

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3610/2019-FPUBL

ATA/183/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 18 février 2020

dans la cause

Madame A_____

contre

VILLE DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née le _____ 1963, a été engagée en qualité de _____ au service des espaces verts (ci-après : SEVE) de la Ville de Genève (ci-après : la ville) à partir du 16 décembre 2002.
- 2) Par décision du 29 janvier 2003, le Conseil administratif l'a nommée au statut de fonctionnaire.
- 3) Le 31 décembre 2010 est entré en vigueur le nouveau statut du personnel de la ville du 29 juin 2010 (LC 21 151 ; ci-après : le statut). Il prévoyait notamment :
 - un départ à la retraite à l'âge de 62 ans (art. 38 al. 1 du statut) ;
 - le droit de prolonger son activité au-delà de l'âge de la retraite statutaire et jusqu'à l'âge d'obtention d'une rente de l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS) si certaines conditions liées au calcul de la rente de prévoyance professionnelle étaient remplies (art. 38 al. 2 du statut) ;
 - la possibilité réservée au Conseil administratif d'accorder une réduction de la durée du travail des employés jusqu'à un jour par semaine dès l'âge de 57 ans, moyennant une réduction de traitement jusqu'à 10 % pour une réduction d'activité de 20 % (art. 74 al. 2 et 3 du statut).
- 4) Le 1^{er} février 2014 est entré en vigueur le nouveau plan de prévoyance de la caisse de prévoyance interne « Ville de Genève et les autres communes genevoises » (ci-après : CPI) de CAP Prévoyance. Celui-ci prévoyait désormais un âge ordinaire de la retraite à 64 ans en lieu et place de 62 ans.
- 5) Lors de sa séance du 2 septembre 2015, le Conseil administratif a rendu une décision d'interprétation relative à la réduction du temps de travail et du traitement au sens de l'art 74 du statut :
 - « 1) L'art. 74 al. 2 et 3 du statut ne s'applique qu'aux membres du personnel dont le taux d'activité se situe entre 50 % et 100 % ;
 - 2) la réduction de la durée du travail doit être calculée proportionnellement au taux d'activité de la ou du membre du personnel au moment de la demande ;
 - 3) la réduction proportionnelle du traitement représente 50 % de la réduction du temps de travail.

La décision entre en vigueur avec effet immédiat ».

- 6) Le 1^{er} juillet 2017, le statut et son règlement d'application du 14 octobre 2009 (LC 21 152.0 ; ci-après : REGAP) ont été modifiés en ce sens que les employés de l'administration de la ville avaient désormais un droit inconditionnel à prolonger leur activité au-delà de l'âge de la retraite statutaire, afin de continuer leur activité jusqu'à l'âge d'obtention d'une rente AVS.
- 7) Par courrier du 26 mars 2019, Mme A_____ a sollicité auprès de sa hiérarchie de pouvoir diminuer son temps de travail en application de l'art. 74 al. 2 et 3 du statut de 80 à 70 %.
- 8) Le 4 avril 2019, Monsieur B_____, chef de service, a indiqué à Mme A_____ avoir pris bonne note de son souhait de réduire son taux d'activité à 70 %, payée à 75 % selon l'art. 74 du statut.

Son préavis était défavorable. L'effectif du SEVE ne permettait pas la réduction du taux d'activité. Par équité, cette décision s'appliquait à l'ensemble des collaboratrices et collaborateurs du SEVE.

- 9) Il ressort de l'entretien périodique de l'employée du 15 juillet 2019 une appréciation excellente du travail accompli par Mme A_____.
- 10) Le 31 juillet 2019, la direction du département de l'environnement urbain et la sécurité (ci-après : DEUS) a préavisé défavorablement la requête de diminution du temps de travail précitée.
- 11) Par décision du 28 août 2019, le Conseil administratif a refusé la diminution du temps de travail à 72 % dès le 1^{er} mai 2020, sollicitée par Mme A_____. La raison consistait en un manque d'effectif du SEVE.
- 12) Par acte du 27 septembre 2019, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Elle a conclu à son annulation.

Jusqu'au début de l'année 2018, plusieurs collaborateurs et collaboratrices de son service avaient demandé une réduction de leur temps de travail. Toutes les demandes avaient été acceptées sur la base de l'art. 74 al. 2 du statut. Depuis le printemps 2018, toutes les demandes fondées sur le même article étaient rejetées au motif d'un manque d'effectif. Toutefois, plusieurs collègues avaient pu diminuer leur taux d'occupation. En conséquence, la raison d'un manque d'effectif ne semblait pas fondée. C'était l'application de l'art. 74 al. 2 du statut qui justifiait le refus. Dès lors, contrairement à ses engagements, la ville ne facilitait pas la diminution du temps de travail pour ses collaborateurs les plus âgés. Elle travaillait au sein de la ville depuis dix-sept ans et serait à même d'assurer sa charge de travail avec un taux d'occupation réduit à 72 % sans incidence sur son unité.

- 13) La ville a conclu au rejet du recours.

Le SEVE souffrait depuis plusieurs années d'un manque d'effectif s'agissant en particulier du personnel de terrain et le nombre de postes disponibles n'avait cessé de baisser au fil des années. Les difficultés d'assurer la continuité des activités des services en cas de réduction du taux d'occupation accordée sur la base de l'art. 74 al. 2 du statut étaient amplifiées par le fait que, depuis le 1^{er} juillet 2017, tous les employés de la ville jouissaient d'un droit inconditionnel à prolonger leur activité jusqu'à l'âge de la retraite. Alors que les inconvénients organisationnels et budgétaires liés à l'acceptation d'une réduction d'activité au sens de l'art. 74 du statut étaient, à l'époque de l'adoption dudit statut, en principe limités à une durée de cinq ans au maximum (soit entre l'âge de 57 ans et 62 ans), tel n'était plus le cas depuis le 1^{er} juillet 2017. L'impact organisationnel et financier engendré par l'acceptation d'une réduction de la durée du travail, couplée à une diminution moindre du traitement, était à présent susceptible de perdurer pendant une période pouvant aller jusqu'à huit années, soit de l'âge de 57 à 65 ans pour les collaborateurs masculins.

À cela s'ajoutaient des perspectives financières peu favorables pour les prochaines années, liées aux pertes fiscales projetées, dues notamment à la réforme de l'imposition des entreprises, de sorte que le projet de budget 2020 actuellement à l'étude était déficitaire.

Soucieuse de l'usage parcimonieux des deniers publics, la ville avait donc décidé d'appliquer une politique restrictive en matière de réduction d'activité fondée sur l'art. 74 al. 2 du statut afin notamment de pouvoir assurer durablement la continuité des activités de ses services, ce d'autant que les effets de cette disposition s'étendaient à présent sur de nombreuses années.

S'agissant du cas de Mme A_____, l'impact d'une réduction d'activité pouvait se répercuter jusqu'en 2027. Compte tenu du large pouvoir d'appréciation du Conseil administratif, la demande avait été refusée.

Pour le surplus, il n'était pas contesté que les demandes de réduction d'activité émanant des membres du personnel du SEVE en dehors du cadre l'art. 74 al. 2 et 3 du statut étaient généralement admises. Les situations n'étaient toutefois pas comparables.

- 14) Dans sa réplique, la recourante a persisté dans ses conclusions.

- 15) Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 6 février 2020, les parties ont indiqué qu'il n'était pas clair en l'état si la diminution de 10 % sur le taux de Mme A_____ menait à 70 ou 72 %. Cette question n'était pas déterminante pour l'issue du litige.

Le représentant de la ville a précisé que le refus se fondait sur une question d'équité avec les collaborateurs de terrain qui se verraient opposer un refus en cas de demande. Ce raisonnement était conforme à la politique actuelle de la ville. Jusqu'en 2018, quasiment toutes les demandes étaient accordées. Depuis cette date, au vu des modifications statutaires et des difficultés budgétaires, le principe était le refus. Il pouvait y avoir des exceptions. Il y avait eu une quarantaine de demandes depuis 2018, seules quatre avaient été acceptées. Deux cas l'avaient été car ils présentaient des difficultés juridiques particulières. Un cas avait été accordé notamment parce qu'il était « à cheval » sur 2017 et 2018. Le dernier avait obtenu un préavis favorable de la hiérarchie, ce qui était rare. Les raisons en avaient été dûment vérifiées par le Conseil administratif avant acceptation, étant précisé qu'il s'agissait d'un autre département. La politique actuelle du Conseil administratif consistait à refuser ces demandes. D'autres solutions étaient à l'étude : la suppression de cet article, une augmentation de l'âge auquel il pourrait être invoqué, voire son maintien dans l'espoir de meilleures perspectives financières. Ces discussions étaient toutefois actuellement au point mort vu la prochaine fin de législature. Au 5 février 2020, seul un poste d'horticulteur était vacant au SEVE.

Mme A_____ a regretté que le Conseil administratif n'ait pas le courage de traiter la problématique, plutôt que d'opposer des refus individuels systématiques. La situation financière de la ville n'était pas si mauvaise. Elle était bien gérée, tout était planifié, y compris un retour à l'équilibre en 2025. L'art. 74 al. 2 du statut avait été mis en avant comme une sorte d'avantage au bénéfice du personnel au moment de l'augmentation de l'âge de la retraite. Avant 2018, les gens prenaient la retraite à 62 ans et cette disposition était peu utilisée. Elle a produit un extrait des comptes 2019 qui attestent d'un solde non dépensé à fin 2019 de CHF 565'000.- pour les salaires du personnel du SEVE. Le montant était de CHF 540'000.- en 2018. Cela prouvait l'existence de postes vacants à la fin de l'année.

À l'issue de l'audience, les parties ont été informées que la cause était 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) Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 28 août 2019 de la ville refusant de réduire le temps de travail de la recourante de 80 à 72 % dès le 1^{er} mai 2020 suite à la requête tendant à une diminution à 70 %.

- 3) 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).
- 4) a. Selon l'art. 74 du statut, les demandes des membres du personnel souhaitant travailler à temps partiel sont facilitées par l'employeur (al. 1). L'employeur peut accorder aux membres du personnel qui en font la demande une réduction de leur durée de travail jusqu'à un jour par semaine dès l'âge de 57 ans (al. 2). Le traitement des personnes intéressées est réduit proportionnellement jusqu'à 10 % pour une réduction du temps de travail de 20 % (al. 3).
- b. Constitue un excès négatif du pouvoir d'appréciation le fait que l'autorité se considère comme liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou encore qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1).

L'autorité commet un abus de son pouvoir d'appréciation tout en respectant les conditions et les limites légales, si elle ne se fonde pas sur des motifs sérieux et objectifs, se laisse guider par des éléments non pertinents ou étrangers au but des règles ou viole des principes généraux tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATA/189/2018 du 27 février 2018 consid. 3 ; ATA/38/2018 du 16 janvier 2018 consid. 6a et les références citées).

- 5) En l'espèce, la ville a refusé la requête de la recourante au motif du « manque d'effectif du service ». Cette argumentation n'apparaît pas convaincante puisque la ville reconnaît que les diminutions du taux de travail sollicitées hors application de l'art. 74 al. 2 du statut sont accordées.

Par ailleurs, l'autorité intimée allègue un manque d'effectif, principalement sur le terrain. La recourante ne s'y trouve toutefois pas puisqu'elle est _____ au SEVE. La ville n'indique pas précisément en quoi une diminution de 8, voire 10 % du taux d'activité de l'intéressée risquerait d'entraver le bon déroulement des tâches du SEVE.

La recourante indique par ailleurs pouvoir effectuer son travail dans le taux d'activité réduit. La diminution souhaitée est en effet peu importante. Il s'agit de quelques heures par semaine. Pour le surplus, cette diminution ne remet pas en cause la présence de l'intéressée sur son lieu de travail tous les jours de la semaine.

Certes, la ville prend le risque que, jusqu'à l'âge de 64 ans, soit pendant sept ans, le taux d'activité réduit de 8 ou 10 % de la recourante ne soit pas remplacé. Cette possibilité est toutefois offerte par le statut.

Il ressort du dossier que ce n'est pas la réduction du temps de travail en tant que telle qui est problématique, mais celle prévue par l'art. 74 al. 2 et 3 du statut. Contrairement à la diminution usuelle du taux de travail, prévue à l'al. 1, celle prévue aux alinéas suivants ne libère pas de disponible budgétaire. La personne bénéficie d'une réduction de son taux de travail et d'une réduction de la moitié dudit taux s'agissant de son traitement. Pour sa part, la ville ne remplace pas la diminution du taux de travail dans l'unité jusqu'au départ à la retraite de l'intéressé. Compte tenu des différentes modifications statutaires et du règlement de la caisse de pension, l'âge de la retraite a passé de 62 à 64 ans. Par ailleurs, les employés bénéficient maintenant d'un droit à prolonger leur activité professionnelle jusqu'à l'âge de la retraite AVS. En conséquence, l'absence de disponible budgétaire pour remplacer le taux d'activité diminué peut aujourd'hui durer jusqu'à huit ans, soit de 57 à 65 ans.

La chambre de céans a toutefois tranché, dans un arrêt du 11 février 2020 (ATA/138/2020), que les raisons budgétaires ne sauraient justifier un refus de la diminution du taux de travail en application de l'art. 74 al. 2 et 3 du statut. Cette règle est prévue par le statut, et le pouvoir exécutif est tenu d'appliquer la loi et ne peut simplement refuser de l'appliquer. Si la ville souhaite dorénavant refuser d'offrir cette possibilité à ses employés, il lui appartient de suivre les mécanismes prévus à cet effet et notamment l'art. 18 al. 5 du statut selon lequel le Conseil administratif ou l'instance déléguée par lui à cet effet ouvre des négociations avec les organisations représentatives du personnel et les commissions du personnel concernées avant toute modification du statut ou du REGAP notamment.

Par conséquent, les motifs invoqués par la ville à l'appui du refus de la diminution du taux d'activité de la recourante à savoir « le manque d'effectif du service » ne sont pas fondés. Pour leur part, les motifs budgétaires ne peuvent impliquer que la ville renonce d'emblée à exercer son pouvoir d'appréciation, sauf à ce qu'elle commette un excès négatif de son pouvoir d'appréciation, comme en l'espèce.

Certes la ville ne pourra probablement pas accepter toutes les demandes qui seront formulées. Il lui appartiendra toutefois d'examiner, dans chaque situation précise, les intérêts en jeu afin d'exercer le pouvoir d'appréciation que le statut lui a conféré et d'éviter de commettre un excès de celui-ci en renonçant d'emblée, en tout ou partie, à l'exercer.

S'agissant de l'argument de l'autorité intimée selon lequel l'art. 74 al. 2 du statut n'est que potestatif, il est rappelé que les termes utilisés par le législateur ne sont pas toujours décisifs. La jurisprudence a reconnu à de nombreuses reprises

l'existence d'un droit découlant de la législation fédérale, alors que le texte légal employait le mot « peut » (« Kann-Vorschrift ») qui implique, a priori, une liberté d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_229/2015 du 31 mars 2016 consid. 1.2.2 et les arrêts cités).

En l'espèce, la mesure en cause (art. 74 al. 2 du statut) a été introduite pour favoriser les temps partiels, ce qui devrait pousser l'autorité, sinon à ériger en véritable droit le passage à un taux d'activité inférieur, du moins à répondre favorablement aux demandes lorsqu'elle le peut.

La décision querellée sera annulée et la diminution du taux de travail de 80 % à 70 % sera admise avec une diminution du taux de traitement de la recourante de 80 % à 75 %.

Le dossier sera renvoyé à la ville pour définir les modalités de la diminution, soit principalement les horaires et le dies a quo, étant rappelé que la recourante a sollicité une diminution de son temps de travail à compter du 1^{er} mai 2020.

- 6) Vu l'issue du litige, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure, la recourante agissant sans le conseil d'un mandataire et n'y ayant pas conclu.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 septembre 2019 par Madame A_____ contre la décision du Conseil administratif de la Ville de Genève du 28 août 2019 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du 28 août 2019 du Conseil administratif de la Ville de Genève ;

renvoie le dossier à la Ville de Genève au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni 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), 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, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Madame A_____ ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Verniory,
Mme Cuendet, M. Mascotto, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

Justine Balzli

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :