RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/382/2006-DES **ATA/186/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 mars 2006

dans la cause

Monsieur Thierry DAVIAUD
représenté par le Syndicat des services publics de Genève (SSP), soit pour lui Monsieur Joël Varone, secrétaire syndical

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Monsieur Thierry Daviaud, né le 23 janvier 1966, infirmier, domicilié à Minzier en France, s'est porté candidat à la commission cantonale des établissements médico-sociaux (ci-après : la commission) sur la liste intersyndicale ASI - SIT - SSP - SYNA - UNIA, portant le numéro 1.

2. Par télécopie du 1er février 2006, la secrétaire générale du département de l'économie et de la santé (ci-après : DES ou département) a informé les organisations syndicales précitées que la candidature de M. Daviaud ne pouvait pas être retenue car elle ne remplissait pas les conditions légales. Pour toute motivation figurait sur la première page la mention suivante :

   "deux cas de figure peuvent se présenter :

   1. Election ouverte : la procédure suit son cours.

   2. Election tacite : la procédure est terminée.

   3. Liste refusée : des listes ont été invalidées car elles ne répondent pas aux conditions légales. En effet, un certain nombre de personnes appuyant ces listes n'avaient pas la qualité d'éligibilité, condition nécessaire pour être signataire d'une liste (règlement concernant l'élection de divers représentants au sein de conseils et commissions dépendant du département de l'action sociale et de la santé du 23 novembre 2005 (K 2 05.20)".

   Suivait l'indication de la voie de recours dans les six jours auprès du Tribunal administratif.

3. Par acte posté le 3 février 2006, le syndicat des services publics (SSP) déclarant agir au nom des organisations précitées représentant la liste numéro 1 a interjeté recours auprès du tribunal de céans contre l'invalidation de la candidature de M. Daviaud.

   Ce dernier remplissait bien les conditions posées par l'article 3 du règlement concernant l'élection de divers représentants au sein de conseils et commissions dépendant du département de l'action sociale et de la santé (devenu depuis le DES) du 22 décembre 1993 (ci-après : le règlement - K 2 05.20).

   Le règlement n'impliquait pas que le candidat ait passé ses trois dernières années dans un seul et unique établissement.

M. Daviaud était membre du personnel des EMS depuis plus de quinze ans en ayant travaillé à plus de 50 %. La commission cantonale concernait tous les établissements signataires de la convention collective de travail.

Il fallait faire une analogie avec les élections au Conseil d'administration des Hôpitaux universitaires de Genève où il n'était pas nécessaire d'avoir passé trois ans dans le même département pour pouvoir se présenter à l'élection.

Selon le communiqué publié dans Feuille d'Avis Officielle (ci-après : FAO) du 23 décembre 2005 notamment par le département des institutions (ci-après : DI) "ne peuvent être candidats et ont le droit de vote que les membres du personnel qui, au 31 décembre de l'année qui précède l'élection, ont accompli sans discontinuer une période minimale de trois ans et qui doivent au moins la moitié de leur temps à leur fonction".

Le refus de la candidature de M. Daviaud découlait d'un manque de recherche dans le parcours professionnel de celui-ci. Ainsi que l'attestaient les pièces jointes au recours, M. Daviaud avait travaillé en qualité d'infirmier du 15 octobre 1990 au 31 décembre 2003 au foyer du Vallon, EMS pour personnes âgées aveugles ou malvoyantes, avec des taux d'activité ayant varié entre 68,75 et 80 %. Depuis le 1er janvier 2004, il était employé à la maison de Vessy et, depuis cette date seulement, il était soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Au 31 décembre 2005, il était certes toujours en période probatoire au sens de cette loi, mais il était membre du personnel des EMS depuis plus de quinze ans.

Le règlement sur lequel se fondait le département n'impliquait pas qu'un candidat à l'élection comme membre de la commission ait passé ses trois dernières années dans un seul et unique établissement. Une telle exigence se justifiait d'autant moins que la commission était une commission cantonale regroupant l'ensemble des EMS signataires de la convention collective de travail.

4. Le 15 février 2006, le département a conclu au rejet du recours.

Il se référait aux articles 3 et 4 du règlement ainsi qu'à l'article 6 de la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées du 3 octobre 1997 (LEMS - J 7 20) qui renvoyait à l'article 20 de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05). Il en résultait que le candidat devait avoir le droit de vote, c'est-à-dire avoir accompli sans discontinuer une période probatoire - pour le personnel ayant un statut de droit public - ou une période minimale de trois ans - pour le personnel ayant un statut de droit privé - au 31 décembre de l'année précédant l'élection, le taux d'activité de M. Daviaud n'étant en l'espèce pas litigieux.

L'article 4 du règlement avait été modifié le 23 novembre 2005 pour prévoir une période minimale de trois ans et c'était ce texte qui avait fait l'objet de la parution dans la FAO. Cette disposition tenait ainsi compte des membres du personnel non soumis à la LPAC.

M. Daviaud étant dorénavant soumis à cette dernière, il était en période probatoire depuis vingt-quatre mois et non trente-six au 31 décembre 2005.

En conséquence, sa candidature ne pouvait pas être acceptée.

5. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 15 mars 2006 et elles ont campé sur leurs positions.

a. M. Daviaud a précisé qu'il entendait recourir, car depuis le 1er janvier 2004, il travaillait à 80 % à la maison de Vessy et il souhaitait devenir membre de la commission pour défendre les intérêts du personnel et ceux des résidents.

b. La représentante du département a précisé que la décision attaquée avait été envoyée par fax aux organisations syndicales mais qu'elle l'avait été par courrier aux mandataires des listes, soit pour la liste numéro 1 Monsieur Pérégrine White et sa remplaçante, Madame Véronique Estoppey-Tirel.

M. Daviaud ne figurait pas sur les rôles électoraux transmis au département par la maison de Vessy. Du fait qu'il n'avait pas le droit de vote, il n'était pas éligible à la commission en application de l'article 4, modifié comme indiqué ci-dessus, la date d'entrée en vigueur de cette modification ayant été fixée au 1er décembre 2005. Certes, le règlement ne précisait pas que ces trois ans ou la période probatoire devaient être effectués dans le même EMS. Cependant, le département interprétait ce règlement en ce sens qu'une personne comme M. Daviaud, qui n'avait pas le droit de vote ni à la maison de Vessy ni au foyer du Vallon, ne pouvait être déléguée du personnel au sein d'une commission cantonale. La LEPM et la LEMS faisaient dépendre le droit d'éligibilité de celui de vote. Le DES admettait que dans le cas de M. Daviaud, cette situation n'était pas satisfaisante compte tenu de l'expérience que celui-ci avait acquise depuis 1990.

Pour procéder à ces élections, le secrétariat général demandait à la direction de la santé que chaque EMS produise son rôle électoral comportant le nom des membres du personnel ayant le droit de vote au 31 décembre précédant l'élection. La maison de Vessy avait un Conseil d'administration dans le cadre duquel, M. Daviaud ne pouvait pas se porter candidat pour les même raisons. M. Daviaud en avait convenu. La représentante du département a précisé encore qu'il n'existait pas de rôle électoral pour la commission.

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

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours de M. Daviaud, représenté par le SSP est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) ; article 2 du règlement renvoyant à la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 - LEDP - A 5 05, applicable par analogie).

2. La décision attaquée souffre d'un défaut de motivation manifeste, puisqu'en première page, elle mentionne le fait que ce sont les personnes appuyant les listes qui n'avaient pas la qualité d'éligibilité alors qu'en seconde page, il est bien spécifié que M. Daviaud, candidat à cette élection, ne remplit pas les conditions légales, sans qu'aucune référence à une loi ne soit mentionnée.

Le droit à la motivation d'une décision est une garantie constitutionnelle de caractère formel qui est un aspect droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. ; ATF 126 I 97 consid. 2 pp. 102-103 ; 120 Ib 379 consid. 3b p. 383 ; 119 Ia 136 consid. 2b p. 138 et les arrêts cités). Cette exigence vise à ce que le justiciable puisse comprendre la décision dont il est l'objet et exercer ses droits de recours à bon escient. Elle vise également à permettre à l'autorité de recours d'exercer son contrôle. Il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle fonde sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Elle n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 124 II 146 consid. 2 p. 149; 122 IV 8 consid. 2c p. 14).

Cependant, au vu de l'instruction conduite par le tribunal de céans, cette violation a été réparée, l'autorité de recours jouissant en l'espèce du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATA/875/2004 du 9 novembre 2004).

3. Dans l'accomplissement de ses tâches, le Conseil d'Etat est assisté par une commission cantonale des établissements médico-sociaux (art. 6 al. 1 LEMS).

"La commission se compose de seize membres, soit :

…

Trois représentants du personnel employé par les établissements médico-sociaux, élus en appliquant par analogie les dispositions relatives à l'élection des représentants du personnel au conseil d'administration des Hôpitaux universitaires de Genève" (art. 6 al 2 litt. c LEMS).

La composition de ce dernier conseil d'administration est fixée par l'article 20 LEPM ; il doit comprendre notamment trois membre élus par le personnel (litt.

g) les administrateurs doivent être choisis au sein du personnel ayant droit de vote (art. 20 al. 3).

Ont le droit de vote pour élire ces trois administrateurs, les membres du personnel nommés ou qui ont, au 31 décembre de l'année qui précède l'élection, accompli sans discontinuer leur période probatoire, et qui doivent au moins la moitié de leur temps à leur fonction (art. 20 al. 5 LEPM).

L'article 3 du règlement prévoit que les membres désignés par le personnel doivent être choisis au sein du personnel ayant le droit de vote. A teneur de l'ancien article 4 du règlement, avaient le droit de vote, les membres du personnel nommés ou qui avaient accompli leur période probatoire au 31 décembre de l'année précédant l'élection et qui devaient au moins la moitié de leur temps à leur fonction. Comme indiqué ci-dessus, cette disposition a été modifiée avec effet au 1er décembre 2005 et se lit dorénavant ainsi : "ont le droit de vote, les membres du personnel qui, au 31 décembre de l'année qui précède l'élection, ont accompli sans discontinuer une période minimale de trois ans et qui doivent au moins la moitié de leur temps à leur fonction". Ce texte est celui qui a été publié dans la FAO du 23 décembre 2005.

4. Il faut encore préciser que la loi concernant "La Maison de Vessy" du 11 mai 2001 (PA 715.00) institue un conseil d'administration de cette maison. De la même manière, les administrateurs de ce conseil doivent être choisis parmi les membres du personnel ayant le droit de vote. Ont droit de vote pour élire ces administrateurs, les membres du personnel nommés ou qui ont, au 31 décembre de l'année qui précède l'élection, accompli sans discontinuer leur période probatoire et qui doivent au moins la moitié de leur temps à leur fonction (art. 5 al. 3 et 4 de la loi concernant "La Maison de Vessy").

5. La question à résoudre est celle de savoir si M. Daviaud, au 31 décembre 2005, satisfaisait ou non aux exigences légales et réglementaires rappelées ci-dessus, pour être candidat à la commission.

Les dispositions de la LEDP étant applicables par analogie, il convient de se référer à l'article 5 alinéa 3 de cette loi, selon lequel "les rôles électoraux font autorité pour chaque opération électorale".

En l'espèce, il n'est pas contesté que M. Daviaud ne s'est pas trouvé sur un rôle électoral lorsqu'il travaillait à la Maison du Vallon, celle-ci n'étant pas dirigée par un conseil d'administration au sein duquel il aurait pu siéger comme représentant du personnel.

Il est également établi que M. Daviaud ne figurait pas au 31 décembre 2005 sur le rôle électoral de la Maison de Vessy, puisqu'à cette date, l'intéressé aurait

dû, pour ce faire, avoir terminé sa période probatoire, étant soumis depuis le 1er janvier 2004 au statut de la fonction publique.

6. Ce n'est donc pas tant le changement d'EMS que le changement de statut de M. Daviaud au 1er janvier 2004 qui l'a empêché de remplir les conditions légales et réglementaires précitées au 31 décembre 2005, malgré l'expérience qu'il a acquise dans son domaine.

7. Force est d'admettre qu la décision attaquée était fondée ; toute autre solution consacrerait d'ailleurs une inégalité de traitement avec les autres candidats satisfaisant aux conditions requises.

En conséquence, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 février 2006 par Monsieur Thierry Daviaud contre la décision du 1er février 2006 du département de l'économie et de la santé ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

communique le présent arrêt au Syndicat des services publics de Genève, soit pour lui Monsieur Joël Varone, représentant Monsieur Thierry Daviaud ainsi qu'au département de l'économie et de la santé.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :