

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3581/2006-EPM

ATA/270/2007

ARRÊT SUR PARTIE

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 22 mai 2007

dans la cause

Monsieur C_____

représenté par Me Nicolas Wisard, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Amené à se prononcer à titre préalable sur la recevabilité du recours, le Tribunal administratif retient les faits suivants.

2. Monsieur C_____ (ci-après : l'intéressé) est docteur en médecine, spécialiste en X_____ et Y_____, avec sous-spécialisation.

Du 1^{er} décembre 1997 au 30 septembre 1998, il a été engagé par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : les HUG ou les intimés) en qualité de chef de clinique, 1^{ère} année, au département X_____, division Y_____, à un taux de 50%. Il a été par la suite engagé à plein temps du 1^{er} octobre 1998 au 30 septembre 1999 par les HUG en qualité de chef de clinique 2^{ème} année, au département X_____, division Y_____, puis du 1^{er} octobre 1999 au 30 novembre 2003 en qualité de chef de clinique 3^{ème} année, dans la même division du même département, toujours à plein temps.

3. Le 8 décembre 2003, l'intéressé s'est vu adresser un contrat d'engagement pour personnel médical pour la période du 1^{er} décembre 2003 au 30 novembre 2006, qu'il a signé. L'engagement était prévu à plein temps, en qualité de médecin adjoint du chef de service au service Y_____ des HUG.

Le 1^{er} février 2005, l'intéressé a été promu en qualité de médecin adjoint agrégé à la suite de l'obtention de son privat-docent. Son cahier des charges n'a pas été modifié.

4. Le 27 mars 2006, le Professeur S_____, chef du service Y_____ des HUG, et le Professeur B_____ ont procédé à l'évaluation des compétences de l'intéressé, en vue du renouvellement du contrat de celui-ci.

Dans le formulaire d'évaluation rempli à cette occasion, il est notamment mentionné, sous « Evaluation globale », que celle-ci était « bonne ». Figurait dans le même formulaire la proposition de poursuivre la collaboration à la condition que celle-ci soit limitée « à cause de départ de chef de service dans 6 mois », le mandat du Professeur S_____ arrivant à échéance le 30 septembre 2006.

Le 28 mars 2006, le Professeur S_____ a écrit au Professeur B_____ pour lui indiquer qu'en raison de son départ prochain à la retraite, « la prolongation du contrat d'engagement du Dr C_____ serait à reconsidérer par une nouvelle évaluation des compétences par mon successeur, lors de sa prise de fonction ».

5. Le 8 juin 2006, le comité de direction des HUG a traité du renouvellement du contrat de l'intéressé, mais uniquement pour la période du 1^{er} décembre 2006

au 30 novembre 2007. En substance, décision a été prise de reporter l'examen du dossier.

Le 24 août 2006, le comité de direction des HUG a derechef abordé la question du renouvellement du contrat de l'intéressé, toujours dans l'optique d'un renouvellement limité à une année.

6. Le 30 août 2006, le comité de direction des HUG a finalement pris la décision de ne pas renouveler le contrat de l'intéressé au-delà de l'échéance du 30 novembre 2006.

La décision a été notifiée en mains propres de l'intéressé le jour même.

7. Par acte du 29 septembre 2006, M. C_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre cette décision. Son recours était recevable quand bien même il avait formellement été engagé par un contrat de durée déterminée. Son statut de médecin adjoint d'un chef de service des HUG faisait de lui un employé soumis à un rapport de droit public, dans le cadre de la notion d'employé au sens de l'article 6 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 (B 5 05 – LPAC). Selon le mécanisme de reconduction automatique prévu à l'article 38 alinéa 1 du règlement des services médicaux des HUG (RSM ; accessible au 22 mai 2007 sous http://dirmed.hug-ge.ch/_library/pdf/reglement_services_medicaux.pdf), le contrat se prolongeait normalement pour une deuxième période de trois ans. Comme les autres employés que l'Etat n'entendait pas conserver à son service, il pouvait contester la décision mettant fin aux rapports de service. De plus, il aurait dû bénéficier du statut de médecin adjoint du chef de service depuis l'an 2000 en tout cas, si bien que la décision à prendre ne devait pas être celle du renouvellement de ce statut, mais sa nomination en qualité de fonctionnaire, selon l'article 38 alinéa 2 RSM. De plus, la théorie de l'interdiction des contrats en chaîne, connue en droit privé, devait s'appliquer également en droit public. Son contrat devait donc être considéré comme étant de durée indéterminée et la décision prise assimilable à une décision de licenciement. Enfin, le recours était également recevable sous l'angle de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). La décision entreprise consistait matériellement en un licenciement et revêtait un caractère civil au sens de cette disposition. Le recours de droit public auprès du Tribunal fédéral ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 6 CEDH, si bien que la voie de recours au Tribunal administratif devait être ouverte.

Sur le fond, il a conclu à l'annulation de la décision du 30 août 2006 et à la constatation que son contrat d'engagement était reconduit pour une durée de trois ans à compter du 1^{er} décembre 2006.

8. Les intimés ont répondu au recours le 14 novembre 2006. Le recours était irrecevable. Le contrat du recourant, de durée déterminée, arrivait à échéance le 30 novembre 2006, si bien qu'aucune forme de résiliation des rapports de travail n'était envisageable. Le recourant n'avait aucun droit à une décision de renouvellement de son contrat et le Tribunal administratif ne pouvait contrôler les conditions du non renouvellement. La théorie de l'interdiction des contrats en chaîne allait à l'encontre des dispositions légales applicables. Enfin, l'article 6 CEDH n'était pas applicable, le litige n'ayant aucun caractère civil, la décision ne faisant que constater la fin des rapports de travail à l'issue de la période contractuelle prévue.

Subsidiairement, le recourant devait être débouté sur le fond.

9. Sur demande du recourant, le Tribunal administratif a fixé le 4 décembre 2006 un délai aux intimés pour déposer l'intégralité du dossier original concernant le recourant, et a imparti à ce dernier un délai au 26 janvier 2007 pour répliquer.

10. A la demande du recourant, le Tribunal administratif a prié le 9 janvier 2007 les intimés de fournir un complément de dossier et leur a imparti un délai au 29 février 2007 pour dupliquer. Le délai imparti au recourant pour répliquer a pour sa part été reporté au 2 février 2007.

11. Le recourant a répliqué le 2 février 2007. Le recours était recevable, d'autant plus depuis l'entrée en force le 1^{er} janvier 2007 de l'article 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. – RS 101), garantissant un droit au contrôle judiciaire dans toutes les causes. Sur le fond, il a persisté dans ses conclusions, tout en formulant une conclusion nouvelle tendant à ce que soit réservée la procédure en indemnisation dans l'hypothèse où sa réintégration ne pourrait intervenir malgré un jugement constatant que les intimés n'étaient pas fondés à refuser de renouveler son engagement.

12. Les intimés ont dupliqué le 26 février 2007. Le recours était irrecevable et devait, sur le fond, être rejeté.

13. Le 20 mars 2007, le recourant a sollicité une audience de comparution personnelle et l'ouverture d'enquêtes.

Le 23 mars 2007, les intimés ont estimé qu'il serait opportun que le Tribunal administratif statue en priorité sur la recevabilité du recours.

14. Le 26 avril 2007, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur la seule question de la recevabilité du recours, la suite de la procédure étant réservée.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05). Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives, au sens des articles 4, 5 et 6 alinéa 1 lettre c et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf exception prévue par la loi (art. 56A al. 2 LOJ). Les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, des communes, et des autres corporations et établissements de droit public n'est recevable que si une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit (art. 56B al. 4 litt. a LOJ).

2. a. Selon l'article 1 alinéa 2 LPAC, cette loi s'applique au personnel des établissements publics médicaux. Demeurent réservées les dispositions particulières applicables au personnel médical énoncées dans les règlements des services médicaux adoptés par les établissements publics médicaux.

Selon l'article 31 alinéa 1 LPAC, peut recourir au Tribunal administratif pour violation de la loi tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés. Il convient donc de déterminer si cette disposition est applicable au litige.

b. L'article 38 alinéa 1 RSM énonce que le médecin adjoint, agrégé ou non, est soumis au statut d'employé selon le titre VII du SPHUG (Statut du personnel des HUG). Sous le titre VII du SPHUG, l'article 57 alinéa 1 définit quelles sont les conditions d'engagement d'un employé « au sens de l'article 6 [LPAC] ».

c. En l'espèce, le recourant est médecin adjoint agrégé au sens de l'article 38 RSM. Le titre VII du SPHUG lui est donc applicable. Selon l'article 57 de ce statut, le recourant a bien été engagé en tant qu'employé au sens d'article 6 LPAC. Cette disposition énonce qu'un employé est un « membre du personnel régulier ». La première condition de l'article 31 alinéa 1 LPAC est donc remplie.

3. Pour que le recours soit ouvert au membre du personnel au sens de l'article 31 alinéa 1 LPAC, encore faut-il qu'ait été adoptée à son encontre une décision résiliant les rapports de service.

a. Sous la note marginale « Résiliation », l'article 21 alinéa 1 LPAC, qui s'applique aux fonctionnaires et aux employés, énonce que pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service en respectant le délai de résiliation; l'employé est entendu par l'autorité compétente; il peut demander que le motif de la résiliation lui soit communiqué. Selon l'article 59 SPHUG, la période d'essai pour les employés des HUG est de trois mois. Il n'existe pas de période probatoire pour les employés.

b. La LPAC définit la résiliation de la même manière que le droit privé. Il s'agit de l'exercice d'un droit formateur résolutoire, qui éteint un rapport de droit particulier. En l'espèce, selon le contrat d'engagement du 8 décembre 2006, la durée de l'engagement était du 1^{er} décembre 2003 au 30 novembre 2006. Il peut sembler de prime abord que les rapports de service étaient donc appelés à s'éteindre à l'échéance fixée, sans exercice d'un quelconque droit formateur résolutoire, sans que les rapports de service n'aient à être résiliés.

c. Toutefois, selon l'article 38 alinéa 1 RSM, auquel le contrat d'engagement renvoie d'ailleurs expressément, le contrat d'un médecin adjoint du chef de service, qu'il soit agrégé ou non, est conclu pour une durée de trois ans. Le contrat est renouvelable une fois pour la même période, sur proposition du chef de service au Comité de direction, six mois avant l'échéance. Le Comité de direction doit alors statuer dans les trois mois avant l'échéance, à défaut de quoi le contrat est réputé reconduit pour une nouvelle période de trois ans.

L'article 38 alinéa 1 in fine RSM pourvoit ainsi à un système de reconduction automatique des rapports de travail dès lors que fait défaut la réalisation d'une condition particulière : en effet, selon le texte clair de cette disposition, si le Comité de direction ne statue pas dans les trois mois avant l'échéance du contrat d'engagement, celui-ci est réputé reconduit. La seule décision qui peut mettre un terme à ce système est une décision de non renouvellement, telle qu'elle a été adoptée en l'espèce. Une telle décision peut être assimilée à une véritable condition résolutoire (comparer l'art. 154 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations ; CO – [RS 220](#)) : « Le contrat dont la résolution est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit ») : en son absence, les rapports de travail sont automatiquement renouvelés pour une période de trois ans. Une telle décision du Comité de direction s'analyse dès lors en l'exercice d'un droit formateur résolutoire et remplit ainsi la définition de la résiliation au sens de l'article 31 alinéa 1 LPAC.

Le recours est donc recevable.

4. La suite de la procédure est réservée. Il sera statué sur le sort des frais de procédure, émoluments et indemnités lors de la décision au fond.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

statuant sur partie :

déclare recevable le recours interjeté le 29 septembre 2006 par Monsieur C _____
contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 30 août 2006 ;

réserve la suite de la procédure ;

réserve le sort des frais de procédure, émoluments et indemnités jusqu'à l'arrêt au fond ;

dit que, conformément aux articles 113 et suivants 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 constitutionnel subsidiaire ; 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'article 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 Nicolas Wisard, avocat du recourant ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux Universitaires de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Grant, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i.:

P. Pensa

la vice-présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :