

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4472/2016-FPUBL

ATA/387/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 24 avril 2018

dans la cause

Madame A_____

représentée par Mes Romain Jordan et Thomas Barth, avocats

contre

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

EN FAIT

- 1) a. Madame A_____ est titulaire du brevet d'aptitude à l'enseignement primaire depuis 1992, d'une licence en sciences de l'éducation depuis 1998, d'un certificat complémentaire en sciences de l'éducation et d'un diplôme d'études supérieures spécialisé en analyse du travail et construction des compétences. Elle a été enseignante titulaire, formatrice de terrain pour les étudiants en LME ainsi que maîtresse principale entre les années 1992 et 2002. De 2002 à 2008, elle a occupé la fonction de formatrice pour les enseignants.

Mme A_____ a notamment obtenu le Certificate of Advanced of Studies en administration.

b. Par arrêté du Conseil d'État du 16 avril 2008, Mme A_____ a été promue en qualité de cadre supérieure de l'administration cantonale à la fonction de directrice d'établissement primaire à dater du 11 août 2008, avec une classe de traitement maximum 24. Son taux d'activité était de 100 %.

c. Elle est directrice de l'établissement B_____.

- 2) Mme A_____ a été soumise au cahier des charges de directeur/trice d'établissement primaire (ci-après : directeur d'établissement), créé en janvier 2008 et modifié le 30 novembre 2010.

Le document, de cinq pages, décrit notamment la « mission du poste dans l'organisation ». Selon celle-ci, « la mission générale d'un-e directeur/trice d'établissement consiste prioritairement à mettre en œuvre les conditions d'une formation des élèves efficace et équitable. À ce titre, le/la directrice est responsable du bon fonctionnement et de l'évolution de son établissement dans le domaine de l'enseignement, du suivi collégial des élèves, de la gestion des ressources humaines, de la gestion administrative, des relations avec les partenaires, de la collaboration et de la communication, en fonction des objectifs pédagogiques du projet d'établissement ».

Les « responsabilités principales et permanentes » sont subdivisées en quatre domaines. Selon ceux-ci, le directeur d'un établissement primaire doit notamment assurer :

- « dans le domaine de l'enseignement et du suivi collégial des élèves, en concertation avec l'équipe enseignante », le suivi et la qualité de la formation, de l'évaluation et de l'orientation des élèves notamment ; contrôler et réguler l'application des plans d'études et des programmes ainsi que la qualité et la cohérence de l'enseignement ;

- dans le « domaine de la gestion des ressources humaines », le suivi de la carrière des personnels ainsi que le maintien et le développement des compétences professionnelles spécifiques (entretiens périodiques, formation continue). Il doit susciter, encourager et développer le travail d'équipe comme source de professionnalisation ;
- dans le « domaine de la gestion administrative et financière », la mise en œuvre des outils de pilotage institutionnels au sein de l'établissement ;
- dans le « domaine des relations, de la collaboration et de la communication », la présidence du Conseil d'établissement et le suivi de ses décisions.

- 3) Le 20 août 2012, trois députés au Grand Conseil ont déposé la motion (ci-après : M) 2'100.

Cette dernière invitait le Conseil d'État « à modifier les attributions des directrices et directeurs d'établissement scolaire prévues par le règlement de l'enseignement primaire ([REP -] C 1 10.21) aux fins qu'ils consacrent 50 % de leur temps de travail à enseigner dans l'établissement, ou les établissements, qu'ils dirigent ».

- 4) Le 4 juin 2014, le Conseil d'État a déposé auprès du Grand Conseil le projet de loi (ci-après : PL) 11'470, consistant en une refonte totale de la loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940 (aLIP - C 1 10).

Ledit projet ne contenait aucune disposition visant à ce que les directeurs des établissements primaires enseignent.

- 5) Le 14 novembre 2014, le Grand Conseil a adopté, par cinquante-huit oui contre trente non et une abstention, la M 2'100. Celle-ci a été transmise au Conseil d'État.

- 6) Le 7 juillet 2015 le rapport de la commission concernant le PL 11'470 (PL 11'470-A) a été déposé, comprenant un rapport de majorité et un rapport de minorité.

Ce dernier incluait une proposition d'amendement (insertion d'un art. 59), formulée en ces termes : « Les directeurs d'établissement consacrent une partie de leur temps de travail à l'enseignement ».

- 7) À la rentrée scolaire 2015, le nombre des directeurs d'établissement a été réduit d'une dizaine de postes, portant le nombre des directeurs à cinquante-huit, les temps partiels étant supprimés et les établissements repensés.

- 8) Le Grand Conseil genevois a adopté la nouvelle loi sur l'instruction publique du 17 septembre 2015 (LIP - C 1 10) en trois débats.
- L'amendement de la minorité concernant l'art. 59 LIP a fait l'objet de discussions lors du deuxième débat. Il a été accepté, suite à un vote nominal, par quarante-sept oui, quarante et un non et une abstention. Il prévoit que « les directeurs d'établissement consacrent une partie de leur temps de travail à l'enseignement ». Deux autres amendements visant, respectivement, à abroger l'art. 59 tel que précédemment adopté, puis à modifier le terme « consacrent » par « peuvent consacrer » ont été refusés.
- 9) Dans un courrier du 21 septembre 2015 à tous les directeurs d'établissement, le directeur général et la directrice générale adjointe de l'enseignement obligatoire ont relevé qu'il s'agirait, les prochains mois, de mener une analyse du fonctionnement notamment au niveau de la charge de travail, afin de définir les modalités de réponse à apporter à cette nouvelle exigence légale.
- 10) Le 29 septembre 2015 a eu lieu une rencontre entre la conseillère d'État chargée du DIP (ci-après : la conseillère d'État) et l'ensemble des directeurs d'établissement, à la suite d'une invitation de celle-là du 18 septembre 2015.
- 11) Le 24 novembre 2015, une séance de travail s'est tenue entre la direction générale de l'enseignement obligatoire et l'ensemble des directeurs de l'enseignement primaire. Selon le département, la mise en œuvre de l'art. 59 LIP devait être opérationnelle à la rentrée 2016. Un atelier de réflexion sur les possibilités de réduire les activités des directeurs d'établissement et/ou d'en déléguer était organisé.
- 12) Le 11 décembre 2015, l'association genevoise des directeurs d'établissement primaire (ci-après : AGDEP), Messieurs C_____ et D_____ ont formé un recours à la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) à l'encontre de l'art. 59 LIP, adopté par le Grand Conseil.
- 13) La nouvelle LIP est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016.
- 14) Par décision du 15 janvier 2016, la présidence de la chambre constitutionnelle a accordé l'effet suspensif au recours.
- 15) Par arrêt du 19 mai 2016, la chambre constitutionnelle a rejeté le recours précité (ACST/6/2016).
- 16) Le 23 juin 2016, l'AGDEP, MM. C_____ et D_____ ont déposé un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral.

- 17) Par ordonnance du 18 juillet 2016, le Tribunal fédéral a rejeté la requête en restitution de l'effet suspensif, faute de dommage irréparable (2C_589/2106).
- 18) Le 22 juillet 2016, faisant suite à l'ordonnance du Tribunal fédéral précitée, la conseillère d'État a proposé une rencontre avec l'AGDEP, agendée le 30 août 2016.
- 19) Le 28 septembre 2016, la conseillère d'État a interpellé l'AGDEP pour lui demander de se prononcer sur les suites convenues lors de la séance du 30 août 2016.
- 20) Par réponse du 5 octobre 2016, l'AGDEP a indiqué que ses membres s'étaient prononcés à l'unanimité contre l'application de l'art. 59 LIP, même partielle le cas échéant, avant que l'arrêt du Tribunal fédéral ne soit rendu.
- 21) Par réponse du 12 octobre 2016 à la question écrite urgente QUE521 de Monsieur F_____, député au Grand Conseil, le Conseil d'État a indiqué que les travaux conduits pour appliquer l'art. 59 LIP avaient été interrompus avec la restitution de l'effet suspensif à la procédure ouverte devant la chambre constitutionnelle et qu'ils avaient été repris depuis l'ordonnance du Tribunal fédéral rejetant la requête en restitution de l'effet suspensif. La disposition devait être mise en application dès le 1^{er} janvier 2017, sous réserve de décision du Tribunal fédéral.
- 22) Un Conseil général des cadres a eu lieu le 18 octobre 2016 sur la mise en œuvre de l'art. 59 LIP. Les représentants du département ont indiqué à cette occasion que la mise en œuvre de l'article précité était prévue le 1^{er} janvier 2017 sous réserve d'une décision du Tribunal fédéral.

Le cahier des charges des directeurs d'établissement primaire serait modifié avec l'ajout suivant :

« 7. Domaine de l'enseignement.

Le/la directeur/trice d'établissement primaire s'acquitte de missions d'enseignement et d'actions pédagogiques face aux élèves. Dans ce cadre, il/elle définit les modalités et l'organisation de ces missions.

Volumétrie : une à deux périodes par semaine ».

- 23) Par courrier recommandé du 9 novembre 2016, Monsieur E_____, directeur général de l'enseignement obligatoire, a informé Mme A_____ des modifications de son cahier des charges. Le texte présenté le 18 octobre 2016 était rappelé.

Mme A_____ avait eu l'occasion de s'exprimer devant le Conseil général des cadres de l'enseignement primaire lors des six séances qui s'étaient déroulées entre le 16 avril 2014 et le 18 octobre 2016, lors des neuf séances de concertation entre la direction générale de l'enseignement obligatoire et l'AGDEP qui s'étaient déroulées entre le 19 mars 2014 et le 14 septembre 2016 ainsi que lors des deux séances de concertation entre la conseillère d'État et l'AGDEP, des 2 novembre 2015 et 2 mai 2016.

Un délai de dix jours à réception du courrier lui était octroyé pour faire valoir ses observations.

- 24) Par courrier du 21 novembre 2016, soit à l'échéance du délai précité, Mme A_____ a requis de pouvoir consulter « de façon complète [son] dossier administratif » et sollicité un délai de trente jours pour se déterminer, à compter de la date de la consultation.
- 25) Par réponse du 25 novembre 2016, le département s'est étonné que l'intéressée ait attendu l'échéance du délai imparti pour formuler une demande de consultation du dossier. Un tel procédé se rapprochait de la limite de l'abus de droit. À titre exceptionnel, le délai était prolongé au 14 décembre 2016, non prolongeable. Le dossier était à disposition sur rendez-vous.
- 26) Le dossier a été consulté dans les locaux du département le 29 novembre 2016.
- 27) À la demande de Mme A_____, une copie du dossier a été transmise le 5 décembre 2016 à ses mandataires.
- 28) Le 6 décembre 2016, Mme A_____ a sollicité une prolongation de délai.
- 29) Par décision incidente du 7 décembre 2016, sujette à recours, la prolongation du délai a été refusée. Une décision serait prononcée passé le délai du 14 décembre 2016.
- 30) Le 14 décembre 2016, Mme A_____ a transmis ses observations.

Une prolongation du délai aurait dû lui être accordée, au-delà du fait qu'il était absurde, inopportun et même illégal de mettre en place pareille modification du cahier des charges alors même que la constitutionnalité de l'art. 59 LIP n'était pas acquise.

- 31) Par décision du 21 décembre 2016, le département a informé l'intéressée que son cahier des charges modifié prendrait effet au 1^{er} janvier 2017. Il l'invitait à être prête à assurer des missions d'enseignement et actions pédagogiques face aux élèves à hauteur d'une à deux périodes hebdomadaires à compter du 9 janvier

2016 [recte : 2017], soit le jour de la rentrée scolaire de la nouvelle année civile. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

- 32) Par ordonnance du 30 décembre 2016, le Tribunal fédéral a rejeté la seconde requête en restitution de l'effet suspensif déposée le 29 décembre 2016 (2C_589/2016).

Dans son ordonnance du 18 juillet 2016, le président de la IIème Cour de droit public du Tribunal fédéral avait rejeté une première requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif au recours, autorisant par là-même la loi cantonale entreprise à entrer en vigueur et à être mise en application, en particulier à travers la prise de décisions administratives, dans l'attente que le Tribunal fédéral se prononce sur le fond du contrôle normatif abstrait porté devant lui.

Il n'y avait pas lieu de revenir sur l'ordonnance présidentielle précitée au motif que les autorités cantonales avaient décidé de mettre en application la loi cantonale litigieuse.

En tant qu'ils estimeraient que ces décisions porteraient atteinte à leurs intérêts prépondérants, il demeurerait loisible aux recourants, en épuisant les voies de droit à leur disposition, de requérir l'effet suspensif dans le cadre d'une procédure de recours à l'encontre des décisions administratives qu'ils avaient reçues les 23 et 24 décembre 2016.

- 33) Par acte du 30 décembre 2016, Mme A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice contre la décision du 21 décembre 2016 (ci-après : la chambre administrative).

Elle a conclu, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours, à la suspension de l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé au Tribunal fédéral dans la cause 2C_589/2010 (sic), cela fait, à ce qu'elle soit autorisée à compléter ses écritures sous trente jours. Principalement, elle a conclu à l'annulation de la décision attaquée et à une indemnité de procédure en sa faveur.

Elle faisait grief au département d'avoir violé son droit d'être entendue, y compris son droit à avoir accès à son dossier. L'art. 59 LIP était inconstitutionnel. Les principes de la liberté syndicale, de la bonne foi, de l'égalité de traitement avaient été violés. Enfin, la modification du cahier des charges était illégale. Elle cumulait déjà de nombreuses heures supplémentaires. Son temps de travail ne lui permettait objectivement pas d'assurer une tâche d'enseignement en plus.

Son activité comprenait, outre la prise en charge de nombreux élèves et enseignants de l'établissement, la participation à diverses séances. Elle cumulait de nombreuses heures supplémentaires chaque année afin de pouvoir assurer ses tâches. Elle n'avait plus enseigné depuis 2002.

- 34) Par réponse du 19 janvier 2017, le département a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif et s'en est rapporté à justice sur la suspension de la procédure.
- 35) Invités à produire une éventuelle réplique sur mesures provisionnelles et suspension de la procédure, tous les directeurs d'établissements primaires ayant recouru ont, dans un acte unique, persisté dans leurs conclusions par observations du 25 janvier 2017.
- 36) Par décision du 8 février 2017, la présidence de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours et, cela fait, ordonné la suspension de la procédure A/4472/2016 jusqu'à droit jugé au Tribunal fédéral dans la cause 2C_589/2016.
- 37) Par arrêt du Tribunal fédéral du 8 mars 2017, le recours pendant dans la cause 2C_589/2016 a été rejeté.

Les recourants ne s'en prenaient pas au contenu de la norme attaquée, mais uniquement à sa procédure d'adoption et à son opposabilité. La Cour de justice n'avait pas violé les art. 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), 28 et 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) en retenant que l'AGDEP avait été entendue sous une forme appropriée.

Les recourants invoquaient une violation « du principe de la confiance et de la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst.) ». En faisant référence aux circonstances ayant porté à la création du poste de « directeur d'établissement primaire » (discussions politiques, consultation des milieux intéressés), ils affirmaient avoir été engagés sur la base d'un cahier des charges « bien délimité » et d'un « accord négocié par les partenaires sociaux » lequel, de bonne foi, « devait être respecté ». La haute Cour a retenu qu'il ne ressortait pas des faits retenus par l'arrêt attaqué que l'« accord » auquel se référaient les recourants aurait contenu des promesses leur garantissant expressément que leur cahier des charges n'aurait jamais pu être modifié. Les intéressés ne soutenaient pas que l'arrêt entrepris serait manifestement inexact et qu'il devrait être complété sur ce point. Ils ne prétendaient d'ailleurs même pas qu'une telle promesse aurait existé. Partant, l'accord en question ne saurait en aucun cas leur permettre de se prévaloir d'un droit acquis au sens exposé dans l'arrêt. Les recourants n'affirmaient pas que la législation cantonale contiendrait une disposition ayant pour effet de leur conférer des droits acquis en relation avec leur activité professionnelle. En outre, l'arrêt de la chambre constitutionnelle retenait que la mise en oeuvre de l'art. 59 LIP/GE avait été précédée, entre janvier et juin 2016, de plusieurs étapes préparatoires, que le Conseil d'État avait communiquées aux intéressés le 21 décembre 2015, de sorte qu'un régime transitoire – à supposer qu'il eût été obligatoire sur la base du

principe de la bonne foi – avait bien été prévu pour l'application de la disposition litigieuse. Le grief de violation des principes de la confiance et de la bonne foi en relation avec la garantie des droits acquis devait être écarté.

- 38) Par plusieurs arrêts du 19 avril 2017 (2C_243/2017 par exemple), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable les recours en matière de droit public déposés contre la décision de la présidence de la chambre administrative du 8 février 2017. Le recours constitutionnel subsidiaire devait être considéré comme irrecevable dans la mesure où il n'était pas sans objet.

« Contrairement à ce qu'affirme la recourante, il ne ressort pas des faits constatés dans la décision entreprise, qui lie la Cour de céans (art. 105 al. 1 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110), que la modification du cahier des charges de l'intéressée impliquerait une augmentation de ses heures de travail. En effet, la Cour de justice a relevé à ce sujet que la conférence des directeurs de l'enseignement primaire avait entamé, en novembre 2015 déjà, une "réflexion" sur les possibilités d'optimiser le temps de travail des directeurs, en réduisant ou en déléguant certaines de leurs activités. La question est donc principalement de nature organisationnelle. Cela est confirmé par le fait que le cahier des charges de la recourante est très souple, et ne prévoit pas – hormis en ce qui concerne la modification litigieuse – un pourcentage ou un nombre d'heures minimum que l'intéressée devrait consacrer à chacune de ses tâches (art. 105 al. 2 LTF). En d'autres termes, le nouveau cahier des charges se limite à obliger la recourante à prévoir, dans son emploi du temps, "une à deux périodes par semaine" consacrées à des "missions d'enseignement et d'actions pédagogiques face aux élèves". Il ne contraint donc pas forcément la directrice à travailler plus, mais lui impose de s'organiser différemment. Par ailleurs, il ressort de la décision attaquée que des éventuelles heures supplémentaires seraient compensées, dans la mesure où elles devraient excéder cent heures par année. En outre, l'intéressée est totalement libre de définir "les modalités et l'organisation" de sa nouvelle tâche, qui peut notamment, selon la Cour de justice, prendre la forme d'un remplacement d'un enseignant malade, d'un cours de gymnastique ou d'une surveillance des devoirs pour les élèves en difficulté. Il ne s'agit donc en aucun cas d'une réorganisation fondamentale du travail de directrice, qui impliquerait des changements massifs de son activité sur lesquels il ne serait plus possible de revenir par la suite sans préjudice, mais uniquement d'une modification très modeste dans la gestion de son activité. Le fait de devoir consacrer une à deux périodes par semaine à des activités

d'enseignant, sans pouvoir y revenir en cas de décision favorable à la recourante sur le fond, ne saurait relever de l'art. 93 al. 1 let. a LTF.

Dans ces circonstances, on ne voit pas que la décision de la Cour de justice refusant la restitution de l'effet suspensif au recours de l'intéressée contre la décision du Département serait susceptible de causer à la recourante un préjudice irréparable justifiant de lui permettre de recourir immédiatement au Tribunal fédéral ».

- 39) Par décision du 25 avril 2017, la présente procédure a été reprise.
- 40) Trois dossiers « pilote » pour la problématique ont été définis par les recourants parmi tous les dossiers des directeurs d'établissement primaire ayant recouru, dont la présente procédure.
- 41) Le 23 mai 2017, le département a conclu au rejet du recours.
- 42) Le 22 juin 2017, la recourante a sollicité un report du délai pour sa réplique au 15 juillet 2017 dans un autre des trois dossiers pilote concerné par la problématique. La prolongation du délai lui a été accordée.
- 43) Par courrier du 14 août 2017, la recourante a sollicité de pouvoir, entre autre, compléter l'argumentation initialement développée dans son recours.

Un délai lui a été accordé pour ce faire au 15 septembre 2017. Le délai était aussi accordé dans les deux autres causes pilotes concernant la même problématique, quand bien même aucune prolongation n'avait formellement été sollicitée le 22 juin 2017 dans ces dernières.

- 44) Le 15 septembre 2017, la recourante a persisté dans son argumentation relative à l'irrégularité de la procédure menée. Les directeurs effectuaient déjà environ deux cent quatre-vingt heures supplémentaires par an. La modification litigieuse en imposait cent nonante supplémentaires (deux heures de cours et trois heures de préparation hebdomadaires, soit cinq heures, multipliés par trente-huit ou trente-neuf semaines de cours annuels). La question litigieuse consistait à savoir si la rémunération des heures supplémentaires d'un cadre supérieur, plafonnée, autorisait l'employeur à « charger » à l'envi son cahier des charges sans examen préalable et sans contrôle judiciaire. Cette modification violait non seulement le règlement sur les cadres supérieurs de l'administration cantonale du 22 décembre 1975 (RCSAC - B 5 05.03), mais aussi la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11), la santé des intéressés étant mise en péril par le surmenage qui leur était imposé. Il convenait non seulement d'entendre les parties, mais d'ouvrir des enquêtes pour établir les faits.
- 45) Le 28 septembre 2017, le département a persisté dans ses conclusions.

Le passage, en 2008, d'une direction par école, incluant de nombreux taux d'activités partiels, à, dès 2015, une direction pour plusieurs écoles – permettant de réduire le nombre de directeurs à cinquante-huit – , et les modifications du cahier des charges y relatif, avaient été effectués par paliers, accompagnés de nombreuses rationalisations, d'une augmentation des taux d'activité, tous les directeurs passant à 100 % et de l'augmentation de l'encadrement par un renforcement de l'équipe de direction (adjonction des maîtres-adjoints, des coordinateurs pédagogiques, des secrétaires ainsi que de l'éducateur – pour des établissements en réseau d'enseignement prioritaire (ci-après : REP). De nombreux échanges avaient eu lieu entre tous les partenaires concernés.

- 46) Invitée à répliquer dans un délai échéant le 19 octobre 2017, la recourante a sollicité ledit jour une prolongation au 15 novembre 2017, laquelle lui a été accordée.
- 47) Par réplique formée dans le délai prolongé, la recourante a persisté dans ses conclusions. La modification litigieuse du cahier des charges consistait-elle en trente-cinq, quarante-cinq ou nonante minutes d'enseignement ? Au gré de ses observations, le département avait reconsidéré la définition contenue dans le cahier des charges. Il convenait d'interpeller le département pour que l'objet du litige soit clairement délimité.
- 48) À la demande de la recourante, une audience de plaidoiries s'est tenue le 20 mars 2018, à l'issue de laquelle la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10).
- 2) La recourante indique recourir contre la décision du 21 décembre 2016.
- Se pose préalablement la question de savoir si dite correspondance répond à la définition d'une décision au sens de l'art. 4 LPA ou s'il s'agit d'un acte interne à l'administration, non soumis à recours.
- 3) a. La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration. On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration ; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de

recours. Deux critères permettent généralement de déterminer si on a affaire à une décision ou à un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision. En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 136 I 323 consid. 4.4.; 131 IV 32 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.4 et les références citées).

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'ATF 136 I 323, susmentionné, le Tribunal fédéral a considéré que la mutation d'un chef de brigade de la police judiciaire genevoise au commissariat de la police avec un nouveau cahier des charges sans véritable adéquation avec ses aptitudes, certes sans modification de salaire, mais à l'avenir sans charge de commandement, était une mesure qui était soumise à un contrôle judiciaire, indépendamment de tout caractère disciplinaire. La mesure relevait non seulement de l'organisation des services de police, mais était également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire de police en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'État. Son objet allait au-delà de l'exécution des tâches qui incombent au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui sont données dans l'exercice de ses tâches et que le nouveau cahier des charges de l'intéressé avait un contenu totalement différent de celui de sa fonction antérieure (ATF 136 I 323 consid. 4.5 et 4.7).

Dans l'arrêt 8D_1/2016 précité confirmant l'ATA/69/2016 du 26 janvier 2016, le Tribunal fédéral a considéré que la recourante ne prétendait pas que le changement de son lieu d'activité professionnelle constituait une sanction déguisée. Il n'était pas non plus allégué que ce changement ne répondrait pas à ses aptitudes. Le cas d'espèce se distinguait clairement des faits qui étaient à la base de l'ATF 136 I 323. En effet, la recourante gardait la même fonction de psychologue-conseillère en orientation au sein du même office, exécutait les mêmes tâches qu'auparavant dans sa sphère d'activité habituelle et percevait le même traitement. Comme cela ressortait des constatations du jugement attaqué, qui liaient le Tribunal fédéral, elle n'avait pas été nommée pour exercer son activité de conseillère en orientation à un endroit précis. Elle pouvait au contraire se voir indiquer un autre lieu d'activité (qui n'impliquait pas, en l'espèce, un changement de domicile ni un déménagement) même en l'absence d'un comportement disciplinairement fautif de sa part. Selon ces mêmes constatations, un tel changement était tout à fait normal et pouvait être effectué à chaque rentrée scolaire, la fonction de l'intéressée impliquant qu'elle soit disposée à changer de

lieu de travail. Aussi bien devait-on admettre, à l'instar de la juridiction cantonale, que la mesure contestée, même si elle avait pour origine une situation conflictuelle, présentait un caractère interne, qui n'ouvrait pas la voie d'un recours.

b. Cet arrêt du Tribunal fédéral (8D_1/2016) a fait l'objet d'un commentaire par la doctrine (Stéphane GRODECKI, RDAF 2017 I 609). L'auteur constate que le premier critère, négatif, à savoir que l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation d'un sujet de droit en tant que tel, est mis en avant dans les derniers arrêts relatifs à la fonction publique par le Tribunal fédéral, lequel procède à un examen du cahier des charges. Selon l'auteur, si le changement d'affectation entraîne un quelconque changement dans le cahier des charges, il s'agit d'une décision. Dans les autres cas, il s'agirait plutôt d'un acte interne. L'arrêt 8D_1/2016 démontrerait qu'il existerait encore une place non négligeable à l'acte interne non sujet à recours dans le domaine de la fonction publique, toute mesure touchant un fonctionnaire ne modifiant pas ipso facto son cahier des charges. Cette place pourrait être d'autant plus large que l'autorité ne serait « pas trop précise » dans le cahier des charges de ses employés. L'auteur conclut en s'étonnant de cette situation dix ans après l'entrée en vigueur du droit d'accès au juge prévu par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et au droit à une décision en cas d'actes matériels (art. 4A LPA) tout en relevant que des actes internes peuvent donner lieu à des décisions fondées sur lesdites dispositions.

c. Constitue un acte certes juridique, mais interne, la définition d'un cahier des charges (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 275, n. 803 et les références citées).

d. En conséquence, la portée de la modification du cahier des charges et l'adéquation de la mesure avec les aptitudes et l'expérience du collaborateur doivent être analysées (ATA/69/2016 du 26 janvier 2016 ; ATA/575/2014 du 29 juillet 2014 consid. 11).

- 4) En l'espèce, l'intimé a modifié le cahier des charges de la recourante en exigeant d'elle qu'elle « s'acquitte de missions d'enseignement et d'actions pédagogiques face aux élèves », et en précisant la volumétrie d'« une à deux périodes par semaine ».
- 5) a. Les directeurs d'établissement consacrent une partie de leur temps de travail à l'enseignement (art. 59 LIP).
- b. Aux termes de l'art. 10 al. 1 REP, le directeur est responsable de la direction pédagogique et administrative de l'établissement scolaire dont la direction lui est confiée. Les dispositions relatives aux droits et devoirs du directeur d'établissement scolaire figurent dans le règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des

établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01) et dans le RCSAC.

Les attributions du directeur d'établissement primaire sont précisées dans un cahier des charges (art. 10 al. 4 REP).

Sous la responsabilité du directeur d'établissement scolaire, l'enseignement est assuré par le corps enseignant (art. 7 REP).

- 6) S'agissant de la portée de la modification en termes de charge de temps, l'année scolaire comprend trente-huit semaines et demie d'enseignement (art. 7A al. 1 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). La durée d'une période d'enseignement correspond à 45 minutes (art. 7B al. 8 REP). Le minimum requis par la décision querellée, soit « une période d'enseignement », correspond en conséquence à moins de vingt-neuf heures annuelles sur l'année civile (trente-huit semaines et demie multiplié par quarante-cinq minutes).

La durée normale du travail est, en moyenne, de quarante heures par semaine soit au total cinq cent vingt heures par trimestre (art. 7 al. 1 RPAC). Pour un membre du corps enseignant primaire, la durée normale de travail équivaut, en moyenne, à mille huit cents heures par année, ce qui correspond à quarante heures par semaine (art. 7 al. 1 RstCE).

L'autorité intimée relève que les heures exigées par le nouveau cahier des charges de la recourante correspondent à 0,016 % de son temps de travail (29/1800 heures). Le département fondant ses calculs sur le chiffre de mille huit cents heures, plus favorable à la recourante, cette base de calcul peut être retenue. Le résultat, de 1,61 % contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, de l'activité du directeur consacrée aux missions litigieuses reste minime.

En conséquence, la modification proposée est infime en termes de volumétrie.

- 7) La recourante conteste ce calcul alléguant qu'une « période » nécessite de la préparation, qu'il s'agisse d'enseigner, de remplacer un enseignant absent ou même de donner un cours de rythmique. L'intimé conteste ce fait rappelant que surveiller les devoirs d'élèves en difficulté ne nécessite aucune préparation.

Cet argument implique l'examen préalable de la portée de la modification en termes de contenu.

- a. La modification du cahier des charges litigieuse précise expressément que « le directeur définit les modalités et l'organisation de ces missions ». Compte tenu de la liberté accordée à la recourante, il ne peut pas être retenu que les

« missions d'enseignement et actions pédagogiques face aux élèves » impliquent nécessairement de la préparation. À teneur de la modification, le directeur d'un établissement primaire jouit d'une très grande latitude d'organisation qui l'autorise à décider de quelle mission il entend se charger, quand – notamment s'il souhaite regrouper plusieurs périodes dans le mois, voire dans l'année –, et surtout à quels élèves il destine sa « mission » lui laissant le choix non seulement du nombre (classe entière, demi-classes, élèves particuliers), mais aussi de l'âge des enfants concernés. Rien ne l'empêche non plus de prévoir une activité, qu'il pourrait valoriser à plusieurs reprises, à savoir devant plusieurs classes et/ou plusieurs années. Le choix de la matière concernée peut de même lui permettre de valoriser des connaissances personnelles spécifiques, notamment linguistiques, culturelles, manuelles, sportives. Enfin, même le lieu de l'enseignement est ouvert, la visite d'une exposition pouvant aussi, à rigueur de texte, entrer, par exemple, dans les possibilités offertes.

La modification proposée est en conséquence infime en termes de contenu. Son objet peut aisément, en fonction du choix du directeur, ne pas aller au-delà de l'exécution des tâches qui lui incombent dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui étaient données dans l'exercice de ses tâches. La modification, minime, n'impose pas de considérer que le cahier des charges, modifié, ait une teneur différente du précédent.

b. Dans ces conditions, et compte tenu de la grande liberté dont jouissent les directeurs dans l'organisation de cette « mission d'enseignement », l'argument de la nécessité des heures de préparation, qui devraient s'ajouter au décompte du considérant qui précède, ne résiste pas à l'examen.

- 8) La recourante invoque que cette tâche ne correspondrait plus à ses aptitudes n'ayant pas enseigné depuis de nombreuses années.

Au vu de la liberté d'organisation précitée laissée à la recourante, il ne peut pas être retenu qu'il s'agit d'une « période d'enseignement » à proprement parler, la surveillance des devoirs pour des enfants en difficulté répondant aux exigences du département. De surcroît, la recourante est au bénéfice des formations nécessaires à l'enseignement et jouit d'une grande expérience en la matière. Le seul fait de ne pas avoir pratiqué l'enseignement depuis plusieurs années n'est pas de nature à permettre la négation de ses compétences, pour accomplir la mission telle que définie très largement par l'autorité intimée, à raison d'une ou deux périodes par semaine, devant un public choisi, sous une forme qu'elle définit elle-même, à l'instar de devoirs surveillés.

De surcroît, s'agissant d'un cadre supérieur de l'administration cantonale, il est attendu de celle-ci une certaine capacité d'adaptation, en application de l'art. 3 al. 1 RCSAC selon lequel les fonctions de cadre supérieur exigent de leurs titulaires, outre la préoccupation constante des intérêts de l'État et

l'accomplissement des devoirs généraux liés à l'exercice de la fonction publique, le maintien d'un haut niveau de qualification et un sens élevé de la mission confiée.

- 9) a. En conséquence, la modification du cahier des charges de la recourante est minime s'agissant tant de son emploi du temps que de ses activités. Le Tribunal fédéral avait d'ailleurs aussi qualifié ladite modification de « très modeste », précisant aussi que « ce nouveau cahier des charges ne contraint pas forcément le directeur à travailler plus, mais lui impose de s'organiser différemment » (arrêt 2C_243/2017 précité).

Par ailleurs, conformément à la jurisprudence, les collaborateurs de l'État n'ont pas de droit acquis, ni la garantie d'immutabilité de leur cahier des charges. L'État est libre de revoir en tout temps sa politique en matière de salaire et d'emploi, et les personnes qui entrent à son service doivent compter avec le fait que les dispositions réglant leur statut puissent faire l'objet ultérieurement de modifications. Des droits acquis ne naissent dès lors en faveur des agents de la fonction publique que si la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel (ATF 143 I 65 consid. 6.2 et les références citées). Tel n'est pas le cas en l'espèce.

b. Dès lors, cette modification du cahier des charges est la conséquence d'un acte interne à l'organisation de l'administration, à savoir l'adaptation par le département des cahiers des charges des directeurs aux tâches définies par le législateur. Le nouveau cahier des charges de l'intéressée ne modifie que de façon minime sa fonction compte tenu de la latitude d'organisation qui est laissée aux directeurs. Le changement correspond aux aptitudes de la recourante. Il appartiendra à celle-ci de s'organiser afin que cette nouvelle mission ne préterite pas ses autres tâches en réduisant, si nécessaire, certaines de ses activités ou en les déléguant, comme l'y encourageait déjà l'autorité intimée, notamment dans le cadre du séminaire du 24 novembre 2015.

c. Vu ce qui précède, la modification du cahier des charges de la recourante ne contient pas d'éléments permettant de la qualifier tout ou partie de décision. Elle est un acte d'organisation interne, non sujet à recours.

Le fait que l'autorité intimée l'ait qualifié de décision est sans incidence, cette indication n'ayant pas pour effet de créer un recours qui n'existe pas (ATF 129 III 88 consid. 2.1 ; ATF 117 Ia 297 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2015, p. 372).

En l'absence de décision, il n'y a pas lieu de se pencher sur les autres griefs, même formels, invoqués, et le recours sera déclaré irrecevable.

- 10) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'200.-, comprenant la procédure au fond et la procédure de mesures provisionnelles, sera mis à la charge de la recourante (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 30 décembre 2016 par Madame A_____ contre le courrier du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 21 décembre 2016 modifiant son cahier des charges à compter du 1^{er} janvier 2017 ;

met un émoulement de CHF 1'200.- à la charge de Madame A_____ ;

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, 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Mes Thomas Barth et Romain Jordan, avocats de la recourante ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeant : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, M. Pagan,
Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :