

# **GE\_GERICHTE ATA/269/2008 vom 27. Mai 2008**

GE Cour de justice, 2008-05-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_269\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_269_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATA/269/2008 du 27 mai 2008

IT: GE\_GERICHTE ATA/269/2008 del 27 maggio 2008

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La recevabilité du recours interjeté le 29 septembre 2006 par M. X\_\_\_\_\_ contre la décision des HUG du 30 août 2006 a été définitivement tranchée dans l'arrêt sur partie du 22 mai 2007 (ATA/270/2007), qui est aujourd'hui définitif. Dans cet arrêt, le tribunal de céans a qualifié le non renouvellement de décision administrative, sujette à recours. Il s'agissait d'un acte formateur similaire à un licenciement.

### **E. 2**

a.

La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC-B 5 05) est applicable à la présente cause (art. al. 2 LPAC), dans sa teneur avant le 30 mai 2007. La nouvelle du 23 mars 2007, entrée en vigueur le 31 mai 2007, n'est en effet pas applicable aux procédures litigieuses pendantes au moment de son entrée en vigueur (art. 4 de la loi modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 23 mars 2007).

b.

Le règlement des services médicaux des HUG (RSM) est applicable, de même que le statut du personnel des HUG (SPHUG). Point n'est toutefois besoin de déterminer le statut exact de l'engagement d'un médecin adjoint au sens de la LPAC en application de ces normes réglementaires.

### **E. 3**

a.

A titre liminaire, il convient d'examiner la validité formelle de la décision dont est recours.

b. Tel qu'il est garanti par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst. RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur les décisions, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (Arrêt du

- 13/17 - A/3581/2006 Tribunal fédéral 2B.77/2003 du 9 juillet 2003 consid. 2.1 et les arrêts cités ; ATA/544/2007 du 30 octobre 2007).

c. Le droit d'être entendu comprend également une obligation de motiver les décisions administratives. Pour répondre à l'exigence de motivation découlant de l'article 29 Cst., il

suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. La motivation doit également permettre au juge de contrôler la légalité de la décision dont est recours (ATF 129 I 232, consid. 3.2 et les références citées). L'exigence de motivation est dès lors particulièrement importante dans le domaine du contrôle d'un licenciement où le pouvoir du Tribunal administratif est restreint.

d.

Le droit d'être entendu est une garantie à caractère formel dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 119 Ia 136 consid. 2.b). Cette violation peut être réparée devant l'instance de recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions en relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2.P30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 et les arrêts cités ; ATA/544/2007 du 30 octobre 2007).

e.

Les motifs d'une décision de non renouvellement relèvent toutefois de l'opportunité et échappent à l'examen complet du Tribunal administratif (art. 61 al. 2 de loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 -LPA - E 5 10). Une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant ne peut dès lors être réparée en procédure de recours (ATA/297/2006 précité ; ATA/196/2006 du 4 avril 2006 ; ATA/73/2005 du 15 février 2005).

#### **E. 4**

En l'espèce, de nombreuses violations du droit d'être entendu doivent être relevées.

#### **E. 5**

a.

En violation de l'article 47 LPA, la décision dont est recours ne contient aucune motivation. Les écritures des HUG et les motivations exposées par les différentes personnes entendues ont par ailleurs largement varié au fil des enquêtes. b.

Le 3 juillet 2007, M. M\_\_\_\_\_, représentant les HUG, a, tout d'abord, exposé ne pas être apte à se prononcer sur les motifs de non renouvellement. Il a ensuite expliqué que la motivation de la décision dont est recours découlait du mémorandum du 27 mars 2006 du Prof. C\_\_\_\_\_ et des problématiques liées à la fondation.

- 14/17 - A/3581/2006 c.

Le 27 septembre 2007, le Prof. S\_\_\_\_\_, ancien chef de service du Dr X\_\_\_\_\_, a expliqué que le mémorandum du 27 mars 2006 ne contenait pas d'élément justifiant un non renouvellement. Par ailleurs, l'engagement du Dr X\_\_\_\_\_ au sein de la fondation n'avait jamais remis en cause l'engagement du recourant. d.

Le 11 décembre 2007, le Prof. C\_\_\_\_\_ a confirmé que son mémorandum avait pour but de déterminer si le rôle du Dr X\_\_\_\_\_ comme responsable de la salle de cathétérisme cardiaque devait être prorogé. e.

Le même jour, le Prof. B\_\_\_\_\_, supérieur hiérarchique du Prof. S\_\_\_\_\_, a exposé que la décision de non renouvellement découlait de la conduite du Dr X\_\_\_\_\_ dans la création de la fondation et des constats du Prof. C\_\_\_\_\_ lors de la rédaction du mémorandum du 27 mars 2006. f.

Le 22 janvier 2008, le Prof. D\_\_\_\_\_, membre du comité de direction des HUG, autorité qui a adopté la décision de non renouvellement du 30 août 2006, a déclaré que la décision avait été prise en raison de la conduite du Dr X\_\_\_\_\_ dans la création de la fondation et était fondée sur un rapport d'audit interne du 27 juillet 2006. Le mémorandum du 27 mars 2006 n'était pas pertinent. g.

Dans leurs écritures du 11 avril 2008, les HUG ont pourtant partiellement justifié la décision de non renouvellement par le mémorandum du 27 mars 2006. h.

Aucun des témoins n'a en outre pu apporter d'explication sur la contradiction apparente entre le courrier des HUG du 15 juin 2005, qui consacrait l'accord des HUG quant à l'existence de la fondation, et les motifs qui auraient justifié une décision de non renouvellement prise le 30 août 2006 en raison de l'activité du recourant au sein de celle-ci. i.

Le Prof. D\_\_\_\_\_, en particulier, a indiqué que le comité de direction des HUG ne connaissait pas le courrier précité du 15 juin 2005 et qu'il s'était fondé sur sa connaissance du dossier acquise grâce à « radio couloirs » (sic). j.

Vu la fluctuation des déclarations, et en l'absence de toute motivation de la décision du 30 août 2006, le Tribunal administratif est dans l'impossibilité de déterminer avec certitude quels éléments ont amené les HUG à prendre leur décision de non renouvellement. Il ne peut ainsi en contrôler la conformité au droit et doit constater une violation de l'obligation de motiver la décision de non renouvellement du 30 août 2006.

## **E. 6**

a.

Le recourant n'a pas non plus pu participer à la procédure menée par le Prof. C\_\_\_\_\_, qui s'apparente pourtant à une enquête administrative. Il ressort d'ailleurs des témoignages des Prof. C\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ que le recourant n'a jamais été mis au courant de l'existence de cette enquête. Il n'a donc pas pu se prononcer, avant la décision du 30 août 2006, sur le résultat de cette enquête,

- 15/17 - A/3581/2006 figurant dans le mémorandum du 27 mars 2006 du Prof. C\_\_\_\_\_. Or, les HUG ont pourtant justifié la décision de non renouvellement par les résultats ainsi obtenus. Le Dr X\_\_\_\_\_ n'a toutefois pu prendre connaissance de ce document que postérieurement au 30 août 2006, dans la procédure qui s'est déroulée devant le tribunal de céans.

b.

La procédure d'audit interne, ayant abouti au rapport du 27 juillet 2006, et sur lequel, selon le témoignage du Prof. D\_\_\_\_\_, le comité de direction des HUG s'est fondé pour adopter la décision de non renouvellement du 30 août 2006, s'est également effectuée dans une grande opacité. Cette pièce n'a d'ailleurs été produite dans la présente procédure qu'en janvier 2008.

c.

Deux enquêtes internes ont ainsi été menées à l'endroit du Dr X\_\_\_\_\_, dans le plus grand secret. Le droit d'être entendu du recourant, sous l'angle du droit à la participation à l'administration des preuves, a donc été violé. Ce droit, sous l'angle du droit de s'exprimer sur les éléments essentiels d'un dossier avant qu'une décision ne soit prise, a également été violé, le Dr X\_\_\_\_\_ n'ayant pu s'exprimer sur ces documents que postérieurement à la décision du 30 août 2006.

## **E. 7**

a.

Enfin, avant la décision du 30 août 2006, le recourant ne s'est jamais exprimé sur la problématique liée à sa fondation. Dans les nombreux courriers qu'il a envoyés, seuls les éléments relatifs à des insuffisances d'ordre médicales ou managériales ont été abordés. A aucun moment, il n'a eu l'occasion de se déterminer sur la problématique liée à la fondation. Il n'aurait pourtant pas manqué de le faire si cet élément avait été au centre des discussions relatives à son non renouvellement.

b.

Le recourant n'a pas non plus pu s'exprimer de manière conforme au droit sur les reproches d'ordre médicales ou managériales. Certes, contrairement à ce que soutient le Dr X\_\_\_\_\_, il a pu se déterminer sur ces éléments, comme cela ressort, notamment de son courrier du 3 juin 2006 adressé à M. G\_\_\_\_\_ et intitulé « Non renouvellement de mon contrat de médecin adjoint ». Il n'a toutefois pas pu faire valoir son droit d'être entendu sur tous les éléments du dossier. Certains d'entre eux, comme le mémorandum du 27 mars 2006 notamment, lui ont en effet été cachés par les HUG.

c.

Le droit d'être entendu du Dr X\_\_\_\_\_, sous l'angle du droit de s'exprimer sur les éléments essentiels d'un dossier avant qu'une décision ne soit prise, a donc été violé.

## **E. 8**

Le Tribunal administratif doit constater de graves violations du droit d'être entendu du recourant, tant sous l'angle du droit à la motivation de la décision, de l'accès au dossier, de la participation à l'administration des preuves et du droit de faire valoir son point de vue avant qu'une décision ne soit prise.

- 16/17 - A/3581/2006

## **E. 9**

a.

Dans une jurisprudence constante développée depuis 2005 (ATA du 15 février 2005 in SJ 2005 I 583), le tribunal de céans considère que les décisions de licenciement prises en violation grave du droit d'être entendu sont nulles, ce qu'il doit constater d'office (voir en dernier lieu ATA/544/ 2007 du 30 octobre 2007). Cette sanction a été confirmée récemment par le Tribunal fédéral, dans un arrêt concernant les HUG (Arrêt du Tribunal fédéral 1C.339/2007 du 27 mars 2008). b.

Partant, au vu des graves violations du droit d'être entendu relevées dans la présente affaire, le tribunal de céans constatera la nullité de la décision du 30 août 2006. Il en résulte que le Dr X\_\_\_\_\_ fait toujours partie du personnel des HUG (ATA/544/2007 du 30 octobre 2007).

**E. 10**

Le recours sera ainsi admis. Un émolument de CHF 5'000.- sera mis à la charge des HUG et une indemnité de procédure de CHF 7'500.- sera allouée au recourant, à charge des HUG (art. 87 LPA), qui succombent.

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.