



ARRÊTÉ

relatif au recours de A_____

5 octobre 2016

LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n° 5155-2016 interjeté par A_____, domiciliée _____, à l'encontre de la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DIP) du 19 septembre 2016 ;

Attendu *en fait* que A_____, née le _____, travaille au sein du DIP en tant qu'enseignante généraliste pour le primaire depuis le 1^{er} septembre 1999 ;

Qu'elle enseigne au sein de l'école de B_____ au taux de 100 %, étant titulaire d'une classe de 3^{ème} primaire HarmoS pour l'année scolaire 2016-2017 ;

Que, par courrier du 29 août 2016 adressé au directeur de l'école de B_____, A_____ a sollicité l'octroi d'un congé exceptionnel pour la semaine du 17 au 21 octobre 2016 ;

Qu'elle motivait sa demande par le souhait de participer à une expédition de haute montagne au Népal pour gravir le sommet Ama Dablam culminant à 6812 mètres ;

Qu'il s'agissait, selon elle, d'une possibilité exceptionnelle, envisageable uniquement à cette période de l'année et que, au vu de son implication dans le sport de montagne, cela lui aurait permis de contribuer à son équilibre personnel ;

Que, pour le surplus, cette opportunité revêtait un caractère unique ;

Que, le même jour, A_____ a rempli un formulaire du DIP intitulé « CONGE MATERNITE/ADOPTION/CONGE EXTRAORDINAIRE » ;

Qu'il y était mentionné que cette dernière sollicitait un congé extraordinaire sans traitement au sens de l'article 33, alinéa 1 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant

primaire, secondaire et tertiaire B, du 12 juin 2002 (B 5 10.04, ci-après : RStCE), étant précisé que son remplacement était déjà organisé ;

Que, le 30 août 2016, le directeur de l'école de B _____ a signé ce formulaire et l'a transmis à la directrice des ressources humaines de la direction générale de l'enseignement obligatoire (ci-après : DGEO) ;

Qu'il a par ailleurs motivé plus avant cette transmission dans un courriel adressé à ladite directrice du 5 septembre 2016 ;

Qu'il y indiquait que l'enseignante en question était une passionnée de montagne et qu'il trouvait que son projet était tout à fait pertinent ;

Qu'il ajoutait par ailleurs que A _____ était une « super » enseignante, qu'elle s'investissait énormément pour sa classe et pour l'école et qu'il était donc entièrement favorable à ce que sa demande soit acceptée ;

Que le service des ressources humaines de la DGEO a rendu un préavis négatif à cette demande, dès lors qu'il s'agissait d'une absence de convenance personnelle contiguë aux vacances scolaires ;

Que, par décision exécutoire nonobstant recours du 19 septembre 2016, la conseillère d'Etat chargée du DIP a refusé de donner suite à la demande de congé extraordinaire de A _____ ;

Que la décision précisait que, le but du congé étant de convenance personnelle, il en allait de l'équité de traitement avec les autres enseignants qui s'étaient vu refuser des congés similaires pour des motifs analogues ;

Que, pour le surplus, il était rappelé que le suivi de la scolarité des élèves restait une priorité et que le corps enseignant bénéficiait de 5 semaines de vacances à quoi s'ajoutaient 8,5 semaines de congés compensatoires par années, ce qui représentait des conditions favorables pour une planification harmonieuse des événements personnels ;

Que, par pli daté du 18 septembre 2016 et envoyé par recommandé le 19 septembre 2016, A _____ a recouru contre la décision précitée, qu'elle indiquait avoir reçue le 17 septembre 2016 ;

Qu'elle se prévalait du fait que ses élèves ne subiraient aucun préjudice de son absence, que son directeur avait préavisé favorablement sa démarche et que ce type de congé – accordé à bien plaisir – l'avait déjà été à des collègues dans des situations analogues (soit un congé de 2 mois en vue d'un voyage en Amérique du sud et d'une semaine pour une course de vélo de montagne dans les Alpes suisses) ;

Que, par ailleurs, un tel projet ne pouvait s'effectuer que pendant une période minimale de 15 jours, raison pour laquelle elle souhaitait obtenir un congé la semaine précédant les vacances d'automne 2016 ;

Que, selon elle, ce dernier pouvait par ailleurs être accordé à titre exceptionnel par la conseillère d'Etat chargée du DIP, à laquelle il appartenait de tenir compte de la spécificité de la demande et de son opportunité ;

Qu'elle concluait ainsi à l'annulation de la décision du DIP du 19 septembre 2016 et à l'octroi de l'autorisation de s'absenter entre le 17 et le 21 octobre 2016 au bénéfice d'un congé sans solde ;

Qu'elle ajoutait enfin qu'une décision devait lui parvenir rapidement à défaut de quoi le recours deviendrait sans objet ;

Que, par courrier du 20 septembre 2016, la section des recours au Conseil d'Etat a invité la recourante à verser une avance de frais de 500 F dans un délai fixé au 26 septembre 2016 ;

Qu'il lui a également été demandé, dans le même délai, de donner plus de précisions sur les cas invoqués d'octroi de congés dans des situations analogues ;

Que la recourante a payé l'avance de frais le 22 septembre 2016 ;

Qu'elle n'a cependant pas fourni d'explications complémentaires relatives aux autres cas d'octroi de congé allégués dans le délai imparti ;

Que, par écritures responsives du 30 septembre 2016, le DIP a conclu préalablement à ce qu'il soit donné acte à la conseillère d'Etat chargée du DIP de sa récusation dans la présente cause ;

Qu'au fond, il a conclu au rejet du recours ;

Que, selon lui, la possibilité offerte par l'article 33, alinéa 1 RStCE ne constituait pas un droit à un congé sans solde et qu'un tel congé n'était octroyé qu'à titre exceptionnel ;

Que, pour le surplus, selon la directive du 25 août 2014 sur le congé extraordinaire sans traitement du personnel enseignant (ci-après : la directive), il était clair que le congé ne pouvait être octroyé s'il était contigu aux vacances scolaires, sauf assouplissement dans certains cas de figure non remplis en l'espèce, la demande de congé étant de pure convenance personnelle ;

Qu'il convenait dès lors, en respectant le principe d'égalité, de ne pas octroyer le congé sollicité ;

Qu'en outre, le DIP a exposé qu'effectivement un congé de 2 mois avait été octroyé suite aux vacances d'automne 2016, mais qu'il s'agissait alors d'un congé extraordinaire sans traitement n'excédant pas un semestre d'enseignement (au sens de l'art. 33, al. 2 RStCE) pour lequel les conditions d'octroi n'étaient pas similaires, notamment au regard du critère d'absence de contiguïté avec les vacances scolaires ;

Qu'il n'a cependant pas trouvé trace d'un congé extraordinaire d'une semaine pour une course de vélo de montagne dans les Alpes suisses ;

Que, dans ses dernières observations du 2 octobre 2016, la recourante a exposé que, en fixant son départ dans la semaine qui précède les vacances scolaires, elle avait essayé de réduire le temps de son absence ;

Que, pour le surplus, la période pour réaliser ces ascensions au Népal était très courte et que la montagne participait à son épanouissement personnel ;

Qu'enfin, concernant l'égalité de traitement, elle indiquait que le DIP ne s'était pas prononcé sur les raisons lui ayant permis d'admettre la demande de congé de deux mois et que la question de la convenance personnelle n'était pas abordée ;

Qu'elle estimait dès lors que les deux types de congé de l'article 33, alinéas 1 et 2 RStCE étaient parfaitement comparables ;

Qu'elle n'a pas donné de détails supplémentaires quant au deuxième cas exemplatif qu'elle avait cité ;

Qu'ainsi, elle a persisté dans ses conclusions ;

Que, selon le calendrier des vacances scolaires genevoises de l'année 2016-2017, les vacances d'automne ont lieu du 24 au 28 octobre 2016.

Considérant *en droit* que, selon l'article 11, alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (E 5 10 ; ci-après : LPA), l'autorité saisie examine d'office sa compétence ;

Que l'article 6, alinéa 1, lettre e LPA prévoit que le Conseil d'Etat est autorité de recours lorsque le droit fédéral ou cantonal le désigne comme tel ;

Que les décisions du département autres que celles citées aux alinéas 1 à 4 RStCE peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat dans un délai de 30 jours dès sa communication (art. 65, al. 5 RStCE) ;

Qu'en l'espèce, le cas présent portant sur une demande de congé extraordinaire sans solde, il ne fait pas partie de ceux prévus aux alinéas 1 à 4 et qu'il est dès lors bien de la compétence du Conseil d'Etat ;

Que, par ailleurs, la recourante a déposé son recours dans le délai de 30 jours et versé l'avance de frais également dans le délai imparti ;

Qu'enfin, l'acte de recours contient bien la désignation de la décision attaquée et les conclusions de la recourante (art. 65, al. 1 LPA) ;

Que le recours sera ainsi déclaré recevable ;

Qu'au fond, l'article 33, alinéa 1 RStCE prévoit que la conseillère d'Etat chargée du département peut, à titre exceptionnel, accorder aux membres du corps enseignant un congé extraordinaire, sans traitement, n'excédant pas 2 semaines, aux conditions fixées par voie de directive ;

Que, selon la directive précitée sur le congé extraordinaire sans traitement du personnel enseignant, les membres du corps enseignant doivent assurer la continuité de la prestation confiée pendant les 38,5 semaines de cours ;

Que cette même directive énonce que les demandes de congé extraordinaire sans traitement sont à adresser par écrit et par la voie hiérarchique, en précisant le motif et la durée du congé et en respectant le délai d'un mois ;

Que le directeur d'établissement ainsi que le service des ressources humaines de la direction générale et la direction des ressources humaines du DIP formulent un préavis à l'attention de la conseillère d'Etat chargée du DIP ;

Que la directive spécifie en outre, au chiffre 2.3.a, que ce type de congé n'est pas accordé en contiguïté avec des vacances scolaires, sous réserve des cas de force majeure ;

Que, cependant, le critère de contiguïté peut être assoupli pour les membres du corps enseignant qui sollicitent un congé extraordinaire sans traitement dans des cas limitatifs énumérés précisément par la directive, soit pour des événements sportifs de haut niveau, pour exercer à titre professionnel leur métier des arts, de la scène ou de musicien, notamment s'il s'agit de la poursuite de la même activité (par exemple pour la reprise d'un spectacle), ainsi que pour des motifs humanitaires (ou sociaux) (directive chiffre 2.3.a) ;

Qu'en l'espèce, la procédure de demande de congé a été respectée et qu'elle a fait l'objet d'un préavis favorable du directeur de l'établissement où enseigne la recourante ;

Que, cependant, les ressources humaines de la DGEO, se fondant sur l'article 33, alinéa 1 RStCE et sur la directive, ont rendu un préavis défavorable à la demande ;

Que, par ailleurs, la demande porte sur l'octroi d'un congé pour une semaine contiguë aux vacances d'automne 2016 ;

Que la recourante n'a pas allégué qu'il s'agissait d'un cas de force majeure ;

Que peut encore se poser la question de l'assouplissement du critère de contiguïté ;

Que, cependant, seul pourrait entrer en ligne de compte l'exception découlant d'un événement sportif de haut niveau ;

Qu'il apparaît cependant que tel n'est pas le cas en l'espèce ;

Qu'en effet, la recourante met plus l'accent sur l'opportunité que représente son séjour au Népal que sur la participation à un événement sportif de haut niveau ;

Que, dès lors, en application de l'article 33, alinéa 1 RStCE et de sa directive d'application – et par substitution de motifs – il apparaît que les conditions d'octroi d'un congé extraordinaire ne sont pas réalisées ;

Que reste cependant à examiner si le principe d'égalité de traitement invoqué par la recourante a bien été respecté ;

Qu'une décision viole le principe de l'égalité consacré à l'article 8, alinéa 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (RS 101, ci-après : Cst féd.) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente ;

Qu'il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 134 I 23, consid. 9.1; ATF 129 I 113, consid. 5.1; ATF 125 I 1, consid. 2b/aa; ATF 123 I 1, consid. 6a et la jurisprudence citée) ;

Qu'en l'espèce, la seule allégation vérifiable de la recourante y relative concernant l'octroi d'un congé extraordinaire sans solde se rapporte à un cas d'application de l'article 33, alinéa 2 RStCE, selon lequel la conseillère d'Etat chargée du département peut, à titre très exceptionnel, accorder aux fonctionnaires un congé extraordinaire, sans traitement, n'excédant pas un semestre d'enseignement, aux conditions fixées par voie de directive ;

Que la directive énonce, dans ce cas de figure, que le congé peut être accordé, dans l'enseignement primaire, pour une période qui concorde en principe avec un semestre ou un trimestre d'enseignement ou pour une période débutant à la fin des vacances scolaires jusqu'à la fin d'une autre période de vacances scolaires ;

Que les deux congés sont distincts concernant leur fréquence et leur périodicité ;

Qu'ainsi, le congé de l'article 33, alinéa 1 RStCE peut être octroyé à titre exceptionnel deux fois par période de trois ans, tandis que celui de l'alinéa 2 n'est octroyé qu'à titre très exceptionnel trois fois durant une carrière à intervalle de trois années ;

Que, par ailleurs, le cas invoqué d'un congé de deux mois est différent de celui de la recourante, l'article 33, alinéa 2 RStCE et la directive permettant alors une contiguïté avec les vacances scolaires, ce qui n'est pas le cas dans le cadre de l'alinéa 1 ;

Que les deux cas de figure sont ainsi différents et que la recourante ne peut se prévaloir d'un congé contigu aux vacances scolaires octroyé à un autre enseignant, dès lors qu'il n'est pas fondé sur la même base légale ;

Qu'il n'y a ainsi pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement ;

Qu'enfin, en application de l'article 61, alinéa 3, sur recours adressé au Conseil d'Etat, le recourant peut invoquer des motifs ayant trait à l'opportunité ;

Que la recourante estime que la conseillère d'Etat aurait dû tenir compte de l'opportunité de la situation et faire droit à sa requête ;

Que le concept d'opportunité s'applique dans les limites du pouvoir d'appréciation conféré à l'autorité par la loi ;

Qu'il s'agit du choix entre plusieurs solutions qui sont toutes conformes au droit, en choisissant celle qui est la plus judicieuse, habile ou politiquement intelligente (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 1^{ère} éd, Genève - Zurich - Bâle 2011, p. 172) ;

Que, comme rappelé précédemment, la requête de la recourante porte sur une semaine contiguë aux vacances scolaires et qu'aucun cas d'assouplissement prévu par la directive n'est réalisé ;

Que l'autorité ne pouvait dès lors que rejeter la requête, sans qu'il n'y ait d'autres choix que l'opportunité eût pu rendre préférables ;

Que peut encore être posée la question du respect du principe de l'interdiction de l'arbitraire ;

Que l'article 9 Cst. féd. prévoit que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi ;

Que, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (cf. ATF 134 I 263) ;

Que, pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable ;

Qu'il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 137 I 1 consid. 2.4; ATF 136 I 309; ATF 135 V 2), c'est-à-dire lorsqu'aucun motif objectif, sérieux, pertinent ou raisonnable n'est de nature à pouvoir l'expliquer ou le justifier (cf. DUBEY Jacques/ZUFFEREY Jean-Baptiste, Droit administratif général, Bâle 2014, N 701) ;

Qu'en l'espèce, l'octroi d'un congé extraordinaire n'est pas un droit, dès lors que l'article 33, alinéa 1 – tout comme l'alinéa 2 – énonce que la conseillère d'Etat chargée du département peut l'accorder ;

Que, pour le surplus, la recourante ne remplit pas la condition d'absence de contiguïté aux vacances scolaires, sans entrer non plus dans les exemples limitatifs qui auraient permis un assouplissement de ce critère ;

Que la décision du DIP ne constitue dès lors pas une violation grave d'une norme juridique, puisque, bien au contraire, elle fait une correcte application du droit ;

Qu'il n'était ainsi pas arbitraire de refuser à la recourante le congé sollicité et que le recours ne peut dès lors qu'être rejeté ;

Que, pour le surplus, l'article 87, alinéa 1 LPA prévoit que la juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de la procédure et émoluments ;

Qu'elle statue conformément au principe de proportionnalité (art. 87, al. 3 LPA) ;

Qu'en l'espèce, au vu de l'issue du présent litige, il convient de mettre à la charge de la recourante un émoluments de 500 F compensé par l'avance de frais versée ;

Qu'enfin, en application de l'article 15A, alinéa 1, lettre b LPA, il sera pris acte de la récusation de la conseillère d'Etat chargée du DIP.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

Préalablement :

1. Il est pris acte de la récusation de la conseillère d'Etat chargée du département de l'instruction publique, de la culture et du sport dans la présente procédure.

Principalement :

2. Le recours n°5155-2016 interjeté par A_____ à l'encontre de la décision du département de l'instruction publique, de la culture et du sport du 19 septembre 2016 est rejeté.
3. Il est mis à la charge de A_____ un émoluments de 500 F, compensé par l'avance de frais effectuée.
4. Il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.

Conformément aux articles 132 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (E 2 05), 17, alinéa 4, 62, alinéa 1, lettre a, 64 et 65 LPA ainsi que 65, alinéa 6 RStCE, le présent arrêté est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les **30 jours** qui suivent sa notification. Le délai est suspendu pendant les périodes prévues à l'article 63, alinéa 1 LPA. L'acte de recours doit être signé et parvenir à l'autorité ou être 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. Il doit contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de l'arrêté attaqué, les conclusions du recourant, un exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Le présent arrêté et les pièces dont dispose le recourant doivent être joints à l'envoi.

Certifié conforme,

[Signature de la chancelière d'Etat]