

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/583/2013-FPUBL

ATA/238/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 16 avril 2013

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Laura Santonino, avocate

contre

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

EN FAIT

1. Monsieur X_____ est enseignant de musique au département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP) depuis le 1^{er} septembre 2003. Son taux d'activité est de 100 % depuis la rentrée scolaire 2005.
2. Le 30 mars 2011, M. X_____ a participé à un entretien d'évaluation et de développement personnel (ci-après : EEDP) avec son supérieur hiérarchique direct, Monsieur A_____, directeur de collège. Cet EEDP portait sur la période du 1^{er} septembre 2009 au 30 avril 2011. Parmi les documents lui servant de base, figurait une lettre du 24 mars 2011 adressée à M. A_____ par Monsieur U_____, directeur responsable de musique, qui critiquait l'examen de maturité d'histoire de la musique de juin 2009 élaboré par M. X_____. Les compétences et prestations de l'intéressé étaient qualifiées de suffisantes à satisfaisantes. Selon M. A_____, M. X_____ était un enseignant honnête, faisant son travail consciencieusement.
3. Le 13 avril 2011, M. X_____ a contesté le principe et le contenu du courrier du 24 mars 2011 de M. U_____ et en a demandé la suppression.
4. Le 3 mai 2011, M. X_____ a contesté plusieurs points de l'EEDP, remettant en question l'objectivité de l'évaluation.
5. Après plusieurs échanges épistolaires et par courrier électronique dans lesquels sont intervenus l'association professionnelle et l'avocat de M. X_____, M. A_____ a, le 13 mars 2012, accepté d'annuler l'EEDP du 30 mars 2011 et de retirer tous les documents s'y rapportant, dont le courrier du 24 mars 2011 de M. U_____. Les éléments qui y étaient évoqués méritant un examen plus approfondi, un processus d'analyse de prestations allait être mis en place sous l'égide de la direction générale de l'enseignement secondaire postobligatoire (ci-après : DGPO).
6. Le 1^{er} juillet 2012, le conseil de M. X_____ a adressé un courrier à la DGPO, sollicitant l'intervention de celle-ci en vue de protéger les droits de la personnalité de son mandant, menacés par le comportement de M. A_____ à son endroit. La problématique de l'EEDP et des documents lui ayant servi de base étaient repris jusqu'au courrier du 13 mars 2012 de M. A_____ qui, à travers l'annonce de la mise en place d'un processus d'analyse de prestations, avait représenté un nouveau choc pour M. X_____. En conclusion, ladite mise en place devait être annulée, le courrier du 24 mars 2011 de M. U_____ devait être retiré du dossier administratif de M. X_____ et la DGPO devait veiller à ce que

M. A_____ adopte un comportement conforme à la loi, sous l'angle du respect de la personnalité de M. X_____.

7. Le 19 juillet 2012, la DGPO a répondu que l'EEDP et le courrier litigieux avaient été retirés du dossier de M. X_____. Le processus d'analyse aurait lieu, dans le respect des droits de la personnalité de M. X_____, sous la responsabilité de la DGPO afin de garantir à l'intéressé une totale impartialité.
8. Par courrier recommandé du 3 août 2012, M. X_____ a sollicité par le biais de son conseil que l'EEDP soit maintenu, sans le courrier du 24 mai 2011 de M. U_____. Il n'avait jamais demandé que l'EEDP soit enlevé de son dossier. Ayant fait l'objet d'une évaluation le 30 mars 2011, le processus d'examen de ses compétences devait être annulé. En cas de réponse négative à ses demandes, une décision formelle sujette à recours devait être rendue.
9. Le 16 août 2012, la DGPO a convoqué M. X_____ pour le 28 août 2012. Il s'agissait du premier entretien prévu dans le cadre du dispositif de suivi de son enseignement dont les modalités étaient décrites dans un document annexe.
10. Le 20 août 2012, la DGPO s'est déterminée sur le courrier du 3 août 2012 de M. X_____, renvoyant à son propre courrier du 19 juillet 2012 pour ce qui concernait le suivi de l'enseignement. L'EEDP du 25 mars 2011 était retiré du dossier et le processus de suivi de l'enseignement aurait bien lieu au cours de l'année 2012 - 2013. Il s'agissait de simples mesures de gestion du personnel, soit des mesures d'organisation et non d'une décision sujette à recours.
11. Le 27 août 2012, M. X_____ a informé la DGPO qu'il ne se rendrait pas à l'entretien fixé le lendemain, la légalité du dispositif mis en place étant contestée et l'examen de compétence étant injustifié.
12. Le 28 août 2012, la DGPO a répondu que le dispositif suivi était confirmé, un nouveau rendez-vous étant fixé au 12 septembre 2012.
13. Le 7 septembre 2012, M. X_____ a avisé la DGPO qu'il était en incapacité complète de travail pour cause de maladie jusqu'au 20 septembre 2012 et partait du principe que le rendez-vous du 12 septembre était annulé. Le certificat médical attestant de son incapacité de travail a été régulièrement renouvelé par la suite, jusqu'à la reprise de l'activité à 50 % dès le 4 février 2013.
14. Le 27 décembre 2012, M. X_____, toujours par l'intermédiaire de son conseil, s'est adressé par pli simple à la DGPO, revenant sur la question de l'EEDP et de ses annexes mais aussi sur le processus d'examen des compétences qui était maintenu et pour lequel il réitérait qu'une décision formelle sujette à recours soit rendue, constatant la position de la DGPO soutenue le 20 août 2012 selon laquelle un tel processus était une mesure d'organisation et non une décision sujette à recours. Si la DGPO persistait dans cette position, il assimilerait ce refus

à une décision au sens de l'art. 4 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) contre laquelle il ferait recours.

15. Le 15 janvier 2013, la DGPO a réitéré que le dispositif de suivi de l'enseignement était une mesure d'organisation interne.
16. Le 5 février 2013, la DGPO a communiqué à M. X_____ les modalités actualisées du dispositif de suivi de l'enseignement qui serait mis en place dès le 4 mars 2013.
17. Par acte du 15 février 2013, M. X_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre le refus du DIP de rendre une décision relative au suivi de l'enseignement mis en place pour l'année scolaire 2012 - 2013, concluant principalement à l'annulation de la décision attaquée en ce qu'elle prévoyait ce suivi de l'enseignement et, subsidiairement, à ce que la chambre administrative dise que la mesure dudit suivi devra être placée sous la responsabilité d'un tiers neutre.

Le refus de statuer ressortait du courrier du 15 janvier 2013. La mesure contestée devait être considérée comme une décision qui aurait dû remplir les exigences formelles de la LPA. Tel n'ayant pas été le cas, les dispositions relatives au délai pour recourir ne s'appliquaient pas, bien que le recours ait été déposé dans les trente jours suivant la réception du courrier du 15 janvier 2013. L'effet suspensif du recours devait être constaté.

Au fond, la mesure de suivi était arbitraire et ne reposait sur aucune base légale, puisqu'aucune insuffisance ne pouvait lui être reprochée.

18. Le 19 février 2013, le juge délégué a transmis au DIP, pour information, le recours de M. X_____ et a informé les parties que la cause était gardée à juger, en application de l'art. 72 LPA.

EN DROIT

1. Le recours a été formé contre le refus du DIP de rendre une décision, soit un refus de statuer.
 - a. A teneur de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit à ce que sa cause soit traitée équitablement. Une autorité est tenue de traiter une requête qui lui est adressée et ne saurait garder le silence à propos d'une demande qui exige une décision. Le principe vaut pour toutes les requêtes, même celles qui ne revêtent pas la forme prescrite. Il existe donc un droit d'obtenir une décision par lequel l'autorité explique qu'elle justifie la position qu'elle entend adopter (A. AUER /

G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2^{ème} éd., 2006, n^{os} 1220 et 1221, p. 570). La décision doit, de plus, intervenir dans un délai raisonnable. Celui-ci s'apprécie dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (ATA/527/2007 du 16 octobre 2007), en particulier en fonction de la complexité de la procédure, du temps qu'exige son instruction, du comportement de l'intéressé et des autorités, ainsi que de l'urgence de l'affaire (J.-F. AUBERT / P. MAON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich-Bâle-Genève, 2003, p. 265).

b. Lorsqu'une autorité, mise en demeure préalablement, refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), ce qui ouvre la voie à un recours.

c. Lorsqu'une juridiction administrative admet un recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (art. 69 al. 4 LPA).

2. En l'espèce, le recourant n'a pas pris de conclusions tendant au renvoi de la cause au DIP pour qu'il statue selon les instructions impératives de la chambre de céans. Il a conclu à l'annulation de la mesure découlant de la décision qu'il reproche au DIP de ne pas avoir prise. Eu égard aux limites du recours pour absence de décision d'une part, et à l'absence de recours contre des décisions d'exécution (art. 59 let b LPA) d'autre part, il est douteux que ses conclusions soient recevables. La question souffrira toutefois de rester ouverte, vu ce qui suit.

3. Le recourant soutient que le refus de statuer de l'autorité intimée ressort du courrier du 15 janvier 2013, lequel devait être considéré comme décision irrégulière ne faisant pas courir de délai de recours, bien qu'il ait agi dans les trente jours suivant la réception dudit courrier.

a. Au sens de l'art. 4 al. 1^{er} de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et

renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; 1C_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/155/2012 du 20 mars 2012 ; ATA/536/2011 du 30 août 2011 ; ATA/741/2010 du 2 novembre 2010 consid. 2 ; ATA/576/2010 du 31 août 2010 consid. 2 ; ATA/311/2009 du 23 juin 2009 consid. 4 ; ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; U.HÄFELIN/G.MÜLLER/F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., Zürich-Bâle-Genève 2010, n. 867 ss ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, pp. 179ss n. 2.1.2.1ss et 245 n. 2.2.3.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Bâle 2011, p. 269ss n. 783ss). Ces dernières peuvent constituer des cas limites et revêtir la qualité de décisions susceptibles de recours, lorsqu'elles apparaissent comme des sanctions conditionnant ultérieurement l'adoption d'une mesure plus restrictive à l'égard du destinataire. Lorsque la mise en demeure ou l'avertissement ne possède pas un tel caractère, il n'est pas sujet à recours (ATA/644/2002 du 5 novembre 2002 consid. 3b ; ATA/241/2000 du 11 avril 2000 consid. 4 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 180 n. 2.1.2.1 ; A. KÖLZ/ I. HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^{ème} éd., Zurich 1998, p. 181 ; F. GYGI *Bundesverwaltungsrechtspflege*, Berne 1983, p. 136).

b. Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délai de recours (art. 46 al. 1 LPA). Elles sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

Seul peut bénéficier du principe de la bonne foi celui qui ne sait pas que l'indication de la voie de recours est inexacte et qui ne pourrait pas le savoir en faisant preuve de quelque attention. Le justiciable ne peut ainsi se prévaloir du principe de la confiance lorsque l'erreur contenue dans la décision attaquée ne pouvait lui apparaître, à lui-même ou à son mandataire, en se contentant de lire la disposition légale pertinente. Il n'est ainsi pas exigé du justiciable ni de son mandataire de prendre connaissance de la jurisprudence et de la doctrine, même si la lecture de l'une ou l'autre permettait de se rendre compte de l'erreur (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_394/2011 du 2 février 2012 consid. 2.2.2).

c. Le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (art. 62 al. 1 let. a LPA) et de dix jours s'il s'agit d'une autre décision (art. 62 al. 1 let. b LPA). Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à

son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

4. En l'espèce, le courrier du 15 janvier 2013 mentionne que le suivi de l'enseignement n'est pas une décision mais une mesure d'organisation interne non sujette à recours. Le suivi de l'enseignement n'a pas pour objet de régler la situation juridique du recourant et s'adresse à lui dans le cadre de l'exécution de ses tâches. Il s'agit d'un acte interne qui ne modifie pas les droits et obligations découlant de son statut juridique. Ce n'est ainsi pas une décision au sens de l'art. 4 LPA et cette mesure n'est pas sujette à recours (ATA/421/2010 du 22 juin 2010 ; ATA/475/2009 du 29 septembre 2009).
5. Même si l'on suivait le recourant sur le fait que cette détermination aurait dû revêtir la forme d'une décision et, dès lors, remplir les conditions de l'art. 46 LPA, alors force est de constater que son recours serait tardif. En effet, c'est par courrier du 20 août 2012 que le DIP a fait part pour la première fois de cette détermination, en réponse à la demande du recourant du 3 août 2012 de se prononcer dans une décision formelle sujette à recours. Ledit courrier n'était certes pas désigné comme décision et n'indiquait pas les voie et délai de recours. Il a toutefois été communiqué au mandataire du recourant, avocat breveté, qui était ainsi déjà à même de tirer les conséquences procédurales et de saisir l'autorité compétente dans le délai de trente jours s'agissant d'une décision finale (art. 62 al. 1 let. a LPA). Ayant agi le 15 février 2013, soit près de six mois après la réception du courrier du 20 août 2012, son recours est hors délai.
6. Au vu de ce qui précède le recours sera déclaré irrecevable, sans acte d'instruction (art. 72 LPA).

Vu l'issue de litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable le recours interjeté le 15 février 2013 par Monsieur X_____ contre le refus de statuer du département de l'instruction publique, de la culture et du sport ;

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

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; 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 Me Laura Santonino, avocate du recourant, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :