

## **GE\_GERICHTE ATA/660/2014 vom 26. August 2014**

GE Cour de justice, 2014-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_660\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_660_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/660/2014 du 26 août 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/660/2014 del 26 agosto 2014

### **Regeste**

Résumé: La chambre administrative est compétente pour se prononcer sur le recours d'une fonctionnaire qui réclame à l'Etat/employeur une classification supérieure de la fonction qu'elle occupe, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une promotion. L'autorité compétente a promis à la recourante que le poste qu'elle occupait lors de son entrée en fonction serait réévalué. Si cette réévaluation a bien eu lieu, le dies a quo est litigieux. Après avoir fixé la date à partir de laquelle la réévaluation devait intervenir, la chambre administrative a renvoyé l'affaire à l'Etat pour calcul du traitement après avoir fixé le nombre des annuités.

### **Erwägungen**

#### **E. 28**

mars 2013.

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 qu'elle justifie la position qu'elle entend adopter (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 2ème éd., 2006, n. 1220 et 1221, p. 570). La décision

- 11/19 - A/1389/2013 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).

Lorsqu'une autorité, mise en demeure préalablement, refuse sans droit de statuer ou tarde à se prononcer, son silence est assimilé à une décision au sens de la LPA, ce qui ouvre la voie à un recours.

b. En l'espèce, invité par deux fois, les 14 mai et 21 décembre 2012, à rendre une décision formelle sujette à recours, le département n'y a pas donné suite. La réponse du 28 mars 2013, 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 de la recourante. 3)

Le recours a été interjeté dans le délai de trente jours dès réception de la correspondance et dans les formes prescrites. Il est recevable. 4)

La recourante conteste sa classe de traitement 18, une attribution insuffisante de positions d'annuités, le dies a quo de son augmentation (1er novembre 2011) et la retenue, sur son traitement, du rattrapage de ses cotisations de prévoyance professionnelle. 5)

La recourante et certains de ses supérieurs hiérarchiques sont intervenus rapidement après l'engagement de l'intéressée aux fins de lui obtenir une augmentation de sa classe de traitement.

Ces démarches ont abouti à une modification de sa fonction, dès le 1er novembre 2011, la faisant passer de la classe 14 à 18, correspondant au poste de juriste 1. Cette modification a été annoncée à l'intéressée lors d'un entretien du 11 mai 2011 en présence de M. J\_\_\_\_\_ et de Mme G\_\_\_\_\_. Cette évolution a été confirmée par courrier du 31 mai 2011 de M. I\_\_\_\_\_, puis par correspondance du 9 novembre 2011 du même expéditeur.

Or, l'acte par lequel une administration se prononce sur des prétentions salariales d'un employé en relation avec la classification d'une fonction répond à la notion de décision (SJ 2013 I 19 consid. 4.1.2).

En l'espèce, la correspondance du 9 novembre 2011 ne s'intitule pas décision et ne comporte aucune voie de droit.

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

- 12/19 - A/1389/2013 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 (ATF 121 II 72 consid. 2a ; ATF 119 IV 330 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.83/2006 du 5 septembre 2006 et la jurisprudence citée). 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/436/2014 du 17 juin 2014 consid. 2b et les références citées).

Mme A\_\_\_\_\_, en juriste, a dûment contesté cette décision dans le délai de trente jours. Elle n'a toutefois critiqué que les questions d'annuités, de dies a quo, et la retenue des cotisations de prévoyance professionnelle. N'ayant pas contesté la collocation de sa fonction, en 2011, en classe 18, dans les délais impartis, et ayant même confirmé, par le biais de son syndicat, son accord avec ladite collocation, cette question est définitive et exécutoire pour la période courant jusqu'au 31 décembre 2012.

La revalorisation de la fonction de Mme A\_\_\_\_\_ constituait une problématique individuelle pour la période de novembre 2008 au

### **E. 31**

mai 2011. M J\_\_\_\_\_ l'a aussi déploré dans sa missive du 12 mars 2012. Le département a expliqué en audience que la DGOJ avait retenu le dossier au motif qu'elle entendait geler les réévaluations jusqu'à la réorganisation liée à l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant. Le département n'était pas responsable du retard pris. Cependant, la raison du blocage du dossier à la DGOJ était infondée, s'agissant d'une

demande de réévaluation individuelle et non sectorielle, ce que tant Mme C \_\_\_\_\_ que Mme G \_\_\_\_\_ ont reconnu en février 2011.

Le département a indiqué, en mai 2011, que la réévaluation de la fonction de la recourante dépendait des processus de réorganisation en cours, tant dans le cadre de la DGOJ qu'au sein du SPMi, lesquels avaient une implication au moins indirecte sur le contenu de son cahier des charges. Outre le fait qu'il n'ait jamais démontré le bien-fondé de cette allégation, le département a indiqué en audience que la réévaluation du poste de Mme A \_\_\_\_\_ s'était faite en fonction du cahier des charges daté de mai 2010.

Le retard, indûment pris, dans le traitement du dossier de Mme A \_\_\_\_\_ a eu pour conséquence que la modification de la classe et du traitement de la recourante n'est intervenue qu'en novembre 2011.

- 14/19 - A/1389/2013

À ce titre, le refus d'entrée en matière sur une modification de la situation de l'intéressée avant novembre 2011, viole le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aujourd'hui aux art. 9 et 5 al. 3 Cst., lequel exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 129 I 161 consid. 4 p. 170 ; 129 II 361 consid. 7.1 p. 381 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_534/2009 du 2 juin 2010 et 9C\_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 ; ATA/141/2012 du 13 mars 2012 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 193 n. 568).

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 137 II 182 consid. 3.6.2 p. 193 ; 137 I 69 consid. 2.5.1 p. 72 s ; 131 II 627 consid. 6.1 p. 637 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_151/2012 du 5 juillet 2012 consid. 4.2.1 et 2C\_1023/2011 du 10 mai 2012 consid. 5). Conformément au principe de la confiance, qui s'applique aux procédures administratives, les décisions, les déclarations et comportements de l'administration doivent recevoir le sens que l'administré pouvait raisonnablement leur attribuer en fonction des circonstances qu'il connaissait ou aurait dû connaître (arrêt du Tribunal fédéral du 14 octobre 2004 in RDAF 2005 I 71 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 s). Le principe de la confiance est toutefois un élément à prendre en considération et non un facteur donnant en tant que tel naissance à un droit (Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 n. 569 et les références citées). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 193 s n. 571).

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, on 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 (ATA/811/2012 du 27 novembre 2012 consid. 2a ; ATA/398/2012 du 26 juin 2012 consid. 8 ; Pierre MOOR/ Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 922 ss n. 6.4.1.2 et 6.4.2.1 ; Thierry TANQUEREL, op. cit.,

- 15/19 - A/1389/2013 p. 196 s n. 578 s ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Félix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2010, p. 140 ss et p. 157 n. 696 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 2, 3ème éd., 2013, n. 1173 ss).

En l'espèce, il ressort du dossier et des témoignages qu'il a été promis par l'autorité compétente à l'intéressée que son poste ferait l'objet d'une procédure de réévaluation, ce qui a finalement été le cas et a abouti à une classification supérieure de sa fonction. Seul le dies a quo est litigieux et doit être fixé en application du principe de la bonne foi. 8)

La nomination en qualité de fonctionnaire intervient au terme d'une période probatoire de deux ans, sous réserve de prolongation de cette dernière (art. 47 al. 1 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).

Durant une période probatoire, le traitement initial peut se situer au-dessous de celui fixé pour la fonction (art. 11 al. 1 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 - LTrait - RS B 5 15). À l'échéance de la période probatoire et s'il donne satisfaction, le membre du personnel accède à sa classe de fonction. Les conséquences de l'absence de qualification professionnelle sont réservées (art. 11 al. 3 LTrait). Le fait de posséder un niveau de formation professionnelle supérieur à celui qui est requis pour la fonction exercée ne donne droit ni à une classification particulière ni à une promotion automatique (art. 11 al. 2 du règlement d'application de la LTrait du 17 octobre 1979 - RTrait - B 5 15.01).

En application de l'art. 11 al. 3 LTrait, la recourante doit bénéficier de la classe 18 dès le 1er novembre 2010. Cette date coïncide avec la fin de la période probatoire de deux ans de l'intéressée tout en tenant compte du fait que de nombreuses relances ont été faites en vue d'accélérer le processus de réévaluation, qu'elles sont intervenues très rapidement suite à l'engagement de Mme A\_\_\_\_\_, qu'elles ont été entreprises non seulement par celle-ci mais par plusieurs de ses supérieurs, et que l'intéressée, bien qu'elle ait ignoré, selon ses dires, ce que signifiait la classe 14 à son engagement, pouvait espérer qu'à la fin de sa période probatoire sa juste classe de fonction lui soit reconnue, grâce aux efforts entrepris par le service au sein duquel elle officiait. De surcroît, la lettre de Mme A\_\_\_\_\_ du 28 avril 2011 au conseiller d'État en charge du département a manifestement contribué à l'accélération du processus lequel a toutefois pris encore cinq mois. La réévaluation intervenue en novembre 2011 se fondant sur le cahier des charges d'ores et déjà établi en mai 2010, selon ce qu'a indiqué le département à l'audience du 13 novembre 2013, une réévaluation à compter du 1er novembre 2010 est cohérente.

- 16/19 - A/1389/2013 9) a. Concernant le maintien, en classe 18, des annuités acquises en classe 14, le département s'y oppose en appliquant l'art. 8 al. 4 RTrait relatif au changement de fonction avec promotion.

Toutefois, la promotion est définie comme la mutation à une nouvelle fonction de classe supérieure à celle exercée jusqu'alors (art. 13 al. 1 LTrait). Tel n'est pas le cas de la recourante, laquelle se limite à réclamer la rémunération due pour la fonction qu'elle a exercée et les responsabilités qu'elle a assumées à son engagement. L'art. 8 al. 4 RTrait ne trouve pas application. De même, il ne peut être soutenu que le poste de préposé aux successions a progressivement évolué entre novembre 2008 et novembre 2010. En effet, il ressort clairement des enquêtes que les compétences de juriste étaient nécessaires dès l'entrée en fonction de la recourante, que le temps a manqué avant son engagement pour faire réévaluer le poste mais que Mme A\_\_\_\_\_ y a immédiatement assumé des fonctions de juriste 1.

b. Selon l'art. 3 al. 1 RTrait, le traitement initial correspond à la classe prévue pour la fonction, annuité 0. La personne candidate ayant acquis antérieurement à son engagement une expérience utile au poste qu'il 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). Le calcul du droit à une annuité supplémentaire s'établit au 1er janvier de chaque année à l'exception du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire (calcul au 1er septembre de chaque année dès 2010) et du corps enseignant universitaire (1er août de chaque année). Les fractions d'année ne sont pas prises en compte dans le calcul du droit à une annuité supplémentaire (art 3 al. 4 LTrait).

En l'espèce, pour fixer les annuités dues à Mme A\_\_\_\_\_ à compter du 1er novembre 2010, il convient de déterminer quelle était l'expérience utile au poste de juriste 1 acquise par la recourante avant le 1er novembre 2008 et d'augmenter le nombre des annuités en application de l'art. 3 al. 4 LTrait pour la période entre le 1er novembre 2008 et le 1er novembre 2010.

Cette question ne pouvant pas être tranchée par la chambre de céans sur la base du dossier, la cause sera renvoyée à l'intimé pour examen de ce point, au sens des considérants. 10) La recourante conteste le rattrapage des cotisations de prévoyance professionnelle qui lui est imposé.

La prévoyance professionnelle doit permettre, avec les prestations de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (ci-après : AVS/AI), de maintenir le niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas

- 17/19 - A/1389/2013 d'assurance vieillesse, décès ou invalidité (art 1 al. 1 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40). À ce titre, la recourante n'encourt aucun dommage en s'acquittant de cotisations de prévoyance professionnelle, puisque la charge financière assumée aujourd'hui lui permettra de bénéficier de l'entier des prestations auxquelles elle pourra prétendre.

À juste titre, elle ne critique ni son affiliation à la prévoyance professionnelle, ni le fait que les rattrapages de traitement sont du salaire déterminant, soumis à cotisations (art. 5 al. 2 LPP et 7 al. 2 loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 - LAVS - RS 831.10). Elle s'élève contre la répartition des cotisations entre l'employeur et elle-même.

Or, ladite répartition est fixée par l'institution de prévoyance, dans ses dispositions réglementaires. La somme des cotisations (contribution) de l'employeur doit être au moins égale à la somme des cotisations de tous les salariés. La contribution de l'employeur ne peut être fixée plus haut qu'avec son assentiment (art 66 al. 1 LPP).

En l'espèce, le rattrapage litigieux est conforme au statut de la caisse de pension. Aucune disposition, ni légale, ni réglementaire, ni aucun accord particulier ne prévoit de déroger, en cas de rattrapage de traitement, à la répartition habituelle entre les parties. Il est de surcroît rappelé que la contribution de l'employeur est déjà largement plus favorable que le minimum imposé par l'art. 66 al. 1 LPP puisqu'elle prévoit que l'État de Genève prend à sa charge les deux tiers de la cotisation, ne laissant qu'un tiers à charge du collaborateur (art. 54 et 56 du statut de la CIA, art. 30 à 32 LCPEG - B 5 22, entrée en vigueur le 23 mars 2013). Mal fondé ce grief sera rejeté. 11) En conséquence, le recours de Mme A\_\_\_\_\_ est partiellement admis.

L'affaire est renvoyée au département avec comme instructions de rendre une décision reconnaissant à Mme A\_\_\_\_\_ la classe de traitement 18, juriste 1, à compter du 1er novembre 2010. Le nombre des annuités acquises à cette date doit faire l'objet d'un examen à l'aune des compétences exigées au poste de juriste 1.

Une éventuelle réévaluation de la classe de traitement au 1er janvier 2013 est réservée. Le dossier de la recourante doit être transmis rapidement à l'autorité administrative en charge de l'évaluation des fonctions des juristes du SPMi suite à l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte et de l'enfant, à défaut au service des ressources humaines de l'office du personnel de l'État.

Pour le surplus, le recours sera rejeté. 12) Vu l'issue du litige, un émolument de procédure de CHF 300.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe partiellement (art. 87 al. 1 LPA).

- 18/19 - A/1389/2013

Obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- lui sera allouée, à charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA). \* \* \* \* \*

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