

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2608/2014-FPUBL

ATA/111/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 janvier 2015

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Giuseppe Donatiello, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'ENVIRONNEMENT, DES TRANSPORTS ET DE
L'AGRICULTURE**

EN FAIT

- 1) Par courrier du 18 août 2008, Monsieur A_____ a été engagé à 60 % en qualité d'adjoint scientifique avec un statut d'auxiliaire par le département du territoire, devenu depuis lors le département de l'intérieur et de la mobilité, puis le département de l'environnement, des transports et de l'agriculture (ci-après : le département ou le DETA). Le contrat prévoyait une durée maximale de vingt-quatre mois et fixait l'entrée en fonction au 1^{er} septembre 2008. Son activité portait sur le plan de mobilité de l'administration cantonale (ci-après : PMAC).
- 2) Par courrier du 7 juillet 2010, le contrat a été prolongé, dès le 1^{er} septembre 2010, pour une durée indéterminée, mais limitée au 31 août 2011. Le taux d'activité restait fixé à 60 %.
- 3) Par courrier du 17 septembre 2010, « afin d'allouer les ressources nécessaires au bon déroulement du PMAC » le taux d'activité de M. A_____ a été fixé, dès le 1^{er} janvier 2011, à 100 %.

Dès septembre 2010, les communiqués de presse ont mentionné que M. A_____ était « chef de projet » du PMAC.

- 4) Par courriel du 11 août 2011, M. A_____ a confirmé à Monsieur B_____, secrétaire général du département, que, suite à leur discussion du 9 août 2011, il était intéressé par la « proposition de continuation » qui lui avait été communiquée. Il souhaitait obtenir le contrat et pouvoir prendre connaissance de sa teneur.
- 5) Par réponse du même jour, M. B_____ a demandé à M. A_____ de lui confirmer « que l'intérêt que vous portez à ce poste repose bien sur l'évolution que je vous ai décrite lors de notre entretien de ce mardi après-midi, à savoir un engagement au 1^{er} septembre 2011 à un taux d'occupation de 100 % jusqu'au 31 décembre de cette même année, le taux passant ensuite, dès le 1^{er} janvier 2012 à 60 %, ce dans la classe de traitement qui est déjà la vôtre, avec les mécanismes salariaux (annuités) ordinaires ».

Par courriel du 12 août 2011, M. A_____ a manifesté son accord.

- 6) Par courrier du 23 août 2011, le département a confirmé à M. A_____ son engagement, sous statut de cadre intermédiaire, en qualité d'adjoint scientifique 3. La classe de traitement 21 maximum n'était pas modifiée. L'engagement portait sur un taux d'activité de 100 % pour la période du 1^{er} septembre 2011 au 31 décembre 2011 et à 60 % dès le 1^{er} janvier 2012.

7) Par courrier du 29 août 2011, la conseillère d'État, alors en charge du département, a communiqué à M. A_____ sa nomination en qualité de fonctionnaire.

8) Par courriel du 9 novembre 2011, M. B_____ a indiqué à Monsieur C_____, secrétaire général adjoint, que M. A_____ était « prêt à voir son contrat modifié au sens d'une augmentation de son temps de travail dès le 1^{er} janvier 2012, passant ainsi de 60 à 80 %, ce pour une durée de deux ans à ce stade ».

Par courriel du même jour, M. C_____ a assuré à M. B_____ qu'il faisait le nécessaire auprès du service des ressources humaines.

Le jour même, ledit service a confirmé aux deux précités que le taux d'activité de M. A_____ serait modifié. Il passait « ainsi de 100 % en 2011 à 80 % dès le 1^{er} janvier 2012 (taux d'activité valable pour une durée de deux ans) ».

M. A_____ n'était pas en copie de cet échange de courriels.

9) Par courrier du 25 novembre 2011, la conseillère d'État alors en charge du département a confirmé à M. A_____ que « suite aux divers échanges relatifs à votre taux d'activité, ce dernier passera de 60 % à 80 % du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2013. Votre salaire et les cotisations CIA seront donc augmentés en conséquence durant cette période ».

10) Le 3 mai 2012 s'est tenu un entretien de service. Selon le compte-rendu versé au dossier mais non signé, M. A_____ était chargé de mettre en œuvre le PMAC, validé par le Conseil d'État. Dans le cadre de cette mission, des difficultés relationnelles, notamment avec une collaboratrice du service d'information et de communication, étaient apparues. Une séance du comité de pilotage du PMAC du 2 mars 2012 au cours de laquelle le ton était monté exagérément était citée en exemple, même si la responsabilité de cette situation n'était que partiellement imputable à M. A_____. Il avait été relevé, à plusieurs reprises, que celui-ci avait tendance à s'emporter, sans toujours écouter suffisamment le point de vue de certains de ses interlocuteurs. L'élaboration de tableaux financiers semblait aussi insatisfaisante.

11) Par courrier du 23 avril 2013, M. A_____ a été convoqué à un nouvel entretien de service, fixé le vendredi 31 mai 2013.

12) Selon certificat médical du 1^{er} mai 2013, établi par la doctoresse D_____, spécialiste FMH en médecine interne, M. A_____ a été en incapacité totale de travailler à compter du 29 avril 2013 jusqu'au 5 juin 2013 pour cause de maladie.

L'incapacité de travail a perduré depuis cette date.

13) Par courrier du 24 mai 2013, l'entretien de service a été reporté au jeudi 20 juin 2013.

14) Selon le procès-verbal dudit entretien, exclusivement signé par les représentants du département, il était reproché à l'intéressé des comportements colériques, agressifs, violents et réitérés vis-à-vis de collaboratrices et collaborateurs, dont sa hiérarchie. Une altercation le 31 janvier 2013, nécessitant un entretien de recadrage le 4 février 2013 et des incidents les 6 mars et 4 avril 2013 étaient mentionnés.

L'employeur envisageait l'ouverture d'une enquête administrative. Un délai de trente jours était accordé à M. A_____ pour la remise d'observations complémentaires.

15) Par courriel du 7 octobre 2013, le docteur E_____, spécialiste FMH en médecine du travail, agissant pour l'office du personnel de l'État, a confirmé au département qu'il avait vu l'intéressé en consultation le 3 octobre 2013.

Le praticien témoignait de la péjoration de l'état de santé du patient par rapport à l'entretien précédent. Celui-là avait également reçu, durant la consultation, la copie du certificat médical adressée par le Docteur F_____, spécialiste FMH en psychiatrie-psychothérapie, médecin traitant du patient, duquel il ressortait que l'état psychique de M. A_____ ne lui permettait pas « d'entrer en matière » et de répondre d'une façon cohérente aux questions posées. Le Dr E_____ avait fixé un nouveau rendez-vous le 7 février 2014.

Le certificat médical du Dr F_____ du 3 octobre 2013, était joint au courrier du Dr E_____. Le psychiatre attestait que M. A_____ bénéficiait d'une prise en charge psychiatrique et psychothérapeutique intégrée depuis le 6 juin 2013, en raison d'une recrudescence d'une symptomatologie anxieuse et dépressive sévère. Pour ces raisons, il était en incapacité de travail à 100 % depuis le mois de mai 2013. L'état psychique de M. A_____ ne lui permettait pas de participer à une quelconque procédure administrative à son encontre. Il avait besoin de temps pour se restructurer afin de pouvoir répondre de manière cohérente aux questions qui lui étaient posées. Il était envisageable, en l'état, qu'une période de cinq à six mois soit nécessaire à cette restructuration. Ne supportant pas les conditions de vie à Genève et afin de pouvoir préserver sa stabilité psychique, il était préférable que M. A_____ puisse rester éloigné du lieu de conflit professionnel, ce qui favoriserait l'amélioration de son état psychique et devrait lui permettre, le moment venu, de participer activement auxdites procédures administratives.

16) Par correspondance du 10 février 2014, sous la plume d'un avocat, M. A_____ a interpellé le département à la suite de ce qui semblait être une erreur dans la fixation de son taux d'activité pour le mois de janvier 2014.

Sans que celui-ci n'ait signé de documents contractuels pouvant emporter une modification des rapports de service, ainsi que sans avoir reçu une notification d'une quelconque décision formelle, il avait constaté, à la simple lecture de son décompte de salaire pour le mois de janvier 2014, que ledit décompte faisait état d'un taux d'activité de 60 %. Étant donné que son taux d'activité était de 80 %, le décompte de salaire de janvier 2014 était erroné et devait être corrigé.

- 17) Le 26 février 2014, le département a rappelé, en se fondant sur la lettre du 25 novembre 2011, signée par la conseillère d'État, que le taux d'activité de M. A_____ était de 60 %. Il avait effectivement été augmenté à 80 % de façon temporaire pour la période du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2013. À compter de janvier 2014, l'intéressé était à nouveau à 60 %.
- 18) Par correspondance du 25 mars 2014, M. A_____ a contesté la prise de position du département. Au moment de sa nomination, il n'avait été nommé qu'avec un taux d'activité de 60 % alors que pendant sa période probatoire son taux d'activité avait été plus élevé. En marge de cette nomination, à un taux d'activité inférieur à ce qu'exigeait sa fonction, pourtant de nature permanente, il avait été mis au bénéfice d'une augmentation temporaire du taux d'activité à 80% pour une durée de deux ans.

Un statut hybride avait donc été mis en place, stabilisé à 60 % mais précaire pour le 20 % restant, alors même qu'il aurait fallu traiter sa fonction comme une fonction permanente pour le 80 % de son activité.

Le caractère permanent de la fonction résultait du fait même que celui-ci avait travaillé pendant de nombreuses années à un taux d'activité supérieur à 60 %, pour lequel il avait été stabilisé et cela autant avant qu'après sa nomination. Le statut hybride était injustifié et contraire à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Il convenait de corriger la situation juridique viciée et de la mettre en conformité avec la loi, ce qui impliquait de le traiter comme s'il avait été nommé avec un taux d'activité de 80 %. Cette analyse s'imposait d'autant plus qu'en le soumettant à un statut précaire à hauteur de 20 % en marge des dispositifs admis par la loi, le département s'était indûment arrogé une flexibilisation du travail qui avait pour effet de contourner notamment le dispositif qui valait en cas de suppression de poste au sens de l'art. 23 LPAC.

Si le département voulait faire passer son taux d'activité de 80 à 60 % en raison d'un changement du cahier des charges, cela ne pouvait se faire que par le biais d'une décision formelle, devant vraisemblablement intervenir dans le cadre du dispositif visant la suppression de poste puisqu'un changement notable du cahier des charges, et consécutivement du taux d'activité, revenait à supprimer un poste et à en créer un nouveau reprenant partiellement les charges du poste supprimé.

Il sollicitait une décision formelle sur le taux d'activité que le DETA entendait appliquer à compter du 1^{er} janvier 2014 avec indication des voies de recours.

19) Par courrier du 16 mai 2014, le département a persisté dans sa position. Il a rappelé l'évolution du poste et principalement le fait que M. A_____ n'avait pas contesté le courrier de la cheffe du département du 25 novembre 2011. M. A_____ était passé d'une fonction non permanente d'auxiliaire à une fonction permanente, avant d'être nommé fonctionnaire dès le 1^{er} septembre 2011. Le taux d'activité était indépendant du statut et pouvait être modifié sur demande de l'intéressé ou de la hiérarchie, pour les besoins du service. Dans ce cas, il n'était pas nécessaire que le poste de l'intéressé soit partiellement supprimé. M. A_____ n'avait pas contesté les changements successifs, pour les besoins du service, de son taux d'activité. Ce faisant, il avait exprimé son accord plein et entier. Sa démarche était contraire aux règles élémentaires de la bonne foi. Le département relevait que la personne ayant repris temporairement les activités de l'intéressé n'y consacrait pas plus de 50 % de son temps.

20) Par courrier du 20 mai 2014, M. A_____ a insisté auprès du département pour obtenir une décision formelle afin que l'État évite de tomber dans une situation de déni de justice formel.

Il relevait pour le surplus que les courriers auxquels le département se référerait n'avaient pas fait l'objet de décision formelle.

21) Par courrier du 6 juin 2014, le département a persisté dans les termes de ses précédentes correspondances. M. A_____ n'avait pas demandé à la cheffe du département à fin 2011 qu'elle rende une décision formelle afin qu'il puisse recourir contre l'augmentation de son taux d'activité. Par ailleurs, il n'avait pas refusé de travailler 20 % de plus, ni contesté l'augmentation de son traitement en conséquence. Force était donc de constater qu'il avait expressément accepté l'augmentation temporaire de son taux d'activité.

22) Par courrier du 11 juin 2014, M. A_____ a mis l'autorité saisie en demeure de rendre une décision avant la fin du mois de juin 2014.

23) Par courrier du 2 juillet 2014, le département s'est référé à la correspondance du 25 novembre 2011. La demande de décision visait à pallier le fait que M. A_____ ne pouvait plus contester les termes de la lettre précitée.

24) Par acte du 3 septembre 2014, M. A_____ a interjeté recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du DETA du 2 juillet 2014, notifiée le lendemain. Il a conclu à ce que la chambre administrative dise que la décision contestée était contraire au droit, l'annule et que, cela fait et statuant à nouveau, la

chambre administrative dise que le traitement de M. A_____ dès le 1^{er} janvier 2014 devait être fixé en fonction d'un taux d'activité de 80 %, que l'État de Genève soit condamné à verser à l'intéressé son traitement en fonction dudit taux, le tout sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, le recours devait être admis, un déni de justice formel constaté et le dossier renvoyé au département en lui ordonnant de prononcer une décision formelle au sujet du traitement et du taux d'activité applicable à M. A_____ dès le 1^{er} avril (sic) 2014, sous suite de frais et dépens.

Le recours était recevable, l'autorité intimée ayant suffisamment manifesté son refus matériel des prétentions du recourant, de sorte qu'un renvoi du dossier à l'autorité intimée ne présentait aucune utilité et paraissait formellement excessive. Il se justifiait, dans ces circonstances, de retenir, ne serait-ce qu'au plan matériel, que l'autorité intimée avait prononcé une décision négative de droit dont il se justifiait d'analyser le bien-fondé dans le cadre du présent recours.

Même à vouloir retenir l'absence de toute décision, formelle ou matérielle, de la part de l'autorité intimée, le déni de justice qui en résulterait pourrait être réparé dans le cadre de la présente procédure, conformément à la jurisprudence administrative (ATA/381/2013 du 18 juin 2013 consid. 4). Subsidiairement, un déni de justice formel devait être constaté.

Sur le fond, le recourant exposait trois griefs : la violation de la distinction entre fonction permanente et non-permanente, la violation de l'unicité de la lettre de nomination et « l'escamotage contraire au droit des règles régissant une réduction du taux d'activité, du droit d'être entendu ». Les arguments seront repris dans la partie en droit en tant que de besoin.

- 25) Par réponse du 10 octobre 2014, l'office du personnel de l'État (ci-après : l'OPE) a conclu, pour le DETA, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement, à son rejet.

L'intimé n'étant pas obligé de statuer, il n'avait pas commis de déni de justice formel. Le recourant avait sollicité une décision portant sur la réduction de son taux d'activité de 80 à 60 % dès le 1^{er} janvier 2014. Or, la question avait déjà été tranchée dans trois décisions, à savoir la lettre d'engagement du 23 août 2011, la lettre de nomination du 29 août 2011 et la lettre du 25 novembre 2011. Le recourant n'avait pas allégué de motifs de révision, ni une modification notable des circonstances à l'appui de sa demande de décision. L'intimé n'était donc pas tenu de rendre une décision concernant son rejet d'entrer en matière sur une hypothétique demande de reconsidération. Il semblait plutôt que la démarche du recourant était une mesure de rétorsion qui s'inscrivait dans le contexte de la procédure de sanction disciplinaire que l'intimé avait ouverte contre le recourant le 23 avril 2013 et qui avait dû être suspendue *sine die* étant donné que l'intéressé n'était pas en mesure d'y participer pour des raisons de santé. Le département

s'étonnait que le recourant soit en état d'intenter un procès alors qu'il bénéficiait toujours de la protection du certificat médical du 3 octobre 2013 qui le reconnaissait inapte à « participer à une quelconque procédure administrative à son encontre ».

Le courrier du 2 juillet 2014 n'était pas une décision. Il ne faisait que rappeler à l'intéressé sa situation statutaire et les conséquences qui en découlaient. Il n'était pas signé par le chef du département, seule autorité compétente pour les fonctionnaires sous sa responsabilité.

Enfin, manifestement tardif et en violation des règles de la bonne foi, le recours devait être déclaré irrecevable.

Au fond, l'intimé contestait les développements du recourant et reprenait ses précédents arguments. Ceux-ci seront repris en tant que de besoin dans la partie en droit.

- 26) Par une brève réplique du 5 novembre 2014, M. A_____ a relevé que ce n'était pas tant la lettre d'engagement du 23 août 2011 qui était en elle-même problématique. Le grief du recourant reposait sur le fait que le taux d'activité litigieux, à hauteur de 60 % depuis le 1^{er} janvier 2012, avait certes été prévu en août 2011, mais qu'il n'avait jamais été effectivement appliqué, même pas pour une seule journée de travail, sinon, vingt-huit mois plus tard, à partir du 1^{er} janvier 2014, période litigieuse. Si le taux contesté n'avait jamais été effectivement appliqué au moment de son établissement, c'était parce qu'il ne correspondait nullement aux besoins du PMAC. Le recourant avait travaillé avec un taux d'activité de 100 % pendant toute l'année 2011, puis avec un taux d'activité de 80 % à compter du 1^{er} janvier 2012, pendant une année et demie environ, avant qu'il ne soit mis en arrêt de travail par son médecin. Il aurait continué de travailler avec un taux de 80 % en tout cas jusqu'au 31 décembre 2013. L'autorité intimée ne contestait pas ces faits. Les besoins du PMAC n'évoluaient pas dans un horizon temporel de quelques semaines ou de quelques mois, mais dans un horizon temporel d'années. Le contexte professionnel dont relevait le poste du recourant le confirmait. L'autorité intimée ne niait pas qu'il soit question d'un engagement en vue de l'accomplissement de tâches dévolues de façon durable à l'administration. Le recourant considérait que la mise en place du taux d'activité de 100 % puis de 80 % pendant deux années supplémentaires avait été effectué par des démarches contraires au droit et qui avait pour effet de lui causer un grave préjudice économique depuis le 1^{er} janvier 2014 et cela, alors même qu'il était confronté à un besoin accru de protection, du fait de son incapacité de travail. L'autorité intimée insistait, à plusieurs reprises, sur le fait qu'il était évident que le projet PMAC impliquait un degré d'activité qui variait, notamment selon la succession des phases de conception et de mise en œuvre. Cela ne pouvait toutefois pas signifier que le DETA avait le droit de « laisser du mou » pour

l'éventualité d'une baisse du degré d'activité dans un avenir encore lointain, selon une approche spéculative.

En 2011, le degré d'activité nécessaire en 2014, n'était pas déterminé, ni déterminable. En revanche, l'autorité intimée savait que le degré d'activité nécessaire était de 100 % en 2011, puis de 80 % à compter du 1^{er} janvier 2012 et cela pour une durée encore longue, estimée à deux ans. Elle aurait dû procéder par une lettre de nomination, voire par une nouvelle lettre de nomination, avec un contenu conforme à la réalité objective du moment. Les écritures de l'autorité intimée laissaient « apparaître une volonté de flexibilisation des rapports de service qui n'[étaient] pas conformes aux règles légales applicables, par le biais d'une constellation contractuelle qui [n'était] pas conforme aux règles légales applicables. Ladite construction contractuelle [était] non seulement illicite, mais également subtile et habile, de sorte que l'on ne saurait reprocher au recourant une quelconque violation des règles de la bonne foi du fait qu'il n'en [avait] pas perçu l'illicéité et les implications délétères pour lui au moment où elle [avait] été établie, mais seulement bien plus tard, en 2014, lorsqu'il s'[était] adressé à un avocat pour comprendre la situation ».

27) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (ATA/293/2013 du 7 mai 2013 consid. 1 ; ATA/193/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/191/2011 du 22 mars 2011).
- 2) Le recours a été formé contre la correspondance du département du 2 juillet 2014.
 - a. À teneur de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit à ce que sa cause soit traitée équitablement. Une autorité est tenue de traiter une requête qui lui est adressée et ne saurait garder le silence à propos d'une demande qui exige une décision. Le principe vaut pour toutes les requêtes, même celles qui ne revêtent pas la forme prescrite. Il existe donc un droit d'obtenir une décision par lequel l'autorité explique la position qu'elle entend adopter (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2^{ème} éd., 2006, n. 1220 et 1221, p. 570). La décision doit, de plus, intervenir dans un délai raisonnable. Celui-ci s'apprécie dans chaque cas suivant les circonstances de la cause (ATA/527/2007 du 16 octobre 2007), en particulier en fonction de la complexité de la procédure, du temps qu'exige son instruction, du comportement de l'intéressé et des autorités, ainsi que de l'urgence de l'affaire (Jean-François

AUBERT/Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, p. 265).

Selon l'art. 4 al. 4 LPA, lorsqu'une autorité, mise en demeure préalablement, refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision, ce qui ouvre la voie à un recours.

b. En l'espèce, invité par quatre fois, les 10 février, 25 mars, 20 mai et 11 juin 2014 à rendre une décision formelle sujette à recours, le département a dûment pris position sur la requête du fonctionnaire, mais n'a pas prononcé de décision formelle. La réponse du 2 juillet 2014, sous forme de courrier, 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 du département sur la demande du recourant.

- 3) 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 15 juillet au 15 août inclusivement. Il est recevable (art. 31 al. 1 LPAC ; art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 – LOJ – E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 4) Dans un premier grief, le recourant reproche à l'intimé d'avoir violé la distinction entre fonctions permanentes et non permanentes.
- 5) a. Selon l'art. 3 LPAC, existent au sein de l'administration cantonale, des établissements publics médicaux et de l'Hospice général des fonctions permanentes et des fonctions non permanentes. Sont permanentes les fonctions exercées par le personnel régulier, fonctionnaires ou employés, pour assurer l'accomplissement des tâches dévolues de façon durable à l'administration ou aux établissements. Sont non permanentes les fonctions exercées par les auxiliaires et les agents spécialisés pour permettre l'accomplissement de tâches dévolues occasionnellement à l'administration ou aux établissements, ou le remplacement temporaire du titulaire d'une fonction permanente. Lorsqu'une fonction permanente est à pourvoir, une inscription est ouverte au sein de l'administration. Cette inscription fait notamment l'objet d'une publication dans les quotidiens genevois selon les procédures arrêtées par le Conseil d'Etat. Les rapports de service sont régis par des dispositions statutaires.

Le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation (art. 4 al. 1 LPAC). Est un fonctionnaire le membre du personnel régulier ainsi nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire (art. 5 LPAC). Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire (art. 6 al. 1 LPAC). Est un auxiliaire le membre

du personnel engagé en cette qualité pour une durée déterminée ou indéterminée aux fins d'assumer des travaux temporaires. Toutefois, la relation de service ne peut excéder une durée maximale de trois ans. Cette limite ne s'applique pas à l'auxiliaire accomplissant des tâches intermittentes et de très courte durée. La durée d'engagement est prise en compte comme période probatoire en cas d'accès au statut d'employé (art. 7 LPAC).

Selon les al. 3 et 4 de l'art. 47 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), l'auxiliaire ayant occupé un poste sans interruption depuis trois ans peut également être nommé. La décision de nomination fait l'objet d'une lettre à l'intéressé.

b. En l'espèce, l'intéressé a été, à compter du 1^{er} septembre 2008 et pendant trois ans, sous le statut d'auxiliaire avant d'être nommé, le 1^{er} septembre 2011, par courrier du 29 août 2011. Il a ainsi été trois ans à une fonction, par définition non permanente, avant d'en occuper une permanente (art. 3 LPAC).

Contrairement à ce que soutient le recourant, rien n'indique que celui-ci aurait eu un statut d'employé entre le 23 et le 31 août 2011, le contrat d'auxiliaire arrivant à échéance le 31 août 2011 et celui de cadre intermédiaire signé le 23 août 2011 étant prévu pour commencer le 1^{er} septembre 2011. Il est ainsi erroné de soutenir que le recourant a exercé une fonction permanente entre le 23 et le 31 août 2011. Il a passé d'une fonction non permanente au statut de fonctionnaire.

Le grief de violation de la loi en matière de fonctions permanentes et non permanentes est infondé.

6) Dans un second grief, le recourant reproche au département d'avoir violé le principe de l'unicité de la lettre de nomination, ce qui aurait notamment pour effet que les parties divergent sur le taux d'occupation applicable au recourant à compter du 1^{er} janvier 2014. Le département nie l'existence d'un tel principe.

a. Selon l'art. 48 al. 1 RPAC, la lettre de nomination mentionne notamment la fonction occupée par le fonctionnaire (let. a), le taux d'activité (let. b), la classe et le traitement correspondant (let. c). Toute modification portant sur les points mentionnés à l'al. 1 fait l'objet d'une nouvelle lettre du chef du département pour les let. a et c, du secrétaire général, respectivement du directeur général, avec accord du secrétaire général, lorsque cet accord est exigé par le chef du département, pour la let. b (al. 2).

b. En l'espèce, la lettre de nomination du 29 août 2011 de la conseillère d'État en charge du département ne mentionne ni le taux d'activité, ni la classe ni le traitement correspondants.

En conséquence, la lettre de nomination du recourant ne remplit pas les conditions de l'article 48 al. 1 RPAC.

S'il ne fait aucun doute que le recourant a bel et bien été nommé par la correspondance de la conseillère d'État du 29 août 2011, le taux d'activité n'a pas été mentionné dans ladite correspondance et est litigieux à compter du 1^{er} janvier 2014, singulièrement dans ses implications sur le montant de l'indemnité pour incapacité de travail du recourant.

Toutefois, les conséquences de cette informalité souffriront de rester ouvertes dès lors que le taux d'activité litigieux a fait l'objet d'une précision ultérieure, intervenue peu de temps après la nomination, sous forme d'une lettre de la conseillère d'État du 25 novembre 2011, indiquant que « suite aux divers échanges relatifs à votre taux d'activité, ce dernier passera de 60 % à 80 % du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2013. Votre salaire et les cotisations CIA seront donc augmentées en conséquence durant cette période ».

Conforme à la loi et à l'art. 48 al. 2 RPAC, cette lettre fixe clairement le taux d'activité du recourant à 80 % du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2013 exclusivement, puis à 60 % dès le 1^{er} janvier 2014.

- 7) Le recourant reproche au département d'avoir « contourné » les règles relatives à la modification du taux d'activité. Il se réfère notamment aux dispositions relatives à la suppression d'un poste.
- a. Selon l'art. 23 LPAC lorsque, pour des motifs de réorganisation ou de restructuration du service, un poste occupé par un membre du personnel régulier est supprimé, le Conseil d'État, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le conseil d'administration peut résilier les rapports de travail (al. 1). Le membre du personnel régulier est entendu (al. 3).
- b. En l'espèce, l'on peine à comprendre l'assimilation faite par le recourant avec le cas de la suppression de poste. Elle n'a jamais été évoquée entre les parties, les hypothèses de réorganisation ou de restructuration du service n'ont pas été évoquées et l'objet du présent litige porte exclusivement sur le taux d'activité applicable à compter du 1^{er} janvier 2014.
- 8) Le recourant tient cependant grief à l'intimé de l'inadéquation entre le taux d'activité pour lequel il a été nommé et les tâches qui lui étaient confiées, concluant à ce qu'il lui soit reconnu un taux de 80 %.

Il ressort en effet des pièces du dossier que plusieurs fluctuations du taux d'activité ont été convenues par les parties, à savoir respectivement un taux d'activité de 60 % du 1^{er} septembre 2008 au 31 décembre 2010, 100 % du 1^{er} janvier au 31 décembre 2011 et 80 % du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2013.

À juste titre, l'intimé relève que le fonctionnaire n'a pas manifesté de désaccord à la suite de la correspondance du 25 novembre 2011 du Conseil d'État, précisant que le taux d'activité de 60 %, annoncé dans la correspondance du 23 août 2011 comme devant à nouveau s'appliquer à compter du 1^{er} janvier 2012, pouvait être augmenté à 80 % pour la période du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2013. L'intéressé s'est d'ailleurs conformé à cet accord en déployant son activité à 80 % dès le début de l'année 2012. Il sera toutefois relevé que cette correspondance, aujourd'hui litigieuse car impliquant une diminution du taux d'activité du recourant et donc de son traitement à compter du 1^{er} janvier 2014, était intitulée « augmentation temporaire de votre taux d'activité » en référence au taux initial de 60 %, ce que le recourant n'a pas contesté.

L'incapacité de travail présentée par le recourant dès le 1^{er} mai 2013 a toutefois manifestement empêché les parties d'évoquer, ensemble, l'évolution de leurs relations professionnelles. Les termes du courriel du 9 novembre 2011 du secrétaire général au secrétaire général adjoint confirment l'aspect évolutif du taux d'activité, voire effectivement la nécessité d'un taux supérieur à 60 % pour la fonction puisque celui-là mentionnait que le taux passerait de « 60 à 80 %, ce pour une durée de deux ans à ce stade ». Toutefois, les arguments mis en avant par le recourant sur la flexibilisation des conditions de travail ne résistent pas à l'examen, notamment quant au taux d'activité supérieur auquel l'intéressé aurait dû, initialement être nommé. En effet, le poste litigieux avait, dans un premier temps, justifié un 60 % pendant deux ans et quatre mois, taux et durée pendant lesquels le recourant avait dûment exercé son activité auxdites conditions. Au moment de sa nomination, l'intéressé ne travaillait à 100 % que depuis huit mois. Quatre mois supplémentaires seulement étaient prévus à 100 %, soit jusqu'à fin 2011. Au moment de la nomination, il était dûment convenu, d'où le litige actuel, que le taux était de 60 %, à l'exception des mois de septembre à décembre 2011. La nouvelle « augmentation » n'est intervenue que fin novembre 2011, soit plus de trois mois après la nomination. Ainsi, au moment des discussions à fin août 2011, le poste offert était clair, ce que le recourant a dûment confirmé par courriel du 12 août 2011. Le recourant a ainsi consenti à sa nomination au taux litigieux de 60 %, puis a régulièrement acquiescé aux fluctuations de son taux d'activité, sans jamais relever l'éventuelle inadéquation dudit taux à la fonction. Ce grief n'a été soulevé que dans le cadre de la présente procédure. Dès lors que les modifications du taux d'activité sont légalement autorisées à certaines conditions, remplies en l'espèce et compte tenu des circonstances ayant entouré la nomination du recourant, son grief est infondé.

- 9) Les griefs du recourant proviennent manifestement du fait que l'incapacité de travail a eu pour effet, outre d'empêcher les parties de discuter de l'avenir, de fortement précariser la situation de celui-là, puisqu'il s'est vu appliquer, dès le 1^{er} janvier 2014, un taux d'activité à 60 % et des revenus réduits en conséquence pendant une période où il était malade.

Selon l'art. 54 al. 1 et 2 RPAC, en cas d'absence pour cause de maladie le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail. Moyennant une prime payée par le fonctionnaire, ou l'employé dès la 2^e année d'activité, l'État garantit la totalité du traitement à concurrence de 730 jours civils (520 jours de travail). Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, le droit au traitement ou à toute indemnité d'un fonctionnaire s'éteint à partir du jour où les rapports de travail prennent fin, même si celui-ci est incapable de travailler (ATA/387/2014 du 27 mai 2014 ; ATA/286/2009 du 16 juin 2009).

En l'espèce, compte tenu de la fluctuation des taux d'activité du recourant, celui-ci a vu son revenu diminuer, même malade, alors même qu'il avait préalablement travaillé et, par conséquent payé la prime relative au risque maladie sur un traitement supérieur, respectivement de 100 %, voire 80 %. Le recourant se retrouve ainsi dans une situation où son traitement, bien que fixé conformément à l'art. 54 RPAC, est diminué en période d'incapacité de travail du fait d'une correspondance datant de plus de deux ans antérieurement, lui annonçant, à l'époque, une « augmentation temporaire de son taux d'activité », dans un poste où le taux d'occupation semblait par définition évoluer sur un taux supérieur à 60 % comme en témoignait le courriel du 9 novembre 2011 du secrétaire général. De surcroît, ledit traitement a été diminué après huit mois d'incapacité de travail, en cours de maladie, sans modification du taux d'incapacité.

Bien que lourde de conséquences, principalement financières, la situation du recourant, décrite dans la décision litigieuse du 2 juillet 2014, est conforme au droit, le recourant étant au courant et ayant accepté les diverses modifications de son taux d'activité.

- 10) Mal fondé, le recours sera rejeté.
- 11) Vu l'issue du litige, un émoulement de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée.

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare recevable le recours interjeté le 3 septembre 2014 par Monsieur A_____ contre le courrier du département de l'environnement, des transports et de l'agriculture du 2 juillet 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 Giuseppe Donatiello, avocat du recourant ainsi qu'au département de l'environnement, des transports et de l'agriculture.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges, M. Jordan, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :