RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1978/2021-FPUBL** **ATA/770/2021**

# COUR DE JUSTICE

## Chambre administrative

## Décision du 20 juillet 2021

## sur effet suspensif

dans la cause

**Monsieur A_____**
représenté par Me Nicolas Capt, avocat

contre

**UNIVERSITÉ DE GENÈVE**
représentée par Mes Pierre Gabus et Lucile Bonaz, 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 faculté B_____ (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 C_____, 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 D_____, 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 E_____ 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 même jour, soit le 15 juillet 2020, le rectorat a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative et la suspension provisoire de M. A_____.

10) Ce dernier a formé opposition le 24 juillet 2020.

11) Par décision sur opposition du 28 juillet, le rectorat a annulé « la décision de suspension de fonction prononcée le 15 juillet 2020 ». L'intéressé ne devait pas entrer en contact avec Mme E_____, de discuter de la plainte avec toute personne directement concernée, et il devait poursuivre ses activités professionnelles en dehors des locaux de l'université, avec demande préalable en cas de besoin impératif d'accès auxdits locaux. M. A_____ ne devait en outre pas entraver le cours de l'enquête administrative.

12) Le 29 juillet 2020, M. A_____ a formé opposition à la décision de renouvellement conditionnel, 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 E_____, 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 E_____ qu'à celle du professeur.

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

Elle avait traité également du comportement de M. A_____ à l'égard de Madame F_____, professeure 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 envers Mme F_____. À sa décharge, il avait manifestement compris lorsque Mme F_____ lui avait mis un « haut-là » (sic) extrêmement clair.

Par des comportements ambigus à l'égard de Mme E_____, 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 à son égard, que ce soit comme personne ou comme professeur chargé de son encadrement.

14) 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 G_____ ; ce dernier, mandaté par M. A_____, y analysait de manière critique le rapport d'enquête.

15) 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 E_____ et F_____, 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 F_____), 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.

16) 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 E_____, 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 E_____, 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.

17) Par décision du 25 mars 2021, le recteur a refusé de renouveler le mandat de professeur associé de M. A_____ au-delà du 31 juillet 2021.

18) 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 du 24 février 2021, 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.

Ce recours a été ouvert sous numéro de procédure A/1159/2021.

19) Par décision sur opposition du 27 mai 2021, le recteur a rejeté l'opposition formée par M. A_____ contre le non-renouvellement de son mandat prononcé le 25 mars 2021.

Elle était déclarée exécutoire nonobstant recours et rejetait expressément une demande d'effet suspensif du 10 mai 2021 concernant l'accès aux locaux universitaires.

20) 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.

21) Par acte posté le 7 juin 2021, complété spontanément le 14 juin 2021, M. A_____ a interjeté auprès de la chambre administrative un « recours sur décisions incidentes » (sic), concluant à la restitution de l'effet suspensif « à la décision du 27 mai 2021 » (sic) en tant qu'elle portait sur la mesure d'éloignement du lieu de travail le concernant ainsi que sur le non-renouvellement de son mandat, ainsi qu'à la suspension immédiate de la procédure de non-renouvellement jusqu'à droit connu dans la procédure A/1159/2021 et dans la procédure pénale P/1_____ (plainte pénale de M. A_____ à l'encontre de Mme F_____ pour faux témoignage).

Ce recours a été ouvert sous numéro de procédure A/1978/2021.

22) Par acte posté le 28 juin 2021, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision sur opposition du 27 mai 2021, concluant principalement à l'annulation de celle-ci, au renouvellement de son mandat à compter du 1er août 2021, et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

Bien que long de 207 pages, l'acte de recours ne contenait pas de développement sur la question de l'effet suspensif.

23) Le 29 juin 2021, l'université a conclu au rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif au recours, et à l'irrecevabilité du « recours sur décisions incidentes ».

Le non-renouvellement du mandat était une décision négative, de sorte qu'aucun effet suspensif ne pouvait y être associé.

La décision sur opposition du 28 juillet 2020 réglait la question de l'accès aux locaux universitaires, et n'avait pas fait l'objet d'un recours, si bien qu'elle était définitive et exécutoire.

M. A_____ n'ayant pas conclu à l'annulation de la décision de non-renouvellement, la demande d'effet suspensif y associée était irrecevable.

Il n'y avait pas lieu de suspendre la procédure A/1159/2021 mais de la joindre à la procédure A/1978/2021.

24) Par réplique spontanée du 19 juillet 2021, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

25) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur effet suspensif et mesures provisionnelles.

Considérant, en droit, que :

1) Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par la présidente 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) En l'espèce, la démarche procédurale du recourant quant à la restitution de l'effet suspensif est peu compréhensible. Force est tout d'abord de constater que la décision sur opposition du 27 mai 2021 est une décision finale et non incidente, si bien que l'on ne comprend pas à quoi peut correspondre le « recours sur décisions incidentes » déposé par le recourant ; quant au recours « principal », il ne revient pas sur la question de la restitution de l'effet suspensif au recours.

Force est également de constater que le seul réel objet du litige au fond est le renouvellement du mandat du recourant, dont dépend notamment, par exemple, son accès futur aux locaux universitaires. Quant à la question de la suspension ou de la jonction de la présente procédure, ces questions sont exorbitantes aux mesures provisionnelles objet de la présente décision.

Enfin, il n'est pas certain que le non-renouvellement du mandat du recourant constitue une décision négative. Ce point de vue, défendu par l'intimée dans son écriture sur effet suspensif mais contredit par le fait qu'elle ait déclaré la décision attaquée exécutoire nonobstant recours, suppose que le renouvellement de mandat n'est en rien automatique, voire ne constituerait pas la règle. Quoi qu'il en soit, le non-renouvellement de mandat entraîne la perte d'un statut déjà acquis, ce qui dans la jurisprudence de la chambre de céans permet de demander la restitution de l'effet suspensif (ATA/603/2020 du 17 juin 2020 consid. 5b).

Il résulte également de la jurisprudence de la chambre de céans, notamment en matière de fonction publique, que l'effet suspensif ne peut être restitué lorsque cette mesure excéderait celle qu'elle pourrait prendre sur le fond (ATA/416/2021 du 15 avril 2021 et les arrêts cités). Or, la question de savoir quel effet serait attaché à l'admission du recours – constat d'illicéité ou réintégration dans le poste avec poursuite du mandat – n'a encore jamais été tranchée, et ne peut l'être dans le cadre d'une procédure sur effet suspensif menée par un juge unique.

Dès lors, il y a lieu d'admettre qu'il n'est pas possible en l'état d'ordonner le maintien du recourant dans son poste au-delà du 31 juillet 2021, si bien que la demande de restitution de l'effet suspensif et d'éventuelles mesures provisionnelles sera rejetée.

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

**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

refuse de restituer l'effet suspensif au recours et d'octroyer des 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, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 l'Université de Genève.

La juge :

F. Krauskopf

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :