

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4701/2008-DIVFP

ATA/474/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 29 septembre 2009

dans la cause

Monsieur G_____
représenté par Me Didier Bottge, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS

EN FAIT

1. Le 8 février 2005, Monsieur G_____ a été nommé chef de section de la police judiciaire. Dès le 1^{er} février 2005, son traitement a été fixé en classe 20, position 10.

Dès le 1^{er} mars 2006, il a occupé le poste de chef de section 3 auprès des services généraux de la police en assurant notamment le remplacement du chef des services généraux (ci-après : SG).

A partir du 1^{er} janvier 2007, son traitement a été fixé en classe 22, position 8.

2. Par message électronique du 8 juin 2007, M. B_____, responsable des ressources humaines de la police (ci-après : RH-police), s'est adressé à la cheffe de la police et à son adjoint en leur soumettant une proposition de note à l'intention de M. Gut, secrétaire général du département des institutions (ci-après : DI), afin d'envisager de revoir rapidement les classes de traitement des chefs de service du corps de police, et en particulier celles d'adjoints ou chefs des SG, cette fonction n'étant pas reconnue dans la loi sur la police.

Le projet de note rédigé par M. B_____ à l'intention de M. Gut a été expédié par la cheffe de la police à ce dernier le 13 juin 2007.

3. Le 20 juin 2007, le président du DI a répondu à la cheffe de la police qu'il était favorable à une entrée en matière sur la requête précitée et que "dans la mesure où elle touche (touchait) au niveau de classification des fonctions concernées, les ressources humaines du DI (ci-après : RH-DI) transmettront les dossiers à l'office du personnel de l'Etat (ci-après : OPE) pour évaluation".

4. Le 27 août 2007, MM. G_____ et F_____, ce dernier étant chef des SG, ont contresigné la requête faite par la directrice des RH-DI à l'OPE tendant à l'évaluation du poste actuellement intitulé "Chef section - SG". Cette demande visait en fait la création de cette fonction, actuellement occupée par un membre de l'état-major de la police judiciaire détaché et faisant fonction de remplaçant.

5. Le 7 septembre 2007, la directrice des RH-DI a envoyé à la cheffe des ressources humaines de l'OPE (ci-après : RH-OPE) une note explicative dans laquelle elle relevait, que :

"La création de ce poste nécessitera une modification de la loi. En effet, le seul chef de service n'ayant pas de remplaçant reconnu au niveau des dispositions légales est le chef des SG. Pourtant, dans les faits, cette fonction de remplaçant du chef des SG est bel et bien assurée depuis de nombreuses années.

Le remplaçant du chef des SG est en principe un chef de section de la police judiciaire. Ainsi, aujourd'hui M. G_____ et précédemment, M. S_____.

Par souci d'égalité de traitement, même si la modification légale interviendra ultérieurement, il nous semble opportun de procéder à un nivellement des fonctions de remplaçant. Ils sont aujourd'hui tous en classe 23, sauf le remplaçant du chef des SG qui est en 22 puisqu'il occupe en réalité une fonction de chef de section à la police judiciaire.

Le département est favorable à l'ensemble de ces demandes, la demande de la hiérarchie ayant été validée par M. Laurent Moutinot."

6. Le 4 mars 2008, une conseillère RH-OPE a adressé une note à la directrice des RH-DI en proposant la création de la fonction spécifique de chef des SG remplaçant en classe maximum 25 (code fonction : 5.09.617 - Profil LELAK - 228 points).
7. Vu le règlement concernant le traitement des fonctionnaires de police du 16 février 2005, le préavis de la cheffe de la police et sur proposition du conseiller d'Etat en charge du DI, d'entente avec l'OPE, le Conseil d'Etat a arrêté le 9 avril 2008 que la fonction occupée par M. G_____ était classée comme suit : chef de section de la police judiciaire - classe maximum 25. Dès le 1^{er} avril 2008, le traitement de l'intéressé était fixé à CHF 139'378.-, soit classe 25, position 7. Cet arrêté a été signifié à l'intéressé le 22 avril 2008.
8. Par une note interne du 16 juillet 2008, le responsable RH-police a prié la directrice des RH-DI de reconsidérer cette classification. La fonction de remplacement du chef des SG devait se faire en classe 27 pour tenir compte des art. 6 et 12 notamment de la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol - F 1 05) et de l'analogie entre les chefs de services et "leur remplacement en état-major police".
9. Cette requête a été transmise à la conseillère RH-OPE, laquelle a répondu le 21 août 2008 par une note interne, que la fonction pourrait être évaluée en classe maximum 26 (code fonction : 5.09.617 - profil MDMAK - 242 points). Cette proposition a rencontré l'aval de la cheffe de la police le 8 septembre 2008. Le DI, sous la signature d'une personne de son service RH, a marqué son accord avec cette proposition. Il était spécifié que celle-ci devenait dès lors "une décision de l'office du personnel de l'Etat". Selon un extrait du procès-verbal de la séance du Conseil d'Etat du 29 octobre 2008, le Conseil d'Etat, sur préavis de l'OPE, a décidé que la fonction de chef des SG remplaçant serait en classe maximale 26, cette nouvelle classification devant entrer en vigueur le 1^{er} novembre 2008.
10. Par pli daté du 3 novembre 2008 et signé pour le président du DI par le secrétaire général de ce dernier, M. G_____ a été informé que, dès le

1^{er} novembre 2008 et suite à l'évaluation de la fonction de chef des SG remplaçant, sa classe de traitement était dorénavant la classe 26, position 10 avec un traitement annuel brut de CHF 156'342.-. Aucune voie de droit n'était indiquée.

11. Aux termes d'un message électronique du 10 novembre 2008, le responsable RH-police a prié la responsable RH-DI de supprimer, dès le 1^{er} novembre 2008, l'indemnité de commandement de CHF 300.- par mois dont bénéficiait jusqu'alors M. G_____, ce dont celui-ci a été informé. En revanche, M. G_____ devait continuer à percevoir les indemnités versées aux autres policiers, soit celles pour vêtements, inconvénients de service, forfait automobile et indemnités journalières variables.
12. M. G_____ allègue qu'au cours d'un entretien téléphonique qu'il a eu courant novembre 2008 avec une des personnes des RH-DI concernant deux collaborateurs, celle-ci lui avait indiqué qu'il allait recevoir un nouvel arrêté annulant et remplaçant celui du 3 novembre 2008 précité, au motif que l'OPE avait refusé le traitement en classe 26, position 10 considérant qu'il s'agissait d'un coulisement, lequel devait s'opérer en classe 26, position 7.
13. Le 19 novembre 2008 en effet, le président du DI, sous la plume de son secrétaire général, a informé M. G_____ que dès le 1^{er} novembre 2008, la fonction qu'il occupait était dorénavant en classe 26, position 7, le courrier du 3 novembre 2008 étant annulé et remplacé. Cette lettre ne comportait aucune motivation ni indication de voie de droit.
14. Le 19 décembre 2008, M. G_____ a prié le secrétaire général du DI de rétablir la classification annoncée dans le courrier du 3 novembre 2008, et à défaut, de lui signifier une décision motivée en fait et en droit comportant l'indication des voies de recours. Toutefois, afin de préserver ses droits, il était contraint de recourir.
15. Par acte posté le même jour, M. G_____ a adressé un recours à la commission de recours des fonctionnaires de police et de la prison (ci-après : CRPP) dirigé contre la décision précitée du 19 novembre 2008 concluant préalablement, à ce qu'il soit ordonné au DI de communiquer les motifs à l'origine de cette nouvelle décision et principalement, à l'admission du recours. Statuant à nouveau, la CRPP devait ordonner de rétablir M. G_____ dans les prérogatives qui lui avaient été octroyées le 3 novembre 2008 avec effet rétroactif au 1^{er} novembre 2008. L'intéressé sollicitait en outre une indemnité de procédure.
16. Le 6 janvier 2009, le juge délégué a informé les parties que ce recours avait été transmis d'office au Tribunal administratif, la CRPP ayant cessé d'exister au 31 décembre 2008.

17. Le 13 février 2009, le DI a conclu à l'irrecevabilité du recours. La loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) s'appliquait aux fonctionnaires de police dans les limites de l'art. 44 de la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol - F 1 05) par renvoi de l'art. 1 al. 2 LTrait. Or, la fixation du traitement des fonctionnaires n'était pas susceptible de recours et celui-ci devait être déclaré irrecevable (art. 56B al. 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

Le DI s'est néanmoins déterminé sur le fond en se référant à l'art. 8 al. 4 du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) et au Memento des instructions de l'office du personnel de l'Etat (ci-après : MIOPE n° 02.02.01).

Les RH-DI avaient commis une erreur que les RH-OPE leur avaient demandé de rectifier. Les premières avaient considéré que M. G_____ étant un nouveau collaborateur, engagé pour un poste vacant, il pouvait bénéficier de 10 annuités au plus lors d'un engagement (art. 3 al. 2 RTrait). Or, pour les secondes, M. G_____ occupait déjà cette fonction ; il devait dès lors bénéficier d'un simple coulissement. Compte tenu de son traitement antérieur, le coulissement s'opérait dans la classe 26 position 7, et non position 10. Cette correction avait été faite d'entente avec l'OPE, lequel exerçait une fonction de contrôle des décisions prises par les départements (art. 11 al. 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 - LPAC - B 5 05), dans sa nouvelle teneur dès le 31 mai 2007.

Si le recours était déclaré recevable, il devait être rejeté.

18. Le 18 février 2009, le juge délégué a requis du DI certains renseignements complémentaires aux fins de savoir notamment, par qui M. G_____ avait été entendu entre les 3 et 19 novembre 2008 au sujet de la modification effectuée.

Le 27 février 2009, le secrétaire général du DI a répondu que la correction effectuée à la demande de l'OPE était parfaitement légitime, s'agissant de rectifier une situation contraire au droit telle que celle résultant du courrier du 3 novembre 2008. L'administration ne pouvait se voir reprocher de corriger une erreur.

Quant aux explications fournies à M. G_____, elles lui avaient été données par une gestionnaire des RH-DI, par téléphone. Il s'agissait d'une information qu'il n'était pas possible de négocier.

Le juge délégué a encore prié le DI de préciser quelles étaient les délégations de compétence au bénéfice desquelles il avait agi.

19. Le 31 mars 2009, M. G_____ a déposé des observations. Le recours était recevable ; sur le fond, le litige avait trait à la prise en compte des annuités. Si un candidat extérieur avait été engagé pour la même fonction en disposant de dix ans d'expérience, c'était bien la classe 26 position 10 qui lui aurait été appliquée. La perte de ces trois annuités avait été annoncée à M. G_____ par une assistante des RH-DI à l'occasion d'un téléphone portant sur un tout autre sujet. Ce mode de faire violait le droit d'être entendu du recourant.

De plus, soutenir que le poste de M. G_____ n'était pas vacant au motif qu'il l'occupait de facto depuis plus de deux ne justifiait en rien le revirement opéré à la requête de l'OPE. Par ailleurs, la motion n° 1658 relative aux valeurs et principes de gestion que le Conseil d'Etat avait érigés en mode de management n'était en rien respectée : cette motion considérait comme prioritaire la promotion interne, alors que toute cette procédure démontrait que celle-ci n'était pas encouragée ni soutenue.

Contrairement aux allégués du DI, la situation de M. G_____ était bel et bien péjorée. Jusqu'au 30 octobre 2008, celui-ci percevait un salaire annuel de CHF 159'190,20 se décomposant en un salaire annuel de CHF 143'630.- plus une prime de fidélité de CHF 11'963.-, auxquels s'ajoutaient CHF 3'600.- au titre d'indemnité de commandement.

Or, depuis le 1^{er} novembre 2008, selon le courrier du 19 novembre 2008, le salaire annuel de M. G_____ s'élevait à CHF 159'207,75 soit un salaire annuel de CHF 146'961.-, plus une prime de fidélité de CHF 12'246,75, l'indemnité de commandement de CHF 3'600.- ayant été supprimée. Dès le 1^{er} janvier 2009 et en fonction de la nouvelle grille salariale, le salaire annuel de M. G_____ s'élevait à CHF 159'583.-. Selon le courrier du 3 novembre 2008, M. G_____ aurait bénéficié d'un revenu annuel de CHF 169'370,50, soit CHF 156'342.- plus une prime de fidélité de CHF 13'028,50. Par rapport au salaire qu'il percevait depuis le 1^{er} janvier 2009, la différence correspondait à CHF 9'787,50 annuellement.

M. G_____ ne comprenait pas les raisons du revirement dont il avait été l'objet puisque la création d'un poste de chef des SG remplaçant avait été évoquée bien avant le 3 novembre 2008.

Selon une note interne de la directrice des RH-DI, il existait une volonté de placer au même niveau toutes les personnes occupant des fonctions de remplaçant au sein de la police. Celles-ci se trouvaient en classe 27, à l'exception de M. G_____. Cette inégalité de traitement s'expliquait vraisemblablement par le fait que la LPol était lacunaire et ne prévoyait pas la fonction de chef des SG remplaçant.

M. G_____ priait le DI de produire toutes les notes, correspondances, messages électroniques et documents internes, y compris ceux en provenance de

l'OPE, susceptibles d'éclairer le processus ayant conduit à la prise des deux courriers des 3 et 19 novembre 2008.

20. Le 9 avril 2009, le DI a produit une note de synthèse du 18 septembre 2008 de l'OPE et un message électronique de la directrice des RH-DI à l'état-major de la police ainsi rédigé :

"M. G_____ a reçu un annule et remplace après avoir été informé personnellement par téléphone, tout comme le RH-Police, des raisons de cette modification.

Il est donc erroné de dire qu'il n'a eu aucune explication.

En revanche, il est tout à fait possible étant donné les circonstances que M. G_____ ne comprenne pas ce rectificatif... si tel est le cas, je me tiens à disposition pour une éventuelle rencontre si nécessaire.

Enfin, si les départements se sont vu déléguer des tâches et des responsabilités en matière RH depuis le 01.10.08, il n'en demeure pas moins que l'OPE reste l'organe de contrôle et qu'il exerce ce dernier a posteriori... dans le cas présent, l'OPE a relevé une erreur dans notre manière d'appliquer la promotion suite à la réévaluation du poste occupé par M. G_____, raison pour laquelle - afin, précisément, de respecter le principe de l'égalité de traitement - nous avons été tenus de rectifier notre erreur.

Je suis sincèrement navrée pour M. G_____, cela n'a rien à voir avec sa personne évidemment. Nous ferons en sorte que ce type de mauvaises surprises ne se reproduise plus".

Le DI a encore produit un échange de messages relatif aux indemnités perçues par M. G_____.

21. Le 30 avril 2009, le recourant a relevé que les pièces produites et en particulier la note de synthèse, démontraient que la création du poste de chef des SG remplaçant avait été traitée au niveau de l'OPE avant l'arrêté du 3 novembre 2008 de sorte que celui-ci avait été promulgué en toute connaissance de cause, toutes les autorités appelées à en débattre ayant été consultées.

Enfin, selon les nouvelles dispositions légales en vigueur, le président du DI était au bénéfice d'une délégation de compétence et il n'existait "nulle trace d'une compétence ratificatoire conférée à l'OPE". Rien ne permettait de savoir à quel titre cet office serait susceptible "de mettre en cause, par simple coup de fil, un processus d'évaluation de fonction détaillé, processus auquel il a en l'espèce d'ailleurs participé".

22. Le 15 mai 2009, le DI a maintenu sa décision du 19 novembre 2008.

EN DROIT

1. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge, et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Elle a notamment entraîné l'abrogation de l'art. 56B al. 4 LOJ et la modification de l'art. 56G LOJ. Ainsi, le Tribunal administratif est désormais compétent pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat et l'action pécuniaire est devenue une action contractuelle réservée aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public (ATA/396/2009 du 25 août 2009 ; ATA/178/2009 du 7 avril 2009).
2. Le recours, subsidiairement l'action pécuniaire, de M. G_____ a été déposé en 2008 mais est jugé en 2009. Les dispositions transitoires figurant à l'art. 162 LOJ ne déterminent pas si le Tribunal administratif doit appliquer les anciennes ou les nouvelles clauses de compétence. Il convient dès lors de trancher la présente cause en application des principes généraux du droit intertemporel (ATA/221/2009 du 5 mai 2009).
3. En principe, le nouveau droit s'applique à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur. En particulier, en l'absence de dispositions transitoires, les nouvelles règles de nature procédurale doivent s'appliquer immédiatement à toutes les affaires pendantes (ATF 130 V 560, 562 ; 111 V 46, 47 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5714/2007 du 18 mars 2008, consid. 3.4 et les réf. citées ; ATA/356/2008 du 24 juin 2008 ; voir aussi U. HAEFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Zurich, 2006, p. 66, no 327a ; P. MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Berne, 1994, p. 171), sous réserve de deux exceptions. Premièrement, si une autorité compétente selon l'ancien droit a été saisie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit et n'a pas été abolie par ce dernier, elle reste compétente pour connaître de l'affaire en cause (ATF 130 V 90, 93). Deuxièmement, les nouvelles règles de procédure ne peuvent être appliquées immédiatement que si elles restent dans une certaine continuité avec le système antérieur, sans en bouleverser les fondements (ATF 112 V 356, 360 ; U. HAEFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *op. cit.*, p. 66, n° 327a). Une règle nouvelle qui modifie la procédure à suivre devant l'autorité dont la décision est entreprise ne saurait être appliquée par l'autorité de recours. Une telle application conférerait un effet rétroactif à la règle de procédure (B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, Bâle, 1991, p. 123, n° 594).

4. En l'occurrence, en ouvrant une voie de recours contre les décisions relatives au statut et aux rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, le nouveau droit a restreint les possibilités d'intenter une action pécuniaire. La procédure à suivre devant l'autorité de recours n'est ainsi pas identique selon le nouveau ou l'ancien droit. Il convient dès lors d'appliquer à la présente cause, introduite avant la modification législative, les règles de la LOJ dans leur ancienne teneur (ci-après : aLOJ) (ATA/309/2009 du 23 juin 2009).

5. Au regard de l'art. 56B al. 4 aLOJ, le recours auprès du Tribunal administratif n'était ouvert, en matière de statut et de rapport de service des membres du personnel des établissements de droit public, que si une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait.

Or, ni la LPAC ni la LPol ni la LTrait n'ouvraient un recours, que ce soit auprès du tribunal de céans ou de la CRPP, supprimée depuis le 1^{er} janvier 2009 également, contre la classification d'une fonction.

Le recours contre le courrier du 19 novembre 2008 sera donc déclaré irrecevable, sans qu'il soit nécessaire de déterminer s'il s'agit d'une décision au sens des art. 4 et 46 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

6. a. Selon l'art. 56G aLOJ, une action pécuniaire devant le Tribunal administratif est ouverte pour les actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 56A al. 2 aLOJ et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (al. 1 let. a).

b. De jurisprudence constante, l'action pécuniaire est subsidiaire au recours, et n'est soumise à aucun délai, sous réserve de la prescription ou de la péremption du droit de fond (ATA/828/2005 du 6 décembre 2005 ; ATA/873/2004 du 9 novembre 2004).

7. a. Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances. Rentrent aussi dans cette catégorie les droits qui sont étroitement liés à un rapport juridique appréciable en argent. Le Tribunal administratif a ainsi reconnu que les prétentions concernant le paiement des heures supplémentaires et la prétention en versement d'une indemnité pour vacances non prises étaient de nature pécuniaire (ATA/222/2006 du 11 avril 2006 ; ATA/854/2004 du novembre 2004 et les arrêts cités).

b. Ne sont, en revanche, pas des prétentions de nature pécuniaire celles qui ont trait à la création, à l'établissement et à la disparition des rapports de service, à l'obtention d'une promotion ou d'un avancement, aux vacances, à la reconnaissance d'un diplôme, à la réintégration dans une classe de fonction antérieure et à l'évaluation ou à la réévaluation d'une fonction, car alors la prétention a en réalité deux objets, l'un pécuniaire et l'autre de nature différente. Comme l'aspect pécuniaire n'est pas susceptible d'être jugé de manière indépendante de l'autre objet pour lequel l'autorité hiérarchique dispose d'un pouvoir d'appréciation entier, personne ne saurait alors exiger d'elle qu'elle accorde une prestation dont l'octroi est laissé à sa discrétion. Dans ces cas, peu importe en définitive que le litige débouche sur l'allocation d'une somme d'argent, celle-ci apparaissant comme secondaire (ATA/222/2006 précité).

8. En l'espèce, M. G_____ ne conteste pas la classification ou l'évaluation de sa fonction : dans les deux cas, il s'agit de la classe 26, conformément à la décision du Conseil d'Etat du 29 octobre 2008.

M. G_____ conclut à l'annulation du courrier du président du DI du 19 novembre 2008 et au rétablissement de celui du 3 novembre 2008, soit à l'octroi de la position 10 au lieu de la position 7 au sein de la classe de traitement 26, ainsi qu'au versement de la différence de salaire en résultant.

9. Il convient donc de déterminer si, comme l'avaient estimé les RH-DI, M. G_____, occupant une nouvelle fonction, pouvait être considéré comme un collaborateur disposant de toute l'expérience requise et bénéficiant des dix annuités maximales lors d'un nouvel engagement, conformément à l'art. 3 al. 2 aRTrait en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, soit de la classe 26, position 10 (CHF 156'342.-), ou si, comme l'ont soutenu ultérieurement les RH-OPE, M. G_____ occupant de fait cette nouvelle fonction depuis le 1^{er} mars 2006, il ne s'agissait pas d'un nouvel engagement, de sorte que l'intéressé devait être promu et recevoir une augmentation extraordinaire de traitement, calculée selon l'art. 8 al. 4 let. c RTrait et aRTrait, comportant une annuité et un coulissement dans la nouvelle classe (soit classe 25 position 8 + 1 = CHF 146'623.-, coulissé en classe 26, position 7 = CHF 146'961.-).

Force est d'admettre que circonscrit ainsi, le litige revêt principalement un caractère pécuniaire fondé sur le droit public cantonal, de sorte que l'action pécuniaire, subsidiaire, sera déclarée recevable.

10. Depuis la modification de la LPAC, entrée en vigueur le 31 mai 2007, le Conseil d'Etat peut déléguer aux chefs de département la compétence de procéder, d'entente avec l'OPE, à l'engagement et à la nomination de membres du personnel et de fixer leur rétribution compte tenu des normes énoncées dans la LTrait (art. 11 al. 1 LPAC).

Par renvoi de l'art. 1 al. 2 LTrait, ces dispositions sont applicables aux fonctionnaires de police, dans les limites de l'art. 44 LPol.

Il résulte toutefois de l'exposé des motifs relatif à la modification de la LPAC (Mémorial des séances du Grand Conseil 2005-2006 XI A D/52) que l'OPE devra assurer le respect de l'égalité de traitement et la cohérence des pratiques des départements en matière de gestion du personnel.

"C'est pourquoi, la décision de l'unité départementale compétente sera soumise à la condition résolutoire d'un préavis favorable de l'OPE. Ce préavis sera exigé pour les décisions concernant tout membre du personnel. Il portera tant sur les exigences de forme (dont le respect du droit d'être entendu, le respect des délais, la notification des voies de recours) que de fond (examen du projet de décision aux regards des principes généraux du droit déjà mentionnés).

En cas de désaccord, à la demande de l'autorité décisionnelle ou de l'OPE, au sein de l'administration, le Conseil d'Etat tranchera".

11. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., 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, 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 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; 127 III 576 consid. 2c p. 578 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C.573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3).
12. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.207/2001 du 12 novembre 2001 consid. 5a et les arrêts cités ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).
13. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b ; ATA/430/2008 du 27 août 2008 consid. 2 ; P. MOOR, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. 2, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.7.4 p. 283). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C.63/2008 du 25 août 2008 consid. 2.1) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure

contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

14. Il convient donc de déterminer si, en l'espèce, le tribunal de céans dispose du même pouvoir d'examen que le président du DI ; si tel est le cas en effet, la violation du droit d'être entendu peut être réparée dans le cadre de la procédure de recours.

Selon l'art. 61 LPA, le pouvoir d'examen du Tribunal administratif se limite à la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA). Le tribunal de céans ne peut ainsi pas revoir l'opportunité de la décision litigieuse (art. 61 al. 2 LPA), sauf exception prévue par la loi, l'art. 61 al. 2 LPA le lui interdisant (ATA/353/2009 du 28 juillet 2009 ; ACOM/110/2008 du 28 novembre 2008 ; ATA/541/2008 du 28 octobre 2008).

De manière générale, la jurisprudence reconnaît à l'administration une grande latitude pour s'organiser et un large pouvoir d'appréciation.

L'administration dispose d'une très grande liberté de décision dans la définition des modalités concernant les rapports de service qu'elle entretient avec ses agents (Arrêt du Tribunal fédéral 2P46/2006 du 7 juin 2006 ; F. BELLANGER, Contentieux communal genevois in : L'avenir juridique des communes, Schultess 2007, p. 149). Ainsi, l'administration doit bénéficier de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer son organisation et créer, modifier ou supprimer des relations de service nécessaires à son bon fonctionnement, questions relevant de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle du Tribunal administratif. Ce pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Elle ne peut ni renoncer à exercer ce pouvoir ni faire abstraction des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment la légalité, la bonne foi, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (B. KNAPP, Précis de droit administratif 1991, n. 161 ss, p. 35-36). L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises demeurent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement du fonctionnaire ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service. Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, le tribunal vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (voir ATF 108 I b 209 publié in : JT 1984 I 331, consid. 2 ; ATA/404/2009 du 25 août 2009).

Le pouvoir reconnu à l'administration - soit en l'espèce à l'OPE - est encore renforcé puisque, selon les travaux préparatoires précités de la nouvelle, celui-ci dispose dorénavant d'un "préavis résolutoire". De plus, en cas de désaccord, il appartient au Conseil d'Etat de trancher.

En l'espèce, le tribunal de céans dispose du même pouvoir d'examen que le président du DI s'agissant de la fixation du traitement d'un fonctionnaire, de sorte que la violation du droit d'être entendu, a été réparée dans le cadre de la présente procédure.

15. Il convient encore d'examiner si, en procédant comme elle l'a fait, l'autorité intimée a respecté le principe de la bonne foi.

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1. p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125 ; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, ont doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (ATF 131 II consid. 6.1 p. 637 ; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170 ; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les réf. citées ; ATA/323/2009 du 30 juin 2009 ; G. MULLER/U. HÄFELIN/F. HUHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2006, 5^{ème} éd., p. 130 ss ; A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2^{ème} éd., p. 546, n. 1165 ss ; P. MOOR, Droit administratif, Berne 1994, Vol. 1, 2^{ème} éd., p. 430, n. 5.3.2.1).

En l'espèce, M. G_____ avait reçu des assurances de l'autorité compétente en date du 3 novembre 2008 que son traitement serait dès le 1^{er} novembre 2008 celui correspondant à la classe 26 position 10.

Toutefois, M. G_____ n'allègue pas qu'il aurait, fort des assurances reçues quant à un traitement en classe 26 position 10, pris des dispositions qu'il ne pourrait plus modifier sans subir de préjudice, de sorte que l'une des cinq conditions requises, comme indiqué ci-dessus, fait manifestement défaut. Il en résulte que l'autorité n'a pas violé le principe de la bonne foi.

16. L'intimé allègue qu'il doit avoir la possibilité de corriger une erreur. Or, il lui appartenait de consulter préalablement les RH-OPE pour s'assurer de l'accord de celles-ci, avant de promettre à M. G_____ le traitement énoncé dans le courrier du 3 novembre 2008. Les termes utilisés dans les travaux préparatoires, conférant à l'OPE "un préavis résolutoire", sont antinomiques et ne permettent pas à l'autorité de procéder comme elle l'a fait, sauf à violer le droit d'être entendu du recourant.
17. En considérant que M. G_____ occupait déjà la fonction de remplaçant du chef des SG depuis le 1^{er} mars 2006 et qu'il n'était donc pas un nouveau collaborateur, de sorte que seul un coulisement pouvait être opéré, l'autorité intimée a pris une décision conforme à l'art. 8 al. 4 RTrait.
18. Reste à examiner si cette décision est arbitraire ou conduit à un résultat choquant. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 128 I 177, consid. 2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001, consid. 2 et les arrêts cités ; ATA/400/2009 du 25 août 2009 ; ATA/4/2009 du 13 janvier 2009 et les réf. citées).
19. En l'espèce, l'autorité intimée pouvait considérer que M. G_____ n'était pas un nouveau collaborateur car tel était bien le cas, et procéder comme elle l'a fait pour la fixation du traitement, le résultat n'étant pas inadmissible, même si la solution adoptée initialement par le DI dans sa décision du 3 novembre 2008 eût paru préférable. La décision prise finalement le 19 novembre 2008 ne peut ainsi être qualifiée d'arbitraire, selon la définition donnée ci-dessus.
20. En conséquence, l'action pécuniaire sera rejetée. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. G_____. Il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 19 décembre 2008 par Monsieur G_____ contre le courrier du président du département des institutions du 19 novembre 2008 ;

déclare recevable l'action pécuniaire de Monsieur G_____ contre le département des institutions ;

au fond :

la rejette ;

met à la charge de M. G_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 et ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée 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 et 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Didier Bottge, avocat du demandeur, ainsi qu'au département des institutions.

Siégeants : M. Thélin, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Dumartheray, juges,
M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a. i. :

F. Rossi

le vice-président :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :