RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1656/2004-HG **ATA/27/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 18 janvier 2004

dans la cause

Madame G_____
représentée par le Syndicat des Services Publics, soit pour lui
Monsieur Rémy Pagani

contre

HOSPICE GENERAL

EN FAIT

1. Mme G_____, est domiciliée à Lausanne.

2. Le 8 juillet 2002, elle a postulé un emploi à l'hospice (ci-après : l'hospice) à Genève.

   Elle a été engagée du 1er octobre 2002 au 1er septembre 2003 en qualité de rédactrice socio-professionnelle, avec un taux d'activité de 60 %, soit 24 heures par semaine, pour un salaire annuel de CHF 60'207.- brut. Son statut était celui d'auxiliaire mensualisée.

3. En sus, elle a été engagée par l'hospice également, en qualité d'aide-documentaliste auxiliaire à raison de 20 %, et cela du 1er avril au 31 juillet 2003, avec un salaire annuel de CHF 13 599.- brut.

4. D'entente entre les parties, Mme G_____ a augmenté à 100 % le taux de sa première activité dès le 1er août et jusqu'au 31 octobre 2003, le salaire étant adapté en conséquence.

   Pendant tout le mois de novembre, les parties ont convenu que Mme G_____ exercerait cette activité à 80 %.

5. Le 7 novembre 2003, Mme G_____ a répondu à une offre interne pour un poste de rédactrice-animatrice socio-professionnelle.

   Sa candidature ayant été retenue, elle a été engagée dès le 1er décembre 2003 pour une durée indéterminée en qualité de rédactrice-animatrice socio-professionnelle, à 80 %, pour un salaire annuel de CHF 81'472.- brut.

6. Par courrier du 8 avril 2004 adressé à la direction de l'hospice, elle a exposé que depuis le 1er janvier 1997, elle exerçait un mandat électif au Conseil communal de Lausanne. Depuis janvier 2004, elle était deuxième vice-présidente de la commission permanente des finances, en plus des commissions ad hoc auxquelles elle devait participer. Cela représentait environ 6 heures par mois et quelques journées entières, en juin et en novembre, au moment de l'examen du budget.

   Bien que son mandat électif soit extérieur au canton, elle demandait à être mise au bénéfice de l'article 9 des directives d'application du statut du personnel des établissements publics médicaux à teneur duquel elle pouvait être autorisée à s'absenter 15 jours ouvrables par an.

7. Le 30 avril 2004, le directeur général ad intérim de l'hospice a répondu à Mme G_____ que le temps de congé nécessaire à l'exercice d'un mandat électif – et une éventuelle réduction du traitement – devaient faire l'objet d'un accord entre le membre du personnel et la direction.

L'hospice ne s'opposait pas à l'exercice dudit mandat électif, bien que celui-ci fût extérieur au canton.

La disponibilité en temps requise par ce mandat devait toutefois être prise sur les 20 % durant lesquels Mme G_____ ne travaillait pas à l'hospice et faire l'objet d'un accord avec son supérieur hiérarchique, « dans le respect du besoin du service, s'agissant des modalités de compensation de vos (ses) absences liées à ce mandat ».

8. Le 15 juin 2004, Mme G_____ a accusé réception de ce dernier courrier et déclaré vouloir recourir contre cette décision. Elle priait son employeur de lui indiquer le nom de l'instance compétente.

9. Le 21 juin 2004, le directeur ad intérim de l'hospice a répondu que la voie de la réclamation n'était pas ouverte. En revanche, un recours auprès du Tribunal administratif pouvait être interjeté dans les 30 jours dès la notification de la décision contestée.

10. Par lettre du 16 juillet 2004, Mme G_____ a invité la direction de l'hospice à considérer son courrier du 15 juin comme valant recours en la priant de bien vouloir le transmettre à l'autorité compétente.

11. L'hospice a ainsi transmis le 5 août 2004 au Tribunal administratif les correspondances et pièces précitées.

12. Par lettre signature du 10 août 2004, le juge délégué a prié Mme G_____ de déposer dans un délai venant à échéance le 30 août 2004 et sous peine d'irrecevabilité, un acte de recours conforme à l'article 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10).

13. Par acte posté le 30 août 2004, Mme G_____ a conclu à l'annulation du refus qui lui a été opposé par l'hospice dans son courrier du 30 avril 2004. Elle a demandé à pouvoir bénéficier – pro rata temporis à son taux d'activité – de 12 jours ouvrables par année civile de congé, sans compensation, car elle ne parvenait pas à exercer son mandat électif dans les 20 % disponibles, « malgré un certain absentéisme ».

14. Le 28 octobre 2004, l'hospice a conclu au rejet du recours. Il s'en est rapporté à justice sur la recevabilité de celui-ci.

Le statut du personnel de l'hospice ne traitait pas directement de la problématique de l'exercice d'un mandat électif. Son article 2 renvoyait à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC – B 5 05) ainsi qu'au statut du personnel des Hôpitaux universitaires de Genève du 16 décembre 1999, approuvé par le Conseil d'Etat le 12 janvier 2000 et modifié le 1er octobre 2001. Enfin, les directives d'application du statut des HUG du 15 mai 1992, et notamment l'article 9 dont se prévalait la recourante, n'étaient pas appliqués par l'hospice à ses collaborateurs. Seul était appliqué l'article 11 dont la teneur était identique à celle de l'article 11 du règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 (RLPAC – B 5 05 01).

Enfin, l'hospice se disait prêt à accepter une diminution proportionnelle du taux d'activité de Mme G_____ de l'ordre de 10 %, avec une réduction de traitement équivalente, pour la durée de son mandat électif, les indemnités gagnées par la recourante dans le cadre de l'exercice de son mandat - et dont l'hospice ignorait le montant - lui restant acquises comme c'était le cas jusqu'ici.

15. Le 19 novembre 2004 s'est tenue une audience de comparution personnelle des parties.

a. Mme G_____ a produit l'article 9 des directives d'application du statut du personnel des HUG.

Elle s'est dit opposée à la réduction de son temps de travail de 10 % avec une réduction de traitement correspondante.

Pour son mandat électif, elle percevait des indemnités s'élevant au total à CHF 3'000.- dont 75 % étaient versés directement à son parti politique. Sur le solde, elle devait payer des impôts.

b. La représentante de l'hospice a relevé que ces directives étaient obsolètes, car antérieures au statut des HUG adopté par le conseil d'administration de ceux-ci le 16 décembre 1999 et approuvé par le Conseil d'Etat par arrêté du 12 janvier 2000, l'entrée en vigueur ayant été fixée au 1er janvier 2000.

Les directives étant en cours de revision, l'hospice n'avait pas pu en obtenir copie.

Pour l'intimé, seuls les articles 11 du statut des HUG et 11 RLPAC étaient applicables.

Si l'article 9 des directives devait néanmoins être appliqué, il ne permettrait pas à Mme G_____ d'obtenir ce qu'elle demandait car seuls les mandats électifs dans une commune du canton étaient pris en considération. Quant aux indemnités perçues par la recourante, l'hospice en ignorait jusqu'ici le montant

mais elles ne devaient pas permettre à Mme G_____ de gagner plus que le 100 % de son traitement en les cumulant avec ce dernier. Enfin, l'employeur n'avait pas eu connaissance de ce mandat électif avant le courrier de Mme G_____ du 8 avril 2004.

16. Les 19 novembre et 3 décembre 2004, le juge délégué a requis des HUG le texte du statut de leur personnel ainsi que celui des directives. Les HUG étaient également invités à se déterminer sur la manière dont ces directives étaient appliquées aux employés à temps partiel exerçant un mandat électif, cas échéant en dehors du canton de Genève.

Le service juridique des HUG a répondu le 22 décembre que les directives d'application du statut dataient de 1992 et étaient en cours de revision. Celles-ci étaient néanmoins toujours utilisées dans leur teneur actuelle, tout au moins lorsque leur contenu ne contredisait pas celui du statut, dont le texte revisé était entré en vigueur le 1er janvier 2000.

L'article 9 des directives était devenu l'article 11, avec le même contenu, et il n'était pas prévu d'en modifier la teneur.

Cette disposition s'appliquait à un mandat électif dans un conseil municipal ou dans un exécutif.

Les HUG n'avaient jamais eu à examiner la question en cas de mandat exercé dans le canton de Vaud.

Enfin, pour une personne engagée à temps partiel, les 15 jours d'absence s'entendaient pro rata temporis au taux d'activité, 15 jours ouvrables correspondant à 120 heures pour un taux de 100 %.

17. Le 9 décembre 2004, le juge délégué a interpellé l'hospice afin de savoir de quelle manière il appliquait ces directives à son personnel exerçant un mandat électif.

Il lui a été répondu le 23 décembre que quatre de ses employés – dont trois à temps partiel – exerceraient un mandat électif sur le canton de Genève, aucun d'entre eux n'ayant sollicité d'arrangement à cette fin.

Toutes ces personnes – à l'exception de la recourante – avaient trouvé un accord avec leur chef de service et aucune d'entre elles n'avaient fait état des indemnités perçues à l'occasion de l'exercice de son mandat électif.

L'hospice n'avait jamais eu à traiter un cas comme celui de Mme G_____.

18. Quant à Mme G_____, elle a été priée par courrier du 9 décembre 2004 d'indiquer si elle faisait élection de domicile auprès du syndicat des services publics et elle a répondu que tel n'était pas le cas.

19. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Par lettre du 15 juin 2004, Mme G_____ a indiqué à la direction de l'hospice vouloir recourir contre le courrier du 8 mai faisant suite à sa demande de congés pour exercer son mandat de conseillère communale à Lausanne.

   Le courrier de l'hospice auquel se réfère Mme G_____ est en fait daté du 30 avril 2004 et, comme indiqué ci-dessus, il ne comportait pas de voie ni de délai de recours. Cette omission a été réparée par courrier de l'hospice du 21 juin 2004.

   S'il faut admettre que le courrier du 30 avril 2004 constituait bien une décision au sens de l'article 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), sa notification était irrégulière, faute d'indiquer une voie de droit, de sorte qu'aucun délai de recours n'a commencé à courir (art. 46 et 47 LPA) et que le recours de Mme G_____ a été transmis au tribunal de céans, conformément à l'article 64 alinéa 2 LPA.

2. Le recours au Tribunal administratif n'est recevable que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale le prévoit, contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, des communes et des autres corporations et établissements de droit public (art. 56B al. 4 litt a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 – LOJ – E 2 05).

3. En l'espèce, Mme G_____ est soumise au statut du personnel de l'hospice et aux directives d'application qui lui ont été remises par courrier du 8 octobre 2002, tel que cela ressort de la confirmation d'engagement qui lui a alors été adressée.

4. L'article 2 alinéa 1 du statut du personnel de l'hospice prévoit que les dispositions de la LPAC déjà citée ainsi que le statut du personnel des Hôpitaux universitaires de Genève, adopté le 16 décembre 1999, sont applicables par analogie dans la mesure où le chapitre II du statut de l'hospice n'y déroge pas.

   Selon l'article 2 alinéa 1 du statut de l'hospice, ce dernier « applique également les autres lois et règlements cantonaux d'application auxquels est

soumis le personnel de l'administration cantonale et des Hôpitaux universitaires de Genève ».

Ainsi, à teneur de l'article 2 alinéa 5 du statut de l'hospice, « les directives d'application du statut des hôpitaux universitaires s'appliquent dans la mesure où les procédures de l'hospice n'y dérogent pas ».

Enfin, selon l'article 2 alinéa 4 du statut de l'hospice, « toute modification de la loi, du statut des Hôpitaux universitaires ou d'un autre texte auquel est soumis le personnel des Hôpitaux universitaires de Genève, doit être approuvée par le Conseil d'administration de l'hospice pour pouvoir s'appliquer au personnel de l'hospice ».

5. Aucun des deux statuts, pas plus que les directives d'application, ne comportent de disposition relative aux voie et délai de recours.

Il convient donc de se référer à la LPAC applicable par analogie comme indiqué ci-dessus, aucune des dispositions du chapitre II du statut de l'hospice n'y dérogeant.

Or, à teneur des articles 30, 31, 31A et 32 LPAC, le recours au Tribunal administratif n'est ouvert que contre une sanction disciplinaire, une décision de résiliation des rapports de service ou encore en matière de certificat de travail (ATA/915/2004 du 23 novembre 2004).

6. Faute d'une disposition légale, réglementaire ou statutaire spéciale ouvrant la voie du recours au Tribunal administratif contre la décision prise le 30 avril 2004 par l'hospice s'agissant de l'application de l'article 9 – devenu l'article 11 – des directives d'application du statut des Hôpitaux universitaires genevois, et/ou de l'article 11 RLPAC, le recours est irrecevable (art. 56B al. 4 litt a LOJ a contrario).

Malgré la clause générale de compétence, inscrite à l'article 56A alinéa 2 OJ lors de la réforme de la juridiction administrative entrée en vigueur le 1er janvier 2000, l'ancien système d'attribution de compétences a prévalu pour les litiges concernant la fonction publique, et cela pour des raisons politiques (T. TANQUEREL, RDAF 2000, p. 491 et 492, Les principes généraux de la réforme de la juridiction administrative genevoise). Seul le recours hiérarchique peut être ouvert en l'espèce, raison pour laquelle la cause sera transmise au Conseil d'administration de l'hospice général, en application de l'article 64 alinéa 2 LPA.

7. Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée, faute d'avoir été demandée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

déclare irrecevable le recours interjeté le 15 juin 2004 par Madame G_____ contre la décision de l'hospice général du 30 avril 2004 ;

le transmet au Conseil d'administration de l'hospice général au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;

communique le présent arrêt à Madame G_____, recourante, au Syndicat des Services Publics, soit pour lui Monsieur Rémy Pagani, son mandataire, à l'hospice général ainsi qu'au Conseil d'administration de l'hospice général.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :	la vice-présidente :
S. Husler	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :