

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

A/3289/2007-CRIP

ACOM/37/2008

DÉCISION

DE

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

du 30 janvier 2008

dans la cause

Monsieur X_____

contre

DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né en 1948, est enseignant au Collège C_____ depuis 1983. Il a le statut de fonctionnaire.
2. En date du 29 novembre 2006, il a été arrêté par le juge d'instruction sous l'inculpation d'actes d'ordre sexuel avec deux de ses enfants, ainsi que de contrainte sexuelle et de tentative de viol à l'encontre de l'une d'entre elles. Des inculpations complémentaires ont été ultérieurement prononcées, d'infractions à l'intégrité sexuelle de ses enfants, de violation du devoir d'assistance et d'éducation et de lésions corporelles simples intentionnelles. L'intéressé a contesté tous les faits.

Sa détention avant jugement a été régulièrement contrôlée et prolongée par la Chambre d'accusation. L'intéressé a été renvoyé en Cour d'assises et son procès doit s'ouvrir le 24 avril 2008, pour une durée d'une semaine.
3. Informé par le juge d'instruction des faits reprochés à M. X_____, le Conseil d'Etat a, par décision du 21 mars 2007 déclarée exécutoire nonobstant recours, ouvert une enquête administrative et suspendu provisoirement l'intéressé - tout en maintenant son traitement -, après lui avoir donné l'occasion de se déterminer sur ces mesures. Les infractions pénales qui lui étaient reprochées, bien que restreintes au cercle familial, étaient incompatibles avec la fonction d'enseignant, car de nature à anéantir l'autorité et la confiance indispensables à l'exercice de sa mission éducative.

Cette décision est entrée en force sans avoir été attaquée.
4. Après avoir donné à M. X_____ l'occasion de faire valoir son point de vue, le Conseil d'Etat a rapporté, en date du 25 juillet 2007, sa décision du 21 mars 2007, compte tenu de la mesure d'éloignement prise le même jour par le département de l'instruction publique (ci-après : DIP).
5. Le 25 juillet 2007, en effet, le DIP a prononcé, à titre provisoire, dans l'intérêt des élèves, l'éloignement de M. X_____ de son lieu de travail, en application de l'article 129 A alinéa 5, dans sa teneur du 31 mai 2007, de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 (LIP - C 1 10). Le traitement de l'intéressé était maintenu. La mesure provisoire était une décision incidente n'entraînant pas de préjudice irréparable, elle ne pouvait faire l'objet d'un recours séparément du fond.
6. Par acte du 29 août 2007, M. X_____ a recouru auprès de la commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique (ci-après : CRIP) contre la décision susmentionnée, prenant les conclusions suivantes :

« ... *Préalablement*

- *Octroyer l'effet suspensif au présent recours entrepris contre la décision (...) du 25 juillet 2007.*
- *Suspendre la procédure administrative jusqu'à droit connu sur la P/19520/2006.*
- *Retirer de la procédure administrative toutes les pièces se rapportant à la procédure pénale P/19520/2006.*

Sur le fond

A la forme

- *Déclarer le présent recours recevable.*

Au fond

- *Admettre le présent recours.*
- *Constater la nullité de la décision (...) du 25 juillet 2007.*

Si mieux n'aime

- *Admettre le présent recours.*
- *Annuler et mettre à néant la décision (...) du 25 juillet 2007.*

(...) ».

La décision querellée était entachée de graves violations des règles de la procédure administrative. L'enquête administrative aurait dû être suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure pénale. Les pièces de la procédure pénale avaient été versées à la procédure administrative sans respecter les règles relatives à l'entraide administrative. Son droit d'être entendu avait été violé.

7. Le 28 septembre 2007, le DIP s'est opposé au recours. La recevabilité de celui-ci était douteuse. Il était infondé. La mesure provisoire était justifiée, eu égard aux faits reprochés à l'intéressé sur le plan pénal. Une restitution d'effet suspensif se confondrait avec les conclusions au fond et rendrait la mesure illusoire. En raison de la nature de celle-ci, il n'y avait pas lieu de suspendre la procédure dans l'attente de l'issue pénale. Enfin, aucune règle de procédure n'avait été violée : il n'y avait plus d'enquête administrative en cours depuis le 25 juillet 2007, le juge d'instruction avait la compétence de transmettre au DIP des informations relatives à la procédure pénale en cours et M. X_____ avait eu l'occasion de s'exprimer sur la mesure provisoire avant son prononcé.
8. Le 2 septembre 2007, la présidente de la CRIP a invité M. X_____ et le Conseil d'Etat à désigner chacun un membre destiné à constituer l'autorité de recours, conformément à l'article 131 LIP. L'un et l'autre se sont exécutés respectivement les 4 et 26 octobre 2007.
9. Le 30 janvier 2008, la CRIP a tenu une audience de comparution personnelle des parties. M. X_____ a refusé de quitter la prison pour être acheminé à l'audience, où il a été représenté par un conseil.

a. Le DIP a maintenu sa décision. Vu sa nature, elle était exécutoire nonobstant recours, même si elle ne mentionnait rien à ce sujet. M. X_____ était certes détenu, mais il avait à plusieurs reprises demandé sa mise en liberté provisoire. Au cas où la CRIP admettrait que le recours avait un effet suspensif, le DIP en demandait le retrait. M. X_____ percevait toujours son traitement.

b. Le conseil de M. X_____ a indiqué que son client était en attente de jugement. Il ignorait si le recourant souhaitait reprendre son activité d'enseignant en cas de mise en liberté provisoire. Le préjudice irréparable subi provenait de ce que le DIP avait tranché sur la seule base de la procédure pénale, qui n'était pas terminée. S'il était libéré, il ne pourrait plus enseigner. Il se sentait condamné avant tout jugement.

EN DROIT

1. Instituée par l'article 131 LIP, la CRIP est composée de cinq membres dont trois juges au Tribunal administratif, ainsi qu'un membre désigné par le Conseil d'Etat et un autre choisi par l'enseignant concerné. Elle a notamment pour compétence de connaître, sur recours, des décisions prises en application de l'article 129A LIP, y compris par conséquent, les mesures provisoires qui peuvent être ordonnées sur la base de l'alinéa 5 de cette disposition, dont l'éloignement provisoire du lieu de travail.
2. La CRIP fait application de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La présente cause est soumise à la LIP dans sa nouvelle teneur depuis le 31 mai 2007.
3. Sous le titre « contenu et notification des décisions », l'article 46 LPA prévoit que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et délais de recours (al. 1). Selon l'article 47 LPA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

En l'espèce, la décision querellée mentionne, à tort, qu'elle ne peut faire l'objet d'un recours séparément du fond. Le délai de recours de 30 jours prévu par l'article 131 alinéa 1 LIP n'a donc pas commencé à courir. Le recours a dès lors été interjeté en temps utile et devant l'autorité compétente. Il est ainsi recevable de ce point de vue.

4. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.2 et 2C_74/2007 du 28 mars 2007 consid. 2 ; H. SEILER, Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Berne 2007, n. 33 ad art. 89 LTF p. 365 ; K. SPUHLER/ A. DOLGE/ D. VOCK, Kurzkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Zurich/St-Gall 2006, n. 5 ad

art. 89 LTF p. 167). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours ; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V 373 consid. 1 p. 374 ; 118 Ib 1 consid. 2 p. 7 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.732/2006 du 23 avril 2007 consid. 1 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 consid. 3 et 4 ; ATA/175/2007 du 17 avril 2007 consid. 2a ; ATA/915/2004 du 23 novembre 2004 consid. 2b) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 p. 286 et ss. ; 118 Ia 46 consid. 3c p. 53 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.3 ; ATA/195/2007 du 24 avril 2007 ; ATA/640/2005 du 27 septembre 2005 ; ATA/552/2005 du 16 août 2005).

Il est toutefois renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 131 II 361 consid. 1.2 p. 365 ; 129 I 113 consid. 1.7 p. 119 ; 128 II 34 consid. 1b p. 36 ; 127 I 164 consid. 1a p. 166 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.69/2006 du 5 juillet 2006 et les arrêts cités ; ATA/266/2007 du 22 mai 2007 consid. 2). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 127 I 115 consid. 3c p.118).

La fonction du juge n'est pas de « faire de la doctrine » (P. MOOR, loc. cit.). Les tribunaux ne se prononcent ainsi que sur des recours dont l'admission élimine véritablement un préjudice concret.

En l'espèce, le recourant est en détention avant jugement depuis fin 2006 et son procès est fixé à fin avril 2008. Il n'est donc pas à même d'assurer un enseignement, à supposer que tel soit son souhait, car il ne l'a pas exprimé dans ses écritures et ne l'a pas indiqué à son conseil. Par ailleurs, il continue de percevoir son traitement. Force est dès lors de constater qu'il ne subit aucun préjudice concret qu'une admission du recours, s'il s'avérait bien fondé, serait susceptible de réparer.

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de son auteur (art. 87 LPA).

* * * * *

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

déclare irrecevable le recours interjeté le 29 août 2007 par Monsieur X_____ contre la décision du département de l'instruction publique du 25 juillet 2007 ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'000.- ;

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, 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 articles 113 et suivants 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, 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 jointes à l'envoi ;

communiquera la présente décision à Monsieur X_____, ainsi qu'au département de l'instruction publique.

Siégeants : Mme Junod, présidente, Mmes Bovy, Hurni, MM. Cirlini et Anor, membres

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

la greffière :

C. Marinheiro

la présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :