

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4566/2018-DIV

ATA/1388/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 septembre 2019

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

GRAND CONSEIL

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____1969, est conseiller social au cycle d'orientation des B_____, à Genève.
- 2) Intéressé par un poste de juge assesseur au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) pour travailleur social ou autre spécialiste du domaine social, il a obtenu du Conseil supérieur de la magistrature (ci-après : CSM) un préavis favorable, le 14 septembre 2018.
- 3) L'intéressé a déposé sa candidature au Grand Conseil dans le cadre de l'élection E 2512, fixée au 20 septembre 2018.
- 4) Le 17 septembre 2018, la présidence du Grand Conseil a écrit à M. A_____. Son activité professionnelle au sein du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : DIP) était incompatible avec la fonction de juge assesseur pour laquelle il était candidat. Dès lors que l'élection serait tacite, il serait amené à opter entre cette fonction et son activité au sein de l'administration cantonale. Il ne pourrait être assermenté que s'il quittait cette fonction.
- 5) Le 19 septembre 2018, M. A_____ a écrit à la présidence du Grand Conseil. La commission judiciaire inter partis et le CSM avaient émis des préavis positifs.

Son poste et son cahier des charges faisaient qu'il n'était pas lié hiérarchiquement au TPAE. Certains juges assesseurs de cette juridiction étaient collaborateurs de la fondation officielle de la jeunesse (ci-après : FOJ), qui exerçait des mandats de placement et rendait des rapports au TPAE, sans que cette fonction ne soit incompatible avec le mandat de juge.
- 6) Le 20 septembre 2018, le Grand Conseil a élu tacitement quatre personnes, dont M. A_____, au poste de juge assesseur « travailleur social » du TPAE.

Selon le procès-verbal de la séance, trois de ces personnes ont prêté serment le jour même alors que la prestation de M. A_____ était ajournée pour raison d'incompatibilité.
- 7) Le 21 septembre 2018, la présidence du Grand Conseil a imparti à M. A_____ un délai échéant au mercredi 10 octobre 2018 à midi pour indiquer la fonction pour laquelle il optait.
- 8) Le 9 octobre 2018, M. A_____ a indiqué qu'il ne pouvait se prononcer et répondre à cette demande au vu des éléments qu'il avait développés dans son

courrier du 19 septembre 2018. Parmi les juges assesseurs du TPAE spécialistes en travail social, certains étaient éducateurs de la FOJ, fondation qui était régie par l'office de l'enfance et de la jeunesse appartenant au DIP.

- 9) Le 29 octobre 2018, la présidence du Grand Conseil a maintenu sa demande, un ultime délai, non prolongeable, au lundi 12 novembre 2018 étant imparti à M. A_____ pour indiquer son choix. L'intéressé, dès lors qu'il n'était pas « en dehors de l'administration » ne pouvait être juge assesseur au TPAE.

Sans réponse de sa part dans ce délai, il serait considéré comme étant démissionnaire.

- 10) Le 9 novembre 2018, M. A_____ a écrit au Conseil d'État, reprenant et développant les éléments qu'il avait exposés à la présidence du Grand Conseil. L'incompatibilité qu'on lui opposait visait à éviter une collusion entre le TPAE et le service de protection des mineurs, et ne visait pas les conseillers sociaux du DIP. Une pratique s'était développée, qui faisait la différence entre le petit État et le grand État pour déterminer la notion d'incompatibilité. Cette pratique avait un caractère discriminatoire et subjectif.

Il demandait à ce que les dispositions légales appliquées soient précisées et à ce qu'il puisse, dans l'intervalle, prêter serment en qualité de juge assesseur au TPAE.

Le même jour, il a proposé à la présidence du Grand Conseil de signer une attestation sur l'honneur indiquant qu'il se récuserait dans l'hypothèse où il aurait une connaissance préalable d'une famille liée à sa fonction, moyennant quoi il pourrait prêter serment. À défaut, une décision mentionnant les voies de recours devait lui être notifiée.

- 11) Par courrier recommandé du 19 novembre 2018, reprenant et développant les éléments exposés antérieurement, la présidence du Grand Conseil a indiqué à M. A_____ qu'il était considéré comme étant « démissionnaire de plein droit » de sa fonction de juge assesseur au TPAE, laquelle était incompatible avec sa profession.

- 12) Le 5 décembre 2018, le Conseil d'État a répondu à M. A_____. Le législateur avait voulu rendre incompatible la fonction de juge assesseur pour les collaborateurs de l'administration centrale cantonale, quelle que soit leur fonction. Cette incompatibilité avait été introduite pour les juges assesseurs du TPAE, comme pour les juges assesseurs du Tribunal administratif de première instance. Interpellé par le Conseil d'État, le Pouvoir judiciaire avait indiqué, d'une manière générale, que la tendance se dirigeait clairement vers une législation qui entendait réduire les risques d'apparence de conflits d'intérêts ou de mélange de genres et

qu'il n'était pas exclu que les exigences en question augmentent dans ce domaine, et que d'autres juridictions puissent être concernées.

- 13) Le 21 décembre 2018, M. A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours, concluant à ce que la décision de la présidence du Grand Conseil du 19 novembre 2018 soit déclarée nulle et à ce que l'élection de M. A_____ au poste de juge assesseur auprès du TPAE soit confirmée.

Il concluait préalablement à la restitution de l'effet suspensif.

La présidence du Grand Conseil n'était pas compétente pour prononcer la décision litigieuse. De plus, son droit d'être entendu avait été violé. Par ailleurs, elle ne respectait pas le principe de l'égalité de traitement dès lors que des travailleurs sociaux occupant des fonctions plus proches du TPAE, mais travaillant au sein d'organismes tels que la Fondation officielle pour la jeunesse, l'Association genevoise d'actions préventives et éducatives et l'Hospice général, lesquels étaient en lien direct avec le service de protection des mineurs et donc le TPAE, pouvaient occuper de telles fonctions.

- 14) Le 10 janvier 2019, la présidence du Grand Conseil s'est déterminée au sujet de la demande de restitution d'effet suspensif.

Il n'était pas envisageable de permettre à M. A_____ de siéger tant qu'il y aurait un doute au sujet de la compatibilité de sa fonction avec le poste de juge qu'il visait. Selon l'issue de la procédure, tous les jugements auxquels il aurait pu participer devraient être annulés.

- 15) Le 18 janvier 2019, M. A_____ a pris acte que le ~~TPAE~~ Grand Conseil **[rectification d'erreur matérielle]** n'entendait pas procéder à une nouvelle élection à la fonction d'un juge assesseur auprès du TPAE jusqu'à droit jugé dans le recours.

- 16) Le 4 février 2019, la présidence du Grand Conseil a, au fond, conclu au rejet du recours.

Les conséquences d'une incompatibilité d'un juge assesseur n'étaient pas réglées par la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ – E 2 05). Aucune compétence n'était donnée au CSM à cet égard.

Les dispositions régissant les incompatibilités des députés pouvaient dès lors être appliquées par analogie. L'intéressé avait pu s'exprimer à deux reprises par écrit avant que la décision ne soit prononcée.

Les juges assesseurs du TPAE devaient être pris en dehors de l'administration. Il appartenait au Grand Conseil et à sa présidence de statuer en l'espèce.

L'intéressé ne se trouvait pas dans la même situation que des personnes travaillant pour les organisations qu'il citait, dès lors que ces dernières n'appartenaient pas à l'administration cantonale.

- 17) Exerçant son droit à la réplique le 8 mars 2019, M. A_____ a maintenu sa motivation et ses conclusions.

Les dispositions applicables aux députés ne l'étaient pas aux magistrats du Pouvoir judiciaire. C'était à tort que l'autorité soutenait que le constat d'une incompatibilité avec la fonction de juge assesseur n'entraînait pas l'irrecevabilité de la candidature. En tout état, la procédure applicable aux députés n'avait pas été respectée, ce qui violait le droit d'être entendu du recourant.

De plus, le texte des dispositions en vigueur ne faisait pas la différence entre l'application cantonale centrale et l'application décentralisée et le fait de créer ces différences entraînait une inégalité de traitement.

- 18) Un deuxième échange d'écritures ayant été autorisé par la chambre administrative, la présidence du Grand Conseil a produit des observations le 12 avril 2019.

Le CSM n'était pas compétent pour prononcer une décision de démission de plein droit du TPAE en raison d'une incompatibilité et le préavis favorable ne constituait pas, à cet égard, un blanc-seing.

Ce n'était qu'une fois le magistrat élu et en fonction que le CSM pouvait traiter une question d'incompatibilité si elle apparaissait en cours de mandat.

Le Grand Conseil pouvait traiter les questions d'incompatibilité aussi bien des députés – selon la procédure prévue – que pour les magistrats judiciaires. Dans ce cas, il appliquait par analogie la procédure prévue pour les députés.

Au surplus, son droit d'être entendu avait été parfaitement respecté et l'intéressé avait refusé de procéder au choix qui lui appartenait dans les délais qui lui avaient été impartis.

De plus, son incompatibilité avait été étudiée avec les mêmes critères que ceux applicables aux députés, en particulier l'appartenance à l'administration centrale ou décentralisée.

- 19) Le 16 mai 2019, le recourant a maintenu ses conclusions et ses développements antérieurs.

Le CSM était l'autorité compétente pour traiter sa situation. De plus, la procédure prévue par la loi pour les députés n'avait pas été respectée, ce qui constituait une violation de son droit d'être entendu.

L'incompatibilité des députés, selon les dispositions en vigueur, visait tant les cadres supérieurs de l'administration cantonale centrale que ceux des établissements autonomes.

- 20) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La première question à trancher est celle de la compétence de l'autorité intimée pour prononcer la décision litigieuse.
- 3) Le statut des magistrats du Pouvoir judiciaire ressortit au titre III de la LOJ.

L'art. 5 LOJ fixe les conditions d'éligibilité alors que l'art. 6 LOJ fixe les incompatibilités entre la fonction de magistrat du Pouvoir judiciaire et un certain nombre de situations, notamment exercer quelque haute activité lucrative (art. 6 ch.1 let. g LOJ). L'art. 6 ch. 2 let. b LOJ précise toutefois que l'art. 6 ch.1 let. g LOJ ne s'applique pas au juge assesseur.

D'autres incompatibilités, liées à la personne, sont énumérées à l'art. 9 LOJ.

L'art. 103 LOJ fixe la dotation du TPAE. Ce dernier est doté de neuf postes de juge titulaire, d'un nombre équivalent de juges suppléants ainsi que de juges assesseurs. Ces derniers sont répartis en quatre catégories, soit les psychiatres, les psychologues, les travailleurs sociaux et autres spécialistes du domaine social ainsi que les membres d'organisation se vouant statutairement depuis cinq ans au moins à la défense des droits des patients. L'art. 103 al. 4 LOJ indique que les juges assesseurs doivent être pris en dehors de l'administration. Le nombre de juges assesseurs est fixé par la commission de gestion du Pouvoir judiciaire alors que le Conseil d'État fixe, par voie réglementaire, les exigences de qualification professionnelle et d'expérience de ces derniers.

- 4) L'art. 21 LOJ prévoit que le CSM relève de sa charge les magistrats qui ne rempliraient pas ou ne rempliraient plus les conditions d'éligibilité, qui seraient frappés par un motif d'incompatibilité ou qui seraient incapables d'exercer leur charge, notamment en raison de leur état de santé.

Ce même conseil préavise les candidatures de personnes briguant un poste de magistrat, notamment assesseur, au sein de la magistrature. Le préavis porte sur les compétences du candidat et son aptitude à devenir magistrat ou être élu ou réélu dans la catégorie de fonctions concernées (art. 22 al. 1 et al. 2 LOJ).

5) Selon l'art. 107 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC - B 1 01), les candidatures aux diverses élections doivent être accompagnées d'un curriculum vitae (al. 1). Les candidats à un poste de magistrat du Pouvoir judiciaire doivent joindre le préavis du CSM (al. 2). Ceux qui ne sont pas encore membres de ce pouvoir doivent aussi annexer à leur candidature les documents permettant d'établir les conditions de leur éligibilité, au sens de l'art. 5 LOJ, soit notamment un certificat de bonne vie et mœurs, une attestation de l'office des poursuites et faillites et une photocopie du brevet d'avocat, lorsque le poste à pourvoir le nécessite (al. 3). Les documents requis doivent être déposés au plus tard à la clôture de l'inscription, à défaut de quoi un bref délai sera accordé pour compléter le dossier (al. 5). Si ce dernier n'est pas complet ou si les conditions d'éligibilité ne sont pas remplies, le bureau du Grand Conseil doit déclarer la candidature irrecevable (al. 6).

6) La compatibilité d'une charge de magistrat avec une autre fonction ou une autre charge ne constitue pas une condition d'éligibilité. Ce n'est qu'une fois élu que la personne concernée devra choisir entre les charges et les fonctions afin de respecter les exigences de la LOJ (ACST/22/2019 du 8 mai 2019, consid. 5 a, ainsi que les références citées). De nombreux juges de carrière, lorsqu'ils sont élus pour la première fois au sein du Pouvoir judiciaire, ont encore un emploi au moment de l'élection qu'ils ne quittent que lorsqu'ils sont certains d'avoir un nouveau poste.

Le fait que cette notion, précisée s'agissant du mandat de député à l'art. 21 al. 3 LRGC, ne soit pas reprise dans une disposition légale concernant les magistrats du Pouvoir judiciaire et conseillers d'État, ne modifie pas son applicabilité par analogie.

7) Il ressort des dispositions rappelées ci-dessus que le Grand Conseil, que cela soit par son bureau ou par son président, ne pouvait déclarer la candidature irrecevable, l'intéressé remplissant les conditions d'éligibilité.

Une fois le candidat élu, tacitement en l'espèce, seul le CSM dispose de la compétence de relever de sa charge un magistrat frappé par une incompatibilité.

L'application par analogie des dispositions de procédure applicables aux députés en cas d'éventuelles incompatibilités, telle que l'intimée le soutient, n'apparaît pas possible. En effet, l'art. 21 al. 2 LRGC fait référence à des notions juridiques indéterminées nécessitant une interprétation pour être appliqué dans un

cas concret. Par exemple, l'art. 21 al. 2 let. c LRGC institue une incompatibilité entre le mandat de député et la fonction « de cadre supérieur de l'administration cantonale, c'est-à-dire collaborateur appelé, par sa position hiérarchique, sa charge ou sa fonction propre, à prendre une part importante à l'accomplissement des tâches du pouvoir exécutif, notamment à élaborer ou proposer des projets de loi, de règlement ou de décision ou à prendre des décisions ou mesures ».

La procédure prévue par l'art. 224A LRGC ne peut être appliquée à la situation présente par analogie. Cette disposition attribue à la commission des droits politiques et du règlement du Grand Conseil la compétence de se déterminer d'office sur les incompatibilités des nouveaux élus (al. 1) puis de proposer son choix au bureau provisoire ou au bureau (al. 2) afin que le président du Grand Conseil invite l'intéressé à opter dans un délai de huit jours (al. 3) et, en cas de refus, que le Grand Conseil se prononce (al. 4) puis, en cas de confirmation par ce conseil de l'incompatibilité, que le député dispose d'un nouveau délai pour opter (al. 5) avant d'être déclaré démissionnaire d'office s'il ne s'exécute pas (al. 6).

- 8) Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse sera annulée. Il appartiendra au CSM, à qui le présent arrêt sera transmis pour information, de traiter de l'éventuelle incompatibilité du recourant, et de le démettre de sa charge si nécessaire.

La décision du CSM sera sujette à recours par devant la Cour d'appel de la magistrature (art. 138 LOJ).

- 9) Au vu de cette issue, une indemnité de procédure de CHF 1'250.- sera allouée au recourant qui y a conclu et obtient gain de cause, à la charge de l'État de Genève et aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 2 LOJ).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 décembre 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du Grand Conseil du 19 novembre 2018 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du Grand Conseil du 19 novembre 2018 ;

alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'250.- à la charge de l'État de Genève ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'au Grand Conseil et, pour information, au Conseil supérieur de la magistrature.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf,
MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

K. De Lucia

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

