

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3581/2006-EPM

ATA/269/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 27 mai 2008

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Nicolas Wisard, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Monsieur X_____ est docteur en médecine, spécialiste en médecine interne et cardiologie, avec sous-spécialisation en cardiologie interventionnelle.
2. 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 intimes) en qualité de chef de clinique, 1^{ère} année, au département de médecine interne, division de cardiologie, à un taux de 50 %. Du 1^{er} octobre 1998 au 30 septembre 1999, il a été engagé à plein temps en qualité de chef de clinique 2^{ème} année, au département de médecine interne, division de cardiologie ; puis du 1^{er} octobre 1999 au 30 novembre 2003 en qualité de chef de clinique 3^{ème} année, dans la même division du 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 puis chef de service au service de cardiologie des HUG.
4. Le 1^{er} février 2005, le Dr X_____ 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 toutefois pas été modifié.
5. Depuis 1998, le Dr X_____ s'était en outre vu confier la responsabilité des salles de cathétérisme des HUG.
6. Son supérieur était le Professeur S_____, chef du service de cardiologie des HUG.
7. Le 30 septembre 2004, une fondation pour la recherche et le traitement des affections cardio-vasculaires (ci-après : la fondation) a été créée. Le Dr X_____ en était le président.
8. Le but de cette fondation était d'encourager la recherche et les échanges scientifiques dans le domaine des maladies cardio-vasculaires, au bénéfice de la division de cardiologie des HUG, de ses activités cliniques et de ses différents laboratoires de recherche.
9. Le 25 février 2005, les HUG ont interpellé le Dr X_____ au sujet de la fondation. Ils ont relevé que les membres du personnel se devaient de veiller à ne pas provoquer de conflits d'intérêts entre leurs activités annexes, même non rémunérées, et celles conduites au bénéfice des HUG. Ils devaient annoncer à la direction générale toute activité accessoire exercée à l'extérieur des HUG, et tout

lien d'intérêt avec des entreprises externes. Dans ces circonstances, il n'était pas envisageable que le Dr X_____ siège au conseil de la fondation.

10. Le 18 mars 2005, le Dr X_____ a exposé que sa participation dans la fondation était motivée par son activité dans le cadre d'un colloque organisé depuis de nombreuses années. Cette activité n'était dès lors pas de nature à porter préjudices aux intérêts des HUG. Il souhaitait pouvoir en discuter de vive voix avec la direction des HUG.
11. Un entretien entre le Dr X_____, le Prof. S_____, Monsieur B_____, adjoint du directeur général, et Madame M_____, conseillère juridique, a eu lieu le 1^{er} juin 2005.
12. A l'issue de cette rencontre, M. B_____ a adressé, le 15 juin 2005, un courrier récapitulatif au Prof. S_____ et au Dr X_____. Il a été décidé que le Prof. S_____ ferait partie du conseil de fondation, avec signature collective à deux et que le Dr X_____ en resterait président, avec signature collective à deux. Cette option permettait ainsi d'assurer une transparence du financement et de fournir une visibilité claire et nette à l'égard des tiers.
13. Le 17 juin 2005, le Dr X_____ a accepté cette proposition.
14. Le 20 juin 2005, le Prof. S_____ a exposé à M. B_____ qu'il trouverait opportun de fusionner la fondation, présidée par le Dr X_____, avec la Fondation pour la recherche de la cardiologie universitaire de Genève (Y_____), dont il était le président, et qui avait pour but d'encourager la recherche et les échanges scientifiques dans le domaine des maladies cardiovasculaires, au bénéfice de la division de la cardiologie des HUG, de ses activités cliniques et de ses différents laboratoires de recherche.
15. Le 6 juillet 2005, Mme M_____ a exposé au Prof. S_____ qu'il était indispensable qu'il entre au conseil de la fondation présidée par le Dr X_____.
16. En date du 16 août 2005, le Prof. S_____ a interpellé le Dr X_____, lui rappelant qu'il attendait une proposition concrète d'harmonisation entre la fondation et la fondation Y_____.
17. Le 30 octobre 2005, le Dr X_____ a confirmé à M. B_____ avoir inclus le Prof. S_____ dans le comité de la fondation et avoir modifié le mode de signatures. Il a demandé une confirmation de la finalisation de l'accord conclu au mois de juin 2005.
18. Le 4 novembre 2005, M. B_____ a demandé au Dr X_____ d'effectuer les démarches adéquates pour que le Prof. S_____ soit mentionné au registre du commerce comme membre de la fondation avec signature collective à deux. Sous réserve de la production de l'extrait du registre du commerce comportant

cette rectification, il a confirmé l'accord des HUG quant aux statuts et modalités de la fondation.

19. Le 3 mai 2006, le Dr X_____ a écrit à M. B_____ pour l'informer que le Prof. S_____ repoussait la signature de la réquisition au registre du commerce, malgré l'accord des HUG et ses sollicitations.
20. Le 20 février 2006, le Prof. S_____ a convoqué le Dr X_____ pour un entretien d'évaluation, qui a été fixé au lundi 27 mars 2006, en présence du Professeur B_____, chef du département de médecine interne.
21. Copie d'un formulaire d'évaluation était jointe à la convocation.
22. Le rapport d'évaluation a été remis au Dr X_____ le même jour. Les objectifs étaient partiellement atteints et tous les critères de satisfaction étaient qualifiés de satisfaisants, points forts ou « Ok pour la fonction ». L'évaluation globale était qualifiée de bonne. Il était par ailleurs mentionné qu'une poursuite de la collaboration était envisagée. En raison du départ du chef de service dans les six prochains mois, une prolongation devrait néanmoins être limitée dans le temps.
23. Le 27 mars 2006 également, le Professeur C_____ a rendu un mémorandum intitulé « Relations entre la salle de cathétérisme cardiaque et différentes structures (utilisateurs fréquents) ». Ce document avait été demandé par le Prof. B_____.
24. La synthèse et la conclusion de ce mémorandum sont les suivantes :

« Toutes les personnes interrogées relèvent la grande disponibilité des cathétériseurs et leur rapidité d'intervention. Hormis à quelques rares occasions, les relations avec le responsable de la salle de cathétérisme sont décrites comme bonnes et courtoises. Le défaut de concertation, donc d'anticipation des situations difficiles, est relevé par tous les intervenants. Une meilleure intégration du geste invasif, qui devrait être placé dans le contexte global des patients, est relevée. Tous les intervenants souhaitent la mise en œuvre de directives de prise en charge des malades relevant de la salle de cathétérisme plus précises et actualisées périodiquement. L'interaction scientifique (recherche et développement) est considérée comme faible. ».
25. Le 28 mars 2006, le Prof. S_____ a indiqué au Prof. B_____ que, conformément à la discussion du 27 mars 2006, et au vu de son prochain départ à la retraite, la prolongation du contrat d'engagement du Dr X_____ devait être reconsidérée par une nouvelle évaluation des compétences par son successeur.
26. Le 31 mars 2006, le Dr X_____ a envoyé un courrier aux HUG, « à qui de droit », relevant que l'évaluation du 27 mars 2006 ne correspondait pas à la

réalité ; elle avait été effectuée sans consultation et en l'absence des évaluations précédentes.

27. Le 4 avril 2006, le Prof. B_____, se fondant sur le courrier du Prof. S_____ du 28 mars 2006, sur le rapport d'évaluation du 27 mars 2006, sur le départ à la retraite imminent du chef de service de cardiologie ainsi que sur le mémorandum du Prof. C_____, a sollicité des instances hospitalières un renouvellement limité à un an de l'engagement de médecin adjoint du Dr X_____.
28. Le 25 mai 2006, un entretien a eu lieu entre le Dr X_____ et Monsieur G_____, président du comité de direction des HUG, en présence du Prof. D_____, directeur médical des HUG. A cette occasion, le Dr X_____ s'était plaint du déroulement et du résultat de l'évaluation du 27 mars 2006.
29. Le Dr X_____ a résumé ses griefs dans un courrier du 3 juin 2006, adressé à M. G_____ avec le titre « Non renouvellement de mon contrat de médecin adjoint ». La procédure avait été menée de manière précipitée et l'évaluation s'était traduite par des appréciations matériellement infondées. Il s'agissait d'un signe du climat délétère qui régnait à l'approche de la succession du Prof. S_____. L'absence de renouvellement de son contrat apparaissait comme un moyen d'éliminer un membre du service de cardiologie. L'intéressé sollicitait la reconduction de son engagement en qualité de médecin adjoint agrégé pour une nouvelle période de trois ans.
30. Un comité de direction des HUG s'est tenu le 8 juin 2006. Le renouvellement du contrat du Dr X_____ au service de cardiologie, du département de médecine interne, du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2007, a notamment été abordé. Considérant le courrier du 27 mars 2006 du Prof. S_____, le courrier du 4 avril 2006 du Prof. B_____ et les préavis positifs du directeur médical et du directeur général, le comité de direction a décidé de reporter l'examen du dossier et de demander au directeur du service d'audit interne de procéder à un audit dans le cadre ce dossier.
31. Le 11 août 2006, le Dr X_____ a fait part à M. G_____ de sa préoccupation quant au renouvellement de son contrat.
32. En date du 18 août 2006, le Dr X_____ a écrit à Monsieur T_____, membre du comité de direction, en demandant d'attendre le retour de M. G_____ avant toute prise de position quant au renouvellement de son contrat de médecin adjoint.
33. Le 21 août 2006, un entretien a eu lieu entre le Dr X_____ et les Prof. B_____ et Z_____, ce dernier étant le successeur présumé du Prof. S_____ à la tête du service de cardiologie. A cette occasion, la poursuite

de la collaboration entre les HUG et le Dr X_____ a été abordée, sous deux angles. D'une part, un renouvellement du contrat et, d'autre part, un non renouvellement du contrat ou un renouvellement limité à un an. L'entretien a également porté sur les compétences du Dr X_____ et sur la fondation.

34. Le 22 août 2006, le Dr X_____ a résumé les points abordés lors de cet entretien dans un courrier adressé au Prof. D_____, directeur médical.

35. Par pli du 22 août 2006, le Prof. Z_____ a informé le Dr X_____ que s'il était nommé chef du service de cardiologie, il n'entreprendrait aucune démarche ou action envers la fondation de cardiologie si le Dr X_____ quittait le service de cardiologie.

36. Le même jour, le Prof. Z_____ a écrit au Dr X_____ pour l'informer qu'en cas de départ du service de cardiologie, il soutiendrait le maintien de son titre académique de privat docent.

37. Le 23 août 2006, le conseil du Dr X_____ a qualifié les deux courriers du Prof. Z_____ de pressions inacceptables exercées à propos du renouvellement de son contrat.

38. En date du 24 août 2006, le comité de direction des HUG a demandé des compléments d'information au secrétaire général et au directeur des ressources humaines avant de prendre une décision relative au renouvellement du contrat du Dr X_____ du 1^{er} décembre 2006 au 30 novembre 2007.

39. Le 25 août 2006, le Prof. Z_____ a indiqué au Dr X_____ que les deux courriers litigieux, du 22 août 2006, avaient été rédigés d'un commun accord afin de protéger ses intérêts en cas de départ des HUG.

40. Le 30 août 2006, le comité de direction des HUG a décidé de ne pas renouveler le contrat du Dr X_____, venant à échéance le 30 novembre 2006.

41. Dite décision contenait la motivation suivante : « Considérants : 1. Les articles 36 et 38 alinéa 1 du règlement des services médicaux ; 2. L'arrêté relatif à la répartition des compétences en matière de gestion du personnel, du 11 octobre 2000 ; 3. La décision de la séance du comité de direction du 8 juin 2006 ; 4. L'examen de ce dossier en séance du comité de direction du 24 août 2006 ; 5. La consultation du comité de direction de ce jour, 30 août 2006. ».

Aucune voie de droit n'était indiquée au pied de cette décision.

42. Cette décision a été remise au Dr X_____ le 30 août 2006 par Monsieur S_____, du service des ressources humaines des HUG.

43. Le 31 août 2006, le Dr X_____ a résumé le déroulement des faits ayant précédé son non renouvellement dans un courrier adressé à M. G_____, directeur général.
44. Le 18 septembre 2006, M. G_____ a accusé réception dudit courrier et s'est référé aux explications données oralement au Dr X_____ lors de ses entretiens avec les Prof. D_____ et B_____.
45. Par acte remis à la poste le 29 septembre 2006, le Dr X_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours. Il conclut, sous suite de frais et dépens, principalement, à l'annulation de la décision du comité de direction des HUG du 30 août 2006.
- La procédure de renouvellement pour une durée limitée, initialement envisagée, était contraire à l'article 38 du règlement des services médicaux. Le non renouvellement violait le principe constitutionnel de la bonne foi, car il pouvait s'attendre à un renouvellement limité à un an, à tout le moins. La décision ne poursuivait pas un but d'intérêt public et était arbitraire.
46. Les HUG ont conclu, sous suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet.
- Le pouvoir d'examen du Tribunal administratif était limité lorsqu'il s'agissait d'examiner la conformité au droit d'une décision qui mettait fin aux rapports de services d'un employé de l'Etat. La décision attaquée ne violait pas l'article 38 du règlement des services médicaux des HUG, car le contrat n'avait pas été renouvelé. La prolongation limitée à un an qui avait été discutée avait été acceptée par le Dr X_____, avant qu'il ne change d'avis. Le principe de la bonne foi était donc respecté. Le non renouvellement était justifié par les insuffisances constatées et le manque de transparence du Dr X_____ dans le cadre de son activité accessoire au sein de la fondation.
47. Dans sa réplique du 2 février 2007, le Dr X_____ a persisté dans ses conclusions. Les reproches liés à ses qualités et performances professionnelles étaient insuffisants. Le grief de rupture du lien de confiance en raison de ses activités parallèles au sein de la fondation était abusif au vu de l'accord des HUG.
48. Par duplique du 26 février 2007, les HUG ont persisté dans leurs conclusions.
49. Le 20 mars 2007, le Dr X_____ a sollicité une audience de comparution personnelle et l'ouverture d'enquêtes.
50. En date du 23 mars 2007, les HUG ont requis une décision sur la recevabilité du recours..

51. Par arrêt sur parties du 22 mai 2007, le Tribunal administratif a déclaré recevable le recours interjeté le 29 septembre 2006 par M. X_____ contre la décision des HUG du 30 août 2006. La suite de la procédure et le sort des frais de procédure, émoluments et indemnités ont été réservés.

L'article 38 alinéa 1 du règlement des services médicaux des HUG prévoyait un système de reconduction automatique des rapports de travail. La décision du comité de direction s'analysait dès lors comme l'exercice d'un droit formateur résolutoire et remplissait la définition de résiliation, soit de décision, au sens de l'article 31 alinéa 1 LPAC.

52. Aucun recours n'a été interjeté contre l'arrêt du 22 mai 2007.

53. Les parties ont été entendues le 3 juillet 2007 en audience de comparution des parties.

54. Le Dr X_____ a persisté dans ses conclusions et a exposé être sans emploi. Le Prof. S_____ lui avait indiqué, lors de l'entretien du 27 mars 2006, que les HUG n'entendaient pas renouveler son engagement ; mais cet élément n'était pas au centre des discussions. Lors du même entretien, aucune critique directe de son attitude médicale ou de ses connaissances scientifiques n'avaient été émises. Toute l'évaluation avait cependant un sous ton négatif.

La problématique liée à la fondation n'avait pas été abordée lors dudit entretien du 27 mars 2006. Il avait en revanche fait une découverte scientifique relative aux stents, éléments qui servaient au traitement des maladies coronariennes, qui expliquait en partie la décision de non renouvellement.

55. M. W_____, représentant des HUG, n'a pas pu exposer au tribunal les motifs de non renouvellement du Dr X_____.

Il n'était pas apte à se prononcer sur des motifs médicaux. La problématique de la fondation était vraisemblablement l'un des motifs du non renouvellement. Il était habituel que les décisions de non renouvellement ne soient pas motivées.

Le comité de direction pouvait demander des audits internes à l'exemple de celui qui avait été fait par le Prof. C_____ le 27 mars 2006. En principe, la personne intéressée était informée de cette démarche. S'agissant du Dr X_____, il ne savait toutefois pas s'il en avait été informé.

Pour la motivation de la décision de non renouvellement, il fallait principalement se référer au mémorandum du 27 mars 2006 du Prof. C_____ et à la problématique liée à la fondation.

56. Le Dr X_____ a exposé ne pas avoir été au courant de la procédure d'audit interne qui a débouché sur le mémorandum du 27 mars 2006 du Prof. C_____.
57. Par mémoire complémentaire du 30 août 2007, le Dr X_____ a indiqué le détail de ses recherches médicales relatives aux stents et la réaction des HUG, qui serait à la base de la décision querellée.
58. Le 27 septembre 2007, les HUG ont contesté les allégués du Dr X_____.
59. Le Prof. S_____, dûment délié de son secret de fonction, a ensuite été entendu, à titre de témoin, le 30 octobre 2007. Il était le chef de service du Dr X_____. L'évaluation du 27 mars 2006 du Dr X_____ était plutôt positive. Le risque de non renouvellement du contrat du Dr X_____ avait été abordé à cette occasion. Des tensions existaient entre le Dr X_____ et son successeur, étant précisé que ces celles-ci n'avaient aucun rapport avec les capacités professionnelles du Dr X_____.

Le mémorandum du 27 mars 2006 du Prof. C_____ n'était pas une base suffisante pour justifier un non renouvellement. Il ne savait pas dans quelles circonstances ce mémorandum avait été demandé. Il existait un problème de confiance entre Dr X_____ et les HUG suite à l'initiative du Dr X_____ de créer une fondation destinée à soutenir un congrès annuel sur les problèmes liés à la cardiologie interventionnelle. Cela n'avait aucun lien avec ses capacités professionnelles.

Dans la mesure où il siégeait lui-même dans la fondation Y_____, il n'avait pas voulu entrer au conseil de fondation. Ni en 2005, ni en 2006, le contrat du Dr X_____ n'avait été remis en cause par la création de sa fondation. Par ailleurs, aucun membre de la direction des HUG ou de ses supérieurs n'avait contesté l'engagement du Dr X_____ en raison de la création de la fondation. La création de celle-ci était un acte grave, qui n'avait toutefois pas d'influence sur l'engagement du Dr X_____.

60. Les Prof. C_____ et B_____, dûment déliés de leur secret de fonction, ont été entendus, à titre de témoins, le 11 décembre 2007.
61. Le Prof. C_____ a déclaré avoir travaillé, jusqu'en octobre 2005, sous les ordres du Prof. B_____. Depuis lors, ce dernier n'était plus son chef de département. Il était l'auteur du mémorandum du 27 mars 2006 intitulé « relations entre la salle de cathétérisme cardiaque et différentes structures ». C'était le Prof. B_____ qui lui avait demandé de rédiger ce document. Il n'avait pas reçu de requête écrite et avait disposé d'un délai de moins d'une semaine pour effectuer son travail. Il avait préparé une série de questions à poser

aux personnes concernées. Le Dr X_____ n'avait jamais pu se prononcer sur ces questions. Il ne savait pas si le Dr X_____ était au courant de cette enquête. Il n'avait pas entendu le Prof. S_____, qui n'était pas un utilisateur extérieur de la salle de cathétérisme. Il avait remis le mémorandum au Prof. B_____ le 27 mars 2006. Les entretiens s'étaient déroulés de manière informelle, avec des gens qu'il connaissait particulièrement bien.

Le Prof. C_____ a confirmé que le document, produit durant l'audience par le Dr X_____, intitulé « Prorogation/non prorogation du mandat de responsable de la salle de cathétérisme cardiaque » était la série de questions soumises au Prof. B_____. Le corps de ce document a été repris dans son mémorandum.

Sa mission était d'examiner si la salle de cathétérisme fonctionnait à l'externe. Néanmoins, au vu du caractère inhabituel de la démarche, il avait justifié son intervention par les termes prorogation/non prorogation du mandat de responsable. Lors de ces entretiens, toutes les personnes interviewées avaient indiqué que les points faibles concernaient des questions de relations et de manque de dialogue, en particulier avec le Dr X_____. Les différents entretiens avaient toutefois également montré des points forts, à savoir la disponibilité et la bonne organisation interne de l'équipe de la salle de cathétérisme.

62. Le Prof. B_____ a précisé qu'il était le responsable hiérarchique direct du Prof. S_____. Il avait évoqué le non renouvellement du contrat du Dr X_____ lors de l'entretien d'évaluation du 27 mars 2006. Il avait considéré cette évaluation comme « moins que moyenne », par comparaison aux autres évaluations auxquelles il avait eu accès.

Afin de disposer d'éléments objectifs sur la situation du Dr X_____, il avait demandé au Prof. C_____ de mener un interrogatoire informel. Il n'avait jamais informé le Dr X_____ de cette procédure et de ce mémorandum.

L'élément principal qui avait justifié le non renouvellement du contrat du Dr X_____ était la rupture du lien de confiance découlant de sa conduite dans la constitution de sa fondation, dont il n'avait jamais informé les HUG. S'était également ajouté le fait qu'il résultait des entretiens réalisés par le Prof. C_____ que le Dr X_____ n'avait pas l'étoffe pour être responsable de la salle de cathétérisme. Bien que le témoin avait appris que les HUG n'exigeaient pas la liquidation de la fondation, mais fixaient certaines conditions, il considérait l'attitude du Dr X_____ comme inadmissible. Tous ces éléments avaient été discutés lors des entretiens qu'il a eus avec le Dr X_____ les 27 mars 2006 et 21 août 2006.

63. Le 22 janvier 2008, le Prof. D_____, dûment délié de son secret de fonction, a été entendu à titre de témoin.

Il était directeur médical des HUG et membre du comité de direction des HUG. Il avait eu deux ou trois entretiens avec le Dr X_____ au mois d'août 2006. Il espérait trouver une solution amiable au conflit lié à la fondation du Dr X_____ et à la rupture du lien de confiance qui en découlait. Lors de l'entretien, il était toutefois apparu qu'aucune solution ne pouvait être trouvée. En effet, le Prof. Z_____ s'était engagé à renouveler le privat docent du Dr X_____ s'il quittait les HUG et il avait préparé un courrier en ce sens, dont le Dr X_____ avait exigé la signature. Ce courrier signé avait ensuite été employé par l'avocat du Dr X_____ pour accuser la hiérarchie de mobbing, ce qui avait été ressenti comme une duplicité intolérable et confirmait la rupture totale du lien de confiance.

Il connaissait le document intitulé mémorandum – relations entre la salle de cathétérisme cardiaque et différentes structures – du 27 mars 2006. Ce document n'avait toutefois pas été déterminant dans la décision prise par le comité de direction.

Pour celui-ci, le problème principal résidait dans l'incompatibilité entre les activités du Dr X_____ au sein de sa fondation et ses fonctions aux HUG. Le comité connaissait l'existence de la fondation du Dr X_____ par « radio couloirs ». Il n'en savait pas plus, et n'avait en particulier pas connaissance du courrier de M. B_____ du 14 juin 2005 au Prof. S_____ et au Dr X_____.

Le comité de direction s'était en définitive fondé sur un rapport d'audit interne du 27 juillet 2006 des HUG pour prendre sa décision. En revanche, le rapport du Prof C_____ du 27 mars 2006 n'avait pas été abordé.

64. A la requête du juge délégué, les HUG ont produit le rapport d'audit interne du 27 juillet 2006. Celui-ci examinait les contrats d'engagements du Dr X_____, les modalités de renouvellement d'un contrat d'engagement et contenait une synthèse de la procédure d'évaluation et de proposition du chef de service du Dr X_____. Tous les aspects juridiques et factuels liés au dossier de l'intéressé étaient en outre abordés.
65. Les parties ont été invitées à se prononcer sur les enquêtes et les nouvelles pièces produites.
66. Par mémoire du 6 mars 2008, le Dr X_____ a persisté dans ses conclusions. Il n'avait pas eu accès à toutes les pièces du dossier. Le comité de direction ne disposait d'aucun reproche lié aux compétences professionnelles, médicales ou scientifiques du Dr X_____ avant de prendre sa décision. Le seul grief avait trait à la fondation du Dr X_____, alors que cette problématique avait été réglée par décision de la direction de l'établissement en juin 2005.

67. Le 11 avril 2008, les HUG ont persisté dans leurs conclusions en exposant que la procédure prévue par le règlement des services médicaux des HUG avait été respectée. La non-reconduction du contrat du Dr X_____ était motivée par une accumulation de griefs, quant à ses manquements tels qu'ils ressortaient du rapport d'évaluation du 27 mars 2006, à l'existence et à la gestion de sa fondation, à son manque de leadership pour assumer la responsabilité de la salle de cathétérisme, qu'à ses conflits avec sa hiérarchie.
68. Le Tribunal a alors gardé la cause à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

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.
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.
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

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).

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

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.

- 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.
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,

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.

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.

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.

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).
10. Le recours sera ainsi admis. Un émoulement 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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

admet le recours interjeté le 29 septembre 2006 par Monsieur X_____ contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 30 août 2006 ;

constate la nullité de non renouvellement signifié à Monsieur X_____ le 30 août 2006 ;

met à la charge des Hôpitaux universitaires de Genève un émoulement de CHF 5'000.- ;

alloue au recourant une indemnité de procédure de CHF 7'500.- à la charge des hôpitaux universitaires de Genève ;

dit que, conformément aux articles 82 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 en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les articles 113 et suivants LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Nicolas Wisard, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève.

Siégeants : M. Paychère, président, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges,
M. Grodecki, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :