

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3928/2009-FPUBL

ATA/458/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 29 juin 2010

dans la cause

Monsieur X_____

contre

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

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né en 1956, a été engagé par le département de l'instruction publique, devenu depuis le 7 décembre 2009, le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le département) le 1^{er} septembre 1977 en qualité de maître d'éducation physique et de sport. Son taux d'activité était de 100 %. Il a été nommé fonctionnaire en 1985. Son établissement d'enseignement était le centre de formation professionnelle - construction (ci-après : CFPC).

Pour des raisons familiales, M. X_____ a demandé que son taux d'activité soit réduit à 80 % dès le 1^{er} septembre 2008. Son traitement était à ce moment-là en classe 17, annuité 22.

2. A compter du 16 avril 2007, M. X_____ a été très souvent absent pour cause de maladie. La difficulté dans la remise ponctuelle des certificats médicaux a amené sa hiérarchie à lui proposer, par courrier du 18 mars 2008, un entretien de service. Celui-ci, fixé initialement le 22 avril 2008 a été reporté au 27 mai 2008 en raison d'un arrêt maladie de l'intéressé. A cette date, pour la seule année 2008, M. X_____ était en incapacité totale pour les mois de janvier, février et mars et en capacité de travail à 50 % pour les mois d'avril et mai 2008.

Lors de cet entretien, M. X_____ a justifié son absence à la fin du mois de décembre 2007 par de graves problèmes familiaux. Il n'avait pas consulté immédiatement son médecin, raison pour laquelle certains jours n'étaient pas couverts par un certificat médical.

Le directeur du CFPC a déclaré entendre « le côté dramatique de la situation » mais il a rappelé à M. X_____ que les procédures devaient être respectées. Il lui a également indiqué que le service de santé serait contacté afin qu'une évaluation médicale soit établie.

3. Dès le 1^{er} juillet 2008, M. X_____ a été en incapacité totale de travail, pour une durée indéterminée, attestée par son médecin traitant, pour la dernière fois le 15 août 2009.
4. Le service de santé du personnel de l'Etat (ci-après : le service de santé) a établi quatre préavis médicaux, respectivement en date des 2 septembre, 21 octobre, 23 décembre 2008 et 10 mars 2009. Il résulte de ces documents que l'état de santé de M. X_____ s'était très gravement péjoré et était incompatible avec une activité professionnelle.

Celui-ci était suivi par l'assistante sociale du service de santé et dans le préavis du 10 mars 2009, ce dernier indiquait que des démarches avec l'assurance-invalidité étaient en cours.

5. Par courrier du 27 novembre 2008, la direction générale de l'enseignement secondaire postobligatoire (ci-après : DGPO) s'est adressée à M. X_____. Après examen de sa situation, il apparaissait que le décompte de ses absences - partielles ou complètes - s'élevait à trois cent soixante-trois jours au cours des trois dernières années. En application de l'art. 54 al. 2 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), l'Etat garantissait la totalité du traitement à concurrence de sept cent trente jours civils, au-delà desquels la caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (ci-après : CIA) octroyait des prestations provisoires, sous réserve de l'ouverture préalable d'une procédure auprès de l'assurance-invalidité fédérale. M. X_____ était invité à déposer une demande préventive à l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI).

6. Au début de l'année 2009, M. X_____ a rempli le formulaire « vœux d'emploi 2009-2010 » dans lequel il déclarait souhaiter poursuivre son activité en augmentant son taux d'activité à 100 %.

M. X_____ a confirmé cette demande par courrier daté du 12 août 2008 (sic) mais reçu par la direction du CFPC à la fin du mois de mai 2009. A cette occasion il précisait qu'il comptait reprendre le travail la prochaine année scolaire et désirait augmenter son poste actuel de 80 % à 100 % pour l'année scolaire suivante (sic).

7. Le 19 août 2009, M. X_____ a relancé le directeur du CFPC. Surpris de ne pas avoir reçu son horaire et sa fiche d'engagement, il avait téléphoné au secrétariat du CFPC et il lui avait été confirmé que malgré ses demandes, son poste était resté à 75 % (sic). Pensant qu'il s'agissait sans doute d'un oubli ou d'une négligence de la part du directeur du CFPC, il pria celui-ci de bien vouloir lui faire parvenir une nouvelle fiche d'engagement modifiée avec un poste à 100 % et ceci avant le 31 août 2009. Pour mémoire, il était un enseignant nommé à 100 % et s'il en faisait la demande, son poste devait être augmenté à 100 %, ceci d'autant plus que plusieurs professeurs de gymnastique engagés au centre d'enseignement professionnel technique et artisanal (ci-après : CEPTA) n'avaient pas de garantie d'emploi et qu'il était donc prioritaire pour l'attribution du nombre d'heures auquel il avait droit. Cette augmentation du taux d'activité était motivée par des impératifs, à savoir des difficultés financières extrêmes auxquelles il était confronté.

8. Le directeur du CFPC a répondu à M. X_____ le 26 août 2009.

Son taux d'activité avait été réduit, à sa demande, pour l'année scolaire 2008-2009. La fiche d'engagement 2009-2010 avait été reconduite avec ce même taux de 80 % car, selon les directives de la DGPO, une augmentation du taux d'activité ne pouvait être octroyée lors d'un arrêt de travail de longue durée. La demande de poste à 100 % présentée par M. X_____ dans les vœux d'emploi pour 2009-2010 ne pouvait pas être prise en considération. La fiche d'engagement 2009-2010 était juste et avait été établie sur instructions expresses du service du personnel enseignant de la DGPO. Elle n'était en aucun cas un oubli ou une négligence de la part du CFPC.

M. X_____ annonçait son intention de reprendre son enseignement. Une telle reprise d'activité après un arrêt maladie de longue durée devait être basée en premier lieu sur un certificat médical de reprise d'activité en bonne et due forme du médecin traitant. A réception de ce document, le médecin-conseil de l'Etat évaluait la situation selon son propre dossier et ses critères de décision liés aux exigences de la fonction en question. Il avalisait alors éventuellement la reprise d'activité s'il était persuadé que la personne était apte à faire face à toutes ses obligations professionnelles de façon durable.

9. M. X_____ a réagi par courrier du 3 septembre 2009 adressé à Monsieur Y_____ - directeur du service du personnel enseignant DGPO (ci-après : le directeur du service).

Son avocat n'avait pas trouvé trace des directives invoquées par le directeur du CFPC pour justifier le refus d'augmentation du taux d'activité. L'union du corps enseignant du secondaire général (ci-après : UCESG) qu'il avait contactée lui avait affirmé qu'elle ne la connaissait pas et que c'était la première fois qu'elle rencontrait un cas de ce genre. Il pria le directeur du service d'intervenir personnellement afin qu'il reçoive sa fiche d'engagement modifiée comportant un poste à 100 % ceci d'ici au 15 septembre 2009 dernier délai.

10. Par courrier du 8 septembre 2009, le directeur du service a précisé à M. X_____ que conformément à l'art. 54 du RStCE, un examen complémentaire de sa situation était demandé au service de santé.
11. Par lettre signature du 13 septembre 2009, M. X_____ a imparti au directeur du service un délai de quarante-huit heures pour lui faire parvenir la fiche d'engagement modifiée avec un poste à 100 %. Sans réponse de sa part et la réception de sa fiche d'engagement modifiée d'ici au 18 septembre 2009, son avocat déposerait une plainte contre lui-même au Tribunal administratif et une autre « au pénal » pour mobbing.
12. Dans sa réponse du 15 septembre 2009, le directeur du service a précisé à M. X_____ que sa situation serait évoquée avec l'UCESG à laquelle il avait demandé de soumettre son dossier à la DGPO. En l'état, il confirmait la teneur de

sa lettre du 8 septembre 2009. Un retour dans l'enseignement devait être soumis à l'approbation du médecin-conseil conformément aux art. 5 et 54 RStCE. Dans les circonstances actuelles, une majoration de l'indemnité pour incapacité de travail au sens de l'art. 54 al. 1 RStCE n'était pas concevable, étant considéré qu'une augmentation de traitement ne pouvait résulter que d'une augmentation réelle et concrète du taux d'activité. En outre, et de pratique constante, le poste qu'occupait une personne absente pour raisons de santé ne saurait être modifié tant que la capacité de travail de l'intéressé n'était pas rétablie.

13. Par acte daté du 12 octobre 2009, mais remis à un office de l'entreprise La Poste le 30 octobre 2009, M. X_____ a déposé au Tribunal administratif un acte intitulé « plainte pénale contre Monsieur Y_____, chef du personnel enseignant du DIP Genève, pour non-respect de la garantie d'emploi d'un fonctionnaire ».

Le salaire d'un enseignant était garanti par la loi en cas de maladie, ceci même si cet enseignant augmentait son taux d'activité pour une nouvelle année scolaire tout en ne pouvant pas reprendre son travail à la rentrée. Les déclarations du directeur du service dans son courrier du 15 septembre 2009, en plus d'être un mensonge, étaient une première dans l'enseignement genevois et ne reposaient sur aucune directive ou un quelconque règlement présent dans la législation genevoise. La décision n'avait aucune base légale et était de plus complètement aberrante et irresponsable. Il n'avait plus les moyens financiers de subvenir à ses besoins et devait faire appel à l'Hospice général.

Cette action insensée du directeur du service était une attaque supplémentaire à sa personne. Depuis de nombreuses années celui-là et le directeur du CFPC le harcelaient - menaces, calomnies, etc. « - pour essayer de "mater" un enseignant qui se plaignait souvent officiellement des nombreuses "irrégularités" - c'est le moins que l'on puisse dire... dans le fonctionnement et l'administration du CFPC ».

Il demandait au Tribunal administratif d'invalider avec effet immédiat la décision du 15 septembre 2009 et d'exiger le rétablissement de son salaire à 100 % garanti par la loi avec effet rétroactif au mois de septembre 2009.

14. Dans sa réponse du 19 février 2010, le département a conclu à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement, à son rejet.

En tant qu'il s'agissait d'une plainte pénale, elle était déposée devant une autorité administrative incompétente pour en connaître. Par ailleurs, dans la mesure où l'acte était dirigé contre M. Y_____ en personne, ce dernier n'avait pas la qualité de partie à la présente procédure. Il avait agi en tant qu'employé de l'Etat et plus particulièrement du département. A ce titre, il ne disposait pas de la qualité de partie au sens de l'art. 7 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Sur le fond, ni la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) ni le RStCE ne prévoyaient une garantie d'augmentation du taux d'activité d'un enseignant. En particulier, l'art. 54 RStCE ne stipulait pas la moindre obligation pour l'Etat de satisfaire une demande d'augmentation du taux d'activité d'un fonctionnaire alors qu'il se trouvait dans l'incapacité de travail bien au contraire. Il ne s'agissait pas là d'une lacune mais d'un silence qualifié, un fonctionnaire incapable de travailler, totalement ou partiellement n'ayant, par définition, pas la possibilité d'augmenter son taux d'activité.

L'accord sur l'emploi 2009-2010 du 19 mai 2009 établi par le département et contresigné par les associations professionnelles intéressées ne concernait que les enseignants en activité. Il n'était par conséquent pas applicable au recourant.

La requête en rétablissement de salaire à 100 % avec effet rétroactif depuis le mois de septembre 2009 devait être rejetée.

M. X_____ se plaignait de harcèlement, menaces et calomnies sans apporter le moindre commencement de preuve à l'appui de ses allégués. Pour ce seul motif, il devait être débouté de cette « conclusion ». En tout état, il ne saurait y avoir de harcèlement du simple fait qu'un fonctionnaire était invité, même de façon pressante, répétée, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou d'une procédure de licenciement, à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, notamment de l'art. 22 al. 3 RStCE. Le recourant n'avait jamais fait l'objet du moindre mobbing de la part du département ni de celle du directeur du service. En revanche, il avait été invité à se conformer, à plusieurs reprises, aux exigences de l'art. 22 RStCE en relation avec l'annonce de ses absences et la remise de certificats médicaux, injonctions auxquelles il ne s'était pas toujours plié ou alors avec la plus grande réticence.

15. M. X_____ a répliqué le 26 février 2010.

Dans sa réponse au recours, le département effleurait à peine le fond du problème, à savoir la suppression de la garantie d'emploi pour un fonctionnaire. La pratique du département, confirmée par le directeur du service dans son courrier du 15 septembre 2009, ne reposait sur aucune directive ou règlement de la législation genevoise.

Il n'avait aucunement demandé dans la « plainte » adressée au Tribunal administratif que M. Y_____ soit puni. Il voulait simplement que la décision soit annulée et, que par conséquent, lui soit remboursé l'argent qu'on lui avait prélevé injustement en ne respectant pas sa garantie d'emploi pour l'année scolaire 2009-2010. Si nécessaire, le Tribunal administratif était prié de corriger les termes inadéquats de cette « plaintes » qui n'iraient pas dans le sens de la demande.

Il confirmait sa demande de remboursement des salaires de septembre à décembre 2009. Son état de santé était toujours grave et depuis le mois de janvier 2010, il était en fin de prestations de l'assurance-maladie et attendait la décision de l'assurance-invalidité.

S'il était exact que les vœux d'emploi d'un enseignant concernant une demande portant sur le lieu de travail ou de répartition d'horaire était effectivement adressée à bien plaie, l'augmentation du poste d'un enseignant était obligatoire dans la mesure où celui-ci bénéficiait d'une garantie d'emploi, ce qui était son cas. En l'espèce, la procédure adéquate aurait été de lui octroyer un poste à 100 % selon cette garantie et ensuite, « si nécessaire et si légal », de modifier celui-ci à la baisse, vu qu'il était toujours malade.

La question du mobbing ne constituait pas une accusation dans sa plainte, mais seulement une explication justifiant la suppression de la garantie d'emploi pour cause de maladie. Il considérait cette pratique comme une « crapulerie » sur laquelle le tribunal de céans devait se prononcer.

16. Le DIP a dupliqué le 29 mars 2010.

Au sujet de la question de la garantie d'emploi, il persistait dans l'argumentation juridique développée dans sa réponse. Il n'était pas possible d'augmenter le taux d'activité d'un enseignant se trouvant en incapacité de travail, celui-ci n'étant précisément pas en mesure de fournir la moindre activité, ni d'augmenter son taux d'activité. Si le recourant avait recouvré sa pleine capacité de travail, le DIP-DGPO aurait fait tout son possible pour donner suite à son souhait d'augmenter son taux d'activité.

La requête en rétablissement de salaire à 100 % avec effet rétroactif au mois de septembre 2009 devait être rejetée.

Le harcèlement allégué par le recourant était contesté. Il n'y avait pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un membre du personnel était invité, même de façon pressante et répétée, au besoin sous la menace de sanction disciplinaire d'une procédure de licenciement à se conformer à ses obligations. Or, c'était précisément ce qui s'était passé en l'espèce. Il n'y avait pas le moindre mobbing à prendre une sanction annoncée en cas d'absence non excusée et de visite non décommandée 24h à l'avance.

Il a persisté dans ses conclusions initiales.

17. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 5 mai 2010.

M. X_____ a confirmé qu'il n'avait pas encore reçu de décision de l'assurance-invalidité fédérale. En revanche, il recevait des prestations provisoires

de la CIA depuis le 11 décembre 2009, date depuis laquelle il ne percevait plus de salaire, et qui s'élevaient sauf erreur à CHF 4'500.- par mois.

Il souhaitait que le département justifie « sa pratique constante », à savoir que dans des cas similaires au sien un fonctionnaire, travaillant à un taux d'activité réduit, en incapacité de travail, était privé de sa garantie d'emploi à 100 %.

Le département a déclaré ne pas être en mesure de répondre sur-le-champ à ces questions et a sollicité un délai pour ce faire.

18. Le département a donné suite à l'audience de comparution personnelle précitée en produisant des observations le 28 mai 2010.

Les instructions expresses dont il était fait mention dans la lettre du 26 août 2009 ne faisaient pas référence à l'accord sur l'emploi, dans la mesure où ce document garantissait un taux d'activité, ce qui impliquait la capacité d'exercer une activité et non un montant d'une indemnité pour incapacité de travail. L'emploi des termes « pratique constante » n'avait pas d'autre but que de signifier qu'aucun article de la LIP ou du RStCE, et encore moins l'accord sur l'emploi, ne garantissaient une augmentation du taux d'activité à un membre du corps enseignant, pas plus qu'une augmentation du montant de l'indemnité en cas d'incapacité de travail.

Enfin, aucune demande similaire à celle de M. X_____ n'avait été présentée au département, étant donné qu'il était parfaitement incohérent d'exiger une augmentation du taux d'activité à 100 % lorsque l'on se trouvait en incapacité totale de travail, attestée de surplus pour un taux inférieur.

19. Par courrier daté du 26 février 2010 (sic) et réceptionné par le tribunal de céans le 1^{er} juin 2010, M. X_____ a versé aux débats une décision du 8 décembre 2009 de la CIA ayant pour objet l'ouverture de prestations provisoires d'invalidité aux termes de laquelle une prestation provisoire d'invalidité de CHF 4'674,45 lui était servie depuis le mois de décembre 2009.

Pour le surplus, il a persisté dans ses précédentes explications et conclusions.

20. Dans un courrier spontané du 10 juin 2010, M. X_____ a fait part au tribunal de céans de son indignation quant à la teneur des observations du 28 mai 2010 du département.

Il constatait notamment que les circulaires et directives mentionnées antérieurement par l'autorité intimée n'existaient pas ou plus. Il s'étonnait que son cas fut unique dans les annales, l'Etat de Genève comptant treize mille fonctionnaires.

21. Sur quoi, comme annoncé lors de l'audience du 5 mai 2010, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Selon l'art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1). Le recours au Tribunal administratif 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 exception prévue par la loi (al. 2). Il n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 56B al. 1 LOJ).
- b. Les autorités genevoises compétentes pour enregistrer des plaintes sont le Procureur général, les maires et les fonctionnaires de police (art. 13 du Code de procédure pénale du 29 septembre 1977 - CPP-GE - E 4 20). Le Tribunal administratif n'a pas de compétence en la matière.

Au vu de ce qui précède, la « plainte pénale contre Monsieur Y_____, chef du personnel enseignant du DIP Genève, pour non-respect de la garantie d'emploi d'un fonctionnaire » déposée par M. X_____ sera déclarée irrecevable, pour faute de compétence matérielle du Tribunal administratif pour en connaître.

2. Le Tribunal administratif n'entrera pas en matière sur les prétentions qui auraient trait à un éventuel mobbing dont M. X_____ déclare avoir été victime, dans la mesure où ce dernier a par la suite précisé que cet élément constituait une explication et non pas une conclusion en tant que telle.
3. La question posée est celle de savoir si un enseignant de l'instruction publique genevoise peut exiger une augmentation de son taux d'activité, étant précisé qu'en l'espèce, au moment où dite demande a été déposée, l'enseignant concerné n'était pas en activité mais en incapacité de travail totale pour une durée indéterminée.

La réponse à cette question dépend en premier lieu de la compétence du Tribunal administratif pour connaître de la « plainte » déposée par M. X_____.

4. a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la LOJ. Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.

b. Cette modification législative a notamment entraîné l'abrogation de l'ancien art. 56B al. 4 LOJ. Le Tribunal administratif est désormais compétent, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, pour connaître également des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat (art. 56A al. 1 et 2 LOJ). Quant à l'art. 56G LOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Il s'intitule dorénavant « action contractuelle » et est 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.

c. Le but du législateur est de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours au Tribunal administratif 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. Elle implique en effet que l'agent public, avant d'agir en justice, présente sa requête à l'entité publique à laquelle il est rattaché pour qu'elle statue par une décision au sens de l'art. 4 LPA, la juridiction administrative n'intervenant plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 56G LOJ, n'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit publics (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010).

5. Le nouveau droit s'appliquant à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur, les nouvelles règles d'organisation judiciaire régissent la recevabilité de la demande de M. X_____.

6. En l'espèce, M. X_____ a soumis, le 19 août 2009, la demande à l'entité publique à laquelle il est rattaché (direction du personnel enseignant DGPO) (art. 45 LIP).

L'échange de correspondance y relatif a débouché sur la réponse du 15 septembre 2009 adressée par pli simple à son destinataire. Certes, ce courrier n'indique pas de voie et délai de recours. Ce nonobstant, il convient de le considérer comme une décision au sens de l'art. 4 LPA. En effet, Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 1 de cette loi 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 notamment pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let a). En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (ATA/425/2010 du 22 juin 2010). Dans le cas particulier, ledit courrier constitue la prise de position de l'entité publique concernée sur la prétention de M. X_____. Il s'agit donc bien d'une décision formatrice au sens de la disposition légale susmentionnée.

Il s'ensuit que le Tribunal administratif peut entrer en matière.

7. Reste encore à déterminer si M. X_____ a agi en temps utile.

Selon l'art. 63 al. 1 let a LPA, le délai de recours contre une décision finale est de trente jours.

La décision querellée a été transmise par pli simple à l'intéressé. Il est ainsi impossible d'en déterminer la date de réception par le recourant. Toutefois, la question du respect du délai n'a pas besoin d'être tranchée. En effet, la décision litigieuse ne contient ni voie ni délai de recours et contrevient par conséquent à l'art. 46 al. 1 LPA. Or, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). En conséquence, le recours reçu le 30 octobre 2009 contre la décision du 15 septembre 2009 sera déclaré recevable, dès lors qu'il a été interjeté dans un délai raisonnable (ATA/425/2010 déjà cité et les réf. citées).

Il résulte de ce qui précède que le recours est recevable à la forme et le Tribunal administratif compétent pour en connaître.

8. L'art. 54 RStCE a pour objet l'absence pour cause de maladie ou d'accident. Selon l'al. 1 de cette disposition réglementaire, en cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident attestée par certificat médical, le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail.

En l'espèce, le recourant est en incapacité de travail depuis le mois d'avril 2007. Après avoir repris une activité pendant quelques mois, il a été en incapacité totale depuis le 1^{er} juillet 2008. En d'autres termes, il ne perçoit plus de traitement à proprement parler mais bien une indemnité pour incapacité de travail. Telle était la situation lorsque le recourant a présenté ses « vœux d'emploi 2008-2009 » et elle perdurait lors de la rentrée scolaire 2008-2009.

Or, il résulte des art. 5 al. 1 et 54 al. 3 RStCE, que lors d'absences de longue durée une demande d'évaluation médicale est adressée au médecin du service de santé du personnel médical qui reçoit le collaborateur puis transmet le préavis médical au responsable des ressources humaines. Lorsque l'incapacité de travail pour motif de santé se poursuit, il y a en principe plusieurs visites médicales assurées par le service de santé. Ce dernier renseigne notamment le responsable RH sur la date envisagée pour le retour du collaborateur.

En l'espèce, ce mécanisme a été clairement expliqué à M. X_____ le 26 août 2009. Un examen complémentaire a été demandé au service de santé du personnel de l'Etat le 8 septembre 2009. Le 15 septembre 2009 enfin, la direction générale a précisé à M. X_____ qu'un retour dans l'enseignement devait être soumis à l'approbation du médecin-conseil et si celui-ci attestait du complet

rétablissement de l'intéressé, il serait alors envisageable de donner suite à sa demande.

A ce jour, une telle attestation fait encore défaut, le recourant étant toujours en incapacité totale de travail et au bénéfice de prestations provisoires d'invalidité de la CIA.

9. Aucune disposition de la LIP ne prévoit l'obligation pour le département de donner suite à une demande d'augmentation du taux d'activité d'un enseignant.

Le RStCE est également muet sur cette question.

Quant à l'accord sur l'emploi du 19 mai 2009, il pose le principe que pour la rentrée scolaire 2009-2010, le Conseil d'Etat s'engage, dans le respect du budget, à renouveler le taux d'activité occupé en 2008-2009 de toutes les maîtresses et de tous les maîtres qui en ont fait la demande dans leurs vœux d'emploi (ch. 1). Le ch. 2 let. a précise dans quel ordre de priorité entre les enseignants nommés, les chargés d'enseignement et les collaborateurs en formation, les augmentations du taux d'activité, tenant compte des heures disponibles, seront accordées.

A rigueur de texte, le recourant ne peut faire valoir aucun droit qui lui permettrait d'exiger une augmentation de son taux d'activité, à supposer même qu'il soit apte à exercer sa fonction, ce qui n'est de toutes les façons plus le cas depuis le mois de juillet 2008. En effet, il résulte des termes mêmes des dispositions précitées que l'augmentation du taux d'activité d'un fonctionnaire ne peut se concevoir que précisément si celui-ci est en état de remplir sa fonction. Cette interprétation est confortée par la lecture de l'art. 128 LIP aux termes duquel le Conseil d'Etat peut mettre à la retraite d'office le fonctionnaire qui pour raison de santé n'est plus capable de donner convenablement son enseignement.

Au vu de ce qui précède, le DIP était fondé à refuser de donner suite à la demande d'augmentation du taux d'activité présentée par le recourant alors que celui-ci était en incapacité de travail pour raison de maladie.

10. Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Il ne sera pas alloué d'indemnité (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 octobre 2009 par Monsieur X_____ contre la décision du 15 septembre 2009 de la direction générale du département de l'instruction publique, de la culture et du sport ;

au fond :

le rejette ;

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

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

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 Monsieur X_____ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

F. Glauser

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :