

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3613/2015-FPUBL

ATA/697/2016

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 août 2016

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Jacques Roulet, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE

EN FAIT

1. Le 1^{er} février 2009, Monsieur A_____ a été engagé pour une période probatoire d'un an par le conseiller d'État en charge du département des institutions, devenu le département de la sécurité et de l'économie (ci-après : DSE ou département), en qualité de gendarme.
2. Le 1^{er} février 2010, M. A_____ a été confirmé dans la fonction précitée. Il a été nommé appointé de gendarmerie le 1^{er} février 2014.
3. Selon l'horaire planifié de M. A_____, celui-ci devait avoir congé le 9 août 2015.
4. Le 2 juillet 2015, M. A_____ a été informé par sa hiérarchie qu'il devait travailler le 9 août 2015, de 14h00 à 19h00, en raison de la course des garçons de café agendée pendant les fêtes de Genève.
5. La course précitée a été annulée le 9 août 2015.
6. Par courrier du 26 août 2015, M. A_____ a informé Monsieur B_____, directeur des ressources humaines de la police cantonale genevoise (ci-après : directeur RH-Police), que selon son horaire planifié, il devait avoir congé le 9 août 2015. Il avait été appelé à venir travailler ce jour-là, entre 14h00 et 19h00, pour assurer le maintien de l'ordre lors de la course précitée. Arrivé au poste en avance, le 9 août 2015, il avait appris à 13h53 que sa mobilisation avait été annulée. Il avait alors offert de travailler, mais avait reçu l'ordre de son supérieur hiérarchique de rentrer chez lui. Dans la mesure où il avait été appelé à travailler un jour de congé, il était autorisé à compenser cette journée de travail par un congé majoré à 100 %. Il demandait la confirmation que les heures travaillées le 9 août 2015 avaient été comptabilisées avec une majoration de 100 %. Dans le cas contraire ou à défaut de réponse, il ferait valoir ses droits par la voie judiciaire. Une copie du courrier était adressée à C_____, directrice des ressources humaines du département.
7. Par courrier du 9 septembre 2015, M. B_____ a répondu que le changement d'horaire de M. A_____ avait été effectué le 2 juillet 2015, date à laquelle il avait été informé que le jour de congé planifié au 9 août 2015 était transformé en jour de travail de 14h00 à 19h00. Ainsi, même s'il avait travaillé ce jour-là, ses heures n'auraient pas été majorées puisqu'il avait été prévenu de ce changement d'horaire plus de trente jours à l'avance. Dans le cas particulier, la hiérarchie de M. A_____ avait pris la décision de le démobiliser en raison de l'annulation de la course. Par conséquent, il ne pouvait se prévaloir d'aucune heure travaillée. Seul le déplacement occasionné par cette mission avait été dédommagé

à hauteur d'une heure, majorée à 100 %, soit deux heures. Une copie de ce courrier était adressée à Mme C_____.

8. Le 14 octobre 2015, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), à l'encontre de cette « décision », concluant principalement à son annulation, à la constatation de la majoration à 100 % des heures de congé planifié au 9 août 2015 sur lesquelles il avait été « rappelé » et à la condamnation de l'État de procéder à cette comptabilisation. Les frais et une indemnité de procédure devaient être mis à la charge de l'État.

Il contestait qu'un préavis de trente jours soit suffisant pour considérer que le travail était « planifié » au sens de la législation applicable, ce qui impliquerait qu'un collaborateur appelé à travailler durant un jour de congé ou un jour férié trente jours à l'avance ne pourrait plus solliciter la moindre majoration des heures ainsi travaillées. Cette question n'avait jamais fait l'objet du moindre accord avec les syndicats et ne pouvait être imposée unilatéralement aux collaborateurs concernés. Une telle interprétation figurait dans une simple directive de service « DS COPP.03 » (ci-après : directive DS COPP.03), dont l'entrée en vigueur restait à définir. Une mobilisation prévue sur un jour de congé avec, à titre d'exemple, un préavis de seulement trente et un jours, ne permettait pas de respecter la vie privée du fonctionnaire en question. Il était conscient que pour les besoins de service, il pouvait être appelé à venir travailler durant un de ses jours de congé, l'État devant en revanche compenser son intrusion dans sa vie privée en prévoyant une majoration des heures travaillées, même si elles avaient été prévues dans un délai supérieur à trente jours.

Par ailleurs, la directive DS COPP.03, dont il contestait l'applicabilité, prévoyait la possibilité d'une annulation de la mission avec un préavis de vingt-quatre heures et le respect de ce préavis impliquerait que les heures prévues ne seraient nullement compensées. Or, l'annulation de la mission lui avait été signifiée quelques minutes à peine avant son entrée en service. Le système mis en place par l'autorité intimée introduisait le travail « à la carte », l'employé pouvant être appelé à travailler sur un jour de congé avec un préavis extrêmement court, le contraignant à modifier ses plans familiaux ou privés, avec le risque que le jour en question, il soit finalement démobilisé à la dernière minute, sans même pouvoir offrir ses services. Une telle manière de faire consacrait une violation des droits de la personnalité du fonctionnaire concerné.

9. Dans ses observations du 18 janvier 2016, le département a conclu, à la forme, à l'irrecevabilité du recours et, au fond, à son rejet.

Le courrier du 9 septembre 2015 ne constituait pas une décision formelle. Il ne s'intitulait pas comme tel et n'indiquait pas les voie et délai de recours. Au surplus et contrairement à la teneur de celui-ci, comme le recourant pouvait le

constater en consultant son relevé de l'application de conduite opérationnelle du personnel de police (ci-après : COPP), les heures planifiées le 9 août 2015 avaient été dûment comptabilisées. Par ailleurs, le directeur RH-Police n'était pas compétent pour rendre des décisions « impactant » les fonctionnaires de police, à l'inverse du chef du département. Le cas échéant, la décision devait être qualifiée de nulle et le recours déclaré irrecevable.

À l'appui de ses observations, le département a notamment produit l'extrait du relevé COPP du recourant démontrant la comptabilisation des heures planifiées le 9 août 2015, soit de 14h à 19h.

Pour le surplus, les arguments de l'intimé seront repris en tant que besoin dans la partie en droit ci-dessous.

10. Le recourant n'ayant pas souhaité répliquer dans le délai qui lui avait été imparti, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Les compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales sont réservées (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

Elle examine d'office sa compétence (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. b et art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).

a. 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).

Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

b. Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/119/2016 du 9 février 2016 consid. 3 ; ATA/569/2015 du 2 juin 2015 consid. 9).

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 1C_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; ATA/119/2016 précité consid. 3 et les références citées).

d. La voie du recours à la chambre administrative est 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 peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (MGC 2007-2008/VIII A 6501 p. 6549). Le fonctionnaire ne peut plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service. Il doit formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui, selon lui, viole ses droits (art. 4A LPA). L'autorité ouvre alors une procédure qui est régie par la LPA. Après avoir instruit la cause, l'autorité concernée prend une décision sujette à recours. La juridiction administrative n'intervient plus que sur recours contre cette décision. L'action contractuelle de l'art. 132 al. 3 LOJ n'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/119/2016 précité consid. 3 et la référence citée).

e. En l'espèce, le recours est dirigé contre le courrier de l'autorité intimée du 9 septembre 2015. Par ce dernier, l'autorité intimée a rejeté la prétention du recourant tendant à la comptabilisation de ses heures de travail le 9 août 2015, y compris leur majoration à 100 %. Elle a, au contraire, indiqué que seul le déplacement occasionné par la mission avait été dédommagé à hauteur d'une heure, majorée à 100 %, soit deux heures.

Il ressort toutefois de la réponse de l'intimé que le recourant s'est finalement vu créditer les cinq heures litigieuses, sans majoration.

La question de la recevabilité du recours, singulièrement de savoir si le courrier du 9 septembre 2015 doit être considéré comme une décision souffrira de rester ouverte compte tenu de ce qui suit, à l'instar de celle relative à l'autorité

compétente, le département estimant que le directeur des ressources humaines de la police n'avait pas la compétence de prendre une décision.

3. Le recourant affirme qu'il devrait se voir comptabiliser les heures durant lesquelles il a été « rappelé » durant son congé le 9 août 2015 avec une majoration de 100 %.

Compte tenu des pièces produites par l'intimé, prouvant la comptabilisation des cinq heures litigieuses, pièces non contestées par le recourant, seule reste litigieuse la question de la majoration.

4. a. La loi sur la police du 27 octobre 1957 (aLPol - F 1 05) et son règlement d'application du 25 juin 2008 (aRPol - F 1 05.01) ont été abrogés respectivement par la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05) et par le règlement sur l'organisation de la police du 16 mars 2016 (ROPol - F 1 05.01), entrés en vigueur le 1^{er} mai 2016.

L'art. 67 LPol relatif aux dispositions transitoires n'est pas pertinent dans le cas d'espèce.

b. En règle générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 184 n. 2.4.2.3). La rétroactivité d'une disposition légale est contraire aux principes de la sécurité et de la prévisibilité du droit. Elle n'est admise qu'exceptionnellement par la jurisprudence, qui exige, entre autres conditions, qu'elle figure dans une base légale claire (ATF 116 Ia 207 ; 104 Ib 157 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 200 n. 2.4.3.1).

c. Compte tenu de ce qui précède, l'ancien droit s'applique au présent litige.

5. a. Selon l'art. 30 al. 1 aLPol, il peut être fait appel en tout temps aux fonctionnaires de police pour les besoins du service. Ils sont tenus de se soumettre aux horaires de service. Selon l'art. 30A aLPol, les fonctionnaires de police interviennent, au besoin, en conformité des instructions reçues, même s'ils ne sont pas de service (al. 1). Le Conseil d'État détermine par règlement le barème de majoration et le mode de rémunération des heures supplémentaires effectuées par les fonctionnaires de police (al. 2). Les heures supplémentaires sont compensées prioritairement par des congés (al. 3).

La durée normale du travail est, en moyenne, de cinq cent vingt heures par trimestre (art. 2 aRPol). Une heure supplémentaire est une heure effectuée en dépassement du temps de travail planifié (art. 4 aRPol). Selon l'art. 5 aRPol, chaque heure supplémentaire est majorée de 25 % en temps ou en francs (al. 1). Chaque heure supplémentaire effectuée pendant un jour de liberté ou de repos est

rétribuée avec une majoration de 100 % (al. 2). Les heures supplémentaires sont compensées prioritairement par des congés (al. 3).

b. L'office du personnel de l'État (ci-après : OPE) a édicté une directive, intitulée MIOPE, passant en revue et explicitant l'ensemble des règles relatives aux rapports de service des collaborateurs de l'État (consultable sur le site www.ge.ch/miope).

Selon la fiche 03.01.12 du MIOPE mise à jour le 21 décembre 2012, chapitre 3 intitulé « Commentaire », pour les fonctionnaires de police, une heure supplémentaire est une heure effectuée en dépassement du temps de travail planifié (heure de service ; art. 4 aRPol).

La planification du temps de travail usuel incombe à la hiérarchie de la police et doit être validée par le chef du département.

Toute modification d'horaires entraîne une adaptation de l'horaire planifié tout en maintenant le même nombre d'heures. Si ce principe devait ne pas pouvoir s'appliquer, le différentiel serait comptabilisé en heures supplémentaires.

Toute modification d'un horaire planifié, avec un préavis de moins de septante-deux heures est comptabilisée en heure supplémentaire. L'horaire de base est maintenu et les activités qui dépassent cet horaire seront majorées en fonction des règles en vigueur.

Chaque heure supplémentaire effectuée est rétribuée avec une majoration de 25 % en temps ou en francs (art. 5 al. 1 aRPol). Les heures effectuées pendant un jour de congé planifié sont rétribuées, avec une majoration de 100 %, en temps ou en francs (art. 5 al. 2 aRPol). Dans tous les cas, les heures supplémentaires sont compensées prioritairement par des congés (art. 5 al. 3 aRPol).

En principe, aucun rappel n'est effectué pendant les vacances. Les heures effectuées sur des jours de vacances, exceptionnellement et sur ordre de la hiérarchie (p. ex : convocation au tribunal), ne sont pas comptabilisées avec une majoration. En revanche, le collaborateur récupère intégralement son jour de vacances.

c. Le MIOPE constitue une ordonnance administrative. Une telle ordonnance ne lie pas le juge, mais celui-ci la prendra en considération, surtout si elle concerne des questions d'ordre technique, tout en s'en écartant dès qu'il considère que l'interprétation qu'elle donne n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATA/722/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4b ; ATA/31/2012 du 17 janvier 2012 consid. 7 ; ATA/11/2012 du 10 janvier 2012 consid. 6b).

d. En l'espèce, la réglementation prévue par le MIOPE n'apparaît contraire ni à l'aLPol ou au aRPol, ni aux principes généraux du droit public, et peut donc être

retenue par la chambre administrative - ce d'autant plus qu'il s'impose à l'administration de respecter ses propres directives, sous peine d'adopter un comportement contradictoire et, partant, contraire aux règles de la bonne foi protégée par les art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Le MIOPE précise que la notion de « temps de travail planifié » de l'art. 4 aRPol correspond à celle de « horaire de service ». Il établit par la suite la règle permettant la modification d'horaires, qui doit entraîner une adaptation de l'horaire planifié tout en respectant le maintien du même nombre d'heures. Cette règle est précisée en ce sens que toute modification d'un horaire planifié, avec un préavis de moins de septante-deux heures, est comptabilisée en heure supplémentaire.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant a été avisé plus de septante-deux heures avant la modification de son jour de congé le 9 août 2015 en jour de travail, de sorte que les heures planifiées pour cette journée ne peuvent plus être comptabilisées en heure supplémentaire conformément au MIOPE. La question de savoir si un tel préavis respecte la personnalité du fonctionnaire peut souffrir de rester ouverte dans la mesure où le préavis en question a eu lieu plus de trente jours avant ladite modification. Un tel délai ne saurait être critiqué compte tenu des besoins particuliers du service auxquels le fonctionnaire de police s'est engagé à se soumettre (art. 30 al. 1 aLPol). Il ne ressort d'ailleurs pas du dossier que le recourant ait été contraint, contrairement à son droit à la personnalité, d'accepter la modification en question. Le recourant ne fait qu'alléguer une intrusion dans sa vie privée sans toutefois démontrer en quoi il a été réellement lésé. La position du département rejetant la demande du recourant tendant à la majoration des heures planifiées le 9 août 2015 est dès lors conforme au droit.

6. Le recourant conteste l'application de la directive DS COPP.03.

Dans la mesure où le département ne s'en prévaut pas pour rejeter la prétention en majoration du recourant et qu'elle n'était pas applicable au moment des faits, ce grief sera écarté.

7. Dans ces circonstances, le recours de M. A_____ sera rejeté en tant qu'il est recevable.

8. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 14 octobre 2015 par Monsieur A_____ contre la correspondance du département de la sécurité et de l'emploi du 9 septembre 2015 ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 500.- ;

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), 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 Me Jacques Roulet, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Dumartheray, Mme Payot
Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

le président siégeant :

Fabrice Scheffre

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :