

## **GE\_GERICHTE ATA/722/2015 vom 14. Juli 2015**

GE Cour de justice, 2015-07-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_722\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_722_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/722/2015 du 14 juillet 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/722/2015 del 14 luglio 2015

### **Regeste**

Résumé: La décision concernant la « modification de fonction suite à une évaluation de fonction » est lacunaire. Toutefois, dans la mesure où le recourant a pu faire valoir ses arguments dans le cadre de la présente procédure, le vice a été guéri. L'autorité compétente pour fixer le dies a quo de la nouvelle classification de fonction du recourant - qu'on la considère comme acceptée dans le cadre d'une restructuration de services entiers ou partiels et de grands groupes, ou individuelle - est le Conseil d'État et non pas le conseiller d'État en charge du département. Dans la mesure où deux nouveaux services sont venus se rattacher au secteur dont le recourant était chargé, il faut retenir que l'OCPM a fait l'objet d'une restructuration partielle. Il est choquant de fixer le dies a quo de la prise d'effet de la nouvelle classification de fonction un an après que le recourant a commencé à assumer ses nouvelles tâches (étouffées), suite à la réorganisation partielle de l'OCPM. Recours admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

avril 1999 (Cst. - RS 101), les parties ont le droit d'être entendues.

Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2 p. 197 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/578/2014 du 29 juillet 2014 consid. 2a et arrêts cités ; Jacques DUBEY/Jean-Baptiste ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014,

- 14/21 - A/3509/2014 p. 696 n. 1982). Sa portée est déterminée en premier lieu par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 124 I 49 consid. 3a p. 51 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2009 du 31 mars 2009 consid. 2.1 ; 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution fédérale de la Confédération suisse qui s'appliquent (art. 29 al. 2 Cst. ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2 : Les droits fondamentaux, 3ème éd., 2013, p. 608 n. 1328-1330 ; Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 198).

La jurisprudence du Tribunal fédéral a déduit du droit d'être entendu le droit d'obtenir une décision motivée. L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives, mais doit se prononcer sur celles-ci (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270 ; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 521 n. 1573). Il suffit, du point de vue de la

motivation de la décision, que les parties puissent se rendre compte de sa portée à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 139 V 496 consid. 5.1 p. 504 ; 136 I 184 consid. 2.2.1 p. 188 ; ATA/270/2015 du 17 mars 2015 consid. 4a ; ATA/578/2014 du 29 juillet 2014 consid. 2a ; ATA/268/2012 du 8 mai 2012 consid. 4).

b. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est pas nulle, mais annulable (ATF 135 V 134 consid. 3.2 p. 138 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; ATA/270/2015 précité consid. 4b ; ATA/578/2014 précité et les arrêts cités).

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 (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 ss ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B\_24/2015 du 19 février 2015 consid. 2.1 ; 2C\_980/2013 du 21 juillet 2014 consid. 4.3 ; ATA/918/2014 du 25 novembre 2014 consid. 3b ; ATA/578/2014 du 29 juillet 2014 consid. 2a ; Pierre MOOR/Étienne POLTIER, Droit administratif, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3ème éd., 2011, p. 324 ch. 2.2.7.4 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 516 n. 1554 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., 2006, p. 391 n. 1710). 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 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s. ; 126 I 68 consid. 2 p. 72 et la jurisprudence citée ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_980/2013 du 21 juillet 2014 consid. 4.3) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine

- 15/21 - A/3509/2014 formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 198 ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B\_24/2015 du 19 février 2015 consid. 2.1 ; 2C\_1042/2013 du 11 juin 2014 consid. 2.2). 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/980/2014 du 9 décembre 2014 consid. 3b ; ATA/578/2014 du 29 juillet 2014 consid. 2a ; ATA/466/2010 du 29 juin 2010 consid. 5b ; ATA/452/2008 du 2 septembre 2008 consid. 2b).

c. En l'espèce, la décision concernant la « modification de fonction suite à une évaluation de fonction » du recourant est lacunaire.

En premier lieu, le mot « décision » ne figure qu'à la fin du document en lien avec les voies de droit et l'effet exécutoire nonobstant recours. Ensuite, la décision attaquée ne fait aucunement référence aux bases légales sur lesquelles la décision se fonde, quand bien même le recourant a prié le DSE, par courrier du 30 septembre 2014, de rendre une décision formelle à son égard. Enfin, la décision querellée ne contient aucun motif expliquant pourquoi l'entrée en vigueur de la nouvelle classification est fixée au 1er novembre 2014 au lieu du 1er octobre 2013 comme soutenu par le recourant.

Certes, la décision du 17 octobre 2014 fait suite à de nombreux échanges entre les différents acteurs concernant la situation professionnelle du recourant ; toutefois vu les positions antagonistes des parties à ce propos, le recourant pouvait attendre du DSE une décision formelle comportant une motivation topique.

Cela dit et comme précisé supra, la décision attaquée fait suite à divers échanges entre les acteurs à propos de la situation professionnelle du recourant, de sorte que ce dernier connaissait la position du DSE sur le fond.

Dans son recours du 17 novembre 2014, le recourant a pu faire valoir ses arguments à l'encontre de la décision attaquée. Il a également répondu aux observations détaillées et comportant des références légales du DSE dans sa duplique du 12 février 2015.

Ainsi, la chambre administrative considère que la violation du droit d'être entendu dans sa composante relative à l'obligation de motiver a été guérie par la procédure devant la chambre de céans.

Le grief sera donc écarté. 3)

L'objet du litige consiste à déterminer la date de prise d'effet de la nouvelle classification de fonction du recourant.

- 16/21 - A/3509/2014

Le recourant soutient que le dies a quo doit être fixé au 1er octobre 2013, alors que le DSE retient la date du 1er novembre 2014. 4) a. 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 - B 5 15) traite de la rémunération des membres du personnel de l'État de Genève (art. 1 al. 1 LTrait).

Selon l'art. 4 LTrait, le Conseil d'État établit et tient à jour le règlement d'application 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 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) et le tableau de classement des fonctions permettant de fixer la rémunération de chaque membre du personnel en conformité de l'échelle des traitements (al. 1). Dans ce classement il doit être tenu compte du rang hiérarchique et des caractéristiques de chaque fonction en prenant en considération notamment l'étendue qualitative et quantitative des attributions dévolues et des obligations à assumer, les connaissances professionnelles et aptitudes requises, l'autonomie et les responsabilités, les exigences, inconvénients, difficultés et dangers que comporte l'exercice de la fonction (al. 2). Les règlements et tableaux de classement des fonctions, établis et tenus à jour par d'autres autorités ou organes de nomination dans le cadre de leurs compétences respectives, sont soumis à l'approbation du Conseil d'État (al. 3).

Sous réserve des dispositions particulières prévues expressément à l'art. 1 LTrait, le RTrait s'applique aux membres du personnel de l'administration cantonale et des établissements hospitaliers (art. 1 RTrait).

À teneur de l'art. 2 RTrait, la classe prévue pour la fonction est déterminée par le résultat de l'évaluation des fonctions. La liste des fonctions, mise à jour et approuvée par le Conseil d'État, est à disposition à l'OPE.

b. L'OPE a édicté une directive, intitulée MIOPE, passant en revue et explicitant l'ensemble des règles relatives aux rapports de service des collaborateurs de l'État (consultable sur le site [www.ge.ch/miope](http://www.ge.ch/miope)).

Selon la fiche 02.01.01 du MIOPE mise à jour le 15 juillet 2013, chapitre 7 intitulé « Décision et mise en vigueur des nouvelles classifications », la modification de la situation du/de la/des titulaire-s concerné-e-s s'effectue par le biais d'un arrêté à la date de mise en

application prévue, sur demande du département, établie sur la formule ad hoc de changement de situation (let. b). Les nouvelles classifications de fonctions acceptées dans le cadre de restructurations de services entiers ou partiels et de grands groupes prennent effet à la date fixée par le Conseil d'État (let. c ch. 1). Les nouvelles classifications de fonctions individuelles prennent effet le mois qui suit la ratification de la fonction par le Conseil d'État (let. c ch. 2).

- 17/21 - A/3509/2014

Le MIOPE constitue une ordonnance administrative. Une telle ordonnance ne lie pas le juge, mais celui-ci la prendra en considération, surtout si elle concerne des questions d'ordre technique, tout en s'en écartant dès qu'il considère que l'interprétation qu'elle donne n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATA/31/2012 du 17 janvier 2012 consid. 7 ; ATA/11/2012 du 10 janvier 2012 consid. 6b ; ATA/97/2011 du 15 février 2011 consid. 4 et les références citées).

c. À teneur de l'extrait de procès-verbal de la séance du Conseil d'État du 29 novembre 2004, le Conseil d'État a décidé que les nouvelles classifications de fonctions acceptées dans le cadre de restructurations de services entiers ou partiels et de grands groupes prenaient effet à la date fixée par le Conseil d'État (ch. 2). Les nouvelles classifications de fonctions individuelles prenaient effet le mois qui suivait la ratification de la fonction par le Conseil d'État (ch. 3).

L'extrait de procès-verbal de la séance du Conseil d'État est entré en vigueur le 1er janvier 2005. 5)

En l'espèce, la réglementation prévue par le MIOPE n'apparaît contraire ni à la LTrait ou au RTrait, ni aux principes généraux du droit public, et peut donc être retenue par la chambre administrative - ce d'autant plus qu'il s'impose à l'administration de respecter ses propres directives, sous peine d'adopter un comportement contradictoire et, partant, contraire aux règles de la bonne foi protégée par les art. 5 al. 3 et 9 Cst..

La décision attaquée a été prise par le conseiller d'État en charge du DSE.

Or, selon le MIOPE et l'extrait de procès-verbal de la séance du Conseil d'État du 29 novembre 2004, la nouvelle classification de fonction du recourant - qu'on la considère comme acceptée dans le cadre d'une restructuration de services entiers ou partiels et de grands groupes, ou individuelle - prend effet à la date fixée par le Conseil d'État, respectivement le mois qui suit la ratification de la fonction par le Conseil d'État.

L'autorité compétente pour la prise d'effet du résultat d'une évaluation est dans tous les cas le Conseil d'État et non le conseiller d'État en charge du département auquel le collaborateur évalué est rattaché.

Suite à la demande du juge délégué, le DSE et le Conseil d'État ont confirmé qu'aucune date de prise d'effet de l'évaluation de la fonction du recourant n'avait été arrêtée par le Conseil d'État, cela en violation flagrante tant de l'extrait de procès-verbal de la séance du Conseil d'État du 29 novembre 2004 que du MIOPE, et cela quel que soit l'examen de la situation du recourant.

- 18/21 - A/3509/2014

La conséquence de cette irrégularité peut souffrir de rester indéfinie, dans la mesure où la décision attaquée doit être annulée pour les raisons développées ci-après. 6)

Selon le courrier du 12 novembre 2013 de la responsable de secteur RH au DSE, concernant des « Demandes d'évaluations de fonctions dans le cadre de la réorganisation de l'office cantonal de la population », il était demandé à l'OPE d'évaluer cinq postes de l'OCPM, dont le poste du recourant.

Selon le document annexé, intitulé « Demande d'évaluation » concernant le poste du recourant, la demande était motivée par une réorganisation de l'OCPM.

Depuis le 1er octobre 2013, le service « étrangers » était étoffé du secteur « livrets » en charge notamment de la production des titres de séjour pour étrangers (le secteur livret dépendait d'une autre direction auparavant). Le service « internationaux » relatif au séjour et à l'établissement des fonctionnaires internationaux dans le canton était également rattaché au service « étrangers ». Les tâches et les responsabilités du service « étrangers » étaient ainsi élargies. Suite à cette réorganisation, le service comprenait dès lors cinq entités distinctes (secteur accueil, secteur séjour, secteur emploi, secteur livrets, cellule experts) composées d'une centaine de collaborateurs. Était coché par ailleurs le titre « Modification d'une structure existante » dans la case « Motif de la demande d'évaluation ». Par ailleurs et toujours selon ce document, l'OCPM avait déjà subi une réorganisation partielle en août 2011, dans la mesure où le « service étrangers » avait été créé par le regroupement de trois entités (secteur accueil, secteur séjour et secteur emploi).

Dans le courrier du 8 juillet 2014 adressé au directeur général de l'OPE, la directrice des ressources humaines du DSE rappelle que l'évaluation de la fonction du recourant avait été demandée dans le cadre de la réorganisation de l'OCPM entrée en vigueur de manière progressive dès le 1er septembre 2013, au motif que ce service s'était étoffé du secteur « livrets » et du secteur « internationaux » dans le cadre de la réorganisation.

Le fait que deux nouveaux secteurs (« livrets » et « internationaux ») soient venus se rattacher au service « étrangers », dont le recourant est le directeur, conforte la thèse selon laquelle l'OCPM a fait l'objet d'une restructuration partielle à compter du 1er octobre 2013. Cette conclusion est encore renforcée par l'entrée en vigueur d'un nouvel organigramme au sein de l'OCPM à compter de cette même date.

En conséquence et dans la mesure où l'évaluation de fonction du recourant s'inscrivait dans le cadre d'une restructuration partielle de l'OCPM, c'est de manière erronée que le DSE soutient qu'il s'agissait d'une évaluation de fonction faite à titre individuel.

- 19/21 - A/3509/2014 7)

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. La chambre administrative ne s'écarter de la solution retenue par l'autorité cantonale 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 138 I 232 consid. 6.2 p. 239 ; 136 I 316 consid. 2.2.2 p. 318 s ; ATA/585/2015 du 9 juin 2015 consid. 14 ; ATA/131/2013 du 5 mars 2013 consid. 6).

En l'espèce et dans la mesure où, d'une part le Conseil d'État a refusé de produire la demande d'accord de principe transmise le 30 octobre 2013 par le DSE, dans le cadre de la réorganisation de l'OCPM, et la validation de cette demande du 6 novembre 2013, et, d'autre part, qu'aucune date de prise d'effet de la nouvelle classification n'a été arrêtée par le Conseil d'État, il est choquant de fixer le début du nouveau traitement du recourant à partir du 1er novembre 2014, alors même que formellement comme matériellement, le recourant a assumé ses nouvelles tâches - étoffées - dès le début de la mise en place de la restructuration partielle de l'OCPM, soit dès le 1er octobre 2013.

En conséquence, il se justifie de fixer le dies a quo de la prise d'effet de la nouvelle classification de fonction du recourant au 1er octobre 2013. Le recourant bénéficiera ainsi de la classe 24, annuité 5, sur l'échelle des traitements du personnel de l'État, dès le 1er octobre 2013. 8)

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision attaquée annulée.

Le dossier sera renvoyé au DSE pour traitement dans le sens des considérants. 9)

Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui y a conclu et obtient gain de cause (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 20/21 - A/3509/2014

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