



ARRÊTÉ

statuant sur le recours formé par
A _____

19 août 2020

LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n° 5877-2019 formé par A _____, _____, mais faisant élection de domicile en l'Etude B _____ et comparant par Me C _____, avocat, à l'encontre de la décision du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP) du 18 octobre 2019;

Considérant ce qui suit,

I. EN FAIT

1. A _____, né le _____ 1977, a été engagé le 1^{er} septembre 2003 en tant que maître d'éducation physique au sein du Centre d'enseignement professionnel technique et artisanal, devenu actuellement le Centre d'enseignement professionnel technique de Genève (CFPT).
2. Depuis le 1^{er} septembre 2005, le recourant enseigne l'éducation physique au cycle d'orientation D _____.
3. Par arrêté du Conseil d'Etat du 24 mai 2006, A _____ a été nommé à la fonction de maître dans l'enseignement secondaire dès le 1^{er} septembre 2006.
4. Le 25 avril 2018, une pétition à l'encontre du recourant a été transmise à la directrice de l'établissement du cycle d'orientation D _____. Les 57 élèves signataires – dont faisait également partie E _____ – reprochaient au recourant d'avoir eu des comportements déplacés et inadéquats durant les cours qu'il donnait.

5. Suite au dépôt de cette pétition, la directrice de l'établissement a ouvert une enquête interne. Elle a ainsi convoqué 12 des 57 élèves signataires avec leurs parents, en sélectionnant ceux ayant dit être la cible directe des comportements du recourant. Les élèves ont été interrogés systématiquement par deux doyen-ne-s en suivant un canevas de questions précis et leurs déclarations ont été consignées dans un procès-verbal. Ces derniers ont ensuite été remis au recourant.
6. Suite à cette pétition, A _____ a été convoqué à un entretien de service devant avoir lieu le 22 juin 2018.
7. L'entretien s'est déroulé en présence de A _____, accompagné de son conseil, de la directrice de l'établissement ainsi que d'un adjoint au service des ressources humaines de l'enseignement obligatoire. Le recourant a eu l'occasion de s'exprimer sur les faits faisant l'objet de la pétition, en tant que ceux-ci, s'ils devaient être avérés, pourraient être constitutifs d'une violation de l'article 123 de la loi sur l'instruction publique, du 17 septembre 2015 (C 1 10 ; LIP) ainsi que des articles 20 à 21 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire B, du 12 juin 2002 (B 5 10.04 ; RStCE). Ces faits étaient également susceptibles de conduire à une sanction disciplinaire au sens des articles 142 LIP et 56 RStCE. A cette occasion, le recourant a pu faire valoir son droit d'être entendu.
8. A cette même date, une demande d'évaluation concernant le recourant a été adressée au service de santé du personnel (ci-après : SPE) afin d'évaluer la pertinence d'un suivi médical, respectivement d'un traitement médical. Il était mentionné que, quand bien même le recourant continuerait à enseigner jusqu'à la fin de l'année scolaire, il apparaissait en grande souffrance et extrêmement fragilisé et sa direction se montrait inquiète pour lui.
9. Dès le 20 août 2018, A _____ a été en arrêt maladie complet.
10. Le 4 septembre 2018, après un examen de l'ensemble des circonstances, la directrice de l'établissement a conclu à l'absence de violation des devoirs de service ou de fonction par A _____, au vu des éléments relevant de l'entretien de service ainsi que des observations écrites remises en mains propres par le recourant. Elle a par conséquent considéré qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une sanction disciplinaire conformément à l'article 142 LIP. Nonobstant cela, elle a estimé indispensable de rappeler au recourant qu'il devait accomplir sa mission d'enseignant dans un esprit de bienveillance maximale, notamment en développant des stratégies rhétoriques afin de ne pas provoquer des sentiments de dénigrement auprès des élèves. Par ailleurs, la directrice de l'établissement a informé le recourant que son attitude exigeante au regard de l'application stricte du règlement envers les élèves pouvait entrer en conflit avec les exigences de respect et les droits des élèves décrits à l'article 114 LIP. Finalement, elle a indiqué que des objectifs nécessaires à l'amélioration des outils de communication et de gestion des relations avec les élèves seraient abordés avec le recourant et fixés lors de son retour au travail.
11. Aucune communication formelle de l'issue de l'enquête interne n'a été adressée aux parents des élèves concernés.
12. Le 24 septembre 2018, le conseil du recourant a sollicité la prise en charge de ses frais d'avocats dans le cadre de la procédure qui avait été ouverte contre lui.
13. La conseillère d'Etat chargée du DIP a répondu, le 13 novembre 2018 qu'il n'appartenait pas à l'Etat d'assumer les frais de procédure et d'honoraires liés à une procédure administrative engagée envers un membre du personnel, et ce en application de l'article 14A RStCE. Il était ajouté que cette décision était exécutoire nonobstant recours.
14. A _____ n'a pas recouru à l'encontre de la décision précitée.
15. Dans le courant de l'année 2018, A _____ a rempli une demande de vœux d'emploi pour un transfert partiel dans un établissement de l'enseignement secondaire post-obligatoire

pour l'année 2019-2020. Il n'a cependant, selon les dires du DIP, pas postulé officiellement auprès d'autres établissements.

16. Le 22 janvier 2019, un avis médical a été rendu par un médecin associé en santé-travail du SPE. Il indiquait qu'une reprise à 50% pouvait être envisagée dès le 25 février 2019 sans limitation fonctionnelle ni aménagement de l'activité.
17. A _____ a repris son activité à un taux de 50% dès le 25 février 2019.
18. Au début du mois d'avril 2019, de nouvelles accusations ont été portées par un élève à l'encontre de A _____. Selon l'élève, le recourant l'aurait saisi par le bras et l'aurait forcé à courir de telle manière qu'il se serait fait une entorse lors du cours dispensé le lundi 1^{er} avril 2019.
19. L'enquête interne menée par la direction de l'établissement a établi que cet élève avait accusé à tort le recourant des faits mentionnés et qu'il était parvenu à convaincre la quasi-totalité des élèves de sa classe d'appuyer son mensonge dans le but exprimé de faire licencier son enseignant. Cet élève a fait l'objet d'une exclusion de tous les cours pendant six jours ainsi que d'une exclusion des cours d'éducation physique jusqu'à la fin de l'année scolaire. Quant à ses camarades de classe l'ayant soutenu dans son mensonge, ils ont été convoqués en retenue afin d'effectuer un travail de réflexion sur le caractère gravissime que représente le délit de calomnie ou de diffamation ainsi que sur la responsabilité individuelle.
20. Dans un courrier électronique daté du 17 avril 2019, la directrice du cycle d'orientation D _____ a réitéré son soutien au recourant.
21. Aucune plainte pénale n'a été déposée par le recourant à l'encontre de ces élèves suite à cet événement.
22. Le 29 mai 2019, une nouvelle demande d'évaluation concernant A _____ a été adressée au SPE dans laquelle un avis sur son aptitude au poste ou à la fonction et sur des restrictions d'aptitudes éventuelles étaient requis. En effet, il était rappelé que le recourant avait été victime d'accusations de la part d'un élève et que, même si les accusations étaient infondées, elles l'avaient ébranlé.
23. Le 20 août 2019, un second avis médical a été rendu par le même médecin associé en santé-travail du SPE. Il indiquait qu'une reprise du travail à 100% pouvait être envisagée dès le 24 juin 2019 sans limitation fonctionnelle ni aménagement de l'activité. En outre, il annonçait la fin du suivi par le SPE.
24. A _____ a repris son activité à un taux de 100% depuis le 24 juin 2019 au sein du cycle d'orientation D _____. Il y enseigne notamment les lundis de 11h40 à 12h25 et les vendredis de 10h00 à 11h30 au groupe EP.1 _____ (_____^e année), composé de 18 élèves, dont F _____ – sœur de E _____, G _____, H _____ et I _____.
25. Le 20 septembre 2019, le recourant a donné un cours d'éducation physique au groupe EP.2 _____ conformément à son planning horaire contractuel.
26. Le 23 septembre 2019, une doyenne du cycle d'orientation D _____ a été contactée par la mère de F _____.
27. A cette même date, le recourant a été interpellé lors de son arrivée au cycle d'orientation D _____ par la directrice de l'établissement; il a été informé du fait qu'une de ses élèves, F _____, l'accusait de lui avoir touché les fesses durant le cours d'éducation physique s'étant déroulé le 20 septembre 2019.
28. Le 24 septembre 2019, F _____ a été convoquée avec sa mère par la directrice de l'établissement et une doyenne. Lors de son audition, F _____ a confirmé les faits dont elle s'était prévalu à l'encontre de A _____. Elle a également indiqué que le recourant avait également touché les fesses de deux de ses camarades.

Le compte-rendu de cet entretien indique que la directrice de l'établissement avait exposé à la mère de F_____ qu'elle l'informerait dès que sa fille pourrait réintégrer le cours d'éducation physique.

29. Par courrier de la même date adressé à la directrice de l'établissement, le conseil du recourant a notamment sollicité une copie des procès-verbaux des auditions tenues suite aux accusations portées par F_____ ainsi que l'indication des mesures de protection qui auraient été prises pour protéger son mandant. Ce courrier a été transmis pour raison de compétence à la directrice du service des ressources humaines de la direction générale de l'enseignement obligatoire (ci-après : DGEO).
30. Par courrier du 25 septembre 2019, le conseil du recourant a informé la conseillère d'Etat chargée du DIP de son intention de déposer une plainte pénale pour dénonciation calomnieuse à l'encontre de F_____. Il a également sollicité en tant que besoin la levée du secret de fonction de son mandant dans les limites des faits présentés, la prise en charge de ses frais de défense, des mesures de protection urgentes ainsi que son transfert immédiat au sein d'un autre cycle d'orientation.
31. Depuis le 27 septembre 2019, A_____ est en arrêt maladie.
32. Des collègues de travail du recourant ont adressé à la directrice de l'établissement une lettre de soutien à ce dernier.
33. Le 4 octobre 2019, la directrice de l'établissement et un doyen ont procédé à l'audition de H_____ en présence de sa mère, puis à l'audition de G_____, également en présence de sa mère.
34. Le 8 octobre 2019, la directrice de l'établissement et le même doyen ont auditionné J_____ en présence de sa mère.
35. Le 9 octobre 2019, la directrice de l'établissement et le même doyen ont auditionné I_____ en présence de sa mère.
36. Le 10 octobre 2019, A_____ a obtenu une copie des procès-verbaux relatant les auditions des élèves entendues par la direction du cycle d'orientation. A la lecture des procès-verbaux, le recourant a appris que d'autres élèves, soit I_____, H_____ et G_____ l'accusaient également d'avoir regardé, respectivement touché leurs fesses. J_____ a en revanche indiqué qu'elle n'avait rien constaté de spécial le 20 septembre lors du cours d'éducation physique et qu'il ne lui était rien arrivé.
37. Par courrier daté du 11 octobre 2019, le conseil du recourant a imparti au DIP un délai de trois jours pour obtenir une décision formelle compte tenu de l'absence de réponse au courrier adressé le 25 septembre 2019, faute de quoi il serait contraint d'agir en justice.
38. Par courrier du 18 octobre 2019, notifié le 21 suivant, la conseillère d'Etat chargée du DIP a répondu au courrier du conseil du recourant du 25 septembre 2019.

Elle a tout d'abord expliqué que la levée du secret de fonction n'était pas nécessaire dans le cadre des démarches de A_____ devant les autorités pénales.

Dans une seconde partie, elle a refusé d'entrer en matière sur la prise en charge des honoraires et frais d'avocat relatifs à la procédure pénale initiée par le recourant à l'encontre de ses élèves en application de l'article 14A, alinéa 2, lettre b RStCE. Cela étant, elle a invité le recourant à la tenir informée des éléments qui seraient mis en exergue dans le cadre de la procédure pénale afin de pouvoir se déterminer à nouveau sur la question de ces frais de défense. Elle a également refusé d'entrer en matière sur la prise en charge des honoraires et frais d'avocat relatifs à la procédure administrative ouverte à son encontre en application de l'article 14A, alinéa 1, lettre c RStCE. Suite à ces explications, le courrier indiquait que « la présente décision de non-entrée en matière de prise en charge des honoraires et frais d'avocat est exécutoire nonobstant recours ... » et indiquait les voies de recours.

39. Enfin, la conseillère d'Etat chargée du DIP a refusé la demande de transfert du recourant dans un autre cycle d'orientation, sans que ce refus ne soit qualifié de décision et sans indication des voies de droit.
40. Le 23 octobre 2019, A_____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de F_____, G_____, H_____ et I_____ pour, principalement, dénonciation calomnieuse.
41. Le 4 novembre 2019, le recourant a été convoqué à un entretien de service devant se tenir le 25 novembre 2019 avec pour objectif de l'entendre concernant la situation décrite par F_____, G_____, H_____ et I_____. Il était rappelé que les faits décrits dans la convocation étaient susceptibles de constituer une violation de l'article 123 LIP ainsi que des articles 20 et 21 RStCE. Lesdits faits étaient susceptibles de conduire à une sanction disciplinaire au sens des articles 142 LIP et 56 RStCE. L'ouverture d'une enquête administrative et une suspension provisoire - pouvant inclure la suppression de toute prestation à la charge de l'Etat au sens des articles 142, 143 et 144 LIP ainsi que 56, 57 et 58 RStCE - étaient envisageables. Enfin, l'attention du recourant était attirée sur le fait que, en cas d'absence pour cause de maladie, il serait procédé à un entretien sous la forme écrite, conformément à l'article 40, alinéas 6 et 7 RStCE.
42. Le 20 novembre 2019, A_____ a interjeté un recours auprès de la section des recours au Conseil d'Etat de la direction des affaires juridiques de la chancellerie d'Etat (ci-après : section des recours) contre la décision du DIP du 18 octobre 2019.

Le recourant a conclu à la forme à ce que son recours soit déclaré recevable.

Quant au fond, le recourant a conclu préalablement à ce qu'il soit ordonné au DIP de produire l'intégralité de son dossier. Il a conclu principalement à l'annulation de la décision rendue par le DIP le 18 octobre 2019, à la prise en charge par l'Etat de ses frais de défenses induits par les accusations de F_____, G_____, H_____ et I_____ ainsi qu'à son transfert immédiat au sein d'un autre établissement scolaire. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de la décision rendue par le DIP le 18 octobre 2019 et au renvoi de la cause au DIP pour une nouvelle décision au sens des considérants.

A l'appui de son recours, A_____ s'est principalement prévalu d'une violation de son droit d'être entendu au sens de l'article 29, alinéa 2 la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (RS 101 ; Cst. féd.) ainsi que de l'article 14A RStCE. Il a également invoqué une violation du devoir de protection de l'employeur par le fait que son transfert dans un autre établissement lui aurait été refusé.

43. L'entretien de service a eu lieu le 25 novembre 2019. A_____ a eu l'occasion de s'exprimer sur les faits survenus le 20 septembre 2019. Durant cet entretien, A_____ a notamment contesté l'intégralité des éléments qui lui ont été reprochés et a rappelé que sa position figurait dans le détail dans la plainte pénale qu'il avait déposée à l'encontre de F_____, G_____, H_____ et de I_____ pour dénonciation calomnieuse. Le recourant a également fait état des effets dramatiques que la situation a sur lui et sa famille. Le conseil du recourant a par ailleurs indiqué que A_____ envisageait, de manière non définitive, une orientation professionnelle différente et qu'il consentirait à une affectation dans un autre établissement du cycle d'orientation. A la fin de l'entretien, il a été rappelé au recourant que le service de santé de l'Etat était à sa disposition et qu'il ne devait pas hésiter à faire appel à son soutien.
44. Suite à cet entretien, le conseil du recourant a fait parvenir au DIP des observations écrites datées du 23 décembre 2019. Par ce biais, A_____ s'est principalement opposé au prononcé d'une suspension et a sollicité la libération de son obligation de travailler s'agissant de ses heures d'enseignement au cycle d'orientation D_____ exclusivement, à titre de mesure de protection pour sa personne. Il serait ainsi en mesure de poursuivre sa formation en cours ainsi que son activité de formateur de terrain pour l'Institut Universitaire de Formation des Enseignants (IUFÉ).

45. Le 14 janvier 2020, la conseillère d'Etat chargée du DIP a envoyé un courrier à la Procureure en charge de l'instruction d'une plainte pénale déposée par la mère de F_____ afin de pouvoir consulter le dossier du recourant ou à tout le moins connaître les éléments pertinents de la procédure pénale engagée à son encontre, de sorte à pouvoir se déterminer sur la suite à donner à la procédure administrative ouverte à l'encontre de A_____.
46. Le 20 janvier 2020, le DIP a répondu au recours formé par A_____.
Le DIP s'en est rapporté à justice quant à la recevabilité du recours et a conclu principalement au fond au rejet de ce dernier et au déboutement du recourant de toute autre, plus ample ou contraire conclusion. Plus particulièrement, le DIP a considéré qu'il n'y avait aucune violation du droit d'être entendu, que l'autorité avait parfaitement rempli ses obligations en matière de protection de la personnalité, que l'article 14A RStCE avait été correctement appliqué au cas d'espèce et qu'un déni de justice ne saurait être constaté.
47. Le dernier certificat produit par A_____ fait état d'une incapacité de travail jusqu'au 31 janvier 2020.
48. Le 21 février 2020, A_____ a exercé son droit à la réplique dans le délai imparti en persistant intégralement dans les termes et conclusions de son recours. Il a notamment insisté sur le fait que le DIP, constatant que son collaborateur faisait l'objet d'atteintes répétées et infondées, devait prendre des mesures afin de rétablir son honneur et sa réputation.
49. Par arrêté du 1^{er} juillet 2020, le Conseil d'Etat a ouvert une enquête administrative à l'encontre du recourant avec suspension provisoire de ce dernier avec traitement à ce stade de la procédure. L'arrêté indique que le DIP n'a pas pu avoir accès au dossier pénal et que l'enquête permettra d'éclaircir les faits reprochés au recourant.
50. Lors de la séance de ce jour, la conseillère d'Etat chargée du DIP s'est récusée en application de l'article 15A, alinéa 1, lettre b LPA.

II. EN DROIT

A. Recevabilité :

1. Aux termes de l'article 11, alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (E 5 10 ; LPA), l'autorité saisie examine d'office sa compétence. Selon l'article 6, alinéa 1, lettre e LPA, le Conseil d'Etat est autorité de recours de première instance lorsque le droit fédéral ou cantonal le prévoit.
2. L'article 146 LIP énonce que le Conseil d'Etat peut instaurer un recours préalable hiérarchique pour les décisions concernant les membres du personnel soumis à la présente loi. Selon l'article 65, alinéa 5 RStCE, les décisions du DIP concernant les fonctionnaires autres que celles citées aux alinéas 1 et 4, soit celles rendues en matière d'invalidité (art. 139 LIP), de suppression de poste (art. 140 LIP), de résiliation des rapports de service pour motif fondé (art. 141 LIP), de sanctions disciplinaires (art. 142, al. 1, let. b et c LIP), de suspension provisoire pour enquête (art. 144, al. 1 LIP), de certificat de travail (art. 35 RStCE) et de blâme (art. 65, al. 4 RStCE), peuvent faire l'objet d'un recours au Conseil d'Etat.
3. La procédure de recours est régie par la LPA.
4. Le délai de recours est de 30 jours (art. 62, al. 1, lettre a LPA). Il commence à courir le lendemain de la notification de la décision (art. 62, al. 3 LPA).

5. Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17, al. 4 LPA).
6. En l'espèce, le Conseil d'Etat est l'autorité de recours compétente pour connaître du présent recours en vertu de l'article 65, alinéa 5 RStCE, le recourant étant un fonctionnaire et la décision attaquée n'entrant pas dans les autres hypothèses de l'article 65 RStCE.
7. La décision a été reçue le 21 octobre 2019. Commençant à courir le 22 octobre 2019, le délai de recours a expiré le 20 novembre 2019. Le recours a bien été remis à la poste à cette dernière date comme en atteste son cachet.
8. Le recourant a par ailleurs versé l'avance de frais conformément à l'article 86, alinéa 1 LPA dans le délai imparti.
9. De ce point de vue, il est recevable.
10. Par ailleurs, selon l'article 4, alinéa 1 LPA, sont considérées comme des décisions au sens de l'article 1, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objectif de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b) ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Enfin, aux termes de l'article 2, lettre a LPA, les règles de procédure contenues dans la LPA ne sont pas applicables aux actes de procédure interne à l'administration.
11. Deux critères permettent généralement de différencier une décision d'un acte interne. D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches. Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision (arrêt du Tribunal fédéral, 8D_1/2016 du 23 janvier 2017, consid. 5.1). En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne juridique (ATF 136 I 323, consid. 4.4 p. 329 s. et les nombreuses références citées; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7e éd. 2016, n. 874 ss p. 195 s.; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 802 s. p. 275 s.; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd. 2011, p. 189 ss).
12. Plus particulièrement, un changement d'affectation d'un fonctionnaire constitue une décision attaquant lorsqu'il est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité de l'employé, y compris le droit au respect de la vie familiale, ou encore lorsqu'il est de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes (arrêt du Tribunal fédéral, 8D_1/2016 du 23 janvier 2017, consid. 5.2 ; ATF 108 Ib 419, consid. 2a, JdT 1983 I 334). Ainsi, un changement d'affectation, quand bien même il n'a pas de conséquences financières pour l'intéressé, qui relève non seulement de l'organisation, mais qui est également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'Etat est une mesure qui se prête à un contrôle judiciaire conformément à la garantie de l'accès au juge de l'article 29a Cst. féd. (ATF 136 I 323, consid. 4.5).
13. En revanche, un changement d'affectation ne constitue pas une décision attaquant lorsque, d'une part, la nouvelle activité a pour but d'assurer le bon fonctionnement de l'administration (et non d'infliger une peine disciplinaire) et, d'autre part, la nouvelle activité répond aux aptitudes de l'employé sans porter atteinte à la considération à laquelle il pourrait prétendre (ATF 136 I 323, consid. 4.6). Le point déterminant pour distinguer entre

changement d'affectation ouvrant ou n'ouvrant pas la voie du recours est donc celui de l'adéquation du nouveau poste au profil de l'agent public, afin d'apprécier par là une éventuelle atteinte à la considération à laquelle il pourrait prétendre et qui fonderait son droit à une protection juridique (Valérie DEFAGO GAUDIN, *Conflits et fonction publique : instruments*, in : *Conflits au travail*, 2015, p. 161).

14. Le changement d'affectation d'un fonctionnaire constitue également une décision attaquable lorsque le changement d'affectation représente une sanction déguisée et constitue de ce fait un acte attaquable (Arrêt du Tribunal fédéral 8D_1/2016 du 23 janvier 2017, consid. 5.2 ; Valérie DEFAGO GAUDIN, op. cit., p. 160). Seuls une modification de traitement ou un nouveau poste affectant les sphères de compétences du fonctionnaire sont des indices qui permettent de conclure à une sanction déguisée (ATA/575/2014, consid. 10 ; ATA/475/2009, consid. 6 ; Valérie DEFAGO GAUDIN, op. cit., p. 160).
15. La notion de protection de la personnalité de l'agent public et l'obligation qui en découle pour l'employeur est typiquement un de ces concepts dont la portée et la valeur matérielle sont identiques en droit public et en droit privé (ATA/728/2016, consid. 6b ; Valérie DEFAGO GAUDIN, op. cit., p. 156). Il incombe à l'employeur public, comme à l'employeur privé, de protéger et respecter la personnalité du travailleur dans les rapports de travail (art. 328 al. 1 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 [Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220]). Cette obligation comprend notamment le devoir de l'employeur d'agir dans certains cas pour calmer la situation conflictuelle et de ne pas rester inactif (ATF 137 I 58, consid. 4.2.3 p. 64 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_340/2009 du 24 août 2009, consid. 4.3.2 ; 1C_245/2008 du 2 mars 2009, consid. 4.2 ; 1C_406/2007 du 16 juillet 2008, consid. 5.2). En particulier, il ne doit pas stigmatiser, de manière inutilement vexatoire et au-delà du cercle des intéressés, le comportement d'un travailleur (ATF 137 III 303, consid. 2.2.2 p. 309 ; 130 III 699, consid. 5.2 p. 705).
16. A teneur de l'article 125 LIP, il est veillé à la protection de la personnalité des membres du corps enseignant notamment en matière d'harcèlement psychologique; des mesures sont prises pour prévenir, constater et faire cesser toute atteinte à la personnalité (alinéa 2). Les modalités sont fixées par le règlement relatif à la protection de la personnalité à l'Etat de Genève, du 12 décembre 2012 (B 5 05.10 ; RPPers).
17. L'article 1, alinéa 1 RPPers prévoit que le Conseil d'Etat doit veiller à la protection de la personnalité de tous les membres du personnel dans le cadre de leur activité professionnelle.
18. Au sens de l'article 3, alinéa 1 RPPers, est constitutive d'une atteinte à la personnalité toute violation illicite d'un droit de la personnalité, telles notamment la santé physique et psychique, l'intégrité morale, la considération sociale, la jouissance des libertés individuelles ou de la sphère privée.
19. Le département est également tenu d'assurer la prévention, la promotion de la santé et la protection des enfants et des jeunes selon l'article 7, alinéa 7 LIP. Chaque élève a droit, dans le cadre scolaire, à une protection particulière de son intégrité physique et psychique et au respect de sa dignité (art. 114, al. 1 LIP).
20. De leur côté, les membres du personnel enseignant doivent observer dans leur attitude la dignité qui correspond aux missions, notamment d'éducation et d'instruction, qui leur incombent (art. 123, al. 1 LIP et 20 RStCE). La directive sur les devoirs de fonction des membres du personnel enseignant, administratif et technique en matière de protection de l'intégrité physique et psychique des élèves, apprentis et stagiaires et de respect de leur dignité, du 29 août 2019 (D. RH.00.25) prévoit que constituent une violation des devoirs de service notamment les comportements à l'égard des élèves touchant à l'intégrité sexuelle (ch. 4).

21. Par ailleurs, le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation des droits individuels allant au-delà du but visé et 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 142 I 76, consid. 3.5.1 p. 84; 142 I 49, consid. 9.1 p. 69; 140 I 218, consid. 6.7.1 p. 235 s.; 132 I 49, consid. 7.2 p. 62).
22. Plus particulièrement, lorsqu'une autorité prend des mesures restrictives à l'égard d'un enseignant, elle doit tenir compte de l'intérêt de l'intéressé à poursuivre l'exercice de son métier, mais aussi veiller à l'intérêt public, en particulier à la protection des élèves et le respect des valeurs pédagogiques de l'enseignement à Genève (ATA/83/2020 du 28 janvier 2020, consid. 7b, ATA/605/2011, consid. 11, ATA B. du 4 septembre 1997).
23. En l'espèce, il convient – sous l'angle de la recevabilité – d'examiner séparément les deux parties du courrier du 18 octobre 2019 de l'autorité intimée de manière séparée.
24. S'agissant du refus de transfert du recourant au sein d'un autre établissement du cycle d'orientation, il convient de déterminer s'il s'agit d'une décision au sens de l'article 4 LPA; à cette fin, les principes précités en matière de changement d'affectation d'un fonctionnaire peuvent être appliqués mutatis mutandis.
25. Le courrier du 18 octobre 2019 fait état d'un refus de transfert dans un autre cycle d'orientation, soit dans un établissement secondaire de degré I.
26. Il convient tout d'abord de relever que ce refus a pour conséquence que le recourant garde la même fonction d'enseignant dans un cycle d'orientation, soit un établissement secondaire de degré I, exécute les mêmes tâches qu'auparavant dans sa sphère d'activité habituelle et perçoit le même traitement. Par conséquent, ce refus de transfert n'a aucune conséquence financière sur la situation du recourant et n'est pas non plus de nature à porter atteinte à la considération à laquelle il peut prétendre au regard notamment de ses aptitudes.
27. Pour les mêmes raisons, il ne s'agit pas non plus d'une sanction déguisée, en tant qu'aucun indice tel que ceux retenus par la jurisprudence de la chambre administrative n'est présent dans le cas d'espèce. En effet, ce refus n'affecte en rien la sphère de compétence du recourant ni ne touche, comme déjà mentionné, à son salaire.
28. Reste à savoir si un tel refus serait susceptible de porter atteinte à la personnalité du recourant.
29. En l'espèce, le recourant allègue avoir été gravement atteint dans son honneur et sa santé en raison de la dénonciation dont il a fait l'objet et de l'absence de réaction de sa hiérarchie, notamment quant à sa demande de transfert.
30. Il peut être relevé à cet égard que la direction de l'établissement a traité avec objectivité et sérieux la plainte concernant le cours du 20 septembre 2019, et ce en maintenant une stricte confidentialité sur les faits qui lui étaient reprochés. La directrice et les doyens et doyennes de l'établissement ont auditionné les élèves concernées en se basant sur un canevas de questions précises et en verbalisant leurs propos. Le recourant a par ailleurs été convoqué à un entretien lui permettant de faire valoir sa propre version des faits et d'exercer ainsi son droit d'être entendu. Il ne saurait ainsi être reproché à la direction de l'établissement d'avoir porté atteinte à la personnalité du recourant en s'abstenant de réagir face aux accusations dont il était la cible. Des procédures similaires avaient également été suivies lors des deux précédentes affaires.
31. Par ailleurs, la direction a rappelé au recourant que le service de santé de l'Etat était à sa disposition et qu'il ne devait pas hésiter à faire appel à son soutien. A cet égard, il peut être mentionné le fait que ladite direction n'était pas restée inactive non plus lorsque les problèmes de santé du recourant s'étaient déclarés précédemment. Elle avait en effet mis

en place un suivi thérapeutique auprès du SPE qui a évalué à deux reprises l'état de santé du recourant (avis médicaux du 22 janvier 2019 et du 20 août 2019).

32. A toutes fins utiles, il peut être constaté que, dans les précédentes affaires, la direction de l'établissement avait réagi de manière immédiate lorsque des accusations proférées à l'égard du recourant s'étaient finalement révélées erronées, en prenant des sanctions sévères telles qu'une exclusion de tous les cours pendant six jours, une exclusion des cours d'éducation physique jusqu'à la fin de l'année scolaire et une retenue exigeant un travail de réflexion sur le délit de calomnie ou de diffamation, ainsi que sur la responsabilité individuelle.
33. Le recourant a également bénéficié du soutien de ses collègues, comme l'atteste la lettre adressée par ces derniers à la directrice de l'établissement. Il ne semble dès lors pas que la présente affaire ait porté atteinte à sa réputation, à tout le moins auprès de ces derniers.
34. Il convient toutefois de retenir qu'une atteinte à sa réputation auprès des élèves ne peut être exclue.
35. Cela étant, en ce qui concerne le vœu exprimé par le recourant en 2018 de pouvoir être transféré partiellement dans un établissement secondaire post-obligatoire pour l'année 2019-2020, il ne peut en être déduit une volonté claire à ce moment-là de quitter le lieu d'établissement dans lequel il exerce sa fonction, mais il est possible de retenir, à tout le moins, un désir d'enseigner à une tranche d'élèves plus âgés. Le recourant ne l'a toutefois pas concrétisé en postulant dans des établissements souhaités.
36. Par ailleurs, la direction de l'établissement a fait en sorte que F_____ ne retourne pas en cours avec le recourant, satisfaisant à la fois à son devoir de protection des élèves et à celui de protection des enseignants.
37. Compte tenu des circonstances du cas d'espèce, l'on ne voit ainsi pas quelle mesure, autre que celles qui ont déjà été prises, l'autorité intimée aurait effectivement pu prendre pour préserver la personnalité du recourant.
38. Dès lors, le maintien du statu quo, et donc le refus de transférer le recourant dans l'attente de l'issue de la procédure pénale, a été la seule mesure de gestion interne appropriée effectivement envisageable par l'autorité intimée à ce stade. Celle-ci a été prise dans le respect du principe de proportionnalité et au vu des connaissances du DIP à ce stade de la procédure.
39. Toutefois, il convient de relever que si les accusations à l'égard du recourant devaient se révéler infondées – ce que tant la procédure pénale que l'enquête administrative pourront déterminer –, l'autorité intimée pourrait être amenée à réexaminer la nécessité de transférer le recourant dans un autre établissement, pour autant qu'il le souhaite toujours, et ce sous réserve des contraintes relatives aux places disponibles et de l'acceptation des directions des établissements concernés suite à des postulations de sa part.
40. Au vu de ce qui précède, le refus de transfert de l'autorité intimée ne porte pas atteinte aux droits de la personnalité du recourant à ce stade de la procédure.
41. Partant, il ne peut être considéré comme une décision au sens de l'article 4, alinéa 1 LPA, mais demeure un acte de gestion interne contre lequel un recours est irrecevable.
42. Le recours sera ainsi déclaré irrecevable sur ce point.
43. S'agissant du refus de prise en charge des honoraires et frais d'avocats par l'autorité intimée conformément à l'article 14A RStCE, il s'agit d'une décision de non-entrée en matière (art. 4, al. 1 let. c LPA) qui est bien sujette à recours.
44. Dès lors, le recours, interjeté en temps utile, auprès de l'autorité compétente et dans les formes prescrites (art. 65, al. 1 LPA), ne sera déclaré recevable que sur la question de la prise en charge des honoraires et frais d'avocats.

B. Fond :

a. Du droit d'être entendu

1. Le droit d'être entendu est garanti par l'article 29, alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (RS 101 ; Cst. féd.) et rappelé à l'article 41 LPA. Il comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de prendre connaissance du dossier, d'offrir des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 III 48, consid. 4.1.1 p. 52 ss; 140 I 285, consid. 6.3.1 p. 298 s. et les arrêts cités).
2. En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 129 II 497, consid. 2.2).
3. Le droit d'être entendu ne comprend pas un droit à être entendu oralement (ATF 134 I 140, consid. 5.3), ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425, consid. 2.1).
4. L'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285, consid. 6.3.1 p. 299 et les arrêts cités).
5. En l'espèce, le recourant a valablement exercé son droit d'être entendu auprès de l'autorité intimée par le biais de son courrier du 25 septembre 2019, dans lequel il a fait état des événements pouvant donner lieu à une prise en charge de ses frais de défense.
6. Compte tenu de la gravité des faits reprochés au recourant et de la plainte pénale déposée à son encontre, c'est à juste titre que l'autorité a souhaité attendre l'issue de la procédure pénale pendante avant de se prononcer sur la question de la prise en charge de ses frais de défenses. En effet, cette dernière implique l'absence d'une faute grave et intentionnelle (cf. infra chapitre B.b), qui sera à apprécier en fonction des faits qui auront été établis par ladite autorité pénale. Une sollicitation d'informations complémentaires de la part de l'autorité intimée auprès du recourant de même que la mise en œuvre d'actes d'instruction n'auraient pas permis de statuer différemment à ce stade. Par ailleurs, la Procureure sollicitée n'a pas encore répondu au courrier de prise de renseignement du DIP.
7. Enfin, il sied de préciser que l'autorité intimée n'a pas refusé de manière définitive la prise en charge des frais de défense, mais a conclu à une non-entrée en matière, tout en incitant le recourant à la ressaisir dans l'hypothèse où de nouveaux éléments pertinents pour trancher la question d'espèce devaient apparaître.
8. A cet égard, l'on peut noter que le recourant a été tenu informé du contenu des auditions des élèves s'étant plaintes du comportement du recourant lors du cours de gymnastique du 20 septembre 2019 et qu'il s'est exprimé sur les faits lors de l'entretien de service du 25 novembre 2019 ainsi que dans ses observations complémentaires y relatives du 23 décembre 2019.
9. Par conséquent, le grief de la violation du droit d'être entendu doit être rejeté.

b. De l'article 14A RStCE

10. Le recourant est un fonctionnaire appartenant au personnel enseignant de l'instruction publique, si bien que RStCE lui est applicable en vertu de l'article 1, lettre a RStCE.
11. La prise en charge des frais de procédure et honoraires d'avocat est réglée à l'article 14A RStCE. Cette disposition traite de manière distincte les conditions de prise en charge des frais de défense selon que ceux-ci découlent d'une procédure civile, pénale ou administrative initiée contre un membre du personnel par des tiers ou d'une procédure initiée par le membre du personnel lui-même
12. L'article 14A, alinéa 1 RStCE prévoit que les frais de procédure et honoraires d'avocat effectifs à la charge d'un membre du personnel en raison d'une procédure de nature civile, pénale ou administrative initiée contre lui par des tiers pour des faits en relation avec son activité professionnelle sont pris en charge par l'Etat pour autant que les conditions cumulatives suivantes soient réalisées, soit : le membre du personnel concerné a obtenu au préalable l'accord du chef du département ou de la personne déléguée par lui quant à ladite prise en charge, le membre du personnel n'a pas commis de faute grave et intentionnelle et la procédure n'est pas initiée par l'Etat lui-même.
13. L'article 14A, alinéa 2 RStCE prévoit que les frais de procédure et honoraires d'avocat effectifs liés à une procédure initiée par un membre du personnel en relation avec son activité professionnelle sont également pris en charge pour autant que les mêmes conditions cumulatives soient réalisées.
14. Etant donné que l'article 14A RStCE est strictement identique à l'article 14A du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements (RPAC ; RS/GE B 5 05.01), la jurisprudence relative à ce dernier est transposable au cas d'espèce.
15. La notion de « tiers » qui figure à l'article 14A alinéa 1 RStCE a fait l'objet d'un éclaircissement de la part de la chambre administrative qui a considéré qu'un tiers ne peut être qu'une personne non membre de l'administration (ATA/1040/2016, consid.8).
16. Selon l'article 1, lettre c du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale (ROAC ; B 4 05.10), l'administration cantonale se compose notamment du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP).

i. De la prise en charge des frais et honoraires d'avocat en lien avec la procédure administrative ouverte par le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP) à l'encontre du recourant, conformément à l'article 14A, alinéa 1 RStCE.

17. En l'espèce, le recourant est accusé d'avoir touché les fesses d'une élève, ainsi que celles de plusieurs de ses camarades de classe durant le cours s'étant déroulé le 20 septembre 2019.
18. Ces faits sont susceptibles de constituer une violation de l'article 123 LIP ainsi que des articles 20 à 21 RStCE et de conduire à une sanction disciplinaire au sens de l'article 142 LIP et 56 RStCE.
19. Au vu de la gravité des faits reprochés au recourant, c'est à juste titre que l'autorité intimée a ouvert une procédure administrative à l'encontre du recourant.
20. L'autorité intimée fait partie de l'administration cantonale.
21. De ce fait, l'article 14A alinéa 1 RStCE ne saurait trouver application, puisqu'une des conditions cumulatives figurant à la lettre c de cette disposition fait défaut. En effet, aucune

prise en charge des frais de défense ne peut être octroyée si la procédure est initiée par l'Etat lui-même.

22. En outre, comme le rappelle la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de Justice (ATA/1040/2016, consid.8), l'article 14A, alinéa 1 RStCE vise les procédures initiées contre un membre du personnel par un tiers, ce tiers devant être une personne non membre de l'administration.
23. Enfin, à ce stade de l'instruction, le complexe de faits n'étant pas établi, il ne peut être exclu que le recourant ait commis une faute grave, rendant l'application de cet alinéa impossible en l'état.
24. Partant, l'autorité intimée n'avait aucune obligation de prendre en charge les frais de défense du recourant dans le cadre de la procédure administrative, puisque les conditions de l'article 14A, alinéa 1 RStCE ne sont pas remplies.
25. Le recours doit donc être rejeté sur ce point.

ii. De la prise en charge des frais et honoraires d'avocat en lien avec la procédure pénale déposée par le recourant à l'encontre de F_____, G_____, H_____ et I_____, conformément à l'article 14A, alinéa 2 RStCE.

26. En l'espèce, le recourant a déposé une plainte pénale à l'encontre de F_____, G_____, H_____ et I_____ pour dénonciation calomnieuse le 23 octobre 2019.
27. Les faits étant survenus en relation avec l'activité professionnelle d'enseignant du recourant et la procédure pénale ayant été ouverte par le recourant lui-même c'est l'article 14A, alinéa 2 RStCE qui est susceptible de trouver application dans le cas d'espèce.
28. Contrairement à ce que soutient le recourant, l'autorité intimée ne peut pas conclure à l'absence de faute grave et intentionnelle du recourant, soit une des conditions cumulatives nécessaires à la prise en charge de ses frais de défense, sur la base d'un examen du dossier à ce stade de la procédure.
29. Il ne relève pas de la compétence de l'autorité intimée de se déterminer sur le caractère véridique ou non des accusations portées par F_____, G_____, H_____ et I_____ à l'encontre du recourant, en tant que l'autorité pénale a été saisie de deux plaintes pénales croisées, l'une déposée par le recourant, l'autre déposée par la mère de F_____ à l'encontre de A_____.
30. Compte tenu du fait que l'établissement ou non de ces faits sont essentiels à la juste appréciation par l'autorité intimée du caractère grave et intentionnel de la faute du recourant et que l'autorité intimée ne peut se substituer à l'autorité pénale sur ce point, c'est à juste titre que l'autorité intimée n'est pas entrée en matière à ce stade de la procédure sur la prise en charge des frais de défense du recourant.
31. Partant, l'argumentation du recourant doit également être rejetée sur ce point.

c. Du déni de justice

32. Selon l'article 29, alinéa 1 Cst. féd, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Il y a un déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit (ATF 144 II 184, consid. 3.1). Il en va de même lorsque l'autorité refuse à statuer, ou ne le fait que partiellement, alors qu'elle en a

l'obligation (cf. ATF 141 I 172, consid. 5 p. 181 et les références citées; arrêts 2C_658/2016 du 25 août 2016, consid. 3.3; 2C_601/2010 du 21 décembre 2010, consid. 2).

33. En l'espèce, l'autorité intimée a rendu une décision parfaitement fondée. L'accès à la justice n'a ainsi pas été refusé au recourant et le déni de justice ne saurait être constaté.
34. Par ailleurs, la prise en charge des frais de procédure et honoraires d'avocat intervenant en principe sous forme d'avances en cours de procédure, sur la base d'une décision du département concerné (art. 14A, al. 4 RStCE), l'autorité intimée pourra, le cas échéant, revoir sa décision en cours de procédure lorsqu'elle estimera avoir suffisamment d'éléments pertinents.
35. Par conséquent, le grief du déni de justice doit être rejeté.
36. Le recours sera ainsi rejeté dans son ensemble dans la mesure de sa recevabilité.
37. En application de l'article 87, alinéa 1 LPA, la juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments.
38. Dans le cas présent, au vu du dossier, un émolument de procédure sera fixé à 500 francs et mis à la charge du recourant. Il sera compensé par l'avance des frais effectuée.
39. Pour le surplus, lors de la séance de ce jour, la conseillère d'Etat chargée du DIP s'est récusée en application de l'article 15A, alinéa 1, lettre b LPA.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

Préalablement

1. Il est pris acte de la récusation de la conseillère d'Etat chargée du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (DIP).

Au fond

2. Le recours est rejeté en tant qu'il est recevable.
3. Il est mis à la charge de A _____ un émolument de 500 francs compensé par l'avance de frais effectuée.

Conformément aux articles 132 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (E 2 05 ; LOJ), 17, alinéa 4, 62, alinéa 1, lettre a, 64 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (E 5 10 ; LPA) et 65, alinéa 6 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles, du 12 juin 2002 (B 5 10.04 ; RStCE), le présent arrêté est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice (rue Saint-Léger 10, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les **30 jours** qui suivent sa notification. Le délai est suspendu pendant les périodes prévues à l'article 63, alinéa 1 LPA. L'acte de recours doit être signé et parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Il doit contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de l'arrêté attaqué, les

conclusions du recourant, un exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve.
Le présent arrêté et les pièces dont dispose le recourant doivent être joints à l'envoi.



Certifié conforme,
La chancelière d'Etat :
Michèle Righetti