas des décisions, notamment, les mesures d'organisation administrative qui sont aussi qualifiées d'actes internes ou d'organisation de l'administration et qui s'adressent à leurs destinataires en qualité d'organe, d'agent d'auxiliaire ou de service chargé de gérer une tâche publique sans autonomie

(ATA/475/2009 du 29 septembre 2009 consid. 2c). Ainsi, 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 recours (arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid.5.1).

La jurisprudence a notamment qualifié comme un acte, certes, juridique mais interne un simple changement du lieu de travail dans la même fonction, qui ne représente ni une sanction déguisée ni une atteinte à la personnalité, de sorte que tout changement d'affectation n'ouvre pas la voie d'un recours à l'autorité judiciaire (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, p. 286, n. 803 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1).

c. Selon la jurisprudence, les conditions pour admettre qu'un changement d'affectation constitue une sanction déguisée sont strictes (ATA/69/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2a). En principe, en l'absence d'une modification du traitement et en présence d'un poste concernant les sphères de compétences du fonctionnaire, le changement d'affectation n'est pas une sanction déguisée, même si la mesure en cause est comprise comme une sanction par l'intéressé (ATA/69/2016 du 26 janvier 2016 consid. 2a ; ATA/475/2009 du 29 septembre 2009 consid. 6 ; ATA/221/2009 du 5 mai 2009 consid. 4).

d. Par ailleurs, l'art. 12 al. 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), s'appliquant également au personnel de l'instruction publique (art. 1 al. 2 LPAC), prévoit que l'affectation d'un membre du personnel dépend des besoins de l'administration ou de l'établissement et peut être modifiée en tout temps.

Au regard de la jurisprudence, il n'existe pas un droit à être maintenu en permanence au même poste. Ainsi, lorsque le poste convoité par l'intéressé a été repourvu, la nouvelle affectation répond à des besoins d'organisation (arrêt du Tribunal fédéral 8D_4/2009 du 3 mars 2010 consid. 6.6 ; ATA/475/2009 du 29 septembre 2009 consid. 6 ; ATA/221/2009 du 5 mai 2009 consid. 4). La jurisprudence a retenu qu'une conseillère d'orientation n'était pas nommée pour exercer son activité de conseillère à un endroit précis, de sorte qu'elle pouvait se voir indiquer un autre lieu d'activité, ce qui était normal et pouvait intervenir à chaque rentrée scolaire, la fonction de l'intéressée impliquant qu'elle soit disposée à changer de lieu de travail (arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.4). En revanche dans 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 salaire, mais à l'avenir sans charge de commandement, était une mesure soumise à contrôle judiciaire en raison de la sanction déguisée que revêtait sa mutation.

4. En l'espèce, la recourante ne conteste pas que sa nouvelle affectation au cycle d'orientation de H_____ s'apparente à une mesure organisationnelle. En revanche, selon elle, sa nouvelle affectation affecte ses droits et obligations et constitue une sanction déguisée faisant suite à la procédure dans laquelle elle a obtenu gain de cause. Il s'agirait ainsi d'une décision sujette à recours.

Il convient donc d'examiner si l'affectation litigieuse est une mesure organisationnelle ou une sanction déguisée.

Aucun élément ne permet de retenir qu'il s'agirait d'une sanction déguisée. La nouvelle affectation maintient la recourante dans un poste d'assistante sociale, auprès d'un cycle d'orientation où elle exécute les mêmes tâches qu'auparavant, dans la même sphère d'activité, et perçoit le même traitement. Le poste correspond aux activités précédemment exercées. L'autorité intimée a, conformément au dispositif de l'arrêt de la chambre de céans, trouvé à la recourante un poste similaire. En effet, la recourante exerce la même activité d'assistante sociale au sein d'un même type d'établissement scolaire, soit un cycle d'orientation, avec un taux d'activité et un cahier des charges inchangés. Elle est toujours colloquée en classe 14 avec une augmentation de ses annuités. En sus, la recourante, de par sa profession d'assistante sociale, au même titre qu'une conseillère orientation, n'est pas nommée pour exercer son activité en un endroit précis, de sorte qu'elle peut se voir indiquer un nouveau lieu de travail, comme ce fut notamment le cas à plusieurs reprises au cours de son parcours professionnel. Il convient de rappeler, à cet égard, que la recourante n'a pas un droit à être maintenue à son ancien poste et que le poste au cycle des E_____ a été repourvu. Au surplus, la recourante n'allègue – à juste titre – pas que son nouveau lieu de travail impliquerait un changement de domicile ou un déménagement.

Au vu de ces éléments, rien ne permet de retenir que le changement du lieu d'activité constituerait une sanction déguisée au sens de la jurisprudence. Au contraire, il s'agit d'un acte interne répondant à un besoin organisationnel.

Il s'ensuit qu'en présence d'un acte interne, le recours doit être déclaré irrecevable. Cette issue dispense la chambre de céans de statuer sur effet suspensif.

5. Vu cette issue, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 14 septembre 2020 par Madame A_____ contre le courrier du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse du 10 juillet 2020 ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory,
Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

