

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1489/2009-FPUBL

ATA/358/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 juin 2013

dans la cause

Madame X_____

représentée par Me Christian Reiser, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE

et

**CAP CAISSE D'ASSURANCE DU PERSONNEL DE LA VILLE DE GENÈVE
ET DES SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE**

EN FAIT

- 1) Madame X_____, au bénéfice de deux licences universitaires en sciences économiques et en sciences politiques de l'Université de Genève, a été nommée dès le 1^{er} août 2008 par le conseil administratif de la Ville de Genève (ci-après : la ville) en qualité de fonctionnaire au poste de cheffe de service de G_____ (ci-après : G_____), rattachée au département des finances et du logement (ci-après : le département), selon courrier du 16 juillet 2008. Sa période d'essai était de deux ans, conformément à l'art. 27 al. 1 du statut du personnel de l'administration municipale du 3 juillet 1986 (LC 21 151.1 ; ci-après : SPAM) en vigueur à cette époque, remplacé depuis le 1^{er} janvier 2011 par le Statut du personnel de la Ville de Genève du 29 juin 2010. Sa fonction était classée dans les catégories 19-21 de l'échelle des traitements. Son salaire annuel de base s'élevait à CHF 160'800.-, soit CHF 163'800.- (augmenté de l'allocation de renchérissement de 1,59 %) ou à CHF 13'613,05 par mois, correspondant à la 21^{ème} catégorie de l'échelle des traitements.
- 2) Elle avait été invitée à postuler par Monsieur Y_____, directeur du département des finances et du logement, et sa candidature avait fait l'objet d'une évaluation effectuée par un consultant extérieur à l'administration municipale.
- 3) A teneur de l'organigramme général de G_____, la direction générale de ce service était composée de trois personnes, dont la cheffe de service. G_____ comportait trois services opérationnels, soit les unités « comptable et finances », « gérance » et « sociale » (ex « relations clientèle ») dirigées par trois adjoints de direction.
- 4) Le 16 juillet 2008, avant que Mme X_____ n'entre en fonction, M. Y_____ lui a indiqué qu'elle devrait assurer l'intérim de la direction de l'unité « gérance » car la personne qui assumait cette fonction jusqu'à ce qu'elle soit repourvue ne voulait pas continuer à ce poste. Un stage avait été organisé pour Mme X_____ au sein d'une régie et elle ne prendrait ses fonctions qu'à mi-août 2008.
- 5) Dès la fin octobre 2008, Mme X_____ a adressé des courriels et mémorandums à M. Y_____, Madame Z_____, directrice des ressources humaines, et à la conseillère administrative en charge du département pour les alerter au sujet de l'insuffisance des ressources humaines dont elle disposait et les mettre en garde à propos des difficultés qu'elle rencontrait face à certaines « baronnies » formées de collaborateurs, qui organisaient une résistance et empêchaient tout changement.

Dans un courriel du 11 novembre 2008 à M. Y_____, Mme X_____ s'est plainte du climat empli de hargne et de violence qui avait régné lors de la séance avec certains gérants. Elle s'interrogeait sur la poursuite de ses activités au sein de G_____, message qu'elle a répété les 15 et 17 novembre 2008.

- 6) Le 15 décembre 2008, Mme X_____ a écrit à M. Y_____. Celui-ci avait donné au secrétariat dont elle avait la charge l'instruction de lui transmettre, sans qu'elle ait pu en prendre connaissance, les plis contenant les candidatures à trois postes de collaborateurs actuellement au concours. Elle n'avait donc plus aucun droit de regard sur ces candidatures. Elle considérait cette démarche comme une marque de défiance à son encontre et une mise sous tutelle de G_____. Elle venait d'être frappée d'un malaise qui la contraignait à quitter son poste de travail.
- 7) A réception de ce courrier, M. Y_____ lui a répondu sous pli confidentiel. Il l'avait attendue vainement ce jour-là pour leur rencontre hebdomadaire, jusqu'à ce qu'il reçoive le courrier précité.

Le recrutement du personnel était l'apanage de la direction et de la présidence du département, même si la sélection finale se faisait avec le concours de la cheffe de service. Les séances de travail hebdomadaires qu'il avait avec elle étaient aussi organisées pour clarifier d'éventuels malaises ou malentendus entre la direction et les services. Le recours à de multiples courriels ou lettres était source de malentendus ou d'incompréhension. Dès que l'état de santé de Mme X_____ le permettrait, ils auraient un entretien au cours duquel ils parleraient franchement de la poursuite de leur collaboration.

- 8) Le 16 décembre 2008, Mme X_____ a écrit à la ville par pli recommandé. Elle mettait fin à son contrat de travail avec effet au 31 mars 2009. Elle était contrainte de prendre cette décision, pour les motifs suivants :

- alors que l'on avait expressément sollicité sa candidature pour le poste susmentionné (cheffe de service de G_____), elle avait accepté de mettre ses compétences en management public au service d'une institution en pleine tourmente et très exposée ;

- bien que n'ayant pas d'expérience particulière en matière de gérance immobilière, il lui avait été assuré que les compétences métier seraient assurées par le biais d'adjoints et de postes à repourvoir au sein du service, sa tâche consistant à en catalyser l'action pour une bonne gouvernance et un fonctionnement amélioré ;

- ces promesses étaient toutefois restées vaines ; de fait, outre ses fonctions de cheffe de service, elle avait dû assurer celles de cheffe de l'unité de gérance les tâches d'un administrateur, puis celles de cheffe de l'unité clientèle, ceci au prix de nombreuses heures supplémentaire et d'une surcharge de travail considérable ;

- ce manque de soutien hiérarchique dans la mise en œuvre de la réorganisation préconisée et des engagements y relatifs avait renforcé les résistances au changement au sein du service, empiré un climat de travail déjà délétère à son arrivée et accentué un absentéisme historiquement facteur de paralysie opérationnelle ;

- à ce jour-là et malgré près de cinq mois d'engagement dévoué et sans faille, force lui était dès lors de constater que les conditions institutionnelles, opérationnelles et relationnelles minimales à l'accomplissement des tâches initiales qui lui avaient été confiées n'avaient jamais été réunies, rendant illusoire la poursuite de ses activités au sein de G_____ ;

- ces carences structurelles et cette situation ingérable avaient, outre de nombreux incidents révélateurs de certains dysfonctionnements, eu un impact considérable sur sa santé.

- 9) Le 17 décembre 2008, Mme X_____ a écrit à tous les collaborateurs de G_____. Elle avait été contrainte de résilier les rapports contractuels qui la liaient à la ville. En effet, les conditions opérationnelles, relationnelles et institutionnelles nécessaires au redressement de celle-ci n'avait pas été réunies. Les contraintes quotidiennes et structurelles la conduisaient à prendre cette décision.
- 10) Mme X_____ a été en arrêt de travail pour une durée indéterminée dès le 17 décembre 2008, selon un certificat médical du Docteur M_____.
- 11) A cette date, l'intéressée, à laquelle l'instruction avait été donnée à son engagement de faire valider par pointage ses heures de présence, avait effectué 87,04 heures supplémentaires, selon les listes mensuelles établies du 1^{er} août au 31 décembre 2008 par l'horodateur utilisé par le personnel de la ville.
- 12) Le 19 décembre 2008, Mme Z_____ a adressé un pli recommandé à Mme X_____. Elle accusait réception de son courrier du 16 décembre 2008. Conformément à l'art. 7 al. 6 SPAM, les rapports de travail avec la ville prendraient toutefois fin au 31 janvier 2009. Ce courrier ne mentionnait pas de voie de recours.
- 13) Le 6 janvier 2009, la Tribune de Genève a annoncé la démission de Mme X_____. Selon le journaliste, celle-ci avait refusé de s'exprimer. M. Y_____ a exprimé sa stupéfaction et son incompréhension face à cette démission. Toutes les conditions avaient pourtant été réunies pour qu'elle puisse reprendre l'organisation de G_____.
- 14) Le 9 janvier 2009, Mme X_____ a répondu à Mme Z_____, sous la plume de son conseil. Elle se demandait s'il fallait interpréter le courrier du 19 décembre 2008 comme une résiliation de son contrat par la ville. En signifiant

sa démission avec un préavis de trois mois, elle avait voulu faire bénéficier son employeur d'un délai plus long que le délai minimum contractuel afin que la transition puisse s'effectuer dans les meilleures conditions. Elle se demandait si le courrier en question ne constituait pas un congé de repréailles. Elle était en arrêt maladie depuis le 16 décembre 2008, si bien que ledit congé, donné pendant la période de protection au sens de l'art. 336c de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), était nul. Les heures supplémentaires, soit une centaine d'heures, qu'elle avait effectuées pour pallier les dysfonctionnements administratifs constatés chez G_____, devraient lui être payées de même que son solde de vacances pour les années 2008-2009. Un certificat de travail devrait en outre être établi.

Elle revenait également sur la polémique qui avait éclaté dans les journaux au sujet de son départ. Elle considérait que les déclarations de M. Y_____ lui étaient préjudiciables et la discréditaient car elles remettaient en cause sa capacité professionnelle.

- 15) Le 14 janvier 2009, Madame A_____, conseillère administrative, et Monsieur B_____, directeur général, ont accusé réception du courrier précité. Le conseil administratif prenait acte de la démission de Mme X_____ pour le 31 mars 2009. Celle-ci prendrait effet au 31 janvier 2009, conformément à l'art. 7 al. 6 SPAM. Seul le montant relatif aux jours de vacances non pris avant la fin des rapports de travail de Mme X_____, soit 15,5 jours, serait versé avec son salaire du mois de janvier 2009. Aucune indemnisation liée aux compensations horaires pour les heures supplémentaires effectuées ne lui serait accordée, « conformément à la décision du conseil administratif du 5 décembre 2007 ».

Ce courrier ne mentionnait pas de voie de recours.

- 16) Le 26 janvier 2009, Mme X_____ a répondu au conseil administratif par l'intermédiaire de son conseil. Le courrier du conseil administratif de la ville précité constituait une fin de non-recevoir à l'offre transmise à celui-ci. La juridiction compétente serait saisie de la cause.

Elle n'avait pas donné son congé pour le 31 janvier 2009 mais pour le 31 mars 2009. La position adoptée par le conseil administratif revenait à la libérer de son obligation de reprendre le travail le 2 février 2009, conformément au certificat médical qu'elle avait transmis le 16 janvier 2009. Elle revenait sur les raisons pour lesquelles elle avait dû donner sa démission, notamment sur les pressions et les agissements de certains collaborateurs du service s'apparentant à des formes de mobbing. Les heures de travail dont elle demandait le paiement n'étaient pas des heures supplémentaires mais des heures qu'elle avait dû consacrer à des tâches qui lui avaient été confiées en plus de son activité initiale pour assurer l'intérim de plusieurs fonctions-clé de l'encadrement intermédiaire,

lesquelles n'avaient pas été pourvues pendant la période où elle avait exercé ses fonctions.

- 17) Selon une attestation médicale du 1^{er} février 2009 du Dr M_____, son arrêt de travail avait été motivé par les conditions de travail qu'elle avait rencontrées, qui étaient préjudiciables à sa santé.
- 18) Le _____ 2009, _____ a publié un nouvel article au sujet du départ de Mme X_____. Dans celui-ci, figuraient des déclarations de Mme X_____ et de Mme Z_____.

Par échanges de courriers des 9 et 18 février 2009, Mme X_____ et la ville se sont mutuellement reproché d'être la source de la médiatisation.

- 19) Le 27 avril 2009, Mme X_____ a saisi le Tribunal administratif, devenu le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), d'une action pécuniaire « au sens de l'art. 56G de la Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) » dirigée contre la ville et la CAP caisse d'assurance du personnel de la ville et des services industriels de Genève (ci-après : la CAP). Elle a conclu à ce que la ville soit condamnée à lui payer deux montants de CHF 13'705,65, « plus un montant à calculer pour adapter à due concurrence le 13^{ème} salaire progressif ainsi que le nombre de jours de vacances payés », sous déduction des charges sociales, de même que la condamner à lui verser un montant de CHF 7'029,60 plus intérêts à 5 % dès le 31 mars 2009 à titre d'indemnité pour cumul de fonctions, sous déduction des charges sociales, ainsi qu'un montant de CHF 1'000.- à titre de tort moral.

Titulaire de deux licences, l'une en sciences économiques et l'autre en sciences politiques, elle avait postulé au poste de directrice adjointe du département de la cohésion sociale, de la jeunesse et des sports de la ville mais sa candidature n'avait pas été retenue. Le 16 juin 2008, M. Y_____ lui avait proposé un poste au sein de son département en raison de ses compétences et de son expérience, qui correspondaient aux exigences et au cahier des charges de cette fonction. Il s'agissait de reprendre le poste de cheffe de service de G_____. Sa candidature avait été retenue parmi treize candidats.

Le 16 juillet 2008, M. Y_____ lui avait annoncé que la personne assurant l'intérim de la direction à l'unité gérance de G_____, une collaboratrice expérimentée, ne souhaitait pas continuer celui-ci et lui avait demandé de conduire également cette unité opérationnelle. Elle avait ainsi dû assurer dès son entrée en fonction, et en plus de ses responsabilités de cheffe de service, la direction opérationnelle de l'unité de gérance alors qu'elle ne disposait pas des compétences métier pour diriger une telle unité, ce qu'elle n'avait pas caché à M. Y_____. Cela avait entraîné pour elle une surcharge de travail car un tel poste

correspondait aux responsabilités d'un poste d'adjoint de direction à plein-temps. La situation s'était aggravée par le fait que la personne engagée pour reprendre le poste de l'unité relations clientèle, engagée également le 18 août 2008, ne disposait pas de toutes les compétences et de la disponibilité nécessaires, si bien qu'elle avait quitté ses fonctions le 24 septembre 2008. Malgré les demandes répétées, ce poste était resté vacant et elle avait dû en assurer également l'intérim. Elle avait découvert que des problèmes opérationnels importants résultaient du non-remplacement d'un membre de la direction chargé de la logistique, soit de la gestion des ressources humaines, de l'informatique, de la communication, de la logistique et de la stratégie budgétaire, si bien qu'elle avait également dû assurer l'intérim de ce poste. Le cumul de ces quatre fonctions avait engendré des horaires de travail hors norme et une surcharge de travail, qui n'avait pas été convenue à l'engagement. La situation avait été aggravée par le climat régnant au sein de la gérance, qui impliquait de redonner confiance et motivation aux collaborateurs restés plusieurs mois sans une réelle écoute de la part de leur hiérarchie.

A mi-décembre 2008, soit après près de cinq mois passés au sein de G_____, elle avait comptabilisé l'équivalent de près de nonante heures supplémentaires en sus de l'horaire réglementaire. Malgré les demandes d'aide et de prise de décisions nécessaires qu'elle avait adressées à sa hiérarchie et à la magistrate déléguée, elle s'était rendu compte qu'elle ne pouvait pas compter sur sa hiérarchie pour mener à bien ses tâches, pas plus qu'elle ne pouvait espérer d'elle un soutien. Elle avait souffert de cette situation, d'autant plus qu'elle faisait l'objet de rumeurs et d'attitudes proches du mobbing de la part de certains subordonnés, sans que ses appels au secours reçoivent une réponse. Finalement, le 15 décembre 2008, elle avait été victime d'un malaise, qui l'avait contrainte à quitter son poste de travail et à consulter d'urgence son médecin-traitant, le Dr M_____. Celui-ci avait constaté qu'elle était victime de surmenage et l'avait mise en arrêt maladie complet dès le 17 décembre 2008, pour une durée indéterminée. Elle avait pris la décision de mettre fin à ses rapports de travail pour le 31 mars 2009, en relevant dans son courrier qu'elle n'avait jamais pu bénéficier des conditions lui permettant d'effectuer sa tâche. La seule réponse qu'elle avait reçue était le courrier du 19 décembre 2008, accusant réception de sa démission mais indiquant que ses rapports de travail prendraient fin le 31 janvier 2009.

- 20) Le 29 juin 2009, la ville a conclu à l'irrecevabilité et principalement au rejet du recours.

Mme X_____ présentait les faits entourant son engagement de manière spé cieuse. Elle avait été engagée comme cadre supérieur de l'administration municipale et savait qu'elle allait devoir pleinement s'investir dans sa nouvelle fonction. A son engagement, elle était au fait des difficultés que rencontrait G_____ pour remplacer d'autres cadres supérieurs du service. Elle exagérait la

description du volume de travail qu'elle avait dû affronter. Même si les chefs de service ne voyaient pas leurs heures supplémentaires rémunérées, ils étaient soumis à un horaire de travail variable et donc tenus de « pointer ». Mme X_____ connaissait les difficultés que rencontrait G_____ au moment de son engagement.

La demande d'indemnisation était irrecevable selon les nouvelles dispositions de la LOJ. Sur le fond, la demande d'indemnisation n'était pas fondée. Mme X_____ n'avait pas le droit de choisir la date à laquelle prenait effet sa démission. Dès lors qu'elle avait choisi de quitter l'administration, elle devait se conformer aux délais fixés par le SPAM. Elle n'avait donc pas droit à une rémunération pour les mois de février et mars 2009. Aucune rémunération n'était due pour les heures supplémentaires qu'elle avait accomplies dès lors qu'elle appartenait aux cadres supérieurs de l'administration municipale, qui ne recevaient pas de rémunération en cas de dépassements d'horaires, même s'ils étaient comptabilisés. Finalement, la juridiction administrative était incompétente pour l'obtention d'une indemnité pour tort moral à laquelle Mme X_____ n'avait pas droit.

21) Le juge délégué a procédé à l'audition des parties le 28 août 2009.

a. Mme X_____ avait donné son congé pour le 31 mars 2009 afin de ne pas compliquer la situation de son employeur. En situation de surmenage, elle avait dû arrêter de travailler dès le 17 décembre 2008 et avait retrouvé sa pleine capacité de travail le 1^{er} février 2009. Elle savait que le délai de résiliation des rapports de service était d'un mois pour la fin d'un mois dans la première année d'activité.

Au cours de son engagement, elle avait dû déployer, sans cahier des charges, des activités qui étaient allées au-delà des fonctions pour lesquelles elle avait été engagée. En effet, certains postes de cadres n'avaient pas été pourvus ou étaient devenus vacants à la suite de la démission de leurs titulaires, tel le poste de la directrice *ad interim* de l'unité gérance. Elle avait dû remplacer celle-ci et s'investir dans l'opérationnel alors qu'elle avait été engagée pour la gouvernance de G_____. Cela avait été difficile car elle avait dû faire face à une fronde des gérants.

Elle avait retrouvé du travail depuis le 9 avril 2009 et avait perçu des prestations de chômage depuis le 1^{er} février 2009 jusqu'au 8 avril 2009. Elle avait signalé ses faits à la caisse le chômage, qui attendait le résultat de la procédure.

b. La ville, représentée par un membre du personnel juridique, a persisté dans ses conclusions.

22) Le 16 octobre 2009, dans le cadre d'une suite de comparution personnelle, le juge délégué a procédé à l'audition de M. Y_____, directeur du département des finances et du logement.

a. Celui-ci était le responsable hiérarchique direct de Mme X_____. G_____ connaissait en 2008 d'importantes turbulences. Elle n'avait plus de chef. Il avait dû assurer l'intérim. Ayant connu Mme X_____, qui avait exécuté des mandats comme consultante pour le département des affaires sociales, il lui avait proposé de postuler, lui ayant présenté le poste comme un défi à relever. Une difficulté résidait dans le fait que l'équipe des cadres devait être reconstituée. Au sein de G_____, le service de gérance était en panne d'adjoints de direction. Une personne, Madame C_____, assurait l'intérim mais il n'était pas certain qu'elle veuille postuler pour prendre cette fonction. En outre, la responsable de l'unité sociale de G_____ prenait sa retraite à la fin de l'année.

L'engagement de Mme X_____ avait fait l'objet de discussions, et sa candidature avait été évaluée par des spécialistes. La discussion avait notamment porté sur les conditions salariales de Mme X_____, qui voulait être engagée comme cheffe de service en classe 21, alors que l'engagement se faisait en règle générale en classe 19.

Il savait que Mme X_____ n'avait pas l'expérience de la formation en matière de gérance immobilière. Elle aurait dû de ce fait être secondée par des adjoints bénéficiant de ces compétences « métier ». Au moment de l'engagement, il espérait que l'équipe serait reconstituée à fin 2008, ce qui n'avait pu être le cas. Un fonctionnaire du niveau d'un chef de service devait cependant savoir faire face à ce genre d'aléas. C'était ce qu'il avait lui-même vécu et fait, puisqu'il avait dû remplacer Mme X_____ après qu'elle ait démissionné alors qu'il n'avait pas d'expérience en matière de gérance d'immeubles.

Il avait organisé un stage pour Mme X_____ à la régie W_____ lorsqu'elle était entrée en fonction. Il rencontrait Mme X_____ une demi-journée par semaine et avait des contacts réguliers avec elle car leurs bureaux étaient à proximité. Ils avaient conjointement entrepris de former le nouvel adjoint de l'unité sociale.

La démission de Mme X_____ avait été pour lui inattendue. Elle lui avait certes fait part de quelques problèmes, notamment par courriel, mais il ne s'attendait pas à cette issue. Ils avaient prévu de se rencontrer le 15 décembre 2008 pour évoquer ces questions mais elle ne s'était pas présentée. Il lui avait alors écrit le jour-même. Elle avait toutefois démissionné. Un entretien d'évaluation avait également été prévu le 18 décembre 2008, lors duquel ces sujets auraient pu être abordés.

La fonction de cheffe de service pour laquelle elle avait été engagée était décrite dans un cahier des charges à la disposition de celle-ci. Il ignorait s'il lui avait été transmis. Elle connaissait cependant le fonctionnement de la ville concernant l'accès à cette documentation puisqu'elle avait antérieurement travaillé pour elle. Il estimait que la responsabilité d'un chef de service impliquait qu'il devait assurer un intérim des charges qui ne lui incombait pas au sens strict. Cela ne donnait pas lieu à une indemnisation si c'était le supérieur qui devait assurer cette charge.

Les relevés mensuels d'heures effectuées par Mme X_____ permettaient de reconstituer le total des heures supplémentaires. La consultation de ceux qu'elle avait produits laissait apparaître un engagement modéré de huit heures trente à neuf heures de travail par jour.

Il avait participé à la décision de ne pas accepter une démission de l'intéressée pour le 31 mars 2009 et d'appliquer les dispositions statutaires. Le courrier de démission qu'elle avait adressé à la ville montrait qu'il n'y avait aucune possibilité de discussion. Un départ négocié se discutait avant l'envoi de la lettre. Les rapports de confiance avaient été rompus par le fait qu'en sus d'écrire pour démissionner, l'intéressée avait jugé bon d'envoyer un courrier à l'ensemble du personnel pour l'aviser de son départ alors que cette tâche lui incombait.

Mme X_____ avait été associée, sans en être responsable, aux dossiers relatifs à l'assainissement du site Artamis, à l'élaboration du nouveau règlement fixant les conditions de location des logements à caractère social ainsi qu'à celui relatif à la problématique des parkings.

b. Selon Mme X_____, son engagement avait été un long processus de discussion, comportant deux entretiens et un échange de courriels. M. Y_____ lui avait expliqué la problématique de G_____, qu'elle connaissait d'ailleurs puisqu'elle avait longuement travaillé au sein de la commission « organisation informatique » attachée au service des finances. Selon la situation de ce service qui lui avait été présentée, toute l'équipe était en train d'être renouvelée, si bien qu'à sa prise de fonction, elle aurait à disposition deux adjoints ayant les compétences « métier ». Elle n'avait pas négocié âprement son salaire comme la ville l'avait soutenu dans ses écritures.

La magistrate en charge du département était en congé maternité. Cela avait compliqué la situation car certains adjoints donnaient des ordres qui étaient en contradiction avec ce qu'elle décidait. Elle avait alerté M. Y_____, notamment par un courriel du 21 novembre 2008, sur les grandes difficultés qu'elle rencontrait avec les gérants. Elle n'avait jamais eu connaissance du courrier de M. Y_____ du 15 décembre 2008 car elle n'était jamais retournée au bureau, sauf pour prendre ses affaires personnelles.

Elle ne se focalisait pas sur l'existence ou non d'un cahier des charges. Elle demandait que l'on reconnaisse qu'elle avait effectué du travail supplémentaire allant au-delà de celui-ci, du fait de l'absence de l'adjoint de direction chargé de G_____ et d'un administrateur. Cela se justifiait parce que la ville lui avait demandé d'assumer des compétences « métier » dans des domaines qu'elle ne maîtrisait pas.

En tant que cadre, elle savait que les heures supplémentaires ne seraient pas payées. Elle demandait leur paiement pour la rémunération du travail qu'elle avait dû effectuer afin de pallier l'absence des adjoints qui lui avaient été promis.

Elle avait été ouverte à la discussion pour aménager la date à laquelle elle devrait partir. Elle ne voyait pas pour quelle raison elle n'aurait pas eu le droit d'avertir ses collaborateurs qu'elle cessait ses fonctions à la ville. Cette information visait aussi ceux qui systématiquement lui avaient compliqué la tâche pendant sa période d'activité.

Elle contestait les affirmations contenues dans les écritures de la ville selon lesquelles elle se serait impliquée dans des domaines qui ne la concernaient pas et qui ne lui avaient pas été demandés par sa hiérarchie. Elle avait été associée avec l'assentiment de sa hiérarchie aux trois dossiers que venait de citer M. Y_____.

L'entretien prévu le 15 décembre 2008 était un entretien de routine. L'entretien destiné à évoquer les problèmes en lien avec le service était celui du 18 décembre 2008.

c. Selon la juriste représentant la ville, la procédure de mise au concours du poste de directeur-adjoint de l'unité de gérance ne pouvait être relancée immédiatement à la suite de son échec. Même si Mme X_____ n'avait pas été engagée pour effectuer des activités incombant à d'autres postes de travail, il entraînait dans son rôle d'en assurer les intérim. Certains membres du personnel n'étaient pas contents des comportements et des remarques de Mme X_____. Cela ressortait de courriers que la ville n'avait pas produits car ce n'était pas l'objet du débat. La ville n'avait pas transmis à la presse la lettre de démission de Mme X_____. Cela étant, l'intéressée savait que la moindre turbulence dans le fonctionnement de G_____ serait immanquablement médiatisée. En envoyant le 17 décembre 2008 un courrier aux collaborateurs pour les aviser de sa démission, elle savait que cela se retrouverait dans la presse. Aucune enquête administrative n'avait été ouverte pour savoir comment ce courrier s'y était retrouvé.

A l'issue de l'audience, Mme X_____ a demandé l'audition de témoins.

- 23) Une audience d'enquêtes s'est déroulée le 22 novembre 2011, lors de laquelle trois témoins ont été entendus.

a. Mme C_____ était secrétaire de gérance et gérante d'immeubles chez G_____. Celle-ci était composée en 2007 de 3 unités, soit une unité gérance, une unité location et une unité juridique. Elle était l'une des sept gérantes de la première. Celle-ci avait comporté à sa tête un adjoint de direction d'une grande compétence jusqu'en 2003. Pendant deux ans, le service était resté sans responsable. Une personne de compétence inférieure avait occupé ce poste jusqu'au 31 janvier 2008. A cette date, elle avait été sollicitée par M. Y_____ pour reprendre cette fonction à titre intérimaire. Cela lui avait occasionné un énorme surcroît de travail car elle n'avait pas été déchargée de la G_____ de ces immeubles. Elle avait dû travailler le week-end car personne ne l'avait aidée. Elle avait demandé à être déchargée de ce poste en juin 2008 avec effet à fin juillet 2008. L'ambiance au sein de la G_____ était très mauvaise en raison de conflits personnels internes. Ayant l'impression de ne pas être écoutée et de devoir faire face d'énormes surcharges de travail, elle avait renoncé à cette fonction.

A son arrivée, Mme X_____ avait dû *de facto* prendre en charge la direction de l'unité gérance car il n'y avait plus de responsable. Sa tâche n'avait pas été facile car elle avait rencontré les mêmes hostilités au sein du service de la part des collaborateurs, qui ne supportaient pas les femmes. L'ambiance s'était détériorée. Mme X_____ avait assuré la coordination et la direction des gérants. Elle s'était investie de manière totale dans la prise en charge de la responsabilité de G_____. Les problèmes d'absentéisme n'avaient pas augmenté lorsqu'elle était intervenue. Elle était très disponible avec ses collaborateurs. Lorsqu'elle-même avait été nommée responsable *ad interim*, elle avait été indemnisée pour cette fonction.

b. Monsieur D_____ était directeur des systèmes d'information et de communication du département de l'environnement urbain et de la sécurité. Il avait eu des contacts avec Mme X_____, en rapport avec un logiciel utilisé par G_____. Il avait eu plusieurs entretiens avec elle en rapport avec ce programme, qui ne satisfaisait pas les collaborateurs de ce service. Ce n'était pas dû au fait qu'il manquait un opérateur. Lui-même timbrait pour les heures qu'il effectuait au bureau. En revanche il ne comptait pas les heures de travail qu'il effectuait à domicile, nécessaires pour un responsable de l'informatique. Ces heures supplémentaires n'étaient pas rémunérées. Il se trouvait en classe 22 de l'échelle des traitements de la ville et était considéré comme un cadre supérieur. Si quelqu'un était remplacé *ad interim*, cela impliquait une décision de nomination, avec fixation d'un mode de rémunération compensatoire. Lorsqu'il avait remplacé des personnes placées sous sa responsabilité pendant quelques semaines, il n'avait pas été rémunéré. Il pensait qu'il en serait allé de même si cet intérim avait duré plus longtemps.

c. Madame E_____ était adjointe de direction au département des finances et du logement. Elle n'avait pas travaillé chez G_____ mais avait été chargée par la

magistrate en charge du département de suivre certains dossiers dans le cadre de missions ponctuelles. Elle avait travaillé avec Mme X_____ au sujet du dossier relatif au règlement sur les logements à caractère social, mais n'avait pas de souvenirs détaillés des objets abordés. Elle avait mis Mme X_____ au courant d'un dossier relatif à la problématique des parkings et avait travaillé avec elle pour l'établissement du projet de budget 2009 de G_____. Lors de leurs contacts, celle-ci lui avait fait part de difficultés dans la gestion des services rencontrées avec les collaborateurs en place. Elle manquait d'adjoints sur lesquels elle aurait pu s'appuyer. Elle ne se rappelait pas des détails. Elle confirmait que des personnes difficiles à gérer travaillaient au sein de l'unité gérance. Mme X_____ et elle-même avaient rencontré des difficultés avec les collègues de l'unité comptabilité et finances.

Elle travaillait comme cadre et se trouvait en classe 18 de l'échelle des traitements. Les heures complémentaires qui dépassaient vingt heures à la fin du mois n'étaient pas compensables. Les heures supplémentaires n'étaient pas des heures rémunérables pour les cadres. Au sein de tous les services de la ville, le fait que la direction de la G_____ n'avait pas suffisamment d'adjoints était notoire.

- 24) a. Le 28 mars 2011, Monsieur B_____ a été entendu à titre de renseignements.

Il était le directeur général de l'administration de la ville et, indirectement, l'un des responsables hiérarchiques de Mme X_____. Il avait cosigné le contrat d'engagement de celle-ci et le courrier que le conseil administratif de la ville lui avait adressé le 14 janvier 2009. Cela entraînait dans sa fonction s'agissant d'affaires liées aux rapports de travail et à leur résiliation. Le courrier du 14 janvier 2009 reprenait une décision du conseil administratif de la ville. C'était le service des ressources humaines qui l'avait préparée. Il ignorait pour quelle raison il n'y avait pas de voies de recours mentionnées dans cette décision. Il n'était pas juriste. La ville mentionnait à sa connaissance des voies de recours lorsqu'elle licenciait quelqu'un. Elle appliquait strictement le SPAM lorsque quelqu'un donnait sa démission.

Il ne se souvenait pas du courrier du 19 décembre 2008 signé par Mme Z_____ mais constatait qu'il ne s'agissait que d'un courrier que le service des ressources humaines envoyait usuellement à la réception d'une lettre de démission. Il était cependant possible que ce courrier soit consécutif à une présentation au conseil administratif de la lettre de démission de Mme X_____. Le courrier du 14 janvier 2009 reprenait la teneur de ce courrier et répondait en sus à une demande supplémentaire de Mme X_____ relative au paiement des heures supplémentaires. Il ignorait comment la lettre de démission de Mme X_____ s'était trouvée en main de la presse. En effet, il y avait des directives internes visant à protéger la personnalité des collaborateurs.

Il n'y avait pas eu d'enquête administrative ouverte à la suite de la diffusion de cette lettre. Il pouvait arriver que des fonctionnaires répondent à la presse lorsqu'ils étaient questionnés. Il n'y avait pas d'obligation générale de timbrer pour le personnel de la ville mais cette obligation existait au département des finances et du logement.

Les heures supplémentaires n'étaient plus payées pour les fonctionnaires rémunérés à partir de la classe 17. Ceux qui se trouvaient en classe 20 étaient considérés comme les cadres supérieurs de l'administration municipale. Il était normal qu'une personne commençant dans une fonction ait à effectuer un nombre important d'heures de travail et doive travailler plus que quarante heures par semaine. Les supérieurs amenés à remplacer des fonctionnaires sous leur responsabilité ne recevaient pas d'indemnités particulières. Ainsi, M. Y_____ n'avait pas touché d'indemnités lorsqu'il avait remplacé le responsable de la G_____.

b. Mme Z_____ a été entendue comme témoin.

Elle était la responsable du service des ressources humaines de la ville. Elle ne se souvenait pas de quelle façon elle avait été mise en possession du courrier de Mme X_____ du 16 décembre 2008. Ce dernier n'avait pas été transmis au conseil administratif car il s'agissait d'un courrier de démission, ce qui impliquait d'appliquer strictement le statut sans devoir en référer à cette autorité. Ce courrier avait cependant certainement été validé par M. Y_____. Il n'était pas habituel qu'une personne fixe la date de sa démission. Il s'agissait d'usage en cours dans le secteur privé. Elle n'avait pas mentionné de voies de recours dans son courrier du 19 décembre 2008 en raison de son inexpérience, ou plus précisément elle considérait que, pour une démission, il n'y avait pas besoin de mettre les voies de droit. Le fait qu'un fonctionnaire soit en arrêt de travail ne l'empêchait pas de démissionner. En revanche, il y avait des règles restrictives s'il devait être licencié par son employeur.

Elle avait communiqué le courrier du 9 janvier 2009 au conseil administratif. Elle l'avait fait parce qu'il contenait une demande d'indemnisation des heures supplémentaires, qui à son avis était irrecevable car Mme X_____ était un cadre supérieur. Le courrier du 14 janvier 2009 émanait de son service. Elle ne savait pas pour quelle raison ce courrier ne contenait pas de voies de droit. A l'époque, ce n'était pas une habitude systématique. Elle n'avait pas le souvenir d'avoir reçu des instructions pour rédiger ce courrier, même s'il était possible qu'elle ait pu en discuter avec M. Y_____.

Elle n'avait pas participé au processus d'engagement de Mme X_____. Le poste du responsable de l'unité gérance qui avait été mis au concours parallèlement à celui de responsable de G_____ n'avait pas pu être repourvu. Ils avaient renoncé à le remettre immédiatement en concours pour éviter un échec. Il

était exact que Mme X_____ s'était retrouvée à un moment donné sans ses deux adjoints. C'était une situation regrettable qu'elle-même avait vécue puisque ses trois adjoints avaient fait défaut pendant neuf mois.

Le recrutement incombait au directeur du département et aux magistrats concernés. Mme X_____ s'était ouverte à elle des difficultés qu'elle rencontrait dans son service (alcoolisme, absentéisme). Si elle n'avait pas reçu le soutien attendu de la part de la direction des ressources humaines, cela s'expliquait par le fait que son propre service était en aussi mauvais état que le sien.

Ce n'était pas à elle de donner suite aux doléances de Mme X_____ en rapport avec la polémique qui avait éclaté dans la presse. Si elle avait accepté de répondre au journaliste de U_____, c'était avec l'accord de ses supérieurs. Elle n'avait pas parlé des problèmes de personnel en rapport avec Mme X_____, mais par rapport à une situation de crise. Elle avait commencé par répondre aux journalistes que celle-ci avait beaucoup travaillé, avec sérieux, et qu'elle avait pris les choses à cœur. Même si elle avait ajouté qu'elle avait parfois manqué de rondeur, il ne s'agissait pas de propos négatifs à son encontre.

Mme X_____ n'avait pas été engagée à une autre fonction que celle de cheffe de G_____. A la ville, une indemnisation était versée à un collaborateur s'il remplaçait un supérieur. Ce n'était pas le cas dans la situation inverse.

Dès lors que l'on reprenait un service aussi délabré que ceux dont Mme X_____ et elle-même avaient été responsables, il y avait nécessité d'effectuer des heures supplémentaires. Lorsque Mme X_____ avait été engagée, la réputation de G_____ était connue de l'extérieur.

Elle n'avait pas été mise en possession des relevés d'heures supplémentaires de Mme X_____, qui restaient en main du responsable hiérarchique. Elle ne voyait pas comment elle aurait pu intervenir pour s'inquiéter de dépassements d'horaires continus. Elle serait d'ailleurs mal placée puisqu'elle-même comptait six cent heures de dépassements à ce jour.

- 25) Le 30 juin 2011, Mme X_____ a déposé des observations finales, persistant dans ses conclusions. Les enquêtes avaient démontré qu'elle avait été contrainte de démissionner de ses fonctions au sein de G_____ en raison d'une surcharge de travail importante, liée à de graves manquements structurels et organisationnels de son employeur. La ville avait été incapable de tenir ses engagements de lui fournir des adjoints, par manque flagrant de volonté et incapacité manifeste de la direction du département responsable. Elle avait effectué son travail et la suppléance des adjoints manquants à l'unité dont elle était responsable de manière compétente et sans ménager sa peine. La ville avait échoué dans sa tentative de minimiser, voire de nier, le travail qu'elle avait accompli, ou de la discréditer. Elle réclamait à son ancien employeur une

indemnité pour tort moral, fondée sur des dispositions relatives à la protection de la personnalité du travailleur en raison de la communication aux médias et des déclarations de certains hauts fonctionnaires de la ville, qui avaient porté une grave atteinte à sa personnalité et lui avaient causé un préjudice d'image considérable. En outre, aucune mesure n'avait été prise par la ville pour la protéger suite aux dérapages constatés.

- 26) Le 30 juin 2011, la ville a conclu à ce que les pièces 41 et 42 produites par la recourante soient écartées. Elle a persisté dans ses autres conclusions en irrecevabilité, respectivement en rejet de l'action pécuniaire formée par Mme X_____. Celle-ci aurait dû solliciter une décision de la ville car l'action pécuniaire avait été abolie à la suite de l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2009, de l'art. 56G LOJ. Quoiqu'il en soit, si l'action pécuniaire était considérée comme un recours, celui-ci devrait être rejeté comme mal fondé. Les rapports de service des fonctionnaires de la ville étaient régis par le seul SPAM. Il ne prévoyait pas l'application du CO et ne renvoyait pas à la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (LTr - RS 822.11).

Selon le SPAM, le délai de résiliation dans la première année d'activité était d'un mois pour la fin d'un mois. Mme X_____ en avait été immédiatement avisée. Dans son courrier du 9 janvier 2009, le conseil de cette dernière n'avait pas mis en demeure la ville de rendre une décision. Il n'y avait pas lieu, dans le courrier du 14 janvier 2009, de mentionner des voies de droit pour prendre acte de la démission de celle-ci pour cette date. Cette dernière, pourtant assistée d'un conseil, n'avait pas interjeté recours dans les trente jours suivant le courrier précité. La demande d'indemnisation pour tort moral était irrecevable, les juridictions administratives étant incompétentes à ce sujet.

Sur le fond, la recourante n'avait pas droit au paiement des salaires des mois de février et mars 2009. En effet, une prolongation du délai de congé impliquait l'accord des deux parties, que la ville ne lui avait pas donné, par un courrier qu'elle lui avait immédiatement adressé pour éviter toute méprise. La ville ne voyait pas comment elle aurait pu accepter une telle prolongation puisque, dans son courrier du 16 décembre 2008, Mme X_____, au demeurant en arrêt de travail pour cause de maladie jusqu'à fin janvier 2009, considérait que la poursuite de ses activités au sein de G_____ n'était plus possible. De même, elle n'avait pas droit au paiement d'heures supplémentaires, voire à d'autres indemnités, conformément au système de rémunération mis en place par le SPAM ou dans le règlement du 23 novembre 1971 concernant l'indemnisation des nuisances destinées à certaines fonctions spécifiques, dont la pénibilité est particulière (LC - 21 152.17). Mme X_____ était cheffe de service, en classe 21 de l'échelle des traitements. Elle n'était pas au bénéfice d'une nomination ou d'une décision l'autorisant à prétendre à d'autres montants que celui de son traitement. Elle n'avait pas établi de raisons juridiques qui fonderaient une exception à la règle de

la non-rémunération des heures supplémentaires, qu'elle aurait pu accomplir dans l'exercice de ses fonctions de cadre.

Aucune responsabilité ne pouvait être mise à la charge de la ville pour la diffusion de sa lettre de licenciement à la presse. Au demeurant, la ville ne voyait pas l'intérêt qu'elle aurait pu avoir à le faire, au vu de son contenu. Les propos tenus par M. Y_____ ou par Mme Z_____ lorsqu'ils avaient répondu aux journalistes n'étaient pas attentatoires à l'honneur de Mme X_____.

- 27) La cause a été gardée à juger le 4 juillet 2011.
- 28) La recourante, par courriers des 13 avril et 18 décembre 2012, s'est adressée au juge délégué pour se plaindre de son retard à statuer.

EN DROIT

- 1) Le 1^{er} janvier 2011, la LOJ est entrée en vigueur. Elle a remplacé la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ - E 2 05).

Dès l'entrée en vigueur de la LOJ, à teneur de l'art. 143 al. 5 LOJ, les procédures pendantes devant le Tribunal administratif ont été reprises par la chambre administrative. Celle-ci est donc compétente pour trancher le litige.

- 2) La procédure ayant été engagée le 27 avril 2009, la recevabilité de la demande doit être appréciée en fonction des dispositions de l'aLOJ.
- 3) a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié l'aLOJ. Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, répondait à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.
- b. Cette modification législative a notamment entraîné l'abrogation de l'ancien art. 56B al. 4 LOJ. Le Tribunal administratif était désormais compétent, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, pour connaître également des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat (art. 56A al. 1 et 2 LOJ). Quant à l'art. 56G LOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur avait été modifiée. Il s'intitulait dorénavant « action contractuelle » et était réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne

pouvaient faire l'objet d'une décision et qui découlait d'un contrat de droit public.

c. Le but du législateur était de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours au Tribunal administratif était ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci pouvait sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, *ad art. 56G LOJ*, p.49). La conséquence de cette modification était importante. Elle impliquait en effet que l'agent public, avant d'agir en justice, présentait sa requête à l'entité publique à laquelle il était rattaché pour qu'elle statue par une décision au sens de l'art. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), la juridiction administrative n'intervenant plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 56G LOJ n'était plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/9/2010 du 12 janvier 2010).

La nouvelle LOJ a repris les mêmes dispositions (art. 132 LOJ).

- 4) Compte tenu de la teneur au 27 avril 2009 de l'aLOJ et de la suppression de l'action pécuniaire dès le 31 décembre 2008, celle que la demanderesse avait déposée à cette date, fondée sur des dispositions d'organisation judiciaire abrogées devrait être déclarée irrecevable. En vertu de l'interdiction du formalisme excessif tirée de la garantie à un traitement équitable des administrés énoncée à l'art. 29 Cst., il y a toutefois lieu d'examiner si elle n'a pas à être traitée comme un recours parce qu'assimilable à une contestation d'une décision de l'administration.
- 5) Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité, dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (Arrêts du Tribunal fédéral 8C_ 220/2011 du 2 mars 2012 ; 8C_191/2010 du 12 octobre

2010 consid. 6.1 ; 1C_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/155/2012 du 20 mars 2012 ; ATA/536/2011 du 30 août 2011 ; ATA/741/2010 du 2 novembre 2010 consid. 2 ; ATA/576/2010 du 31 août 2010 consid. 2 ; ATA/311/2009 du 23 juin 2009 consid. 4 ; ATA/42/2007 du 30 janvier 2007 consid. 4 ; ATA/836/2005 du 6 décembre 2005 consid. 2 ; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / F.UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6^{ème} éd., 2010, n. 867 ss ; P. MOOR / E. POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1ss et 245 n. 2.2.3.3 ; T. TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 269 ss n. 783 ss).

- 6) En l'occurrence, la recourante a donné son congé le 16 décembre 2008 pour le 31 mars 2009 et cette échéance a été refusée par son employeur le 19 décembre 2008 qui l'a accepté pour le 31 janvier 2009 en application du SPAM. Elle a réagi au courrier précité le 9 janvier 2009 en contestant que l'échéance du congé puisse être au 31 janvier 2009 en raison de son état de santé et en réclamant que les heures supplémentaires enregistrées par l'horodateur lui soient payées. Par son courrier du 14 janvier 2009, la ville a confirmé qu'elle refusait d'entrer en matière sur l'échéance proposée et a refusé de payer les heures supplémentaires sollicitées. Les prises de position contenues dans les courriers du 19 décembre 2008, mais surtout du 14 janvier 2009, ce dernier émanant du conseil administratif de la ville, constituent tous deux des décisions au sens de l'art. 4 LPA. Elles expriment le refus de l'autorité communale, d'une part, d'accéder à des prétentions formulées par une de leurs employées découlant des rapports de service portant sur le droit de celle-ci à ce que les rapports de fonction se terminent le 31 mars et non le 31 janvier 2009, ainsi qu'au droit de percevoir son traitement jusqu'à cette date, et, d'autre part, d'obtenir le paiement des heures supplémentaires dont la ville connaît le montant puisqu'il résulte du décompte établi par l'horodateur utilisé par son personnel. De telles décisions sont susceptibles de recours aux conditions des dispositions fixées par la LPA. En l'espèce, sur ces deux aspects, l'action pécuniaire formée le 27 avril 2009 sera traitée comme un recours contre la décision du conseil administratif de la ville du 14 janvier 2009. Le recours ne sera toutefois déclaré recevable que s'il remplit l'ensemble des conditions de recevabilité formelle figurant dans la LPA.
- 7) Dans son action pécuniaire, la recourante réclame également le paiement d'une indemnité pour tort moral. Cette question n'a cependant fait l'objet ni d'une requête de sa part ni d'une prise de position de la ville préalablement au 27 avril 2009. Les conclusions concernant cet aspect de la contestation doivent être déclarées irrecevables, étant rappelé pour le surplus que, de jurisprudence constante, la seule base légale pouvant fonder des prétentions en tort moral en faveur d'un agent public est la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40), qui accorde cette compétence aux juridictions civiles (ATA/643/2012 du 25 septembre 2012 ; ATA/908/2010 du 20 décembre 2010).

- 8) Les délais de recours sont fixés à l'art. 62 LPA. Cette disposition a remplacé l'ancien art. 63 LPA, qui était de teneur identique et qui a été abrogé le 1^{er} janvier 2011. Selon cette dernière disposition, le délai de recours est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (art. 62 al. 1 let. a LPA) et de dix jours s'il s'agit d'une autre décision (art. 62 al. 1 let. b LPA). Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision (art. 62 al. 3 LPA). Les délais sont réputés observés lorsque l'acte de recours est parvenu à l'autorité ou a été remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 17 al. 4 LPA).

Les délais de réclamation et de recours fixés par la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 1^{ère} phrase LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (ATA/164/2012 du 27 mars 2012 consid. 5 ; ATA/351/2011 du 31 mai 2011 consid. 3). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (ATA/712/2010 du 19 octobre 2010).

- 9) Pour être valables, les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées. Elles doivent en outre indiquer les voies et délai de recours (art. 46 al. 1 LPA) et parvenir à leur destinataire, par une notification à son domicile ou à son domicile élu (art. 46 al. 2 LPA).

La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). Conformément à la doctrine et la jurisprudence, ce n'est que dans l'hypothèse d'une réparation impossible que la sécurité du droit ou le respect de valeurs fondamentales impliquent l'annulabilité d'une décision viciée à la forme. Il est à cet égard admis que le recours exercé tardivement doit être déclaré recevable si la décision attaquée n'était pas assortie de l'indication de la voie ou du délai de recours (P. MOOR, Droit administratif, vol. II, 2^{ème} éd., Berne 2002, p. 304 et les références citées). Selon un principe général du droit - exprimé notamment à l'art. 47 LPA, lorsqu'il existe une obligation de mentionner les voies de recours, l'omission de cette exigence ne saurait porter préjudice au justiciable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.33/2004 et 2P.174/2004 du 7 décembre 2004 consid. 3.3). Ce principe général découle des règles de la bonne foi qui, conformément à l'art. 5 al. 3 Cst., imposent également des devoirs à l'autorité dans la conduite d'une procédure (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 271 ; J.-F. EGLI, La protection de la bonne foi dans le procès *in* Juridiction constitutionnelle et juridiction administrative, Zurich 1992, p. 228 ; ATF 123 II 231 ; 119 IV 330 consid. 1c ; 117 Ia 297 consid. 2 ; ATA/800/2005 du 22 novembre 2005).

En l'espèce, la recourante n'a recouru que le 27 avril 2009 contre la décision du 14 janvier 2009. Elle n'a donc pas respecté le délai de trente jours de l'art. 63

al. 1 let. a LPA, en vigueur à la date précitée. Toutefois, l'absence complète de mention des voies de recours dans ladite décision a eu pour conséquence que le délai permettant de former un recours contre cette décision n'a pas valablement commencé à courir. Vu l'importance de ce vice procédural imputable au premier chef à l'intimée, lequel est intervenu à un moment où les règles de procédure venaient de changer, le délai de trois mois dans lequel le recours a été interjeté ne paraît pas déraisonnable au point de devoir conclure à son irrecevabilité. L'intimée ne saurait ainsi se prévaloir de la tardiveté d'un recours fondé sur une décision notifiée de manière irrégulière. Partant, le recours doit être déclaré recevable de ce point de vue.

10) Au surplus, en tant qu'il porte sur la contestation par la recourante du refus de lui payer ses salaires de février et mars 2009 ainsi que ses heures supplémentaires, le recours, interjeté devant l'autorité compétente, remplit toutes les autres conditions de forme des art. 60 à 65 LPA.

11) La recourante a été engagée en 2008 au titre de fonctionnaire de la ville. A ce titre, elle est soumise aux dispositions du SPAM (art. 1 al. 1 SPAM).

Les trois premières années constituent une nomination à titre d'essai (art. 7 al. 1 SPAM). Il s'agit d'une période probatoire pendant laquelle l'engagement peut être résilié de part et d'autre, un mois d'avance pour la fin d'un mois pendant la première année, porté à deux mois durant la deuxième et à trois durant la troisième (art. 7 al. 6 SPAM).

12) Selon le Tribunal fédéral, les art. 336a à 336 c CO ne s'appliquent pas en principe aux rapports de travail de droit public. Les cantons et les communes peuvent ainsi les organiser librement. Les règles relatives au contrat de travail sont applicables à titre de droit public cantonal ou communal subsidiaire lorsque ce dernier y renvoie ou en cas de lacune dans la réglementation (ATF 138 I 232 ; Arrêt du Tribunal fédéral 8C_358/2012 du 18 janvier 2013). Dans la jurisprudence du Tribunal administratif, puis de la chambre administrative, aucune disposition du SPAM ne traitant de cette question, il a toujours été considéré que les art. 336a à 336c CO étaient applicables sous l'égide de cette réglementation aux rapports de travail des fonctionnaires de la ville, en vertu de l'art. 342 CO (ATA/709/2011 du 22 novembre 2011 consid 9 ; ATA/363/2010 du 1^{er} juin 2010 ; ATA/42/2010 du 26 janvier 2010 ; ATA/274/2008 du 27 mai 2008 ; ATA/506/1999 du 31 août 1999) et le nouveau statut a repris ce principe.

Parmi ces dispositions, l'art. 336c CO, à teneur de sa note marginale, traite de la résiliation en temps inopportun par l'employeur. Ainsi, après le temps d'essai, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail pendant certaines périodes définies par cette disposition légale. Tel est notamment le cas pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela durant trente jours au

cours de la première année de service, durant nonante jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant cent quatre-vingt jours à partir de la sixième année de service (art. 336c al. 1 let. b CO).

Le congé donné pendant cette période est nul s'il a été donné avant celle-ci et, si le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, il est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (art. 336c al. 2 CO). En outre, lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme, tel que la fin d'un mois ou d'une semaine de travail, et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (art. 336 al. 3 CO).

- 13) Selon le CO, le temps d'essai légal ordinaire est d'un mois. Il peut être étendu jusqu'à trois mois au maximum (art. 335 al. 1 et 2 CO). Il s'agit d'une période probatoire pendant laquelle les parties peuvent mettre fin aux rapports de travail moyennant un préavis de sept jours (art. 335b al.1 CO).

Le SPAM ne comportant pas de disposition similaire, il y a lieu de retenir que les art. 336a à 336c CO s'appliquent à titre de droit public supplétif durant toute la période probatoire visée à l'art. 7 al. 6 SPAM.

- 14) En l'espèce, les parties sont tombées d'accord pour mettre fin aux rapports de travail. La recourante a donné son congé de manière anticipée pour le 31 mars 2009, en ne se tenant pas à l'échéance prévue par l'art. 7 al. 6 SPAM. Elle n'avait pas le droit d'imposer à l'intimée une telle échéance qui allait au-delà du délai légal et devait obtenir son accord pour faire valider celle-ci. La ville n'ayant pas accepté une telle issue, il en résulte qu'en temps ordinaire la résiliation donnée par son employée prenait effet le 31 janvier 2009.

La recourante s'est cependant trouvée dans l'incapacité de travailler pour cause de maladie dès le 17 décembre 2009, ceci jusqu'au 31 janvier 2009, ce qui n'est pas contesté par son employeur. Dans la mesure où c'est ce dernier qui imposait que le contrat prenne fin à l'échéance statutaire, la protection accordée au travailleur par les art. 336a à 336c CO retrouve application, alors même que la décision de résilier résulte d'une initiative de la fonctionnaire communale. Il en résulte qu'en vertu des art. 336c al. 2 et 3 CO, la maladie de la recourante a entraîné la suspension des délais de congé du 17 décembre au 31 janvier 2009 et que les effets de la résiliation ont été reportés au 31 mars 2009. Dans la mesure où la recourante n'a pu reprendre son poste le 1^{er} février 2009 et qu'elle n'a retrouvé du travail que le 1^{er} avril 2009, elle avait droit à percevoir son traitement durant ces deux mois.

Pour ces motifs, la décision de la ville du 14 janvier 2009 refusant d'admettre que la fin des rapports de fonction devait être fixée au 31 mars 2009 et refusant tout droit au salaire jusqu'à cette date, doit être annulée.

- 15) L'art. 52 SPAM règle la question de l'indemnisation des heures supplémentaires.

Selon l'art. 52 al. 5 SPAM, les chefs de service et les fonctionnaires occupant certaines fonctions indépendantes désignées par le conseil administratif ne peuvent être rétribués pour les heures supplémentaires qu'ils effectuent.

En l'espèce, la recourante a été engagée comme cheffe de service. Même s'il ressort des relevés horaires qu'elle a versés à la procédure qu'elle a pu effectuer des heures supplémentaires du mois d'août à décembre 2008, elle ne peut prétendre, en vertu du texte clair de cette disposition statutaire, à une rétribution de ces dernières. Comme elle n'entre pas dans l'une ou l'autre des catégories de fonctionnaires municipaux ayant droit à des indemnités particulières (fonctionnaires travaillant à temps partiel et effectuant des heures complémentaires au sens de l'art. 53 SPAM ou fonctionnaires ayant droit à des indemnités particulières pour travail particulièrement dangereux, le travail de nuit du dimanche ainsi que services spéciaux au sens de l'art. 54 SPAM), la ville a refusé à juste titre d'entrer en matière sur la requête de la recourante demandant leur prise en charge.

- 16) Le recours sera partiellement admis en tant qu'il est recevable. La décision de la ville du 14 janvier 2009 sera partiellement annulée. La fin des rapports de service sera fixée au 31 mars 2009 par substitution de motifs. La recourante a droit à percevoir l'entier de son traitement, inclue la part du droit aux vacances et au treizième salaire, sous déduction des charges sociales. En revanche, il ne sera pas donné suite à sa demande de paiement d'intérêts moratoires sur les sommes dues, cette prétention n'ayant pas été soumise à l'intimée avant le 14 janvier 2009.
- 17) Vu l'issue du recours, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de procédure réduite de CHF 2'000.- à la charge de la ville sera allouée à la recourante (art. 87 LPA).
- 18) Une copie du présent arrêt sera communiquée pour information à la caisse cantonale genevoise de chômage qui couvre ce risque pour les fonctionnaires de la ville.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

admet partiellement le recours interjeté le 27 avril 2009 par Madame X_____ contre la décision du conseil administratif de la Ville de Genève du 14 janvier 2009, en tant qu'il est recevable ;

annule ladite décision en tant qu'elle arrête la fin des rapports de fonction au 31 janvier 2009 et qu'elle refuse de verser à Madame X_____ le traitement dû pour les mois de février et mars 2009 ;

la confirme pour le surplus ;

arrête la fin des rapports de fonction de Madame X_____ au 31 mars 2009 ;

retourne la cause au conseil administratif de la Ville de Genève pour qu'il arrête le montant du traitement net du salaire dû à Madame X_____ en fonction du droit aux vacances et au treizième salaire au 31 mars 2009, sous déduction des charges sociales ;

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

alloue à Madame X_____ une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à la charge de la Ville 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 ; 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 Christian Reiser, avocat de la recourante, à la Ville de Genève, à la CAP caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève et des Services industriels de Genève et à la caisse cantonale genevoise de chômage, pour information.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Hurni, MM. Dumartheray et Verniory, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste:

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :