

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3188/2018-FPUBL

ATA/996/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 11 juin 2019

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Fateh Boudiaf, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, au bénéfice d'une licence en droit obtenue en 2002, a été engagé au service juridique et de formation de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) le 1^{er} mars 2003 en qualité de juriste 1 et son traitement fixé en classe 17, position 0 des annuités.

Il a été nommé fonctionnaire dès le 1^{er} mars 2006 et son traitement fixé en classe 18, position 1 des annuités.

- 2) M. A_____ a été promu à la fonction de juriste 2 et son traitement fixé en classe 20, position 2 des annuités, dès le 1^{er} janvier 2008.

Le cahier des charges de M. A_____ a été modifié, compte tenu de ses nouvelles attributions. La fonction comportait notamment des tâches de représentation de l'OCPM dans des groupes de travail, à l'égard de tiers, la rédaction de décisions et d'observations, de même que l'élaboration de lois et de règlements.

Cette fonction, occupée par trois personnes, a fait l'objet d'une demande d'évaluation pour être colloquée en classe 21. La procédure a conduit à une décision du Conseil d'État du 2 mai 2012 de maintien en classe 20, laquelle a été confirmée, sur recours de M. A_____, par la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) dans un arrêt du 24 septembre 2013 (ATA/622/2013).

- 3) M. A_____ a postulé, le 3 novembre 2017, au poste de chef du secteur naturalisations, fonction colloquée en classe 20.

L'annonce pour le poste précisait que les compétences requises étaient notamment une formation universitaire de niveau bachelor ou jugée équivalente, une solide expérience professionnelle de plus de cinq ans, la connaissance préalable du fonctionnement du secteur public et du domaine des naturalisations ainsi que des compétences managériales.

La candidature de M. A_____ a été retenue.

- 4) Par courrier du 12 janvier 2018, le conseiller d'État en charge du département de la sécurité et de l'économie, devenu depuis lors le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : le département), a confirmé à M. A_____ qu'il était affecté à la fonction de chef de secteur dès le 1^{er} janvier 2018. La communication indiquait comme objet un « changement d'affectation suite aux besoins du service ».

Référence était faite aux art. 12 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et 7 du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) pour motiver le maintien du même traitement, soit classe 20, position 9, représentant un salaire annuel brut de CHF 125'966.-, soit CHF 9'689.70 mensuels.

À compter du 1^{er} janvier 2018, l'ensemble des collaborateurs s'est vu attribuer une annuité supplémentaire portant ainsi le traitement de M. A_____ en classe 20, position 10.

- 5) Par courrier du 15 mars 2018, l'intéressé a demandé à la direction des ressources humaines du département (ci-après : DRH) de revoir le mode de calcul de ses annuités, compte tenu de son expérience antérieure utile au poste et du fait que ses prédécesseurs n'avaient pas eu de formation juridique. Il détaillait aussi ce qu'il avait entrepris depuis le 1^{er} mars 2003. Son expérience de quinze ans n'avait pas été prise en compte lors de la détermination de ses annuités.
- 6) Le 8 mai 2018, la DRH a informé M. A_____ que sa demande de reconsidérer le calcul des annuités ne pouvait être acceptée. Lors d'un changement de fonction sans promotion, le traitement demeurait inchangé en application de l'art. 7 RTrait.
- 7) Le 22 juin 2018, par l'intermédiaire d'un mandataire, M. A_____ a contesté la mention figurant sous « concerne » du courrier du 12 janvier 2018 et la référence aux art. 12 LPAC et 7 RTrait pour fixer le traitement dans sa nouvelle fonction.
- 8) Par réponse du 23 juillet 2018, la DRH a maintenu sa position. Il s'agissait d'un changement de fonction sans promotion. Des erreurs de plume avaient affecté le courrier du 12 janvier 2018, les dispositions légales citées ainsi que l'intitulé étant erronés. Le changement d'affectation intervenait à la suite d'une postulation et c'était de manière parfaitement exacte que le courrier du 12 janvier 2018 se référait à l'art. 7 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01).
- 9) Le 2 août 2018, M. A_____ a sollicité de la DRH l'application du principe de la comptabilisation la plus favorable des annuités, du principe d'égalité de traitement et de l'art. 3 al. 2 RTrait. Il fondait son argumentation sur un arrêt de la chambre administrative. À défaut d'accéder à sa demande, une décision motivée devait lui être notifiée.

10) Par courrier du 7 août 2018, la DRH a indiqué que la jurisprudence citée ne permettait pas de retenir la solution voulue par le recourant, les situations n'étant pas identiques. Elle réitérait sa position, à savoir que la situation avait été traitée conformément au cadre légal en vigueur et qu'elle n'était pas en mesure de donner suite à la demande de M. A_____.

11) Par acte du 14 septembre 2018, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre le courrier du 7 août 2018.

Il a conclu à l'annulation de la « décision attaquée » et à ce qu'il soit ordonné au département de fixer son traitement en classe 20, position 15, dès le 1^{er} janvier 2018. Subsidiairement, la cause devait être renvoyée au département pour complément d'instruction et nouvelle décision.

La DRH avait violé son droit d'être entendu. Elle avait erré en appliquant les art. 7 et 12 LPAC, ce qui ne lui avait pas permis de se rendre compte des dispositions pertinentes. Elle ne s'était par ailleurs pas prononcée ni sur l'art. 3 RTrait ni sur le principe de la solution favorable, voire de l'égalité de traitement. Son silence équivalait plus à un déni de justice qu'à une décision non motivée.

L'art. 3 RTrait avait été violé dès lors qu'il conférait un large pouvoir d'appréciation à l'autorité de nomination pour prendre en compte les années d'expérience lors de la fixation du traitement. Il bénéficiait de quinze années d'expérience utile au poste.

Le principe du nouvel engagement comme solution la plus favorable avait été aussi été violé. Il consistait à considérer le traitement du candidat interne à l'administration qui changeait de fonction comme s'il était nouvellement engagé pour ne pas préteriter sa situation salariale par rapport à celle d'un candidat externe. Le principe d'égalité de traitement était violé. Référence était faite, en détail, à l'argumentation contenue dans un arrêt de la chambre administrative.

12) Le 30 octobre 2018, le département a conclu à l'irrecevabilité du recours, celui-ci étant tardif. La décision relative au changement d'affectation avait été envoyée le 12 janvier 2018. Même si elle ne contenait pas de voies de recours, il s'agissait d'une décision sur laquelle le département n'était pas revenu depuis. Le recourant n'avait aucun droit à obtenir une nouvelle décision sur reconsidération ou indiquant les voies de recours.

Subsidiairement, le recours devait être rejeté s'agissant d'un changement d'affectation sans promotion au sens des art. 13 LTrait et 7 RTrait.

13) Dans sa réplique du 21 décembre 2018, le recourant a persisté dans ses conclusions. Son argumentation sera reprise dans la mesure utile dans la partie en droit du présent arrêt.

- 14) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1) a. Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les actes de fixation du traitement des employés et fonctionnaires de l'administration cantonale en application de la LTrait et de la RTrait (art. 57 let. a, art. 5 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 et art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; ATA/58/2019 du 22 janvier 2019), cela sous réserve que l'acte litigieux soit une décision au sens de l'art. 4 LPA (art. 132 al. 2 LOJ). Le délai est de trente jours s'il s'agit d'une décision finale (art. 62 al. 1 let. a LPA).

Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, 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. Selon la jurisprudence en la matière, on peut et doit attendre d'un justiciable en désaccord avec une décision dépourvue de l'indication des voies de droit qu'il se renseigne sur ses possibilités de recours auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué, conformément aux règles de la bonne foi. À défaut, la décision entre en force passé un certain délai, même si une disposition légale prévoyait expressément l'obligation de porter la mention des voies de droit. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice ou si elle a agi dans un délai raisonnable (ATA/755/2015 du 28 juillet 2015 et les références citées). Dans ce dernier arrêt, la chambre de céans a jugé irrecevable le recours déposé contre une décision du département datant du 19 août 2013, concernant la situation salariale du recourant dès le 1^{er} juillet 2010, celle-ci ne faisant que confirmer la décision d'origine du 22 juillet 2010. Le Tribunal fédéral a confirmé cette pratique selon laquelle une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déférée au juge dans un délai raisonnable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_664/2015 du 13 juin 2015 consid. 3.1).

En l'espèce, à la différence des circonstances ayant donné lieu à l'arrêt susmentionné, la décision d'origine du département du 12 janvier 2018 contient plusieurs erreurs, en plus de l'absence d'indication des voies de droit et de sa dénomination. L'intéressé a demandé le 15 mars 2018, la reconsidération de la décision, lorsqu'il a demandé que le mode de calcul de ses annuités soit revu, compte tenu de son expérience antérieure utile au poste. La DRH a tout d'abord refusé d'entrer en matière et ce n'est qu'à la suite de l'intervention du mandataire du recourant que le département a reconnu le 23 juillet 2018 les erreurs contenues dans la décision du 12 janvier 2018, renvoyant toutefois à une autre disposition erronée (art. 7 RPAC en lieu et place de l'art. 7 RTrait) pour fonder la fixation du traitement.

Se pose la question de savoir si, à la suite de la deuxième demande de reconsidération faite le 2 août 2018, la DRH est entrée en matière et a rendu une nouvelle décision le 7 août 2018, dans laquelle elle rejette l'argumentation proposée, tirée de l'ATA/538/2014, en maintenant le traitement tel qu'il avait été fixé dans la décision d'origine. Et si, dans ce cas, conformément à la jurisprudence, cette nouvelle décision pouvait faire l'objet d'un recours pour des motifs de fond (arrêt du Tribunal fédéral 8C_664/2015 précité consid. 4.1 et les références citées).

Ces questions qui conditionnent celle de la recevabilité du recours souffriront toutefois de rester indécises en l'espèce, compte tenu de ce qui suit.

2) Le litige porte sur la position des annuités du traitement du recourant dès le 1^{er} janvier 2018.

a. Le Conseil d'État établit et tient à jour le règlement et le tableau de classement des fonctions permettant de fixer la rémunération de chaque membre du personnel en conformité de l'échelle des traitements (art. 4 al. 1 LTrait).

L'autorité ou l'organe de nomination fixe la rémunération des membres du personnel dans un acte d'engagement ou de nomination, en application de l'échelle des traitements du tableau de classement des fonctions et des principes posés à l'art. 11 LTrait (art. 5 LTrait).

b. Les traitements des fonctionnaires sont déterminés selon l'échelle fixées à l'art. 2 al. 1 de la LTrait. Ils sont annuels et comportent le 13^{ème} salaire (art. 2 al. 1 LTrait). L'échelle fixe également une augmentation annuelle (annuité) dont le montant est variable et correspond par les classes 9 à 33 à 1 % du traitement minimum (art. 2 al. 2 let. d LTrait).

L'augmentation de base s'applique pour les positions des annuités 1 à 3 et 12 à 22. Pour les positions des annuités 4 à 11, l'augmentation est fixée à 2,65 fois l'augmentation de base (art. 2 al. 2 in fine LTrait).

Au début de chaque année civile et après six mois au moins d'activité dans sa fonction, le membre du personnel a droit, jusqu'au moment où le maximum de la classe dans laquelle est rangée sa fonction est atteint, à l'augmentation annuelle prévue par l'échelle des traitements (art. 12 al. 1 LTrait).

c. Les promotions, soit les mutations à une nouvelle fonction de classe supérieure à celle exercée jusqu'alors, se font compte tenu des exigences de la nouvelle fonction et de son rang hiérarchique. Le nouveau traitement est celui attribué à la nouvelle fonction en conformité des tableaux de classement des fonctions et de l'échelle des traitements (art. 13 LTrait).

La promotion donne lieu immédiatement à l'octroi d'une augmentation extraordinaire de traitement qui correspond à : a) une triple annuité et un coulisement dans la nouvelle classe ou dans la classe la plus proche lorsque la nouvelle fonction est située trois classes et plus au-dessus de la fonction antérieure ; b) à une double annuité et un coulisement dans la nouvelle classe ou dans la classe la plus proche lorsque la nouvelle fonction est située 2 classes au-dessus de la fonction antérieure ; c) une annuité et un coulisement dans la nouvelle classe lorsque la nouvelle fonction est située une classe au-dessus de la fonction antérieure ; d) le niveau salarial du titulaire promu ne peut être inférieur aux normes fixées à l'art. 3 RTrait (art. 8 RTrait).

d. Le traitement initial correspond à la classe prévue pour la fonction, annuité 0 (art. 3 al.1 RTrait). La personne candidate ayant acquis antérieurement à son engagement une expérience utile au poste qu'elle doit occuper peut bénéficier d'une majoration du traitement initial correspondant à une annuité de la classe d'engagement par année d'expérience reconnue. Les années d'expérience sont prises en considération à partir de l'âge de 18 ans ; les fractions d'année n'entrent pas en ligne de compte (art. 3 al. 2 RTrait). En principe, seuls les candidats qualifiés peuvent être engagés ; toutefois si, lors de son engagement, le futur titulaire n'a pas encore le titre correspondant au niveau d'exigence requis pour la fonction, il se voit attribuer le code complémentaire 9 impliquant une diminution maximale de deux classes par rapport à celle prévue pour la fonction (art. 4 RTrait).

e. Si le titulaire est nommé dans une fonction située dans une classe de traitement identique à celle qu'il occupe, son traitement ne subit pas de modification (art. 7 RTrait).

3) La chambre de céans a déjà eu l'occasion d'examiner la question de la position des annuités dans le cadre d'une promotion d'un fonctionnaire. Elle a conclu que le RTrait ne précisait pas si l'augmentation extraordinaire de l'art. 8 RTrait devait s'ajouter à l'expérience antérieure du titulaire promu. Les travaux préparatoires de la LTrait ne donnaient pas de précisions, les art. 6 à 14 LTrait ayant été adoptés par le Grand Conseil sans amendements ni commentaires

(MCG 1972/16/II 1877-1895 ; 22/III 2898 ; 30/IV 3974-4004). Dans ce cadre, la chambre de céans a conclu que le titulaire promu en vertu de l'art. 8 RTrait ne pouvait pas prétendre à une prise en compte automatique de son expérience antérieure à sa promotion. L'autorité n'étant tenue que par la règle d'une augmentation extraordinaire du traitement prévue à l'art. 8 RTrait qui ne prévoyait pas le principe du cumul entre les annuités antérieures à la promotion et l'augmentation extraordinaire. En revanche, elle entendait substituer le nouveau traitement à l'ancien pour les catégories expressément régies par l'art. 8 al. 4 RTrait (ATA/538/2014 du 17 juillet 2014).

En l'espèce, il est patent que le changement de fonction du recourant ne correspond pas à une promotion, ni au sens commun, ni au sens de l'art 13 LTrait puisque la nouvelle fonction n'est pas colloquée dans une classe de traitement supérieure.

En conséquence, ce changement de fonction est réglé par l'art. 7 RTrait, intitulé « changement de fonction sans promotion » précisant clairement que si la classe de traitement ne change pas, le traitement lui-même ne subit pas de modification, ce qui revient à dire que la position est également conservée, comme en l'espèce.

La décision de fixation du traitement du recourant est donc conforme à la réglementation légale en la matière, et son grief d'application erronée du droit doit être écarté.

- 4) Le recourant estime toutefois être prétérité par rapport à un candidat externe à la fonction publique qui aurait été engagé avec la même expérience professionnelle que lui, et réclame la reconnaissance de ses quinze années d'expérience professionnelle en application de l'art. 3 al. 2 RTrait. Or, en l'espèce, cette conclusion tombe à faux et le raisonnement du recourant contient en outre des erreurs de calculs. Cette conclusion s'impose même en laissant ouverte la question de l'application de l'art. 3 al. 2 RTrait en cas de changement de fonction sans promotion de même que celle du principe du nouvel engagement comme solution la plus favorable.

En effet, il n'est pas contesté que l'expérience professionnelle du recourant doit être comptée dès le 1^{er} mars 2003, date de son engagement après l'obtention de sa licence en droit en 2002. Ainsi, même sans répondre à la question de savoir si cette expérience est entièrement utile au poste, elle pourrait être prise en compte au maximum de 2004 à fin 2017, l'année 2003 n'étant pas complète (art. 3 al. 2 LTrait), soit pour une durée de quatorze et non quinze ans, comme le retient le recourant.

Il faut également tenir compte du fait que le poste pour lequel le traitement est litigieux exige, aux termes de l'annonce, une solide expérience professionnelle

d'un minimum de cinq ans. En conséquence, il ne saurait être reproché à l'autorité – qui dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (ATA/538/2014 du 17 juillet 2014 consid. 7) – de ne pas prendre en compte les années avant ce délai de cinq ans puisqu'il s'agit d'une des conditions de la qualification, ce qui pour le recourant fixe la durée de son expérience à prendre en compte au maximum à neuf ans.

La décision contestée qui fixe la position des annuités à neuf ans s'avère donc de fait conforme au raisonnement du recourant, et sa critique tombe à faux. À cela s'ajoute que l'invocation d'une violation du principe d'égalité de traitement n'apporte aucun argument supplémentaire, la situation traitée dans l'ATA/538/2014 précité étant différente dans la mesure où il s'agissait d'une promotion.

En conséquence, le grief sera écarté.

- 5) a. Infondé, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable.
- b. Vu l'issue du recours, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) qui succombe, et il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette, en tant qu'il est recevable, le recours interjeté le 14 septembre 2018 par Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé du 7 août 2018 ;

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

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 Fateh Boudiaf, avocat du recourant ainsi qu'au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé .

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, MM. Thélin et Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Cuendet, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

F. Cichocki

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :