RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2446/2022-RECU **ATA/1111/2022**

COUR DE JUSTICE

Délégation des juges de la Cour de justice en matière de récusation

Décision du 26 octobre 2022

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

Madame B_____

et

Monsieur C_____

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1962, a été engagé le 1er février 1987 en qualité de maître suppléant d'enseignement général ou technique dans l'enseignement secondaire.

2) Par courrier du 28 avril 2021, le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP) a convoqué M. A_____ à un entretien de service dans le but de l'entendre au sujet d'une situation délétère au sein du conseil de direction du cycle d'orientation (ci-après : CO), en lien avec des propos et attitudes inadéquats de sa part, des dénigrements et des pressions qu'il aurait exercées, en sus d'une problématique d'alcool, relevés par plusieurs membres du CO. S'ils étaient avérés, ces faits étaient susceptibles de conduire à une résiliation des rapports de service et une saisine du Groupe de confiance et du service de santé était envisageable, ainsi qu'une libération de l'obligation de travailler.

3) M. A_____ a contesté les faits reprochés tant oralement, lors de l'entretien de service qui s'est déroulé le 30 juin 2021, que par écrit du 2 août 2021.

4) Par courrier du 16 septembre 2021, la Conseillère d'État en charge du DIP a sollicité l'ouverture d'une investigation au sens de l'art. 20 al. 1 du règlement relatif à la protection de la personnalité à l'État de Genève du 12 décembre 2012 (RPPers - B 5 05.10) par le Groupe de confiance, aux fins de déterminer s'il y avait eu atteinte à la personnalité, voire harcèlement de l'un ou l'autre des membres du personnel du DIP qui avaient été entendus préalablement.

5) Le Groupe de confiance a rendu son rapport le 9 mai 2022, aux termes duquel il a constaté l'existence d'un harcèlement sexuel sous la forme d'un climat hostile imposé par M. A_____ à l'encontre de Monsieur D_____.

6) Par décision du 7 juillet 2022, la Conseillère d'État en charge du DIP a constaté l'existence d'un harcèlement sexuel sous la forme d'un climat hostile imposé par M. A_____ à l'encontre de M. D_____, la décision étant déclarée exécutoire nonobstant recours, et a invité le Conseil d'État à examiner la question d'une éventuelle libération de l'obligation de travailler de M. A_____.

7) Par acte du 15 juillet 2022, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation et au constat de l'inexistence de tout harcèlement sexuel de sa part. Préalablement, l'effet suspensif devait être restitué, dès réception du recours, puis après échange d'écritures.

La restitution de l'effet suspensif devait lui être accordée, d'une part, parce que le prononcé exécutoire nonobstant recours n'était pas motivé et, d'autre part, parce qu'aucun intérêt public ou privé n'était susceptible d'être servi par le caractère exécutoire de la décision, au demeurant constatatoire. Il disposait au contraire d'un intérêt à ce que le bien-fondé de l'existence d'un cas de harcèlement – qu'il contestait – soit tranché au fond, sans que l'intégralité de la procédure subséquente ne soit poursuivie sans fondement, sauf à ce que l'ensemble des actes entrepris entre temps par le Conseil d'État doivent être annulés en cas d'admission de son recours au fond. Il n'était, par ailleurs, pas concevable de traiter les trois procédures – constatation d'un harcèlement sexuel sous la forme d'un climat hostile, suspension provisoire par le Conseil d'État et sanction administrative – sauf à permettre une procédure hors débat contradictoire, en violation du droit à la réplique et sans accès préalable au juge. Pour le surplus, la condition de l'urgence faisait défaut compte tenu du temps écoulé depuis l'annonce des premiers faits litigieux, l'établissement se portant bien avec des conditions de travail saines et satisfaisantes depuis le départ du plaignant.1C44

La procédure a été ouverte sous le numéro A/2351/2022.

8) La restitution de l'effet suspensif a été refusée par la juge déléguée, soit Madame B_____, par décisions sur mesures superprovisionnelles des 15, 20 et 25 juillet 2022.

La décision du 15 juillet 2022, signée par la juge déléguée, indiquait qu'aucune urgence ne justifiait de restituer l'effet suspensif avant la détermination des parties.

La décision du 20 juillet, également signée par la juge déléguée, reprenait cette motivation et ajoutait qu'un bref délai avait été imparti au DIP pour se déterminer, ensuite de quoi il serait statué sur mesures provisionnelles dans les meilleurs délais.

La décision du 25 juillet 2022, signée « in absentia » par le vice-président de la chambre administrative, Monsieur C_____, indiquait qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur la décision du 15 juillet 2022 confirmée le 20 juillet 2022, l'échange de correspondances par courriel transmise avec la nouvelle demande ne permettant pas de conduire à une restitution immédiate de l'effet suspensif.

9) Par courrier du 26 juillet 2022 également signé « in absentia » par M. C_____, il a été dit au conseil du recourant que la suite que le département entendait donner à la décision attaquée n'était pas l'objet de la procédure, si bien qu'il n'y avait pas lieu de donner suite à la demande faite à la chambre administrative d'ordonner de prolonger le délai pour se déterminer sur ce point, qu'une prolongation de deux semaines du délai imparti à l'autorité pour se

déterminer sur mesures provisionnelles n'était pas incompatible avec le principe de célérité, et qu'il n'y avait enfin pas lieu de revenir sur les différentes décisions prises sur mesures provisionnelles.

10) M. A_____ a sollicité la récusation des deux magistrats précités par courrier du 26 juillet 2022.

L'attitude de ces deux magistrats visait à permettre au DIP de le contraindre à subir les conséquences d'une décision qu'il n'acceptait pas et à rendre son recours sans objet, en violation grave et caractérisée de ses droits, alors qu'on ne lui avait toujours pas expliqué pourquoi il se justifiait de retirer l'effet suspensif au recours. Dans les faits, alors que l'effet suspensif était la règle, on lui imposait de subir les conséquences d'une décision constatatoire déclarée exécutoire nonobstant recours sans aucune motivation.

Pire, alors qu'on lui avait garanti, pour lui refuser la restitution de l'effet suspensif, qu'un bref délai de réponse serait imparti sur effet suspensif et qu'une décision suivrait ensuite à bref délai, les magistrats concernés avaient malgré tout prolongé le délai initial de plus de quinze jours, sachant pourtant pertinemment que le DIP cherchait à appliquer sa décision sans délai.

Un tel comportement relevait du jusqu'au-boutisme et témoignait d'une incapacité des deux magistrats concernés d'apprécier la cause avec recul, indépendance et conscience de l'État de droit.

11) M. C_____ a répondu à la demande le 8 août 2022, sans prendre de conclusions formelles.

Remplaçant sa collègue, il avait été appelé à répondre jour même à deux demandes successives urgentes formées par M. A_____ de revenir sur le refus opposé par Mme B_____ le 15 juillet 2022 puis confirmé le 20 juillet 2022 de donner suite à la demande de restitution de l'effet suspensif par voie superprovisionnelle. Ainsi, le 25 puis le 26 juillet 2022, il avait rejeté ces demandes, estimant qu'il n'y avait pas lieu de revenir sur le refus initial et sa confirmation.

Le 26 juillet 2022, il avait ajouté que la suite que le DIP entendait donner à la décision attaquée n'était pas l'objet de la procédure, de sorte qu'il ne pouvait pas être donné suite aux conclusions sur mesures surperprovisionnelles tendant à prolonger au 31 août 2022 le délai que lui avait imparti le département pour se déterminer sur la suite envisagée. Son intervention dans cette procédure s'était limitée à ces deux décisions sous forme de courriers, fondées sur un examen purement juridique de la recevabilité et du bien-fondé des demandes à l'exclusion de toute autre considération. On ne pouvait dès lors en inférer un défaut d'impartialité.

12) Le 11 août 2022, Mme B_____ a conclu au rejet de la demande pour autant qu'elle fût recevable, ayant été déposée le 26 juillet 2022 notamment sur la base d'une décision du 15 juillet 2022.

Ni la demande initiale ni les suivantes ne réalisaient, sous l'angle de l'examen juridique de leur bien-fondé, les conditions d'une restitution de l'effet suspensif sur mesures superprovisionnelles.

Elle ne discernait dès lors pas en quoi sa position du 15 juillet 2022, complétée dans les courriers subséquents adressés en fonction des griefs soulevés, illustrait un défaut d'impartialité de sa part, étant rappelé que le seul fait de ne pas donner raison à un justiciable n'équivalait pas à une prévention à son encontre.

13) Le 6 septembre 2022, M. A_____ a persisté dans les termes de sa demande.

Celle-ci était recevable, puisque c'étaient les motifs successifs évolutifs, et entre eux-mêmes contradictoires, opposés pour refuser la restitution de l'effet suspensif, qui la fondaient principalement.

Les juges récusés (sic) avaient souhaité refuser l'octroi à titre superprovisoire de l'effet suspensif « coûte que coûte », de façon à permettre au DIP d'exécuter ses intentions, en se basant sur un rapport du Groupe de confiance contesté. Une telle erreur revenait à priver sciemment une partie de son droit de recourir et constituait déjà à elle seule un motif de récusation. Il n'y avait du reste toujours eu aucune décision sur l'effet suspensif, le « court délai » au 29 juillet 2022 imparti au DIP ayant été prolongé au 15 août 2022. Les raisons de cette évolution n'étaient pas pertinentes. Le caractère exécutoire nonobstant recours d'une décision devait faire l'objet d'un contrôle rapide.

L'argument selon lequel la suite que le DIP entendait donner à sa décision n'était pas l'objet de la procédure devait être écarté, le fait que la décision soit exécutoire nonobstant recours alors qu'elle pouvait faire l'objet d'un recours ordinaire était pertinent, sauf à considérer qu'une décision constatatoire du Groupe de confiance soit de facto définitive. Le DIP n'avait du reste en rien motivé son retrait de l'effet suspensif. Que le juge refuse d'intervenir dans ces conditions témoignait d'une déférence à l'autorité administrative constitutive d'un grave manque d'indépendance et d'impartialité.

14) Sur ce, la présente cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Selon l'art. 15A al. 4 LPA, la demande de récusation doit être présentée sans délai et par écrit à la juridiction compétente.

En l'occurrence, la requête a été présentée dans les délai et forme prescrits par la loi, de sorte qu'elle est recevable. Elle n'apparaît ainsi pas tardive dans la mesure où elle a été déposée le 15 juillet 2022, soit moins de dix jours après réception du mémo prolongeant le délai de réponse au recours.

2) La décision sur récusation est prise par une délégation de trois juges, dont le président ou le vice-président et deux juges titulaires (art. 15A al. 5 LPA ; art. 31 al. 2 du règlement de la Cour de justice du 20 juin 2014 - E 2 05.47).

En l'espèce, la composition de la délégation, formée du vice-président de la Cour de droit public de la Cour de justice et de deux autres juges de la Cour de droit public, selon leur rang, est conforme aux dispositions précitées.

3) La garantie d'un juge indépendant et impartial telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) – lesquels ont, de ce point de vue, la même portée – permet, indépendamment du droit de procédure, de demander la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation uniquement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de la part du juge ne peut être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat ; cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 144 I 162 et les références citées).

La récusation doit cependant rester l'exception et ne peut être admise à la légère, dès lors qu'à défaut, il y aurait danger que les règles de compétence des tribunaux et ainsi, le droit d'être jugé par un tribunal ordinaire, institué par la loi, soient vidés de leur substance (arrêts du Tribunal fédéral 2C_187/2021 du 11 mai 2021 consid. 3.1 ; 1C_654/2018 du 25 mars 2019 consid. 3.1).

4) a. En droit administratif genevois, l'art. 15A LPA prévoit que les juges doivent notamment se récuser s'ils ont un intérêt personnel dans la cause (let. a) ; s'ils ont agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie, comme expert, comme témoin ou comme médiateur (let. b) ; s'ils sont conjoints, ex-conjoints, partenaires enregistrés ou ex-partenaires enregistrés d'une partie, de son représentant ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité

précédente ou mènent de fait une vie de couple avec l'une de ces personnes (let. c) ; s'ils sont parents ou alliés en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale d'une partie (let. d) ; s'ils sont parents ou alliés en ligne directe ou au deuxième degré en ligne collatérale d'un représentant d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente (let. e) ; ou s'ils pourraient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant (let. f). Les juges, les membres des juridictions et les membres du personnel des juridictions qui se trouvent dans un cas de récusation sont tenus d'en informer sans délai le président de leur juridiction (art. 15A al. 3 LPA).

b. Les art. 15 et 15A LPA sont calqués sur les art. 47 ss du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272 ; ATA/987/2019 du 4 juin 2019 consid. 2b ; ATA/578/2013 du 3 septembre 2013 consid. 7c, avec référence au MGC 2008-2009/VIII A 10995), ces derniers, tout comme les art. 56 ss du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), avec lesquels ils sont harmonisés, étant calqués, à l'exception de quelques points mineurs, sur les art. 34 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), si bien que la doctrine, et la jurisprudence rendue à leur sujet, valent en principe de manière analogique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841 ss, spéc. 6887 ad art. 45 [devenu l'art. 47 CPC] ; Message du Conseil fédéral sur l'unification de la procédure pénale, FF 2005 1125 s.).

5) a. La procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure. Même dans ce cadre, seules des circonstances exceptionnelles permettent de justifier une récusation, lorsque, par son attitude et ses déclarations précédentes, le magistrat a clairement fait apparaître qu'il ne sera pas capable de revoir sa position et de reprendre la cause en faisant abstraction des opinions qu'il a précédemment émises (ATF 138 IV 142 consid. 2.3). D'autres motifs doivent donc exister pour admettre que le juge ne serait plus en mesure d'adopter une autre position, de sorte que le procès ne demeure plus ouvert (ATF 133 I 1 consid. 6.2).

b. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal des fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas, dès lors que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire, de conclure à l'apparence de la partialité et ne sauraient justifier une récusation, au risque sinon de vider de son sens la procédure administrative (ATF 140 I 326 consid. 5.2 ; 137 II 431 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_44/2019 du 29 mai 2019 consid. 5.1 ; 2C_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.1 et les références citées).

c. Ainsi, même à l'aune de l'art. 30 Cst., seules les erreurs particulièrement graves des devoirs du magistrat et dénotant en outre objectivement que celui-ci est prévenu, justifient de retenir sa partialité (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_761/2020 du 8 février 2021 consid. 5.2.2).

6) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 3 1ère phr. de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

b. Un juge délégué conduit la procédure et peut prendre seul les décisions incidentes y relatives ; il tient les audiences et procède aux transports sur place (art. 131 al. 3 LOJ).

c. L'autorité qui a pris la décision attaquée et toutes les parties ayant participé à la procédure de première instance sont invitées à se prononcer sur le recours (art. 73 al. 1 LPA). La juridiction administrative – soit le juge délégué en application de l'art. 131 al. 3 LOJ précité – fixe les délais dans lesquels les parties doivent produire leurs écritures (art. 75 LPA). Le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (art. 16 al. 2 LPA).

7) En l'espèce, le recourant reproche en substance aux deux magistrats visés par sa demande de récusation de ne pas lui avoir donné raison, ce qui n'est, comme déjà exposé, pas un motif de récusation. Le requérant a déposé pas moins de quatre demandes de mesures superprovisionnelles en moins de deux semaines, alors que de telles mesures ne sont pas prévues par la LPA et n'ont jusqu'ici été prononcées par la chambre administrative que dans des cas exceptionnels. On ne saurait de plus reprocher aux deux magistrats mis en cause de ne pas avoir, à eux seuls et par le biais de mesures superprovisionnelles, modifié la pratique constante de la chambre administrative consistant à examiner assez strictement les conditions de recevabilité des recours contre les décisions incidentes, avec pour conséquence, en matière de droit de la fonction publique, que la procédure principale peut le cas échéant aller son cours alors même que des décisions incidentes font l'objet d'un recours (cf. un résumé de la casuistique dans l'ATA/574/2022 du 31 mai 2022 consid. 3c).

Quant à l'octroi d'une prolongation de deux semaines accordée à l'autorité intimée pour se déterminer sur effet suspensif, on ne saurait y voir un parti pris défavorable au recourant. On notera au demeurant qu'en octobre 2022, M. A_____ a lui-même demandé et obtenu une prolongation de délai de deux semaines dans la procédure A/2351/2022.

On ne décèle dès lors dans le dossier aucune erreur procédurale de la part de la juge déléguée ou du vice-président de la chambre administrative, et donc à plus forte raison aucune erreur lourde ou répétée pouvant justifier leur récusation.

La demande de récusation doit donc se voir rejetée.

8) Vu l'issue de la demande, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du requérant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA DÉLÉGATION DES JUGES DE LA COUR DE JUSTICE
EN MATIÈRE DE RÉCUSATION

rejette la demande de récusation formée le 26 juillet 2022 par Monsieur A_____ contre les juges C_____ et B_____ ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Romain Jordan, avocat de Monsieur A_____, à Madame B_____ et à Monsieur C_____ ainsi que, pour information, au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

Siégeant : M. Verniory, président, Mmes Montani et Steck, juges.

la greffière :	le président siégeant :
C. Ravier	J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :