

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

A/1589/2007-CRIP

ACOM/68/2008

DÉCISION

DE

LA COMMISSION DE RECOURS DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

du 22 mai 2008

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Jean-Marc Carnicé, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. Par arrêté du Conseil d'Etat du 24 juin 1981, Monsieur X_____ a été nommé dès le 1^{er} septembre 1981 à la fonction de maître de biologie dans l'enseignement secondaire. Cet arrêté spécifiait que l'intéressé bénéficiait d'une garantie de 10-12 leçons par semaine. Cette durée a été ultérieurement augmentée pour correspondre à un poste à 100 % avec garantie d'emploi. Il a essentiellement enseigné au collège des Coudriers, mais également dans d'autres établissements, tels la Golette, les Voirets et école de culture générale Henri-Dunant.
2. Dès la rentrée scolaire 2000-2001, la direction de l'établissement des Coudriers a été assurée par Monsieur L_____. Si dans un premier temps, celui-ci a été bien accueilli, les relations entre la direction et certains enseignants se sont cependant peu à peu dégradées. M. X_____ notamment a ainsi reproché à M. L_____, mais également à Madame N_____ et Monsieur C_____, tous deux doyens, d'avoir pris certaines décisions, de les avoir mal communiquées et d'avoir manqué de confiance à l'égard du corps enseignant.
3. En février 2005, la grand-mère de Mme X_____, épouse de l'intéressé et elle-même enseignante, est décédée en Thurgovie. Mme X_____ avait droit à trois jours de congé à l'occasion de ce deuil et une demande de remplacement a été faite en ce sens pour elle. M. X_____ n'avait droit qu'à un jour de congé, en application de l'article 29g du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant du 12 juin 2002 - B 5 10.04 - (ci-après : le règlement). Le couple était déjà parti en Thurgovie et s'est absenté durant trois jours. A son retour, M. X_____ a été surpris d'apprendre qu'il ferait l'objet d'une retenue de salaire pour deux jours, Mme N_____ ayant appliqué le règlement précité. Cette retenue de salaire a été opérée en avril 2005.

M. L_____ a convoqué M. X_____ mais n'a jamais pu s'entretenir à ce sujet avec lui, car l'intéressé est tombé malade pendant deux à trois mois.
4. Le 8 juin 2005, vingt-neuf enseignants, dont M. X_____ - sur les cent-vingts que comptait le collège des Coudriers - ont signé un cahier de doléances qu'ils ont adressé à MM. K_____, directeur des ressources humaines de la direction générale du cycle d'orientation, et S_____, directeur général du cycle d'orientation (ci-après : CO). Ce cahier comportait des critiques à l'égard de la direction du collège (elle interprétait son cahier des charges sous un angle répressif, n'avait pas de projet pédagogique explicite, privilégiait les entretiens de service au détriment des rapports directs et informels, entretenait une confusion des rôles qui aboutissait à une remise en cause de l'autorité des maîtres et n'était pas transparente dans l'attribution des heures ni des disciplines d'enseignement pas plus que dans l'attribution des maîtrises de classe). Quant à l'administration du

collège, elle ne communiquait correctement ni avec les parents, ni avec les enseignants. Enfin, la politique de la direction en matière de discipline et de sanctions à l'égard des élèves était également critiquée.

5. La direction générale du CO a cherché à apaiser ces tensions.
 - a. M. K_____ a écrit à M. X_____ le 12 octobre 2005 pour l'informer que la retenue de salaire s'élevant à CHF 616,95 dont il avait fait l'objet en avril 2005 serait annulée. Il a exprimé à M. X_____ la compassion en raison de ce deuil, compassion dont l'intéressé considérait qu'elle avait fait défaut jusqu'ici de la part des autorités scolaires. Enfin, il lui a demandé d'établir dorénavant avec chacun des membres de la direction de son école des relations aussi sereines que possible pour que chacun puisse travailler dans un climat positif.
 - b. Il a été fait appel à un médiateur qui n'a organisé qu'une rencontre et n'a pas souhaité poursuivre ce travail ;
 - c. Plusieurs entretiens ont ensuite eu lieu, tant avec M. K_____, qu'avec M. S_____. Ce dernier a ainsi procédé à vingt-neuf entretiens individuels entre le 6 mars et le 9 juin 2006, au terme desquels il a rédigé un rapport le 20 juillet 2006. Après avoir constaté qu'il existait au sein de cet établissement "un problème de relations humaines à deux étages : les relations entre professionnels et les relations entre les professionnels et les élèves", le directeur général a préconisé un certain nombre de remèdes pour rétablir un bon climat ;
6. Le 18 octobre 2006, M. L_____ a adressé à M. X_____ un courrier lui demandant de prendre contact avec lui avant le 15 novembre 2006 au sujet du déroulement d'un conseil de classe. M. X_____ n'a pas répondu, en indiquant ultérieurement qu'il avait oublié de le faire.
7. Le 21 février 2007, M. L_____ a rédigé une circulaire destinée à tout le personnel enseignant du collège des Coudriers. M. X_____ l'a photocopiée et largement distribuée dans les locaux de la direction générale du CO, située au 4^{ème} étage du même bâtiment.
8. Le 28 février 2007, M. S_____ s'est entretenu à ce sujet notamment avec M. X_____, accompagné de deux collègues, MM. H_____ et M_____.

Interrogé sur les raisons de la distribution de cette circulaire dans les circonstances sus-décrites, M. X_____ a indiqué qu'il souhaitait que le personnel de la direction générale soit informé du contenu de celle-ci.

M. X_____ a admis qu'il avait affiché au collège des Coudriers une statistique relative au nombre de renvois d'élèves, arguant que la direction de l'établissement ne fournissait pas cette information.

Enfin, au cours de cet entretien, M. X_____ a tenu - selon M. S_____ - des propos démontrant que l'intéressé était toujours en opposition avec plusieurs membres de la direction du collège des Coudriers, et en particulier avec M. L_____, faisant même allusion aux répercussions que ce management pourrait avoir sur son état de santé.

9. Reprenant les motifs exposés ci-dessus, M. S_____ a prononcé le 6 mars 2007 une décision de changement d'affectation de M. X_____, en application de l'article 49 alinéa 1 du règlement. L'intéressé devait être transféré au plus tard à la prochaine rentrée scolaire dans un autre établissement scolaire genevois dans l'intérêt du bon fonctionnement du service, et "dans celui bien compris des personnes" et de lui-même.

10. Par lettre-signature du 2 avril 2007, M. X_____, par l'intermédiaire de son conseil, a prié M. S_____ de reconsidérer la décision précitée.

A défaut, il sollicitait l'envoi d'une décision motivée et conforme à l'article 46 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

11. Par acte daté du 5 avril 2007, posté à une date indéterminée et réceptionné le 10 avril 2007, M. X_____ a recouru contre cette décision auprès de la commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique (ci-après : CRIP), en concluant à son annulation, de même qu'à celle de "toute autre décision prise ultérieurement en confirmant les termes" (cause A/1416/2007).

En substance, M. X_____ alléguait que ce changement d'affectation constituait une sanction déguisée, violant l'article 130 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10) car elle ne pouvait être prononcée par le directeur général du CO et n'avait pas été précédée d'une enquête interne.

Même si la CRIP considérait que cette décision constituait un changement d'affectation, celui-ci était susceptible de recours, en application de l'article 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. RS 101) et de l'article 86 alinéa 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) garantissant un accès au juge. Elle devait être annulée car elle violait le principe de la proportionnalité.

12. Par décision du 10 avril 2007, le directeur général a pris une nouvelle décision rejetant la demande en reconsidération et en maintenant le changement d'affectation qui ne pouvait être assimilé à une sanction disciplinaire. Cette mesure avait été annoncée à M. X_____ lors de l'entretien précité du 28 février 2007.

Cette nouvelle décision était déclarée exécutoire nonobstant un recours qui pouvait être interjeté dans les 30 jours auprès du Conseil d'Etat.

13. Par acte posté le 19 avril 2007, M. X_____ a recouru auprès de la CRIP en concluant à la recevabilité du recours, à la constatation que celui-ci avait effet suspensif et à l'annulation de la décision du 10 avril 2007 "et de tout autre décision prise ultérieurement en confirmant les termes", reprenant les griefs exposés à l'encontre de la première décision (cause A/1589/2007).

Par courrier séparé du même jour, le conseil de M. X_____ a précisé qu'il avait également recouru contre cette dernière décision auprès du Conseiller d'Etat en charge du département de l'instruction publique (ci-après : DIP).

Par ailleurs, la nouvelle décision du 10 avril 2007 n'avait pas rendu sans objet le recours déposé le 5 avril 2007 et la CRIP était invitée à poursuivre le traitement de celui-ci, par référence à l'article 67 LPA.

Enfin, le retrait de l'effet suspensif n'était nullement justifié et ledit effet devait être restitué.

14. Le 3 mai 2007, le DIP s'est opposé à la demande de restitution de l'effet suspensif.
15. Par décision du 8 mai 2007, la présidente de la CRIP a rejeté cette demande.
16. Les parties ont été invitées à communiquer le nom du membre qu'elles entendaient désigner pour siéger au sein de la CRIP.
17. Le 15 mai 2007, le DIP a désigné Monsieur C_____, directeur du service du personnel enseignant à la direction générale de l'enseignement secondaire post obligatoire.

A cette occasion, il a précisé que le Conseil d'Etat n'avait été saisi d'aucun recours par M. X_____.

Le même jour, le DIP a conclu à l'irrecevabilité du recours. Le changement d'affectation devait être confirmé et le recourant condamné aux frais de la cause.

18. Pour siéger au sein de la CRIP, M. X_____ a désigné tout d'abord M. H_____, lequel a renoncé à siéger après que le DIP a déposé à son encontre une demande en récusation. La présidente de la CRIP a ainsi constaté par décision du 13 juin 2007 que cette demande en récusation était devenue sans objet (ACOM/51 et 52/2007).

M. X_____ a ensuite désigné Monsieur R_____, qui a renoncé à siéger à son tour par courrier du 10 septembre 2007, après avoir fait l'objet d'une demande en récusation de la part du DIP. La présidente de la CRIP a constaté que ladite demande était également devenue sans objet, par décision du 12 septembre 2007 (ACOM/77 et 78/2007).

19. Le 4 septembre 2007 toutefois, la présidente de la CRIP avait prié le conseil de M. X_____ de lui indiquer si le recours conservait un objet, l'intéressé ayant vraisemblablement, à la rentrée scolaire de fin août 2007, été affecté à un autre établissement scolaire.

Le DIP - auquel copie du courrier précité avait été transmise - a répondu le 25 septembre 2007 que dès la rentrée scolaire, M. X_____ avait en effet été affecté au cycle d'orientation du Renard.

20. Le 15 octobre 2007, le conseil de M. X_____ a maintenu que le recours conservait un objet, M. X_____ ayant été affecté à un autre collège en raison du refus de restituer l'effet suspensif à son recours.

Par ailleurs, l'intéressé a désigné Monsieur J_____ pour siéger au sein de la CRIP. Le DIP a déclaré le 30 octobre 2007 n'avoir pas de cause de récusation à faire valoir à l'encontre de cet enseignant.

21. Le 28 novembre 2007, la CRIP a tenu une audience de comparution personnelle des parties.

a. M. X_____ a notamment déclaré qu'il avait été transféré dès la rentrée scolaire 2007 au cycle d'orientation du Renard, en 8^{ème} et 9^{ème} années, où il enseignait la biologie et les mathématiques à raison de 23 heures par semaine. Son traitement était identique à celui qu'il recevait jusqu'alors.

En fait, il avait travaillé du 27 au 29 août et depuis le 30 août, il était en arrêt de travail pour cause de maladie. Il avait soumis au médecin-conseil les certificats médicaux attestant de son incapacité de travail.

Son état de santé, tant psychique que physique, était affecté par la décision attaquée. Il pensait pouvoir retrouver une capacité de travail s'il avait la possibilité de retourner aux Coudriers.

Le recours qu'il avait interjeté auprès du président du DIP contre la décision du 10 avril 2007 avait été rejeté et il ferait parvenir à la CRIP une copie de celle-ci, devenue définitive.

Il avait évoqué la possibilité de prendre sa retraite en septembre 2008, soit de cesser de travailler en juin 2008, mais cette date n'était pas arrêtée de manière définitive, étant précisé qu'il n'atteindrait l'âge légal de celle-ci qu'en 2018. Enfin, il a contesté avoir établi un lien entre son état de santé et la décision querellée lors de son entrevue avec M. S_____ le 28 février 2007. En 1999 en effet, il avait eu des ennuis de santé résultant d'un problème cardio-vasculaire dont il souffrait depuis sa naissance.

Sur le fond, il a réitéré ses explications. Pour lui, le collège des Coudriers était plus qu'un lieu de travail. Il connaissait tout le monde et il lui serait impossible de recréer ailleurs un réseau social identique. Il voulait prendre congé de manière digne de ses collègues et de ses élèves alors que certains de ces derniers disaient qu'il avait "été foutu dehors". De plus, il avait un enfant de cinq ans et il ne voulait pas que celui-ci entende de tels propos.

Quant à la circulaire qu'il lui était reproché d'avoir diffusée, elle ne revêtait aucun caractère confidentiel. Il avait de plus affiché le nombre de renvois prononcés à l'encontre d'élèves car ces renvois étaient beaucoup trop nombreux selon lui, raison pour laquelle il voulait "tirer la sonnette d'alarme".

Enfin, il avait oublié de prendre rendez-vous avec M. L_____ en novembre 2006, comme celui-ci le lui avait demandé, mais c'était un pur oubli, car il avait eu d'autres choses à faire.

b. M. S_____ a maintenu ses explications et considéré notamment que la distribution de la circulaire dans les locaux de la direction générale était inopportune.

22. La CRIP a procédé à des enquêtes les 20 et 27 février 2008, au cours desquelles elle a entendu comme témoins MM. H_____, M_____, R_____, L_____, K_____ et Mme N_____. Selon cette dernière, elle-même enseignante en biologie, depuis le départ de M. X_____, l'ambiance était meilleure et l'état d'esprit beaucoup moins négatif. Le personnel administratif et technique, en particulier le concierge, respirait.
23. Un délai au 31 mars 2008 a été imparti aux parties pour déposer une écriture après enquêtes, ce qu'elles ont fait respectivement les 28 et 31 mars 2008 en persistant dans leurs conclusions initiales.
24. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Les deux recours ont été interjetés en temps utile (art. 63 al. 1 LPA). La seconde décision, rejetant la demande en reconsidération, a rendu sans objet la première décision, de même que le recours interjeté contre celle-ci le 5 avril 2007, de sorte que la cause A/1416/2007 sera rayée du rôle et non pas jointe à la seconde (A/1589/2007 ; art. 70 LPA a contrario).
2. Cette seconde décision du 10 avril 2007, déclarée exécutoire nonobstant recours, a été appliquée dès la rentrée scolaire 2007/2008, la demande de

restitution de l'effet suspensif ayant été rejetée par décision présidentielle du 8 mai 2007, devenue définitive.

La question de savoir si M. X_____ conserve un intérêt actuel au recours au sens de l'article 60 LPA de ce fait, mais également en raison de sa maladie qui perdure depuis le 30 août 2007, peut souffrir de demeurer ouverte, vu l'issue du litige.

3. Enfin, il est constant que le Conseil d'Etat n'a pas été saisi d'un recours de M. X_____, malgré les allégués en ce sens de celui-ci.

4. L'article 131 LIP ouvre un recours auprès de la CRIP à l'encontre des décisions prises dans les cas visés par les articles 128, 129, 129A, 130 alinéa 1 et 130B LIP, le changement d'affectation, prévu respectivement par les articles 124 LIP et 49 du règlement, n'y figurant pas.

Prima facie, le recours auprès de la CRIP contre un tel changement d'affectation est donc irrecevable.

L'article 124 alinéa 3 LIP, entré en vigueur le 31 mai 2007, et repris par l'article 49 alinéa premier in fine du règlement, entré en vigueur le 11 octobre 2007, prévoit "les cas individuels de changements d'affectation intervenant comme alternative à la résiliation des rapports de service pour motif fondé au sens de l'article 129A alinéa 3 LIP", ce qui ouvrirait bel et bien la voie du recours à la CRIP, mais cette nouvelle est en l'espèce inapplicable, la décision querellée du 10 avril 2007 étant antérieure aux modifications précitées.

5. Enfin, l'entrée en vigueur des articles 29a Cst. et 86 alinéa 2 LTF garantissant un accès au juge ne permet pas non plus au recourant de bénéficier en l'espèce d'un tel accès. Le 1^{er} janvier 2007 est certes entrée en vigueur la LTF, dont l'article 86 alinéa 2 fait obligation aux cantons d'instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral. Or, en l'espèce, aucune autre loi fédérale ne prévoit ce qui précède. De plus, l'article 130 alinéa 3 LTF accorde aux cantons un délai de deux ans pour adapter les dispositions d'exécution relatives à la compétence, à l'organisation et à la procédure des autorités précédentes au sens des articles 86 alinéas 2 et 3 et 88 alinéa 2 LTF, y compris celles qui sont nécessaires pour garantir l'accès au juge prévu à l'article 29a Cst., ce que le canton de Genève n'a pas encore fait, ainsi que le Tribunal administratif l'a déjà jugé à deux reprises (ATA/162/2008 du 8 avril 2008 ; ATA/179/2007 du 17 avril 2007, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C.118/2007 du 5 juin 2007).

6. Reste donc à examiner si le changement d'affectation contesté constitue une sanction déguisée, comme l'allègue le recourant, aux motifs qu'il s'agirait d'un transfert qui aurait dû être prononcé par le Conseil d'Etat, selon l'article 130 alinéa 1 lettre d chiffre 5 aLIP, et être ainsi précédé d'une enquête administrative (et non interne), comme le prévoit impérativement l'article 130 alinéa 2 aLIP, ouvrant alors la voie du recours à la CRIP en application de l'article 131 aLIP.

Préalablement, il faut souligner que le recourant a été nommé en qualité de fonctionnaire dans l'enseignement secondaire et non pas dans un établissement donné.

En ce sens, le seul fait qu'il soit appelé à changer d'établissement ne saurait en lui-même être constitutif d'une sanction, même si l'intéressé a déclaré le ressentir comme tel.

De plus, il est établi et non contesté que le poste d'enseignant en biologie au collège Renard auquel M. X_____ a été affecté, est le même que celui qu'il occupait précédemment au collège des Coudriers et le recourant n'a subi aucune réduction de traitement.

Ces éléments démontrent que cette décision constitue bien un changement d'affectation, et non un transfert disciplinaire, de sorte que cette mesure n'avait pas à être précédée ni d'une enquête administrative ni d'une enquête interne comme l'exigeait l'article 129A alinéa 4 aLIP (ACOM/24/2004 du 15 mars 2004) et n'avait pas davantage à être prononcée par le Conseil d'Etat.

7. Les fonctionnaires qui ne sont pas enseignants peuvent également faire l'objet d'un tel changement d'affectation, en application de l'article 12 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Dans de tels cas, le Tribunal administratif a toujours reconnu à l'administration un large pouvoir d'appréciation et considéré qu'une mesure de réorganisation interne, prise en application de cette disposition, n'était pas susceptible de recours (ATA/630/2006 du 28 novembre 2006).

La commission de céans n'a pas de raison de s'écarter de cette jurisprudence.

8. En l'espèce, les écritures des parties, les témoignages recueillis et les déclarations mêmes du recourant ont permis à la CRIP de se convaincre qu'il existait de nombreuses et profondes divergences entre d'une part, la direction du collège des Coudriers (non seulement M. L_____ mais également deux des doyens dont Mme N_____) et M. X_____, ainsi que certains autres enseignants, d'autre part. Quelques-uns parmi ces derniers ont d'ailleurs quitté l'établissement de leur propre gré. Seule une mesure de changement d'affectation pouvait permettre à la direction de rétablir un ordre propice à un climat de travail

constructif. La mesure attaquée a bien permis d'atteindre ce but, ainsi que Mme N_____, elle-même enseignante de biologie, l'a déclaré.

9. En tous points mal fondé, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. Un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE RECOURS DU PERSONNEL ENSEIGNANT DE
L'INSTRUCTION PUBLIQUE**

constate que le recours interjeté par M. X_____ le 5 avril 2007 contre la décision du département de l'instruction publique du 6 mars 2007 est devenu sans objet ;

rejette dans la mesure où il est recevable le recours de Monsieur X_____ du 19 avril 2007 contre la décision du 10 avril 2007 ;

met à la charge du recourant un émoulement de CHF 2'000.- ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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'article 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Jean-Marc Carnicé, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Paychère, Mme Junod, MM. C_____,
J_____, membres

Au nom de la commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique :

la greffière juriste :

la présidente :

C. Del Gaudio-Siegrist

E. Hurni

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :