RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1159/2021-FPUBL **ATA/699/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 2 juillet 2021

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Nicolas Capt, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE
représentée par Mes Lucile Bonaz et Pierre Gabus, avocats

Attendu, en fait, que :

1) Monsieur A_____, né le _____ 1973, a été nommé par l'Université de Genève (ci-après : l'université) le 12 janvier 2016 en qualité de professeur associé à la section de psychologie de la faculté de psychologie et des sciences de l'éducation (ci-après : la faculté), ce pour un mandat courant du 1er février 2016 au 31 juillet 2020.

2) Début 2020, la faculté a commencé l'évaluation du mandat de M. A_____ en vue de renouvellement éventuel de celui-ci.

3) L'avis, rédigé le 17 janvier 2020, des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche (ci-après : CER) était partagé, relevant des aspects positifs (disponibilité, retours de qualité, enthousiasme, dynamisme, efforts pour obtenir des fonds, ouverture aux demandes des membres de son équipe) comme négatifs (présence de conflits avec des collaborateurs liés à une insatisfaction sur le style de gestion d'équipe, pression trop importante pour la remise de certains travaux et encadrement des étudiants de master, trop délégué aux CER).

4) Le 20 février 2020, la commission chargée d'examiner le renouvellement du mandat de M. A_____ (ci-après : la commission) a, à l'unanimité, préavisé favorablement ledit renouvellement du 1er août 2020 au 31 juillet 2025, tout en demandant de veiller aux points soulevés par les CER et de continuer l'amélioration des conditions de travail de son équipe.

5) Le 29 juin 2020, le décanat de la faculté, par l'intermédiaire d'un courriel émanant de Madame B_____, professeur ordinaire à la faculté, a communiqué à M. A_____ cinq points essentiels sur lesquels il lui était recommandé de concentrer sa vigilance. Il s'agissait de la supervision des mémoires de master, de celle des chercheurs de l'équipe, du calibrage des projets de recherche pour les étudiants et de la gestion d'équipe et des réunions.

6) Le 7 juillet 2020, M. A_____ a été informé que le recteur de l'université souhaitait le rencontrer en présence de Madame C_____, directrice des ressources humaines (ci-après : RH), afin de discuter du renouvellement de son mandat.

7) L'entretien en cause a eu lieu le 13 juillet 2020, en présence des précités, M. A_____ étant assisté d'un avocat.

Le jour même, l'avocat de M. A_____ a écrit au recteur concernant des « accusations de harcèlement sexuel ». Son mandant contestait fermement avoir adopté envers quiconque un comportement tendancieux. Il ferait valoir ses droits lors d'une éventuelle procédure disciplinaire ouverte contre lui.

8) Par décision du 15 juillet 2020, déclarée exécutoire nonobstant opposition, le recteur a prononcé le renouvellement conditionnel du mandat de professeur associé de M. A_____ pour une durée d'un an, soit jusqu'au 31 juillet 2021, conformément à l'art. 124 al. 1 du règlement sur le personnel de l'université du 17 mars 2009 (ci-après : RPers).

La commission de premier renouvellement avait émis un préavis positif et avait estimé qu'il avait satisfait aux exigences de son cahier des charges. Elle avait toutefois préconisé que des mesures de suivi soient mises en place, compte tenu des difficultés mises en avant par les représentants du CER.

À ces difficultés s'était ajoutée une plainte de Madame D_____ déposée le 2 juillet 2020 concernant le comportement de M. A_____ à son égard. Cette plainte avait mené le rectorat à ordonner l'ouverture d'une enquête administrative au sens de l'art. 81 al. 2 RPers.

Le recteur ajoutait qu'à l'issue de la procédure disciplinaire, il statuerait sur la suite qu'il conviendrait de donner au mandat de professeur associé.

9) Le 29 juillet 2020, M. A_____ a formé opposition à la décision précitée, concluant à son annulation et, cela fait, au prononcé d'un renouvellement ordinaire.

La décision attaquée violait son droit d'être entendu, s'étant vu refuser l'accès à son dossier et la possibilité de déposer des observations avant son prononcé. S'agissant de la plainte de Mme D_____, cet aspect était exorbitant à la procédure de renouvellement, étant précisé qu'une décision pouvait être prise à l'issue de la procédure disciplinaire ; la prise en compte de la plainte à ce stade posait des problèmes de prévention, le recteur ayant donné en l'état plus de poids à la parole de Mme D_____ qu'à celle du professeur.

10) Le 3 décembre 2020, l'enquêtrice désignée a rendu son rapport au rectorat.

Elle avait traité également du comportement de M. A_____ vis-à-vis de Madame E_____, professeur à la faculté, dès lors que cette problématique était ressortie des témoignages.

Par des messages crus et désobligeants, M. A_____ avait fait acte de harcèlement vis-à-vis de Mme E_____. À sa décharge, il avait manifestement compris lorsque Mme E_____ lui avait mis un « haut-là » (sic) extrêmement clair.

Par des comportements ambigus vis-à-vis de Mme D_____, faits d'une flatterie considérée comme excessive par certains témoins, puis des exigences scientifiques extrêmement importantes dans lesquelles elle s'était donnée à fond, M. A_____ ne s'était pas comporté de manière correcte vis-à-vis d'elle, que ce soit comme personne ou comme professeur chargé de son encadrement.

11) Le 15 janvier 2021, M. A_____ s'est déterminé sur le rapport d'enquête. Quelques jours plus tard, il a communiqué un avis rendu le 19 janvier 2021 par Monsieur F_____ ; ce dernier, mandaté par M. A_____, y analysait de manière critique le rapport d'enquête.

12) Le 24 février 2021, le recteur a annoncé à M. A_____ envisager de ne pas renouveler son mandat de professeur associé au-delà de son échéance fixée au 31 juillet 2021 en raison de son attitude à l'égard de Mmes D_____ et E_____, de son attitude pendant la procédure d'enquête (notamment le dépôt de plaintes pénales à l'encontre de la doyenne, de la conseillère aux études et de Mme E_____), et des réserves émises par la commission de renouvellement et par le décanat de la faculté.

Un délai de vingt jours à réception du courrier était accordé à M. A_____ pour faire déposer des observations.

13) Le même jour, soit le 24 février 2021, le recteur a rejeté l'opposition formée le 29 juillet 2020 par M. A_____.

Le droit d'être entendu de ce dernier n'avait pas été violé, dès lors qu'il avait été entendu lors de l'entretien du 13 juillet 2020, où il était assisté de son avocat, et où il avait eu ensuite la possibilité de s'exprimer sur la plainte de Mme D_____, qui lui avait été communiquée le 15 juillet 2020. Au surplus, il avait pu faire valoir ses arguments de manière circonstanciée dans le cadre de la procédure d'opposition, une éventuelle violation de son droit d'être entendu étant ainsi réparée.

L'art. 124 al. 1 RPers n'avait pas été violé. La faculté avait certes émis un préavis positif pour le renouvellement ordinaire du mandat de M. A_____, mais tant la commission de premier renouvellement que le décanat avaient fait part de difficultés et de lacunes préoccupantes. À ces constats inquiétants s'était ajoutée la plainte émise par Mme D_____, qui soulevait des griefs encore plus alarmants concernant son manque d'encadrement et de guidance (sic) dans le cadre de la réalisation de son travail de master ainsi que son attitude à son égard. Le fait que cette plainte ait mené à l'ouverture d'une procédure concomitante d'enquête administrative n'annihilait pas les effets et conséquences qu'elle pouvait avoir sur la procédure de renouvellement du mandat, tant les griefs pouvaient être constitutifs de très graves difficultés dans l'accomplissement de ce dernier.

La décision de renouvellement conditionnel n'était pas la plus incisive qui pouvait être prise. De plus, l'interprétation selon laquelle seuls des éléments académiques devaient être considérés pour pouvoir prononcer un renouvellement conditionnel au sens de l'art. 124 al. 1 RPers ne pouvait être suivie. La décision respectait ainsi le principe de la proportionnalité.

14) Le 29 mars 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la

décision sur opposition précitée, concluant préalablement au prononcé de mesures provisionnelles, à savoir qu'il soit « fait interdiction au rectorat de renoncer à statuer » sur la procédure disciplinaire ouverte le 15 juillet 2020, et principalement à l'annulation de la décision attaquée, à ce que la chambre administrative prononce le renouvellement ordinaire de son mandat de professeur associé, et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Il était demandé qu'il soit fait interdiction à l'université de ne pas statuer sur la procédure disciplinaire ouverte à son endroit le 15 juillet 2020. Il s'agissait d'empêcher l'université de détourner la procédure de renouvellement de son but – soit de permettre au professeur qui en était l'objet de s'améliorer au cours d'une phase d'évaluation sur la base d'objectifs précis – en une procédure ayant, de facto, des effets de nature disciplinaire dès lors qu'ils permettaient à l'université de rendre, indirectement et sur la base d'une dénonciation et de l'enquête administrative subséquente, une décision de renouvellement conditionnel suivie d'une décision de non-renouvellement, ce double mouvement équivalant en réalité à une révocation non immédiate, sans que les garanties strictes concernant la proportionnalité d'une mesure aussi grave que la révocation aient à être respectées. La requête visait à éviter que l'université ne rende sans objet la procédure disciplinaire qu'elle avait par ailleurs matériellement et spécieusement intégrée à la procédure de renouvellement conditionnel, en violation du droit.

La mesure sollicitée était admissible, dès lors que : elle était indispensable à la sauvegarde d'intérêts compromis, soit du droit de M. A_____ à voir la procédure disciplinaire introduite contre lui dûment tranchée ; elle n'anticipait pas le jugement définitif, n'équivalait pas à une condamnation provisoire sur le fond et ne rendait pas illusoire la portée du procès au fond ; et elle était urgente, car l'université était en train de « botter en touche » s'agissant de la procédure disciplinaire, situation qui serait gravissime car impliquant que le contrôle judiciaire sur la décision de ne pas statuer sur la procédure disciplinaire ne pourrait avoir lieu qu'à longue échéance, soit peut-être deux ans.

15) Le 16 avril 2021, l'université a conclu au rejet de la demande de mesures provisionnelles.

Ces dernières étaient prévues dans la partie de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) dédiée à l'établissement des faits, et avaient exclusivement pour objet le maintien d'un état de fait. La demande en cause ne visait absolument pas ce but ; pour autant qu'on la comprenne, elle tendait à interdire à l'université de (recte : à forcer l'université à) prononcer une décision à l'issue d'une enquête administrative. Aucune base légale ne permettait à la chambre administrative d'interdire à l'université de prendre une décision.

Les mesures sollicitées étaient en outre sans objet, dès lors que l'université avait d'ores et déjà statué sur la procédure disciplinaire en décidant de ne pas

renouveler le mandat de M. A_____. À cet égard, le recteur avait décidé de ne pas utiliser la voie de la révocation, mais celle du non-renouvellement du mandat, ce qui était conforme à la jurisprudence fédérale en matière de fin des rapports de travail de droit public.

Enfin, les mesures sollicitées reviendraient à anticiper le jugement définitif, raison pour laquelle elles devaient être rejetées.

16) Le 28 juin 2021, M. A_____ a communiqué une réplique spontanée, en reprenant les allégués de l'université et en persistant dans ses conclusions. Il découlait notamment du texte clair de l'art. 124 al. 2 RPers que celui-ci imposait au recteur de fixer un délai d'observations assorti d'objectifs d'amélioration.

17) Par ailleurs, le 7 juin 2021, M. A_____ a interjeté recours contre le non-renouvellement de son mandat de professeur associé.

18) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 9 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 mai 2020).

2) La recevabilité du recours sera examinée dans l'arrêt final de la chambre de céans.

3) Aux termes de l'art. 66 LPA, sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3).

4) L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles, en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA).

5) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/1112/2020 du 10 novembre 2020 consid. 5 ; ATA/1107/2020 du 3 novembre 2020 consid. 5).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess in RDS 1997 II 253-420, 265).

6) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405).

7) Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1).

8) Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

9) a. Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA). Toutefois, lorsque l'autorité compétente refuse expressément de rendre une décision, les règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) imposent que le recours soit interjeté dans le délai légal, sous réserve éventuelle d'une fausse indication quant audit délai (ATA/1722/2019 du 26 novembre 2019 consid. 2b et les références citées).

b. Pour pouvoir se plaindre de l'inaction de l'autorité, encore faut-il que l'administré ait effectué toutes les démarches adéquates en vue de l'obtention de la décision qu'il sollicite (ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 2d). Les conclusions en déni de justice sont irrecevables lorsque le recourant n'a pas procédé à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (ATA/1210/2018 du 13 novembre 2018 consid. 5c et 6).

c. Une autorité qui 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, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1).

En cas de recours contre la seule absence de décision, les conclusions ne peuvent tendre qu'à contraindre l'autorité à statuer (ATA/595/2017 du 23 mai 2017 consid. 6c). En effet, conformément à l'art. 69 al. 4 LPA, si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives (ATA/373/2020 du 16 avril 2020 consid. 6a).

d. La reconnaissance d'un refus de statuer ne peut être admise que si l'autorité mise en demeure avait le devoir de rendre une décision ou, vu sous un autre angle, si le recourant avait un droit à en obtenir une de sa part (ATF 135 II 60 consid. 3.1.2 ; ATA/7/2020 du 7 janvier 2020 consid. 3b).

10) En l'espèce, la décision attaquée peut être comprise comme étant à la fois positive (en ce qu'elle octroie au recourant le renouvellement de son mandat pour un an) et négative (dès lors qu'il s'agit d'un renouvellement conditionnel et qu'elle accorde ledit renouvellement pour un an et non pour une période complète de quatre ans). Seul ce dernier aspect étant mis en cause, la restitution de l'effet suspensif au recours n'entre pas en ligne de compte, et n'est du reste pas demandée.

Le recourant sollicite ainsi uniquement, à titre de mesure provisionnelle, qu'il « soit fait interdiction à l'université de ne pas statuer » sur la procédure disciplinaire ouverte à son endroit le 15 juillet 2020. Il est donc demandé d'ordonner à l'intimée de statuer sur ladite procédure, ce qu'elle n'a pas fait dans la mesure où elle considère qu'elle peut prendre en compte les comportements reprochés dans le cadre de l'enquête disciplinaire dans la procédure de renouvellement, ce qui est contesté par le recourant.

Ce faisant, le recourant introduit par le biais d'une demande de mesures provisionnelles un recours pour déni de justice. Cet outil procédural étant à sa disposition, il apparaîtrait contraire à la LPA, qui le prévoit, d'admettre que cet outil pourrait être remplacé par une demande de mesures provisionnelles dans une autre procédure, si bien que ladite demande sera rejetée.

Cela étant, les deux recours interjetés par le recourant, soit le présent recours et celui portant sur le refus de renouvellement de son mandat, amèneront quoi qu'il en soit la chambre de céans à trancher la question centrale exposée ci-dessus, à savoir les rapports entre la procédure disciplinaire et la procédure de (non-)renouvellement, et la possibilité ou l'impossibilité de prendre en compte les aspects disciplinaires dans la décision de renouvellement du mandat de professeur associé.

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

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette la demande de mesures provisionnelles ;

réserve le sort des frais de la procédure 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), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Nicolas Capt, avocat du recourant, ainsi qu'à Mes Lucile Bonaz et Pierre Gabus, avocats de l'Université de Genève.

La présidente :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :