RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3486/2022-FPUBL **ATA/952/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 5 septembre 2023

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me Daniel KINZER, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS ET DU NUMÉRIQUE **intimé**

EN FAIT

A. **a.** A_____ a suivi l'école de police du 1er février 2009 au 1er février 2010, puis a effectué des stages au sein de la police du 1er février 2010 au 31 janvier 2012. Elle a été affectée au poste de police de B_____ dès le 1er septembre 2011.

b. Le 1er février 2015, elle est devenue appointée, en classe 15 de l'échelle des traitements (fonction de « policière 1 »).

Selon le cahier des charges relatif au grade d'appointé avec fonction de policier 1, les activités inhérentes au poste consistaient, notamment, à enseigner en tant que professionnel de la formation d'adultes, la formation de base et continue des policiers, la formation continue sur des techniques et des outils propres au métier de policier (tels les cours de tactiques et techniques d'intervention et de tir), assurer la formation de cadres, former les stagiaires sur le terrain et gérer leur apprentissage. La participation à des commissions et groupes de travail faisait partie des responsabilités inhérentes à la fonction.

c. Elle a été nommée caporale avec effet au 1er février 2021, en classe 16 de l'échelle des traitements (fonction de « policière 2 »), et est rattachée depuis le 1er février 2022 à la brigade C_____, l'une des unités spéciales de D_____.

B. **a.** À compter du 18 juin 2020, A_____ a remplacé E_____, alors sergent-chef avec une fonction de sous-officier 1, avec un traitement en classe 17. E_____ a été absent pour accident non professionnel du 7 février 2020 au 14 janvier 2021.

Le cahier des charges relatif au grade de sergent-chef avec fonction de sous-officier 1 comprenait, en plus des activités exercées par les policiers 1, notamment les activités suivantes : contrôler l'exécution des tâches du personnel subordonné, contrôler et corriger les travaux de son groupe, s'enquérir du degré de formation des stagiaires, conseiller son personnel sur le plan professionnel et personnel, mener des entretiens de collaboration de tout le personnel de son groupe, appuyer la hiérarchie dans l'exécution des axes stratégiques définis et participer à la prise de décisions et contrôler, recadrer et dénoncer le cas échéant le non-respect des directives en place. Les responsabilités de la fonction de sergent consistaient en la participation à des commissions et des groupes de travail et en la responsabilité des décisions administratives et tactiques prises par ses subordonnés. Les formations et prérequis du poste comprenaient, en plus de la formation de policier, une formation management 1, 2 et 3 et d'avoir suivi les apprentissages en ligne propres à la fonction d'encadrement.

b. Le remplacement a duré jusqu'au 13 janvier 2021.

c. Par courrier du 5 février 2021, notifié en mains propres le 15 mars 2021, le conseiller d'État en charge du département de la sécurité, de la population et de la santé, devenu entretemps le département des institutions et du numérique (ci-après : le département**),** a informé A_____ qu'une indemnité lui était allouée pour le remplacement de E_____ dans une fonction supérieure durant la période du 18 juin au 31 décembre 2020. L'indemnité correspondait à un montant mensuel de CHF 326.-, calculé sur la base de la différence entre la classe 15 et la classe 17 et adapté à un taux assumé de 50 %.

Cet envoi ne comportait aucune autre indication ni mention de la voie ni du délai de recours.

d. Le 9 mars 2021, A_____ a interjeté recours contre cette décision auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), dans la mesure où le montant de l'indemnité était de 50% et non de 100%. Ce recours a été enregistré sous numéro de cause A/_____, laquelle a été rayée du rôle comme étant devenue sans objet par décision du 23 novembre 2022 (ATA/1181/2022).

e. Par décision du 22 septembre 2022 annulant et remplaçant celle du 5 février 2021, le département a octroyé à A_____ une indemnité de 50%, correspondant à un montant mensuel de CHF 326.-, pour le remplacement de E_____ dans une fonction supérieure, ce pour la période du 18 juin 2020 au 13 janvier 2021.

L'art. 12 du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) devait se lire à la lumière des art. 4 et 11 al. 1 RTrait.

Durant le remplacement de E_____, A_____ avait accompli les tâches opérationnelles incombant à celui-là, à la satisfaction de sa hiérarchie, mais il n'était pas envisageable qu'elle assumât ses tâches managériales car elle n'avait pas passé les évaluations de compétences y relatives, si bien que lesdites tâches avaient été assumées soit directement par E_____ soit par les supérieurs hiérarchiques de ce dernier. L'indemnité devait dès lors être fixée à 50% de la différence de classe de traitement entre la classe 15 et la classe 17.

C. **a.** Par acte déposé le 21 octobre 2022, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision précitée, concluant à son annulation partielle en tant qu'elle limitait l'indemnité à 50%, à l'octroi d'une indemnité de 100% pour le remplacement de E_____ dans une fonction supérieure du 18 juin 2020 au 13 janvier 2021, à la condamnation de l'État de Genève à lui verser à ce titre CHF 2'358.- bruts et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La décision attaquée n'indiquait pas la voie ni le délai de recours ; quand bien même elle n'en avait pas subi de préjudice selon la jurisprudence, il convenait d'en tenir compte dans le calcul des frais et indemnités. Elle violait également le droit d'être entendu dès lors qu'elle n'était pas motivée s'agissant de la nature des responsabilités managériales qu'elle n'aurait pas assurées.

Le département avait établi les faits de manière incomplète en n'indiquant pas certains éléments de fait sur lesquels il se fondait, notamment quant à la nature des tâches managériales qu'elle n'aurait pas accomplies et quant au taux de ces tâches, évalué sans justification à 50%.

Par ailleurs, l'autorité avait mal appliqué l'art. 12 RTrait. Afin de calculer le montant de l'indemnité, il lui appartenait d'apprécier son caractère équitable selon l'art. 12 al. 3 RTrait. Pour ce faire, le département devait prendre en considération le travail demandé et celui fourni. Durant la période du remplacement, elle avait effectué toutes les tâches figurant au cahier des charges de E_____ à satisfaction de la hiérarchie. Une indemnité entière était donc justifiée. Le département n'avait enfin pas tenu compte des arrêts rendus sur le sujet par la chambre administrative le 28 juin 2022.

b. Le 9 décembre 2022, le département a conclu au rejet du recours.

Le volet managérial n'incombait pas à la recourante. Si durant la période de remplacement il y avait eu des entretiens d'évaluation et de développement du personnel (ci-après : EEDP) ou des entretiens ressortissant au domaine des ressources humaines (ci-après : RH) à mener, ils auraient été confiés au sergent-major en sa qualité de supérieur hiérarchique de la personne absente. Les conditions du remplacement avaient été précisées à la recourante, et le fait qu'il n'y ait pas eu à effectuer d'EEDP ou d'entretiens RH pendant la période de remplacement ne signifiait pas qu'elle pouvait bénéficier d'une indemnité à 100%.

La signature par E_____, le 30 juin 2020, de l'EEDP de la recourante démontrait que ce dernier avait assumé ses tâches managériales bien qu'il fût alors absent pour cause d'accident non professionnel. La recourante avait commencé le remplacement à peine trois semaines après la période évaluée par cet EEDP. Elle ne pouvait avoir acquis dans ce court laps de temps toutes les compétences lui permettant d'être cheffe de groupe. En toute hypothèse, son « évaluation de compétences EC 1 » ne pouvait être passée qu'après avoir acquis le grade de caporal, ce qui n'était pas son cas puisqu'elle était alors appointée. Or, il était nécessaire d'avoir réussi les évaluations de compétences pour la strate de relève concernée pour pouvoir effectuer un remplacement total et percevoir une indemnité complète.

c. Le 19 décembre 2022, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 27 janvier 2023 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.

d. Le 27 janvier 2003, la recourante a persisté dans ses conclusions. Son remplacement était total et non partiel. L'intimé ne donnait aucun exemple d'acte managérial qu'un tiers avait dû concrètement effectuer en parallèle du remplacement qu'elle avait assuré. Elle avait été considérée comme suffisamment compétente pour remplacer son supérieur, alors même qu'elle n'avait pas encore le droit de passer les évaluations de compétences, de sorte qu'elle ne pouvait être financièrement sanctionnée pour une activité qu'elle n'avait pas choisie. À suivre la position, si la hiérarchie choisissait des remplaçants compétents mais d'un grade trop bas, seule une demi-indemnité était due, ce qui ne pouvait correspondre au sens de l'art. 12 al. 3 RTrait.

e. Le département ne s'est pas manifesté.

f. Par courrier du 13 février 2023, la recourante a déclaré réduire ses conclusions de CHF 163.- pour tenir compte d'un paiement correspondant.

g. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Les griefs de la recourante concernant le droit d'être entendu, sous l'angle de l'obligation de motiver, et la constatation inexacte ou incomplète des faits sont en l'occurrence indissociables du fond, et seront donc examinés ci-après avec ce dernier.

3. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 22 septembre 2022 octroyant à la recourante une indemnité pour remplacement dans une fonction supérieure limitée à 50%.

3.1 Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA), ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA). Les juridictions administratives n’ont pas compétence pour apprécier l’opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), non réalisée en l’espèce.

3.2 La loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05) renvoie à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) « sous réserve des dispositions particulières de la présente loi » (art. 18 al. 1 LPol) et indique que le personnel de police est « de même » soumis à la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15 ; art. 18 al. 2 LPol). Des droits particuliers sont en outre prévus aux art. 26 à 29 LPol, lesquels prévoient entre autres que le Conseil d'État détermine par règlement la nature et le montant des indemnités et compensations auxquelles ont droit les différentes catégories de personnel de la police (art. 26 LPol).

3.3 Le règlement général sur le personnel de la police du 16 mars 2016 (RGPPol - F 1 05.07) prévoit une indemnité pour les policiers chargés de responsabilités particulières de par leur spécialisation (art. 8 al. 1 RGPPol). La liste des responsabilités particulières donnant lieu à une indemnité est approuvée par l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE), sur proposition du département (art. 8 al. 2 RGPPol).

3.4 Le remplacement dans une fonction supérieure est prévu à l'art. 12 al. 1 RTrait. Selon cette disposition, le titulaire qui est occupé dans une fonction supérieure à la sienne a droit à une indemnité lorsque le remplacement est d'une durée supérieure à 30 jours de travail par année civile. L'indemnité n'est pas due si l'activité exercée entre dans la fonction supérieure dans le cadre des obligations de service du titulaire. En cas de remplacement partiel, une indemnité équitable est versée (art. 12 al. 3 RTrait).

En principe, seuls les candidats qualifiés peuvent être engagés ; toutefois si, lors de son engagement, le futur titulaire n'a pas encore le titre correspondant au niveau d'exigence requis pour la fonction, il se voit attribuer le code complémentaire 9, impliquant une diminution maximale de 2 classes par rapport à la classe prévue pour la fonction (art. 4 RTrait).

L'art. 11 LTrait, intitulé « Traitement initial », prévoit que durant une période probatoire, le traitement initial peut se situer au-dessous de celui fixé pour la fonction.

3.5 L'OPE a édicté un corpus de directives, intitulé Mémento des instructions de l'OPE (ci-après : MIOPE) et précisant les pratiques communes dans l'application des lois et des règlements relatifs au personnel de l'État. Il constitue une ordonnance administrative. Les dispositions du MIOPE ne constituent pas des règles de droit et ne lient pas le juge ; toutefois, du moment qu'elles tendent à une application uniforme et égale du droit, les tribunaux ne s'en écartent que dans la mesure où elles ne restitueraient pas le sens exact de la loi (ATF 133 II 305

consid. 8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_95/2011 du 11 octobre 2011 consid. 2.3 ; ATA/1160/2021 du 2 novembre 2021 consid. 6b ; ATA/648/2020 du 7 juillet 2020 consid. 5b).

3.6 Selon le MIOPE, pour tout remplacement, il faut d'emblée examiner dans quelle mesure le supérieur hiérarchique de la personne absente peut la remplacer. Si ce remplacement n'est pas possible et que la personne absente est remplacée par un de ses subordonnés, il faut respecter les étapes du processus spécifique mis en place par le MIOPE (point 2 fiche MIOPE n° 02.03.06, Indemnité pour remplacement dans une fonction supérieure + formule, du 1er février 2000, mise à jour le 12 juillet 2021, disponible sur https://www.ge.ch/document/020306-indemnite-remplacement-danns-fonction-superieure-formule, consulté le 21 juin 2022 [ci-après : fiche MIOPE n° 02.03.06]).

3.7 Une demande, préalablement acceptée par l'autorité compétente, doit être motivée et adressée au responsable des ressources humaines (ci-après : RRH) avant le remplacement dans une fonction supérieure ou, impérativement, dès le début du remplacement (point 3 al. 1 fiche MIOPE n° 02.03.06).

Le RRH examine la demande avec sa direction et celle-ci, d'entente avec l'OPE, la valide après un examen du profil du titulaire (formation et expérience professionnelle) et du niveau requis pour la fonction remplacée. Si les tâches ne sont pas totalement assumées et si un doute subsiste quant au profil du titulaire et l'adéquation de ce profil à la fonction remplacée, un descriptif précis des activités exercées doit être fourni à l'OPE qui préavise le montant de l'indemnité à verser (point 3 al. 2 fiche MIOPE n° 02.03.06).

L'indemnité de remplacement dans une fonction supérieure est versée mensuellement (point 3 al. 10 fiche MIOPE n° 02.03.06).

3.8 En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a remplacé un de ses collègues dans une fonction supérieure du 18 juin 2020 au 13 janvier 2021. Durant le remplacement, elle a exercé la fonction de sergent-chef et rempli les diverses activités ressortant du cahier des charges de cette fonction. Il apparaît, au vu des éléments du dossier, que la seule instruction reçue de la part de sa hiérarchie était de remplacer son supérieur, sans précisions spécifiques sur les différents types d'activités exercées.

Malgré des dispositions claires et une procédure spécifique à mettre en place dans le cas d'un remplacement dans une fonction supérieure, qui présupposent une fixation de l'indemnité préalable voire concomitante au début du remplacement, il ne ressort pas du dossier que l'intimé aurait saisi l'autorité compétente pour autoriser le remplacement. L'intimé n'a ainsi pas non plus suivi la procédure mise en place pour permettre d'obtenir un descriptif précis des activités exercées dans le cadre du remplacement, soit spécifiquement la question des activités

opérationnelles et managériales litigieuse dans le cas présent. L'intimé s'est de manière générale contenté de dire que l'indemnité devait être partielle et limitée à 50% car les activités effectuées n'étaient pas d'ordre managérial.

Dans trois arrêts rendus le 28 juin 2022 dans des causes similaires (ATA/670/2022, ATA/671/2022 et ATA/672/2022), mais où la décision attaquée était un courrier du même genre que celui adressé à la recourante le 5 février 2021, la chambre de céans a admis partiellement les recours et renvoyé la cause au département. Celui-ci n'avait fourni aucun élément lui permettant de trancher la question du pourcentage de l'indemnité, et ce en dépit du fait qu'un mécanisme était prévu par la loi à cet effet. Il n'appartenait pas à la chambre de céans, juridiction de recours appelée notamment à examiner le grief de constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, de se substituer à l'autorité administrative et de procéder à l'instruction initiale nécessaire à l'établissement desdits faits. Les causes étaient renvoyées au département pour instruction complémentaire et nouvelle décision, étant précisé qu'une pondération stricte des activités de la personne remplacée reprises et non reprises par le remplaçant devrait être établie, et le taux de l'indemnité déterminé en conséquence.

Dans la présente espèce, l'intimé a justifié l'absence de responsabilités managériales d'un point de vue purement théorique, indiquant que si des EEDP ou des entretiens RH avaient dû avoir lieu, ils auraient été effectués par des tiers et non par la recourante. Ce faisant, l'intimé ne donne aucun exemple de telles responsabilités non assumées par la recourante et prises en charge concrètement par des tiers, étant précisé qu'à l'évidence, la recourante ne pouvait conduire son propre EEDP. Le pourcentage de ces responsabilités n'a donc pas été établi. Il convient également de relever le caractère pour le moins étonnant de la justification de l'intimé consistant à dire que s'agissant des tâches managériales, la personne remplacée l'avait été par elle-même.

Enfin, l'intimé ne peut être suivi lorsqu'il prétend qu'il serait nécessaire d'avoir réussi les évaluations de compétences pour la « strate de relève » concernée pour pouvoir effectuer un remplacement total et percevoir une indemnité complète. Outre que l'on a affaire à une indemnité pour remplacement dans une fonction supérieure, et que l'écart entre le remplacé et le remplaçant n'est pas spécifié et peut donc s'avérer le cas échéant d'une certaine importance, l'art. 12 al. 3 RTrait ne prévoit une indemnité partielle que pour cause de remplacement partiel, et non d'écart plus ou moins important entre les échelons hiérarchiques du remplacé et du remplaçant. Enfin, les art. 11 LTrait et 4 Rtrait cités par l'intimé ne s'appliquent pas au cas d'espèce, puisqu'il ne s'agit pas de fixer le traitement initial d'un employé en période probatoire, ni de l'engagement d'une personne ne possédant pas le titre requis, mais d'un remplacement dans une fonction supérieure, ce qui suppose précisément que le remplaçant est dans une fonction subordonnée et ne possède pas forcément les qualifications requises.

Dès lors, l'intimé n'ayant pas suivi la procédure instituée par la réglementation applicable et ayant échoué à démontrer le caractère partiel du remplacement effectué, le recours sera admis partiellement. La décision attaquée sera annulée en tant qu'elle prévoit une indemnité de 50%, et la cause sera renvoyée au département pour nouvelle décision prévoyant une indemnité de 100%.

4. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

5. Compte tenu des conclusions de la recourante, la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 octobre 2022 par A_____ contre la décision du département des institutions et du numérique du 22 septembre 2022 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision du département des institutions et du numérique du 22 septembre 2022 en tant qu'elle limite à 50% l'indemnité accordée à A_____ pour remplacement dans une fonction supérieure ;

renvoie la cause au département des institutions et du numérique pour nouvelle décision au sens des considérants ;

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

alloue à A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État 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, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral suisse, av. du Tribunal fédéral 29, 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 Daniel KINZER, avocat de la recourante ainsi qu'au département des institutions et du numérique.

Siégeant : Francine PAYOT ZEN-RUFFFINEN, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, Valérie LAUBER, Eleanor McGREGOR, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
M. RODRIGUEZ ELLWANGER	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :