RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4239/2022-FPUBL **ATA/777/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 juillet 2023

dans la cause

A_____ **recourante**
représentée par Me Robert ASSAËL, avocat

contre

VILLE DE GENÈVE **intimée**

EN FAIT

A. **a.** A_____ a été engagée le 1er juillet 2014 en qualité de cheffe d'unité au Service B_____ de la Ville de Genève (ci-après : la ville). Le 18 novembre 2015, elle a été nommée au poste de directrice du département C_____ (ci-après : C_____), avec effet au 1er février 2016.

En 2021, son salaire annuel s'élevait à CHF 233'863.-.

b. En 2021, l'intéressée a été en incapacité de travail totale du 18 avril au 23 mai. Par la suite, son incapacité de travail a été réduite à 50% du 24 mai au 30 juin, à 30% du 1er juillet au 8 août et du 21 au 29 août, et à 20% du 30 août au 5 septembre, du 11 septembre au 19 novembre et du 7 au 31 décembre.

Elle a été en vacances du 9 au 20 août, du 6 au 10 septembre et du 20 novembre au 6 décembre.

c. Par décision du 19 janvier 2022, déclarée exécutoire nonobstant recours, le Conseil administratif de la ville (ci-après : le CA) a prononcé la suspension avec effet immédiat de A_____ de son activité de directrice du C_____ jusqu'au prononcé d'une éventuelle sanction ou d'un licenciement.

Le recours formé par l'intéressée contre cette décision a été déclaré irrecevable par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) par arrêt du 23 juin 2022.

B. **a.** Par courriel du 14 juin 2022 adressé au CA, A_____ a sollicité le versement d'une indemnité de 2%, selon les art. 51 et 92 du statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 (SPVG - LC 21 151) et 105 du règlement d'application du statut du 14 octobre 2009 (REGAP - LC 21 152.0). Elle avait accompli plus de 100 heures supplémentaires au cours de l'année 2021, compte tenu de la « charge de travail » et de « vacances de certains postes à la direction » qu'elle avait dû suppléer.

b. Le Secrétaire général de la ville a invité l'intéressée à étayer sa demande, dans la mesure où elle avait été en incapacité totale ou partielle de travail pendant une large partie de l'année 2021.

c. Par courriel du 18 juillet 2022, A_____ a indiqué que sa requête avait été étayée en son temps et qu'elle était justifiée par sa position, sa charge de travail ou encore les tâches qui ne pouvaient être accomplies que par elle. Les heures supplémentaires avaient été effectuées tant pendant sa période de travail que lors de sa maladie. Alors que son médecin avait limité son taux d'activité lors de son Covid long, elle n'avait pas hésité à travailler bien au-delà de ce taux, par professionnalisme, mais au détriment de sa santé.

d. Par courrier du 27 juillet 2022, le CA a informé A_____ qu'il envisageait de rejeter sa demande.

Elle avait été invitée à justifier sa demande, ce qu'elle n'avait pas fait. Elle n'avait pas non plus fait état de circonstances exceptionnelles et avait été absente une bonne partie de l'année 2021, que ce soit pour raison de maladie ou de vacances. Elle devait respecter les taux d'activité fixés par son médecin traitant. Il apparaissait ainsi qu'elle n'avait vraisemblablement pas été en mesure d'effectuer durant l'année 2021 des heures supplémentaires lui permettant d'obtenir l'octroi de l'indemnité sollicitée.

e. Le 12 septembre 2022, A_____ a indiqué qu'elle ne pouvait donner le détail de ses heures supplémentaires, se référant au formulaire qu'elle avait rempli. Son travail comportait de nombreuses tâches (examen de dossiers et de documents, auditions, préparations de séances, etc.) qui ne pouvaient être toutes réalisées pendant son temps de travail.

f. Par décision du 9 novembre 2022, le CA a refusé la demande de l'intéressée. Elle n'avait pas justifié le nombre d'heures supplémentaires et n'avait pas apporté la preuve que les heures en question avaient été approuvées par sa hiérarchie, ni démontré ou rendu vraisemblable qu'elles répondaient à un besoin avéré de son département. En outre, ses absences et ses taux d'activité enregistrés en 2021 n'apparaissaient pas compatibles avec l'accomplissement de plus de 100 heures supplémentaires.

C. **a.** Par acte mis à la poste le 12 décembre 2022, A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative contre cette décision, concluant à son annulation et à l'octroi d'une indemnité forfaitaire correspondant à 2% de son traitement annuel de base 2021, soit CHF 4'677.25, avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 2021 (date moyenne). À titre préalable, elle a demandé à ce qu'il soit ordonné à la ville de produire la liste, en 2021, des demandes des cadres supérieurs de recevoir l'indemnité forfaitaire correspondant à 2% de leur traitement annuel de base.

Elle n'avait certes pas demandé, pour chaque heure supplémentaire, une autorisation expresse de sa hiérarchie. Il était toutefois constant que, dans sa fonction de directrice d'un département de plus de 1'200 employés, elle devait en faire, ce que sa hiérarchie savait et validait depuis qu'elle avait pris ses fonctions en 2016. Elle avait perçu cette indemnité, chaque année, la dernière ayant été validée par la hiérarchie. Il était absurde de soutenir que le cadre supérieur devait démontrer que les heures supplémentaires répondaient à un besoin avéré du département. La limite des 100 heures par année devait être réduite proportionnellement au taux d'activité. Les exigences très élevées de motivation des heures supplémentaires qui lui avaient été imposées constituaient une inégalité de traitement par rapport à celles demandées aux autres cadres supérieurs.

b. Par réponse du 6 février 2023, la ville a conclu au rejet du recours.

La recourante avait admis ne pas avoir demandé une autorisation à sa hiérarchie pour effectuer des heures supplémentaires. Elle avait également reconnu ne pas pouvoir apporter la preuve des heures figurant sur son formulaire 2021. Ses allégués apparaissaient peu crédibles et contraires aux prescriptions de son médecin traitant et à son devoir de fidélité.

Les art. 92 du statut et 42 du règlement sur l'aménagement du temps de travail du 13 juin 2012 (RATT - LC 21 152.20) étaient applicables à tous les membres du personnel, y compris les cadres supérieures, de sorte que, malgré sa fonction, elle demeurait tenue de démontrer que les conditions y relatives étaient réalisées. Preuve en était que la hiérarchie de l'intéressée était amenée à contrôler si les heures supplémentaires étaient justifiées conformément aux art. 105 al. 4 REGAP et 44 al. 4 RATT.

La réalisation d'heures supplémentaires ne constituait pas une assurance d'un gain régulier, si bien que le seul fait d'avoir bénéficié de l'indemnité litigieuse par le passé ne suffisait pas à admettre qu'elle avait accompli les heures supplémentaires qu'elle alléguait avoir réalisées en 2021. S'ajoutait à cela que la recourante avait été absente de manière substantielle en 2021, non seulement en raison des vacances et congés, mais surtout de ses nombreuses incapacités de travail.

Elle se contentait de faire référence à une liste de tâches relevant en réalité de son cahier des charges. Elle n'avait toutefois pas prouvé s'être trouvée dans l'incapacité d'accomplir ses tâches quotidiennes pendant son temps habituel de travail ou de déléguer une partie de celles-ci à son adjoint. Ce dernier avait d'ailleurs assuré sa suppléance durant ses nombreuses absences.

La recourante ne pouvait se prévaloir de la réduction proportionnelle de la limite des 100 heures supplémentaires accomplies durant l'année, laquelle ne s'appliquait qu'aux membres du personnel dont le taux d'activité d'engagement était à temps partiel.

La ville a notamment produit le formulaire de demande d'attribution de l'indemnité forfaitaire pour l'année 2021.

c. Par réplique du 10 mars 2023, la recourante a relevé que la réduction proportionnelle des 100 heures d'activité s'appliquait aux taux d'activité découlant d'une incapacité de travail.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 104 SPVG ; 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. La recourante requiert, à titre préalable, la production de la liste des cadres supérieurs ayant sollicité l'indemnité forfaitaire relative aux heures supplémentaires accomplies en 2021.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit d'obtenir qu'il soit donné suite aux offres de preuves des parties, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_762/2021 du 1er mars 2022 consid. 4.1). Il n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant de manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1).

2.2 En l'occurrence, dans sa réponse, l'intimée a produit le formulaire rempli et signé à l'époque par la recourante et contenant la liste – caviardée – des employés ayant sollicité l'indemnité pour heures supplémentaires effectuées en 2021 (pièce 7 intimée). Il apparaît ainsi que sa conclusion est devenue sans objet. La chambre de céans relève que cette conclusion aurait de toute façon été rejetée, la recourante n'ayant pas expliqué en quoi ces informations étaient pertinentes pour l'issue du litige, et la chambre de céans ne le discerne pas.

3. La recourante reproche à l'intimée de ne pas lui avoir accordé l'indemnité forfaitaire correspondant à 2% de son traitement annuel de base pour les heures supplémentaires accomplies en 2021.

3.1 En tant qu'employée de la ville, la recourante est soumise au SPVG ainsi qu'au REGAP et au RATT.

3.2 Aux termes de l'art. 6 statut, afférent aux « catégories de personnel », sont considérées comme membres du personnel toutes les personnes exerçant une activité au service de la ville auxquelles le présent statut est applicable en vertu de l'art. 2 (al. 1). Sont des employées et employés les membres du personnel nommés pour une durée indéterminée (al. 2). Le CA définit les membres du personnel qui sont des cadres supérieures ou cadres supérieurs et des cadres intermédiaires (al. 6).

Selon l'art. 8 REGAP, intitulé « cadres (art. 6 statut) », les cadres supérieures ou cadres supérieurs et les cadres intermédiaires doivent pouvoir obtenir les moyens humains et matériels indispensables à la réalisation de la mission qu'ils ou elles sont tenus d'assumer (al. 1). Elles ou ils peuvent entreprendre de leur propre chef toute démarche rendue nécessaire par l'urgence d'une situation, sans en référer au préalable à leur hiérarchie (al. 2). Elles ou ils sont en droit d'obtenir le soutien de leur hiérarchie dans l'application des lois et règlements qui régissent leur activité (al. 3).

Selon l'art. 9 al. 1 REGAP, sont nommés en qualité de cadres supérieurs les collaborateurs appelés, par leurs responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles, à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'élaboration et à l'exécution des tâches fondamentales de pouvoir exécutif.

3.3 Les heures supplémentaires sont réglementées à l'art. 92 du statut. En cas de surcroît extraordinaire de travail, le personnel peut être astreint à des heures supplémentaires dans la mesure où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1). Sont réputées heures supplémentaires toutes les heures de travail effectuées par le personnel sur demande expresse de la hiérarchie en plus de l'horaire de son service (al. 2). Les heures supplémentaires doivent être compensées par des congés d'une durée équivalente, d'entente entre les parties, aussitôt que possible mais au plus tard dans un délai de 6 mois (al. 3).

Le CA définit dans quelle mesure les heures supplémentaires des cadres supérieures et cadres supérieurs et des cadres intermédiaires sont compensées. Il peut notamment prévoir un quota d'heures supplémentaires non compensées, ainsi que des compensations forfaitaires (al. 7). Le CA règle les modalités d'application (al. 8).

Selon l'art. 105 REGAP, dans la mesure où elles n'excèdent pas 100 heures par année, les heures supplémentaires effectuées par les cadres supérieures et cadres supérieurs ne donnent lieu ni à une rémunération ni à une compensation en temps, sauf circonstances exceptionnelles. La limite des 100 heures par année est réduite proportionnellement au taux d'activité (al. 1). Les cadres supérieures et cadres supérieurs qui, pour s'acquitter de leur mission, doivent effectuer plus de 100 heures supplémentaires par année sont mis au bénéfice d'une indemnité forfaitaire correspondant à 2% de leur traitement annuel de base, à l'exclusion de toute majoration (al. 2).

Ces dispositions sont reprises dans le RATT, lequel prévoit, à son art. 42, que sont réputées heures supplémentaires toutes les heures de travail effectuées par le personnel sur demande expresse de la hiérarchie en plus de l'horaire cadre ou de l'horaire planifié, dans la mesure où les règles de la bonne foi permettent de le lui demander (al. 1). Les heures supplémentaires sont notamment demandées : en cas d'urgence ou de surcroît extraordinaire de travail (let. a) ; pour prévenir ou

résoudre un incident majeur (let. b) ; pour répondre à un besoin ponctuel et particulier du service (let. c ; al. 2). Les heures supplémentaires effectuées en cas d'urgence ou d'incident majeur sont validées ultérieurement par la hiérarchie (al. 3).

À teneur de l'art. 44 RATT, dans la mesure où elles n'excèdent pas 100 heures par année, les heures supplémentaires effectuées par les cadres supérieures et cadres supérieurs ne donnent lieu ni à une rémunération ni à une compensation en temps, sauf circonstances exceptionnelles, la limite des 100 heures par année est réduite proportionnellement au taux d'activité (al. 1). Les cadres supérieures et cadres supérieurs qui, pour s'acquitter de leur mission, doivent effectuer plus de 100 heures supplémentaires par année sont mis au bénéfice d'une indemnité forfaitaire correspondant à 2% de leur traitement annuel de base, à l'exclusion de toute majoration (al. 2). En règle générale, les heures supplémentaires ne doivent pas excéder 180 heures par année (al. 3). Les modalités de contrôle des heures supplémentaires effectuées sont fixées d'entente entre la personne intéressée et sa supérieure ou son supérieur hiérarchique et sous le contrôle de la secrétaire générale ou du secrétaire général de la Ville de Genève (al. 4).

Est réputé horaire de travail des directeurs de département l'horaire sans prise en compte de l'enregistrement du temps de travail (art. 22 al. 1 et 23 let. c RATT).

3.4 Les communes disposent d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elles entretiennent avec leurs agents (arrêt du Tribunal fédéral 2P.46/2006 du 7 juin 2006 ; ATA/1140/2018 du 30 octobre 2018 consid. 5a ; ATA/449/2016 du 31 mai 2016 consid. 5a ; François BELLANGER, Le contentieux communal genevois, in Thierry TANQUEREL/François BELLANGER [éd.], L'avenir juridique des communes, 2007, p. 125 ss, spéc. 149).

3.5 En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante a le statut de cadre supérieure au sens des art. 6 al. 6 du statut et 9 REGAP. Ainsi, en cette qualité, elle n'est pas soumise à l'obligation d'enregistrement de son temps de travail et ne reçoit aucune rémunération ni compensation pour les 100 premières heures supplémentaires effectuées dans l'année. Elle ne peut ainsi prétendre à une indemnité forfaitaire que si ses heures supplémentaires excèdent 100 heures par année.

Dans son formulaire de demande, la recourante a indiqué qu'elle avait effectué 140 heures supplémentaires en 2021. Invitée par l'intimée à étayer ses heures, la recourante s'est contentée d'indiquer que ces heures avaient été rendues nécessaires par sa charge de travail. Il lui incombait toutefois de démontrer, conformément aux art. 92 al. 2 du statut et 42 al. 1 et 3 RATT, que ses heures supplémentaires avaient été effectuées sur demande expresse de sa hiérarchie ou qu'elles avaient été validées ultérieurement par celle-ci. L'intéressée n'a toutefois

pas réussi à apporter cette preuve, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas. Elle soutient cependant que sa fonction de directrice impliquait qu'elle fasse des heures supplémentaires, ce que sa hiérarchie ne pouvait ignorer, puisqu'elle avait toujours validé ses heures supplémentaires par le passé. Il n'en demeure pas moins que les conditions de l'art. 42 al. 1 et 3 RATT s'appliquent à l'ensemble du personnel de l'intimée, dont la recourante fait incontestablement partie (cf. art. 6 du statut), si bien que celle-ci ne saurait se soustraire à leur application du fait de son statut de cadre supérieure.

S'ajoute à cela que la recourante n'a pas expliqué en quoi elle se serait trouvée dans l'incapacité d'accomplir ses tâches pendant son temps habituel de travail. Il résulte en effet des art. 92 al. 1 du statut et 42 RATT que les heures supplémentaires impliquent un « surcroît extraordinaire de travail ». Or, dans ses explications du 12 septembre 2022, la recourante s'est limitée à énumérer un certain nombre de tâches, sans préciser en quoi celles-ci revêtiraient un caractère extraordinaire. Devant la chambre de céans, la recourante n'a pas davantage précisé ce point, se contentant de relever que « pour certaines d'entre elles », il était inexact d'affirmer qu'elles relevaient de son travail quotidien. Ces explications ne suffisent à l'évidence pas pour retenir que la recourante devait faire face à un « surcroît extraordinaire de travail ».

Il s'ensuit que la recourante n'a pas démontré avoir effectué des heures supplémentaires en 2021. Le fait que'elles aient été validées par le passé ne change rien au fait que leur indemnisation n'est due qu'en cas de demande expresse de la hiérarchie. Leur réalisation dépend en grande partie des besoins du département, voire de la disponibilité de l'employé, lesquels varient d'une année à l'autre. L'accomplissement d'heures supplémentaires ne devrait ainsi pas être la règle et ne constitue, en tous les cas, pas une assurance d'un gain régulier (ATA/836/2022 du 23 août 2022 consid. 6).

Au vu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'art. 105 al. 1 2e phr. REGAP s'applique aux situations de réduction du taux d'activité en raison d'une incapacité de travail médicalement attestée. La chambre de céans rappelle néanmoins que, conformément au principe général de l'obligation de diminuer le dommage, il appartient à toute personne subissant un dommage d'entreprendre toutes les mesures qu'une personne raisonnable adopterait dans la même situation (arrêts du Tribunal fédéral 8C_180/2019 du 17 avril 2020 consid. 4.4 ; 9C_110/2018 du 14 mai 2018 consid. 3.1). Or, une telle obligation implique en principe de respecter les taux d'activité attestés par les médecins, ce que la recourante soutient ne pas avoir fait.

Le grief de la recourante doit partant être rejeté.

4. La recourante invoque enfin une violation de l'égalité de traitement.

4.1 La protection de l'égalité (art. 8 Cst.) et celle contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liées. Une décision viole le droit à l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_178/2022 du 16 mars 2022 consid. 5.1). L'inégalité de traitement apparaît comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; 137 I 167 consid. 3.5 ; 129 I 346 consid. 6).

4.2 En l'espèce, comme exposé ci-avant, dûment interpellée à ce sujet, la recourante n'a pas démontré que ses heures supplémentaires avaient été effectuées sur demande expresse de sa hiérarchie ou qu'elles avaient été validées ultérieurement par celle-ci. Devant la chambre de céans, l'intéressée ne fait pas valoir que d'autres cadres, dans la même situation, auraient néanmoins obtenu l'indemnité forfaitaire litigieuse. Faute d'avoir démontré que sa situation était semblable à celle d'autres cadres supérieurs, le grief d'égalité de traitement ne peut qu'être rejeté.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

5. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

La valeur litigieuse au sens de l'art. 85 al. 1 let. b de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) est inférieure à CHF 15'000.- .

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 12 décembre 2022 par A_____ contre la décision de la Ville de Genève du 9 novembre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Robert ASSAËL, avocat de la recourante ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Valérie LAUBER, présidente, Valérie MONTANI, Florence KRAUSKOPF, Eleanor McGREGOR et Claudio MASCOTTO, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :	la présidente siégeant :
S. CARDINAUX	V. LAUBER

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :