

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3107/2008-IP

ATA/96/2011

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

CHAMBRE ADMINISTRATIVE

du 15 février 2011

dans la cause

Madame S_____

représentée par Me Christian Bruchez, avocat

contre

ÉTAT DE GENÈVE

EN FAIT

1. Madame S_____, née en 1946, a été engagée par la direction de l'enseignement primaire en qualité de maîtresse de discipline spéciale pour l'année scolaire 1987-1988.
2. Le 5 septembre 1990, le Conseil d'Etat l'a nommée aux fonctions de maîtresse de discipline spéciale (éducation en psychomotricité). Son taux d'activité était de 75 % et son traitement correspondait à la classe 14 annuité 1.
3. De septembre 2002 à août 2003, puis de janvier 2005 à août 2008, l'intéressée a exercé la fonction de formatrice d'enseignants. Son statut a été intégré au corps des formations d'enseignement à partir du 1^{er} janvier 2005 et une indemnité supplémentaire, correspondant à un montant mensuel de CHF 488,70 lui a été allouée.
4. Le 19 mai 2005, la direction de l'enseignement primaire a élaboré un projet de cahier des charges pour la fonction de formateur d'enseignants et l'a soumis au service d'évaluation des fonctions de l'office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE).
5. Dans une note du 19 juillet 2007, l'OPE a proposé à la division des ressources humaines (ci-après : DRH) du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP), conformément à la méthode en vigueur au sein de l'Etat de Genève, les dénominations, profils, pondérations et classification suivants : formateurs ou formatrices de l'enseignement primaire, profil MJBBI, 189 points, classe maximum 20.
6. Le 27 juillet 2007, la DRH a indiqué à l'OPE que la proposition était cohérente. Toutefois, en raison des évolutions qui allaient intervenir au niveau de la réorganisation de la formation des enseignants, il était préférable de maintenir la situation actuelle. De ce fait, le DIP avait décidé de faire passer les formateurs en classe 18 selon les nouvelles classifications des enseignants du primaire et de maintenir l'octroi d'une indemnité correspondant à la différence entre les classes 18 position 0 et 20 position 0.
7. Par courrier du 24 août 2007, le DIP a informé Mme S_____ que la situation actuelle des formateurs de l'enseignement primaire - soit celle d'enseignants détachés pour la formation - serait maintenue. Sur la base des conclusions de l'OPE, il avait décidé de leur appliquer les nouvelles classifications des enseignants primaires et de leur octroyer une indemnité. Le salaire des formateurs spécialistes en psychomotricité serait ainsi coulissé de la

classe 14 à la classe 16. Ils se verraient accorder en plus une indemnité correspondant à la différence de deux classes.

8. Le 29 août 2008, Mme S_____ a saisi le Tribunal administratif - devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) - d'une action pécuniaire tendant au versement par l'Etat de Genève des sommes de CHF 8'745,60 avec intérêts à 5 % dès le 29 février 2008 et de CHF 35'762,25 avec intérêts à 5 % dès le 31 août 2006. Ce préjudice économique résultait du fait que le DIP n'avait pas respecté la proposition de l'OPE du 19 juillet 2007 et l'avait ainsi privée d'un coulisement en classe 20.
9. Le 29 octobre 2008, le DIP s'est opposé à l'action pécuniaire. La proposition de l'OPE n'était pas une décision. Le DIP l'avait trouvée cohérente mais avait considéré qu'il n'était pas opportun de créer une fonction de formateur au sein de l'enseignement primaire. Il l'avait ainsi mise en attente. Ce n'était que dans l'hypothèse où il avait exprimé un désaccord et que l'OPE avait maintenu sa position en rendant une décision qu'il aurait appartenu au DIP de faire opposition auprès de la commission ad hoc.
10. Dans un second échange d'écritures, Mme S_____ et le DIP ont campé sur leurs positions et le 29 janvier 2009, la cause a été gardée à juger.
11. Par arrêt du 7 avril 2009 (ATA/178/2009), le Tribunal administratif a déclaré irrecevable l'action pécuniaire.

Appliquant l'art. 56G de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ - E 2 05), qui traitait de l'ancienne action pécuniaire et était applicable au cas d'espèce, la juridiction de céans avait retenu que la proposition faite par l'OPE n'était pas une décision et ne fixait pas la rémunération des membres du personnel de l'Etat, qui ne pouvaient s'en prévaloir pour réclamer le versement d'un salaire déterminé. Elle ne devenait pas davantage une décision du fait que le DIP n'y avait pas fait opposition, la classification d'une fonction relevant de la compétence du Conseil d'Etat. Le courrier du DIP du 24 août 2007 fixait l'étendue du droit au traitement et à l'indemnité complémentaire de Mme S_____. Touchant à la réévaluation de la fonction de formateur, elle ne pouvait faire l'objet d'un recours selon l'ancienne teneur de la LOJ ni être remise en cause par le biais d'une action pécuniaire.

12. Statuant sur recours de Mme S_____, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt susmentionné en date du 7 avril 2010 (Arrêt du Tribunal fédéral dans la cause 8C_457/2009) et renvoyé la cause au Tribunal administratif pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intéressée s'était vu refuser l'accès au Tribunal administratif et il n'apparaissait pas en l'état que sa cause puisse être examinée par une autre instance judiciaire cantonale. Sous l'angle de l'art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), le Tribunal fédéral ne pouvait être la seule autorité judiciaire compétente, son pouvoir d'examen étant limité. Il se justifiait de renvoyer l'affaire à la juridiction cantonale, pour qu'elle statue sur le fond du litige ou transmettre la cause à une autre autorité judiciaire répondant aux exigences posées par l'art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

13. Le 29 avril 2010, le juge délégué a imparti à Mme S_____ un délai au 28 mai 2010 pour déposer une éventuelle détermination complémentaire suite à l'arrêt susmentionné.
14. Le 28 mai 2010, l'intéressée a persisté dans ses conclusions après avoir repris en substance son argumentation antérieure.
15. Le 29 juin 2010, le DIP en a fait de même.
16. Après que Mme S_____ ait eu l'occasion de s'exprimer sur les observations complémentaires du DIP, en date du 14 juillet 2010, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Depuis le 1^{er} janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), qui devient autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1^{er} janvier 2011 sont reprises par la chambre administrative (art. 143 al. 5 LOJ). Cette dernière est ainsi compétente pour statuer.

2. Conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral 7 avril 2010, il appartient à la chambre administrative de statuer sur le fond ou de transmettre à une autre autorité judiciaire répondant aux exigences posées par l'art. 30 al. 1 Cst, à savoir un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial.

Ni 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), ni la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15), ni la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) n'instituant une autorité judiciaire spéciale susceptible de trancher le présent litige, il appartient à la chambre de céans de le faire, conformément à l'art. 132 al. 1 LOJ.

3. Selon l'art. 4 al. 1 LTrait, le Conseil d'Etat établit et tient à jour le règlement et le tableau de classement des fonctions permettant de fixer la rémunération de chaque membre du personnel en conformité de l'échelle des traitements. Les règlements et tableaux de classement des fonctions, établis et tenus à jour par d'autres autorités ou organes de nomination dans le cadre de leurs compétences respectives, sont soumis à l'approbation du Conseil d'Etat (art. 4 al. 3 LTrait).

Il est assisté pour ce faire par l'OPE, dont la principale tâche est d'unifier, dans la mesure du possible, les méthodes administratives relatives à l'engagement, à la nomination, à la promotion et au transfert du personnel (art. 2 al. 2 du règlement de l'office du personnel, du 14 mars 1952 - ROPE - B 4 05.22).

Dans ce contexte, le DIP a demandé à l'OPE de procéder à l'évaluation de la fonction de formateur/formatrice de l'enseignement primaire. Après examen, l'OPE a proposé qu'elle soit colloquée en classe 20. Il ressort du dossier que le DIP était d'accord avec cette proposition. Toutefois, en raison des évolutions qui allaient intervenir au niveau de la réorganisation de la formation des enseignants, le DIP a préféré maintenir le système en cours, selon lequel les enseignants formateurs demeuraient dans leur classe de traitement ordinaire et recevaient une indemnité particulière correspondant à la différence entre les classes 20 position 0 et 18 position 0.

Le Conseil d'Etat est allé dans le sens voulu par le DIP puisque non seulement il n'a pas mis en vigueur la proposition de l'OPE, mais il a adopté les dispositions réglementaires sanctionnant la position du DIP dans le règlement relatif aux indemnités du corps enseignant, du 2 avril 2008 entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RICE - B 15.13), dont l'art. 1 al. 2 prévoyait le versement d'une indemnité correspondant à la différence de deux classes par rapport à la classe de fonction pour les maîtresses et maîtres de méthodologie. Cette disposition a depuis été reprise dans la version du RICE applicable dès le 1^{er} janvier 2010, toujours en vigueur.

Force est ainsi de constater que la fonction de la demanderesse était classée et rémunérée conformément aux dispositions légales et réglementaires. Ses prétentions pécuniaires n'ont ainsi aucun fondement.

4. A cet égard, la demanderesse se réfère en vain au mémento des instructions de l'OPE (ci-après : MIOPE) pour en tirer que la proposition de cet office serait

devenue une décision de classification prise par ce dernier du seul fait de l'absence d'opposition du DIP. Ce mémento contient aussi bien des informations que des descriptions de pratiques administratives. Dans cette mesure, il peut être assimilé à une directive. Les directives sont des ordonnances administratives dont les destinataires sont ceux qui sont chargés de l'exécution d'une tâche publique, non pas les administrés. Elles ne sont pas publiées dans le recueil officiel de la collectivité publique et ne peuvent donc avoir pour objet la situation juridique de tiers (P. MOOR, Droit administratif, Vol. I, Berne, 1994, ch. 3.3.5.1). Lorsqu'elle est interprétative, la directive peut toutefois exercer un effet sur la situation des tiers (ibidem, ch. 3.3.5.2). L'ordonnance administrative ne lie pas le juge, mais celui-ci la prendra en considération, surtout si elle concerne des questions d'ordre technique, mais s'en écartera dès qu'il considère que l'interprétation qu'elle donne n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ibidem, ch. 3.3.5.4). In casu, à supposer que l'on puisse comprendre les indications du mémento comme le fait la demanderesse, la situation décrite serait manifestement contraire au droit, de sorte que la chambre de céans devrait s'en écarter.

5. Au vu de ce qui précède, l'action pécuniaire sera rejetée.

Un émolument de CHF 1'000.- sera perçu (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

à la forme :

déclare recevable l'action pécuniaire déposée le 29 août 2008 par Madame S_____ ;

au fond :

la rejette ;

met à la charge de Madame S_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 articles 113 et suivants LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

communique le présent arrêt à Me Christian Bruchez, avocat de la demanderesse ainsi qu' à l'Etat de Genève, soit pour lui au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy, Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste:

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :