RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/973/2005-EPM** **ATA/801/2005**

# DÉCISION

# DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

## du 8 novembre 2005

## sur récusation

dans la cause

**Madame V._____**
représentée par Me Jérôme Picot, avocat

contre

**Madame H._____**

dans la cause l'opposant

aux

**HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE**
représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

## EN FAIT

1. Par décision du 25 février 2005, les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : les HUG ou l'employeur) ont résilié les rapports de service qui les unissaient à Mme V._____(ci-après : Mme V._____ ou la demanderesse en récusation). Cette décision a été contestée par recours daté du 6 avril 2005, auquel les HUG ont répondu le 10 mai de la même année.

2. Les 6, respectivement 10 juin 2005, tant l'employeur que la demanderesse en récusation ont déposé des listes de témoins. Celle des HUG comportait sept noms alors que celle de Mme V._____ neuf.

3. Le 27 mai 2005, le juge délégué à l'instruction de la cause a procédé à l'audition des parties. Le 30 septembre 2005, il a entendu les deux témoins qui figuraient sur chacune des listes déposées par les parties.

4. Par lettre datée du 3 octobre 2005 et reçue au greffe du tribunal de céans le lendemain, le conseil de Mme V._____ a demandé la récusation de Mme H._____ au motif qu'elle avait enfreint l'article 91 lettres e et i de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). La motivation de cette requête a été adressée au président du Tribunal administratif par lettre recommandée du 10 octobre 2005. Le juge délégué avait donné, dès l'audience du 27 mai 2005, l'impression à la demanderesse en récusation qu'il n'accordait aucun crédit à ses déclarations. Mme V._____ se plaignant de harcèlement psychologique, elle supportait le fardeau de la preuve et devait ainsi démontrer la véracité de ses allégations par des témoignages. En refusant d'entendre d'autres témoins que ceux convoqués le 30 septembre 2005, le juge délégué n'avait pas fait preuve de l'impartialité qu'un justiciable était en droit d'attendre.

   De surcroît, le Tribunal administratif, statuant en instance unique, la demanderesse en récusation était placée devant l'obligation absolue d'établir les faits devant cette juridiction.

5. Le 12 octobre 2005, Mme H._____ a répondu à la requête de Mme V._____. Elle avait entendu deux témoins le 30 septembre 2005 et avait informé les parties qu'elle en entendrait deux autres, soit les personnes ayant établi les rapports d'évaluation concernant la demanderesse en récusation, soit Mmes L._____ et V._____, signataires d'un premier rapport d'évaluation en date du 23 février 2004, Mme L._____ ayant en outre signé, le 30 novembre 2004, un second rapport d'évaluation demandant qu'il soit mis fin aux rapports de service avec l'intéressée.

Elle avait ajouté oralement à l'intention du conseil de cette dernière que le licenciement litigieux était intervenu en période probatoire, que le pouvoir d'examen du Tribunal administratif était dès lors limité et que le juge délégué à l'instruction de la cause n'avait pas l'obligation d'entendre tous les témoins figurant sur les listes déposées par les parties. Le juge délégué ne s'était pas prononcé sur la véracité des déclarations de la recourante au fond, qui considérait avoir été victime de harcèlement psychologique. Sa décision visait uniquement à statuer rapidement sur le recours, dans l'intérêt même de son auteur.

6. Le 18 octobre 2005, le Procureur général s'est déterminé sur la demande et conclut à son rejet.

7. Les 24 et 28 octobre 2005, les parties se sont vu expédier les déterminations du juge partie à la présente procédure et du Procureur général.

## EN DROIT

1. Selon l'article 98 alinéa 2 de la LOJ, la requête comportant une demande de récusation doit être remise au président de la juridiction dans laquelle siège le magistrat concerné. A teneur de la jurisprudence du tribunal de céans, la demande de récusation adressée par erreur au magistrat concerné est néanmoins considérée comme recevable (ATA/466/2005 du 28 juin 2005 ; ATA/643/2004 du 24 août 2004 ; ATA/450/2002 du 25 juin 2002). S'agissant d'une demande de récusation adressée de manière erronée au précédent président de la juridiction saisie, il convient également de la déclarer recevable, par analogie avec les arrêts précités.

   Par ailleurs, l'écriture complémentaire de la demanderesse en récusation est parvenue à la connaissance du Tribunal dans un délai qui ne viole pas le principe de célérité propre à la procédure de récusation.

2. La requérante s'est vu transmettre les observations du juge dont elle demande la récusation ainsi que celles du Procureur général. Elle a été informée en outre que la cause était gardée à juger.

3. Selon l'article 99 alinéa 1er LOJ, le président de la juridiction concernée recueille les observations du juge dont la récusation est demandée ainsi que celle du Ministère public. Il ne peut accomplir d'autres actes de procédure, hormis la transmission desdites écritures à l'auteur de la demande de récusation (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.730/2001 du 31 janvier 2002, consid. 2.2 ; ATA/466/2005 précité).

4. Les causes légales de récusation sont décrites à l'article 85 LOJ ainsi qu'aux articles 89 à 91 y compris. Quant à l'article 92 LOJ, il donne aux tribunaux la

faculté d'apprécier si d'autres motifs sont suffisants pour fonder la récusation d'un juge.

a. La lecture des écritures des 3 et 10 octobre 2005 ne permet pas de déterminer avec certitude quelles sont les causes de récusation, au sens de l'article 91 LOJ, dont la demanderesse entendrait se prévaloir. La question peut toutefois demeurer indécise, car le Tribunal administratif, qui connaît du droit d'office, n'est pas lié par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1er de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

b. Selon la jurisprudence déjà ancienne du Tribunal fédéral, il appartient aux parties de faire valoir sans tarder leurs moyens de récusation, faute de quoi ceux-ci sont irrecevables (ATF 111 Ia 72 consid. 2b p. 74) ; en droit cantonal, l'article 96 alinéas premier et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) exprime également cette règle (ATA/234/2002 du 7 mai 2002 confirmé par Arrêt du Tribunal fédéral 2P.41/2002 du 7 janvier 2003 ; ATA H. du 19 décembre 1995 consid. 3). Ainsi, dans tous les cas, soit en application du principe de la bonne foi, soit en vertu d'une disposition légale expresse, la demande de récusation est irrecevable s'il a été procédé devant l'autorité postérieurement à la connaissance acquise par les parties des faits sur lesquels elles fondent la récusation ou si elle n'a pas été proposée avant la prise de décision.

Il ressort du dossier de la procédure au fond que les deux parties avaient déjà été entendues en audience de comparution personnelle et que deux témoins l'avaient été avant le dépôt de la requête litigieuse. Malgré le contenu des écritures de la demanderesse en récusation, qui se plaint de l'attitude du juge délégué dès le début de la procédure, il n'y a pas lieu de revenir sur le déroulement de la première audience dès lors qu'une demande de récusation doit être déposée, à teneur de l'article 96 alinéa 2 LOJ, dès que les parties ont connaissance des faits qui pourraient fonder une récusation. La demanderesse en récusation agit donc manifestement tardivement en ce qui concerne le déroulement de la première audience.

5. Reste à établir si le juge délégué a donné l'apparence de la prévention en refusant de procéder à d'autres auditions que celles de deux derniers témoins, employés de l'établissement public intimé dans la procédure au fond.

a. Selon la Cour européenne des droits de l'homme (ACEDH Lavents c. Lettonie du 28 novembre 2002, § 117), la condition d'« impartialité » d'un tribunal doit s'apprécier selon deux démarches. Il s'agit en premier lieu d'une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction et le comportement personnels de tel juge en telle occasion. En particulier, le tribunal ne doit manifester subjectivement aucun parti pris ni préjugé personnels ; l'impartialité personnelle du juge se présume jusqu'à la preuve du contraire. En deuxième lieu, il y a lieu

d'appliquer une démarche objective, amenant à s'assurer que le tribunal offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 126 I 168 consid. 2 p. 169), la garantie d'un tribunal indépendant et impartial instituée par l'art. 6 par. 1 CEDH (RS 0.101), à l'instar de la protection conférée par l'art. 58 aCst., permet au plaideur de s'opposer à une application arbitraire des règles cantonales sur l'organisation et la composition des tribunaux, qui comprennent les prescriptions relatives à la récusation des juges. Elle permet aussi, indépendamment du droit cantonal, d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur son impartialité; elle tend notamment 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 seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale du magistrat. Seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 125 I 119 consid. 3a p. 122; 124 I 255 consid. 4a p. 261; 120 Ia 184 consid. 2 p. 186 ss). Par ailleurs, la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.), entrée en vigueur le 1er janvier 2000, n'a pas amené de changement à l'égard du droit à un tribunal indépendant et impartial (cf. art. 30 al. 1 Cst.; Bull. off. 1998, Réforme de la Constitution fédérale, CN p. 234; Bull. off. 1998, Réforme de la Constitution fédérale, CE p. 50), c'est à la lumière de la jurisprudence tant internationale que fédérale rappelée ci-dessus qu'il convient d'examiner les arguments de la demanderesse en récusation.

c**.** Comme le rappelle opportunément le juge dont la récusation est demandée, le pouvoir d'examen du tribunal de céans en matière de résiliation des rapports de travail par un établissement public en période probatoire est limité (ATA/382/2005 du 24 mai 2005 et ATA/2003/2005 du 12 avril 2005 ainsi que les arrêts cités). Seule demeure la garantie générale de l'interdiction de l'arbitraire au sens de l'article 9 Cst .

d**.** De jurisprudence constante, la récusation d'un juge à qui l'on pouvait reprocher de ne pas avoir respecté certaines règles de procédure n'est admise que si la violation desdites règles a un caractère systématique ou est particulièrement grave (ATA/643/2004 du 24 août 2004 ; ATA/195/1998 du 27 avril 1998 et la jurisprudence citée).

D'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation commises par un juge ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Seules des fautes particulièrement graves et répétées pourraient avoir cette conséquence ; même si elles apparaissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge du juge ne permet pas de suspecter celui-ci de partialité (ATF

113 Ia 407, consid. 2b pages 408-410 ; arrêt du Tribunal fédéral 1b.415/2005 du 26 septembre 2005 et les arrêts cités).

e. Tel que garanti par l'article 29 alinéa 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, 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 influer sur la décision à rendre (ATA/95/2005 du 1er mars 2005 ; ATA/664/2004 du 24 août 2004; ATA/879/2003 du 2 décembre 2003 et les références citées).

Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.200/2003 du 7 octobre 2003, consid. 3.1 ; ATA/172/2004 du 2 mars 2004 ; ATA/39/2004 du 13 janvier 2004).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le juge délégué entendait convoquer à titre de « témoins » les responsables hiérarchiques directes de la demanderesse en récusation, l'une d'entre elles ayant notamment signé, le 30 novembre 2004, un second rapport d'évaluation demandant qu'il soit mis fin aux rapports de service avec l'intéressée.

La question de savoir si ces personnes, qui avaient directement pris part à la décision contestée, pouvaient être entendues par le juge en qualité de témoins souffrira de demeurer indécise**.** Le simple fait que le juge délégué à l'instruction de la cause (art. 6 ch. 1 du règlement du Tribunal administratif entré en vigueur le 6 septembre 2004) a décidé de ne pas suite à certaines offres de preuve ne signifie pas qu'il est prévenu. A cet égard, les arguments soulevés par la demanderesse en récusation procèdent d'une divergence ayant trait à l'administration anticipée des preuves, question qui ne peut être examinée qu'à l'issue de l'instruction.

Le magistrat en question n'a donc pas donné l'apparence de la partialité qui pourrait fonder une demande en récusation.

6. La demande en récusation doit ainsi être rejetée dans la mesure où elle est recevable. La requérante, qui succombe, sera condamnée aux frais de la procédure arrêtés en l'espèce à CHF 750.- (ATA/458/2005 du 21 juin 2005 et ATA/635/2001 du 9 octobre 2001).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

rejette la demande de récusation déposée le 4 octobre 2005 par Madame V._____ dans la mesure où elle est recevable;

dit que la demanderesse sera condamnée aux frais de la procédure arrêtés à CHF 750.-

communique la présente décision à Me Jérôme Picot, avocat de la demanderesse, à Madame le juge H._____, à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève ainsi que, pour information, à Monsieur le Procureur général.

Siégeants : Mme Bovy, M. Paychère, M. Thélin, Mme Junod, juges, M. Bonard, juge suppléant

Au nom du Tribunal administratif :

| | |
|---|---|
| la greffière-juriste.: | la vice-présidente : |
| C. Del Gaudio-Siegrist | L. Bovy |

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :