

du 8 mai 2001

dans la cause

Monsieur C. Y.

représenté par Me Mario-Dominique Torello, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

EN FAIT

1. Monsieur C. Y. a été engagé en qualité d'auxiliaire par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) dès le 16 mars 1998 pour une durée initiale de deux mois. Il a été affecté à la fonction de transporteur-coursier à la centrale des transports patients. Son contrat a été régulièrement renouvelé.
2. Le 22 juillet 1999, M. Y. a fait l'objet d'un entretien d'évaluation et de développement et compétence en fin de première année d'emploi. En résumé, il s'est avéré être un collaborateur bien apprécié pour sa gentillesse et sa disponibilité. Il devait toutefois être plus attentif et appliqué dans l'exercice de ses fonctions. La poursuite de la collaboration a été soumise à la réalisation d'objectifs et une nouvelle évaluation des prestations a été fixée à la fin du mois de janvier 2000 afin de vérifier que les prestations et le comportement de l'intéressé répondaient aux exigences du poste et que les objectifs fixés étaient atteints.
3. Le 24 janvier 2000 en fin de matinée, M. Y. a transporté une patiente (ci-après : Mme X) de la salle de réveil Opéra au service d'orthopédie HUG.

Vers 12 heures, alors qu'elle recevait la visite de son concubin, Mme X s'est plainte auprès de lui d'avoir été victime de caresses à la poitrine et d'une tentative d'être embrassée sur la bouche par le transporteur. L'ami de Mme X a immédiatement informé les infirmières qu'il voulait déposer plainte auprès de la police.
4. Le directeur adjoint des soins infirmiers a procédé aux investigations nécessaires et pris les mesures idoines pour entourer Mme X.
 - a. Il a immédiatement procédé à l'audition de M. Y., en présence de la responsable RU CTSI. M. Y. a reconnu avoir transporté Mme X. Il avait dû subir la montée inopinée de l'ascenseur, car ce dernier était commandé par le neuvième étage pour ensuite redescendre à l'étage zéro. Ayant constaté que la chemise de nuit avait glissé, ce qui découvrait partiellement la poitrine de Mme X (à noter que la chemise de nuit n'était pas enfilée par les manches, perfusion au bras droit, attelle plâtrée au

zénith au bras gauche), il avait cherché à la recouvrir. D'autre part, il avait voulu lui enlever une peau morte à la commissure des lèvres car il pensait que cela la gênait. Il avait ensuite procédé à l'installation de Mme X dans la chambre avec une infirmière OFL. Il était alors monté manger au dixième étage et était de retour à la centrale vers 12h30. Quelques minutes plus tard, il avait entendu le chef d'équipe déclarer, lors d'une conversation téléphonique : "... oui, il est à côté de moi". Il avait alors immédiatement voulu se rendre auprès de Mme X pour voir ce qui s'était passé par rapport à ce transport.

b. Le directeur adjoint a alors procédé à l'audition de l'infirmière de la salle de réveil qui avait Mme X en charge. Celle-là a précisé que Mme X était parfaitement réveillée, elle avait demandé à uriner, ce qu'elle avait fait à l'aide d'un bassin de lit. Elle avait aussi demandé l'heure. Elle avait été réinstallée complètement avant son départ, le lit avait été refait et le drap de dessus tiré jusqu'aux épaules. Aucune lésion ou sécheresse suspecte n'avait été constatée aux lèvres ou sur la muqueuse buccale.

c. Le directeur adjoint a encore procédé à l'audition de l'infirmière qui avait réceptionné Mme X. Celle-ci a précisé que la dame était couverte et qu'aucune lésion n'existait au niveau des lèvres et la muqueuse buccale.

d. A ce stade, le directeur adjoint a constaté une divergence entre la déclaration de la patiente et la déclaration du collaborateur. Il a relevé que les arguments explicatifs avancés par le collaborateur ne trouvaient pas de concrétisation dans la réalité clinique. M. Y. a été prié de quitter le travail à 16 heures, un entretien étant prévu pour le 25 janvier 2000 à 16h45.

5. Dans la journée du 24 janvier 2000, mais à une heure qui n'est pas précisée, M. Y. a établi un rapport manuscrit, qu'il aurait rédigé avec l'aide de son épouse. Il l'a remis au directeur adjoint lors de l'audition précitée.

6. Le 25 janvier 2000, M. Y. a eu un entretien avec le directeur adjoint de la direction des soins infirmiers et le responsable des ressources humaines de la direction des soins infirmiers HUG. Il lui a été signifié la fin des rapports de service pour le 30 avril 2000, décision

confirmée formellement par écrit, remise séance tenante en main propre de l'intéressé.

Dite décision comportait l'indication des voie et délai de recours au Tribunal administratif.

7. Ce même 25 janvier 2000, le directeur général HUG a dénoncé les faits au Procureur Général.
8. M. Y. ayant constitué avocat, celui-ci s'est adressé par courrier du 7 février 2000, au directeur des ressources humaines HUG. M. Y. ressentait la décision prise à son encontre comme une exécution sommaire, prise au mépris des principes élémentaires de la présomption d'innocence et du droit d'être entendu. La résiliation du contrat de travail devait être purement et simplement annulée, quitte à prendre une décision provisoire, réservant les intérêts des deux parties. M. Y. n'était même pas informé sur la nature précise des accusations qui pesaient sur lui et encore moins de la manière dont ces accusations avaient été formalisées. L'avocat souhaitait un entretien, estimant qu'une situation concertée pourrait être trouvée sans porter le débat devant les tribunaux.
9. Le conseil de M. Y. a été reçu par le directeur adjoint des soins infirmiers et le directeur des ressources humaines HUG le 11 février 2000. A cette occasion, il a pu poser toutes les questions relatives à la procédure suivie dans l'affaire de M. Y. et différentes explications lui ont été données. Cet entretien a été confirmé le 15 février 2000 par un courrier aux termes duquel le directeur des ressources humaines HUG maintenait le licenciement de M. Y..
10. Par courrier du 18 février 2000, le conseil de M. Y. a demandé copie de la dénonciation faite au Procureur général. Satisfaction lui a été donnée le 23 février 2000, étant précisé que la dénonciation lui a été remise sous forme anonymisée.
11. M. Y. a saisi le Tribunal administratif d'un recours par acte du 24 février 2000. D'entrée de cause, il a demandé la suspension de la procédure administrative jusqu'à l'issue de la plainte pénale. Sur le fond, il a conclu à l'annulation de la décision, aux motifs que son droit d'être entendu avait été violé, que les HUG n'avaient pas respecté le principe de la présomption d'innocence à son endroit et que la résiliation des

rapports de service était arbitraire, donc contraire à l'article 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101). Il a conclu à sa réintégration ainsi qu'à la publication du dispositif du jugement, avec suite de dépens à charge de l'Etat de Genève.

12. Le 29 février 2000, le greffe du Tribunal administratif a confirmé aux parties que l'instruction de la cause était suspendue de facto jusqu'à droit jugé au pénal. Il appartenait à M. Y. de tenir le tribunal informé de l'issue de la procédure pénale.
13. Par courrier du 2 octobre 2000, M. Y. a informé le Tribunal administratif que la dénonciation dirigée à son encontre avait été classée par décision du 9 mai 2000 de Monsieur le Procureur général. Cette décision de classement lui étant apparue particulièrement pernicieuse, il avait recouru à la Chambre d'accusation, laquelle l'avait débouté tant sur ses conclusions de non-lieu que sur les conclusions subsidiaires dans lesquelles il sollicitait l'ouverture d'une information pénale (ordonnance de la Chambre d'accusation du 1er septembre 2000). Il avait pris la décision de ne pas recourir au Tribunal fédéral de telle sorte que l'affaire se soldait sur le plan pénal par un classement.
14. Dans leur réponse du 14 décembre 2000, les HUG se sont opposés au recours.

Le droit d'être entendu de M. Y. avait été respecté, ce que ce dernier semblait implicitement admettre à la lecture de sa dernière écriture du 2 octobre 2000. La présomption d'innocence était un principe de droit pénal et devait être écarté de la procédure. La décision prise à l'encontre de M. Y. l'avait été sur la base d'investigations minutieuses. Les différents indices recueillis avaient fait planer de sérieux soupçons sur le comportement de M. Y. à l'égard de Mme X, point de vue partagé ultérieurement par le Procureur Général qui avait estimé que les justifications fournies par le mis en cause "n'étaient pas crédibles". Ces sérieux doutes avaient rompu le lien de confiance qui devait présider au maintien des rapports de service. Il appartenait aux HUG de veiller à ce que toutes les conditions de sécurité et de confiance soient réunies envers les patients et autres usagers de l'établissement. En l'occurrence, les HUG n'avaient pas mésusé du très large pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité d'engagement.

15. Le tribunal a ordonné l'apport de la procédure pénale de laquelle l'on retiendra les éléments suivants :

- Mme X, après avoir demandé un temps de réflexion à la police de sûreté, n'a pas désiré déposer plainte, estimant la dénonciation de l'hôpital cantonal suffisante (note de la police de sûreté, brigade moeurs, du 28 avril 2000);
- Dans sa décision de classement du 9 mai 2000, le Procureur Général a retenu que "les griefs de Mme X paraissent crédibles, alors que les explications fournies par M. Y. ne le sont pas, notamment en tant qu'elles portent sur une prétendue "peau sèche" qu'il aurait voulu enlever de la bouche de la patiente dont il avait la charge. La nature des agissements de M. Y. [me] paraît toutefois tomber sous le coup de l'article 198 CPS, dont la poursuite n'est possible que sur plainte. Or, Mme X, dûment interpellée sur ce point, a décidé de ne pas déposer plainte";
- Dans son ordonnance du 1er septembre 2000, la Chambre d'accusation a constaté que les conclusions en non-lieu prises par M. Y. étaient irrecevables, dès lors que ce dernier n'avait jamais été inculpé. Subsidiairement, il n'y avait pas lieu de retourner la cause au Procureur général pour instruction. En effet, les actes reprochés à M. Y. ressortissaient manifestement à l'article 198 alinéa 2 CPS, infraction punissable sur plainte. Mme X n'ayant pas déposé plainte, il ne se justifiait pas de poursuivre l'instruction de la procédure.

Il résulte des pièces produites par les parties devant le tribunal de céans, que celles-ci ont eu connaissance de l'intégralité de la procédure pénale.

16. En date du 4 avril 2001, dans une audience à huis-clos, le Tribunal administratif a entendu Mme X. Elle se souvenait des faits du 24 janvier 2000, étant précisé que, sortant d'une narcose, certains étaient clairs et d'autres l'étaient moins. Elle se souvenait que l'ascenseur s'arrêtait à tous les étages et que chaque fois les portes s'ouvraient et se refermaient. La personne qui l'accompagnait était un homme. A un moment donné, il lui a dit qu'il fallait remonter la chemise de nuit qui était mal mise à cause du pansement qu'elle avait au bras et, en faisant ce geste, il avait frôlé ses seins. Par la suite, ils avaient échangé quelques mots.

L'homme lui avait dit qu'elle avait les lèvres sèches et il lui avait donné un petit baiser sur les lèvres. Elle ne se souvenait pas qu'il se soit passé autre chose dans l'ascenseur. Elle ne se rappelait pas du trajet entre l'ascenseur et sa chambre. Elle avait alors raconté à son ami qui l'attendait dans sa chambre l'incident de l'ascenseur puis elle s'était rendormie. Par la suite, elle avait été interrogée par quelqu'un des HUG dont elle ignorait le nom. Elle se souvenait toutefois qu'il y avait peut-être trois personnes dans sa chambre. Après être sortie des HUG, elle avait reçu un, voire deux, téléphones de la police, qui lui demandait si elle voulait aller de l'avant dans cette affaire. Elle avait répondu par la négative. Elle ne se souvenait pas si à l'occasion de l'un de ces entretiens téléphoniques la police lui avait lu la dénonciation des HUG au Procureur général. Elle pensait que ces entretiens avaient eu lieu en anglais. Pour clore sa déposition, Mme X. a précisé qu'elle ne voulait pas donner suite à cette affaire, mais que c'est les HUG qui avaient pris les devants.

17. Le procès-verbal de l'audition de Madame X. a été transmis aux parties.

M. Y. a sollicité un délai pour se déterminer. Dans ses observations du 25 avril 2001, il a constaté que d'une façon générale, les déclarations de Mme X. étaient conformes aux faits qu'il avait lui-même relatés et ces explications communes étaient sur des points essentiels totalement incompatibles avec la version donnée par les HUG. Au cas où le Tribunal administratif l'estimerait nécessaire, il était prêt à être confronté à Mme X. Il a par ailleurs précisé qu'il avait retrouvé un emploi en tant qu'agent de sécurité dans une entreprise privée. De ce fait, il renonçait à sa conclusion ayant pour objet sa réintégration.

18. Le licenciement de M. Y. a fait l'objet d'une pétition des transporteurs CSI qui ont tenu à exprimer leur soutien à leur collègue et leur indignation suite à son licenciement brutal.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ -

E 2 05; art. 63 al. 1 lit. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Lorsqu'une personne est engagée pour occuper une fonction permanente au sein de l'administration cantonale, elle a le statut d'employé aux termes de l'article 6 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Au terme d'une période probatoire de trois ans - qui peut être prolongée - le Conseil d'État peut nommer l'intéressé fonctionnaire (art. 47 du règlement relatif au personnel de l'administration cantonale du 24 février 1999 - B 5 05.01 - RLPAC).

En l'espèce, M. Y. a été engagé comme employé dès le 16 mars 1998. Au moment du licenciement, notifié le 25 janvier 2000 pour le 30 avril 2000, il était en période probatoire.

3. Il convient d'examiner si le recourant a encore un intérêt pour agir contre la décision du 25 janvier 2000, cette question devant être résolue au regard de l'article 60 lettre b LPA dont il a été dit qu'il reproduisait l'article 103 OJF (ATA G. du 15 janvier 1997 et les références citées).

A qualité pour recourir au Tribunal fédéral au moyen d'un recours de droit administratif quiconque est atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 103 let. a OJF; ATF 121 II 461).

Il n'est pas exigé que la personne concernée puisse faire état d'un intérêt juridique à l'annulation de la décision entreprise pour qu'elle se voit reconnaître la qualité pour recourir. Un intérêt de fait suffit pour autant que celui-ci soit propre à la personne concernée, qu'il soit étroitement lié à l'objet du litige et que le recourant soit touché avec une intensité plus grande par la mesure entreprise que l'ensemble des citoyens. Il faut encore que le recourant ait un intérêt pratique à l'admission du recours, c'est-à-dire que cette admission soit propre à empêcher un dommage matériel ou idéal. Il y a lieu de considérer enfin l'objet de la norme et les buts qu'elle vise (ATF 121 II 361-362, 120 Ib 386-387, 118 Ib 445-446; P. MOOR, Droit administratif, 1991, vol. II, p. 412 et ss).

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; s'il s'éteint pendant la procédure, le recours n'est plus recevable (A. GRISEL, *Traité de droit administratif*, 1984, p. 900; ATF 98 Ib pp. 53 et 57; ATA Comité d'initiative du 6 mai 1997; B.G. du 15 janvier 1997; A. S.A. du 19 juin 1991; L. du 20 mai 1987; S. du 11 juin 1986).

La fonction du juge n'est en effet pas de faire de la doctrine. Il ne se prononcera donc que sur des recours dont l'admission élimine véritablement un préjudice concret (P. MOOR, *Droit administratif*, vol. II, 1991, ch. 5.6.2.3, pp. 419-421). Le recours administratif et le recours de droit administratif ne sont pas destinés à faire trancher des questions juridiques en dehors d'un cas concret; ni l'administration, ni les tribunaux ne disent le droit dans l'abstrait (A. GRISEL, *op. cit.*, p. 900; ATF 100 Ib 327; JAAC 1982 No 55, 1977 No 50).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant avait un intérêt au contrôle juridictionnel de la décision litigieuse lorsqu'il s'est adressé à l'autorité de céans. Depuis lors, il a indiqué en cours de procédure avoir trouvé un nouvel emploi. Il n'est donc plus à la recherche d'un travail et ne pourrait entrer à nouveau immédiatement au service des intimés en cas d'admission du recours, de sorte que la mise à néant de la décision entreprise est désormais dénuée pour lui d'intérêt pratique. Il ne prétend pas par ailleurs, et à juste titre, à la réparation d'un dommage matériel du fait d'un licenciement.

Dans ces circonstances, le recours doit être déclaré irrecevable.

4. Supposé recevable, le recours devait de toute façon être rejeté.

Pendant la période probatoire, le Conseil d'État ou le Conseil d'administration, voire la direction générale de l'établissement, peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation, d'une durée de trois mois pour la fin d'un mois en l'espèce (art. 17, 20 al. 3 et art. 21 al. 1 LPAC). L'employé doit préalablement être entendu par l'autorité compétente, et peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué (art. 21 al. 1 LPAC).

a. La loi ne prévoit pas d'autres conditions pour le licenciement d'employés, alors que les fonctionnaires ne peuvent être licenciés qu'en présence d'un motif objectivement fondé, dûment constaté, démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile en raison soit de l'insuffisance des prestations, soit du manquement grave ou répété aux devoirs de service ou soit encore de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 LPAC).

b. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires (art. 3 al. 4 LPAC) et le Code des obligations ne s'applique plus à titre de droit public supplétif à la question de la fin des rapports de service (Mémorial des séances du Grand Conseil, 1996, VI p. 6360). Le licenciement d'un employé est donc uniquement soumis au droit public et doit respecter les droits et principes constitutionnels, tels que le droit d'être entendu, l'égalité de traitement, l'interdiction de l'arbitraire et la proportionnalité (eodem loco p. 6351 et les références citées; ATA D.R du 18 avril 2000 et les références citées).

En l'espèce, le recourant a été licencié pour le 30 avril 2000 par une lettre remise en main propre le 25 janvier de la même année. Le délai de trois mois pour la fin d'un mois prévu à l'article 20 alinéa 3 LPAC a donc été respecté. Il ressort du dossier de la cause que l'intéressé a pu s'exprimer au sujet de la décision de licenciement le 25 janvier 2000. Il apparaît par ailleurs qu'apparemment avant même d'avoir été entendu par sa hiérarchie, il a rédigé sa propre version des faits dans un document qu'il a remis au directeur adjoint des soins infirmiers lors du premier entretien. Le droit d'être entendu du recourant a donc été respecté.

5. Il convient d'examiner si le congé est arbitraire au sens de l'article 9 Cst. féd.

a. Selon l'article 20 alinéa 1 LPA, l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision et elle apprécie les moyens de preuve des parties. La jurisprudence a déduit de l'article 4 ancien Cst. féd. le droit des particuliers de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à

leur propos (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55). L'autorité peut renoncer aux moyens de preuve offerts par une partie, pour autant qu'elle puisse admettre sans arbitraire que ce moyen n'aurait pas changé sa conviction (ATF 121 I 306 consid. 1b, p. 308-309; ATA P. du 28 septembre 1999 et les références citées).

En l'espèce, le Tribunal administratif renoncera à la comparution personnelle des parties, puisqu'il n'a pas à examiner les motifs du licenciement, comme il est amené à le faire lorsqu'un fonctionnaire est remercié (ATA H. du 24 novembre 1998).

b. En revanche, le tribunal de céans a entendu la personne qui a été la victime des faits reprochés au recourant. Les dépositions du témoin établissent la réalité des faits tels qu'ils ont été dénoncés par les HUG au Procureur général. Dès lors, il n'y a pas lieu de procéder à une confrontation du témoin avec le recourant. On ne saurait dès lors considérer que la décision entreprise viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire ou celui de la proportionnalité.

Cela étant, dans le contexte spécifique d'un établissement hospitalier, l'on ne saurait reprocher à l'autorité intimée de faire preuve d'une intransigeance certaine en exigeant de ses collaborateurs un comportement au dessus de tout soupçon. Il y va du respect du droit des malades qui doit primer sur toute autre considération. Dans ces circonstances, l'autorité intimée n'a pas mésusé du très large pouvoir d'appréciation qui est reconnu à l'autorité d'engagement en mettant fin aux rapports de travail pendant la période probatoire. Comme le Tribunal administratif a déjà eu l'occasion de le relever, ce large pouvoir d'appréciation permet le recrutement d'agents répondant véritablement aux besoins du service (Mémorial des séances du Grand Conseil 1966 VI 6360; ATA D.R. du 18 avril 2000).

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, lequel comprendra les frais de procédure en CHF 80.- (interprète).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif

déclare irrecevable le recours interjeté le 24 février 2000 par Monsieur C. Y. contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 25 janvier 2000;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-, lequel comprend les frais de procédure en CHF 80.-;

communique le présent arrêt à Me Mario-Dominique Torello, avocat du recourant, ainsi qu'aux Hôpitaux universitaires de Genève.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj.: le vice-président

C. Goette

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci