

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3367/2013-FPUBL

ATA/825/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 décembre 2013

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Stéphanie Hüsler, avocate

contre

COLLÈGE ET ÉCOLE DE COMMERCE A _____

et

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

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____ a été engagé par le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le département) depuis le 1^{er} septembre 2003. Par arrêté du Conseil d'Etat du 14 septembre 2009, il a été nommé fonctionnaire dès le 1^{er} septembre 2009 après avoir suivi la formation professionnelle requise et il enseigne depuis lors les disciplines musicales dans l'enseignement secondaire postobligatoire.
- 2) A l'heure actuelle, il est rattaché administrativement au collège et école de commerce A_____ (ci-après : CEC A_____) mais partage son temps d'enseignement entre le collège B_____ et le collège et école de commerce C_____, avec un taux d'activité de 63 % correspondant à treize à quinze heures d'enseignement par semaine.
- 3) Le 21 novembre 2011, le département a pris à son encontre une sanction administrative sous forme d'une réduction de son salaire à raison de quatre annuités à compter du 1^{er} décembre 2011, ceci à la suite d'un comportement inapproprié vis-à-vis d'une élève. Cette sanction n'a pas fait l'objet d'un recours.
- 4) Durant l'année scolaire 2012-2013, parmi d'autres volées, M. X_____ s'est vu confier l'enseignement de la musique dans une classe de 3^{ème} année option spécifique musique (ci-après : 3^{ème} OS). Rencontrant des difficultés d'enseignement aux élèves de cette classe, qui se traduisaient par des notes trop faibles, M. X_____ a pris l'initiative de leur écrire une lettre ouverte, qu'il leur a lue le 24 janvier 2013 et qu'il leur a remise. Dans ce courrier, il se plaignait de leur manque d'engagement, de leur mollesse et de leur incapacité à étudier. En conclusion de son courrier, il les interrogeait : « Vous contenteriez-vous volontiers d'un joli cours, vernis de surface, accompagné de quelques anecdotes croustillantes, soit d'informations conventionnelles et d'un brin de sentimentalisme ? » et, dans sa conclusion visant à les faire réagir, il indiquait : « Je me propose donc de cesser de jeter mes perles à la face des cochons (note du traducteur : Matthieu : 7.6) et de vous proposer pour un temps une petite traversée du désert. Une platitude du maître face à la platitude des élèves pourrait être une expérience utile pour tous. Transmettre durant quelques cours un savoir factuel, objectivant et non-impliquant, banal dans ses données, facile dans son accès, avec à son terme une évaluation de type QCM. Qu'en pensez-vous ? ».
- 5) Le soir même, M. X_____ a adressé un courriel à Madame D_____, directrice du Collège B_____. Il l'avisait de sa démarche du même jour, soit de la remise à ses élèves d'un texte qui faisait état de son mécontentement et de sa tristesse dans cette situation et qui proposait une expérience de quelques semaines, qui avait débuté le même jour. Les élèves étant plus habitués à accuser le monde qu'à se regarder dans un miroir, s'étaient vexés sur la forme, c'est-à-dire sur quelques expressions qui se trouvaient dans le document, qu'il lui transmettait. Il

assumait ce texte, dont la dimension poétique relevait de sa liberté d'expression. C'est ainsi qu'il lui semblait en effet juste de réagir vis-à-vis de la problématique de sa classe. Au cas où il y aurait une réaction des élèves ou des parents, il demandait à la directrice de suivre la procédure hiérarchique normale en le laissant régler le problème directement avec eux, cas échéant avec leur enfant et/ou avec la médiation du doyen. Son coup de gueule était nécessaire face au laisser-aller et à la mollesse de ce groupe.

6) Le lendemain, la directrice lui a répondu. Elle avait lu le texte et était très peu favorable à ce type de grand discours moral et nombre d'expressions la gênaient. Elle comprenait bien sa démarche globale, sa déception et sa tristesse. La solution qu'il proposait la gênaient également et elle se demandait ce qu'étaient des « cours conventionnels et sentimentaux ». Elle le remerciait de réagir et adhérait à sa démarche de mettre un terme à une situation qui ne pouvait être acceptée.

7) A la suite des réactions de parents ou d'élèves suscitées par ce courrier, une rencontre a été organisée au sein du collège B_____ avec ces derniers. Celle-ci s'est tenue le 4 février 2013. La réunion a eu lieu mais sans la présence de M. X_____, auquel Monsieur E_____, membre de la direction des ressources humaines (ci-après : RH) de la direction générale de l'enseignement postobligatoire (ci-après : DGPO), a demandé de ne pas se présenter.

A l'occasion de cette réunion, une lettre d'excuses datée du 2 mars 2013 et rédigée par M. X_____ a été remise aux participants.

8) Le 21 février 2013, une séance de conciliation entre l'intéressé et ses élèves a été organisée par la direction du collège B_____, mais qui n'a pas amené d'apaisement.

A la suite de cela, M. X_____ a rédigé un nouveau courrier à l'attention des parents des élèves de la 3^{ème} OS, par lequel il exprimait ses regrets à propos de la maladresse de ses propos. Son intervention était inappropriée. Il était prêt à se remettre en question sur le plan pédagogique et ferait tout pour rétablir la confiance.

9) Le 25 février 2013, M. E_____ a écrit à M. X_____ par pli recommandé. Face à l'état de tension manifesté par les parents des élèves de la 3^{ème} OS, ainsi que par les élèves eux-mêmes, il n'était pas souhaitable qu'il reprenne pour le moment son cours dans ce groupe. Un remplacement serait organisé. Il lui était également demandé de ne pas procéder à l'envoi de la lettre d'excuses qu'il avait préparée et qu'il avait soumise à sa directrice. Devant la gravité des faits qui lui étaient reprochés, une procédure administrative allait être déclenchée à son encontre. Il serait prochainement convoqué à un entretien de service pour qu'il puisse exercer son droit d'être entendu.

10) Le 20 mars 2013, le directeur du CEC A_____ a convoqué M. X_____ pour un entretien de service. L'objectif de cet entretien était de l'entendre par rapport aux faits suivants :

- le jeudi 24 janvier 2013, il avait lu devant ses élèves de 3^{ème} OS un texte intitulé « Réflexion pour une stratégie momentanée d'enseignement adapté aux 3^{ème} OS, volée 12-13 » qu'il leur avait remis à la fin du cours et qui comportait des éléments pouvant porter atteinte à leur personnalité, contrevenant ainsi aux règles élémentaires de pédagogie ; de nombreux parents et élèves avaient réagi vivement par courrier ; deux réunions s'étaient tenues les 4 février et 4 mars 2013, qui n'avaient pas ramené l'apaisement ; un courrier supplémentaire d'explications qu'il avait adressé aux élèves n'avait fait que jeter un trouble supplémentaire dans l'esprit de ceux-ci ; l'en-tête de ce document comportait la mention « Cours d'art-musique » alors qu'il n'existait aucune discipline enseignée sous cette appellation au collège de Genève ; un certain nombre de problèmes avaient été relevés au cours des deux réunions avec les parents quant à son enseignement et à la relation qu'il entretenait avec ses élèves ;
- non-respect du programme ;
- manque de clarté dans ses attentes ;
- aucune remise en question dans une situation (passivité des élèves), qui devrait en susciter de sa part ;
- difficulté des élèves à entrer en communication avec lui ;
- manque de respect de sa part à l'égard de ses élèves ;
- côté flou et « pseudo-philosophique » de ses cours ;
- champ des travaux notés peu clair ;
- par rapport au texte communiqué aux élèves le 24 janvier 2013, un contenu déplacé et blessant ;
- changement d'appellation de son cours.

Son comportement était susceptible de contrevenir aux obligations de l'enseignant découlant de l'art. 1 al. 1 du règlement de l'enseignement secondaire du 14 octobre 1998 (RES - C 1 10.24), ainsi qu'à l'art. 5 RES. Par son attitude, il avait également contrevenu à la dignité qui incombait aux enseignants vis-à-vis du pays, ainsi que le prescrivait l'art. 120 al. 1 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10), repris par les art. 20 et 21 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).

11) L'entretien de service s'est finalement déroulé le 23 avril 2013. Il a fait l'objet d'un rapport daté du 25 avril 2013, qui a été remis à M. X_____. Celui-ci s'est présenté accompagné de Monsieur F_____, appartenant à l'unité de défense

de l'Union du corps enseignant secondaire genevois (ci-après : UCESG). Il avait pu auparavant avoir accès au dossier et à un certain nombre d'annexes auxquelles Monsieur G_____, directeur du CEC A_____, s'était référé dans son courrier du 20 mars 2013.

Lors de cet entretien de service, les différents griefs rappelés dans le courrier précité ont été évoqués par les interlocuteurs de M. X_____, qui s'est exprimé à leur sujet. Le département envisageait une résiliation des rapports de service au sens des art. 129A LIP ainsi que 20, 21 et 64 RStCE.

- 12) Le 14 mai 2013, M. F_____ a écrit à M. G_____ pour apporter, en tant que participant à l'entretien de service du 23 avril 2013, les précisions et rectifications sur le contenu de celui-ci. Il considérait que dans cette affaire toutes les parties impliquées, à commencer par M. X_____ dans le texte qu'il avait lu et distribué le 24 janvier 2013, dérapait et dépassait la mesure, tant dans l'appréciation des faits et témoignages que dans les dispositions prises. En outre, il était saisi d'un sentiment d'injustice dès lors qu'il était envisagé une mesure aussi grave que de mettre fin à la carrière de M. X_____ en se focalisant sur un dérapage ponctuel. Même si on pouvait être agacé et embarrassé, voire exaspéré, par le résultat d'une provocation maladroite constituée par le texte de M. X_____, il n'y avait pas lieu de prendre une décision aussi radicale que de mettre fin aux rapports de service.
- 13) Le 16 juin 2013, l'UCESG a adressé au chef du département un courrier de teneur similaire.
- 14) Le 21 août 2013, le conseiller d'Etat en charge du département a répondu à l'UCESG.
- 15) Le 22 août 2013, M. E_____, pour le compte de la DGPO, a répondu à M. F_____, avec copie à M. X_____. Les observations du premier seraient jointes au procès-verbal de l'entretien de service. De son côté, il formulait deux précisions concernant deux aspects contestés par M. F_____ en rapport avec le non-respect du programme et le changement d'appellation du cours d'histoire de la musique. La lettre communiquée aux élèves de 3^{ème} OS le 24 janvier 2013 était blessante et insultante pour ceux-ci mais aussi pour leurs parents. Elle montrait que l'intéressé n'avait absolument pas pris la mesure de la sanction qui lui avait été infligée en 2011 et qu'il renouvelait, sous une autre forme certes, une attitude inacceptable à l'égard des élèves dont il avait la responsabilité. Il mettait considérablement à mal la confiance que la DGPO et une direction d'établissement devaient devoir placer dans leurs collaborateurs. Ce n'était pas la direction qui dérapait mais M. X_____.
- 16) Le 3 octobre 2013, le directeur du CEC A_____ a écrit à M. X_____. Après analyse des arguments qui ont été apportés tant par ce dernier que par le représentant de l'UCESG au cours de l'entretien de service et dans les observations qui lui avaient été adressées, les faits reprochés étaient avérés. Dès

lors, les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation des rapports de service étaient réalisés.

En conséquence, et conformément aux art. 129A al. 2 LIP et 64A RStCE, la direction des RH du département allait procéder à la recherche d'un poste disponible répondant à ses capacités au sein de l'administration, et ce durant un délai de deux mois. Elle procéderait à des points de situation intermédiaires durant ce délai. Tout au long de la procédure, M. X_____ était tenu de collaborer et il avait la possibilité de faire des suggestions. Un bilan définitif serait dressé au terme des deux mois au cours d'un entretien de service.

Cette décision incidente pouvait faire l'objet d'un recours dans les dix jours suivant sa réception auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Il était invité à remettre un curriculum vitae mis à jour d'ici au 11 octobre 2013. Il était également invité à effectuer de son côté toute démarche utile en vue de trouver un nouvel emploi. Tant la direction des RH de la DGPO que celle du département appuieraient toute candidature personnelle dont il voudrait leur faire part. Durant la procédure de reclassement, il continuait à être lié contractuellement au département et devait respecter scrupuleusement toutes ses obligations professionnelles actuelles.

- 17) Par pli posté le 21 octobre 2013, M. X_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée. Celle-ci devait être annulée. La procédure de reclassement devait être close et lui-même exempté de tout sanction. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué.

Le recours était recevable car le recourant subirait un préjudice irréparable en cas d'entrée en force de la décision querellée. Dans la mesure où la décision de procéder à un reclassement précisait qu'une inaptitude à remplir les exigences du poste était reprochée au recourant, celui-ci devait pouvoir impérativement faire valoir ses griefs à l'encontre de cette appréciation dans le cadre du présent recours, faute de quoi l'entrée en force de la décision querellée pourrait lui être opposée ultérieurement. S'il ne recourait pas contre celle-ci, il se verrait alors notifier une décision de résiliation des rapports de service, ce qui constituait à l'évidence un préjudice irréparable. C'était d'autant plus vrai qu'il était enseignant de musique et qu'il existait un nombre très limité de postes pouvant correspondre à son profil dans le canton de Genève. Il y avait de grands risques à ce que la procédure de reclassement échoue et qu'il soit donc licencié.

Sur le fond, son droit d'être entendu avait été violé parce que la décision querellée ne comportait aucune motivation sur les motifs pour lesquels il était inapte à remplir les exigences du poste. La seule référence à la convocation à l'entretien de service du 23 avril 2013 et au rapport d'entretien de service du 25 avril 2013 ne suffisait pas. En outre, son droit d'être entendu avait également été violé parce qu'il n'avait pu obtenir le droit d'administrer la preuve de sa

capacité. L'autorité intimée n'avait tenu compte que des éléments en rapport avec les faits du 24 janvier 2013, sans aucunement tenir compte de sa bibliographie, des documents fondant son programme, des rapports de visite ainsi que des notes obtenues par ses élèves dans les autres classes. Finalement, les motifs de licenciement retenus lors de l'entretien de service se fondaient sur des faits établis de manière inexacte. Ses qualités d'enseignant devaient être reconnues au regard de ses prestations dans les autres classes. Il préparait ses cours de manière intense et détaillée et faisait preuve d'un grand engagement dans l'enseignement qu'il dispensait, ceci contrairement à ce qu'avait retenu l'intimé dans sa décision.

- 18) Le 21 novembre 2013, le département a répondu, concluant à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Le recours était irrecevable car la décision d'ouvrir une procédure de reclassement ne causait aucun préjudice irréparable. Tous les griefs dont faisait état le recourant pourraient être revus dans le cadre de la décision finale, soit ici une éventuelle résiliation des rapports de service, de telle sorte qu'il ne subissait pas de préjudice irréparable du fait de la décision querellée. Subsidiairement, le droit d'être entendu du recourant n'avait pas été violé. La décision d'ouvrir une décision de reclassement était suffisamment motivée eu égard à la référence faite aux différentes pièces du dossier. L'ensemble des moyens qu'il avait présentés lors de l'entretien de service ou à la suite de celui-ci avaient été examinés. La décision incidente litigieuse avait pour but la résiliation des rapports de service. Cette résiliation était fondée sur des événements qui s'étaient déroulés en rapport avec l'enseignement dans la 3^{ème} OS. Il ne lui était pas reproché d'être la cause des mauvais résultats de ses élèves dans cette classe. Ce qui lui était reproché était son comportement à l'égard de ceux-ci. La qualité de l'enseignement qu'il avait pu dispenser à d'autres classes de l'école n'était pas relevante. Des faits avaient été constatés de manière exacte et les moyens de preuve correctement administrés.

- 19) Par décision du 22 novembre 2013, le vice-président de la chambre administrative a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif.
- 20) Les parties ont été avisées le même jour que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative est l'autorité de recours compétente pour traiter du contentieux relatif au licenciement d'un fonctionnaire, membre du corps enseignant, soumis aux dispositions du RStCE (art. 65 al. 1 RStCE par renvoi de l'art. 129A LIP).
- 2) La procédure de recours est régie par les dispositions de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Le recours est donc ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des art. 4, 5 et 6 al. 1 let. c et 57 LPA.

En vertu de cette dernière disposition, le recours est non seulement ouvert contre des décisions finales, au sens de l'art. 57 let. a LPA, comme celles mettant fin à une procédure administrative, mais également contre les décisions incidentes, au sens de l'art. 57 let. c LPA, comme celles, de nature procédurale, qui peuvent intervenir au cours de ladite procédure.

- 3) La nature de l'acte attaqué conditionne, au vu de ces dispositions, la recevabilité du recours. L'examen de la recevabilité des recours qui lui sont déférés est une question que la chambre administrative effectue d'office, sans être liée par les arguments des parties (ATA/305/2009 du 23 juin 2009 ; ATA/69/2008 du 19 février 2008 consid. 2b ; ATA/353/2005 du 24 mai 2005 consid. 1).
- 4) a. A teneur de l'art. 129A al. 1 LIP, principe répété à l'art. 64 RStCE, le Conseil d'Etat, ou sur délégation la conseillère ou le conseiller d'Etat chargé du département, agissant d'entente avec l'office du personnel de l'Etat, peut, pour des motifs fondés, résilier les rapports de service d'un fonctionnaire soumis à cette loi. Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration scolaire, soit notamment en raison de l'insuffisance de prestations (art. 129A al. 3 lettre. a LIP et 64 al. 2 let. a RStCE), de l'inaptitude à remplir les exigences d'un poste (art. 129A al. 3 let. b LIP et 64 al. 2 let. b RStCE) ou de la disparition durable d'un motif d'engagement (art. 129A al. 3 let. c LIP et 64 al. 2 let. c RStCE).
b. Préalablement à sa décision de mettre fin aux rapports de service pour motif fondé, l'autorité compétente est tenue de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnelle et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (art. 129A al. 2 LIP et 64A al. 1 RStCE). Celui-ci est tenu de collaborer (art. 129A al. 4 LIP et 64A al. 3 RStCE).
- 5) En l'occurrence, la décision querellée visait à ouvrir une procédure de reclassement, au sens des art. 129A al. 2 LIP et 64A al. 1 RStCE. Intervenant au début de la procédure de licenciement proprement dite, elle doit être qualifiée de décision incidente au sens de l'art. 57 let. c LPA.
- 6) Le recours contre une décision incidente n'est ouvert que si ladite décision, à supposer qu'elle soit exécutée, cause un préjudice irréparable à son destinataire ou si l'admission de celui-ci peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 57 let. c LPA).
- 7) Le préjudice irréparable suppose que le recourant ait un intérêt digne de protection à ce que la décision attaquée soit immédiatement annulée ou modifiée, comme un intérêt économique ou un intérêt tiré du principe de l'économie de la procédure (ATF 135 II 30 ; 134 II 137 ; 127 II 132 consid. 2a p. 126 ; 126 V 244 consid. 2c p. 247 ss ; 125 II 613 consid. 2a p. 619 ss ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 287 n. 837 ; P. MOOR / E. POLTIER, Droit

administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, p. 714 n. 2.6.3.2 ; B. CORBOZ, Le recours immédiat contre une décision incidente, SJ 1991, p. 628).

- 8) En l'espèce, la loi impose à l'Etat en tant qu'employeur de procéder à une tentative de reclassement d'un fonctionnaire avant de lui notifier la décision de le licencier pour motif fondé. Si la notification d'une telle décision constitue indubitablement un signe, qu'après l'entretien de service au sens de l'art. 40 RStCE au cours duquel le fonctionnaire visé a pu exercer son droit d'être entendu, la procédure de licenciement va de l'avant, dite décision ne lui cause à ce stade aucun dommage irréparable, étant au contraire destinée, dans l'hypothèse où le reclassement aboutirait, à éviter ou à atténuer les effets de la décision de licencier envisagée.
- 9) Le recourant recourt contre la décision d'engager la procédure de reclassement car il craint de ne plus pouvoir contester ultérieurement la décision de mettre fin aux rapports de service qui pourrait lui être notifiée, de même que les motifs fondés retenus contre lui par son employeur. Cette crainte est vaine. Lors de l'entretien de service, les représentants du département ont émis un certain nombre de griefs à son encontre. A teneur de la procédure mise en place suivant les art. 129A LIP et 64 RStCE, c'est par la motivation de la décision de licenciement que l'employeur devra lui notifier qu'il aura connaissance des motifs de licenciement définitivement retenus à son encontre et qu'il pourra - mais à ce seul stade - faire valoir ses droits, au travers d'une instruction complète du recours qu'il pourrait décider d'interjeter contre la décision finale.
- 10) La deuxième condition de l'art. 57 let. c LPA n'est pas non plus réalisée, qui autoriserait d'entrer en matière sur le recours. En effet, l'admission de celui-ci ne pourrait aucunement clore le contentieux qui, s'il subsiste parce qu'aucune mesure de reclassement n'a pu être prise, devra au contraire faire l'objet d'une procédure probatoire, vu la contestation des motifs de licenciement.
- 11) Il résulte de ce qui précède que le recours interjeté par le recourant le 21 octobre 2013 doit être déclaré irrecevable. Le recourant, qui succombe, verra mis à sa charge un émolument de CHF 1'000.- (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 21 octobre 2013 par Monsieur X_____ contre la décision du collège et école de commerce A_____ du 3 octobre 2013 ;

met un émolument de CHF 1'000.- 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 Stéphanie Hüsler, avocate du recourant, au collège et école de commerce A_____, ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen et M. Pagan, 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 :