

## **BGer 8D\_4/2017 vom 26. April 2018**

Bundesgericht, 2018-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8D\\_4\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8D_4_2017)

FR: TF 8D\_4/2017 du 26 avril 2018

IT: TF 8D\_4/2017 del 26 aprile 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Dans les affaires pécuniaires concernant le droit de la fonction publique, le recours en matière de droit public est recevable à condition que la valeur litigieuse s'élève à 15'000 fr. au moins ( art. 85 al. 1 let. b LTF ). Cette valeur est déterminée d'après les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente ( art. 51 al. 1 let. a LTF ). Bien que le recourant n'ait pas formellement réduit ses prétentions devant la cour cantonale, on doit considérer que celles-ci l'ont été de facto dans la mesure où elles ne pouvaient correspondre qu'au supplément de traitement pour les mois d'avril à octobre 2015 (fin de l'engagement de l'intéressé au service de l'Etat). Selon le calcul - non contesté par ailleurs - du recourant, cela représente un montant de 8'969 fr. 45, inférieur au seuil de 15'000 fr. Il est évident que le litige ne soulève pas une question juridique de principe ( art. 85 al. 2 LTF ), ce que le recourant ne prétend du reste pas. Reste donc seule ouverte la voie - choisie par le recourant - du recours constitutionnel subsidiaire, laquelle suppose que la partie recourante ait un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 115 let. b LTF ). C'est incontestablement le cas ici.

#### **E. 2.1**

Le recours constitutionnel peut être formé pour violation des droits constitutionnels ( art. 116 LTF ). Aux termes de l' art. 106 al. 2 LTF , applicable par renvoi de l' art. 117 LTF , le Tribunal fédéral n'examine la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant. Cette disposition reprend le principe strict de l'allégation (Rügeprinzip) selon lequel l'acte de recours doit, sous peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ( ATF 142 V 577 consid. 3.2 p. 579 et l'arrêt cité).

#### **E. 2.2**

Saisi d'un recours constitutionnel subsidiaire, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 118 al. 1 LTF ). Il ne peut rectifier les constatations de l'autorité précédente que si les faits ont été établis en violation de droits constitutionnels ( art. 118 al. 2 LTF en relation avec l' art. 116 LTF ), soit en particulier s'ils ont été établis de manière arbitraire, ce qui correspond à la notion de "manifestement inexacte" figurant à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 143 IV 241 consid. 2.3.1 p. 244; 140 III 115 consid. 2 p. 117).

#### **E. 3**

La fonction du recourant, colloquée en classe 28, entrain dans le champ d'application de l'ancien art. 23A de la loi [du canton de Genève] du 21 décembre 1973 concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat, du pouvoir

judiciaire et des établissements hospitaliers (LTrait; RS/GE B 5 15). Cette disposition était ainsi libellée:

Dès le 1

er janvier 2009 et jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle évaluation des fonctions, les cadres dès la classe 27 exerçant des responsabilités hiérarchiques peuvent percevoir une indemnité, égale à 8.3 % de leur salaire annuel, versée en 13 mensualités. Le traitement, indemnité incluse, ne peut dépasser le montant correspondant à la classe 33, position 21, de l'échelle des traitements. Le Conseil d'État fixe par règlement la liste des bénéficiaires.

Cette disposition est entrée en vigueur le 1

er janvier 2009. Le même jour, une modification du règlement d'application du 17 octobre 1979 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers (RTrait; RS/GE B 5 15.01) est entrée en vigueur, dont l'annexe contenait une "liste des fonctions de cadres supérieurs, classe 27 et plus, avec responsabilités hiérarchiques". Cette liste énumérait les fonctions concernées de médecins des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) et de cadres supérieurs de l'administration cantonale.

L'art. 23A LTrait a été abrogé par la loi 11328 du 29 janvier 2015. Parallèlement à cette abrogation, cette loi a introduit dans la LTrait un art. 23B ainsi libellé:

Art. 23B Personnel médical (nouveau)

Dès l'entrée en vigueur de la loi 11328, du 29 janvier 2015, et jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle évaluation des fonctions mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2017, les médecins des HUG dès la classe 27 exerçant des responsabilités hiérarchiques peuvent percevoir une indemnité, égale à 8,3 % de leur salaire annuel, versée en 13 mensualités. Le traitement, indemnité incluse, ne peut dépasser le montant correspondant à la classe 33, position 14, de l'échelle des traitements. Le Conseil d'Etat fixe par règlement la liste des bénéficiaires.

C'est en vertu de cette nouvelle réglementation que le droit du recourant (non médecin) à l'indemnité litigieuse été supprimé (voir aussi, à propos de cette suppression et sur le maintien temporaire en faveur des seuls médecins des hôpitaux publics genevois, colloqués à partir de la classe 27 et exerçant des responsabilités hiérarchiques, ATF 143 I 65 ).

#### **E. 4.1**

Le recourant invoque une violation par l'autorité cantonale de l' art. 9 Cst. Il fait valoir qu'en vertu de sa lettre d'engagement du 4 août 2011, il pouvait déduire, en toute bonne foi, qu'il bénéficierait d'une indemnité à hauteur de 8,3 % de son salaire annuel tant et aussi longtemps qu'il exercerait ses fonctions en qualité de directeur du Service B.\_\_\_\_\_. Il reproche à la Chambre administrative de n'avoir pas tenu compte de ce moyen de preuve qui, selon lui, doit être considéré comme une garantie spéciale qui lui a été accordée au moment de son engagement.

#### **E. 4.2**

Savoir si une offre de preuve ou un élément porté à la connaissance de l'autorité est pertinent, de sorte que l'autorité en n'y donnant pas suite, a violé le droit d'être entendu, se confond avec le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148). Les griefs soulevés ici par le recourant seront donc au besoin examinés avec le

fond du litige.

### **E. 5.1**

Sous la rubrique "Violation du principe de la bonne foi et de la garantie des droits acquis" le recourant se prévaut du principe de la bonne foi ( art. 5 al. 3 Cst. ), ainsi que du droit constitutionnel à la protection de la bonne foi protégé par l' art. 9 Cst. Il fait valoir que lorsqu'il s'est intéressé au poste de directeur du Service B. \_\_\_\_\_ et qu'il a postulé pour cet emploi, il a reçu l'assurance qu'il bénéficierait, en qualité de cadre supérieur de l'Etat de Genève en classe 28, de l'indemnité de 8,3 % de son traitement. Selon lui, cette garantie résulterait de la lettre d'engagement du 4 août 2011. Cette garantie spéciale lui aurait été accordée à titre individuel, dès lors que la lettre d'engagement lui était spécifiquement destinée. Le recourant soutient que cette condition d'engagement a été déterminante dans son choix d'accepter le poste de directeur du Service B. \_\_\_\_\_.

### **E. 5.2**

Les prétentions pécuniaires des agents de la fonction publique, qu'il s'agisse de prétentions salariales ou relatives aux pensions, n'ont en règle ordinaire pas le caractère de droits acquis. Les rapports de service sont régis par la législation en vigueur au moment considéré. L'Etat est en effet libre de revoir en tout temps sa politique en matière de salaires et d'emploi et les personnes qui entrent à son service doivent compter avec le fait que les dispositions réglant leur statut puissent faire l'objet ultérieurement de modifications. Des droits acquis ne naissent dès lors en faveur des agents de la fonction publique que si la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et des soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque les assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel, soit en particulier lorsque le salaire a été fixé contractuellement, de façon individuelle ou par convention collective de travail ( ATF 143 I 65 consid. 6.2 p. 72 et la jurisprudence citée; JASMIN MALLA, in Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, n. 12 ad art. 15 LPers ; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 280 p. 91).

### **E. 5.3**

Comme le Tribunal fédéral l'a constaté dans l' ATF 143 I 65 , déjà cité, l'ancien 23A LTrait doit être compris dans ce sens que l'indemnité est due au plus tard jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle grille des salaires. Le fait que le législateur avait prévu cette réglementation temporaire ne signifie pas qu'elle s'imposait au titre de droits acquis. En d'autres termes, on ne peut pas inférer du texte de cette ancienne disposition qu'elle était soustraite à toute modification légale. Rien n'empêchait le législateur de la modifier ou de l'abroger, surtout en considération du fait qu'il s'agissait d'un régime voulu temporaire par ses auteurs et que le nouveau système de rémunération n'avait toujours pas été mis en vigueur depuis 2009 (consid. 6). En l'occurrence, le recourant ne prétend toutefois pas déduire un droit acquis découlant directement d'une disposition légale ou réglementaire, en particulier de l'ancien art. 23A LTrait.

### **E. 5.4**

Le Tribunal fédéral admet que la protection des droits acquis peut découler aussi bien de la garantie de la propriété que du principe de la bonne foi ( ATF 128 II 112 consid. 10a p. 125; arrêts 2C\_382/2016 du 11 juillet 2017 consid. 7.1 et 2C\_507/2011 du 16 janvier 2012 consid. 9.2). En l'espèce, il y a lieu d'envisager la question des droits acquis sous l'aspect du principe de la bonne foi, le recourant ne développant du reste aucune motivation relative à

la garantie de la propriété.

### **E. 5.5**

Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi confère au citoyen, à certaines conditions, le droit d'exiger des autorités qu'elles se conforment aux promesses ou assurances précises qu'elles lui ont faites et ne trompent pas la confiance qu'il a légitimement placée dans ces dernières ( ATF 141 V 530 consid. 6.2 p. 538; 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193; 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 et les arrêts cités).

#### **E. 5.6.1**

Il est incontestable - et incontesté - que les rapports de service du recourant étaient soumis au droit public (voir en particulier l'art. 1

er de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 [LPAC; RS/GE B 5 05]). En règle générale, l'engagement du personnel de l'Etat peut s'effectuer soit par un contrat de droit administratif, soit par un acte de nomination sous la forme d'une décision sujette à acceptation. Il est admis que c'est ce dernier mode de création des rapports de service - plus traditionnel que le premier - qui prévaut à l'Etat de Genève. En effet, selon l'art. 10 al. 2 LPAC, le Conseil d'Etat, la commission de gestion du pouvoir judiciaire ou le Conseil d'administration nomme les fonctionnaires par un acte administratif soumis à l'accord de l'intéressé ou sollicité par lui (voir aussi DAVID HOFFMANN, L'engagement et la gestion du personnel, in *Les réformes de la fonction publique*, Tanquerel/Bellanger [éd.], 2012, p.114 sv.; HÉLOÏSE ROSELLO, *Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique*, 2016, p. 177; TANQUEREL, *op. cit.*, n. 274 p. 89). Dans ce système, il n'y a, en pratique, guère de place pour la négociation, l'individualisation et la flexibilisation. L'acte d'engagement soumet le fonctionnaire aux normes générales et statutaires régissant la fonction publique, notamment en ce qui concerne la grille des salaires, l'ensemble de la réglementation formant ce qu'il est convenu d'appeler le statut de la fonction publique (TANQUEREL, *op. cit.*, n. 280 p. 91; ROSELLO, *op. cit.*, p. 174; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 7e éd. 2016, n. 2012 p. 441). Cela n'exclut pas l'éventualité de clauses spécifiques contenues dans la décision d'engagement, par exemple le pourcentage d'occupation ou le lieu de travail ou encore la possibilité d'exercer une occupation accessoire. De tels arrangements ne peuvent toutefois donner naissance à des droits acquis en vertu du droit à la protection de la bonne foi que si leur fondement réside dans l'accord et non dans la loi. Ainsi la loi institue parfois la faculté de majorer le salaire pour les hauts fonctionnaires. Il ne s'agit pas, dans ce cas, d'une clause conventionnelle, mais de l'application de règles spéciales pour tenir compte - aux conditions de l'ordre juridique - de circonstances particulières liées au marché de l'emploi. Contrairement à ce que paraît croire le recourant, il ne suffit donc pas que la lettre d'engagement contienne une clause spéciale dérogeant aux règles générales sur le statut (sur ces questions, voir ROSELLO, *op. cit.*, p. 174 et note 946; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. III, 1992, p. 212 sv.).

#### **E. 5.6.2**

En l'espèce, le traitement du recourant ne résulte pas d'une négociation entre l'autorité d'engagement et l'intéressé. L'octroi de l'indemnité litigieuse se fondait sur l'ancien art. 23A LTrait. Même si celle-ci concernait un nombre limité de fonctionnaires (cadres dès la classe 27 exerçant des responsabilités hiérarchiques), elle ne procédait pas d'une mesure salariale

individuelle négociée entre l'autorité d'engagement et le recourant. Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé dans l' ATF 143 I 65 , le législateur cantonal, lorsqu'il a adopté cette disposition, avait pour objectif principal de favoriser la motivation des hauts fonctionnaires de l'administration, qui n'était pas jugée suffisante, faute d'une rémunération adéquate, alors même qu'ils apportaient des compétences dont l'Etat avait besoin (consid. 5.3.1). Le recourant ne saurait, dans ces conditions, se prévaloir d'une assurance individuelle qui aurait fait naître une situation acquise en sa faveur.

#### **E. 6**

Vu ce qui précède, le recourant ne peut se prévaloir d'une garantie spécifique découlant de sa lettre d'engagement et les premiers juges n'ont pas procédé à une appréciation arbitraire des preuves en considérant, implicitement tout au moins, que cette lettre ne constituait pas un moyen de preuve pertinent pour l'issue du litige.

#### **E. 7**

Le recours se révèle ainsi mal fondé. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimé, au demeurant non représenté, n'a pas droit à des dépens et ce bien qu'il obtienne gain de cause ( art. 68 al. 3 LTF ).

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