

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3818/2009-FPUBL

ATA/125/2010

**ARRÊT**

**SUR PARTIE**

**DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**du 2 mars 2010**

dans la cause

**Monsieur X\_\_\_\_\_**

contre

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

---

## EN FAIT

1. Monsieur X\_\_\_\_\_, né en 1948, était depuis le 1<sup>er</sup> mars 1980, membre d'enseignement général au Collège C\_\_\_\_\_. Il avait le statut de fonctionnaire du département de l'instruction publique (ci-après : DIP) devenu depuis le 7 décembre 2009 le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : DISC).
2. Le 29 novembre 2006, il a été arrêté 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 ainsi que de lésions corporelles simples intentionnelles.
3. Par décision du 21 mars 2007 déclarée exécutoire nonobstant recours, le Conseil d'Etat a ouvert une enquête administrative et suspendu provisoirement l'intéressé de ses fonctions tout en maintenant son droit au traitement.
4. Le 25 juillet 2007, le DIP a prononcé, à titre provisoire, l'éloignement de M. X\_\_\_\_\_ de son lieu de travail en application de l'art. 129A al. 5 de la loi sur l'instruction publique dans sa teneur au 31 mai 2007 (LIP - C 1 10). Le traitement de l'intéressé était maintenu.
5. Compte tenu de cette nouvelle décision, le Conseil d'Etat a rapporté le 25 juillet également sa décision précitée du 21 mars 2007.
6. Le 29 août 2007, M. X\_\_\_\_\_ a recouru contre la mesure d'éloignement auprès de la commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique (ci-après : CRIP) laquelle a, par décision du 30 janvier 2008, devenue définitive et exécutoire, déclaré le recours irrecevable.
7. Le 30 avril 2008, la Cour d'assises a condamné M. X\_\_\_\_\_ à une peine de six ans de réclusion, l'ayant reconnu coupable sur ses deux filles, nées en \_\_\_\_\_ et \_\_\_\_\_, de contraintes sexuelles, tentatives de contraintes sexuelles, d'actes d'ordre sexuel avec une enfant, de tentatives d'actes d'ordre sexuel avec une enfant et l'a acquitté de la prévention de tentative de viol sur l'une de ses filles. Elle l'a astreint à suivre une psychothérapie et l'a condamné à payer à la plus jeune d'elles CHF 40'000.- à titre d'indemnité pour tort moral et CHF 6'330.- à titre de frais médicaux.

Cet arrêt est devenu définitif et exécutoire, la Cour de cassation genevoise ayant rejeté le 3 octobre 2008 le pourvoi de l'intéressé et le Tribunal fédéral ayant rejeté son recours en matière pénale par arrêt du 5 mars 2009 (6B\_929/2008), dont

le texte intégral est accessible sur le site internet du Tribunal fédéral ([www.bgr.ch](http://www.bgr.ch)).

8. Par pli recommandé du 24 août 2009 adressé à M. X\_\_\_\_\_ aux établissements de Bellechasse, le directeur général de l'enseignement secondaire a fait part à l'intéressé du fait qu'en raison de la condamnation précitée et de l'impossibilité dans laquelle il se trouvait d'assumer un enseignement, le DIP avait l'intention de résilier les rapports de service pour motifs fondés au sens de l'art. 129A LIP.

Un délai lui était imparti au 4 septembre 2009 pour faire valoir ses éventuelles observations. De plus, le DIP disait avoir procédé à un examen des possibilités de trouver un autre poste au sein de l'administration cantonale correspondant aux capacités de l'intéressé, mais cette recherche s'était avérée vaine.

9. Par pli daté du 31 août 2009, M. X\_\_\_\_\_ a répondu qu'il désirait être entendu et informé des résultats de l'enquête administrative. Il souhaitait connaître la prochaine étape de la procédure devant le Tribunal administratif et refusait en l'état, d'être licencié pour motifs fondés.

Il n'avait pas reçu de réponse à sa dernière demande de PLEND à 100 % qui datait du 8 juillet 2009.

Il contestait les conclusions du DIP et réclamait le droit de bénéficier d'un reclassement. Il était hautement qualifié dans divers domaines (recherche, applications informatiques dans l'enseignement, gestion des tâches administratives des enseignants, enseignement aux adultes etc.). La personne qui occupait le poste de délégué aux Nations Unies pour les droits de l'homme à la "DGCO" n'étant plus en poste, il priait le directeur général de l'enseignement secondaire de lui accorder cette mission. Il avait une riche pratique dans les organisations internationales et était l'auteur de l'art. 7 de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (RS - 0.107). Il était prêt à se déplacer à Genève pour une entrevue. Il restait ouvert à d'autres suggestions.

Copie de ce courrier était adressée au président du DIP et au syndicat des services publics (ci-après : SSP).

10. Par courrier du 23 septembre 2009 adressé à M. X\_\_\_\_\_ à Bellechasse, le président du DIP lui a signifié qu'il mettait fin aux rapports de service pour le 31 décembre 2009, conformément aux art. 129A LIP et 64 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).

Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

La condamnation pénale précitée était définitive. Bien que les faits pour lesquels M. X\_\_\_\_\_ avait été condamné relevassent de sa vie privée, ces infractions étaient de nature à anéantir l'autorité et la confiance indispensables à l'exercice de la mission éducative que devait exercer un enseignant.

Son droit d'être entendu avait été respecté. Quand bien même il le contestait, le DIP réitérait le fait que la recherche au sein de l'administration cantonale d'un autre poste correspondant à ses capacités s'était avérée vaine.

11. Par pli daté du 25 octobre 2005 mais déposé au greffe du Tribunal administratif le 26 octobre 2009 au nom de M. X\_\_\_\_\_, signé par procuration par Monsieur S\_\_\_\_\_, un courrier, intitulé acte de recours, a été dirigé contre la décision précitée du 23 septembre 2009, M. S\_\_\_\_\_ se disant chargé par M. X\_\_\_\_\_ de recourir en son nom contre cette décision. Ce courrier ne comportait aucune conclusion formelle et relevait les motifs suivants :

- l'accès au dossier administratif de M. X\_\_\_\_\_ lui avait été rendu très difficile ;
- les demandes de plan de retraite anticipée déposées par l'intéressé semblaient ne pas avoir été examinées ;
- M. X\_\_\_\_\_ n'avait pas été entendu dans les formes prévues par la procédure puisqu'aucune audition n'avait eu lieu aboutissant à la rédaction d'un procès-verbal, de sorte que contrairement aux propos du président du DIP contenus dans le courrier précité du 23 septembre 2009, M. X\_\_\_\_\_ n'avait pas pu faire usage de son droit d'être entendu ;
- M. X\_\_\_\_\_ persistait à contester qu'aucun poste idoine ne puisse être trouvé pour lui, compte tenu de ses qualifications ;
- enfin, l'intéressé n'avait jamais été informé des résultats de l'enquête administrative.

Il était indiqué que pour la suite des échanges, le courrier devrait être adressé à M. X\_\_\_\_\_ à S\_\_\_\_\_ avec une copie à l'intention de M. S\_\_\_\_\_.

Une copie de ce recours était envoyée à M. X\_\_\_\_\_ d'une part, ainsi qu'à Messieurs A\_\_\_\_\_ et T\_\_\_\_\_, coprésidents du groupe enseignement du SSP-VPOD. Etaient annexées six pièces numérotées de 0 à 5, la première étant la copie d'un mandat, daté du 10 juillet 2007 signé par M. X\_\_\_\_\_, adressé au SSP, pour adresse Madame B\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, chemin des V\_\_\_\_\_ à Plan-les-Ouates, par lequel M. X\_\_\_\_\_ disait donner mandat à Mme B\_\_\_\_\_ et M. S\_\_\_\_\_ pour le représenter "auprès de qui de droit pour défendre mes (ses) intérêts en tant qu'enseignant, employé de l'Etat de Genève, département de l'instruction

publique, membre du SSP". Copie de ce courrier était envoyée à Mes Yaël Hayat et Alec Reymond.

Les annexes 1 et 2 étaient un échange de courriers électroniques entre M. S\_\_\_\_\_ et Monsieur Harry Koumrouyan, directeur du service des ressources humaines du cycle d'orientation, le premier indiquant au second qu'il avait été mandaté par M. X\_\_\_\_\_ pour recourir contre le licenciement, raison pour laquelle il sollicitait la production du dossier complet de son collègue, à quoi M. Koumrouyan avait répondu le 21 octobre 2009 qu'il pouvait prendre contact avec son collaborateur s'occupant des dossiers des enseignants.

12. Par courrier prioritaire du 27 octobre 2009 adressé à Mme B\_\_\_\_\_ et M. S\_\_\_\_\_ p. a. SSP, \_\_\_\_\_, chemin des V\_\_\_\_\_, 1228 Plan-les-Ouates, le juge délégué a prié ces deux personnes de justifier d'ici le 16 novembre 2009 de leur qualité de mandataires professionnellement qualifiés (ci-après : MPQ) au sens de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Ce courrier a dû être réexpédié le 3 novembre 2009 à l'adresse du SSP, 6, rue des Terreaux-du-Temple, 1201 Genève, l'adresse précédente étant erronée.

13. Le 15 novembre 2009, seul M. S\_\_\_\_\_, indiquant son adresse privée à Choulex, a répondu que ni Mme B\_\_\_\_\_, qui le priait d'intervenir pour elle, ni lui-même ne savaient s'ils pouvaient se targuer d'être des MPQ "au terme de la loi que vous rappelez et que nous ne connaissons pas".

Ils n'avaient pas de formation juridique mais avaient, du fait de leur activité syndicale, "certaines connaissances juridiques liées à la défense occasionnelle de collègues". Ils n'avaient aucune expérience de la défense de fonctionnaires de l'instruction publique devant les tribunaux. Mme B\_\_\_\_\_ était maître de mathématiques et lui-même de français, tous deux membres du groupe enseignement du SSP, et au bénéfice du mandat que M. X\_\_\_\_\_ leur avait confié pour le représenter, défendre ses intérêts et intervenir à sa place lorsque la nécessité s'en faisait sentir.

14. Un délai a été imparti au DIP afin qu'il se détermine uniquement sur la recevabilité du recours au regard de l'art. 65 LPA et de la qualité de MPQ de Mme B\_\_\_\_\_ et de M. S\_\_\_\_\_.

15. Le 17 décembre 2009, le DIP a relevé que selon la jurisprudence, l'absence de qualité de MPQ devait entraîner l'irrecevabilité du recours. En l'espèce, M. S\_\_\_\_\_ reconnaissait lui-même n'avoir aucune expérience dans la défense d'une partie devant la justice. Quant à Mme B\_\_\_\_\_, elle n'était intervenue à aucune étape de la procédure. Leur seule qualité d'enseignants et de membres du SSP ne suffisait pas à leur conférer la qualité de MPQ.

De plus, le recours en question ne satisfaisait pas aux exigences de forme de l'art. 65 LPA puisqu'il ne comportait aucune conclusion. En conséquence, le recours devait être déclaré irrecevable pour ces deux motifs.

16. Le 21 décembre 2009, le juge délégué a transmis tous ces documents à M. X\_\_\_\_\_ à Bellechasse. Un délai au 15 janvier 2010 lui était imparti pour présenter d'éventuelles observations, ensuite de quoi la cause serait gardée à juger. Par plis recommandés du même jour, l'écriture du DIP a été transmise avec le même délai au 15 janvier 2010 à Mme B\_\_\_\_\_, dorénavant domiciliée à Neuchâtel, ainsi qu'à cette dernière à l'adresse du SSP. Il en a été de même pour M. S\_\_\_\_\_ à son adresse privée et au SSP.
17. Le 12 janvier 2010, seul M. X\_\_\_\_\_, indiquant pour adresse, la maison Le Vallon et son domicile privé à Genève, a répondu. Il était dorénavant en semi-liberté.

Lorsqu'il était détenu à Bellechasse, les échanges de courriers prenaient énormément de temps et c'était la raison pour laquelle en 2007, il avait mandaté M. S\_\_\_\_\_ et Mme B\_\_\_\_\_ que le DIP avait alors accepté de reconnaître comme ses mandataires : ceux-ci avaient reçu une copie complète de son dossier administratif et, lors du recours qu'il avait introduit auprès de la commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique (ci-après : CRIP) contre la décision d'éloignement, ses représentants étaient bien là lors de la réunion de ladite commission en février 2008 ainsi que le juge A\_\_\_\_\_ du SSP qu'il avait désigné pour cette action. Il concluait à ce que son recours soit accepté, que l'effet suspensif soit validé, que toutes les autres conclusions de la partie adverse soient rejetées. Il sollicitait un délai pour compléter ses écritures sur le "non-fondé de la résiliation des rapports professionnels", l'absence de communication sur l'enquête administrative, l'absence d'offres de reclassement, l'absence de considération sur sa demande de retraite anticipée du mois de novembre 2008. Il demandait d'invalider le refus du PLEND et "autres précisions utiles dont l'application des règles de compensation financière en cas de refus de reclassement".

Ce courrier a été transmis au DIP le 13 janvier 2010 et à Mme B\_\_\_\_\_ et M. S\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> février 2010 pour information.

## EN DROIT

1. Le courrier signé par M. S\_\_\_\_\_ au nom de M. X\_\_\_\_\_ et déposé au greffe du Tribunal administratif le 26 octobre 2009, dirigé contre la décision du 23 septembre 2009 prise par le président du DIP, l'a été en temps utile auprès de la juridiction compétente (art. 56A loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a LPA ; art. 131A LIP ; art. 65 RStCE).

2. A teneur de l'art. 9 LPA, les parties peuvent se faire représenter notamment par un avocat ou par un autre MPQ pour la cause dont il s'agit (al. 1<sup>er</sup>). La représentation par une personne qui n'est pas un avocat doit être examinée de cas en cas, au regard de ladite cause, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la juridiction de céans (ATF 125 I 166 ; ATA/694/2009 du 22 décembre 2009). De telles restrictions sont compatibles avec le droit à la liberté économique, garantie par l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), dans la mesure où elles reposent sur une base légale, sont justifiées par un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.). Selon la jurisprudence, il est admis que la protection du public contre les personnes incapables représente l'un de ces intérêts (SJ 1988 416 consid. 2 421).

Ainsi, le tribunal de céans a reconnu, selon une jurisprudence constante, la qualité de MPQ au Centre social protestant, qui agit par l'intermédiaire de l'un de ses juristes (ATA/224/2004 du 16 mars 2004 notamment), au Syndicat interprofessionnel des travailleurs s'agissant de conflits de travail (ATA/485/2009 du 29 septembre 2009) ou encore à un enseignant, titulaire du brevet d'avocat, non inscrit au barreau mais juriste auprès de l'Union du corps enseignant secondaire genevois (ATA/351/2008 du 24 juin 2008). La personne qui prétend agir comme MPQ doit être qualifiée "pour la cause dont il s'agit", de sorte que sa capacité s'apprécie de cas en cas (ATA/619/2008 du 9 décembre 2008 ; ATA/506/2008 du 30 septembre 2008 ; ATA/330/2005 du 10 mai 2005).

3. Interpellés par le juge délégué aux fins de justifier de leur qualité de MPQ, Mme B\_\_\_\_\_ n'a jamais répondu aux courriers - même sous pli recommandé le 21 décembre 2009 - qui lui ont été envoyés à l'adresse du syndicat ou à son domicile privé à Neuchâtel puisqu'elle a quitté Genève et que rien ne permet de savoir si elle est toujours enseignante et membre du SSP. A aucun moment elle ne s'est manifestée dans cette procédure de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ses éventuelles qualités de MPQ.

Quant à M. S\_\_\_\_\_, il n'a pas les qualités d'un MPQ. Il a admis par lettre du 15 novembre 2009 qu'il n'avait aucune expérience dans la défense d'un justiciable devant les tribunaux et n'avait pas de formation juridique. De plus, il ignorait tout de la LPA. Il se référait à ses qualités d'enseignant et de titulaire de la procuration conférée par M. X\_\_\_\_\_. Enfin, si une copie de l'acte qualifié de recours a été adressée à deux autres membres du SSP, ce syndicat ne s'est pas manifesté en tant que tel.

4. Selon la jurisprudence, il y a formalisme excessif, constitutif d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 8 Cst. lorsque la stricte application des règles de procédures ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soit et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux. L'excès de formalisme

peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable par le droit cantonal, soit dans la sanction qui lui est attachée. L'autorité doit ainsi éviter de sanctionner par l'irrecevabilité les vices de procédure aisément reconnaissables qui auraient pu être redressés à temps, lorsqu'elle pouvait s'en rendre compte assez tôt et les signaler utilement au plaideur (ATF 125 I 166 consid. 3a ; ATF 124 II 265 consid. 4a p. 270).

Se fondant sur sa pratique relative à l'art. 29 al. 2 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ - RS 173.110), le Tribunal fédéral a considéré qu'un recours déposé par une personne qui n'avait pas qualité pour représenter une partie n'était pas entaché d'un vice de forme susceptible d'être repéré après l'échéance du délai de recours mais qu'il devait plutôt être considéré comme nul, de sorte que les tribunaux cantonaux étaient en principe libres, sous l'angle restreint de l'interdiction du formalisme excessif déduit de l'art. 8 Cst. précité, de ne pas accorder au justiciable qui mandate une personne non habilitée à le représenter aux fins de déposer un recours, un délai supplémentaire après l'expiration dudit délai pour corriger le vice (ATF 125 I 166 précité).

5. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a vu un comportement contraire à la bonne foi dans le refus de l'autorité de recours de reconnaître la qualité de MPQ à un mandataire choisi par le contribuable alors que l'autorité de réclamation ou de recours de première instance n'avait émis aucun doute sur la capacité de celui-ci.

Bien que M. X\_\_\_\_\_ allègue que le DIP aurait reconnu la qualité de MPQ à M. S\_\_\_\_\_ en particulier, cette question peut demeurer ouverte puisqu'en l'espèce, le tribunal de céans, pour éviter de faire preuve d'un formalisme excessif, admettra que le recourant doit se voir offrir la possibilité de réparer ce vice, en bénéficiant d'une restitution de délai ou d'un délai supplémentaire après l'expiration du délai de recours. Lorsqu'il a réceptionné le courrier du DIP du 23 septembre 2009, l'intéressé était encore détenu à Bellechasse et il lui était difficile, dans le délai de trente jours, d'exposer sa situation et de mandater un avocat pour se défendre, en respectant l'art. 65 LPA, ce d'autant que le délai au 4 septembre 2009 qui lui avait été fixé par pli recommandé du 24 août 2009, pour faire valoir ses arguments avant que ne soit prise la décision de le licencier était lui aussi particulièrement bref, vu les lenteurs notoires de l'acheminement du courrier aux personnes détenues.

6. En l'espèce, il faut considérer que, de fait, le juge délégué a accordé une telle restitution de délai au recourant en lui impartissant un délai au 15 janvier 2010 pour se déterminer sur l'écriture du DIP, même si celle-ci n'avait trait qu'à la recevabilité du recours. Il résultait clairement du courrier de M. X\_\_\_\_\_ du 12 janvier 2010 qu'il contestait le bien-fondé de la résiliation des rapports professionnels, qu'il demandait quelle suite avait été donnée à l'enquête administrative, pourquoi sa demande de retraite anticipée n'avait pas été prise en

considération et qu'enfin, il persistait, en faisant valoir ses nombreuses qualités, à demander un reclassement au sein de l'administration.

7. Dans ces circonstances, le tribunal admettra la recevabilité de l'écriture de M. X\_\_\_\_\_ tout en déniaut la qualité de MPQ tant à Mme B\_\_\_\_\_ qu'à M. S\_\_\_\_\_.

Le DIP ne s'étant pas encore déterminé par écrit sur le fond du litige, un délai lui sera octroyé pour qu'il produise une écriture sur le fond en précisant notamment les recherches qu'il aurait entreprises au sein de l'administration en vue d'un éventuel reclassement du recourant et ce dernier pourra alors répliquer.

8. Le sort des frais sera réservé jusqu'à droit jugé au fond.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

**Statuant sur partie :**

déclare recevable recours interjeté par Monsieur X\_\_\_\_\_ les 26 octobre 2009 et 12 janvier 2010 contre la décision du président du département de l'instruction publique du 23 septembre 2009 résiliant les rapports de service pour le 31 décembre 2009 ;

**préalablement :**

constate que Monsieur S\_\_\_\_\_ et Madame B\_\_\_\_\_ n'ont pas la qualité de mandataires professionnellement qualifiés pour la cause dont il s'agit ;

fixe à l'intimé un délai au 15 avril 2010 pour se déterminer sur le fond du litige ;

réserve le sort des frais jusqu'à droit jugé au fond ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur X\_\_\_\_\_ ainsi qu'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport, et pour information à Monsieur S\_\_\_\_\_ et à Madame B\_\_\_\_\_.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :