

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/62/2015-FPUBL

ATA/212/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 8 mars 2016**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Romain Jordan, avocat

contre

**COMMUNE DE B\_\_\_\_\_**

représentée par Me François Bellanger, avocat

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_, né en 1970, a été engagé par la commune de B\_\_\_\_\_ (ci-après : la commune) en qualité de cantonnier, à titre de personnel temporaire, à compter du 3 février 1992. Il a exercé son activité en qualité d'aide-jardinier à compter du 1<sup>er</sup> mars 1994. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 1996, M. A\_\_\_\_\_ est devenu secrétaire de la commune.

2. Par courrier du 11 septembre 2007, la commune a promu M. A\_\_\_\_\_ au poste de chef du secteur voirie à 100 %, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2007. « Votre salaire annuel brut à 100 % sera de CHF 102'355.-, catégorie 13, annuité entre 5 et 6 de l'échelle des traitements 2007. À ce montant, s'ajoutent l'allocation de renchérissement, le 13<sup>ème</sup> mois, ainsi que la participation à 50 % de votre prime d'assurance maladie auprès de l'Intras, sous déduction des retenues légales obligatoires. »

La commune attirait l'attention de l'employé sur le fait que le statut du personnel de la Ville de B\_\_\_\_\_ (ci-après : le statut) était en révision et que l'intéressé y serait soumis dès l'entrée en vigueur de celui-là.

3. Le 29 octobre 2012, la commune a confirmé à M. A\_\_\_\_\_ que le Conseil administratif de la commune (ci-après : CA) avait, sur préavis du chef de service du STVE, décidé de lui confier sa suppléance du 1<sup>er</sup> octobre 2012 au 30 septembre 2014.

« Cette activité est rémunérée par le biais d'une indemnité de CHF 2'784.15 (part du 13<sup>ème</sup> comprise) correspondant à une demi-annuité de la classe 14 A, en zone d'intégration, qui sera versée chaque année au mois de septembre. Cette indemnité couvre également les heures effectuées dans ce cadre, à l'exception de celles-ci liées aux absences imprévues de longue durée qui seront traitées au cas par cas. Les autres conditions contractuelles restent inchangées. »

4. Par courrier du 20 mars 2013, la Cour des comptes (ci-après : CdC) a informé le procureur général qu'à l'occasion d'une mission d'audit menée dans la commune, elle avait rassemblé des informations susceptibles de fonder une suspicion de réalisation des éléments constitutifs d'une infraction à l'art. 312 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Des auditions étaient encore en cours.

Le courrier valait dénonciation, conformément à la loi instituant une CdC du 10 juin 2005 (LICC - D 1 12).

5. Le 20 août 2013, le procureur général a ordonné l'ouverture d'une instruction pénale notamment contre M. A\_\_\_\_\_ pour gestion déloyale des intérêts publics (art. 314 CP).
6. Le 26 août 2013, le procureur général a procédé à une perquisition dans les locaux de la commune.
7. Le 27 août 2013, la CdC a rendu le rapport n° 67 consistant en un audit de légalité et de gestion de la commune, portant sur les six principaux processus de gestion relatifs aux ressources humaines, à savoir le recrutement, l'intégration et la fin des rapports de service ; la gestion des carrières, de la mobilité et de la promotion ; le développement des compétences ; la santé et la sécurité au travail ; le positionnement et l'évaluation des fonctions ; la gestion de la paie. Elle n'a pas étendu son contrôle aux aspects de harcèlement et de « burn-out » qui relevaient de procédures judiciaires.

Il ressortait notamment de la synthèse dudit rapport que la CdC avait « identifié des manquements potentiels concernant l'intégrité et l'éthique de la gestion et des activités au sein d'un service de la Ville de B\_\_\_\_\_. Selon ce qui a[va]it été rapporté à la CdC, ces manquements concern[ai]ent un certain nombre de cadres et collaborateurs et [étaient] connus par la majorité des collaborateurs du service concerné ».

8. Par courrier du 2 octobre 2013, le CA de la commune a annoncé à M. A\_\_\_\_\_ l'ouverture d'une enquête administrative à son encontre en mentionnant « cette enquête porte sur votre activité de chef de secteur en relation avec la gestion du STVE, les potentiels manquements signalés par le rapport d'audit de la CdC et tout autre fait vous concernant que l'enquêteur identifiera comme pouvant justifier une extension du champ de l'enquête ».

M. A\_\_\_\_\_ était suspendu provisoirement. Son traitement était maintenu. Il lui était fait interdiction de se rendre dans les locaux ou sur les lieux de travail de la commune.

9. Deux autres enquêtes administratives ont été ouvertes à l'encontre d'employés de la commune. À l'instar de celle dirigée contre M. A\_\_\_\_\_, elles ont été confiées à Monsieur C\_\_\_\_\_, juge à la Cour de justice (ci-après : l'enquêteur).
10. Le 5 mars 2014, M. C\_\_\_\_\_ a rendu son rapport suite à l'enquête administrative dirigée contre M. A\_\_\_\_\_.

L'enquêteur a conclu qu'il résultait des témoignages recueillis que M. A\_\_\_\_\_ n'avait pas respecté son devoir d'entretenir des relations « dignes et correctes » avec trois employés. Il avait enfreint ses obligations de veiller aux intérêts de la commune et de s'abstenir de toute occupation étrangère au service

pendant les heures de travail. Il avait omis de prendre en compte les intérêts de la commune dans sa manière de gérer – ou plutôt de s’abstenir de gérer correctement – la question des déchets. Il pouvait enfin être fait grief à M. A\_\_\_\_\_, en sa qualité d’adjoint du chef de service, de n’avoir pris aucune mesure pour faire respecter l’obligation de prendre soin du matériel appartenant à la commune et de s’abstenir d’utiliser à titre privé le matériel et les installations communales. M. A\_\_\_\_\_, au bénéfice de qualités personnelles et professionnelles certaines, avait connu sans trop d’accros une longue carrière en tant que fonctionnaire de la commune. Ses qualités excusaient d’autant moins les écarts révélés par l’enquête administrative. Par son attitude et de plusieurs manières, l’intéressé avait contrevenu à ses devoirs, de façon fautive et répréhensive.

11. M. A\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail pour cause de maladie à compter du 14 mars 2014.
12. Le 30 avril 2014, la commune a résilié les rapports de service de M. A\_\_\_\_\_ pour le terme du 31 juillet 2014. Le collaborateur était libéré de son obligation de travailler avec effet immédiat. La décision, de dix-neuf pages, était exécutoire nonobstant recours.
13. Par acte du 30 mai 2014, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision de licenciement du 30 avril 2014 auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).
14. Par courrier du 27 août 2014, le CA a retiré la décision de licenciement prononcée le 30 avril 2014, en temps inopportun compte tenu de l’incapacité de travail du collaborateur, tout en confirmant le bien-fondé de sa décision du 30 avril 2014.
15. Le 15 septembre 2014, la commune a résilié les rapports de service de M. A\_\_\_\_\_ pour le terme du 31 décembre 2014. L’intéressé était libéré, avec effet immédiat, de l’obligation de travailler. La décision était exécutoire nonobstant recours.
16. Par acte du 17 octobre 2014, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision du 15 septembre 2014 devant la chambre administrative.

Principalement, la chambre administrative devait constater la nullité de la décision attaquée, subsidiairement l’annuler et en tout état ordonner sa réintégration immédiate, le tout sous suite de frais et dépens.

17. Par courrier du 11 novembre 2014, sous la plume de son conseil, M. A\_\_\_\_\_ a relevé que ses heures supplémentaires avaient été payées, depuis le début de ses rapports de travail, en fonction d’un traitement annuel basé sur douze mois et non sur les treize mois contractuels. Il invitait la commune à lui

transmettre un relevé détaillé des heures supplémentaires effectuées et à s'acquitter de l'arriéré.

18. Par réponse du 19 novembre 2014, l'avocat mandaté par la commune a précisé que celle-ci avait toujours payé les heures supplémentaires, conformément au traitement de base qui n'incluait pas le 13<sup>ème</sup> salaire.

19. Le 24 novembre 2014, M A\_\_\_\_\_ a persisté dans sa requête. Une analyse sommaire du statut permettait d'établir sans peine que par « traitement annuel », il fallait entendre le traitement incluant le 13<sup>ème</sup> salaire.

La commune était donc mise en demeure de lui communiquer le relevé complet de ses heures supplémentaires dans les dix dernières années et de le rémunérer de façon complémentaire conformément au statut par la voie d'une décision au sens de l'art. 4A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Sans réponse au 10 décembre 2014, l'intéressé s'estimerait victime d'un déni de justice.

Dans le même temps, la commune était invitée à renoncer, à toutes fins utiles, à la prescription de cette créance jusqu'au 31 décembre 2015.

20. Par courrier du 8 décembre 2014, l'avocat de la commune a contesté l'analyse du statut. L'art. 47 devait être interprété conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral. L'avocat procédait, sur plus de deux pages, à l'interprétation littérale, systématique, téléologique et historique de l'article pour conclure que, sous l'angle des différents modes d'interprétation à disposition, la solution qui s'imposait consistait en ce que les heures supplémentaires étaient rétribuées uniquement sur la base du traitement de base sur douze mois, augmentées de l'allocation de vie chère.

Tant en raison de son ancienneté auprès de la commune que des heures supplémentaires qui lui avaient toujours été dûment rétribuées, selon le mode de calcul précédemment décrit, de la fonction élevée qu'il avait occupée pendant une période non négligeable et de la réponse qui lui avait d'ores et déjà été donnée par le passé, l'intéressé ne pouvait ignorer la situation qui prévalait en relation avec le paiement des heures supplémentaires. Il ne pouvait élever aucune prétention additionnelle à ce titre. Un relevé des heures supplémentaires, durant les dix dernières années, était inutile, M. A\_\_\_\_\_ disposant déjà de toutes les indications nécessaires sur ses fiches de paie.

En conséquence, la commune n'entrerait pas en matière au sujet de la demande de renonciation jusqu'au 31 décembre 2015 à la prescription des prétendues prétentions de M. A\_\_\_\_\_.

21. Le 8 janvier 2015, M. A\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre la décision du 8 décembre 2014 devant la chambre administrative. Il a conclu, à titre probatoire, à

ce qu'il soit ordonné à la commune de produire un relevé détaillé des heures supplémentaires qu'il avait effectuées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2004. Principalement, la décision attaquée devait être annulée et la commune condamnée à lui verser CHF 15'000.- avec intérêts à 5 % dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004 (date moyenne). La possibilité d'amplifier ses conclusions devait lui être réservée. Les conclusions étaient prises sous suite de frais et dépens.

Les arguments du recourant seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit.

22. Par réponse du 13 février 2015, la commune a conclu à l'irrecevabilité du recours et à la condamnation de M. A\_\_\_\_\_ « en tous les dépens », comprenant une équitable indemnité pour les honoraires d'avocat de l'autorité intimée. Subsidiairement, elle a conclu au rejet du recours, à la constatation de la prescription des prétentions de M. A\_\_\_\_\_ au titre de la rémunération des heures supplémentaires antérieures au 11 novembre 2009 et à ce que la chambre administrative dise que M. A\_\_\_\_\_ n'avait aucun droit à une rémunération supplémentaire au titre de la rémunération des heures supplémentaires postérieures au 11 novembre 2009. Les conclusions étaient prises sous suite de dépens devant comprendre une équitable indemnité pour les honoraires d'avocat de l'autorité intimée.

La commune développait son argumentation, laquelle sera reprise en tant que de besoin dans la partie en droit.

23. Par courrier du 16 février 2015, un délai au 17 mars 2015 a été fixé au recourant pour répliquer.
24. Par courrier du 17 mars 2015, M. A\_\_\_\_\_ a informé la chambre administrative qu'à la lecture de l'écriture de l'autorité intimée, il constatait que celle-ci n'avait pas donné suite à la conclusion préalable tendant à la production du relevé détaillé des heures supplémentaires. Une réplique était impossible en l'état. La chambre administrative devait ordonner à l'autorité intimée de respecter son devoir de collaboration à l'établissement des faits. Il se déterminerait sous trente jours dès réception desdites pièces.
25. Par courrier du 30 mars 2015, le juge délégué a relevé que la conclusion préalable de M. A\_\_\_\_\_ avait été transmise à la commune, laquelle y avait donné la suite qu'elle souhaitait dans le cadre de sa réponse. La possibilité de répliquer était maintenue, un délai au 15 avril 2015 étant accordé. La chambre administrative statuerait ultérieurement sur sa requête dont elle avait pris bonne note.
26. Par réplique du 15 avril 2015, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions.

La commune n'ayant pas donné suite à la conclusion préalable tendant à la production d'un relevé détaillé des heures supplémentaires effectuées par M. A\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2014 (recte 2004), il ne lui était pas possible de chiffrer ses conclusions de manière détaillée.

La commune ne contestait pas que des heures supplémentaires avaient été effectuées. Seule demeurait litigieuse la question du montant de la rémunération de ces heures.

Les arguments seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit.

27. Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 25 juin 2015.

M. A\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait toujours fait des heures supplémentaires. Il demandait l'aval du chef de service, même à l'époque où il devait le suppléer. Elles lui avaient toutes été payées. Il n'était pas arrivé que la commune en conteste le bien-fondé. « Une partie de mes heures supplémentaires faisait l'objet d'une compensation en congé. Les heures supplémentaires étaient compensées à 150 %, le 100 % étant pris en congé, le 50 % étant payé ». Le montant perçu au titre d'heures supplémentaires variait selon les années, entre CHF 3'000.- et CHF 8'000.- par année.

28. Conformément à l'engagement pris lors de l'audience, la commune a produit, le 31 juillet 2015, l'entier des fiches de salaire de M. A\_\_\_\_\_, de janvier 2004 à avril 2015.

29. Invité par la chambre de céans à se déterminer dans le délai du 4 septembre 2015, le recourant ne s'est pas manifesté.

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

31. Les parties s'opposent devant la chambre de céans dans trois autres procédures, respectivement les causes A/3195/2014 portant sur le licenciement du recourant par la commune, A/878/2015 relative à une problématique en lien avec la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08) et A/3734/2015 relative à la prise en charge de frais suite à la procédure pénale.

Ces trois causes font l'objet d'arrêts de la chambre de céans, délibérés ce jour.

## 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. c et art. 11 al. 2 LPA).

Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des articles 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).

2. L'intimée conclut à l'irrecevabilité du recours.
3. a. Dans un premier argument, l'intimée conteste que la lettre du 8 décembre 2014 du conseil de la commune soit une décision. Il s'agissait d'un simple courrier destiné à exposer la position juridique de l'intimée et à répondre à l'argumentation contraire développée par M. A\_\_\_\_\_. Ce courrier n'avait pas pour objet de fixer de manière obligatoire les droits et obligations de celui-ci. Il ne répondait pas, quant à son contenu, aux exigences de l'art. 4 al. 1 LPA.

Selon le recourant, par courrier du 8 décembre 2014, la commune, s'exprimant sous la plume de son conseil, avait répondu à la mise en demeure en prenant la décision de rétribuer ses heures supplémentaires effectuées sur la base du traitement de base de douze mois, augmentées de la seule allocation de vie chère. La commune avait ainsi refusé de le rémunérer de façon complémentaire, conformément au statut, estimant que son acte était licite. Contrairement à ce qu'affirmait la commune, il s'agissait d'une décision découlant du droit à un acte attaquant et sujette à recours auprès de la chambre administrative. Subsidiairement, en application de l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité mise en demeure refusait sans droit de statuer ou tardait à se prononcer, son silence était assimilé à une décision. Ainsi, malgré la mise en demeure du conseil du 24 novembre 2014, la commune ne s'était prononcée que par le biais de son conseil sur la question de la rémunération des heures supplémentaires du recourant. Il convenait de considérer le « silence » de la commune comme une décision.

- b. 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).

Une autorité qui n'applique pas ou applique d'une façon incorrecte une règle de procédure, de sorte qu'elle ferme l'accès à la justice au particulier qui, normalement, y aurait droit, commet un déni de justice formel. Il en va de même pour l'autorité qui refuse expressément de statuer, alors qu'elle en a l'obligation. Un tel déni constitue une violation de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 135 I 6 ; 134 I 6 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_409/2013 du 27 mai 2013 consid. 5.1 ; 5A\_279/2010 du 24 juin 2010 consid. 3.3).

Une partie peut recourir en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié si l'autorité concernée ne donne pas suite rapidement à la mise en demeure prévue à l'art. 4 al. 4 LPA (art. 62 al. 6 LPA).

Toutefois, lorsque l'autorité compétente refuse expressément de rendre une décision, les règles de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.) imposent que le recours soit interjeté dans le délai légal, sous réserve éventuelle d'une fausse indication quant audit délai (arrêt du Tribunal fédéral 2P.16/2002 du 18 décembre 2002 consid. 2.2 ; ATAF 2008/15 consid. 3.2).

c. En l'espèce, l'intéressé a sollicité une prise de position de son employeur de l'époque par courrier du 24 novembre 2014 et l'a mis en demeure de rendre une décision formelle dans le délai échéant le 10 décembre 2014, sous peine de « s'estimer victime d'un déni de justice ». Le délai, bien que court, permettait à l'autorité de se déterminer, ce que celle-ci ne conteste d'ailleurs pas. Invitée à rendre une décision formelle sujette à recours, la commune n'y a pas donné suite. La réponse du 8 décembre 2014, sous forme de courrier, sous la plume du conseil de l'intimée, n'est pas intitulée « décision » et n'indique pas de voie de recours. Conformément à l'art. 4 al. 4 LPA, cette correspondance doit toutefois être considérée comme telle, dès lors qu'elle comporte la détermination de la commune sur la demande du recourant.

4. a. Dans un second argument, l'intimée relève que son conseil n'était pas une autorité compétente pour prendre des décisions administratives au sens du statut. En application de l'art. 3 du statut, le CA était l'autorité compétente pour prendre toutes les décisions relatives au statut dans la mesure où les membres du personnel relevaient de son autorité, selon l'art. 48 let. r de la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05). Un avocat ne pouvait, même en qualité de représentant de la commune concernée, exercer une compétence attribuée réglementairement au CA.

Selon le recourant, la commune était une autorité administrative, qui pouvait exercer sa compétence par l'intermédiaire de son conseil.

b. En l'espèce, l'avocat agit en qualité de mandataire de la commune, qu'il représente dans le cadre d'un litige opposant les parties, principalement à la suite du licenciement du recourant par l'intimée. Il a répondu, pour le compte de sa mandante, ancien employeur de l'intéressé, à la demande de l'employé, à la suite d'une mise en demeure formelle de rendre une décision. L'argument de la commune, selon lequel son conseil n'était pas une autorité compétente pour prendre des décisions administratives au sens du statut ne résiste pas à l'examen. Conformément aux règles sur le mandat (art 394 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), le conseil gère l'affaire dont il est chargé, les décisions continuant à devoir être prises par l'autorité administrative compétente sous peine de violation de l'art. 397 CO, ce dont la commune ne se plaint pas. Dans ces circonstances, le courrier du conseil, dûment constitué par l'intimée mise formellement en demeure de statuer, constitue une décision au sens de l'art. 4 al. 4 LPA conformément au consid. 3c précité, sauf à vider ladite disposition de son sens.

5. Le recours a été interjeté dans les formes prescrites et dans le délai de trente jours dès réception de la correspondance, compte tenu de la suspension du délai pendant la période du 18 décembre 2014 au 2 janvier 2015 inclusivement. Il est recevable (art. 132 LOJ ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. c LPA).

6. Le recourant conclut préalablement à la production, par l'intimée, du relevé des heures effectuées.

Lors de l'audience du 25 juin 2015, le recourant a indiqué qu'il avait besoin de connaître le nombre d'heures supplémentaires payées. Si ce nombre apparaissait sur les fiches de salaire, lesdits documents pouvaient suffire.

La totalité des fiches de salaire a dûment été produite par l'intimée. Les fiches de salaire mentionnent, sous la rubrique « 361 », de façon distincte, le paiement d'éventuelles heures supplémentaires, en précisant la base de calcul, le nombre d'heures et le total en francs. Cette conclusion n'a en conséquence plus d'objet.

7. Le litige porte sur le calcul des heures supplémentaires, celui-ci devant, de l'avis du recourant, inclure le 13<sup>ème</sup> salaire, contrairement à la pratique actuelle de l'intimée.

8. a. L'art. 46 du statut, intitulé « droit au traitement » précise que le droit au traitement prend naissance le jour d'entrée en service et s'éteint au moment de la cessation des fonctions. Le traitement se paie chaque mois avec la remise d'un

décompte. Le traitement des membres du personnel comprend les éléments fixés par le statut.

b. Sous le titre « éléments du traitement », l'art. 47 mentionne que le traitement comprend : le traitement de base (let. a), l'allocation de vie chère complémentaire au traitement de base, calculée en fonction de l'indice genevois des prix à la consommation (let. b), un treizième mois de salaire, représentant un douzième du salaire brut (salaire de base ajouté de l'allocation de vie chère - let. c).

c. L'art. 56 traite de la compensation des heures supplémentaires.

Les heures supplémentaires, accomplies en sus de la durée normale de travail, sont en principe compensées, au plus tard dans un délai de six mois, par des congés d'une durée équivalente. La compensation en temps est exclue si elle perturbe le bon fonctionnement du service, de l'avis du chef dudit service. Dans ce cas, chaque heure supplémentaire non compensée donne droit à une rétribution égale au 2088<sup>e</sup> du traitement annuel.

Si les heures sont effectuées après la fin de l'horaire de travail et jusqu'à 22 h, ainsi que le samedi, elles donnent droit à une majoration horaire de 50 % ; si elles sont effectuées de 22 à 7 h, ainsi que les dimanches et jours fériés, elles donnent droit à une majoration horaire de 100 %.

Ces majorations peuvent, selon le choix du membre du personnel, être compensées en argent ou en temps, à moins que cette dernière solution perturbe le bon fonctionnement du service.

Le Conseil administratif fixe les modalités d'exécution par voie réglementaire (art. 56 statut).

9. a. Selon le recourant, l'art. 47 du statut du personnel de la commune, adopté le 16 octobre 2008 (ci-après : le statut), reprenait l'ancien statut du 26 mars 1987 et détaillait les éléments du traitement « éléments du traitement », lequel comprenait le traitement de base (let. a), l'allocation de vie chère complémentaire au traitement de base, calculée en fonction de l'indice genevois des prix à la consommation (let. b), un treizième mois de salaire, représentant un douzième du salaire brut (salaire de base ajouté de l'allocation de vie chère – let. c). L'art. 56 du statut prévoyait la compensation des heures supplémentaires. Celles-ci étaient en principe compensées par des congés d'une durée équivalente. La compensation en temps était toutefois exclue si elle perturbait le bon fonctionnement du service, de l'avis du chef dudit service. « Dans ce cas, chaque heure supplémentaire non compensée donne droit à une rétribution égale au 2'088<sup>ème</sup> du traitement annuel. »

Contrairement à l'art. 101 du statut relatif à la suppression de poste qui mentionnait expressément la référence au « traitement mensuel de base », l'art. 53

du statut de 1987 repris par l'art. 56 du statut de 2008 ne se référait qu'au « traitement annuel ». Il en découlait que le statut ne prévoyait pas que la rétribution des heures supplémentaires non compensées devait se fonder exclusivement sur le « traitement de base ».

Par ailleurs, lorsque le statut entendait se référer à certains éléments particuliers du traitement, il les citait de manière exhaustive, à l'instar de l'art. 65 al. 1 du statut de 2008 qui définissait le « traitement mensuel » en fonction des seules let. a et b. de l'art. 47 du statut 2008.

Les articles 53 du statut 1987 et 56 du statut 2008 étaient violés. En vertu des dispositions transitoires du statut de 2008, les membres du personnel engagés sur la base de l'ancien statut étaient soumis au système de rémunération prévu par le statut de 2008 dès son entrée en vigueur, soit dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. En matière de rémunération des heures supplémentaires, le statut de 2008 reprenait les principes fixés par l'ancien statut.

Par ailleurs, l'art. 113 du statut de 2008, renvoyait aux dispositions du Code des obligations à titre de droit public supplétif. Tant la doctrine que la jurisprudence s'accordaient à dire que le salaire normal, au sens de l'art. 321 c CO comprenait le 13<sup>ème</sup> salaire.

b. Selon l'intimée, le recours était infondé. Conformément à un arrêt de la chambre administrative du 1<sup>er</sup> avril 2014 (ATA/198/2014), le principe de la prescription des créances de droit public valait, même en l'absence de base légale expresse, en tant qu'institution générale du droit. En l'absence de dispositions légales pertinentes, ce délai était de cinq ans. Le premier éventuel acte interruptif de prescription consistait dans la demande initiale du recourant du 11 novembre 2014. Auparavant, notamment durant toutes les années de travail à la commune, M. A\_\_\_\_\_ n'avait jamais soulevé la moindre question concernant le paiement des heures supplémentaires. Toutes les éventuelles créances contestées du recourant, antérieures au 11 novembre 2009, étaient prescrites. Il n'avait par ailleurs pas chiffré ses conclusions de manière détaillée et devrait donc indiquer quelle part de la somme de CHF 15'000.- relevait de la période antérieure à la date précitée. Pour la période postérieure au 11 novembre 2009, M. A\_\_\_\_\_ avait reçu la rétribution conforme au texte des dispositions applicables selon le statut, singulièrement les art. 47, 48 et 56 et ne pouvait élever aucune prétention additionnelle.

10. En l'espèce, les parties s'accordent sur le fait que le recourant a régulièrement perçu une rétribution pour les heures supplémentaires effectuées et que le litige consiste à déterminer si le terme de traitement annuel de l'art. 56 doit se comprendre comme comprenant les trois éléments de l'art. 47 ou seulement la let. a. L'application de l'ancien statut jusqu'à l'entrée en vigueur du statut 2008, le

1<sup>er</sup> janvier 2009 ainsi que le fait que le nouveau statut reprend les termes de l'ancien sur cette problématique ne sont pas contestés.

11. Il ressort du statut 2008 que sont utilisés, respectivement, les termes de « traitement » (art. 12, 15, 35, 39, 43, 44, 46, 47, etc), « traitement de base » (art. 47 let. a), « traitement annuel » (art. 56), « traitement entier » (art. 61 let. a), « traitement net » (art. 61 let. b), « traitement intégral » (art. 62), ainsi que la notion de « dernier traitement mensuel » (art. 65), « dernier traitement du défunt » (art. 66), « « traitement mensuel de base » (art. 101).

Le terme « salaire » ressort à la fois de l'art. 47 relatif au 13<sup>ème</sup> salaire que du salaire horaire. Il est fait référence au salaire qui doit être versé en totalité lors de l'école de recrues (art. 62), ainsi que d'un « salaire du mois courant » (art. 66), sous réserve d'une utilisation usuelle associée au 13<sup>ème</sup> salaire ou dans une conception plus globale (art. 74 al. 4, art. 104 al. 3 et al. 5).

Le terme « traitement annuel de base » (art. 48) est le seul chiffrable clairement, puisqu'il fait référence à une grille annexée au statut, dont il fait partie intégrante.

12. Plusieurs éléments ressortent de l'analyse des pièces du dossier.

a. Le recourant ne conteste pas qu'en 2014, son « traitement » correspondait à une classe 10, annuité 12.

Son décompte « salaire » comprend un « salaire mensuel » de CHF 10'403.35. S'ajoutent à ce montant une participation à l'assurance-maladie, une allocation familiale communale, des indemnités de piquet, des indemnités de nuit, le 13<sup>ème</sup> salaire (versé pour moitié en juin et moitié en novembre), une prime « progression » juillet (CHF 1'700.- en 2012, 2013, 2014).

Au préalable, une allocation de vie chère était versée mensuellement jusqu'au 31 décembre 2011.

Une prime d'ancienneté a été versée jusqu'au 31 décembre 2011, en l'espèce de CHF 1'400.-.

De même, une indemnité pour suppléance du chef de service du STVE de CHF 3'776.65 a été versée en septembre 2013.

Une correspondance du 29 octobre 2012 de la commune annonçait par ailleurs une « indemnité de CHF 2'784.15 (part du 13<sup>ème</sup> comprise) », correspondant à une « demi-annuité de la classe 14 A en zone d'intégration », versée chaque année au mois de septembre.

b. Le 13<sup>ème</sup> salaire versé a correspondu au traitement mensuel de base, augmenté de l'allocation vie chère jusqu'à la fin 2011.

La prime progression juillet de CHF 1'700.- n'était pas comprise dans le 13<sup>ème</sup> salaire, calculé exclusivement sur le traitement de base.

La prime de suppléance de CHF 3'776.65 de septembre 2013 était toutefois considérée comme entrant dans le traitement de base. Le 13<sup>ème</sup> salaire en a tenu compte en 2013.

c. Les cotisations versées aux différentes assurances sociales ont été différentes chaque mois, compte tenu des montants versés en sus du « salaire mensuel », à l'instar des indemnités de piquet de la participation à l'assurance-maladie, aux allocations familiales communales, etc.

13. Il ressort de ce qui précède que le statut lui-même n'est pas clair dans les termes employés et que plusieurs qualificatifs sont utilisés. Ce fait est confirmé par les « décomptes salaire » qui ne font, à aucun moment, mention du « traitement », et encore moins du « traitement de base » au sens de l'art. 47 let a du statut.

Il ressort de la correspondance de l'intimée du 11 septembre 2007 qu'au moment de sa promotion, il a été indiqué au recourant que « votre salaire annuel brut à 100 % sera de CHF 102'355.-, catégorie 13, annuité entre 5 et 6 de l'échelle des traitements 2007. À ce montant, s'ajoutent l'allocation de renchérissement, le 13<sup>ème</sup> mois, ainsi que la participation à 50 % de votre prime d'assurance-maladie auprès de l'Intras, sous déduction des retenues légales obligatoires ».

Si le statut a changé, la présentation, notamment des décomptes de salaire et des termes employés, n'a pas été modifiée, ce que confirme la fiche de salaire du mois de septembre 2007 où le terme salaire de base mensuel, augmenté de CHF 8'224.- à CHF 8'529.60 mensuels correspond à CHF 102'355.20. En conséquence, le « traitement annuel de base » de l'art. 48 équivaut au salaire de base mensuel, auquel s'ajoutent l'allocation de vie chère, ainsi qu'un treizième mois de salaire versé en sus du traitement annuel de base et non pas comme partie intégrante de celui-ci.

La comparaison que fait le recourant avec le droit privé où le 13<sup>ème</sup> salaire intervient dans le paiement des heures supplémentaires est erronée, en ce sens que dans ce cas le 13<sup>ème</sup> salaire n'est qu'une modalité de paiement équivalent à un treizième du salaire annuel d'un employé sous contrat privé. Dans la présente procédure, à l'inverse, le « 13<sup>ème</sup> salaire » est conçu comme venant s'ajouter au traitement annuel de base, lequel ne se répartit que sur douze mois et non sur treize, qui aurait eu pour conséquence au moment du changement de catégorie le 1<sup>er</sup> septembre 2007 que le traitement annuel de base de CHF 102'355.- n'aurait

pas représenté CHF 8'529.- mensuels, mais CHF 7'873.- avec le paiement d'un 13<sup>ème</sup> salaire, conformément à la législation et la jurisprudence applicables en droit privé. Dans cette dernière hypothèse, d'un salaire mensuel de CHF 7'873.-, il eût été conforme au droit privé de s'acquitter du paiement des heures supplémentaires en comprenant le 13<sup>ème</sup> salaire dans le calcul, celui-ci faisant alors partie intégrante du salaire annuel. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

14. Le recourant se fonde sur une interprétation littérale du statut, en prenant comme référence les seuls art. 65 al. 1 et 101 al. 3 du statut. Conformément à ce qui précède, celle-ci ne permet toutefois pas de soutenir sa revendication, compte tenu des différents qualificatifs employés dans le statut.
15. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique - ATF 138 II 557 consid. 7.1 p. 565; 138 II 105 consid. 5.2 p. 107 ; 132 V 321 consid. 6 p. 326 ; 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217 consid. 4.1 p. 224 ; 133 III 175 consid. 3.3.1 p. 178 ; 125 II 206 consid. 4a p. 208/209 ; ATA/422/2008 du 26 août 2008 consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités).
16. Une interprétation systématique du statut permet de comprendre que le traitement annuel de l'art. 56 ne peut faire référence qu'au traitement annuel de base, sauf à devoir considérer non seulement le traitement de base et le 13<sup>ème</sup> salaire querellés, mais aussi toutes les différentes indemnités qui s'ajoutent au traitement de base, à l'instar des indemnités de piquet, des allocations familiales communales, de la participation à l'assurance-maladie, des indemnités de nuit. L'art. 47 n'est à l'évidence pas exhaustif, ce que confirme la systématique du statut, puisque sous chapitre 1, il analyse le traitement, mais que s'ajoutent à celui-ci, sous le chapitre 2, diverses indemnités et la rétribution pour les heures supplémentaires.

À ce titre, le règlement concernant les indemnités diverses et remboursement de frais du 16 mai 2012, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2012 (LC 08 159) confirme que les autres indemnités, prévues notamment à l'art. 57 du statut, ne font pas partie « du salaire de base visé à l'art. 48 ». Ainsi, à l'instar du

13<sup>ème</sup> mois de l'art. 47 let. c, elles s'ajoutent au traitement annuel de base et en aucun cas au traitement au sens de l'art. 47 incluant les let. a à c.

17. L'interprétation systématique confirme qu'au titre d'indemnités du chapitre 2, la rétribution des heures supplémentaires fait référence au traitement de base de l'art. 48. Une interprétation historique parvient au même résultat, puisque la précédente version du statut de 1987 utilisait les mêmes termes, tant pour la rétribution des heures supplémentaires (ancien art. 53 al. 4) que pour la définition des éléments du traitement (ancien art. 42). Les modalités de paiement étaient identiques à ce que pratique actuellement l'intimée, laquelle n'a pas voulu modifier sa pratique au moment de la modification du statut. Une interprétation historique aboutit à la conclusion que les heures supplémentaires doivent être calculées sur le traitement annuel de base.

Une petite différence consiste dans le fait qu'à l'époque, le 13<sup>ème</sup> salaire était calculé en tenant compte de l'allocation de vie chère, système qui a perduré jusqu'à fin 2011, alors que tel ne semble plus être le cas actuellement, même si la pratique actuelle de la commune est soutenable au vu des considérants qui précèdent.

18. Enfin, une interprétation téléologique aboutit au même résultat. Si l'employeur public a souhaité correctement rétribuer les heures supplémentaires, il a clairement indiqué que le principe de la compensation en temps était prioritaire, allant même jusqu'à supprimer toute rétribution pour les cadres supérieurs. À l'instar du système prévu dans le droit privé, il a fait primer la compatibilité de l'intérêt d'un bon fonctionnement de ses services et la préservation de ses finances avec une juste compensation des heures supplémentaires que les employés sont tenus d'effectuer en cas de nécessité et la santé de ceux-ci.
19. Il ressort de ce qui précède que les différents moyens d'interpréter les dispositions querellées mènent à considérer que le traitement annuel mentionné à l'art. 56 fait référence au traitement annuel de base au sens de l'art. 48. Ce qui est intitulé « 13<sup>ème</sup> mois de salaire » à l'art. 47 let. c ne doit pas être inclus dans le traitement annuel de base et ne doit pas servir de base de calcul pour la rétribution des heures supplémentaires.
20. Il sera enfin relevé que le courrier du 11 septembre 2007 de l'intimée au recourant était extrêmement clair puisqu'il était mentionné que le 13<sup>ème</sup> salaire s'ajoutait au salaire annuel brut de CHF 102'355.-. La référence à la disposition transitoire du statut de 2008 (art. 113) n'est d'aucune aide au recourant. Il ne peut être considéré, de bonne foi, à la lecture de l'art. 56 du statut que la problématique du calcul de la rétribution des heures supplémentaires serait un domaine non traité par le statut de 2008 nécessitant l'application du droit privé à titre supplétif.



21. En l'absence de créance du recourant, il n'est pas nécessaire d'analyser la question de la prescription.
22. En tous points mal fondé, le recours est rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA).

Malgré cette issue, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la commune intimée, qui ne peut, en tant que collectivité publique de plus de 10'000 habitants et conformément à la jurisprudence constante de la chambre de céans, s'en voir allouer (ATA/661/2014 du 26 août 2014 ; ATA/290/2014 du 29 avril 2014 consid. 13 ; ATA/511/2013 du 27 août 2013 consid. 13 et les arrêts cités).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 9 janvier 2015 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre le courrier de la commune de B\_\_\_\_\_ du 8 décembre 2014 ;

**au fond :**

le rejette ;

met à la charge de Monsieur 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), 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, 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 Romain Jordan, avocat du recourant, ainsi qu'à Me François Bellanger, avocat de la commune de B\_\_\_\_\_.

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

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 :