

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1238/2012-FPUBL

ATA/402/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 26 juin 2012

dans la cause

Madame X _____

représentée par Me Guy Longchamp, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU
SPORT**

EN FAIT

1. Madame X_____, née le _____ 1955, a été nommée maîtresse de français dans l'enseignement secondaire par arrêté du Conseil d'Etat du 19 mai 1993.
2. Lors de l'année scolaire 2010-2011, elle était enseignante de français et de culture générale au Collège et école de commerce André-Chavanne (ci-après : le CEC), à 80 % correspondant à 16-19 leçons par semaine.
3. En 2010, Mme X_____ s'est trouvée en arrêt de travail complet pour raison de santé entre les mois d'août et de décembre.

En 2011, elle a repris le travail à 50 %.

Le 16 mai 2011, le Docteur Danilo Janjic, médecin-conseil de l'office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE) a indiqué que l'état de santé de Mme X_____ était « lentement favorable » et laissait présager une reprise à son taux d'activité d'engagement pour la rentrée à fin août 2011.
4. Le 14 juillet 2011, le département de l'instruction publique (ci-après : DIP) a fait parvenir à Mme X_____ sa fiche d'engagement annuel pour l'année scolaire 2011-2012. Elle bénéficiait du statut de fonctionnaire nommé. Elle aurait pour l'année en cause 17.80 périodes de cours hebdomadaires de français et de travaux dirigés au CEC.
5. Le 15 août 2011, Mme X_____ s'est adressée par courrier électronique à Monsieur Y_____, directeur du CEC.

Trois quarts des classes qui lui étaient confiées ressortissaient à la filière « D/CFCi » (diplôme/certificat fédéral de capacité). Elle s'étonnait qu'avec quarante enseignants de français et seulement vingt-six classes dans cette filière, il n'y ait pas de répartition plus équitable de ces classes qui demandaient beaucoup d'énergie aux enseignants. Assumer cette tâche avec un grand nombre d'élèves connus pour leur « goût très modéré pour l'étude » l'inquiétait et dépassait ses limites physiques. Elle accordait à M. Y_____ toute sa confiance, tout en ne sachant pas ce qu'il pourrait faire pour rendre sa tâche moins éprouvante.
6. Le 17 août 2011, Mme X_____, par l'intermédiaire de son conseil, a écrit à M. Y_____. Aucun des vœux qu'elle avait exprimés concernant son enseignement pour l'année scolaire 2011-2012 n'avait été respecté. Sur les quinze classes dont elle était chargée, une seule était gymnasiale. Un tel déséquilibre paraissait troublant et inéquitable, et n'était ni justifié ni inacceptable (*sic*), ce alors qu'elle avait subi au cours des dernières années scolaires d'importants problèmes de santé dus à une surcharge de travail.

Elle serait satisfaite en conservant la classe de 3^{ème} CFC intégrée et en se voyant attribuer une classe de 1^{ère} année de collège et une classe de 1^{ère} année de maturité professionnelle. Dans l'hypothèse où il ne serait pas donné suite à ses souhaits, il y aurait lieu de considérer que les obligations de protection de sa santé n'auraient pas été respectées, et tout arrêt de travail pour des motifs identiques à ceux des années précédentes serait imputable à ses supérieurs hiérarchiques en charge d'attribuer les classes pour l'année scolaire 2011-2012.

7. Le 5 septembre 2011, le Docteur Lubrano di Scompomorte, spécialiste FMH en médecine interne, a rédigé un certificat médical selon lequel Mme X_____ était en incapacité totale de travail dès le 31 août 2011, sans date de reprise estimée ni descriptif médical de la cause de l'incapacité.

Le même médecin a émis des certificats identiques le 9 octobre 2011 pour le mois d'octobre 2011, à une date indéterminée pour le mois de novembre 2011, le 9 décembre 2011 pour le mois de décembre 2011, le 19 janvier 2012 pour le mois de janvier 2012, le 25 janvier 2012 pour le mois de février 2012, le 8 mars 2012 pour le mois de mars 2012 et le 2 avril 2012 pour le mois d'avril 2012.

8. Le 13 septembre 2011, M. Y_____ a répondu à Mme X_____. Les vœux de celle-ci en matière de taux d'emploi - qui étaient jugés prioritaires - et en matière d'horaires avaient été exaucés. Il n'avait cependant pas été possible de lui confier les enseignements qu'elle aurait voulu dispenser, ce qui ne constituait pas une exception au sein de l'institution.

9. Le 23 janvier 2012, Mme X_____ a été examinée par le Docteur Charles Selleger, médecin-conseil du service de santé du personnel de l'Etat (ci-après : SSPE).

Le 30 janvier 2012, le Dr Janjic a écrit au service du personnel enseignant de l'enseignement secondaire postobligatoire. Au vu de l'évaluation du Dr Selleger, l'arrêt de travail de Mme X_____ n'était pas justifié du point de vue médical depuis le mois de septembre 2011. Il s'agissait donc d'une situation à traiter « essentiellement du point de vue administratif et juridique ».

10. Le 31 janvier 2012, M. Y_____ a écrit à Mme X_____.

Au vu de l'avis exprimé par le médecin-conseil, elle était attendue sur sa place de travail dès le lundi 6 février 2012, faute de quoi le paiement de son salaire pourrait être interrompu dès cette date. Dès le lundi 6 février 2012, aucun certificat médical ne pourrait être accepté par le service du personnel enseignant.

11. Mme X_____ ne s'est pas présentée à son poste de travail le 6 février 2012.

12. Le 7 février 2012, elle a écrit à M. Y_____. Elle contestait l'appréciation du SSPE. Le délai imparti pour réintégrer sa place de travail était contraire à la

bonne foi ; il s'agissait d'un *ultimatum* relevant du harcèlement et du dénigrement. Elle s'étonnait qu'il puisse être mis fin au salaire d'un employé (*sic*) de la fonction publique qui était encore sous contrat (*sic*). Elle considérait les propos tenus comme une tentative d'intimidation et elle se réservait le droit de déposer plainte pénale pour menaces, contrainte et abus d'autorité.

13. Le 27 février 2012, M. Y_____ a répondu à Mme X_____. Le préavis du SSPE indiquait clairement que les absences de cette dernière n'étaient pas justifiées depuis le mois de septembre 2011. La suppression de l'indemnité en cas de maladie était conforme à l'art. 54 al. 4 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). Compte tenu de l'avis du médecin-conseil de l'OPE, il avait demandé à Mme X_____ - également par courrier électronique du 31 janvier 2012 - de reprendre le travail le 6 février 2012. Il ne voyait pas comment le fait de la rappeler à ses devoirs élémentaires en tant qu'employée pouvait constituer une infraction pénale. Il allait la convoquer à un entretien de service.

14. Le 19 mars 2012, M. Y_____ a écrit à Mme X_____. Suite à l'avis du médecin-conseil de l'OPE, il considérait que les absences de septembre à décembre 2011 étaient injustifiées. Il demandait donc au service des paies de bien vouloir procéder auprès d'elle à la reprise des salaires qui lui avaient été versés relativement à cette période.

Le même jour, M. Y_____ a convoqué Mme X_____ à un entretien de service devant se tenir le 23 avril 2012.

15. A fin mars 2012, Mme X_____ n'a reçu aucun salaire.

16. Le 2 avril 2012, Mme X_____ a écrit à Monsieur Z_____, directeur général de l'enseignement secondaire II postobligatoire au DIP.

Près de 80 % des classes qui lui avaient été attribuées ressortissaient à la filière « Diplôme/CFCi » dont les élèves continuaient l'école « moins par goût que par obligation ». Cette situation professionnelle avait généré chez elle un profond sentiment d'injustice, mais aussi, vu la pénibilité de la tâche, fragilisé sa santé au point qu'elle avait dû « se mettre en arrêt maladie ».

17. Le même jour, Mme X_____ a écrit à M. Y_____ pour exprimer son opposition aux mesures prises. Elle ne comprenait toujours pas comment son salaire avait été supprimé, car elle était au bénéfice d'un certificat médical et d'une garantie d'emploi (*sic*).

18. Par acte posté le 27 avril 2012, Mme X_____, agissant par l'intermédiaire de son avocat, a adressé au Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) une « demande de mesures provisionnelles et superprovisionnelles »,

concluant, à titre des unes comme des autres, à la condamnation du canton de Genève à lui verser immédiatement le salaire lui revenant ou les indemnités pour incapacité de travail auxquelles elle avait droit dès le 1^{er} mars 2012, avec intérêts à 5 % l'an dès cette date, et au dessaisissement de M. Y_____ de son dossier, « interdiction lui étant faite de se déterminer, respectivement prendre connaissance de toutes correspondances » la concernant.

Aucune décision n'était jointe à la demande.

Le recours contenait une partie en fait, une demande d'actes d'instruction et les conclusions précitées, à l'exclusion de toute partie en droit et de tout argument juridique.

19. Le 23 avril 2012, un entretien de service a eu lieu entre M. Y_____ et Mme X_____. Assistaient également à celui-ci Madame P_____, amie de Mme X_____, Monsieur A_____, adjoint de direction des ressources humaines à la direction générale de l'enseignement postobligatoire, et Madame W_____, assistante de direction au CEC, en charge de la prise du procès-verbal.

Selon la détermination de l'employeur, mentionnée en fin de procès-verbal, une sanction disciplinaire était envisagée, et Mme X_____ devrait remettre dès son premier jour d'absence ses certificats médicaux, ce dès le mois de mai 2012.

20. Le 30 avril 2012, M. Z_____ a répondu à Mme X_____. Il n'était pas d'usage que les enseignants se montrent dédaigneux avec leurs élèves en créant des catégories plus ou moins intéressantes. La formation littéraire d'un enseignant ne lui garantissait en aucun cas un enseignement exclusif dans la filière gymnasiale. Le directeur du CEC, M. Y_____, avait apporté tout le soin nécessaire à la confection de l'emploi du temps 2011 de Mme X_____, et celle-ci avait bénéficié d'une égalité de traitement complète.

21. Le 30 avril 2012, le TAPI a transmis à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), pour raison de compétence, la demande du 27 avril 2012, qui ressortissait au droit de la fonction publique.

22. Le 4 mai 2012, le service des ressources humaines du personnel enseignant (ci-après : le service RH) a écrit à Mme X_____. Un préavis médical Dr Janjic du 4 mai 2012 attestait que les conclusions du Dr Selleger restaient valables. Mme X_____ ne présentait donc pas d'incapacité de travail. Ordre lui était intimé de se rendre sur son lieu de travail dès le lundi 7 mai 2012.

23. Le 14 mai 2012, le service RH a écrit à Mme X_____. Compte tenu du préavis définitif du SSPE du 4 mai 2012 et du fait que Mme X_____ n'avait pas repris son poste, elle ne pourrait bénéficier de son salaire, conformément à l'art. 53 al. 2 RStCE. Les montants versés depuis le mois de septembre 2011 à titre d'indemnités en cas de maladie lui seraient réclamés.

24. Le 4 mai 2012, le juge délégué a demandé au CEC de produire son dossier d'ici au 15 mai 2012, ce qu'il a fait dans le délai imparti.
25. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle.
2. a. Aux termes de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1 ; art. 56A al. 1 de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

Le recours à la chambre administrative est ouvert 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). Sont réservées les exceptions prévues par la loi (al. 2 ; art. 56A al. 2 aLOJ).

La chambre administrative connaît en instance cantonale unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'al. 2 et qui découlent d'un contrat de droit public. Les dispositions de la LPA, en matière de recours s'appliquent par analogie à ces actions (al. 3 ; art. 56G aLOJ).

b. Avant le 1^{er} janvier 2009, la chambre administrative n'était compétente pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait (56B al. 4 aLOJ). Quant à l'art. 56G aLOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Tout d'abord intitulé « action contractuelle » depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 de la modification législative du 18 septembre 2008, et 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, il est devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 l'art. 132 al. 3 LOJ.

Le but du législateur était de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. Désormais, la voie du recours à la chambre administrative 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. Le fonctionnaire ne peut plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service. Il doit formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui, selon lui, viole ses droits (art. 4A LPA). L'autorité ouvre alors une procédure qui est régie par la LPA. Après avoir instruit la cause, l'autorité concernée prend une décision sujette à recours. La juridiction administrative n'intervient plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 132 al. 3 LOJ n'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/655/2011 du 18 octobre 2011 consid. 2b ; ATA/125/2011 du 1^{er} mars 2011 ; ATA/458/2010 du 29 juin 2010 ; ATA/9/2010 du 12 janvier 2010 ; ATA/575/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

3. Lorsqu'une autorité administrative mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision. La voie du recours à la chambre administrative est dès lors ouverte en tout temps (art. 132 al. 2 LOJ ; art. 56A aLOJ ; art. 4 al. 4 et 62 al. 6 LPA).

4. Saisie d'un recours, la chambre administrative applique le droit d'office. Elle ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, mais n'est liée ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique.

Selon l'art. 21 al. 1 LPA, l'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés. La jurisprudence a admis que, malgré leur absence dans le texte légal, des mesures préprovisionnelles ou superprovisionnelles - prises avant que la ou les parties intimées aient pu répondre au recours - pouvaient être envisagées si l'urgence de la situation le commandait (ATA/342/2011 du 26 mai 2011 consid. 7).

Cela étant, contrairement au domaine de la procédure civile, qui connaît le dépôt de mesures provisionnelles suivie, lorsqu'aucune demande n'est encore pendante, par une demande de « validation » au fond (art. 263 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 - CPC - RS 272), la procédure administrative genevoise n'admet que les demandes de mesures provisionnelles accompagnant le recours, dans la mesure notamment où les conclusions prises sur le fond après l'expiration du délai de recours sont irrecevables (art. 65 al. 1 LPA ; ATA/270/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 ; ATA/644/2011 du 11 octobre 2011 consid. 10).

5. En l'espèce, la recourante a déposé une demande de mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Elle y conclut à la condamnation de l'Etat de Genève à lui verser immédiatement son salaire ou ses indemnités pour incapacité de travail, à partir du 1^{er} mars 2012.

Elle fait donc valoir des prétentions pécuniaires fondées sur les rapports de service, sans s'en prendre à aucune décision au sens de l'art. 4 LPA, ni dénoncer un quelconque refus de statuer ; elle n'a par ailleurs pas demandé à l'autorité de se prononcer par voie décisionnelle au sens de l'art. 4A LPA, étant précisé à cet égard que cette disposition légale lui donne le droit d'obtenir une décision formelle susceptible d'être contestée.

Sa demande doit par conséquent être déclarée irrecevable sans instruction préalable, conformément à l'art. 72 LPA, ce qui rend sans objet la demande de mesures provisionnelles et superprovisionnelles.

6. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable la demande interjetée le 27 avril 2012 par Madame X_____ ;

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

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 ; 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, 1000 Lausanne 14, 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 Guy Longchamp, avocat de la recourante ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, MM. Dumartheray et Verniory, juges,
Mme Chirazi, juge suppléante.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

C. Sudre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :