RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/215/2022-FPUBL **ATA/207/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 7 mars 2023

dans la cause

Madame A_____ **recourante**
représentée par Me Céline Ghazarian, avocate

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE **intimée**
représentée par Me Pierre Gabus, avocat

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____, née le _____ 1959, est titulaire d'une licence en psychologie génétique, d'un master en psychologie et sciences de l'éducation et d'un doctorat en psychologie, obtenus respectivement en 1984, 1986 et 2000 de l'Université de Genève (ci-après : l'université).

b. En vingt-cinq ans de carrière au sein de l'université, plus de soixante contrats de travail à durée déterminée ont été conclus entre Mme A_____ et l'université.

c. Par « acte de nomination » du 21 mai 2014, signé par le vice-recteur, Mme A_____ a été nommée par le rectorat à la fonction de privat-docent à la faculté de médecine du 1er juin 2014 au 30 septembre 2018. Elle exerçait sa fonction à titre bénévole.

Le privat-docent de l'intéressée a été renouvelé par la faculté de médecine, sans confirmation écrite. Les parties étant alors en litige, Mme A_____ a précisé dans un courriel du 15 décembre 2017 : « il semble judicieux d'attendre les délibérations des audiences annoncées en 2018 avant de procéder à tout entretien, évaluation ou décision que ce soit d'une part ou de l'autre ».

d. Par courrier du 24 avril 2016, l'université a résilié le contrat de travail de droit privé de Mme A_____, avec effet au 31 juillet 2016.

Par arrêt du 20 juillet 2022 de la chambre d'appel des prud'hommes de la Cour de justice, l'université a été condamnée à verser à Mme A_____ la somme nette de CHF 60'000.- plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er août 2016. Mme A_____ avait fait l'objet d'une résiliation abusive de son contrat de travail. L'université avait échoué à prouver les motifs de licenciement invoqués. Elle avait agi abusivement par pure convenance personnelle, vraisemblablement par lassitude au regard des démarches répétées de l'intéressée en vue d'obtenir une promotion, et en faisant abstraction de l'intérêt légitime de cette dernière à conserver un emploi dans lequel elle s'investissait pleinement depuis de longues années sans que de réels manquements puissent lui être reprochés. Pour tenir compte de la longue durée pendant laquelle l'intéressée avait travaillé pour l'intimée (une quinzaine d'années sans compter la période entre 1986 et 2002), avec des conditions de travail précaires (successions de contrats de durée déterminée), de son âge lors du congé (56 ans), du fait qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée, il se justifiait de lui allouer une indemnité correspondant à près de six mois de salaire, 13ème salaire compris, calculée sur la base du salaire qu'elle percevait pour une activité exercée à 100 % (CHF _____ bruts par an), tel que cela avait été le cas durant l'année 2015 jusqu'à la décision de l'intimée de réduire le taux de travail à 70 %.

e. Le 15 décembre 2017, cette dernière a informé le secrétariat de la faculté de médecine qu'elle avait été en incapacité de travail durant une longue période. La procédure judiciaire qui l'opposait à l'université suite à la résiliation de son contrat de travail était toujours en cours.

Mme A_____ a bénéficié d'une rente invalidité entière du 1er octobre 2016 au 31 janvier 2018. Elle a été en totale incapacité de travailler en raison d'un accident du 3 novembre 2017 à fin mai 2018, puis d'un autre du 3 janvier au 31 décembre 2019.

f. Par décision du 15 septembre 2021, après avoir donné à Mme A_____ la possibilité de se déterminer, le rectorat a refusé de renouveler son mandat de privat-docent avec effet au 30 septembre 2021. D'une part, elle n'avait plus d'activité d'enseignement au sein de la faculté de médecine depuis l'automne 2017, hormis quatre heures d'enseignement dans le cadre de la formation continue en 2019-2020, ce qui était très largement inférieur au minimum de vingt heures annuelles demandées par la faculté de médecine dont au moins la moitié en formation prégraduée. Ce seul motif justifiait le non-renouvellement du mandat. D'autre part, ses prises de position et autres interventions dans différents médias ou en public concernant la pandémie de Covid-19 jetaient le discrédit sur l'université et plus particulièrement sur la faculté de médecine, dès lors qu'elle se prévalait de sa qualité de privat-docent. Elle contrevenait ainsi aux devoirs de service inscrits aux art. 20 et 21 let. c du règlement sur le personnel de l'université du 17 mars 2009 (RPers-UNIGE).

Le privat-docent n'était pas un titre conféré de manière indéterminée, mais une fonction au sein de l'université.

La décision était déclarée exécutoire nonobstant opposition.

B. **a.** Mme A_____ a fait opposition à la décision précitée le 18 octobre 2021.

b. Par décision du 1er décembre 2021, le recteur a rejeté l'opposition.

C. **a.** Par acte du 18 janvier 2022, Mme A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) concluant à l'annulation de la décision du 1er décembre 2021 et, cela fait, au renouvellement du titre de privat-docent pour une durée maximale de cinq ans. Subsidiairement, le dossier devait être renvoyé à la faculté de médecine pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La suppression des cours dont elle avait la charge à l'université était forcément liée au litige qui les opposait. Parallèlement, elle avait continué à être invitée à participer à des conférences et débats dans le domaine scientifique. Elle avait dispensé au moins dix-huit heures d'activité à l'Université de Lausanne (ci-après : UNIL) sur la base d'un contrat de prestations de services entre le centre

hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV) et l'université ainsi que dans le cadre du certificat de formation continue (ci-après : CAS). Parallèlement, les heures de supervision, d'environ dix par année, étaient suffisantes pour atteindre le nombre requis par l'université. L'enseignement dans le cadre de la Maîtrise d'études avancées (ci-après : MAS) avait été interrompu par son licenciement. Enfin, son incapacité de travail était établie. Le premier motif de la décision n'était pas avéré et en tout cas pas suffisant pour ne pas renouveler son mandat.

Elle contestait avoir critiqué l'université. Elle n'avait pas intégré son opinion dans le cadre de ses enseignements. Elle s'était limitée à faire part de son opinion critique au sujet de la gestion de la pandémie, au même titre qu'un nombre important de scientifiques appelés à s'exprimer sur le sujet. Elle avait été sollicitée pour prendre la parole compte tenu de ses connaissances importantes dans le cadre des réglementations sanitaires et de la gestion des pandémies et de la collaboration qu'elle avait entretenue avec l'Organisation mondiale de la santé dans ce domaine. Elle avait l'habitude de s'exprimer dans la presse écrite, à la télévision et sur les réseaux sociaux. Sa dernière intervention à la télévision datait de l'automne 2019 à l'émission _____. Ces débats faisaient partie de la liberté d'expression et présentaient pour l'université plus un atout qu'un désavantage. Elle n'était enfin pas responsable de la déformation de certains de ses propos. Le second motif de non-renouvellement du mandat n'était pas réalisé.

La procédure de non-renouvellement, décrite dans le règlement, n'avait pas été respectée. Le résultat de l'entretien d'évaluation devait être joint à la proposition de non-renouvellement. Celle-ci devait être soumise à l'autorité de nomination suffisamment tôt pour permettre le respect des délais, la décision de non-renouvellement devant être signifiée à l'intéressée au moins six mois avant le terme. L'université ayant renouvelé, la dernière fois, son mandat sans que son terme ne soit précisé, elle n'avait pas pu faire valoir ses droits et la procédure avait été violée.

b. L'université a conclu au rejet du recours.

Mme A_____ avait produit une décision lui accordant une rente entière de l'assurance-invalidité couvrant la période du 1er octobre 2016 au 31 janvier 2018. Elle était donc invalide, c'est-à-dire en totale incapacité de gain, en tous les cas depuis le 1er octobre 2016, jusqu'à une date que l'université ignorait. Elle avait caché ce fait à l'autorité intimée, notamment dans le cadre du litige qui les opposait devant la juridiction des prud'hommes. Ce recours apparaissait sans objet dès lors qu'elle était toujours en incapacité totale de travail et de gain, et qu'elle ne pouvait exercer des activités d'enseignement et de recherche.

Le contrat avec l'UNIL n'avait pas été renouvelé à son échéance le 31 juillet 2016 en raison du départ de Mme A_____ de l'université dans ses fonctions de chargée d'enseignement. Les cours qu'elle avait pu dispenser au sein de l'UNIL

ne l'avaient pas été dans le cadre de ses fonctions de privat-docent au sein de la faculté de médecine. Il ressortait pour le surplus de la pièce qu'elle produisait à l'appui de son allégué qu'elle n'était intervenue qu'à une seule reprise dans le cadre du certificat en formation continue en informatique médicale à raison de trois heures d'enseignement.

Dès l'apparition de la pandémie de Covid-19, soit dès le mois de mars 2020, Mme A_____, se prévalant de son titre de privat-docent au sein de la faculté de médecine de l'université, avait pris publiquement position dans différents médias, soutenant des thèses complotistes sur la Covid-19, niant l'existence de la pandémie, participant à des appels à la violence et à la radicalisation. L'université produisait divers documents au sujet des prises de position de l'intéressée.

L'entretien d'évaluation tel que prévu par l'art. 158 al. 1 RPers ne se justifiait pas, l'intéressée ne maintenant plus aucun contact avec la faculté et ne remplissant plus les critères permettant de renouveler sa fonction de privat-docent. Aucun enseignement n'était dispensé, aucun travail de recherche personnel et/ou en collaboration avec d'autres chercheurs de la faculté effectuée, aucune publication scientifique dans le domaine de spécialité de l'intéressée diffusée.

Selon un procès-verbal du 8 février 2021, la commission de renouvellement des mandats du corps professoral et des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche avait proposé le non-renouvellement du mandat de Mme A_____ à l'unanimité, mentionnant qu'elle était en procès avec l'institution depuis plusieurs années. Son mandat arrivait à échéance le 30 septembre 2021, sans qu'un arrêté de nomination ait été émis. Suite à la prise de position de l'intéressée dans différents médias, avec sa fonction de privat-docent, la commission demandait au rectorat de lui signifier le non-renouvellement de son mandat dès le 1er octobre 2021, ou plus tôt si cela était possible juridiquement.

c. Dans sa réplique, la recourante a contesté que le contrat avec l'UNIL n'ait pas été reconduit après le 31 juillet 2016. Elle avait continué à exercer, aux mêmes conditions et selon le même intitulé, à savoir quinze heures par an. L'université admettait ne pas avoir effectué l'entretien d'évaluation. Elle se limitait à évoquer de rares activités d'enseignement et/ou de recherche au sein de la faculté de médecine qu'elle qualifiait de non pertinentes pour la qualité de privat-docent sans toutefois en expliquer les motifs. Toutes les heures d'enseignement avaient été démontrées ainsi que les recherches et publications. Les certificats médicaux utiles justifiaient les absences, en plus du fait qu'elle avait été privée d'enseigner en raison de son licenciement.

Invitée à donner son avis sur la pandémie, elle s'était toujours basée sur et limitée à ses connaissances scientifiques. Le fait qu'elle se soit prévalue de son titre de privat-docent n'était pas un reproche que l'on pouvait formuler, dans la mesure où

ce titre lui avait été décerné par l'université, au travers d'une procédure régulière, ce que l'université ne contestait au demeurant pas.

d. Interpellées par la chambre de céans sur les éventuelles conséquences sur la présente procédure de l'arrêt du 20 juillet 2022 de la chambre d'appel des prud'hommes, devenu définitif et exécutoire, la recourante a relevé que le non-renouvellement de son titre s'inscrivait dans le prolongement de son licenciement. Le caractère abusif de celui-ci revêtait toute son importance puisqu'il l'avait privée, à tort, de ses heures d'enseignement. Pour sa part l'université a insisté sur l'indépendance entre les deux problématiques, chacune obéissant à des règles autonomes qui lui étaient propres. Aucun des motifs relevés dans la décision querellée n'avait de lien avec l'arrêt de la chambre des prud'hommes. Ce dernier ne changeait rien au présent litige, n'ayant fait que constater que le contrat de travail entre les parties avait pris fin le 31 juillet 2016.

e. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

f. Le contenu des pièces sera repris en tant que de besoin dans la partie en droit du présent arrêt.

EN DROIT

1. Se pose la question de la recevabilité du recours.

Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (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. **2.1** Aux termes de l'art. 60 al. 1 let. b LPA, ont qualité pour recourir toutes les personnes qui sont touchées directement par une décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée.

2.1.1 Selon la jurisprudence, le recourant doit avoir un intérêt pratique à l'admission du recours, soit que cette admission soit propre à lui procurer un avantage, de nature économique, matérielle ou idéale (ATF 138 II 162 consid. 2.1.2 ; ATA/1272/2017 du 12 septembre 2017 consid. 2b).

2.1.2 Un intérêt digne de protection suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée (ATF 138 II 42 consid. 1 ; 137 I 23 consid. 1.3). L'existence d'un intérêt actuel s'apprécie non seulement au moment du dépôt du recours, mais aussi lors du prononcé de la décision sur recours (ATF 137 I 296 consid. 4.2 ; 136 II 101 consid. 1.1) ; si l'intérêt s'éteint pendant la procédure, le recours, devenu sans objet, doit être simplement radié du rôle (ATF 125 V

373 consid. 1) ou déclaré irrecevable (ATF 123 II 285 consid. 4 ; ATA/322/2016 du 19 avril 2016).

2.1.3 Il est toutefois exceptionnellement renoncé à l'exigence d'un intérêt actuel lorsque cette condition de recours fait obstacle au contrôle de légalité d'un acte qui pourrait se reproduire en tout temps, dans des circonstances semblables, et qui, en raison de sa brève durée ou de ses effets limités dans le temps, échapperait ainsi toujours à la censure de l'autorité de recours (ATF 140 IV 74 consid. 1.3 ; 139 I 206 consid. 1.1) ou lorsqu'une décision n'est pas susceptible de se renouveler mais que les intérêts des recourants sont particulièrement touchés avec des effets qui vont perdurer (ATF 136 II 101 ; 135 I 79). Cela étant, l'obligation d'entrer en matière sur un recours, dans certaines circonstances, nonobstant l'absence d'un intérêt actuel, ne saurait avoir pour effet de créer une voie de recours non prévue par le droit cantonal (ATF 135 I 79 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_133/2009 du 4 juin 2009 consid. 3).

2.2 Le statut de privat-docent doit préalablement être clarifié.

2.2.1 L'université, établissement de droit public doté de la personnalité morale, placé sous la surveillance du Conseil d'État, assure un service public dédié à l'enseignement supérieur de base et approfondi, à la recherche scientifique fondamentale et appliquée et à la formation continue (art. 1 et 2 de la loi sur l'université [LU; RS/GE C 1 30]). Les dispositions complétant la LU sont fixées dans le statut de l'université du 27 juin 2011 (ci-après : statut), les règlements dont celle-ci se dote sous réserve de l'approbation du Conseil d'État et d'autres règlements adoptés par l'université (art. 1 al. 3 LU).

2.2.2 Le privat-docent est membre du corps des collaborateurs et collaboratrices de l'enseignement et de la recherche. Les prescriptions concernant les procédures d'engagement, les procédures de renouvellement, leurs droits et devoirs, ainsi que toutes les autres prescriptions nécessaires concernant leur statut sont fixées dans le RPers (art. 9 let. b et 12 al. 1 LU ; 4 al. 4 let. c et 139 let. c RPers).

Il participe à l'enseignement dans un domaine spécifique et dans le cadre défini par les règlements des unités principales d'enseignement et de recherche (ci-après : UPER) qui ont recours à cette fonction (al. 1). Il est titulaire d'un doctorat ou d'un titre jugé équivalent (al. 2). Il est nommé, sans traitement, pour une première période de 4 ans au maximum ; la nomination est renouvelable pour des périodes successives de 5 ans au maximum (al. 3). Il exerce sa fonction à temps partiel (al. 4 ; art. 142 RPers).

Le Rectorat est l'autorité de nomination (al. 1). L'autorité de nomination nomme et renouvelle les mandats des membres du corps des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche par un acte de nomination et de renouvellement.

Le cahier des charges est signé par l'intéressé et annexé à l'acte (al. 3 ; art. 152 RPers).

Lorsque les mandats des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche sont renouvelables, leur renouvellement est déterminé par : a) les aptitudes scientifiques et pédagogiques de l'intéressé révélées dans l'exercice de la fonction ; b) l'aptitude à assumer à satisfaction les activités de gestion administrative conformément aux exigences de la fonction et à s'intégrer au sein de la structure ; c) les besoins de l'UPER ou de l'UER découlant du plan d'études et par les disponibilités budgétaires ; d) l'état d'avancement du travail de doctorat s'agissant des assistants ; e) le respect, par l'intéressé, des devoirs qui incombent aux membres du corps enseignant ; f) l'aptitude à assumer à satisfaction les activités de gestion des ressources humaines conformément aux exigences de la fonction (art. 157 al. 1 RPers).

Les art. 158 ss définissent la procédure de renouvellement et de prolongation.

2.2.3 Un « règlement relatif aux fonctions de privat-docent de la faculté de médecine de l'université » du 17 mai 2013, complété le 27 juin 2017, prévoit les conditions d'habilitation et de renouvellement à la fonction (ci-après : règlement P-D).

Selon l'art. 1 dudit règlement, le privat-docent dispense, à temps partiel, un enseignement structuré au sein de la faculté de médecine (al. 1) Il est nommé par le Rectorat, sans traitement, pour une première période de quatre ans au maximum ; la nomination est renouvelable pour des périodes successives de cinq ans au maximum (al. 2).

Le dossier de candidature doit notamment comprendre le formulaire de la faculté de médecine justifiant des activités d'enseignement prégradué et postgradué, accompagné des heures d'enseignement prégradué inscrites dans la base de données de la faculté de médecine ou de toutes les attestations permettant de vérifier l'accomplissement de ces heures au sein d'une université suisse ou étrangère (art. 3 al. 2 let. c).

La durée des renouvellements tient compte de l'évaluation du privat-docent ainsi que des besoins de la faculté de médecine (art. 14 al. 2 règlement P-D).

2.2.4 Selon la « procédure d'habilitation à la fonction de privat-docent à la faculté de médecine », établie par la commission des privat-docents et mise à jour le 15 décembre 2011, les conditions applicables lors de la candidature initiale doivent toujours être remplies lors du renouvellement de la fonction de privat-docent (art. 5).

À teneur de l'art. 3.1, trois conditions doivent être remplies pour justifier la prise en considération d'une candidature par la commission des privat-docents : une

implication bien définie dans un enseignement structuré de la faculté de médecine de Genève ; un niveau d'activité scientifique, attesté par des publications, qui accrédite clairement l'excellence dans un domaine donné ; l'existence d'activités d'enseignement et de recherche planifiées sur au moins les trois années suivant le dépôt de la candidature.

2.2.5 Selon la « Directive émanant de la commission des privat-docents de la faculté de médecine de Genève », laquelle complète le règlement P-D, les conditions doivent être remplies lors du renouvellement de la fonction. Parmi celles-ci, s'agissant de privat-docent « interne » celle d'enseigner minimum trente heures par année dont 50 % au minimum d'enseignement pré-gradué et pour l' « externe », vingt heures, aux mêmes conditions.

2.3 En l'espèce, le contrat de travail de la recourante a pris fin le 31 juillet 2016 selon l'arrêt de la chambre d'appel des prud'hommes de la Cour de justice du 20 juillet 2022, entré en force. Le caractère abusif du congé tel que retenu par la Cour est sans pertinence sur le terme des relations de travail**.**

La recourante se prévaut d'heures d'enseignement à l'UNIL. Or, il n'apparaît pas qu'elles ont été dispensées « au sein de la faculté de médecine » au sens de l'art. 1 al. 1 du règlement P-D, les documents produits ne faisant référence qu'à la faculté de biologie et de médecine de l'UNIL. Le contrat de prestations produit prenait fin le 31 juillet 2016 au plus tard. Aucune pièce au dossier ne démontre qu'elle remplirait la condition de l'art. 1 al. 1 précité au moment de la décision et dans les mois qui ont précédé. Elle n'indique pas qu'elle ait eu des heures d'enseignement en 2021 pour le compte de l'université.

La décision de non-renouvellement du mandat de privat-docent ayant été prononcée le 15 septembre 2021, la question de la recevabilité du recours, sous l'angle de l'intérêt actuel, souffrira de rester indécise dès lors qu'en tous les cas, la recourante ne remplissait pas, au moment de la décision litigieuse, les conditions pour le renouvellement du privat-docent, n'ayant plus d'heures d'enseignement et n'étant pas à même de prouver l'existence d'activités d'enseignement et de recherche planifiées sur au moins les trois années suivant le dépôt de la candidature (art. 3.1 et 5 de la « procédure d'habilitation à la fonction de privat-docent à la faculté de médecine »). Pour ce seul motif, la décision de non-renouvellement est fondée, sans qu'il soit nécessaire d'analyser le second motif invoqué par l'université.

Le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable.

3. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA), et il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 2 LPA).

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

Rejette en tant qu'il est recevable le recours interjeté le 18 janvier 2022 par Madame A_____ contre la décision de l'université de Genève du 1er décembre 2021 ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame 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), 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 Céline Ghazarian, avocate de la recourante, ainsi qu'à Me Pierre Gabus, avocate de l'Université de Genève.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
S. Hüsler Enz	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :