

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2912/2006-EPM

ATA/574/2007

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 novembre 2007

dans la cause

Monsieur X _____

représenté par Me Christian Grobet, avocat

contre

HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

EN FAIT

1. Monsieur X_____ a été engagé le 4 janvier 2002 en qualité d'auxiliaire par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG). Selon le contrat signé par l'intéressé, cet engagement était soumis aux dispositions légales et statutaires relatives aux conditions de travail du personnel des HUG. La fonction de M. X_____ était définie comme « coordinateur/formateur support applicatif/9 à la direction informatique de gestion ». La période d'engagement déterminée allait du 4 janvier au 3 juillet 2002.
2. Par courrier du 12 juin 2002, les HUG ont prolongé le contrat susmentionné jusqu'au 31 décembre 2002, en précisant qu'à cette date, il prendrait automatiquement fin, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.
3. Le 7 janvier 2003, les HUG ont reconduit le contrat du 4 janvier 2002 jusqu'au 31 janvier 2003, dans les mêmes termes que la première prolongation.
4. Le 16 janvier 2003, un entretien d'évaluation et de développement des compétences a eu lieu entre M. X_____ et ses supérieurs hiérarchiques. L'évaluation globale était qualifiée d'excellente. Les objectifs fixés avaient été atteints et l'intéressé était décrit comme un collaborateur motivé, intéressé et efficace dans son travail. Son responsable hiérarchique était très favorable à la poursuite de la collaboration, avec une évolution vers la fonction d'analyste-programmeur.
5. Le 31 janvier 2003, les HUG ont prolongé une nouvelle fois, jusqu'au 28 février 2003, l'engagement de M. X_____.
6. Une quatrième prolongation est intervenue le 12 février 2003, l'échéance étant repoussée au 31 décembre 2003.
7. Par courrier du 11 novembre 2003, les HUG ont repoussé pour la cinquième fois l'échéance du contrat les liant à M. X_____, jusqu'au 30 juin 2004. Il était précisé, cette fois, qu'il ne pourrait être reconduit au-delà de cette date.
8. Le 24 février 2004, M. X_____ a posé sa candidature pour un poste de responsable des archives centrales des HUG.
9. Le 12 mars 2004, les HUG ont informé l'intéressé que sa candidature au poste précité n'avait pas été retenue.
10. Le 18 juin 2004, M. X_____ a postulé à une place de coordinateur de support applicatif, ouvert au sein des HUG.

11. Le 17 août 2004, M. X_____ a été réengagé en qualité d'auxiliaire par les HUG. Selon le contrat signé par l'intéressé, l'engagement était prévu du 1^{er} septembre 2004 au 31 août 2005. Sa fonction était identique à celle du contrat du 4 janvier 2002.
12. Le 11 novembre 2004, l'intéressé a posé sa candidature pour un poste d'assistant en communication et pour un poste de concepteur département Web, tous deux au sein des HUG.
13. Les 9 et 15 décembre 2004, M. X_____ a été avisé que sa postulation aux fonctions précitées n'avait pas été retenue.
14. Le 4 janvier 2005, l'intéressé a fait acte de candidature à un poste de gestionnaire de stock, ouvert au sein des HUG.
15. Par courrier du 14 décembre 2004 (sic), les HUG lui ont répondu qu'il n'avait pas été retenu pour la fonction précitée.
16. Le 28 juin 2005, les HUG ont prolongé jusqu'au 31 août 2006 le contrat du 17 août 2004.
17. Le 29 juin 2005, un entretien d'évaluation et de développement des compétences a eu lieu entre M. X_____ et ses supérieurs hiérarchiques. Son objet était une promotion à la fonction d'analyste-programmeur. L'évaluation globale était qualifiée d'excellente. Les objectifs avaient été atteints. L'évaluateur précisait qu'au fil du temps et eu égard aux compétences de M. X_____, la fonction de ce dernier avait naturellement évolué vers celle d'analyste-programmeur. Il était proposé de l'officialiser en lui octroyant la fonction correspondante.
18. Le 12 juillet 2005, M. X_____ a été promu en qualité d'analyste-programmeur.
19. Le 12 octobre 2005, l'intéressé a posé sa candidature pour un poste de technicien d'exploitation informatique, ouvert au sein des HUG.
20. Le 20 décembre 2005, M. X_____ a interpellé les HUG au sujet de sa situation personnelle. Il n'avait jamais caché être à la recherche d'une place stable. S'étant renseigné quant aux suites données à sa postulation du 12 octobre 2005, il avait appris qu'il était le candidat répondant le mieux aux exigences de la fonction mais qu'il ne serait probablement pas choisi en raison de son âge. Il avait 57 ans mais estimait, en substance, que cela ne l'avait pas empêché de s'investir dans son travail.
21. Le 13 janvier 2006, M. X_____ a postulé à une place d'informaticien de développement 1, ouverte au sein des HUG.

22. Le 19 janvier 2006, M. X_____ a eu un entretien avec Monsieur F_____, directeur de l'informatique de gestion, et Madame E_____, responsable des ressources humaines, suite à son courrier du 20 décembre 2005.
23. Par courrier du 20 janvier 2006, en référence à l'entretien précité, les HUG ont confirmé qu'au regard du profil recherché, la candidature de l'intéressé au poste de technicien d'exploitation n'avait pas été retenue. Aucun autre dossier n'avait été retenu et une nouvelle annonce serait publiée prochainement pour un profil différent. Cette décision n'était pas basée sur l'âge de M. X_____ et ne remettait pas en cause ses prestations dans la mission qui lui avait été confiée et pour laquelle il donnait pleine satisfaction. S'agissant de l'avenir professionnel de celui-ci, face aux projets à venir, à son profil technique et au contexte budgétaire, les HUG ne pouvaient absolument pas envisager un engagement de durée indéterminée. Au mieux, seraient-ils à même de lui offrir une dernière prolongation de son contrat d'auxiliaire jusqu'au 31 août 2007, mais ils ne pouvaient donner aucune garantie. M. X_____ était dès lors encouragé « très vivement » à entreprendre « rapidement » toutes les démarches pour trouver un emploi « à l'extérieur des HUG ».
24. Un nouvel entretien s'est déroulé le 9 février 2006 entre la responsable des ressources humaines, le directeur adjoint de la direction informatique et M. X_____, accompagné par M. L_____, ancien collaborateur des HUG, ayant travaillé dans le même service que l'intéressé et qui avait été par ailleurs représentant syndical. Son objet était la portée de l'encouragement formulé dans le courrier du 20 janvier 2006 à rechercher un emploi en dehors des HUG.
25. A la suite de cet entretien, le 16 février 2006, les HUG ont confirmé à M. X_____ qu'il pouvait effectuer des recherches d'emploi également au sein des HUG, regrettant que les termes du courrier du 20 janvier 2006 aient pu donner lieu à une interprétation erronée.
26. Par courrier du 4 mai 2006, les HUG ont informé M. X_____ que son contrat ne serait pas prolongé au-delà du 31 août 2006.
27. Le 28 juin 2006, agissant par l'entremise d'un avocat, M. X_____ a sollicité un rendez-vous auprès des HUG. Il n'était pas acceptable que ceux-ci renvoient un collaborateur qui avait donné satisfaction durant plus de cinq ans. Il avait été maintenu abusivement dans un statut d'auxiliaire, l'interruption d'engagement durant l'été 2004 pour le réengager au même poste n'ayant d'autre but que de l'empêcher de bénéficier d'un poste stabilisé. Une réponse des HUG était attendue jusqu'au 15 juillet 2006.
28. Le 7 juillet 2006, les HUG ont répondu et proposé une rencontre fin juillet ou début août 2006. Sans se déterminer sur l'ensemble de l'argumentation soulevée par M. X_____, ils précisait que c'était à la demande expresse de ce

dernier, assisté d'un représentant syndical, qu'un nouveau contrat de durée limitée lui avait été proposé à partir du 1^{er} septembre 2004. Ce n'était pas pour éluder les dispositions légales. Le représentant syndical avait lui-même proposé ce mode de faire, en s'engageant à ne pas le considérer à l'avenir comme liant les HUG à long terme.

29. Par acte du 8 août 2006, agissant par l'entremise de son conseil, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la résiliation de son contrat de travail, concluant à ce que le statut d'employé lui soit reconnu, à la constatation de la nullité de son licenciement abusif, subsidiairement à son annulation. Il reprenait en substance l'argumentation développée dans son courrier du 28 juin 2006. A titre provisionnel, il a demandé que le tribunal de céans ordonne le maintien de son emploi jusqu'à droit jugé sur le fond.
30. Le 22 août 2006, les HUG se sont déterminés sur la demande de mesures provisionnelles, concluant à son rejet. Aucune voie de recours n'était ouverte pour contester l'échéance d'un contrat de durée déterminée. A supposer que l'on admette la qualité d'employé de M. X_____, son recours était alors tardif. Les HUG avaient clairement manifesté leur volonté de ne pas poursuivre les rapports de service avec l'intéressé. L'octroi de mesures provisionnelles reviendrait à prolonger la relation de travail jusqu'à droit jugé.
31. Statuant, le 29 août 2006, le président du Tribunal administratif a rejeté la demande de mesures provisionnelles, celle-ci préfigurant les conclusions au fond, ce qui n'était pas admissible au regard de la jurisprudence en la matière.
32. Le 29 septembre 2006, les HUG se sont déterminés sur le fond du recours. Ils ont conclu à son irrecevabilité et à son rejet. Le recours était irrecevable pour les motifs exposés dans leurs observations sur la demande de mesures provisionnelles. Au fond, l'argumentation de M. X_____ contrevenait aux règles de la bonne foi. Le premier engagement de celui-ci avait pris fin le 30 juin 2004. C'était à sa demande expresse que les HUG avaient conclu avec lui une nouvelle relation de travail à partir du 1^{er} septembre 2004. Il savait pertinemment qu'il s'agissait d'un engagement de durée limitée, rendu possible par le déblocage de certains fonds. Il avait, en compagnie du représentant syndical qui le conseillait, reconnu et admis le caractère précaire de l'emploi ainsi proposé. Enfin, si l'on admettait qu'il avait qualité d'employé, il aurait alors été licencié de manière conforme à la loi.
33. Par courrier du 4 octobre 2006, le juge délégué a demandé aux HUG de produire les documents suivants :

« - copie de la demande de M. X_____ de se voir proposer un engagement dès le 1^{er} septembre 2004 et/ou compte rendu de la séance au cours de laquelle cette demande a été formulée ;

- copie de la proposition de M. L_____ de ne pas considérer ce mode de faire comme engagement liant les HUG sur le long terme et/ou compte rendu de la séance au cours de laquelle ce point a été évoqué ;

- compte rendu de la séance du 9 février 2006 avec MM. X_____ et L_____ ».

34. Le 11 octobre 2006, en réponse à la demande précitée, les HUG ont transmis au tribunal de céans les pièces suivantes :

« - copie de la lettre de M. X_____ aux HUG du 18 juin 2004, à savoir lettre de candidature du recourant pour le poste auquel il a été engagé en septembre 2004 ;

- copie des lettres des HUG à M. X_____ des 20 janvier et 16 février 2006. Ces lettres évoquent les réunions des 19 janvier et 9 février 2006 ».

Ils ont en outre indiqué qu'il n'existait pas de document écrit relatif à l'entretien qui s'était tenu avec le représentant syndical. Il y avait eu un accord oral.

35. Le 11 janvier 2007, le juge délégué a procédé, en présence des parties, à l'audition de M. L_____, représentant syndical, de M. R_____, directeur adjoint à la direction informatique de gestion et du responsable de cette même direction, M. F_____.

a. M. L_____ avait assumé, jusqu'à sa retraite à fin 2005, la responsabilité technique de l'application Unilab qui était un logiciel de gestion des laboratoires. A ce titre, il avait eu M. X_____ comme subordonné lors de son engagement au début 2002, avec un statut d'auxiliaire. Fin avril - début mai, le témoin avait eu, à sa demande, un entretien avec MM. F_____ et R_____, afin d'énumérer plusieurs points relatifs à l'organisation du service et évoquer la situation de M. X_____ dont l'engagement venait à échéance en juin 2004. Si ce collaborateur partait, il faudrait former un remplaçant, ce qui aurait une influence sur le bon fonctionnement du service. Il avait alors suggéré d'attendre un ou deux mois après la fin du contrat de M. X_____, puis de le réengager après avoir publié des annonces. S'il avait fait cette suggestion, c'était parce qu'il savait qu'il n'était plus possible de prolonger le contrat d'auxiliaire de l'intéressé, le délai de trois ans au maximum pour ce statut étant échu. Par la suite, il ne s'était plus occupé de cette question. Il n'avait jamais pris d'engagement au nom de M. X_____ lors de cet entretien. Un tel engagement aurait nécessairement dû être pris par l'intéressé lui-même.

Dans le cadre de ses activités syndicales, il n'était jamais intervenu pour des personnes travaillant dans son service. Il ne l'avait donc pas fait dans le cas de M. X_____. S'il avait accompagné ce dernier au début 2006 à un rendez-vous

avec la responsable des ressources humaines, c'est parce qu'il était désormais à la retraite. L'objet de cet entretien était de clarifier un malentendu à propos des postulations de l'intéressé au sein des HUG.

b. M. R_____ a déclaré avoir participé, au printemps 2004, à un entretien réunissant, à son souvenir, M. X_____, M. L_____ et M. F_____. Au cours de la discussion, il avait été question de la prolongation des relations de travail avec M. X_____. Une telle prolongation n'était pas possible, car les HUG auraient alors dû engager l'intéressé sous contrat de durée indéterminée. Ils n'avaient pas l'enveloppe budgétaire pour le faire et, par ailleurs, l'intéressé avait été engagé pour une mission définie dans le temps, à ce jour partiellement terminée, soit la maintenance d'Unilab I, en attendant le passage à Unilab II. Le poste allait être remis au concours. M. L_____ avait alors indiqué qu'il devait y avoir une possibilité de s'arranger, qu'il devait être possible de réengager M. X_____ s'il postulait et qu'il n'y aurait pas de problème. M. R_____ avait alors précisé à ses interlocuteurs qu'il fallait qu'il y ait une interruption, dans l'hypothèse où la candidature de l'intéressé était retenue. M. L_____ intervenait en qualité de représentant syndical, plus précisément « de conseil syndical ». Si M. X_____ avait été réengagé à l'issue de la mise au concours du poste, c'est parce qu'il avait exposé sa situation personnelle et parce qu'il pouvait encore apporter son savoir faire jusqu'à la fin de la mission. Il avait bien été précisé à l'intéressé qu'il ne pourrait être gardé au-delà de l'échéance de cette mission.

c. M. F_____ avait eu, en avril-mai 2004, un entretien avec M. X_____, M. L_____ et M. R_____, dans le cadre duquel il avait été question de la fin du contrat de M. X_____ et de sa reconduction tacite, malgré la mise au concours du poste. Selon le témoin, M. L_____ intervenait comme représentant syndical. La mission pour laquelle M. X_____ avait été engagé était temporaire, financée par une enveloppe budgétaire, et elle venait à échéance. D'après la direction des ressources humaines, il n'était pas possible de reconduire le contrat au-delà d'une durée d'engagement de trois ans. Vu l'engagement moral pris par l'intéressé et le représentant syndical de ne pas « faire d'histoires », les HUG ont été d'accord de donner la priorité à M. X_____ lors de la mise au concours du poste. « Les histoires dont il était question » étaient liées au fait que la reconduction de l'engagement au-delà de trois ans transformait celui-ci en engagement de durée indéterminée. Le caractère précaire du nouvel engagement, lié au budget qui le finançait, avait été évoqué au cours de l'entretien, de même que la situation personnelle et les compétences de M. X_____.

d. M. X_____ a déclaré qu'il ignorait que M. L_____ avait évoqué son contrat de travail avec sa hiérarchie au printemps 2004 et il n'avait pas participé à l'entretien. La seule fois où il avait demandé à M. L_____ de l'accompagner, c'était pour l'entretien du mois de février 2006.

36. Le 8 février 2007, lors d'une nouvelle audience d'enquêtes, quatre témoins ont été entendus, en présence des parties.

a. Madame C_____, responsable d'unité de développement à la direction d'informatique de gestion, a déclaré être devenue la supérieure hiérarchique de M. X_____ en août 2005. A l'occasion d'un entretien avec ce dernier en octobre 2005, elle lui avait signalé qu'il y avait peu de chance que son contrat soit prolongé. Il avait en effet une activité liée à des applications informatiques en cours de désengagement (Unilab I). Il n'y avait plus besoin d'autant de personnel et, par ailleurs, pour qu'il puisse travailler sur la nouvelle application (Unilab II), il aurait fallu compléter la formation de l'intéressé sur des logiciels qu'il ne maîtrisait pas. La transition d'Unilab I à Unilab II devait être achevée en février-mars 2008. M. L_____ n'avait pas de fonction hiérarchique ni de chef de projet ou de chef de groupe et n'avait donc aucun pouvoir de décision concernant le contrat de M. X_____.

b. Monsieur T_____, responsable de domaine à la direction informatique de gestion, supérieur hiérarchique de M. X_____, avait procédé aux évaluations de l'intéressé à la demande de la direction des ressources humaines. Au cours des entretiens d'évaluation, il n'avait pas discuté de la poursuite des relations de travail avec les HUG. L'intéressé n'était pas du tout réticent à suivre d'autres formations que les siennes. Il se souvenait d'une conversation avec M. L_____ entre les deux contrats de M. X_____. Le problème était que les HUG étaient « limite au niveau réglementaire pour le renouvellement du contrat » parce qu'ils étaient « à l'échéance du délai de trois ans au-delà duquel [c'était] une autre forme de contrat » qui s'appliquait. M. L_____, qui était par ailleurs délégué syndical, lui avait dit que si toutes les parties étaient satisfaites, le syndicat n'allait pas s'en mêler. A cette période-là, les HUG avaient besoin des compétences de M. X_____. Le poste qu'il avait obtenu et qui avait fait l'objet du second contrat avait été publié. Il y avait eu plusieurs candidatures et si la préférence avait été donnée à M. X_____, c'est parce qu'il était le plus compétent.

c. Monsieur P_____, analyste-programmeur à la direction informatique de gestion, a indiqué avoir travaillé au sein du groupe dont M. L_____ lui semblait être en charge. M. X_____ travaillait aussi dans ce groupe. Tous travaillaient dans le même local. M. L_____ faisait partie du syndicat et il lui était arrivé de parler de cas défendus au niveau syndical. Il n'avait jamais dit au témoin qu'il défendait M. X_____.

d. Monsieur N_____, ingénieur à l'unité EEG et épileptologie des HUG, a déclaré avoir fait partie de la délégation des syndicats du service public qui avaient négocié un accord avec la direction des HUG, dans le cadre duquel était prévue la création de 118 postes supplémentaires en 2003 et 2004 et 119 postes supplémentaires en 2005 et 2006, en plus de la dotation de base. Trois des postes supplémentaires étaient prévus pour l'informatique. Les discussions avaient

notamment porté sur le fait de favoriser les collaborateurs qui n'étaient pas au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, lors de l'attribution de ces postes.

e. M. X_____ a confirmé qu'il était prêt à se former sur d'autres applications que celles qu'il connaissait. Il avait mis en place une application qui fonctionnait aussi bien avec Unilab I qu'avec Unilab II et avait été félicité par le responsable de ce dernier.

f. Les HUG ont indiqué que sur les trois postes prévus pour l'informatique mentionnés par M. N_____, seuls deux avaient finalement été attribués à ce secteur.

A l'issue de l'audience, un délai a été octroyé aux parties pour produire d'éventuelles observations après enquêtes.

37. Le 13 mars 2007, les HUG ont persisté dans leurs conclusions. M. L_____ était intervenu à titre de représentant syndical en faveur de M. X_____, notamment lors de l'entretien du printemps 2004. Il n'avait aucune autre légitimité pour intervenir, n'étant pas le supérieur hiérarchique du recourant, ni responsable de projet Unilab I, mais concepteur de projet Unilab II. Il n'était donc pas dans le même groupe que M. X_____. Ce dernier avait bien participé à l'entretien du printemps 2004, au cours duquel sa situation personnelle avait été évoquée. De leur côté, les HUG avaient un réel besoin de quelqu'un pour la maintenance temporaire d'Unilab I. Il n'était pas possible de prolonger le contrat du recourant pour des raisons budgétaires et parce que sa mission allait s'achever dans un proche avenir. En échange d'un possible nouveau contrat avec M. X_____, M. L_____ avait pris l'engagement de ne pas créer de problèmes. Le poste était précaire, ce dont l'intéressé avait été dûment averti.
38. Le 15 mars 2007, M. X_____ a complété ses conclusions du 8 août 2006, demandant à ce que le tribunal de céans déclare que le contrat du 17 août 2004 aurait dû être conclu sous forme d'un contrat de durée indéterminée et ordonne qu'il soit modifié en ce sens. Il a pour le surplus persisté dans son argumentation initiale. Il contestait formellement avoir été présent lors de l'entretien du printemps 2004 réunissant MM. L_____, F_____ et R_____. Les déclarations de ces deux dernières personnes étaient sujettes à caution dans la mesure où elles avaient recouru à une procédure illégale pour prolonger son engagement et tentaient de se disculper de la faute qu'elles avaient commise.
39. Le 20 mars 2007, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif examine d'office et librement la recevabilité du recours ou de la demande (art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ATA/88/2006 du 14 février 2006).
2. A teneur de l'article 56B alinéa 4 lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le recours au Tribunal administratif est ouvert contre des décisions concernant les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit.

Le 31 mai 2007 est entrée en vigueur une révision de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Toutefois, selon l'article 4 de la loi 9904 modifiant la LPAC, du 27 mars 2007, le nouveau droit ne s'applique pas aux procédures litigieuses pendantes au moment de son entrée en vigueur. C'est donc l'ancienne teneur de la LPAC qui s'applique in casu (aLPAC).

En application de l'article 31 alinéa 1 aLPAC, peut recourir au Tribunal administratif pour violation de la loi, tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés.

3. A teneur de l'article 57 LPA, seules les décisions finales, les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence ainsi que les décisions incidentes qui, si elles étaient exécutées, causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties, peuvent faire l'objet d'un recours.

Au sens de l'article 4 LPA sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure, que la doctrine qualifie de « déclarations simples » (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 78).

4. A teneur de l'article 24 alinéa 1 aLPAC, lorsqu'un contrat est conclu pour une durée déterminée, les rapports de service prennent fin à l'échéance dudit contrat. En pareil cas, le courrier par lequel l'employeur rappelle l'échéance du

contrat n'est pas une décision car elle ne crée, ne modifie ou n'annule pas de droits ou d'obligations (ATA/142/2006 du 14 mars 2006).

5. Lorsqu'une personne est engagée par l'Etat de Genève pour assumer des travaux temporaires pour une durée déterminée ou non, elle a le statut d'auxiliaire aux termes de l'article 7 aLPAC. La relation de service ne peut excéder une durée maximale de trois ans (art. 7 al. 2 aLPAC).

6. Dans le cas d'espèce, le recourant a été engagé en qualité d'auxiliaire par contrat du 4 janvier 2002, pour une durée de six mois, prolongée à plusieurs reprises, jusqu'à une dernière échéance au 30 juin 2004, puis il a été engagé, à nouveau en qualité d'auxiliaire, dès le 1^{er} septembre 2004 pour une année, au même poste, par contrat du 17 août 2004. Ce second contrat a vu son échéance prolongée également à plusieurs reprises, jusqu'au 31 août 2006. Il ressort clairement de l'instruction de la cause que cette succession de contrats, avec une brève interruption de deux mois entre les deux, a été choisie sciemment par les HUG pour pouvoir bénéficier des compétences de M. X_____ pendant une période supérieure à trois ans, tout en le maintenant dans le statut précaire d'auxiliaire. L'employeur était conscient du fait qu'il ne pouvait s'assurer les services du recourant plus de trois ans sans que celui-ci n'accède à un statut stabilisé de membre du personnel régulier des HUG (art. 3 à 6 aLPAC). Cette manière de faire revient à vider de sa substance l'article 7 aLPAC - dont l'un des objectifs assignés est de limiter la précarité de l'emploi (PL 7493 - [http : //www.geneve.ch/grandconseil/memorial/data/530312/43/530312_43_partie22.asp](http://www.geneve.ch/grandconseil/memorial/data/530312/43/530312_43_partie22.asp)) - et à contourner les articles 5 et 6 aLPAC. Comme telle, elle est constitutive d'abus de droit et ne saurait être suivie. C'est le lieu de relever que les HUG allèguent en vain que M. X_____ serait de mauvaise foi. Il n'est pas établi que ce dernier a participé à l'entretien du printemps 2004 au cours duquel MM. F_____ et R_____ se sont entretenus avec M. L_____, notamment de la suite des relations de travail avec l'intéressé. Il n'est pas davantage établi que M. L_____ serait intervenu dans ce contexte comme représentant mandaté spécifiquement par M. X_____ pour défendre ses intérêts, même si sa qualité de délégué syndical a pu être source de confusion dans l'esprit de ses interlocuteurs. Les HUG n'ont d'ailleurs pas contesté l'affirmation selon laquelle M. L_____ s'abstenait de défendre les collègues de son propre service. Il n'existe aucune trace écrite de ce fameux entretien, alors que les témoignages sur les éléments précités sont contradictoires.

Le Tribunal administratif retiendra donc que si durant les trois premières années de service, M. X_____ avait le statut d'auxiliaire, il devait être considéré dès le début de la quatrième comme membre du personnel régulier des HUG.

7. L'aLPAC connaît deux catégories de membres du personnel régulier de la fonction publique : les employés et les fonctionnaires. Les premiers sont ceux qui accomplissent une période probatoire (art. 6 al. 1 aLPAC), d'une durée ordinaire

de trois ans, à l'issue de laquelle intervient leur nomination en qualité de fonctionnaire (art. 5 aLPAC et 47 al. 2 a du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics du 24 février 1999 - RaLPAC), un auxiliaire ayant occupé un poste sans interruption depuis trois ans pouvant également être nommé (art. 47 al. 4 aRLPAC). Ce sont ainsi les règles applicables au statut des fonctionnaires qui régissaient les relations de travail entre les HUG et M. X_____ à la date du courrier litigieux du 4 mai 2006, quand bien même, faute d'arrêté de nomination, ce dernier ne saurait avoir accédé automatiquement à ce statut (art. 47 et ss RaLPAC ; ATA/613/2006 du 21 novembre 2006).

Il s'ensuit que ledit courrier doit être considéré comme une décision mettant fin aux rapports de service.

8. a. Sous le titre « contenu et notification des décisions », l'article 46 LPA prévoit que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et délais de recours (al. 1). Selon l'article 47 LPA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

En l'occurrence, aucune voie de droit n'ayant été mentionnée dans la décision querellée, le délai de recours prévu par l'article 63 alinéa 1 lettre a LPA n'a pas commencé à courir.

b. Cependant, la personne à laquelle l'acte n'a pas été notifié doit s'en prévaloir en temps utile, dès que, d'une manière ou d'une autre, elle est au courant de la situation : attendre passivement serait contraire au principe de la bonne foi (ibidem, p. 319). En définitive, le vice ne peut être sanctionné s'il peut être réparé sans préjudice pour les parties (ibidem, p. 304, ch. 2.2.8.4).

En l'espèce, il ressort du dossier que M. X_____ a consulté un avocat qui a été à même d'intervenir auprès des HUG en juin 2006 encore. C'est dans les 30 jours suivants la réception de la réponse des HUG, qui ne le satisfaisait pas, que le mandataire de M. X_____ a saisi le Tribunal administratif. Au vu de l'ensemble des circonstances, il y a lieu d'admettre que le recourant a agi en temps utile, en respectant le devoir de diligence lui incombant.

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est donc recevable.

9. Les conclusions prises par le recourant dans ses écritures du 15 mars 2007 sont des conclusions nouvelles, prises postérieurement au dépôt de l'acte créant le lien d'instance. De jurisprudence constante, elles sont irrecevables (ATA/367/2007 du 31 juillet 2007 et les références citées).
10. a. L'aLPAC prévoit qu'il peut être mis fin aux rapports de service après la période probatoire pour un motif objectivement fondé, dûment constaté,

démontrant que la poursuite des rapports de service est rendue difficile (art. 21 al. 2 litt. b aLPAC) et en respectant le délai de résiliation, qui est de trois mois pour la fin d'un mois lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année. La loi définit comme motifs objectivement fondés : l'insuffisance des prestations ; un manquement grave ou répété aux devoirs de service ou l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 aLPAC). Lorsque le Conseil d'Etat envisage de résilier les rapports de service pour un tel motif, il doit alors ordonner une enquête administrative (art. 27 al. 2 aLPAC). L'intéressé est informé de l'enquête dès son ouverture et peut alors de faire assister par un conseil de son choix. Une fois l'enquête achevée, il peut s'exprimer sur le rapport de l'enquêteur (art. 27 al. 3 et 5 aLPAC).

b. La fin des rapports de service peut également intervenir en cas de suppression d'un poste pour des motifs d'organisation du service (art. 23 al. 1 aLPAC). Le délai de résiliation est alors de quatre mois pour la fin d'un mois, et elle ne peut intervenir que s'il se révèle impossible de confier au membre du personnel régulier - employé ou fonctionnaire - un autre poste correspondant à ses capacités. L'intéressé doit être entendu. Il a en outre droit à une indemnité (art. 23 al. 2-5 aLPAC).

Force est de constater que la première hypothèse ne s'applique pas au cas d'espèce, aucun reproche ne pouvant être fait à M. X_____ quant à ses compétences ni à son comportement. Quant à la seconde, seule envisageable à rigueur de dossier, la procédure de licenciement n'a pas été suivie pour M. X_____, entraînant comme conséquence la violation de ses droits procéduraux, dont le droit d'être entendu.

11. Le droit d'être entendu, garanti expressément par l'article 29 alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) 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. 2b). Cette violation est toutefois réparable 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 ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.30/2003 du 2 juin 2003 consid. 2.4 et les arrêts cités ; ATA/703/2002 du 19 novembre 2002).

In casu, le Tribunal administratif ne dispose pas du même pouvoir de cognition que l'autorité inférieure, certains éléments d'une décision de licenciement qui relèvent de l'opportunité échappant à son examen (art. 61 al. 2 LPA). Ainsi, la méconnaissance du droit d'être entendu du recourant ne peut-elle être réparée par le biais de la présente procédure. En conséquence, le licenciement du recourant est nul. L'intéressé fait toujours partie du personnel des HUG.

12. Le recours sera admis, dans la mesure où il est recevable.

Un émolument de CHF 3'000.- sera mis à la charge des HUG. En outre, une indemnité de CHF 4'000.- sera allouée au recourant, à la charge des HUG (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF :

admet dans la mesure où il est recevable le recours interjeté le 8 août 2006 par Monsieur X_____ contre le courrier des Hôpitaux Universitaires de Genève du 4 mai 2006 valant décision de résiliation des rapports de service ;

constate la nullité de ladite décision ;

met à la charge des intimés un émolument de CHF 3'000.- ;

alloue au recourant une indemnité de CHF 4'000.- 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 ;

communiqua le présent arrêt à Me Christian Grobet, avocat du recourant ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux Universitaires de Genève.

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

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 :