

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1705/2013-FPUBL

ATA/537/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 juillet 2014

dans la cause

Monsieur A_____

contre

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

EN FAIT

- 1) Dans le courant de l'année 1982, Monsieur A_____ a été engagé en qualité de maître d'éducation physique au Cycle B_____.
- 2) Le 8 octobre 2006, M. A_____ a démissionné de son poste d'enseignant d'éducation physique à l'école de commerce C_____ pour le 31 octobre 2006. Il était alors au bénéfice d'un traitement colloqué en classe 17 avec 12 annuités. Il a quitté la fonction publique genevoise pour travailler en qualité de formateur en didactique de l'éducation physique et sportive à D_____ (ci-après : D_____), dans le canton de Vaud.
- 3) M. A_____ a réintégré la fonction publique genevoise dès le 1^{er} septembre 2008 en qualité de chargé d'enseignement en éducation physique à l'école de culture générale E_____, devenue depuis l'école de culture générale F_____ (ci-après : ECG).
- 4) Le 16 octobre 2008, le directeur de l'ECG a demandé au service du personnel enseignant (ci-après : SPE) de la direction générale de l'enseignement secondaire postobligatoire (ci-après : DGPO) du département de l'instruction publique, devenu depuis le département de l'instruction publique de la culture et du sport (ci-après : DIP), que M. A_____ retrouve l'entier des annuités qu'il avait au 31 octobre 2006. Il paraissait par ailleurs judicieux de lui attribuer une annuité supplémentaire compte tenu de son expérience professionnelle à D_____.
- 5) Le 3 novembre 2008, le directeur du SPE a signé un document sur lequel il a mentionné que 10 annuités étaient accordées à M. A_____ dès le 1^{er} septembre 2008. Ces 10 annuités étaient un « maximum après interruption des rapports de service pendant plus d'une année ».

Ce document, qui ne comportait aucune indication d'éventuelles voies de recours, sera examiné dans le détail avec l'examen du droit.
- 6) Par courrier du 7 novembre 2008, le directeur de l'ECG a informé M. A_____ de la démarche qu'il avait effectuée le 16 octobre 2008 auprès du SPE. Il a ajouté que : « En réponse à notre requête, la DGPO a décidé de vous accorder 10 annuités, maximum admis après interruption des rapports de service pendant plus d'une année (...). Cette décision prend effet dès septembre 2008 ».

Ce courrier ne comportait aucune indication d'éventuelles voies de recours.
- 7) Par courrier du 17 décembre 2008, M. A_____ a répondu au directeur de l'ECG.

Le contenu du courrier du 7 novembre 2008 n'avait pas manqué de le surprendre. Il avait travaillé pendant plus de vingt-cinq ans au service de l'État de Genève et ces années d'expérience lui avaient permis « d'atteindre 12 annuités ». Il avait quitté la fonction publique genevoise en 2006 pendant un an et demi avant d'y revenir, fort d'une nouvelle expérience professionnelle et de nouvelles connaissances. Il sollicitait l'octroi des 12 annuités qui lui avaient été refusées à tort.

- 8) Par courrier du 8 janvier 2009, le directeur de l'ECG s'est adressé au directeur général de la DGPO.

Il avait adressé au SPE une demande d'annuités en faveur de M. A_____. « La décision, rendue le 3 novembre 2008 [par le directeur du SPE] attribue 10 annuités à Monsieur A_____. Suite à cette décision, Monsieur A_____ adresse un recours que je vous fais suivre par la voie de service ».

Compte tenu de son expérience professionnelle et des nombreuses années passées dans la fonction publique genevoise, « le recours de Monsieur A_____ » semblait fondé.

- 9) Le directeur du SPE, auquel le directeur général de la DGPO avait transmis le courrier du directeur de l'ECG du 8 janvier 2009 pour raison de compétence, a informé ce dernier, par courrier du 15 janvier 2009, que l'octroi de 10 annuités à M. A_____ était conforme au droit.

- 10) Le 22 mai 2009, le directeur de l'ECG a transmis à M. A_____ sa fiche d'engagement annuel (ci-après : fiche d'engagement) pour l'année scolaire 2008-2009. Chargé d'enseignement en éducation physique depuis le 1^{er} septembre 2008, sa classe de fonction était située en position 17 et 10 annuités sur l'échelle de traitement, à raison de 22,25 périodes par semaine, soit un taux d'activité garanti de 100 %. La fiche d'engagement était datée de ce même 22 mai 2009.

Un courrier, signé du directeur de l'ECG et également daté du 22 mai 2009 accompagnait la fiche d'engagement. Dans ce courrier, il mettait en évidence divers éléments mentionnés dans la fiche d'engagement et transmettait à M. A_____ quelques informations utiles notamment en lien avec son affiliation à la caisse de pension.

Ni la fiche d'engagement ni le courrier qui l'accompagnait ne comportaient l'indication d'éventuelles voies de recours.

- 11) Par acte déposé le 29 mai 2013, M. A_____ a, auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), « contesté la décision du 3 novembre 2008 du directeur du SPE » qui lui accordait 10 annuités maximum. Il a conclu, principalement, à l'octroi en sa faveur de

13 anciennes annuités rétroactivement au 1^{er} septembre 2008 et, subsidiairement, à l'octroi de 12 anciennes annuités rétroactivement au 1^{er} septembre 2008.

a. Il s'était renseigné auprès de certains collègues qui étaient retournés à l'enseignement après l'avoir quitté pour devenir formateurs universitaires à l'Institut universitaire de formation des enseignants (ci-après : IUFE). Le 8 avril 2011, il avait reçu un courriel provenant de l'association des formateurs du secondaire (ci-après : AFS), laquelle reproduisait un message de la direction des ressources humaines de la DGPO. À teneur de ce message, les annuités obtenues par les formateurs de l'IUFE étaient reprises en cas de réengagement au sein du DIP. Par analogie, et dans le respect du principe de l'égalité de traitement, cette règle devait s'appliquer à lui aussi.

b. Par ailleurs, à teneur des dispositions légales et réglementaires applicables aux enseignants, il devait être mis au bénéfice, dès le 1^{er} septembre 2008, des 12 annuités qu'il avait accumulées au moment où il avait quitté la fonction publique genevoise en 2006, auxquelles il convenait d'en ajouter une du fait de l'année d'expérience acquise dans le canton de Vaud. Les directives applicables allaient dans le même sens. « En rendant la décision du 7 novembre 2008 », l'État avait ainsi fait une mauvaise application des règles applicables.

12) Le 18 juin 2013, le DIP a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet.

a. M. A_____ avait été informé qu'il serait mis au bénéfice de 10 annuités en novembre 2008, information qui avait été confirmée par courrier du 15 janvier 2009. Il en avait une nouvelle fois été informé par le courrier du 22 mai 2009, qui accompagnait sa fiche d'engagement. Ces différents documents ne revêtaient pas la forme de décisions attaquables. « Ils [n'étaient] pas indiqués comme décision », n'étaient pas motivés et n'indiquaient pas les voies et délais de recours. M. A_____ ne se plaignait pas d'un refus de statuer et il n'avait jamais demandé qu'une procédure décisionnelle soit engagée, « procédure qui aurait abouti à une décision formelle susceptible d'être attaquée en justice ». Dès lors qu'il n'était pas dirigé contre une décision, le recours de M. A_____ n'était pas recevable.

b. Le dernier courrier informant M. A_____ de l'octroi de 10 annuités datait du 22 mai 2009. À l'exception du courrier qu'il avait adressé à son directeur le 17 décembre 2008, il n'avait jamais contesté le traitement accordé. Ainsi, même si la chambre administrative devait considérer un des documents informant M. A_____ de l'octroi de 10 annuités comme une décision, le recours était tardif.

c. M. A_____ avait été réintégré dans la fonction publique genevoise vingt-deux mois après en avoir démissionné. L'octroi de 10 annuités était dans ce cas le maximum possible, et l'analogie effectuée avec la situation des enseignants ayant quitté l'enseignement secondaire pour l'IUFE n'était pas pertinente.

- 13) Le 28 mai 2013, M. A_____ a maintenu son recours.
- a. Les voies de recours ne lui avaient jamais été signalées. Or, elles auraient dû figurer notamment dans la décision du directeur du SPE du 3 novembre 2008. N'étant pas juriste de formation, il avait effectué des recherches dans les textes de lois mentionnés, entre autres, dans le courrier de son directeur du 22 mai 2009. Il n'avait toutefois pas trouvé d'indications quant à la procédure à suivre ou aux voies de recours. Dès lors qu'il s'agissait d'un litige avec son employeur, l'État, il s'était adressé à la chambre administrative. S'agissant du délai pour recourir, il s'était basé sur les « cinq ans accordés pour les contestations salariales ». Selon le principe de la bonne foi, on ne pouvait donc pas lui reprocher un manque d'attention.
- b. L'analogie avec les enseignants ayant quitté l'enseignement secondaire pour l'IUFE était pertinente. En effet, à teneur d'un courrier du 6 juin 2011, signé par la secrétaire générale du DIP, qu'il versait à la procédure, les enseignants de l'IUFE étaient rattachés à l'Université de Genève (ci-après : l'université). Ils étaient par ailleurs soumis au règlement sur le personnel de l'université. Dès lors que l'université était l'employeur de son personnel, la secrétaire générale précisait qu'elle n'était pas incluse dans le périmètre de la mobilité interne. En conséquence, les enseignants de l'IUFE qui avaient momentanément quitté l'enseignement secondaire se trouvaient dans une situation analogue à la sienne. Il n'y avait par ailleurs pas eu d'interruption entre son emploi au sein de D_____ et son retour dans la fonction publique genevoise, situation dont il fallait tenir compte par analogie avec les règles prévues par la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15).
- 14) Le 15 mai 2014, le juge délégué a invité le DIP à lui adresser le courrier du directeur de l'ECG du 7 novembre 2008, document qui ne lui avait pas été transmis jusque-là, ainsi que les copies de toutes les pièces relatives aux prétentions salariales émises par M. A_____.
- 15) Le DIP a fait parvenir ces pièces le 5 juin 2014. M. A_____ n'a pas sollicité d'autres actes d'instruction dans le délai au 20 juin 2014 fixé par le juge délégué, et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (ATA/640/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 2 et la jurisprudence citée).

- 2) Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions au sens des art. 4, 4A et 57 LPA prises par des autorités ou des juridictions administratives visées aux art. 5, respectivement 6 al. 1 let. a à e LPA (art. 132 al. 2 LOJ). Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions 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 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 des obligations (let. c).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; 1C_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/238/2013 du 16 avril 2013 consid. 3a ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2010, n. 867 ss ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 269 ss n. 783 ss). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/104/2013 du 19 février 2013 consid. 2 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, op. cit., p. 180 n. 2.1.2.1 ; Alfred KÖLZ/ Isabelle HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., 1998, p. 181 ; Fritz GYGI, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 1983, p. 136).

Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Elles sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit. Exceptionnellement, dans les domaines restreints visés par le règlement sur la communication électronique du 3 février 2010 (RCEL - E 5 10.05, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010, et art. 18A LPA), la communication de la décision par un document écrit et signé n'est pas exigée.

- 3) En l'espèce, M. A_____ indique dans son recours qu'il conteste la « décision du 3 novembre 2008 du directeur du SPE ». Il fait, toujours à l'appui de

son recours, également référence à la « décision du 7 novembre 2008 ». Il s'agit dès lors d'examiner si les documents auxquels se réfère le recourant sont ou non des décisions.

a. Le document signé par le directeur du SPE le 3 novembre 2008 n'est pas une décision, mais un document interne au DIP. Destiné au service des paies, il porte la mention « octroi d'annuités pour expérience professionnelle - réservé au service du personnel enseignant ». Il s'agit d'un formulaire sur lequel figure le préavis du service compétent en matière de fixation du nombre d'annuités, étape nécessaire en vue d'établir la fiche d'engagement, document qui arrête non seulement le nombre d'annuités mais également d'autres éléments essentiels, tels la classe de fonction ou le taux d'activité. Dans le cas d'espèce, et sans que le dossier ne permette de comprendre pourquoi, sa fiche d'engagement a été communiquée au recourant le 22 mai 2009, soit plusieurs mois après son entrée en fonction. Il n'en demeure pas moins que le nombre d'annuités accordées, soit 10, y figure bien, de même que l'ensemble de ses conditions d'engagement.

b. Dans sa lettre du 7 novembre 2008, le directeur de l'ECG n'a fait que communiquer au recourant le préavis du SPE s'agissant du nombre d'annuités qui lui seraient accordées. Cette communication ne peut dès lors pas être assimilée à une décision même si, à tort, le directeur de l'ECG utilise ce terme pour qualifier la position du directeur du SPE.

c. Le document établi le 3 novembre 2008 comme le courrier du directeur de l'ECG du 7 novembre 2008 n'étant pas des décisions, ils n'avaient pas à être désignés comme telles et n'avaient pas à indiquer les voies et délais de recours. Bien que le recourant n'ait pas soulevé ce grief, il sera tout de même relevé que c'est en conséquence à juste titre que le courrier qu'il a adressé au directeur de l'ECG le 17 décembre 2008 n'a pas été considéré comme un recours par le DIP.

4) La fiche d'engagement du 22 mai 2009, voire le courrier du même jour qui l'accompagnait, sont quant à eux susceptibles d'être des décisions, le directeur de l'ECG étant bien compétent pour procéder à l'engagement du recourant (art. 5 al. 4 du règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 - RES - C 1 10.24, dont la teneur était la même lors de l'établissement de la fiche d'engagement en mai 2009).

a. Le recourant n'a toutefois pas indiqué, dans son acte de recours, qu'il contestait sa fiche d'engagement ou le courrier qui l'accompagnait, contrairement à ce que prévoit l'art. 65 al. 1 LPA, lequel dispose que l'acte de recours doit contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA). Le recourant, qui a agi en personne sans le concours d'un avocat, s'est trouvé face à de nombreux documents et courriers traitant tous, en tout ou partie, du nombre de ses annuités, point avec lequel il a clairement expliqué être en désaccord. Le document interne du

3 novembre 2008, comme la lettre du directeur de l'ECG du 7 novembre 2008, étant en lien étroit avec la fiche d'engagement, l'absence de référence à cette dernière ne peut, en l'espèce, pas être reprochée au recourant.

b. À supposer qu'il s'agît bien de décisions, ni la fiche d'engagement ni le courrier qui l'accompagnait ne mentionnaient de voies ou délais de recours. Une notification irrégulière ne pouvant entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA), un recours déposé au-delà du délai de trente jours prévu contre une décision finale (art. 62 al. 1 let. a LPA) peut à certaines conditions être recevable. L'administré doit toutefois, en application du principe de la bonne foi, agir dans un délai raisonnable dès la connaissance de la décision (ATA/387/2014 du 27 mai 2014 consid. 4 et la jurisprudence citée ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 522 n. 1566). On peut et doit attendre d'un justiciable en désaccord avec une décision dépourvue de l'indication des voies de droit qu'il se renseigne sur ses possibilités de recours auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué, conformément aux règles de la bonne foi. À défaut, la décision entre en force passé un certain délai, même si une disposition légale prévoyait expressément l'obligation de porter la mention des voies de droit (ATF 121 II 72 consid. 2a ; ATF 119 IV 330 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2006 du 5 septembre 2006 et la jurisprudence citée). Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice ou si elle a agi dans un délai raisonnable (ATA/436/2014 du 17 juin 2014 consid. 2b et les références citées).

c. Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale.

d. En l'espèce, il ne ressort pas des pièces versées à la procédure ou des indications fournies par les parties dans leurs différentes écritures que le recourant aurait réagi d'une quelconque manière après avoir reçu sa fiche d'engagement du 22 mai 2009. Il a, depuis lors, continué à recevoir son salaire sans plus manifester le moindre désaccord avec ses annuités, attitude qui n'est pas conforme au principe de la bonne foi. Le recourant explique s'être renseigné sur sa situation auprès de collègues et avoir reçu, en avril 2011, soit deux ans plus tard, un courriel qu'il a d'ailleurs versé à la procédure. On comprend dès lors mal pourquoi il n'a pas réagi immédiatement, préférant attendre encore deux ans avant de s'adresser à la chambre de céans. Dans ces circonstances, un délai de quatre ans pour recourir ne peut être qualifié de raisonnable.

e. Même à supposer que la fiche d'engagement ou le courrier du directeur de l'ECG du 22 mai 2009 étaient des décisions, question qui restera ouverte, le recours déposé devant la chambre de céans le 29 mai 2013 serait ainsi manifestement tardif.

- 5) Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.
- 6) Le recourant, qui succombe, verra mis à sa charge un émolument de CHF 500.- (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 le recours interjeté le 29 mai 2013 par Monsieur A_____ ;

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

dit qu'il ne lui 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, 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 Monsieur A_____, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

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 :