

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/142/2014-FPUBL

ATA/768/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 30 septembre 2014**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Philippe Ducor, avocat

contre

**HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE**

représentés par Me Pierre Martin-Achard, avocat

---

## EN FAIT

- 1) Monsieur A\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1962, a obtenu un diplôme fédéral de médecin en 1990, puis le titre post-grade fédéral de spécialiste en ophtalmologie en 2002, année durant laquelle il s'est également vu délivrer le diplôme de formation approfondie en chirurgie ophtalmologique, l'autorisant à porter le titre de spécialiste FMH dans ce domaine. Il n'a pas acquis le titre de privat-docent.
- 2) Dès le 1<sup>er</sup> octobre 1990, il a été employé par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : les HUG) en qualité de médecin assistant. À partir du 1<sup>er</sup> octobre 1997, il y a été engagé en tant que chef de clinique adjoint, puis de chef de clinique à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2001, poste qu'il a occupé jusqu'au 30 novembre 2006.
- 3) À compter du 1<sup>er</sup> décembre 2006, M. A\_\_\_\_\_ a été engagé en qualité de médecin adjoint au service d'ophtalmologie du département des neurosciences cliniques et dermatologie des HUG jusqu'au 30 novembre 2009 à un taux d'activité de 100 %, moyennant un salaire mensuel brut de CHF 12'770.45 correspondant à la classe 26, annuité 10, de l'échelle des traitements du personnel de l'État de Genève et des établissements hospitaliers (ci-après : l'échelle des traitements). Le « règlement des services médicaux des HUG (en particulier le titre IV, chapitre IV, et le titre V), ainsi que le statut du personnel des HUG » faisaient partie intégrante du contrat.

Selon son cahier des charges, M. A\_\_\_\_\_ devait assurer la responsabilité des consultations d'uvéites, prendre en charge les cas inflammatoires difficiles, infectieux ou non, participer aux activités du service et à l'enseignement. Il devait également développer des projets de recherche.
- 4) M. A\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'un entretien d'évaluation et de développement des compétences, dont le résultat a été consigné dans un rapport du 7 juillet 2009. La majorité des critères d'évaluation étaient jugés « ok pour la fonction », tandis que d'autres étaient des « points forts », aucun n'étant au demeurant insuffisant. L'évaluation globale était « bonne », de sorte que le rapport préconisait la « poursuite de la collaboration ».
- 5) Par contrat du 6 novembre 2009, l'engagement de M. A\_\_\_\_\_ en qualité de médecin adjoint au sein des HUG a été reconduit, aux mêmes conditions, du 1<sup>er</sup> décembre 2009 au 30 novembre 2011, pour un traitement mensuel brut de CHF 13'326.40 correspondant à la classe 26, annuité 13, de l'échelle des traitements.

- 6) En octobre 2010, Monsieur B \_\_\_\_\_ a succédé à Monsieur C \_\_\_\_\_ à la direction du service d'ophtalmologie, devenant le supérieur hiérarchique de M. A \_\_\_\_\_.
- 7) Le 11 mars 2011, un entretien a eu lieu entre M. A \_\_\_\_\_, d'une part, et Messieurs D \_\_\_\_\_, responsable des ressources humaines, et B \_\_\_\_\_, d'autre part. Selon le procès-verbal établi par ce dernier, les raisons s'opposant à la prolongation du contrat de M. A \_\_\_\_\_ au sein des HUG lui avaient été exposées. Ses connaissances cliniques, son activité scientifique et son implication dans la formation n'étaient pas suffisantes pour un poste de médecin adjoint au sein d'un hôpital universitaire. En particulier, M. A \_\_\_\_\_ n'avait effectué que des « fellowship » de courte durée, ce qui n'apportait pas une expérience significative, certains collègues préférant ne pas lui envoyer leurs patients atteints d'uvéites. Sa liste des publications était inférieure à celle des autres médecins adjoints, voire même à celle de certains chefs de clinique. Il ne manifestait pas non plus d'enthousiasme pour la participation aux formations, restant passif face aux différents projets du service, au sein duquel il n'était d'ailleurs pas apprécié. M. A \_\_\_\_\_ faisait enfin preuve de « protectionnisme », en empêchant les chefs de clinique disposant d'une formation identique à la sienne de voir ses patients atteints d'uvéites.
- 8) Le 10 novembre 2011, le contrat de M. A \_\_\_\_\_ en qualité de médecin adjoint a été renouvelé du 1<sup>er</sup> décembre 2011 au 30 novembre 2012, pour un traitement mensuel brut de CHF 13'605.40 correspondant à la classe 26, annuité 15, de l'échelle des traitements. Son cahier des charges demeurait en substance identique aux précédents, tout en indiquant, sous la rubrique « autres conditions », que ses activités seraient réévaluées après six mois, ce qui était déterminant pour la suite de celles-ci. Il était annexé d'une liste des tâches additionnelles et des objectifs à atteindre pour les six prochains mois établie par M. B \_\_\_\_\_, en particulier l'amélioration de la remise d'informations médicales, le suivi de consultations externes dans les établissements carcéraux et le contrôle de la facturation.
- 9) Par courrier du 9 décembre 2011, M. A \_\_\_\_\_, sous la plume de son conseil, a écrit à la direction générale et à la direction médicale des HUG au sujet du renouvellement de son contrat et des difficultés croissantes rencontrées avec M. B \_\_\_\_\_, lequel lui infligeait un traitement discriminatoire, s'apparentant à du « mobbing », et avait unilatéralement modifié son cahier des charges. Son supérieur avait ainsi réorganisé le service, de sorte qu'il n'était plus affecté à l'unité d'uvéites, alors qu'il en avait été le responsable pendant quinze ans. Il lui avait également confié des tâches, en particulier les consultations externes et en matière de facturation, qui ne relevaient pas de la fonction d'un médecin adjoint, tout en décidant d'augmenter le rythme des évaluations, ce qui montrait la volonté de M. B \_\_\_\_\_ de lui signifier la précarité de sa situation. En outre, celui-ci avait

souverainement déplacé le jour de ses interventions chirurgicales, le mettait à l'écart des activités de la clinique, avait supprimé son secrétariat, de même que la consultation des patients hospitalisés en division privée, ne donnait pas suite à ses demandes d'entretien et lui faisait subir d'innombrables chicaneries lorsqu'il participait à des congrès en lien avec sa spécialisation. Il sollicitait par conséquent l'intervention des HUG afin de faire cesser ce harcèlement psychologique. Même s'il ne s'opposait pas à la prolongation de son contrat, il n'acceptait toutefois pas le cahier des charges imposé unilatéralement par M. B\_\_\_\_\_, qui ne correspondait pas à la fonction de médecin adjoint de sixième année, soit à une année de la titularisation.

- 10) Le 16 juillet 2012, Monsieur E\_\_\_\_\_, secrétaire général des HUG, a transmis à M. B\_\_\_\_\_ les conclusions de l'investigation menée par le groupe d'enquête et d'analyses suite à la survenance, le 9 septembre 2011, d'un événement indésirable grave (ci-après : EIG) en raison d'un examen médical, à savoir un « trou sténopéique », n'ayant pas été pratiqué par M. A\_\_\_\_\_ sur l'une de ses patientes. Indépendamment de la correction, a posteriori, du dossier médical, l'enquête n'avait pas démontré la nécessité de pratiquer un tel examen, pas davantage que l'existence d'un défaut de communication, d'une maladresse ou d'un acte inapproprié imputable à M. A\_\_\_\_\_.
- 11) Le même jour, M. E\_\_\_\_\_ a écrit à M. A\_\_\_\_\_ au sujet de l'EIG du 9 septembre 2011. La modification du dossier médical d'une de ses patientes, soit les notes de consultation manuscrites et leur retranscription informatisée, n'était pas correcte au plan médico-légal. Il était ainsi apparu qu'un examen, à savoir un « trou sténopéique », qui avait été mentionné dans le dossier, n'avait jamais été pratiqué sur sa patiente. L'enquête menée suite à cet incident, qui n'était pas acceptable et était contraire à la stricte obligation de véracité en matière de tenue des dossiers médicaux, n'avait toutefois pas permis d'établir les faits, dès lors que M. A\_\_\_\_\_ alléguait avoir agi sur les injonctions de son chef de service, ce que ce dernier contestait. Le doute devant lui profiter, la procédure ouverte à son encontre était par conséquent classée.
- 12) M. A\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'un entretien d'évaluation et de développement des compétences, dont le résultat a été consigné dans un rapport du 17 octobre 2012, qui indique, pour la période évaluée, sous la case « autre motif », « évaluation de satisfaction ». Les objectifs fixés n'étaient pas atteints et la collaboration devait être améliorée. Au niveau des critères, aucun n'était considéré comme « point fort ». Le volume des prestations, l'autonomie, l'organisation du travail, la faculté d'analyse et de conceptualisation, la capacité d'encadrement, la gestion des conflits, les activités paracliniques et non cliniques, le développement des compétences et la communication étaient « ok pour la fonction ». Devaient en revanche être améliorées : les connaissances professionnelles, la qualité des prestations, en particulier les entrées dans les

dossiers qui étaient illisibles, l'engagement et la motivation, notamment de disponibilité pour les internes, l'intégration à l'équipe, la capacité d'initiative et la flexibilité, en particulier par rapport au changement, l'efficacité, notamment s'agissant de la gestion de tâches administrative, les activités cliniques et d'enseignement. D'autres critères étaient « insuffisants », comme la communication des informations, qui était inexistante, la capacité de décision, l'intéressé n'assumant « pas les fautes », les activités de recherches en lien avec la fonction, le comportement et la coopération et l'évolution de la carrière, en l'absence de « plan académique ». L'évaluation globale était jugée « peu satisfaisante à inacceptable ». La rubrique « prise de position quant à une prolongation de la collaboration » mentionnait « non » aux questions « êtes-vous favorable à la nomination ? » et « êtes-vous favorable à la stabilisation ? ». Ce rapport, bien que comportant les signatures de M. B\_\_\_\_\_ et des membres de la direction des HUG, ne contient pas celle de M. A\_\_\_\_\_.

- 13) Par courrier du 1<sup>er</sup> novembre 2012, la direction générale des HUG a informé M. A\_\_\_\_\_ qu'à la demande de sa hiérarchie et dans l'attente que sa nomination en qualité de fonctionnaire soit « soumise aux instances », son contrat du 10 novembre 2011, dont les clauses demeuraient valables, était prolongé jusqu'au 31 janvier 2013.
- 14) Le 22 janvier 2013, la direction générale des HUG a envoyé à M. A\_\_\_\_\_ un courrier similaire, l'informant que l'étude de son dossier de nomination en qualité de fonctionnaire n'était pas finalisée, de sorte que son contrat du 10 novembre 2011, dont les clauses demeuraient au surplus valables, était prolongé jusqu'au 30 avril 2013.
- 15) Par courriel du 20 février 2013, M. B\_\_\_\_\_ écrit à M. A\_\_\_\_\_. Il l'informait notamment n'avoir trouvé aucune note dans le dossier médical informatisé de plusieurs de ses patients, dont les dossiers physiques étaient également introuvables. Pour des raisons médico-légales, en l'absence de toute documentation, il ne l'autorisait pas à opérer ces personnes.
- 16) Le 22 avril 2013, la direction générale des HUG a envoyé à M. A\_\_\_\_\_ un courrier identique à celui du 22 janvier 2013, précisant que son contrat du 10 novembre 2011 était reconduit jusqu'au 30 septembre 2013 pour le même motif.
- 17) Le même jour, le groupe d'enquête et d'analyses des HUG a transmis à M. E\_\_\_\_\_ un rapport concernant un EIG survenu le 28 novembre 2012 suite à un acte chirurgical pratiqué par M. A\_\_\_\_\_ sur l'une de ses patientes, qui avait entraîné des complications. Même si celles-ci étaient courantes et que l'état de la patiente s'était amélioré, cet incident avait néanmoins mis en évidence l'absence de mention, dans le dossier, de certains événements ayant eu lieu entre le suivi du diagnostic de la complication jusqu'à la deuxième intervention pratiquée. De plus,

la rédaction et la validation des comptes-rendus opératoires n'avaient été effectuées qu'avec retard par M. A\_\_\_\_\_.

- 18) Le 31 mai 2013, M. A\_\_\_\_\_ a écrit à M. B\_\_\_\_\_, courrier qu'il a adressé en copie à MM. F\_\_\_\_\_, directeur médical, G\_\_\_\_\_, directeur des ressources humaines, et D\_\_\_\_\_. Il était employé des HUG depuis 1990 et occupait actuellement le poste de médecin adjoint au service d'ophtalmologie, où il avait été responsable de l'unité des uvéites, soit des inflammations et infections oculaires, qu'il avait contribué à renforcer au plan national et international, tout en consolidant la collaboration avec d'autres services. Il souhaitait à présent modifier son temps de travail pour diminuer son activité au sein des HUG au taux de 45 % en tant que médecin associé, « ceci afin de continuer à superviser la consultation uvéites avec une activité dans le secteur privé et ce dès octobre 2013 ».
- 19) Par courriel du 3 juillet 2013, M. D\_\_\_\_\_ a accusé réception de la lettre de M. A\_\_\_\_\_ du 31 mai 2013. Il lui exposait que pour bénéficier d'un contrat de médecin associé et avoir une activité dans le secteur privé, un terme devait au préalable être mis à son contrat de médecin adjoint, en vue de l'élaboration d'un contrat de médecin associé. Il attendait la prise de position de M. B\_\_\_\_\_ « avant d'aller de l'avant ».
- 20) Par courriel du lendemain, M. B\_\_\_\_\_ a écrit à M. A\_\_\_\_\_, accusant réception de sa lettre du 31 mai 2013, qui ne lui était parvenue que la veille après qu'elle lui eut été transmise par M. D\_\_\_\_\_.
- 21) Le 17 juillet 2013, M. D\_\_\_\_\_ a écrit à M. A\_\_\_\_\_. Dès lors que dans son courrier du 31 mai 2013 il lui avait fait part de son installation dans le secteur privé dès le mois d'octobre 2013, sa démission au 30 septembre 2013 était enregistrée. Il n'était toutefois pas en mesure de lui proposer un engagement en qualité de médecin associé au sein de l'établissement. Il le remerciait néanmoins d'avoir contribué, par son engagement, à accomplir la mission des HUG au service du patient et de poursuivre son activité dans cet esprit jusqu'au terme de son contrat.
- 22) Par courrier du 21 août 2013, M. A\_\_\_\_\_ a fait part à M. G\_\_\_\_\_ de son inquiétude, dès lors que sa lettre du 31 mai 2013 avait été interprétée comme une démission unilatérale, alors que telle n'était pas son intention. En effet, son courrier se limitait à faire état de son souhait de continuer son activité auprès des HUG en qualité de médecin associé, avec un taux d'occupation réduit, ce qui présupposait l'ouverture de discussions au sujet des possibilités qui lui étaient offertes, qui n'avaient jamais eu lieu. Ayant compris qu'aucun poste de médecin associé n'était disponible, ce qui rendait impossible une réduction de son temps de travail, il restait au service des HUG à un taux d'occupation de 100 % dès le 1<sup>er</sup> octobre 2013, dans le même esprit de fidélité qui l'animait depuis le début de sa carrière. Il considérait donc le courrier de M. D\_\_\_\_\_ du 17 juillet 2013, dont le

contenu l'avait passablement troublé et dont il n'avait eu connaissance qu'à son retour de vacances, comme « nul et non avenu ».

- 23) Il ressort du compte-rendu, non daté, d'un colloque médical hebdomadaire du service d'ophtalmologie du 22 août 2013, à la participation duquel M. A\_\_\_\_\_ était excusé, que le départ de ce dernier avait été annoncé car quittant « la clinique pour s'installer dans le privé le 30 septembre 2013 ».
- 24) Par courriel du 29 août 2013, M. G\_\_\_\_\_ a répondu à la lettre de M. A\_\_\_\_\_ du 21 août 2013. Il ne partageait pas ses conclusions et ne pouvait que confirmer la teneur du courrier de M. D\_\_\_\_\_ du 17 juillet 2013. Il lui proposait néanmoins de le rencontrer au début du mois de septembre afin de procéder à l'examen d'éventuelles divergences pouvant encore subsister.
- 25) Le 20 septembre 2013, M. G\_\_\_\_\_ a écrit à M. A\_\_\_\_\_, faisant suite à une réunion s'étant tenue le 9 septembre 2013 en présence de l'intéressé. Il lui rappelait que son contrat de médecin adjoint arrivait à échéance le 30 septembre 2013, leurs rapports de service prenant fin à cette date, souhait dont son interlocuteur lui avait d'ailleurs fait part dans son courrier du 31 mai 2013 et qui restait d'actualité au vu des démarches entreprises, tant auprès de l'Association des médecins du canton de Genève (ci-après : AMG) que de la clinique Générale-Beaulieu, aux fins de son installation en cabinet privé. Dans ce contexte, il ne souhaitait pas revenir en détail sur certains problèmes rencontrés par M. A\_\_\_\_\_ durant son activité aux HUG, se limitant néanmoins à mentionner ses difficultés récurrentes en matière de suivi des dossiers des patients ainsi que les modifications a posteriori de notes de consultations manuscrites et des dossiers informatisés qu'il avait effectuées, ce comportement étant déjà de nature à ruiner la relation de confiance entre l'établissement et ses médecins cadres.
- 26) Par courrier du 25 septembre 2013, M. A\_\_\_\_\_ lui a répondu, contestant le contenu de sa lettre, ainsi que la fin des rapports de service au 30 septembre 2013. Le statut de médecin adjoint ne permettait qu'une période probatoire de six ans, sa nomination ayant été retardée par la reconduction de contrats à durée déterminée, dénués de tout fondement légal et reflétant le harcèlement psychologique dont il faisait l'objet depuis plusieurs mois. Ce procédé était d'autant plus choquant qu'il avait eu le temps de faire ses preuves, travaillant pour le compte des HUG depuis 1991 et jouissant d'une excellente réputation. Etant resté employé par les HUG au-delà de la période probatoire, il bénéficiait désormais des droits attachés au statut de fonctionnaire, lequel ne pouvait être révoqué que dans le respect de conditions procédurales strictes, ce qui n'avait pas été le cas. Il ne pouvait pas non plus être considéré comme ayant démissionné, son courrier du 31 mai 2013 ayant été interprété de manière abusive, sans discussion préalable. En aucun cas il n'avait entamé une activité privée, s'étant limité à quelques préparatifs auprès de l'AMG et de la clinique Générale-Beaulieu, qu'il avait d'ailleurs cessés à la réception de la réponse négative des HUG. Il peinait également à comprendre les

reproches que lui faisaient les HUG, au sujet desquels il n'avait pas pu s'exprimer, dès lors qu'il avait donné entière satisfaction à son employeur et n'avait jamais fait l'objet d'une quelconque sanction disciplinaire, l'enquête menée à son encontre ayant été classée. Il n'était pas question qu'il cédât à ces pressions, restant au service des HUG au-delà du 1<sup>er</sup> octobre 2013 et les mettant en demeure de lui verser son salaire après le 30 septembre 2013.

- 27) Par courrier du 27 septembre 2013, les HUG ont contesté les propos de M. A\_\_\_\_\_. Le passage du statut d'employé à celui de fonctionnaire était subordonné à une procédure stricte, qui ne pouvait se résumer à la durée de l'engagement, la pérennisation d'un collaborateur exerçant des tâches essentielles nécessitant une confiance absolue entre les parties, tant s'agissant des compétences professionnelles que relationnelles. La législation prévoyait d'ailleurs dans certains cas la prolongation de la période probatoire. M. A\_\_\_\_\_ avait ainsi conservé la qualité d'employé jusqu'au 30 septembre 2013, date à laquelle son contrat, de durée déterminée, avait automatiquement pris fin, à défaut de prorogation. Même si M. A\_\_\_\_\_ n'avait pas exercé d'activité en parallèle à celle menée aux HUG, il avait néanmoins entrepris des démarches à cette fin, ce qui montrait déjà sa volonté de quitter l'établissement et résultait de son courrier du 31 mai 2013. L'intéressé était également au courant des reproches formulés à son encontre dans l'exécution de son travail, puisqu'ils lui avaient été communiqués en temps opportun et figuraient dans son dossier.
- 28) Par courriers des 30 septembre et 17 octobre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans les termes de sa lettre du 25 septembre 2013, réitérant son offre de service. Il précisait qu'en vue de réduire son dommage, il avait ouvert une consultation privée, certains patients soignés aux HUG l'ayant sollicité pour qu'il continue de les traiter.
- 29) Le 22 octobre 2013, les HUG lui ont confirmé que ses rapports de service avaient pris fin le 30 septembre 2013.
- 30) Par courrier du 27 novembre 2013, M. A\_\_\_\_\_ a invité les HUG à rendre, d'ici au 15 décembre 2013, une décision mettant un terme à ses fonctions, comportant une motivation ainsi que l'indication des voie et délai de recours.
- 31) Le 29 novembre 2013, les HUG, sous la plume de leur conseil, lui ont répondu que ses rapports de travail avaient pris fin par le seul écoulement du temps, du fait de l'existence, entre les parties, d'un contrat de durée déterminée échéant au 30 septembre 2013.
- 32) a. Par acte du 17 janvier 2014, M. A\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre « le refus des HUG de rendre une décision formelle mettant fin à ses rapports de service », concluant, avec « suite de frais et dépens », à ce que sa qualité de



fonctionnaire soit constatée et que sa réintégration soit proposée aux HUG, subsidiairement à ce que la décision de résiliation des rapports de service soit annulée et à la condamnation des HUG à lui verser une indemnité de CHF 353'740.- correspondant à vingt-quatre mois de traitement brut.

N'ayant pu obtenir des HUG le prononcé d'une décision formelle mettant un terme à ses relations de travail, qui avaient pris fin le 30 septembre 2013 et relevaient du droit public, il recourait contre ce refus, dont il avait eu connaissance le 2 décembre 2013, qui devait être considéré comme une décision. Son recours était recevable, puisque ses relations de travail avaient bien été résiliées. En effet, il n'avait pas démissionné, ce qui résultait de son courrier du 31 mai 2013 ayant pour seul but d'obtenir des renseignements en vue de la modification de son statut et non de quitter les HUG ; de plus, il avait matériellement acquis le statut de fonctionnaire à l'issue de la période probatoire de six ans, la procédure de nomination ayant été initiée, comme l'attestaient les courriers des 1<sup>er</sup> novembre 2012, 22 janvier et 22 avril 2013, et l'utilisation de contrats en chaîne étant prohibée. Dès lors, ses rapports de travail n'avaient pas pu prendre fin par le seul écoulement du temps et devaient être résiliés au moyen d'une décision formelle que les HUG avaient refusé de prononcer, malgré plusieurs interpellations.

Sur le fond, il reprenait en substance les arguments développés dans ses précédents courriers, précisant que ses droits en matière de licenciement avaient été violés à plusieurs égards. Les HUG avaient ainsi contrevenu au principe de la légalité, puisqu'ils avaient cherché à s'arroger ses services et à bénéficier de ses compétences professionnelles au-delà de la période probatoire de six ans, sans lui accorder formellement le statut de fonctionnaire, ce comportement n'étant autorisé par aucune disposition réglementaire ou statutaire, ce d'autant que son employeur avait ouvert une procédure de nomination et que rien ne justifiait que sa stabilisation ne soit pas rapidement intervenue, sauf à éluder les garanties offertes par la loi au titulaire d'un emploi sous un statut plus favorable. À tout le moins, les règles matérielles relatives au statut de fonctionnaire auraient dû lui être appliquées. Ainsi, il n'avait jamais eu connaissance des motifs ayant fondé la fin des rapports de service, les faits mentionnés par les HUG n'étant pas fondés, dès lors qu'il n'avait pas exercé d'activité en parallèle, que l'affaire de la modification a posteriori des notes de consultation avait été classée et que, de manière générale, il avait donné pleine et entière satisfaction à son employeur. Son droit d'être entendu n'avait pas non plus été respecté, puisque le choix des HUG de ne plus l'occuper à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013 n'avait été précédé d'aucune information ni d'aucun entretien, le mettant dans l'impossibilité de se déterminer sur la véracité des faits qui lui étaient reprochés, étant précisé que la séance du 9 septembre 2013 avait été convoquée à d'autres fins. À partir du mois d'octobre 2013, en vue de réduire son dommage, il avait été contraint de prendre plusieurs emplois temporaires, dans l'attente de sa réintégration au sein des HUG,

dans les termes de laquelle il persistait, même s'il avait été victime des difficultés survenues au sein du service d'ophtalmologie.

b. Il a versé à la procédure un chargé de pièces, comprenant notamment :

- un courriel que lui a adressé Monsieur H\_\_\_\_\_, sous-directeur de la clinique Générale-Beaulieu, le 13 décembre 2013 lui confirmant qu'il ne pratiquait pas au sein de cet établissement et qu'il n'avait été lié à ce dernier par aucun contrat de travail ou mandat quelconque. L'intéressé n'avait pas non plus souhaité s'installer dans le cabinet médical à proximité de la clinique à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2013 ;

- un courrier de I\_\_\_\_\_ SA, registre des codes-créanciers, du 23 octobre 2013, ayant pour objet « date d'ouverture de votre cabinet médical », lui rappelant que suite à sa demande au cours de l'année 2012, un numéro « RCC » pour la facturation des prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins lui avait été attribué. Un contrôle avait mis en évidence qu'il n'avait pas encore commencé à exercer, alors que la date d'ouverture de son cabinet, telle qu'elle avait été communiquée, était dépassée depuis longtemps. Dès lors que l'une des conditions essentielles pour l'attribution d'un tel numéro n'était plus réalisée, sa demande devait être annulée ;

- un échange de courriels avec Monsieur J\_\_\_\_\_, secrétaire de l'AMG, du 20 août 2013 aux termes duquel ce dernier indiquait à son interlocuteur que l'annonce pour la « lettre du mois d'octobre » était « agendée » et qu'il attendait les éventuelles modifications de sa part jusqu'au 30 septembre 2013. M. A\_\_\_\_\_ l'en remerciait, tout en lui demandant s'il était possible de ne « rien agender pour l'instant » ;

- une convocation à un rendez-vous à la polyclinique d'ophtalmologie datée du 27 septembre 2013 indiquant qu'en raison de la cessation des activités de M. A\_\_\_\_\_, le patient serait vu par un autre médecin ;

- un courrier adressé par une patiente de M. A\_\_\_\_\_ aux HUG daté du 30 septembre 2013 relevant le professionnalisme et le dévouement sans failles de ce dernier, qui l'avait soignée ;

- plusieurs articles de presse concernant les problèmes liés aux conditions de travail au sein du service d'ophtalmologie des HUG en 2013.

c. Il a également annexé à ses écritures une liste de six témoins.

33) Dans leur réponse du 20 février 2014, les HUG ont conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

En présence d'un contrat de durée déterminée, le prononcé d'une décision mettant un terme aux relations de travail avec M. A\_\_\_\_\_ ne s'était pas révélé nécessaire, pas davantage que d'une décision de non-renouvellement de son contrat. Après avoir pris connaissance d'un certain nombre d'incidents, à savoir l'absence de prise en considération des critiques de M. B\_\_\_\_\_, la survenance d'un EIG ainsi que son évaluation peu satisfaisante, voire inacceptable, ils avaient décidé de ne prolonger que brièvement le contrat de l'intéressé, pour des durées déterminées, et avaient attendu d'avoir une vue d'ensemble de la situation pour se prononcer en pleine connaissance de cause sur sa nomination au statut de fonctionnaire. Les contrats successifs dont il se plaignait n'avaient ainsi pas pour but de précariser sa situation ou d'éluider les dispositions légales et réglementaires, mais de favoriser sa stabilisation. En tout état, M. A\_\_\_\_\_ était au courant de la fin de ses rapports de service, dès lors qu'ils la lui avaient communiquée à plusieurs reprises, tant par écrit, pour la première fois le 17 juillet 2013, que lors de l'entretien du 9 septembre 2013. Pour ce motif déjà, son recours était irrecevable, car tardif. M. A\_\_\_\_\_ ne pouvait pas davantage prétendre à être mis au bénéficiaire du statut de fonctionnaire, qui ne s'acquerrait pas seulement par l'écoulement du temps, mais résultait d'un processus de sélection rigoureux, nécessitant une double validation des instances médicales et administratives et ne se terminait jamais par une décision de « non-nomination », puisque l'intéressé n'avait aucun droit à son obtention.

Sur le fond, ils reprenaient les arguments développés dans leurs précédents courriers, indiquant que M. A\_\_\_\_\_ avait connaissance des reproches formulés à son encontre, qui lui avaient été communiqués, et avait été entendu à leur propos. À plusieurs reprises, il n'avait pas respecté les devoirs auxquels il était soumis. Ainsi, deux rapports avaient relevé ses manquements s'agissant de la tenue des dossiers de ses patients et la modification, a posteriori, des notes de consultations manuscrites, éléments de nature à ruiner toute relation de confiance avec son employeur. De plus, les conclusions du rapport d'évaluation du 17 octobre 2012 étaient sans équivoque, s'opposant à sa stabilisation. Il en résultait que la continuation des rapports de service avec M. A\_\_\_\_\_ n'était pas compatible avec le bon fonctionnement de l'établissement, l'existence d'un motif fondé de résiliation, à savoir l'insuffisance de ses prestations, devant être reconnue, étant précisé qu'une mesure de reclassement était dénuée de sens dans une telle situation. Les HUG étaient ainsi légitimés à ne pas poursuivre les rapports de service les liant à M. A\_\_\_\_\_.

- b. Ils ont versé à la procédure un chargé de pièces, comportant notamment :
- une photographie d'une boîte aux lettres sur laquelle est apposée la plaquette « Dr A\_\_\_\_\_, ophtalmologie, ophtalmo-chirurgie, 1<sup>er</sup> étage » ;
  - la page « changements d'adresses » du numéro 7 de la Lettre de l'AMG du mois de septembre 2013 mentionnant que M. A\_\_\_\_\_, spécialiste en

ophtalmologie, n'exerçait plus à la clinique d'ophtalmologie mais à l'avenue N\_\_\_\_\_ ;

- un courriel de Madame K\_\_\_\_\_ du 30 janvier 2014 informant M. D\_\_\_\_\_ des propos de l'une de ses patientes, qui avait été contactée à deux reprises par M. A\_\_\_\_\_ pour lui annoncer qu'il travaillait désormais à la clinique de l'œil.

34) Par courrier du 24 février 2014, le juge délégué a requis des HUG qu'ils se déterminent également sur les conclusions en réintégration et en indemnisation de M. A\_\_\_\_\_.

35) a. Par acte du 10 mars 2014, les HUG ont persisté dans leurs précédentes conclusions.

Ils n'entendaient pas procéder à la réintégration de M. A\_\_\_\_\_, les difficultés rencontrées avec ce dernier s'y opposant. En tout état, ses conclusions à ce titre étaient sans objet, puisqu'il avait travaillé en qualité d'indépendant à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013 et avait été engagé par la clinique de l'œil en février 2014. Il ne lui était donc pas possible d'être à disposition des HUG pour y reprendre son activité. Pour les mêmes motifs, ses conclusions en indemnisation étaient également irrecevables, M. A\_\_\_\_\_ ayant immédiatement retrouvé du travail après la fin de son contrat aux HUG.

Subsidiairement, l'indemnité ne devait être supérieure au minimum légal, à savoir un mois de traitement, au regard de l'ensemble des circonstances. Durant son engagement aux HUG, il avait préparé son installation en cabinet privé. Il n'avait jamais été sans emploi et n'avait ainsi subi aucun préjudice financier, ce d'autant que son revenu était actuellement supérieur à celui précédemment perçu. Par ailleurs, il avait commis plusieurs manquements à ses devoirs professionnels, en dernier lieu en tentant de capter la clientèle des HUG. En outre, seule la durée de son engagement en qualité de médecin adjoint devait être prise en compte pour le calcul d'une éventuelle indemnité, à l'exclusion de ses années de formation.

b. Ils ont annexé à leurs écritures un chargé de pièces, contenant :

- des extraits du site internet de la clinique de l'œil mentionnant M. A\_\_\_\_\_ en qualité de médecin membre, spécialiste uvéite ;

- un rapport de la société d'enquêtes privées L\_\_\_\_\_ & Cie SA du 5 mars 2014 adressé au conseil des HUG au sujet d'une surveillance et d'une enquête de M. A\_\_\_\_\_ entre le 24 février et le 5 mars 2014. Il en ressortait que l'intéressé se rendait quotidiennement à la clinique de l'œil, où il était employé depuis peu de temps. Il ne travaillait plus à la clinique Générale-Beaulieu depuis deux mois. Jusqu'au mois de décembre 2013, il avait pratiqué dans le cabinet d'un confrère sis à l'avenue N\_\_\_\_\_. Étaient annexés au rapport des photographies

représentant M. A\_\_\_\_\_ ainsi que la plaquette de la clinique de l'œil comportant son nom.

- 36) a. Dans sa réplique du 11 avril 2014, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans les termes de ses précédentes conclusions, ainsi que dans l'argumentation développée dans son acte de recours, précisant que les motifs invoqués par les HUG pour justifier les renouvellements successifs de son contrat étaient infondés et fallacieux, ce d'autant qu'il n'en avait jamais été informé, les prolongations ayant été effectuées sous le couvert d'une prochaine nomination. Si son employeur n'avait pas été satisfait de ses prestations, il aurait mis un terme à son contrat, sans attendre l'échéance du 30 septembre 2013. Cette situation ne s'expliquait qu'en raison des différends rencontrés avec M. B\_\_\_\_\_, les HUG ayant voulu continuer à bénéficier de ses prestations, sans pour autant procéder à sa stabilisation, alors même que la période probatoire ne pouvait, aux termes des dispositions légales applicables, excéder six ans.

Sa réintégration au sein des HUG demeurait possible, puisqu'il n'avait exercé, entre le 1<sup>er</sup> octobre 2013 et le 31 janvier 2014, que des activités professionnelles sporadiques, de sorte qu'il aurait immédiatement pu reprendre son poste. Tel était également le cas actuellement, une démission demeurant possible. Aussi restait-il à disposition des HUG pour sa réintégration, ses conclusions à ce titre étant recevables. L'indemnité ne pouvait être inférieure à trois mois de traitement brut, soit CHF 44'217.50, dès lors qu'il avait subi une interruption de travail entre les mois d'octobre 2013 et janvier 2014. Dans ce cadre, l'intégralité de la durée de son engagement auprès des HUG devait être prise en considération, à savoir douze ans, son statut au sein de l'établissement étant sans importance.

- b. Il a versé à la procédure un chargé de pièces, comprenant notamment :
- un certificat de travail établi le 12 février 2014 par l'hôpital canton de Fribourg attestant que M. A\_\_\_\_\_ avait fait office de chef de clinique au sein de l'établissement du 5 au 31 décembre 2013 pour un remplacement, son travail s'étant révélé en tous points excellent ;
  - un contrat de travail avec la société M\_\_\_\_\_ SA, daté du 16 janvier 2014, l'engageant en qualité de « médecin ophtalmologie salarié » auprès de la clinique de l'œil à Onex à compter du 3 février 2014 moyennant un salaire annuel brut dont le montant a été caviardé, versé treize fois l'an, pour une activité à 100 %.

- 37) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## EN DROIT

- 1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Elle examine d'office sa compétence, qui est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10)).

Sauf exceptions prévues par la loi ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. d et 57 LPA (art. 132 al. 2 LOJ).

- b. Lorsqu'une autorité mise en demeure refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision (art. 4 al. 4 LPA). Dans un tel cas, une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié, si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA).

Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable (art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit. L'autorité qui se refuse à statuer, ou ne le fait que partiellement alors qu'elle est compétente pour le faire viole l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9 ; 134 I 229 consid. 2.3 p. 232 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D\_59/2013 du 4 juillet 2014 consid. 2.1 et 2C\_601/2010 du 21 décembre 2010 consid. 2).

- c. Selon la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05), les HUG sont des établissements publics médicaux (art. 1 let. a LEPM), soit des établissements de droit public dotés de la personnalité juridique (art. 5 al. 1 LEPM). Ils sont donc une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. e LPA.

- d. En l'espèce, le recours a été déposé devant la juridiction compétente, de sorte qu'il est recevable de ce point de vue.

Le recourant a saisi la chambre de céans contre « le refus des HUG de rendre une décision formelle mettant fin à ses rapports de service », suite au courrier de ceux-ci du 29 novembre 2013 lui indiquant que ses rapports de travail avaient pris fin par l'écoulement du temps, du fait de l'existence, entre les parties, d'un contrat de durée déterminée échéant au 30 septembre 2013. Dès lors, pour déterminer si les HUG ont commis un déni de justice, il convient préalablement d'examiner s'ils avaient l'obligation de rendre une décision (ATA/787/2012 du

---

20 novembre 2012 ; ATA/652/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/164/2011 du 15 mars 2011), cette question étant dépendante de l'examen du fond du litige.

- 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) s'applique notamment au personnel des établissements publics médicaux, sous réserve des dispositions particulières énoncées dans les règlements des services médicaux adoptés par les établissements publics médicaux (art. 1 al. 1 let. e LPAC). Par ailleurs, les membres du personnel de chaque établissement public médical relèvent de l'autorité du conseil d'administration (art. 2 al. 4 LPAC).

Le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation (art. 4 al. 1 LPAC). Est un fonctionnaire le membre du personnel régulier ainsi nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire (art. 5 LPAC). Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire, le conseil d'administration, s'agissant des établissements publics médicaux, arrêtant la durée et les modalités de cette période (art. 6 LPAC). Est un auxiliaire le membre du personnel engagé en cette qualité pour une durée déterminée ou indéterminée aux fins d'assurer des travaux temporaires, la relation de service ne pouvant excéder une durée maximale de trois ans et la durée d'engagement étant prise en compte comme période probatoire en cas d'accès au statut d'employé (art. 7 LPAC).

b. Selon l'art. 21 LPAC, pendant le temps d'essai et la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service ; le membre du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué (al. 1). L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Elle motive sa décision. Elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (al. 3). Aux termes de l'art. 22 LPAC, il existe un motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (let. a), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ou de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c).

Sous l'intitulé « autres membres du personnel », l'art. 24 al. 1 LPAC dispose que lorsqu'un contrat est conclu pour une durée déterminée, les rapports de service prennent fin à l'échéance dudit contrat. Dans ce cas, il n'existe pas de droit à son renouvellement (ATA/398/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/840/2003 du 18 novembre 2003). Par conséquent, le courrier par lequel l'employeur rappelle l'échéance du contrat n'est pas une décision car il ne crée, ne modifie ou n'annule

pas de droits ou d'obligations (ATA/574/2007 du 13 novembre 2007 ; ATA/142/2006 du 14 mars 2006).

c. Lorsque l'autorité d'engagement maintient artificiellement un employé dans un statut d'auxiliaire par des contrats successifs ininterrompus pour éluder les garanties offertes par la loi aux titulaires d'un emploi fixe, elle commet un abus de droit et l'intéressé doit être considéré comme un employé fixe (ATA/398/2012 du 26 juin 2012). Il en a été jugé ainsi d'une personne ayant été engagée en qualité d'auxiliaire par contrats successifs, avec une brève interruption de deux mois, durant quatre ans, l'autorité ayant sciemment eu recours à ce procédé pour bénéficier des compétences de l'intéressé pendant une période supérieure à trois mois, tout en le maintenant dans le statut précaire d'auxiliaire (ATA/574/2007 du 13 novembre 2007).

De même, lorsque le licenciement intervient après la fin de la période probatoire, mais en l'absence de décision tant de prolongation de celle-ci que de nomination, l'intéressé doit être considéré comme n'étant plus employé en période probatoire. L'autorité doit ainsi se laisser opposer les règles applicables aux fonctionnaires en matière de fin des rapports de service, sans que l'intéressé n'acquière pour autant formellement le statut de fonctionnaire (ATA/633/2014 du 19 août 2014 ; ATA/223/2010 du 30 mars 2010 ; ATA/574/2007 du 13 novembre 2007 ; ATA/613/2006 du 21 novembre 2006 ; ATA/311/2005 du 16 avril 2005).

d. Il ressort des travaux préparatoires relatifs à la LPAC que la période probatoire doit être considérée comme une période indéterminée, dans la mesure où une cessation des rapports de service peut toujours intervenir. Lorsque l'employé arrive au terme de son statut d'employé pour devenir, le cas échéant, fonctionnaire, il n'y a pas de nouveaux rapports qui se créent, mais ceux-ci se transforment. La période probatoire fait ainsi référence à un employé régulier, lequel a un contrat de durée indéterminée, dont la spécificité, par rapport au contrat de durée déterminée, est qu'il peut être résilié en tout temps, moyennant le respect des délais légaux. Ce qui est donc déterminant est uniquement la durée de la période probatoire (MGC 1997 55/IX 9650).

e. La loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) et le règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) s'appliquent à la rémunération du personnel de l'Etat de Genève, y compris notamment le personnel des établissements publics médicaux (art. 1 al. 1 let. b LTrait ; art. 1 RTrait).



Selon l'art. 5 RTrait, qui a trait à l'analyse des prestations durant la période probatoire, les prestations du nouveau collaborateur font l'objet, au terme de la période probatoire d'essai de trois mois et des 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> années probatoires, d'une analyse qui porte notamment sur les capacités, le travail effectué et le comportement du titulaire ; si la période probatoire a été prolongée, les prestations de l'intéressé font également l'objet d'une analyse avant le terme de la prolongation (al. 1). Les résultats de l'analyse sont portés à la connaissance du titulaire et discutés au cours d'un entretien avec son chef direct et le supérieur hiérarchique ; la formule d'analyse des prestations doit être signée par tous les intéressés ; le titulaire a la possibilité de rédiger une note contestant tout ou partie de l'analyse, laquelle fait partie intégrante du dossier (al. 2). Si les résultats ne sont pas jugés satisfaisants, l'intéressé est avisé par écrit (al. 4) : qu'il n'assume pas d'une manière satisfaisante les tâches qui lui sont confiées (let. a), qu'il doit améliorer ses prestations (let. b), qu'une nouvelle analyse doit être faite dans un délai maximum de douze mois, au plus tard avant la fin de la période probatoire (let. c), que si les résultats de cette nouvelle analyse ne sont toujours pas satisfaisants, une autre affectation lui est proposée. Si cette solution n'est pas possible, il est avisé que les rapports de service doivent cesser au plus tard à la fin de la période probatoire (let. d). Aux termes de l'art. 5A let. e RTrait, la période probatoire de deux ans peut notamment être prolongée exceptionnellement d'une année en cas de prestations insuffisantes.

- 3) a. Sur la base de la LEPM ainsi que de l'art. 33 LPAC, le conseil d'administration des HUG a adopté, le 16 décembre 1999, le statut du personnel des HUG, approuvé par le Conseil d'État le 12 janvier 2000 (ci-après : SPHUG), lequel s'applique aux catégories de personnel énoncé par la LPAC, les dispositions particulièrement prévues par le règlement des services médicaux demeurant réservées, et détermine les devoirs et les droits ainsi que les caractéristiques de chaque catégorie des membres du personnel (art. 1 SPHUG).

Selon l'art. 47 al. 1 SPHUG, peut être nommée fonctionnaire toute personne définie à l'art. 5 LPAC et qui a, en règle générale, occupé un emploi au sein de l'établissement durant deux ans et a accompli à satisfaction les tâches qui lui incombent à ce titre (let. a), est capable d'exercer ses droits civils (let. b) et est, si la fonction occupée ou un intérêt public le commande, domiciliée dans le canton (let. c). D'après l'art. 49 SPHUG, la demande de nomination est soumise au conseil d'administration par la direction de l'établissement (al. 1) ; la nomination intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière (al. 2). Si la demande est agréée, la décision du conseil d'administration fait l'objet d'un acte de nomination (al. 5) ; si, au contraire, elle est refusée, la direction de l'établissement en informe l'intéressé (al. 6). S'agissant du traitement, l'art. 60 SPHUG prévoit que celui de l'employé est fixé par la direction conformément aux dispositions applicables aux fonctionnaires (al. 1) et qu'il y a droit dès le jour où il occupe son emploi jusqu'au

jour où il cesse de l'occuper pour cause de démission ou pour toute autre cause (al. 2).

b. En date du 23 juin 2011, le conseil d'administration a adopté le règlement des services médicaux des HUG (ci-après : RSM), qui a été approuvé par le Conseil d'Etat le 28 septembre 2011. Ce texte régleme tant l'organisation générale des HUG (titre I) que celle des départements (titre II) ainsi que des services et des centres (titre III) ; il fixe également le statut du corps médical (titre IV) et pose les conditions générales de travail du personnel médical (titre V), ainsi que le sort réservé aux dossiers des patients (titre VI).

Est un médecin adjoint, agrégé ou non, toute personne engagée en cette qualité afin de seconder un médecin-chef de service dans sa fonction (art. 44 al. 1 RSM). Selon l'art. 45 RSM, le comité de direction engage les médecins adjoints sur proposition des départements médicaux, avec préavis du conseil médical d'établissement (al. 1) ; le médecin adjoint peut être engagé à temps partiel mais, en règle générale, à un taux d'activité d'au moins 50 % et ce pour autant qu'il n'exerce pas d'activité médicale extérieure autonome. Il doit obligatoirement déclarer toute activité extérieure et tous les changements subséquents, cette activité ne devant pas être susceptible d'entrer en conflit avec sa fonction au sein des HUG (al. 2) ; le comité de direction peut déroger à ces principes par décision dûment motivée, sur préavis du directeur médical (al. 3). L'art. 47 RSM prévoit que le médecin adjoint est soumis au statut d'employé selon le titre VII du SPHUG (al. 3) ; le contrat de médecin adjoint non agrégé, soit sans titre de privat-docent (art. 44 al. 2 RSM), est conclu pour une durée de deux ans et est renouvelable deux fois pour la même période, sur proposition du chef de service au comité de direction, six mois avant l'échéance, le comité de direction devant statuer dans les trois mois avant l'échéance, à défaut de quoi le contrat est réputé reconduit pour une nouvelle période de deux ans (al. 6) ; dès la septième année, sur proposition du département médical au comité de direction, avec préavis du conseil médical d'établissement et approbation du conseil d'administration, le médecin adjoint non agrégé est nommé fonctionnaire (al. 7). Lorsqu'un chef de service souhaite proposer au comité de direction de ne pas renouveler le contrat d'un médecin adjoint et qu'il n'a pas, au moment du dépôt de sa proposition, collaboré douze mois au moins avec le médecin concerné, le comité de direction peut décider d'un délai supplémentaire, par le biais d'une prolongation du contrat d'au maximum un an, sur la base d'un cahier des charges accepté par le médecin et le chef de service (al. 8) ; en cas de désaccord sur le contenu de ce cahier des charges, le chef de service et/ou le médecin concerné pourront s'adresser au conseil médical d'établissement qui rendra un préavis à l'attention du comité de direction (al. 9).

Aux termes de l'art. 48 al. 1 RSM, est un médecin associé toute personne engagée en raison de sa compétence particulière pour exercer une activité médicale, à temps partiel exclusivement, au sein d'un service médical. Selon l'art. 49 RSM, le taux d'activité du médecin associé est d'au moins 25 % et de 45 % au plus (al. 2), l'intéressé devant exercer une activité médicale prépondérante à l'extérieur des HUG (al. 3) et son contrat étant soumis au droit privé (al. 4).

c. Selon l'art. 117 RSM, les médecins surveillent la tenue des documents de leur unité et établissent le dossier du patient qu'ils tiennent régulièrement à jour. Ils signent leurs ordres manuscrits ou authentifient leurs ordres informatiques et autres documents réglementaires (al. 1). Le dossier comprend toutes les pièces concernant le patient, notamment l'anamnèse, le résultat de l'examen clinique et des analyses effectuées, l'évaluation de la situation du patient, les soins proposés et ceux effectivement prodigués, avec l'indication de l'auteur et de la date de chaque inscription (al. 2).

- 4) a. En l'espèce, le recourant a été engagé par les HUG en qualité d'employé, statut soumis au droit public, le 1<sup>er</sup> décembre 2006 en tant que médecin adjoint jusqu'au 30 novembre 2009. Cet engagement a été renouvelé du 1<sup>er</sup> décembre 2009 au 30 novembre 2011, puis du 1<sup>er</sup> décembre 2011 au 30 novembre 2012. Son contrat a été prolongé à trois reprises aux mêmes conditions, du 1<sup>er</sup> décembre 2012 au 31 janvier 2013, du 1<sup>er</sup> février au 30 avril 2013 et du 1<sup>er</sup> mai au 30 septembre 2013, sans qu'il ne soit promu au statut de fonctionnaire.

Dans ce cadre, la question de savoir si les HUG devaient rendre une décision de non-nomination peut souffrir de rester ouverte, en l'absence de toute voie de recours permettant de contester un tel acte (art. 132 al. 2 LOJ et 1 al. 1 et 2 let. d LPA ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/60/2011 du 1<sup>er</sup> février 2011). Il n'en va toutefois pas de même s'agissant de savoir si les relations de travail ont pris fin. Selon le recourant, une décision de licenciement était nécessaire, ce que contestent les intimés, qui allèguent, d'une part, que l'intéressé avait démissionné au 30 septembre 2013 et, d'autre part, que son contrat, de durée déterminée, avait pris fin à cette date.

b. Bien que le recourant ait indiqué, dans son courrier du 31 mai 2013 adressé à M. B\_\_\_\_\_, souhaiter réduire son temps de travail aux HUG à 45 % et obtenir le statut de médecin associé aux fins d'exercer une activité dans le secteur privé en parallèle dès le mois d'octobre 2013 et qu'il ne se soit pas déterminé quant au devenir de son statut de médecin adjoint, les intimés ne pouvaient, en toute bonne foi, pas interpréter sa requête, qui n'en fait aucune mention, dans le sens d'une démission, ce d'autant au regard du courriel de M. D\_\_\_\_\_ du 3 juillet 2013. En effet, après avoir exposé à son destinataire que pour pouvoir bénéficier du statut de médecin associé, un terme devait être mis à son contrat de médecin adjoint,

M. D\_\_\_\_\_ demandait à M. B\_\_\_\_\_ de prendre position quant à cette requête, « avant d'aller de l'avant ». Or, à teneur du dossier, cette détermination n'a pas été communiquée au recourant, M. B\_\_\_\_\_ s'étant limité, par courriel du 4 juillet 2013, à accuser réception de la lettre du 31 mai 2013. Comme l'a souligné le recourant, ces courriels laissaient penser qu'un échange plus formel aurait lieu, notamment en lui offrant la possibilité de se déterminer quant à son statut de médecin adjoint en cas d'indisponibilité d'un poste de médecin associé, ce d'autant que les courriers de la direction générale des HUG des 1<sup>er</sup> novembre 2012, 22 janvier et 22 avril 2013 présageaient de l'ouverture d'une procédure de stabilisation, en cours de traitement. Que le recourant ait entrepris diverses démarches en vue de son installation en cabinet privé, notamment auprès de l'AMG ou de la clinique Générale-Beaulieu, n'y change rien, dès lors qu'une réponse formelle n'a été donnée à sa requête par M. D\_\_\_\_\_ qu'en date du 17 juillet 2013, les courriels des 3 et 4 juillet 2013 ayant encore pu le laisser imaginer qu'une suite favorable serait donnée à sa demande. Il en résulte que les HUG ne pouvaient considérer que le recourant avait présenté sa démission au 30 septembre 2013.

c. Aussi convient-il de déterminer si l'autorité intimée devait procéder au licenciement du recourant ou si son engagement a pris fin par l'écoulement du temps, comme elle le prétend.

Se basant sur la jurisprudence rendue par la chambre de céans, le recourant allègue avoir matériellement acquis le statut de fonctionnaire en raison de la prolongation de son engagement, postérieurement à la période probatoire de six ans propre au statut de médecin adjoint selon l'art. 47 al. 6 RSM, étant précisé qu'il n'est pas au bénéfice d'un titre de privat-docent. Il ne saurait toutefois être suivi sur ce point, dès lors qu'il se méprend sur sa portée. En effet, même en l'absence de nomination, l'autorité intimée n'en a pas moins prolongé la durée de son contrat, de sorte que les HUG ne peuvent se voir opposer les règles applicables aux fonctionnaires en matière de fin des rapports de service.

Les HUG étaient habilités à prolonger la période probatoire du recourant en vertu de l'art. 5A RTrait, également applicable au personnel des HUG, et de l'art. 49 al 2 SPHUG, ce d'autant au regard de ses prestations, jugées insuffisantes. En effet, même si le compte-rendu du rapport d'évaluation du 17 octobre 2012 doit être pris en compte avec circonspection, étant donné que l'exemplaire dont dispose la chambre de céans ne comporte pas la signature du recourant, il n'en demeure pas moins que son contenu est confirmé d'autres pièces versées à la procédure, comme le compte rendu établi le 11 mars 2011 par M. B\_\_\_\_\_, le courrier de M. E\_\_\_\_\_ du 16 juillet 2012, le rapport du groupe d'enquête et d'analyses des HUG concernant l'EIG du 28 novembre 2012 ou encore le courriel adressé par M. B\_\_\_\_\_ au recourant le 20 février 2013, qui peuvent laisser

penser que ses prestations ne pouvaient donner automatiquement lieu à sa stabilisation à l'issue de la période probatoire.

Contrairement à aux affirmations du recourant, sa situation ne s'apparente pas non plus à une succession de contrats de durée déterminée qui serait constitutive d'un abus de droit, aucun élément du dossier ne permettant d'affirmer que les HUG auraient eu pour objectif, à partir de la première prolongation de la période probatoire selon leur courrier du 1<sup>er</sup> novembre 2012, d'éluider les garanties offertes par la loi aux titulaires d'un emploi fixe, ce d'autant que le travail du recourant, ainsi que ses relations avec sa hiérarchie, ont révélé des problèmes dès 2011. Dans ce cadre, le recourant ne saurait se prévaloir de la jurisprudence rendue par la chambre de céans, qui ne s'apparente pas à sa situation, étant précisé qu'il n'était pas au bénéfice d'un statut d'auxiliaire et que la prolongation de son engagement a été effectuée durant moins d'une année. Même s'il eût été, à ce moment, préférable de mettre fin aux relations de service, celles-ci ont néanmoins perduré du fait du renouvellement de l'engagement de l'intéressé pour une année, conformément à son statut, ce que ce dernier a au demeurant accepté, contestant uniquement certains éléments de son cahier des charges et se plaignant de l'attitude de son supérieur hiérarchique, conformément à son courrier du 9 décembre 2011. Par ailleurs, aucune décision formelle de nomination n'est intervenue et aucune assurance dans ce sens ne lui était donnée, les courriers de la direction générale des HUG des 1<sup>er</sup> novembre 2012, 22 janvier et 22 avril 2013 indiquant seulement que son dossier était en cours de traitement. Il en résulte que le recourant ne peut se prévaloir des dispositions en matière de licenciement des fonctionnaires pour fonder ses prétentions.

d. Encore reste-t-il à déterminer si la fin des rapports de service devaient à tout le moins faire l'objet d'une décision de licenciement au regard du statut d'employé du recourant, ce que l'autorité intimée conteste également. Le raisonnement des HUG, aux termes duquel l'engagement du recourant en qualité d'employé aurait pris fin à l'issue du dernier contrat, soit le 30 septembre 2013, par le simple écoulement du temps, mérite dans ce cadre un examen approfondi.

Il résulte des éléments figurant au dossier que le recourant a effectué l'intégralité de la période probatoire de six ans, conformément à son statut de médecin adjoint. Les trois prolongations intervenues par courriers de la direction générale des HUG des 1<sup>er</sup> novembre 2012, 22 janvier et 22 avril 2013 font expressément référence à ce statut, indiquant que ses conditions demeuraient inchangées, à l'exception de la durée, réduite de quelques mois, dans l'attente que son dossier soit soumis à l'instance compétente pour se prononcer sur sa nomination, ce à quoi le recourant ne s'est pas opposé. Dans ce contexte, rien n'indique qu'il aurait changé de statut, pour passer à celui d'auxiliaire, le cahier des charges annexé au contrat du 10 novembre 2011 n'indiquant au demeurant pas un renouvellement de son contrat tous les six mois, mais une réévaluation de ses

nouvelles fonctions au terme de cette échéance. Or, le statut d'employé, contrairement à celui d'auxiliaire, est conféré aux membres du personnel régulier et est, par définition, de durée indéterminée, dès lors qu'une fois l'intéressé nommé, les rapports de travail sont transformés, et non pas nouvellement créés, seule la durée de la période probatoire étant déterminante, étant précisé que la cessation des relations de service peut toujours intervenir. À cela s'ajoute qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne prévoit que le statut d'employé constitue un contrat de durée déterminée et que l'art. 24 al. 1 LPAC, qui s'applique également au personnel des HUG, a pour objet les « autres membres du personnel », à savoir ceux qui ne relèvent pas des statuts d'employé et de fonctionnaire, en prévoyant que les contrats de durée déterminée prennent fin à leur échéance. De plus, en prévoyant que le traitement de l'employé est dû jusqu'au jour où il cesse d'occuper son emploi pour cause de démission ou pour toute autre cause, l'art. 60 al. 2 SPHUG ne mentionne pas non plus l'existence d'un statut d'employé qui serait de durée déterminée. Ces éléments sont au demeurant corroborés par le courriel de M. D\_\_\_\_\_ du 3 juillet 2013, qui a expressément indiqué au recourant que l'obtention du statut de médecin associé présupposait qu'un terme soit mis à son contrat de médecin adjoint, lequel ne pouvait ainsi prendre fin par l'écoulement du temps.

Aussi, si les HUG souhaitaient mettre un terme aux relations de travail les unissant au recourant, auraient-ils dû procéder à son licenciement, conformément aux dispositions légales applicables aux employés, et non pas attendre que la durée de son engagement prenne fin, tout en se prévalant en premier lieu de sa démission, puis en se ravisant et en mentionnant une série de reproches à son encontre, qui plus est trois semaines seulement avant la fin de son contrat. Indépendamment des manquements professionnels qui pouvaient être reprochés au recourant, en particulier en lien avec la tenue des dossiers de ses patients, et de ses problèmes relationnels avec son supérieur hiérarchique, la manière par laquelle les HUG ont procédé n'apparaît ainsi pas correcte, tant d'un point de vue juridique qu'humain.

Les HUG devaient, par le biais d'une décision, et non par un simple courrier de leur conseil, se déterminer formellement sur la fin des relations de travail du recourant. En refusant de donner suite à ses mises en demeure, les HUG ont commis un déni de justice. Contrairement aux allégués de l'autorité intimée, le recours, bien que daté du 17 janvier 2014, pouvait être déposé en tout temps, en application de l'art. 62 al. 6 LPA. Le fait que l'intéressé n'ait pas agi plus tôt, à savoir dès la fin du mois de septembre 2013, ne peut lui être reproché, son comportement n'étant pas constitutif d'un abus de droit. Il en résulte que le recours n'est pas tardif (ATA/60/2011 du 1<sup>er</sup> février 2011 ; ATA/898/2010 du 21 décembre 2010) et qu'il est ainsi recevable.

- 5) Sur le fond, il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de toute décision prononçant le licenciement du recourant, la fin des rapports de travail entre celui-ci et les HUG est contraire au droit. Il reste à en déterminer les conséquences, étant précisé que, bien qu'ayant annexé à son acte de recours une liste de témoins, M. A\_\_\_\_\_ n'a formé aucune conclusion en lien avec leur audition par la chambre de céans, laquelle n'a ainsi pas à ordonner l'ouverture d'enquêtes, ce d'autant que le dossier contient suffisamment d'éléments pour qu'elle puisse se prononcer et trancher le litige en pleine connaissance de cause.
- 6) a. Selon l'art. 69 al. 4 LPA, lorsqu'une juridiction administrative admet un recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie la cause à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives. Cependant, le principe de l'économie de procédure impose aux autorités de mener la procédure de la manière la plus raisonnable possible, en évitant des pertes de temps inutiles, des actes sans portée ou en facilitant le cheminement ordonné des opérations (ATA/787/2012 du 20 novembre 2012 ; ATA/82/2012 du 8 février 2012 ; ATA/29/2008 du 22 janvier 2008).
- b. Aux termes de l'art. 31 LPAC, si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration (al. 1). En cas de décision négative de l'autorité compétente, elle fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération ; concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à six mois (al. 3). La formulation de l'art. 31 LPAC ne permet ainsi pas à la chambre de céans d'annuler formellement la décision querellée et d'imposer la réintégration de l'intéressé, mais seulement de proposer celle-ci. Si l'autorité refuse la réintégration, alors la voie de l'indemnisation est ouverte (ATA/258/2014 du 15 avril 2014 ; ATA/787/2012 du 20 novembre 2012 ; ATA/755/2012 du 6 novembre 2012).
- Dans ses derniers arrêts en matière de licenciement d'agents publics cantonaux, la chambre administrative a procédé à une analyse détaillée de l'évolution de sa jurisprudence pour arriver à la conclusion que le moyen d'obtenir réparation du caractère infondé du licenciement était de ne pas faire dépendre complètement le droit à une indemnité ainsi que la quotité de celle-ci de la possibilité d'une réintégration. Il y a désormais lieu de tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce et de les apprécier sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir ou non retrouvé un emploi en cours de procédure (ATA/258/2014 du 15 avril 2014 ; ATA/193/2014 et ATA/195/2014 du 1<sup>er</sup> avril 2014).
- c. En l'espèce, même si aucune décision formelle de licenciement n'a mis un terme aux relations de travail, celles-ci ont néanmoins pris fin, compte tenu notamment des dispositions prises depuis lors par chacune des parties, la sécurité

du droit ne permettant pas à la chambre de céans de considérer que l'absence de décision serait constitutive d'un licenciement dont la nullité devrait être constatée ou qu'il devrait être annulé, ce que l'art. 31 al. 2 LPAC ne lui permet d'ailleurs pas. En application du principe d'économie de procédure, le renvoi du dossier aux HUG n'a pas de sens au vu du temps écoulé et du fait que ceux-ci ont formellement refusé les offres de service présentées à plusieurs reprises par le recourant.

Étant donné que la réintégration du recourant au poste de médecin adjoint n'est ainsi plus possible au vu des déterminations de l'autorité intimée, seule la question de la quotité de l'indemnité à lui octroyer reste à trancher, conformément à la jurisprudence susmentionnée, étant précisé que s'agissant d'un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à six mois du dernier traitement brut.

Le recourant a exercé durant près de sept ans auprès des HUG en qualité de médecin adjoint, au sein desquels il a été engagé en 1990 déjà, au bénéfice de divers statuts successifs. Son travail a été jugé satisfaisant, comme l'indique le rapport d'évaluation du 7 juillet 2009. La situation s'est toutefois modifiée à l'arrivée d'un nouveau supérieur hiérarchique, le recourant ne répondant plus aux attentes de ce dernier, ce qui résulte notamment du procès-verbal relatif à un entretien du 11 mars 2011 ainsi que du rapport d'évaluation du 17 octobre 2012, jugé très peu satisfaisant. Les HUG n'en ont pas moins prolongé l'engagement du recourant puis, au lieu de l'avertir qu'ils entendaient se séparer de lui, ont renouvelé à trois reprises, pour de courtes périodes, son contrat, sous couvert d'une procédure de stabilisation en cours de traitement. Profitant de la maladresse du courrier du recourant du 31 mai 2013, qui pouvait laisser planer un doute quant à ses intentions au sein de l'établissement, les HUG l'ont interprété comme valant démission, avant de se raviser, en lui expliquant finalement que les relations de travail prendraient fin au 30 septembre 2013, à l'échéance de son dernier contrat. Indépendamment de ces éléments et même si aucune procédure de licenciement n'a été initiée, il n'en demeure pas moins que le recourant était au courant des faits qui lui étaient reprochés, dès lors qu'ils lui avaient été communiqués s'agissant en particulier de certains problèmes en lien avec la tenue des dossiers de ses patients, une réunion ayant au demeurant eu lieu le 9 septembre 2013 entre l'intéressé et M. G\_\_\_\_\_, ce qu'il ne conteste pas. Il a également pu s'exprimer par écrit à la suite de celle-ci, notamment par courrier des 25 et 30 septembre 2013.

Bien qu'il ne résulte pas clairement du dossier quelle activité a été menée par le recourant entre les mois d'octobre et novembre 2013 ainsi qu'au mois de janvier 2014, étant précisé que la photographie d'une plaquette d'une boîte aux lettres et un extrait de la Lettre de l'AMG ne sont pas des éléments de nature à établir son installation en cabinet privé, le recourant ne conteste pas avoir poursuivi une activité à l'hôpital de Fribourg en décembre 2013 et avoir été



engagé à la clinique de l'œil à partir du mois de février 2014 en qualité de médecin à plein temps, produisant son contrat de travail, tout en masquant le montant du salaire perçu. Dans ce cadre, le recours aux services d'un détective privé, dont le rapport contient des éléments non contestés ainsi que des photographies de l'intéressé, n'apporte aucun élément probant et se révèle inutilement avilissant.

En tenant compte de l'ensemble des circonstances susmentionnées, l'indemnité due au recourant en application de l'art. 31 al. 3 LPAC sera arrêtée à quatre mois de son dernier traitement brut, à l'exclusion de toute autre rémunération et sans intérêts moratoires en l'absence de conclusions sur ce point (art. 69 al. 1 LPA).

- 7) Au regard de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.
- 8) Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera mis à la charge du recourant, qui obtient pour une large part gain de cause (art. 87 al. 1 LPA). En outre, une indemnité de procédure de CHF 2'000.- lui sera allouée, à la charge des HUG (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 17 janvier 2014 par Monsieur A\_\_\_\_\_ pour déni de justice contre les Hôpitaux universitaires de Genève ;

**au fond :**

l'admet partiellement ;

dit que la fin des rapports de service de Monsieur A\_\_\_\_\_ est contraire au droit ;

constate que les Hôpitaux universitaires de Genève ont refusé la réintégration de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

fixe l'indemnité pour refus de réintégration à quatre mois du dernier traitement brut de Monsieur A\_\_\_\_\_, à l'exclusion de toute autre rémunération ;

condamne, en tant que de besoin, les Hôpitaux universitaires de Genève à payer à Monsieur A\_\_\_\_\_ l'indemnité correspondant à quatre mois de son dernier traitement brut, à l'exclusion de toute autre rémunération ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Monsieur A\_\_\_\_\_ une indemnité de procédure de CHF 2'000.-, à la charge des Hôpitaux universitaires de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 ss 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 art. 113 ss 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'art. 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 Philippe Ducor, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Pierre Martin-Achard, avocat des Hôpitaux universitaires de Genève.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :