

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2635/2013-FPUBL

ATA/688/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 octobre 2013

dans la cause

Monsieur X_____

contre

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

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, né le _____ 1955, est enseignant au Collège Y_____ (ci-après : le collège). Par arrêté du Conseil d'Etat du 27 août 2003, il a été nommé fonctionnaire de l'enseignement public, à la fonction de maître dans l'enseignement secondaire avec garantie de 10-12 leçons par semaine.
- 2) Parallèlement à ses fonctions d'enseignant, M. X_____ est également actif comme membre enseignant du syndicat des services publics (ci-après : SSP).
- 3) Le 24 septembre 2012, M. X_____ a envoyé à l'ensemble du personnel administratif et enseignant du collège, par courriel et depuis sa messagerie électronique professionnelle (X_____@edu.ge.ch), un formulaire de référendum ainsi qu'un argumentaire contre la loi instituant la caisse de prévoyance de l'Etat de Genève, du 14 septembre 2012 (loi 10'847 – LCPEG, devant entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2014 suite à son acceptation par le peuple le 3 mars 2013).
- 4) Le 26 septembre 2012, Madame Z_____, directrice du collège, a demandé à M. X_____, également par courrier électronique, de ne plus utiliser les listes de diffusion du collège pour envoyer des messages de ce type.
- 5) Un échange de correspondance s'en est ensuivi entre les deux personnes précitées, Mme Z_____ soulignant que l'Etat ne mettait aucune ressource informatique à disposition de ses agents à des fins syndicales, tandis que M. X_____ arguait que son envoi était couvert par la liberté syndicale, et ressortissait à un usage professionnel de la messagerie.

En particulier, le 15 octobre 2012, Mme Z_____ a écrit à M. X_____ en réitérant que l'usage de la messagerie professionnelle ne lui permettait pas d'envoyer des messages tels que ceux considérés, et en attirant son attention sur le fait que la violation de cette interdiction était susceptible d'entraîner le prononcé d'une sanction disciplinaire.

M. X_____ a répondu à Mme Z_____ le 5 novembre 2012. Il faisait l'objet d'une censure injustifiée, et il convenait de revenir au *statu quo ante* en l'autorisant à diffuser les informations syndicales par le biais de sa messagerie professionnelle.
- 6) Le 16 janvier 2013, M. X_____ s'est adressé par courrier à Monsieur A_____, directeur général à la direction générale de l'enseignement postobligatoire (ci-après : DGPO), afin de soumettre le « problème de censure » auquel il était confronté, notamment de la part de Mme Z_____.

Il lui demandait de revenir au *statu quo ante* en l'autorisant à diffuser les informations syndicales et associatives concernant le personnel, comme il l'avait fait pendant douze ans, par le biais de sa messagerie professionnelle, et à accorder un effet suspensif immédiat à cette décision dans l'attente d'une décision officielle de la DGPO.

- 7) Le 18 juin 2013, M. A_____ s'est adressé par courrier à M. X_____. Il répondait avec retard à sa lettre du 16 janvier 2013, une analyse des questions soulevées étant à la fois nécessaire et complexe.

Le courrier de Mme Z_____ du 15 octobre 2012 ne constituait pas une décision, mais un acte de portée interne à l'administration contre lequel aucun recours ne pouvait être déposé.

La diffusion de messages syndicaux par le biais de la messagerie professionnelle ne pouvait être vue comme conforme au 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). En outre, certains des propos contenus dans les messages considérés relevaient non de l'information syndicale mais de la propagande politique, laquelle était prohibée par ledit règlement.

Le rapport du Conseil d'Etat sur la promotion des droits syndicaux dans la fonction publique, du 5 janvier 2000, permettait d'interpréter la volonté de l'auteur du règlement.

Aucune voie ni délai de recours n'était mentionné dans le courrier au vu de la position du signataire quant à sa nature décisionnelle.

- 8) Par acte posté le 15 août 2013, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le courrier précité, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, à l'annulation du courrier attaqué et à ce que soit constaté son droit à continuer à diffuser des informations syndicales « par le canal de la boîte mail EDU ».
- 9) Le 29 août 2013, invité à répondre sur la question de l'effet suspensif, le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP) a fait valoir l'incompétence de la chambre administrative, la législation imposant un recours préalable auprès du Conseil d'Etat.
- 10) Le 30 août 2013, le juge délégué a imparti à M. X_____ un délai au 13 septembre 2013 pour se prononcer sur la question de l'incompétence de la chambre administrative.
- 11) M. X_____ ne s'est pas manifesté.

- 12) Le 4 octobre 2013, le juge délégué a imparti au DIP un délai au 8 octobre 2013 pour produire l'arrêté de nomination de M. X_____. La pièce a été produite à cette dernière date.
- 13) Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées le 9 octobre 2013.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office sa compétence, qui est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA - E 5 10 ; ATA/375/2013 du 18 juin 2013 consid. 2 ; ATA/727/2012 du 30 octobre 2012 consid. 2a et les arrêts cités).
- 2) La compétence de la chambre administrative résulte de l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05). Cette dernière est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1). Le recours 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 exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ) ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), ou encore lorsque la saisine est prévue dans des lois particulières (art. 132 al. 6 LOJ).
- 3) L'art. 131 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) contient une exception au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ, puisqu'il prévoit que le Conseil d'Etat peut instaurer un recours préalable hiérarchique pour les décisions concernant les membres du personnel soumis à la LIP, c'est-à-dire notamment les fonctionnaires de l'instruction publique (art. 120 LIP).
- 4) Pour cette dernière catégorie d'agents publics, l'art. 65 RStCE institue trois types de voies de recours :
- le membre du personnel enseignant qui fait l'objet d'un blâme peut porter l'affaire, dans un délai de 10 jours, devant la conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département ; la décision sur recours ouvre la voie de recours à la chambre administrative dans les 30 jours dès sa communication (art. 65 al. 4 RStCE) ;
 - le membre du personnel enseignant qui fait l'objet d'une autre sanction disciplinaire, d'une suspension provisoire (pour autant que les conditions de l'art. 57 LPA soient remplies) ou d'un licenciement, ou qui entend obtenir ou contester un certificat de travail doit recourir directement dans les 30 jours auprès de la chambre administrative (art. 65 al. 1 RStCE) ;

- enfin, pour toutes les autres décisions, le membre du personnel doit recourir dans les 30 jours auprès du Conseil d'Etat, la décision sur recours de ce dernier pouvant faire l'objet d'un recours à la chambre administrative dans les 30 jours (art. 65 al. 5 RStCE).

5) En l'espèce, la qualification en tant que décision du courrier attaqué est contestée.

Cette question doit toutefois être tranchée, tout comme le fond du litige le cas échéant, par la juridiction administrative compétente.

6) Le recourant étant un fonctionnaire enseignant du DIP, et aucune décision au sens de l'art. 65 al. 1 ou 4 RStCE n'étant en jeu, la chambre administrative n'est compétente que dans un deuxième temps, le Conseil d'Etat étant autorité de recours de première instance.

7) La chambre de céans se déclarera donc incompétente pour trancher le présent recours. Conformément à l'art. 64 al. 2 LPA, ce dernier sera transmis au Conseil d'Etat en vertu des art. 131 LIP et 65 al. 5 RStCE.

8) Vu les circonstances d'espèce, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), ni alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

se déclare incompétente pour statuer sur le le recours interjeté le 15 août 2013 par Monsieur X_____ contre le courrier du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 18 juin 2013 ;

transmet la cause au Conseil d'Etat au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur X_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :