RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2592/2004-ASAN **ATA/168/2005**

ARRÊT SUR PARTIE

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 mars 2005

dans la cause

Monsieur M_____
représenté par Me Joanna Burgisser, avocate

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ

et

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ÉTAT

EN FAIT

1. Par arrêt daté du 4 novembre 2004, reçu par la Chancellerie d'État du canton de Genève le 23 novembre 2004, le Tribunal fédéral a annulé la décision prise le 30 janvier 2004 par le Conseiller d'État chargé du département de l'action sociale et de la santé (ci-après : le Conseiller d'État et encore : le DASS ou le département) de confirmer un blâme infligé le 28 novembre 2003 par la direction générale de la santé (ci-après : la DGS) au médecin cantonal, M. M_____.

   Le Tribunal fédéral a considéré que le Conseiller d'État avait déjà eu à connaître de l'affaire en sa qualité de membre du Conseil d'État, collège gouvernemental qui avait, antérieurement, constaté que M. M_____ avait eu un comportement qualifiable de « mobbing » à l'égard d'une subordonnée.

   Il appartenait aux autorités cantonales de désigner l'autorité compétente et de déterminer les voies de droit adéquates ainsi que les règles de procédure applicables, au besoin en procédant à une interprétation *contra legem* du droit de procédure genevois, pour trancher le litige.

2. Le 20 décembre 2004, l'Office du personnel de l'État (ci-après : l'OPE) a transmis au Tribunal administratif le recours déposé le 9 décembre 2003 par M. M_____ auprès du Conseiller d'État, la décision de rejet du 30 janvier 2004 et l'arrêt précité du Tribunal fédéral.

   Le Tribunal administratif était prié de se prononcer sur sa propre compétence.

3. Le 22 décembre 2004, la Chancellerie du Tribunal administratif a enjoint M. M_____ de faire l'avance des frais. Le 5 janvier 2005, le conseil de l'intéressé s'est adressé à ce même tribunal, considérant que l'arrêt rendu le 4 novembre 2004 par le Tribunal fédéral mettait fin à la procédure.

4. Le 7 janvier 2005, le Tribunal administratif a répondu à M. M_____. Après l'arrêt du Tribunal fédéral, il était acquis que le chef du département ne présentait plus les garanties d'impartialité suffisantes pour statuer dans la cause concernant M. M_____. Pour ce motif, le recours contre la décision prise par ce Conseiller d'État avait été admis, car celle-ci violait l'article 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il semblait donc que la procédure n'était pas terminée, mais qu'elle devait au contraire faire l'objet d'une décision au fond, rendue par une autorité présentant toutes les garanties requises d'impartialité.

5. Le 26 janvier 2005, M. M_____ s'est déterminé. Le Tribunal fédéral avait également critiqué l'attitude de l'enquêteur chargé de se prononcer sur les

faits de « mobbing ». La procédure était inconstitutionnelle dès son origine et le Tribunal fédéral lui avait mis un terme définitif. La cause n'avait pas été renvoyée explicitement au Tribunal administratif, malgré le texte du considérant 4 de l'arrêt du Tribunal fédéral, sur lequel les autorités cantonales s'appuyaient. Il appartenait ainsi au Conseil d'État d'annuler le blâme infligé à M. M_____. En tout état, les frais d'introduction devaient être remboursés à ce dernier.

6. Le 3 mars 2005, l'OPE, agissant pour l'État, s'est déterminé. M. M_____ n'avait pas recouru contre la décision prise, le 23 juillet 2003, par le Conseil d'État constatant que l'intéressé avait atteint au droit de la personnalité d'une subordonnée, alors qu'il occupait la fonction de médecin cantonal. Ce constat de harcèlement étant ainsi entré en force, il était exclu d'en réexaminer les faits par le biais d'un recours contre la sanction prononcée ultérieurement. Le 4 novembre 2004, le Tribunal fédéral avait donné raison à M. M_____ en considérant que le chef du DASS ne présentait plus les qualités d'impartialité nécessaires. La procédure cantonale revenait dès lors au stade où elle était avant le prononcé de ce Conseiller d'État.

7. Le 4 mars 2005, le Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger sur la question de la compétence de cette juridiction.

EN DROIT

1. Le droit d'être jugé par un tribunal impartial est garanti tant par le droit interne que par le droit international, de rang supérieur. Selon l'article 30 alinéa 1er Cst, toute personne a droit notamment à ce que sa cause soit portée devant un tribunal impartial. Selon l'article 14 ch. 1 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II – RS 0.103.102) ainsi que l'article 6 ch. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial. Point n'étant besoin en l'espèce de déterminer si la sanction infligée au recourant a un caractère pénal au sens des deux instruments internationaux précités, soit si les dispositions de ces deux traités sont directement applicables, tant en raison du contenu du droit interne que de celui de l'arrêt de renvoi. Il y a lieu de noter enfin qu'à teneur de l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999, un nouvel article 29a de la Constitution fédérale, approuvé en votation populaire le 12 mars 2000 mais non encore entré en vigueur à la teneur suivante : « toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire ». Cette nouvelle disposition constitutionnelle, même si elle n'est pas encore applicable, peut servir de guide dans l'interprétation d'autres textes.

En l'espèce, le recourant a vu son droit à un juge impartial être violé par une autorité cantonale.

2. a. Le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et peut comporter des limitations, notamment quant aux conditions de recevabilité d'une action ou d'un recours (ATF 127 I 115 considérant 7a p. 125). Lorsqu'à défaut de disposition expresse de droit cantonal dans une affaire déterminée, le droit d'une partie, protégé par la Constitution ou par le droit international, à un juge impartial est violé, il appartient aux autorités cantonales de garantir la protection juridique qu'ils doivent aux justiciables, au besoin *contra legem* (ATF précité, considérant 8 p.126).

b. Selon l'article 56A alinéa 1er de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative depuis l'entrée en vigueur de la novelle le 1er janvier 2000. À teneur toutefois de l'article 56B alinéa 4 lettre a de la même loi, cette juridiction n'est au bénéfice que d'une clause attributive de compétence, s'agissant des rapports de service des fonctionnaires (sur cette question : cf. F. BELLANGER, « La réforme de la juridiction administrative genevoise : questions choisies », RDAF 2000 I p. 497 et ss, p. 511 et F. PAYCHÈRE « Entraide administrative et secret de fonction : Le mariage de la carpe et du lapin » in : BELLANGER/TANQUEREL, éds, L'entraide administrative, Genève-Zürich-Bâle, 2005, p. 29 et ss, p. 47). Elle ne connaît notamment pas des sanctions mineures, tel le blâme.

Ce n'est donc qu'au prix d'une interprétation *contra legem* du droit cantonal de procédure que le tribunal de céans pourrait se saisir de la présente cause.

3. Le recours de droit public n'a qu'un effet cassatoire (ATF 125 II 86 consid. 5a p. 96 et 106 Ia 355, consid. 1c p. 359). En cas d'admission du recours, l'arrêté ou la décision attaquée par le recourant est annulée. Ainsi, suite à l'admission d'un recours de droit public, les parties se retrouvent dans la situation où elles étaient avant le prononcé administratif annulé par le Tribunal fédéral.

4. En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée, il appartient à une autorité judiciaire cantonale de se saisir du litige, en exécution de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral (cf. sur ce point, SJ 1999 consid. 1 p. 50).

La juridiction de céans est comme on l'a vu, l'autorité judiciaire ordinaire en matière administrative. En cette qualité, il lui appartient de juger la cause renvoyée par le Tribunal fédéral au Conseil d'État.

5. S'agissant d'un arrêt sur partie, la question des frais de la cause sera tranchée avec le fond.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

dit qu'il est compétent pour instruire et juger le recours de Monsieur M_____ à l'encontre de la décision lui infligeant un blâme, prise le 28 novembre 2003 par la direction générale de la santé ;

impartit aux deux parties un délai au 29 avril 2005 pour déposer les pièces dont elles entendent se prévaloir pour la suite de la procédure ;

réserve le sort des frais de la cause ;

communique le présent arrêt à Me Joanna Burgisser, avocate du recourant, ainsi qu'à la direction générale de la santé et à l'Office du personnel de l'État.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :