

GE_GERICHTE ATA/1005/2014 vom 16. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1005_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/1005/2014 du 16 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/1005/2014 del 16 dicembre 2014

Regeste

Résumé: La question est de savoir si la rémunération des heures supplémentaires des fonctionnaires de police situés en classe 23 et au-delà de l'échelle des traitements doit se fonder sur l'art. 5 LPol ou sur l'art. 7 RCSAC, dans la mesure où il est admis que les cadres supérieurs de la police sont amenés à effectuer des heures supplémentaires tant managériales qu'opérationnelles. Il résulte de l'interprétation de ces dispositions réglementaires que l'art. 7 RCSAC se trouve dans un rapport de spécialité vis-à-vis de l'art. 5 LPol et que la rétribution des heures supplémentaires du recourant est soumise à la réglementation applicable aux cadres supérieurs, soit une indemnisation forfaitaire.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Le recourant a conclu à la jonction de la procédure avec celles de treize de ses collègues ayant interjeté recours en même temps sur la question de la rémunération de leurs heures supplémentaires. 3)

Selon l'art. 70 al. 1 LPA, l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune. 4)

En l'espèce, bien que la question juridique à résoudre soit identique dans les quatorze affaires soumises à la chambre de céans, la situation de fait des différents recourants n'est pas la même. Joindre les procédures aurait en outre pour conséquence de révéler aux uns et aux autres, devenant tous parties à la même procédure, des informations a priori confidentielles, mais aussi, en cas de recours au Tribunal fédéral contre l'arrêt de la chambre administrative, d'obliger tous les recourants à être parties à la procédure fédérale, quand bien même ils ne le souhaiteraient pas.

Il ne se justifie dès lors pas de joindre les procédures en application de l'art. 70 al. 1 LPA, qui est du reste une norme potestative. Il ne sera donc pas fait droit à la requête du recourant sur ce point.

- 9/16 - A/308/2014 5)

Le recourant a également requis la tenue d'une audience de comparution personnelle. Celle-ci serait « d'autant plus nécessaire que le DSE mentionne de nombreuses erreurs factuelles (...) relatives à l'organisation même du travail des chefs de section de la police judiciaire ». 6)

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 pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 138 I 154 consid. 2.3.3 p. 157 ; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 137 I 195 consid. 2.3.1 p. 197 ; 136 I 265 consid. 3.2 ; 135 II 286 consid. 5.1 p. 293 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 4.1 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Selon la jurisprudence constante tant du Tribunal fédéral (ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 130 I 425 consid. 2.1 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_448/2014 du 5 novembre 2014 consid. 2.3 ; 2C_1081/2013 du 2 juin 2014 consid. 4.3) que de la chambre de céans (ATA/481/2014 du 24 juin 2014 consid. 2c ; ATA/120/2014 du 25 février 2014 consid. 4 ; ATA/815/2013 du 10 décembre 2013 consid. 3a), le droit d'être entendu ne confère pas le droit à une audition orale, la procédure administrative étant en principe écrite (art. 18 LPA). 7)

En l'espèce, comme le recourant l'indique du reste dans ses deux premières écritures, la question à trancher est de savoir s'il convient d'appliquer l'art. 5 RPol ou l'art. 7 RCSAC au cas d'espèce. Il s'agit donc d'une question de nature essentiellement juridique. Il n'est par ailleurs pas contesté que les chefs de section de la police judiciaire aient des activités à la fois administratives ou managériales et opérationnelles. La chambre de céans dispose dès lors d'un dossier complet et est à même de trancher le présent litige en l'état, si bien que la requête du recourant visant à être entendu oralement sera rejetée. 8) a. Les fonctionnaires de police sont soumis à la LPAC et à ses dispositions d'application, sous réserve des dispositions particulières de la LPol (art. 1 al. 1 let. b LPAC et 26 LPol). De même, la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) est applicable aux fonctionnaires de police, sous réserve des dispositions particulières de la LPol (art. 1 al. 1 let. d LTrait).

b. Selon l'art. 30A LPol, 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

- 10/16 - A/308/2014 police (al. 2) ; les heures supplémentaires sont compensées prioritairement par des congés (al. 3). Cet article a été introduit par la loi 8166 du 14 avril 2000 ; les alinéas 2 et 3 ont vu leur teneur modifiée complètement par la loi 10541 du 18 mars 2010.

c. L'art. 5 RPol, intitulé « Barème de majoration et modes de rémunération des heures supplémentaires », a été adopté le 21 décembre 2009 et est entré en vigueur le 1er janvier 2010, soit quelques mois avant la loi 10541. Il prévoit que chaque heure supplémentaire est majorée de 25 % en temps ou en francs (al. 1) ; que chaque heure supplémentaire effectuée pendant un jour de liberté ou de repos est rétribuée avec une majoration de 100 % (al. 2) ; que les heures supplémentaires sont compensées prioritairement par des congés (al. 3) ; que le fonctionnaire de police peut demander le paiement d'un maximum de deux cents heures supplémentaires par année, la demande devant être formulée jusqu'au mois de novembre de l'année en cours, et le paiement étant effectué le mois de décembre (al. 4) ; et que le solde

des heures supplémentaires effectuées pendant une année doit être intégralement repris l'année suivante, des exceptions étant possibles, notamment en cas de maladie, d'accident, ou de besoins du service (al. 5).

d. Pour la fonction publique non soumise à une réglementation spéciale, l'art. 8 RPAC, inchangé depuis l'entrée en vigueur de ce règlement en 1999, prévoit notamment que les membres du personnel peuvent être appelés à effectuer des heures supplémentaires (al. 1) ; que celles-ci ne peuvent, en règle générale, excéder de deux heures l'horaire journalier réglementaire, ni de deux cent vingt heures l'horaire annuel (al. 2) ; que ces heures sont rétribuées en priorité par compensation avec un congé d'une durée équivalente, majorée de 25 % au minimum et de 100 % au maximum, ou, à titre exceptionnel, et sur décision du chef du département intéressé, en espèces, avec une majoration du salaire brut de 25 % au minimum et de 100 % au maximum (al. 4).

e. Sont des cadres supérieurs les fonctionnaires 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 ; leur fonction se situe à compter de la classe 23 de l'échelle des traitements (art. 2 al. 1 et 2 RCSAC).

Dans la mesure où elles n'excèdent pas cent heures par année, les heures supplémentaires effectuées par les cadres supérieurs ne donnent pas lieu à une rémunération, sauf circonstances exceptionnelles (art. 7 al. 1 RCSAC). Les cadres supérieurs qui, pour s'acquitter de leur mission, doivent effectuer plus de cent 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. L'indemnité correspond à 3 % du traitement annuel de base lorsque le nombre d'heures supplémentaires effectuées dépasse deux cents heures par année (art. 7 al. 2 RCSAC) ; ces taux peuvent être majorés pour tenir compte de

- 11/16 - A/308/2014 circonstances exceptionnelles (art. 7 al. 7 RCSAC). En règle générale, les heures supplémentaires ne doivent pas excéder 10 % de l'horaire annuel réglementaire (art. 7 al. 3 RCSAC). Les modalités de contrôle des heures supplémentaires effectuées sont fixées d'entente entre l'intéressé et son supérieur hiérarchique, sous le contrôle du secrétaire général du département ou du directeur général de l'établissement (art. 7 al. 4 RCSAC).

f. Dans l'ATA/198/2014 du 1er avril 2014 (consid. 14), la chambre de céans a jugé que les cadres supérieurs des établissements publics médicaux étaient également soumis au RCSAC, et a appliqué l'art. 7 RCSAC au cas de l'un desdits cadres pour le règlement de ses heures supplémentaires. Quand bien même le RCSAC ne mentionnait pas les établissements publics médicaux mais seulement l'administration centrale, la référence à la LPAC et au RPAC qui y était contenue était suffisante pour viser tous les cadres supérieurs soumis à ces deux textes, y compris donc le personnel des établissements publics médicaux. 9)

Il s'agit donc de savoir quelle disposition réglementaire s'applique aux fonctionnaires de police situés en classe 23 et au-delà de l'échelle des traitements : est-ce l'art. 5 RPol, comme le soutient le recourant, ou l'art. 7 RCSAC, comme le fait valoir le DSE dans la décision attaquée ? 10) a. On parle de conflit de normes lorsque plusieurs règles de droit sont susceptibles de s'appliquer à un état de fait donné, avec des conséquences juridiques différentes voire contradictoires (ATF 135 V 80 consid. 2.1 ; Ernst A. KRAMER,

Juristische Methodenlehre, 4e éd., 2013, p. 111 s.).

b. C'est précisément le cas en l'espèce. Le recourant est en effet un fonctionnaire de police, ce qui le place dans le champ d'application du RPol. Il est aussi indéniablement un cadre supérieur, sa fonction étant colloquée en classe 25 de l'échelle des traitements. La police judiciaire étant l'une des unités administratives du DSE (art. 5 al. 1 let. b ch. 2 du règlement sur l'organisation de l'administration cantonale du 5 décembre 2005 - ROAC - B 4 05.10), elle fait partie de l'administration cantonale au sens étroit quand bien même des règles spécifiques lui sont applicables. Le recourant est donc bien un cadre supérieur de l'administration cantonale. Les art. 5 RPol et 7 RCSAC sont dès lors tous deux susceptibles de s'appliquer au recourant, et entraîneraient des conséquences incompatibles l'une avec l'autre en termes de rétribution des heures supplémentaires, si bien qu'une application concurrente de ces deux règles n'entre ici pas en ligne de compte. 11) a. Trois règles classiques principales s'appliquent en cas de conflit de normes : *lex superior derogat inferiori* (la norme supérieure prime la norme inférieure), *lex specialis derogat generali* (la norme spéciale prime la norme générale), et *lex posterior derogat anteriori* (la norme postérieure prime la norme antérieure).

- 12/16 - A/308/2014

b. La primauté du droit supérieur découle du principe de la hiérarchie des normes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2010 du 23 février 2012 consid. 6.3). Ainsi, en présence de règles de droit contradictoires de rangs différents, le juge est tenu de se conformer à la règle supérieure et, partant, de faire abstraction de la règle inférieure (ibid.), ce qui signifie notamment que les dispositions d'une loi formelle ont toujours préséance par rapports aux dispositions réglementaires qui leur sont contraires (ATF 137 V 410 consid. 4.2.1 ; 129 V 335 consid. 3.3 ; 128 II 112 consid. 8a). Il en découle également que cette règle de conflits de norme, même si elle n'est pas absolue en Suisse (not. en ce qui concerne la relation entre la Constitution fédérale et les lois fédérales), prévaut sur les deux autres (Bernd RÜTHERS/Christian FISCHER/Axel BIRK, *Rechtstheorie mit juristischen Methodenlehre*, 7e éd., 2013, n. 773).

c. Il n'existe en revanche entre les principes *lex specialis derogat generali* et *lex posterior derogat anteriori* pas de hiérarchie stricte (ATF 134 II 329 consid. 5.2). Il est néanmoins incontesté que le rapport de spécialité entre deux normes n'est pas toujours facile à déterminer, et qu'il doit le cas échéant être dégagé selon les règles classiques de l'interprétation juridique (Peter FORSTMOSER/Hans-Ueli VOGT, *Einführung in das Recht*, 5e éd., 2012, n. 279 ; Bernd RÜTHERS/Christian FISCHER/Axel BIRK, *op. cit.*, n. 771). Par ailleurs, si la question du caractère postérieur d'une norme par rapport à une autre est généralement plus facile à établir, il n'en est pas moins nécessaire de se demander le cas échéant si le nouveau droit visait bien à matériellement « abroger » l'ancien (Peter FORSTMOSER/Hans-Ueli VOGT, *op. cit.*, n. 282 ; Hansjörg SEILER, *Einführung in das Recht*, 3e éd., 2009, n. 17.4.6.2). 12) Une règle de droit s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme au regard de la volonté du législateur, telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, en particulier de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 140 II 202 consid. 5.1 ; 138 III 166 consid. 3.2 ; 136 III 283 consid.

2.3.1 ; 135 III 640 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_68/2014 du 16 juin 2014 consid. 5.2.1). Appelé à interpréter une loi, le juge ne privilégie aucune de ces méthodes, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique (ATF 139 IV 270 consid. 2.2 ; 137 III 344 consid. 5.1 ; 133 III 257 consid. 2.4 ; 131 III 623 consid. 2.4.4). 13) En l'espèce, les deux dispositions litigieuses sont contenues dans des règlements du Conseil d'État, et sont donc de même rang. L'art. 30A al. 2 LPol prévoit que le Conseil d'État détermine par règlement le barème de majoration et le mode de rémunération des heures supplémentaires effectuées par les

- 13/16 - A/308/2014 fonctionnaires de police : cette formulation n'exclut nullement que la réglementation en cause se situe dans deux règlements distincts en fonction de différentes catégories de fonctionnaires de police. De même, la référence à un barème de majoration ne signifie pas forcément que la rétribution des heures supplémentaires se fasse selon un décompte et une majoration individuels de celles-ci : le décompte forfaitaire opéré par le RCSAC tient du reste compte, même si c'est dans une mesure limitée, du nombre d'heures supplémentaires effectuées. 14) Du point de vue littéral et systématique, l'utilisation du terme « fonctionnaire de police » (terme contenu à l'art. 5 RPol) peut certes désigner l'ensemble des membres du corps de police – ce qui est la règle – ou seulement une partie d'entre eux en fonction du contexte, comme le démontre le reste de la législation genevoise sur la police. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, les fonctionnaires de police visés par l'art. 49 al. 2 LPol ne comprennent-ils pas, à la lumière de l'art. 2 al. 1 du règlement concernant les indemnités des fonctionnaires de police du 21 décembre 2009 (RIPol - F 1 05.10), les cadres supérieurs de la police.

De manière plus générale, on doit également constater qu'au sein du personnel de la police, les cadres supérieurs sont moins nombreux que les autres fonctionnaires, si bien que les règles du RCSAC, qui ne concernent que la première catégorie, apparaissent *prima facie* comme étant plus spéciales. 15) Du point de vue historique, dans son exposé des motifs à l'appui du PL 10541, le Conseil d'État a relevé que « l'affirmation que les fonctionnaires de police sont soumis à la LPAC, sauf dispositions particulières, vise à mettre fin à une certaine insécurité juridique et à couler davantage le corps de police dans le moule de l'administration cantonale, tout en tenant compte des spécificités inhérentes à ses missions » (MGC 2008-2009/XI A 15330). À ce moment-là, le modèle prévalant dans l'administration centrale non soumise à une réglementation spéciale était connu, le RPAC comme le RCSAC étant en vigueur depuis plusieurs années. De même, en automne 2009, au moment des travaux parlementaires sur le PL 10541, le rapport ANNONI ainsi que l'audit de la Cour des comptes étaient rendus depuis plusieurs mois, si bien que la pratique consistant à payer les heures supplémentaires des cadres supérieurs de la police sur la base du RCSAC – alors même que la soumission de principe des fonctionnaires de police à la LPAC n'était justement pas encore expresse – était non seulement existante, mais susceptible d'être connue de tous les acteurs du processus législatif.

On ne peut dès lors pas tirer d'argument en faveur de l'applicabilité de l'art. 5 RPol de l'absence de mention expresse des cadres supérieurs de la police à l'art. 30A LPol.

- 14/16 - A/308/2014

De plus, l'exposé des motifs de la loi 10541 mentionnait que la réglementation d'application de l'art. 30A LPol, soit le futur art. 5 RPol, trouverait sa place dans le RPol, les modifications prévues à cet effet étant jointes au projet de loi, et remplaceraient les ordres

de service existants (MGC 2008-2009/XI A 15332) ; or, selon le DSE qui n'est pas contredit sur ce point par le recourant, ces ordres de service ne concernaient alors pas les cadres supérieurs, à qui était déjà appliqué le RCSAC pour la rétribution de leurs heures supplémentaires. 16) Du point de vue téléologique, on ne saurait partager le point de vue du recourant au sujet de la spécificité de la double nature (opérationnelle et managériale) du travail des chefs de section de la police judiciaire. En effet, même si le travail policier présente certes des particularités évidentes, plusieurs fonctions de cadres supérieurs au sein de l'administration cantonale présentent ce double aspect : il en va ainsi notamment, au sein des fonctions dont le catalogue est accessible au public (<http://domem.ge.ch/df/sef/sef.nsf>), des juristes 3 (fonction n° 3.05.003), des informaticiens de développement 3 (fonction n° 2.02.014), ou encore des médecins adjoints A des établissements publics médicaux (fonction n° 7.09.002).

En revanche, la ratio legis qui sous-tend l'indemnisation forfaitaire des cadres supérieurs, à savoir que le niveau élevé de responsabilités et de traitement qui va avec le statut de cadre supérieur entraîne nécessairement une augmentation du temps de travail et un investissement qui ne peut être compensé de manière complète et mécanique (à titre de comparaison, les cadres supérieurs de l'administration fédérale ne sont pas indemnisés pour leurs heures supplémentaires : art. 64a al. 1 à 3 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération, du 3 juillet 2001 – OPers – RS 172.220.111.3), peut être appliquée sans réserve aux cadres supérieurs de la police.

On notera du reste aussi la tendance, dans la plupart des cantons, à renvoyer, explicitement ou implicitement, au statut général de la fonction publique en matière de rétribution des heures supplémentaires du personnel de la police cantonale (Zurich : art. 23 al. 2 Kantonspolizeiverordnung - KapoV - RS/ZH 551.11 ; Berne : art. 10 al. 3 de la loi sur la police cantonale - LPC - RS/BE 552.1 ; Fribourg : art. 16-30 de la loi sur la police cantonale - RS/FR 551.1 ; Soleure : art. 9-18 Gesetz über die Kantonspolizei - RS/SO 511.11 ; Bâle-Ville : art. 19-30 Gesetz betreffend die Kantonspolizei des Kantons Basel-Stadt - PoIG – RS/BS 510.100 ; Bâle-Campagne : art. 8-14 Polizeigesetz - PoIG – RS/BL 700 ; Saint-Gall : art. 9-45 Polizeiverordnung - RS/SG 451.11 ; Tessin : art. 16-24 de la Legge sulla Polizia - LPol - RS/TI 1.4.2.1). Or l'application du RCSAC plutôt que du RPol va dans ce sens, ainsi que dans celui de l'ATA/198/2014 précité. 17) Il résulte de ce qui précède que c'est l'art. 7 RCSAC qui doit être considéré comme étant dans un rapport de spécialité par rapport à l'art. 5 RPol.

- 15/16 - A/308/2014 18) Enfin, même si l'art. 5 RPol, adopté le 21 décembre 2009 et entré en vigueur le 1er janvier 2010, est une norme postérieure à l'art. 7 RCSAC, adopté le

E. 14

novembre 2001 et entré en vigueur le 22 novembre 2001, les considérations historiques qui précèdent (consid. 15 ci-dessus) démontrent qu'en adoptant le premier, le Conseil d'État n'a en aucun cas, et même s'il aurait pu pour davantage de clarté renvoyer au RCSAC en ce qui concernait les cadres supérieurs, voulu rompre avec le système alors en cours depuis plusieurs années, consistant à indemniser les cadres supérieurs de la police en application du RCSAC. 19) C'est ainsi à juste titre que le conseiller d'État en charge du DSE a considéré que la situation du recourant était soumise, pour la rétribution de ses heures supplémentaires, au RCSAC.

Mal fondé, le recours sera dès lors rejeté. 20) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.