

# **GE\_GERICHTE A/4139/2023 vom 16. April 2024**

GE Cour de justice, 2024-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4139\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4139_2023)

FR: GE\_GERICHTE A/4139/2023 du 16 avril 2024

IT: GE\_GERICHTE A/4139/2023 del 16 aprile 2024

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Invoquant une violation de son droit d'être entendu, le recourant se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de faire valoir son point de vue auprès de l'autorité intimée avant qu'elle ne rende sa « décision ».

#### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 et les arrêts cités ; 135 I 279 consid. 2.3). La procédure administrative genevoise exige donc de l'autorité qu'elle entende les parties avant de prendre une décision (art. 41 LPA). En matière de rapports de travail de droit public, la jurisprudence admet que des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (ATF 144 I 11 consid. 5.3 in fine ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_176/2022 du 21 septembre 2022 consid. 4.1). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2, non publié aux ATF 136 I 39, et les arrêts cités). Il n'est pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.2 et les arrêts cités). Sauf cas d'urgence, le collaborateur doit pouvoir disposer de suffisamment de temps pour préparer ses objections (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_301/2017 du 1<sup>er</sup> mars 2018 consid. 3.2 ; 8C\_615/2016 du 15 juillet 2017 consid. 3.2.1 et les références citées). Il n'existe pas de délai uniforme, mais le Tribunal fédéral a en tout cas jugé insuffisant un délai d'une demi-heure à disposition d'un employé communal, convoqué à un entretien de service dont il ignorait l'objet, pour prendre connaissance du dossier et se déterminer sur l'intention de la commune de le licencier (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_615/2016 précité consid. 3.4).

#### **E. 2.2**

En l'occurrence, le recourant a eu l'occasion de s'exprimer à plusieurs reprises sur les faits à l'origine du courrier litigieux du 13 novembre 2023. Il a participé à l'entretien du 1<sup>er</sup> novembre 2022 lors duquel la directrice de l'établissement scolaire lui a communiqué les éléments qui lui étaient reprochés et a pu se déterminer à ce sujet. Par courrier du 22 novembre 2022, il a encore apporté des remarques quant aux propos mentionnés dans le

récapitulatif de séance. Le recourant a ensuite participé à un nouvel entretien avec la directrice le 14 mars 2023, à l'issue duquel un courrier de « suite d'entretien du 1<sup>er</sup> novembre 2022 » daté du même jour lui a été notifié. Ce courrier, qui tient compte des remarques formulées par le recourant, n'a pas fait l'objet d'une réaction de sa part. Le règlement applicable aux remplaçants prévoit au demeurant expressément que son engagement est du ressort de la direction générale, qui dispose à cet égard d'une liberté contractuelle. Il ne pouvait ainsi ignorer que les éléments mentionnés dans le courrier du 14 mars 2023 étaient susceptibles d'influer sur le choix de l'autorité de l'engager ou non en qualité de remplaçant. Le grief sera ainsi écarté.

### **E. 3**

Invoquant une constatation inexacte des faits, le recourant se plaint de ce que l'intimé a statué sur la base d'un dossier incomplet.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (al. 1 let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (al. 1 let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (al. 2).

#### **E. 3.2**

En l'occurrence, le recourant se limite à relever que l'autorité précédente n'a « manifestement pas pu constater de manière exacte et complète les faits pertinents », puisque son dossier ne contenait ni le compte rendu d'entretien, ni les compléments qu'il avait apportés à ce document, ni les auditions des élèves concernés. L'intéressé n'explique toutefois pas quel élément pertinent n'aurait pas été pris en compte par l'autorité intimée. Il ne conteste pas non plus les faits constatés par celle-ci dans son courrier du 13 novembre 2023, étant rappelé que ces faits ont été établis après avoir entendu l'intéressé. S'ajoute à cela que les éléments mentionnés dans le courrier litigieux, et sur lesquels l'autorité s'est fondée pour choisir de ne plus l'engager en qualité de remplaçant, ont été admis par le recourant, et ce dernier ne soutient pas que tel ne serait plus le cas. Le grief tiré d'une constatation incomplète des faits doit partant également être écarté.

### **E. 4**

Le recourant soutient ensuite que la « décision » litigieuse serait dépourvue de base légale et contraire aux principes de la proportionnalité, de la bonne foi et de la protection contre l'arbitraire.

#### **E. 4.1**

La LIP s'applique, notamment, aux membres du corps enseignant secondaire de l'instruction publique (art. 1 al. 4 LIP). La LIP a pour objet de définir les objectifs généraux de l'instruction publique. À ce titre, elle régit en particulier les principes généraux en matière de personnel enseignant (art. 2 let. j LIP). À teneur de l'art. 123 LIP, les membres du corps enseignant doivent observer dans leur attitude la dignité qui correspond aux missions, notamment d'éducation et d'instruction qui leur incombe (al. 1) ; ils sont tenus au respect de l'intérêt de l'État et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice (al. 2). Cette règle est reprise à l'art. 20 RStCE, prévoyant qu'ils doivent observer dans leur attitude la dignité qui correspond aux responsabilités leur incombant, tandis que l'art. 21 al. 1 RStCE rappelle qu'ils se doivent de remplir tous les devoirs de leur fonction consciencieusement et

avec diligence. L'enseignant doit jouir d'une bonne réputation (art. 45 let. b RStCE). Par ailleurs, l'art. 114 al. 1 LIP prévoit que, dans le cadre scolaire, chaque élève a droit à une protection particulière de son intégrité physique et psychique et au respect de sa dignité.

#### **E. 4.2**

Les devoirs de service du corps enseignant sont en règle générale de même contenu que ceux prévus pour les membres du personnel régis par la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), à savoir, notamment, le devoir de respecter l'intérêt de l'État. En tant que membre du corps enseignant, l'enseignant est chargé d'une mission d'éducation dont les objectifs sont énoncés à l'art. 10 LIP. Son rôle est ainsi de contribuer au développement intellectuel, manuel et artistique des élèves, à leur éducation physique mais aussi à leur formation morale à une période sensible où les élèves passent de l'adolescence à l'état de jeune adulte. Dans ce cadre, l'enseignant constitue, à l'égard des élèves, à la fois une référence et une image qui doivent être préservées. Il lui appartient donc, dès qu'il se trouve hors de sa sphère privée, d'adopter en tout temps un comportement auquel ceux-ci puissent s'identifier. À défaut, il détruirait la confiance que la collectivité, et en particulier les parents et les élèves, ont placée en lui. Ce devoir de fidélité embrasse l'ensemble des devoirs qui lui incombent dans l'exercice de ses activités professionnelles et extra-professionnelles. Dès que ses actes sont susceptibles d'interagir avec sa fonction d'éducateur, le devoir de fidélité impose à l'enseignant la circonspection et une obligation de renoncer, sauf à prendre le risque de violer ses obligations ( ATA/1086/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5b ; ATA/1619/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4c ; ATA/585/2015 du 9 juin 2015 consid. 11 ; ATA/605/2011 du 27 septembre 2011 consid. 8).

#### **E. 4.3**

Selon la directive D.RH.00.25 du 12 mai 2020 sur les devoirs de fonction du personnel enseignant, administratif et technique en matière de protection de l'intégrité physique et psychique des élèves, apprentis et stagiaires et de respect et de leur dignité, édictée par la direction des RH, prévoit que, dans toute relation, notamment dans le cadre professionnel avec des élèves apprentis et stagiaires, les membres du personnel doivent garder une distance adéquate y compris sur les réseaux sociaux. Le personnel enseignant, en raison du rôle d'autorité qu'il exerce sur les élèves et, en conséquence, de l'influence sur ces derniers, se doit de veiller à adopter, que ce soit en classe ou en dehors, un comportement qui préserve la confiance que les élèves, les parents et la collectivité ont placée en lui. En particulier, les comportements suivants à l'égard des élèves, quel que soit leur âge, constituent une violation des devoirs de service, y compris sur les réseaux sociaux : propos ou comportement discriminant, dévalorisant, humiliant, dégradant portant notamment sur le physique, les origines, l'orientation ou l'identité sexuelle.

#### **E. 4.4**

Selon l'art. 152 al. 1 RStCE, l'engagement d'un remplaçant est du ressort de la direction générale concernée. Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites de son pouvoir d'appréciation, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et qui sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi ou le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 et les références citées ; ATA/927/2020 du 22

septembre 2020 consid. 4b). Le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; en outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; ATF 143 I 403 consid. 5.6.3 ; 142 I 76 consid. 3.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_635/2020 du 13 janvier 2022 consid. 3.1). Le principe du reclassement, applicable aux seuls fonctionnaires, est une expression du principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/130/2022 du 8 février 2022 consid. 6b). Toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'État sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi (art. 9 Cst.). Les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.).

#### **E. 4.5**

En l'occurrence, les obligations précitées imposent à l'autorité d'engagement de prendre des mesures adéquates pour assurer une protection particulière de l'intégrité physique et psychique des élèves. Le point de savoir si une réaction est indiquée dépend de l'appréciation du cas concret et la chambre administrative se limite à l'examen de l'abus ou l'excès de pouvoir d'appréciation. Or, dans le cas particulier, le recourant a admis avoir eu des contacts physiques avec des élèves sur l'épaule. Il a également confirmé les « bisous sur le front » et les « accolades », ainsi que l'utilisation de surnoms pour désigner certains élèves. Dans ces conditions, l'intimé, en sa qualité d'autorité d'engagement conformément à l'art. 152 al. 1 RStCE, pouvait décider de ne plus l'engager en qualité de remplaçant. L'autorité dispose en effet d'un très large pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité d'engager un remplaçant correspondant véritablement aux besoins du service. Contrairement à ce que soutient le recourant, une telle mesure se fonde sur une base légale suffisante – l'art. 152 al. 1 RStCE –, et ne viole ni le principe de la proportionnalité ni celui de la protection contre l'arbitraire. C'est le lieu de préciser que l'intimé a permis à l'intéressé de poursuivre sa mission auprès de l'établissement scolaire jusqu'au terme de son contrat, alors même que le contrat de remplacement est révocable en tout temps par les deux parties avec effet immédiat (art. 157 al. 2 RStCE). S'ajoute à cela que l'intérêt privé du recourant à pouvoir être appelé comme remplaçant, étant rappelé qu'il ne dispose à cet égard d'aucun droit, doit céder le pas à celui du département à faire appel à un remplaçant respectant son devoir d'exemplarité en gardant en tout temps la distance requise avec les élèves. Enfin, contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que la direction générale a décidé de ne plus faire appel à ses services alors que la directrice du C\_\_\_\_\_ avait renoncé à prendre des mesures n'est pas contraire à la bonne foi. Outre le fait que la réglementation applicable ne prévoit pas de sanction disciplinaire pour les membres du personnel du DIP engagés en qualité de remplaçant, le courrier de la directrice du C\_\_\_\_\_ du 14 mars 2023 ne traite aucunement de la question d'un engagement subséquent, qui est du ressort de la direction générale (art. 152 al. 1 RStCE). Celle-ci dispose au demeurant d'une vision plus globale s'agissant du comportement attendu des employés, y compris des remplaçants. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours, en tant qu'il est recevable. Au vu de ces éléments et par appréciation anticipée des preuves (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1), la chambre de céans ne donnera pas suite aux demandes de comparution personnelle, d'audition de témoins et de production de pièces du recourant, étant pour le surplus rappelé que, selon la décision entreprise, ce dernier a admis les faits sur lesquels

s'est fondé l'intimé et qu'il n'indique pas en quoi ceux-ci auraient été constatés de manière inexacte.

**E. 5**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.