du 5 août 1997

dans la cause

M.D_____
représenté par Mme Ziba Kalatbari-D_____

contre

UNIVERSITE DE GENEVE

_____

A/1406/1996 - IP

EN FAIT

1. Le 4 décembre 1992, M. H_____, directeur du département d'économie commerciale et industrielle inclus dans la faculté des sciences économiques et sociales (la faculté) de l'Université de Genève (l'Université), a publié l'ouverture d'un poste à 30 % de maître assistant en méthodes quantitatives au département. Il était précisé que le titulaire du poste serait responsable d'un ensemble de cours préparatoires en "mathématiques et statistiques" pour les étudiants du programme diplôme en management et administration des affaires (ci-après : DMA). Ces cours se donnaient, au mois d'octobre, d'une façon intensive, pour le total de 36 heures. Il serait en plus responsable de l'encadrement de haut niveau pour les travaux pratiques de "méthodes quantitatives" dans ce programme. Ces séances seraient organisées au rythmes de 2 heures par semaine. Le poste serait éventuellement complété par une charge d'assistant de recherche à temps partiel sur des crédits du FNRS. Le thème de recherche privilégié était celui de la théorie des jeux différentiels.

2. Le 12 mai 1992, M. L_____, vice-doyen de la faculté, a informé M. D_____ qu'il avait été retenu pour le poste de maître assistant. La nomination portait sur une durée de trois ans. Ce poste devait être complété obligatoirement par un autre poste à l'Université soit sur un fonds du FNRS, d'une durée limitée, soit sur un autre fonds universitaire privé, également d'une durée limitée.

3. Dès le 1er août 1992, M. D_____ a été engagé par le Professeur P_____ sur la base d'un contrat de droit privé pour une activité de maître assistant à 30 %. Le contrat était conclu jusqu'au 31 juillet 1995. Le salaire était assuré par le FNRS. Sous la rubrique "autres charges parallèles à ce contrat de travail de droit privé" étaient mentionnés deux postes de maître assistant, l'un à 30 % à l'Université de Genève et l'autre de 20 % à l'Université de Lyon prenant fin le 31 juillet 1995.

4. M. D_____ a démissionné du poste de droit privé le 7 décembre 1992, en vue de bénéficier d'un contrat de relève dès le 1er janvier 1993, lequel a été conclu avec les professeurs L_____ et R_____ pour un poste de

maître assistant à 50 % jusqu'au 30 septembre 1993. Il s'agissait d'un contrat de droit privé. Ce contrat de droit privé a été prolongé du 1er octobre 1993 au 30 septembre 1994 et du 1er octobre 1994 au 30 septembre 1995, mais n'a pas été reconduit au delà du 30 septembre 1995.

5. Dès octobre 1994, le département d'économie commerciale et industrielle a été remplacé par la section des hautes études commerciales (section HEC) et le département des systèmes d'information.

6. Le 26 mai 1995, M. D_____ a démissionné de son poste de maître assistant pour le DMA pour le 31 août 1995.

7. Le 25 août 1995, M. D_____, représenté par la société D_____ Compétence Cluster S.à.r.l., The Science & Business Connection (la société D_____), a adressé une réclamation à l'Université.

L'Université lui devait une somme de Frs 244'497,30 correspondant à des heures supplémentaires et une somme de Frs 3'922'371.- correspondant à un dommage à sa carrière académique découlant du fait qu'il avait été découragé de poser sa candidature à des postes de professeur et qu'il ne pouvait plus obtenir un tel poste à la faculté en raison des "agissements supposés de M. H_____".

8. Le 21 septembre 1995, l'Université, par l'intermédiaire de M. M_____, président de la section HEC, a répondu à la réclamation de M. D_____.

Il était contesté que M. D_____ ait effectué des heures supplémentaires à la faculté. Même si tel était le cas, celles-ci n'étaient pas rémunérées, ce que M. D_____ savait. Seule une augmentation du temps de travail était possible en cas d'heures supplémentaires, mais dans le cas d'espèce, M. D_____ était déjà engagé à 80 % à l'Université ainsi que comme maître assistant à l'Université de Lyon III. Aucune promesse ne lui avait été faite quant à un autre poste au sein de l'institution. M. D_____ était prié de transmette toute information relative à son mandat à Lyon.

9. M. D_____ a transmis à l'Université une attestation de l'Université Jean-Moulin Lyon III, datée du 28 juin 1995, précisant qu'il était employé en qualité

de professeur associé à temps partiel.

10. Le 23 octobre 1995, M. D_____, par l'intermédiaire de son conseil, Me Gilbert Bratschi, a écrit à l'Université.

Il n'avait jamais su combien d'heures de travail il devait effectuer et n'avait jamais reçu de cahier des charges. Il demandait à connaître le nombre d'heures qu'il aurait dû normalement effectuer.

11. Le 10 novembre 1995, l'Université a répondu à M. D_____.

Etant engagé à 80 %, M. D_____ devait être présent 4 jours par semaine à l'Université. L'activité de professeur à 50 % à l'Université de Lyon III n'était ainsi pas compatible avec celle exercée à l'Université. Il avait de plus des activités de consultant au sein de sa propre société. Dans ces circonstances, la question pertinente n'était pas celle des heures supplémentaires effectuées, mais bien celle du respect par M. D_____ du taux d'activité de 80 % à l'Université. Celle-ci se réservait de faire valoir l'ensemble de ses droits au cas où M. D_____ persistait dans ses prétentions infondées.

12. Le 5 décembre 1995, M. D_____ a écrit à l'Université qu'il contestait avoir travaillé à 50 % à Lyon.

A Genève, son activité consistait à préparer et donner des cours préparatoires DMA trois semaines en septembre ainsi qu'à assister les cours de méthode quantitative deux demi-journées par semaines, trois semaines en novembre (soit une dizaines d'heures par année). Toute autre activité devait être considérée comme des heures supplémentaires à rémunérer selon l'article 321 lettre c CO. Or, il avait consacré 24 heures supplémentaires pour un cours d'analyse de décision, 25 heures supplémentaires en donnant un cours de gestion-production et 10 heures supplémentaires à assister le cours de méthode quantitative.

13. Par courrier du 11 décembre 1995, l'Université a contesté la description du cahier des charges et confirmé qu'elle ne reconnaissait pas l'existence d'heures supplémentaires.

14. a. Le 6 juin 1996, M. D_____ a saisi la juridiction

des Prud'hommes d'une demande en paiement de Frs 21'266.- avec intérêts à 5 % dès le 1er mars 1994 dirigée contre l'Université. Ce montant représentait le salaire dû avec majoration de 25 % pour 434 heures supplémentaires effectuées de 1992 à 1995.

b. Le 29 juillet 1996, M. D_____ a retiré sa demande en paiement.

15. Le 20 décembre 1996, M. D_____, représenté par son épouse, Mme Ziba Khalatbari D_____, a déposé une demande devant le Tribunal administratif. Les écritures de M. D_____ (recours et réplique) ont totalisé 123 pages. Un chargé de 106 pièces a été versé au dossier.

a. Il a conclu à ce que l'Université soit condamnée à lui verser :

Frs 5'958.- en compensation du cours de gestion de production (1993),

- Frs 7'056.- en compensation du support d'assistant aux travaux pratiques d'analyse de décision (1993),

- Frs 6'000.- en compensation de l'évaluation d'articles scientifiques pour publication à la conférence WCTR (1992),

- Frs 4'077.- en compensation de la moitié du support d'assistant en méthodes quantitatives (1992),

- Frs 4'077.- en compensation de la moitié du support d'assistant en méthodes quantitatives (1993),

- des intérêts moratoires de 5 % sur Frs 33'396.- à partir du 1er mars 1994,

- Frs 3'727,50 de frais de consultation juridique.

En outre, il concluait à ce que l'Université soit condamnée à lui remettre "l'autorisation officielle ayant permis à la faculté de déroger à l'article 57A alinéa 2 de la loi sur l'Université du 26 mai 1973 (LU - C/1/27,5) et au mémento administratif des maîtres assistants" ainsi qu'à lui expliquer pourquoi certaines mentions ne figuraient pas sur le contrat le liant à M. de Palma du 1er août 1992 au 31 juillet 1995. Enfin, il demandait à ce qu'un blâme soit prononcé à l'encontre de MM. H_____ et M_____ et un avertissement à l'encontre de la

présidence de la section HEC.

b. Son taux d'activité à l'Université de Lyon III avait été estimé à 20 % par M. H_____ lors de l'entretien d'embauche. D'ailleurs, suite à une demande du 1er octobre 1995 d'indemnité journalière de chômage, l'autorité cantonale avait constaté que son activité à l'Université de Lyon consistait en deux demi-journées par semaine de travail, soit un 20 %. De plus, elle avait constaté qu'il n'exerçait aucune activité rémunérée dans la société D_____. Le poste de maître assistant devait consister, selon les renseignements qu'il avait reçus, à donner le cours préparatoire au DMA en septembre et donner quelques heures d'assistanat pour support informatique pour le cours de méthodes quantitatives donné au semestre d'hiver. L'Université l'avait laissé dans l'ignorance de son cahier des charges. Si l'on partait du principe qu'il devait effectuer 12 heures de travail par semaine, ce qui était contesté, car il s'agissait de 45 heures d'enseignement par année, il les avait de toute façon largement effectuées. En réalité, le travail d'assistanat DMA n'exigeait qu'une intervention en septembre pour le cours préparatoire DMA et une en novembre pour le cours en méthodes quantitatives.

c. Une partie des tâches d'assistanat en méthodes quantitatives qu'il avait effectuées en automne 1992 et 1993 ne faisait pas partie de son cahier des charges. Le 29 mai 1992, M. P_____ avait demandé d'intervenir comme rapporteur scientifique pour l'évaluation d'articles devant paraître dans les actes d'une conférence intitulée WCTR. Le travail effectué à ce moment-là n'avait pas été rémunéré. Averti de ces faits après son engagement, M. H_____ lui avait dit de prendre congé ce qu'il n'avait pas pu faire en raison de la maintenance du site de St-Ours. Durant le mois d'août 1992, il avait découvert qu'il lui incombait d'administrer et de maintenir le site de St-Ours, ce qu'il avait fait d'août 1992 à juin 1993. Il avait effectué une trentaine d'heures par semaine en étant engagé à 60 %. Vu la difficulté qu'il avait de connaître son cahier des charges, il avait décidé de démissionner de son contrat FNRS, au risque de perdre son poste de maître assistant. C'est alors qu'on lui avait proposé le contrat de relève en informatique de gestion à 50 %. En 1993, il avait dû effectuer 20 heures d'assistanat en analyse de décision sur demande de M. H_____. Il s'en était plaint à M. M_____, sans succès. En septembre 1993, la tâche de maintenance de St-Ours lui avait été enlevée sans explication. D'octobre à décembre

1993, il avait dû donner un cours de gestion de production en remplacement d'un autre professeur. Il avait contesté cette charge mais M. M_____ l'avait encouragé en lui disant qu'il avait là l'occasion de démontrer ses capacités en vue d'un poste de professeur ordinaire qui se libérait en informatique de gestion. Considérant l'avenir de sa carrière, il avait accepté ce poste. De janvier à mars 1994, il avait donné un cours de gestion de production pour lequel son taux d'activité avait été augmenté de 10 %, ce qui était insuffisant.

d. Le demandeur a fourni un arrêté du 29 mars 1993 du ministère français de l'éducation nationale et de la culture, selon lequel il avait été nommé en qualité de professeur associé à mi-temps auprès de l'Université de Lyon III, à compter du 1er octobre 1992 pour une durée de 3 ans. Il était précisé que l'intéressé percevrait une rémunération égale à 50 % du traitement moyen afférent à la 2ème classe du corps des professeurs des universités, prélevée sur les crédits de l'emploi no 060PAST 8017.

16. Le 12 mars 1997, l'Université a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

a. Par le retrait de sa demande déposée devant la juridiction des Prud'hommes, M. D_____ avait renoncé avec désistement d'action à toute prétention contre l'Université. Il ne pouvait donc plus réclamer une indemnité pour les heures supplémentaires effectuées et sa demande devant le Tribunal administratif devait être déclarée irrecevable. Les conclusions du demandeur visant à ce que l'Université fournisse certains documents et visant la condamnation de professeurs à des sanctions disciplinaires étaient également irrecevables.

b. Le demandeur n'apportait pas la preuve qu'il avait effectué des heures supplémentaires. Au cours de son mandat, il n'avait jamais émis de réclamation à ce sujet. Il ne précisait pas s'il en avait effectué dans le cadre de son contrat de droit privé ou dans le cadre de sa fonction de maître assistant. Dans ce dernier cas, il fallait de toute façon constater que les prétentions invoquées étaient en réalité une requête visant à une augmentation de son taux d'activité jugé insuffisant. Or, cette demande n'était pas recevable dans le cadre d'une action pécuniaire.

c. Même si l'action pécuniaire était déclarée

recevable, la question était celle du respect du taux d'activité de M. D_____ car tout portait à croire que son activité de professeur associé à l'Université de Lyon III n'était pas compatible avec un taux de 80 % à l'Université. Il exerçait en plus des activités de consultant au sein de la société D_____.

EN DROIT

1. a. Le Tribunal administratif connaît en instance unique des actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas être l'objet d'une des décisions énumérées à l'article 8, et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (art. 11 al. 1 let. a LTA).

   b. Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances. Ne sont, en revanche, pas des prétentions de nature pécuniaire celles qui ont trait à la création, à l'établissement et à la disparition des rapports de service (ATA V. du 21 septembre 1983), à l'obtention d'une promotion ou d'un avancement (RDAF 1980 p 121), aux vacances (ATA R. du 13 février 1985), à la reconnaissance d'un diplôme (ATA M. du 11 septembre 1985), à la réintégration dans une classe de fonction antérieure (ATA R. du 2 octobre 1991) et à l'évaluation ou à la réévaluation d'une fonction (ATA G. du 17 octobre 1990), car alors, la prétention a, en réalité, deux objets, l'un pécuniaire et l'autre de nature différente. Comme l'aspect pécuniaire n'est pas susceptible d'être détaché (A. GRISEL, Traité de droit administratif, 1984, p. 999), c'est-à-dire jugé de manière indépendante de l'autre objet pour lequel l'autorité hiérarchique dispose d'un entier pouvoir d'appréciation, personne ne saurait alors exiger d'elle qu'elle accorde une prestation dont l'octroi est laissé à sa discrétion. Dans ces cas, peu importe en définitive que le litige débouche sur l'allocation d'une somme d'argent, celle-ci apparaissant comme secondaire (ATA P. du 31 octobre 1990; N. du 29 mai 1991).

2. a. En l'espèce, la demande portant sur le paiement des heures supplémentaires alléguées doit être admise

comme étant de nature pécuniaire au sens de la jurisprudence précitée.

b. Quant à la conclusion visant au prononcé de sanctions administratives à l'encontre de personnes du corps enseignant de l'Université, le Tribunal administratif n'est pas compétent pour en connaître (art. 8 LTA).

c. Enfin, dans le cadre des compétences dévolues au Tribunal administratif, il appartient au juge délégué, qui mène la procédure d'office (art. 19 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), de décider quelle mesure d'instruction est pertinente. Ainsi, en l'espèce, le juge n'est pas lié par les conclusions du demandeur visant à condamner l'Université à fournir certains documents ou explications.

3. Interjetée en temps utile devant la juridiction compétente, la demande tendant au paiement d'heures supplémentaires est en conséquence recevable (art. 11 LTA; art. 63 al. 1 let. a LPA).

4. En l'espèce, la seule question dont peut connaître le Tribunal administratif est celle de savoir si le demandeur a droit au paiement d'heures supplémentaires. Toutes les prétentions du demandeur visant, d'une façon plus large, à ce que le cahier des charges du maître assistant soit défini et à ce que, dans son cas, l'Université détermine avec précision les tâches qui auraient dû lui être dévolues de 1992 à 1995 ne peuvent être soumises à la juridiction de céans. De même, celle-ci n'est pas compétente pour déterminer si le cumul de fonctions du demandeur respecte la législation sur l'Université.

5. a. Selon l'article 24 alinéa 4 lettre e LU, les maîtres assistants sont des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche.

b. Selon l'article 57 A alinéa 1 LU, sous la responsabilité d'un professeur ordinaire, d'école ou adjoint, le maître assistant participe à l'enseignement et à la recherche. Il consacre une partie de son temps à la constitution d'un dossier de publications scientifiques. L'aménagement et le contenu de la fonction tiennent compte des charges familiales.

c. Dans la règle, le maître d'enseignement et de recherche, le chef de clinique scientifique et le maître assistant exercent leur fonction à temps complet. La fonction peut, à la demande de l'intéressé, être exercée à temps partiel lorsque cela est justifié par les charges familiales ou par une activité professionnelle en rapport direct avec l'enseignement et la recherche (art. 57 B bis al. 2 LU).

6. a. L'article 27 du règlement d'application de la LU du 10 mars 1986 (C/1/27,6 - RLU) régit la durée du travail des collaborateurs de l'enseignement et de la recherche et prévoit que le plein temps comprend un nombre d'heures de travail égal à celui qui est fixé dans l'administration cantonale.

b. Selon l'article 5 alinéas 1, 2 et 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 15 octobre 1987 (LPAC - B 5 05), la durée normale du travail est, en moyenne, de 40 heures par semaine, soit au total 520 heures par trimestre. En principe, la durée du travail hebdomadaire est répartie sur 5 jours. L'horaire du personnel occupé à temps partiel ne peut dépasser 8 heures par jour.

c. L'article 6 LPAC prévoit que lorsqu'en dépit d'une organisation rationnelle du travail et de l'exécution ponctuelle de leur cahier des charges, les besoins d'un service l'exigent, les membres du personnel peuvent être appelés à effectuer des heures supplémentaires. Les heures supplémentaires ne peuvent, en règle générale excéder de 2 heures l'horaire journalier réglementaire, ni de 220 heures l'horaire annuel. Tant que ces heures supplémentaires ne sont qu'occasionnelles et ne touchent qu'une minorité des membres du personnel du service en cause, elles peuvent être décidées par le fonctionnaire responsable du service. A défaut, elles doivent être décidées par le chef du département intéressé ou son secrétaire général. Les heures supplémentaires sont rétribuées : en priorité par compensation avec un congé d'une durée équivalente, majoré de 25 % au minimum et de 100 % au maximum; à titre exceptionnel, sur décision du chef du département intéressé, en espèces, avec une majoration du salaire brut de 25 % au minimum et de 100 % au maximum. Le taux de majoration est fixé par l'office du personnel. La date du congé de compensation est fixée d'entente avec l'intéressé et son supérieur direct.

7. a. La loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (B 5 15 – LTr) s'applique également à la rémunération des fonctions qui relèvent de la loi sur l'Université (art. 1 al. 1 LTr).

b. Selon l'article 9 alinéas 2 et 3 LTr, en dehors du traitement fixé en conformité de la présente loi, aucun membre du personnel ne peut, pour des travaux spéciaux ou supplémentaires, toucher de remises, de casuels ou d'indemnités quelconques, sans que ceux-ci soient fixés par l'autorité ou l'organe de nomination ou d'engagement. Dans la mesure du possible, les rémunérations complémentaires doivent être prévues au budget et, en tout cas, figurer au compte rendu financier de l'exercice écoulé.

8. Au contraire de la LPAC qui prévoit à son article 6 la manière dont les heures supplémentaires des employés et fonctionnaires de l'administration sont rémunérées, ni la LU ni le RLU, ni même la LTr ne prévoient qu'un maître assistant puisse obtenir le paiement d'heures supplémentaires qu'il aurait effectuées. L'article 27 RLU ne fait que renvoyer à la LPAC pour le régime de la durée du travail, soit à l'article 5 LPAC dont la note marginale est "durée du travail et horaire réglementaire". L'on ne saurait en effet interpréter cette disposition comme renvoyant également à l'article 6 qui traite des heures supplémentaires.

9. En conséquence, le maître assistant qui se verrait charger de tâches sortant manifestement de son cahier des charges et de son horaire de travail peut, comme l'a relevé l'Université, demander une augmentation de son temps de travail, qui sera alors rémunéré, voire encore et éventuellement demander un congé compensatoire.

10. Même si, comme en l'espèce, le demandeur aurait effectivement accepté des tâches excédant son horaire de travail, fixé à 12 heures par semaines en application des articles 27 RLU et 5 LPAC, il ne saurait s'en prévaloir pour en exiger le paiement. Le Tribunal administratif constate d'ailleurs que M. H_____ avait proposé au demandeur de reprendre en temps de congé les heures supplémentaires effectuées en juin 1992, ce que le demandeur n'a finalement pas fait pour des raisons qui lui sont propres.

11. Cela dit, l'on peut s'étonner que l'université ne soit pas en mesure de prévoir un cahier des charges clair et précis pour ses assistants. Il apparaît en effet que le demandeur n'a pas pu obtenir de l'université une clarification de ses attributions et qu'un certain flou a régné au sujet de son cahier des charges, flou qui a été de nature à amplifier, sinon à créer les conflits qui l'opposent actuellement à l'université.

12. Au vu de ce qui précède, la demande tendant au paiement d'heures supplémentaires sera rejetée. Vu l'issue du litige, un émolument de Frs 750.- sera mis à la charge du recourant.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare irrecevable la demande de Monsieur D_____ en tant qu'elle vise le prononcé de sanctions administratives à l'encontre de personnes appartenant au corps professoral de l'Université de Genève;

la déclare recevable pour le surplus;

au fond :

la rejette;

met à la charge du demandeur un émolument de 750.- Frs;

communique le présent arrêt à Mme Ziba Kalatbari-D_____, représentante du recourant, ainsi qu'à l'Université de Genève.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, MM. Thélin, Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste : la présidente :

V. Montani L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi