

GE_GERICHTE A/4762/2017 vom 22. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4762_2017

FR: GE_GERICHTE A/4762/2017 du 22 janvier 2019

IT: GE_GERICHTE A/4762/2017 del 22 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Madame A_____ a commencé à travailler pour l'État de Genève le 21 septembre 1987, ayant été engagée en tant que secrétaire 1 au département de l'instruction publique (la direction générale du cycle d'orientation) à la suite de l'obtention de son certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC) d'employée de commerce en juin 1987.!

E. 2

Par la suite, Mme A_____ a occupé diverses fonctions au sein de l'administration cantonale, étant notamment confirmée en tant qu'huissière à l'office des poursuites et des faillites (ci-après : OPF) par arrêté du Conseil d'État du 18 janvier 1995.!

Dès le 1^{er} août 2004, elle a travaillé comme commise administrative 5 au service de probation et d'insertion (ci-après : SPI) du département de justice, police et sécurité, devenu aujourd'hui le département de la sécurité (ci-après : le département), en classe 14, annuité 12 de l'échelle des traitements.

E. 3

À partir du 1^{er} mars 2010, elle a occupé la fonction d'animatrice d'atelier à 100 % au SPI, en classe 14, annuité 18.!

E. 4

Lors de sa séance du 29 juin 2016, le Conseil d'État a adopté un extrait de procès-verbal relatif à la classification de la – nouvelle – fonction d'intervenant socio-judiciaire au sein du SPI.!

La fonction susmentionnée était classée comme suit : « Intervenant socio-judiciaire – code fonction : 7.11.312 – Profil : K C I A G – 148 points – classe maximum 16. Le requis à l'exercice de cette fonction est un bachelors d'une haute école suisse en travail social, en psychologie ou en droit, assorti d'un CAS dans le domaine de la probation ».

E. 5

Par courrier du 4 novembre 2016, le conseiller d'État en charge du département lui a indiqué qu'elle était promue à compter du 15 novembre 2016 dans une nouvelle fonction, à savoir en tant qu'intervenante socio-judiciaire à 100 % au SPI rattaché à l'office cantonal de la détention (ci-après : OCD), en classe 16, annuité 9. Au terme d'une période d'essai de douze mois, elle serait confirmée dans sa nouvelle fonction pour autant que ses prestations fussent satisfaisantes.!

E. 6

Par courriel du 16 novembre 2016, la responsable des ressources humaines (ci-après : RH) du département a indiqué à Mme A_____ que le traitement mentionné dans l'arrêté précité,

soit classe 16, annuité 9, était malheureusement erroné. Sa situation était actuellement en cours d'analyse auprès de la direction des RH du département et de l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE). Elle la tiendrait informée au plus vite de la suite donnée, étant entendu que son traitement après promotion ne pouvait être inférieur à celui perçu jusqu'alors.

E. 7

Le 26 janvier 2017, le directeur général de l'OCD a écrit à son homologue de l'OPE. Mme A_____ avait reçu un acte administratif daté du 4 novembre 2016 l'informant de son changement de fonction suite à une promotion. Par courriel du 15 décembre 2016 la direction de l'OPE avait préavisé (sic) défavorablement cette promotion. En l'espèce, c'était en suivant scrupuleusement la fiche 02.01.02 du Mémento des instructions de l'OPE (ci-après : MIOPE), et plus précisément le point 3 de son tableau de concordance, lequel prévoyait de pouvoir compenser l'absence d'un diplôme par l'expérience professionnelle, que la promotion de l'intéressée avait été proposée grâce à sa longue expérience professionnelle spécifique, ainsi que des formations continues qu'elle avait effectuées, en particulier une formation postgrade (sic) en 2015. Mme A_____ n'avait pas été informée de la décision de l'OPE, si bien que ce dernier devait lui notifier formellement sa décision d'invalider sa promotion, en en faisant tenir une copie à l'OCD.

E. 8

Le directeur de l'OPE a répondu au directeur de l'OCD le 17 février 2017. Le contexte particulièrement exigeant et l'environnement potentiellement à risque dans lesquels s'inscrivait la fonction d'intervenant socio-judiciaire avaient conduit « à une décision, s'agissant du requis à son exercice, ne souffrant d'aucune équivalence autre que celle délivrée par une haute école suisse ». Il invitait dès lors le directeur de l'OCD à faire entreprendre les démarches nécessaires afin que ladite équivalence soit produite pour pouvoir donner suite à ladite promotion qui, dans l'intervalle, demeurait suspendue.

E. 9

Le 24 février 2017, la direction générale de l'OCD a fait parvenir à Mme A_____ le courrier précité, qualifié de décision de l'OPE invalidant la promotion qu'elle avait reçue à la signature du chef du département. Il lui était demandé de pouvoir produire un diplôme de bachelor d'une haute école suisse pour pouvoir accéder à la fonction d'intervenante socio-judiciaire. Le directeur regrettait cette situation et laissait à Mme A_____ le soin de prendre les mesures qu'elle jugeait utiles pour pouvoir accéder in fine à la fonction envisagée.

E. 10

Le 2 mars 2017, Mme A_____ a écrit au directeur général de l'OPE. Se référant au règlement édicté par l'OPE, à savoir le point 3 du tableau de concordance de la fiche MIOPE 02.01.02, elle constatait que rien n'empêchait la promotion voulue par son magistrat. En effet, elle travaillait depuis plus de douze ans au SPI, était au bénéfice d'un CFC d'employée de commerce et répondait aux critères préalables à l'utilisation de la table de concordance. De plus, elle avait obtenu un certificat d'études avancées (ci-après : CAS) de la haute école spécialisée de Suisse occidentale (ci-après : HES-SO) en « approche centrée solution ». Elle demandait que l'OPE reconsidère sa décision ou, dans le cas contraire, lui indique les voies de recours afin qu'elle puisse faire valoir ses droits.

E. 11

Le 12 avril 2017, Mme A_____ a réitéré la demande précitée auprès du directeur général de l'OPE.![endif]>![if>

E. 12

Le 3 mai 2017, Mme A_____, représentée par un syndicat, a réitéré une seconde fois cette demande, qui n'avait pour l'instant fait l'objet que d'un accusé de réception de la part de l'OPE.![endif]>![if>

E. 13

Le 30 mai 2017, la direction générale de l'OPE a répondu à Mme A_____.![endif]>![if> Elle ne disposait pas de la formation requise pour la fonction d'intervenante socio-judiciaire. Selon l'art. 4 al. 1 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15), le Conseil d'État établissait et tenait à jour le règlement et le tableau de classement des fonctions permettant de fixer la rémunération de chaque membre du personnel en conformité avec l'échelle des traitements. L'art. 4 al. 1 du règlement d'application de la LTrait, du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01), prévoyait qu'en principe, seuls les candidats qualifiés pouvaient être engagés, mais que si, lors de son engagement, le futur titulaire n'était pas encore en possession du titre correspondant au niveau d'exigence requis pour la fonction, il se voyait attribuer le code complémentaire 9, impliquant une diminution maximale de deux classes de salaire par rapport à la classe prévue pour la fonction. Le même code était applicable lors de la nomination. Or, le 29 juin 2016, dans le cadre de la création de la fonction d'intervenant socio-judiciaire au sein du SPI, le Conseil d'État avait décidé, en la rangeant en classe maximum 16 (profil : K C I A G), que l'exercice de cette fonction exigeait expressément un bachelor d'une haute école suisse (en travail social, en psychologie ou en droit), assorti d'un CAS dans le domaine de la probation. En effet, il appartenait au Conseil d'État de fixer les conditions, notamment la formation, requises pour le poste. Par conséquent, il n'y avait pas de possibilité de remplacer la formation par l'expérience, et la fiche MIOPE n° 02.01.02 ne s'appliquait pas en l'espèce. Le Tribunal fédéral reconnaissait que le genre et la durée de la formation requise pour le poste était un critère objectif qui pouvait justifier une différence de rémunération. L'OPE maintenait dès lors sa position, à savoir que la promotion de Mme A_____ à la fonction d'intervenante socio-judiciaire ne pouvait avoir lieu sans qu'elle ait préalablement obtenu un bachelor d'une haute école suisse en travail social, psychologie ou droit, assorti d'un CAS dans le domaine de la probation.

E. 14

Le 3 juillet 2017, Mme A_____, par le biais d'un avocat, a écrit à la direction générale de l'OPE.![endif]>![if> Seule une décision émanant de la même autorité que celle de nomination pourrait formellement invalider la décision de promotion du conseiller d'État du 4 novembre 2016. Elle était donc toujours valablement nommée au poste d'intervenante socio-judiciaire, en classe 16, annuité 9. La rémunération y afférente devait lui être versée sans délai.

E. 15

Par décision du 27 octobre 2017 annulant et remplaçant celle du 4 novembre 2016, et déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseiller d'État en charge du département a

promu Mme A_____ à la fonction d'intervenante socio-judiciaire, mais avec un traitement en classe 14, annuité 18 car assorti d'un code complémentaire 9F.![endif]>![if> La motivation donnée dans la décision était pour l'essentiel identique à celle de l'OPE dans son courrier du 30 mai 2017.

E. 16

Le 24 novembre 2017, le conseiller d'État en charge du département a confirmé Mme A_____ dans sa fonction d'intervenante socio-judiciaire dès le 15 novembre 2017.![endif]>![if>

E. 17

Par acte posté le 29 novembre 2017, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision du conseiller d'État du 27 octobre 2017, concluant principalement à son annulation, à la constatation de l'entrée en force de la décision du 4 novembre 2016, à ce qu'il soit dit qu'elle était promue au poste d'intervenante socio-judiciaire, en classe 16, annuité 18, avec effet au 15 novembre 2017, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.![endif]>![if> L'OPE se fondait sur un extrait de procès-verbal de la séance du Conseil d'État du 29 juin 2016 selon lequel un bachelor assorti d'un CAS dans le domaine de la probation serait indispensable pour accéder sans restriction à la fonction d'intervenant socio-judiciaire. Or ce document indiquait seulement les requis pour la fonction, sans préciser qu'il s'agirait d'un requis absolu, pour lequel la directive MIOPE relative au code 9 serait inapplicable. En outre, vu la fonction exercée, le cahier des charges y relatif, et son propre parcours professionnel, elle ne voyait pas en quoi un bachelor de psychologie, de droit ou de travail social serait un requis indispensable. La directive du MIOPE précitée étant applicable, elle en remplissait toutes les conditions, dès lors qu'elle était âgée de plus de 28 ans, avaient occupé des postes qui la préparaient à la fonction en cause durant plus de douze ans, et ayant également suivi des cours en relation étroite avec les tâches assumées pendant plus de cent vingt heures. Selon le tableau de concordance annexé à la directive, son CFC et ses douze années d'expérience au SPI lui permettaient d'atteindre le niveau I, soit celui correspondant au bachelor. Enfin, la décision violait le principe de la proportionnalité, aucune de ses évaluations ne mentionnant de lacunes dans l'un ou l'autre domaine ni ne préconisant une formation complémentaire, ainsi que celui de l'égalité de traitement, dès lors que certains intervenants socio-judiciaires, exerçant les mêmes tâches qu'elle, ne disposaient pas des deux prétendus requis incontournables. La décision devait dès lors être purement et simplement annulée, et celle du 4 novembre 2016 être rétablie, en tenant compte de la confirmation dans la fonction, ce qui amenait à une promotion à la fonction d'intervenante socio-judiciaire en classe 16, annuité 18 à compter du 15 novembre 2017.

E. 18

Le département a conclu au rejet du recours.![endif]>![if> Même à appliquer la directive du MIOPE et son tableau de concordance, l'expérience de Mme A_____ ne lui permettait d'atteindre, selon ses propres allégations, qu'un niveau I, alors que la fonction requérait une formation de niveau K. Le requis d'une formation spécifique pour exercer certaines fonctions ne pouvait pas être compensé par la seule expérience professionnelle. Il en allait ainsi en l'espèce car la fonction s'inscrivait dans le contexte particulièrement exigeant du SPI, qui était un environnement potentiellement à risque. Les exigences de formation

visaient également à garantir une haute qualité du personnel qui accompagnait des personnes en crise. Si l'exercice de la fonction n'exigeait pas un tel niveau, la fonction ne serait pas colloquée en classe 16, mais dans une classe inférieure. Par ailleurs, Mme A_____ alléguait son grief d'inégalité de traitement sans l'étayer.

E. 19

Le 9 avril 2018, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 27 avril 2018 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.![endif]>![if>

E. 20

Dans ce délai, le département a indiqué ne pas avoir de requêtes ni d'observations complémentaires à formuler.![endif]>![if>

E. 21

Mme A_____ a quant à elle persisté dans ses conclusions.![endif]>![if> Elle disposait d'une formation initiale de trois ans, puis d'une expérience professionnelle de plus de trente ans au département, dont près de quatorze ans au SPI. Son expérience professionnelle comme huissière à l'OPF était également utile au poste, dès lors qu'elle était dotée d'un pouvoir d'investigation et de coercition. Quant au prérequis absolu de la formation exigée, la fonction d'intervenant socio-judiciaire n'était pas une fonction réglementée comme celles de psychologue ou de policier, citées par le département dans sa réponse.

E. 22

Sur ce, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).![endif]>![if> 2. Le litige porte sur le traitement de la recourante à la suite d'une promotion à la fonction d'intervenante socio-judiciaire au sein du SPI. Plus précisément, la recourante estime que le code 9F qui lui a été attribué, emportant un traitement deux classes en dessous de sa nouvelle fonction, n'est pas conforme au droit, la fiche MIOPE n° 02.01.02 étant applicable à son cas, et permettant la prise en compte de son expérience professionnelle comme équivalence au diplôme demandé pour la fonction.![endif]>![if> 3. a. La LTrait et le RTrait ont pour objet la rémunération des membres du personnel de l'État de Genève.![endif]>![if> b. Le MIOPE réunit les directives précisant les pratiques communes dans l'application des lois et des règlements relatifs au personnel de l'État. Il 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/697/2016 du 23 août 2016 consid. 5c ; ATA/722/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4b ; ATA/31/2012 du 17 janvier 2012 consid. 7). c. En vertu de l'art. 4 LTrait, le Conseil d'État établit et tient à jour le règlement et le tableau de classement des fonctions permettant de fixer la rémunération de chaque membre du personnel en conformité de l'échelle des traitements. 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. Aux termes de l'art. 11 al. 2 LTrait, l'autorité ou l'organe d'engagement ou de nomination détermine le traitement initial en tenant compte, notamment, de l'âge de la personne candidate, des années consacrées à l'éducation des enfants, de l'absence de qualifications professionnelles requises ou, à l'inverse, de l'expérience professionnelle antérieure à l'engagement. En vertu de l'art. 4 RTrait, si, lors de son engagement, le futur titulaire n'a pas encore le titre correspondant au niveau d'exigence requis pour la fonction, il se voit attribuer le code complémentaire 9, impliquant une diminution maximale de deux classes par rapport à la classe prévue pour la fonction. Le même code est applicable lors de la nomination. d. L'art. 13 LTrait définit la promotion comme une mutation à une nouvelle fonction de classe supérieure à celle exercée jusqu'alors. Selon l'art. 8 al. 4 let. c RTrait, la promotion donne lieu immédiatement à l'octroi d'une augmentation extraordinaire de traitement qui correspond à une annuité et un coulisement dans la nouvelle classe lorsque la nouvelle fonction est située une classe au-dessus de la fonction antérieure. 4. a. Selon la fiche n o 02.01.02 du MIOPE (suppression du code complémentaire 9 ; <http://ge.ch/etat-employeur/directives-miope/02-remuneration/01-evaluation-fonctions/020102-suppression-code-complementaire-9>, consultée le 15 janvier 2019, modifiée pour la dernière fois le 19 février 2013), le code complémentaire 9 signifie que le titulaire de la fonction ne possède pas encore le titre ou le niveau de formation requis pour la fonction. b. Le code complémentaire 9 est supprimé en règle générale pour les personnes de plus de 28 ans qui, pour des raisons particulières, ne peuvent obtenir le diplôme requis, si le critère « formation » est respecté, à savoir que le titulaire doit avoir occupé des postes le préparant à son activité actuelle, durant une période d'au moins deux fois supérieure à celle qui est prescrite pour l'apprentissage de la profession (« critère 1.1 formation professionnelle ») et justifier d'une formation complémentaire spécifique en ayant suivi des cours en rapport étroit avec les tâches assumées d'une durée d'au moins cent vingt heures (fiche MIOPE 02.01.02, point 2.1). Lorsque le/la titulaire remplit les conditions définies sous 2.1. lettre b, il est procédé à une analyse des prestations. Si le résultat de cette analyse est jugé satisfaisant, le code 9 est supprimé (point 2.2). Le tableau de concordance (fiche MIOPE 02.01.02, point 3) indique les valeurs de base qui sont à prendre en considération pour le calcul. Un niveau de formation « bachelor HES » correspond au niveau K, soit à dix ans de formation, plus un an pour l'obtention du diplôme ou du certificat requis. Au point 3.2 est donné l'exemple d'application suivant : « Un titulaire qui ne possède pas de CFC occupe un poste de commis administratif 3, fonction pour laquelle est requis le niveau E au critère 1.1 formation (CFC de 3 ans), soit : niveau E = 3 ans X 2 ans = 6 ans + 1 année pour certificat, soit 7 ans ». c. Le code 9F correspond à deux annuités en dessous de la classe de fonction ordinaire, le code 9E à une annuité en dessous (fiche MIOPE 02.01.03). 5. En l'espèce, l'argument principal de l'intimé, à savoir que le requis d'une formation spécifique pour exercer certaines fonctions ne peut pas être compensé par la simple expérience professionnelle, tombe à faux pour deux raisons. D'une part en effet, s'il n'est pas contesté que le Conseil d'État a posé comme prérequis, pour l'exercice de la fonction d'intervenant socio-judiciaire, d'être titulaire d'un bachelor en droit, psychologie ou travail social et d'un CAS dans le domaine de la probation, il ne résulte ni de la législation spécialisée, ni de l'extrait de procès-verbal du Conseil d'État instituant la fonction que celle-ci doit impérativement n'être occupée que par des personnes titulaires des diplômes requis. Ce niveau de formation constitue bien plutôt celui qui est en principe requis pour l'exercice de la fonction, le système en place (art. 11 al. 2 LTrait et 4 RTrait précités) permettant de ménager des exceptions, qui sont alors

traitées selon la fiche MIOPE 02.01.02. Que le genre et la durée de la formation requise pour le poste soient des critères objectifs pouvant justifier une différence de rémunération n'est pas contestable ; il apparaît cependant que, précisément, l'institution du code complémentaire 9 et la possibilité éventuelle de le voir supprimer lorsque l'expérience permet de pallier le déficit de formation constitue la manière prévue par le droit genevois de la fonction publique cantonale de prendre en compte adéquatement ce critère. D'autre part, l'impossibilité d'engager à la fonction d'intervenant socio-judiciaire des personnes qui ne sont pas au bénéfice de la formation requise est démentie par la décision même du département intimé de nommer – par deux fois – la recourante à ladite fonction, puis de la confirmer, ce en toute connaissance de cause. Il n'y a donc en l'espèce aucun obstacle juridique à l'application de la fiche MIOPE 02.01.02, étant précisé que la chambre de céans a déjà fait usage de cette directive sans émettre de réserve particulière à son endroit (ATA/1211/2018 du 13 novembre 2018 consid. 3 et 4b). 6. La première étape consiste à définir le déficit de formation de la recourante. Celle-ci dispose d'un CFC, qui équivaut au niveau E et à trois ans de formation, tandis que celle exigée pour le poste est de niveau K, soit dix ans. Le déficit de formation est ainsi, en l'espèce, de sept ans. Ce chiffre doit être multiplié par deux, puis augmenté d'une unité, pour donner le nombre d'années d'expérience dans des postes préparant à l'activité exercée actuellement nécessaires pour compenser le déficit de formation. Il faudrait ainsi à la recourante $14 + 1 = 15$ ans d'expérience professionnelle utiles au poste pour que le code complémentaire 9 soit supprimé en ce qui la concerne. Contrairement à ce qu'elle allègue dans ses toutes dernières écritures, on ne saurait considérer l'ensemble de ses années passées au sein de l'État de Genève, ni même celles passées à l'OPF en tant qu'huissière, comme utiles à l'exercice de sa fonction actuelle, dès lors qu'il s'agit d'activités très différentes du suivi socio-judiciaire au sein du SPI. En revanche, les années passées au SPI comme commise administrative puis animatrice d'atelier peuvent être considérées comme telles, vu qu'il s'agit d'activités exercées dans le même domaine et pour le compte de la même catégorie d'administrés. La recourante totalisait, au moment du prononcé de la décision attaquée, de treize années pleines d'expérience au sein du SPI ; aujourd'hui elle en compte quatorze. La fiche MIOPE concernée n'indique pas si le calcul prévu à son ch. 2.1.b s'effectue de manière dynamique, ou seulement au moment de l'engagement. Le calcul prévu par le ch. 2.1.b de la fiche MIOPE 02.01.02 s'effectue en tout cas au moment de la fixation du nouveau traitement, à l'engagement dans la nouvelle fonction. À ce moment-là, le nombre d'années d'expérience utiles au poste de la recourante était de treize. Il lui manquait ainsi deux ans d'expérience professionnelle utile pour que celle-ci puisse compenser son déficit de formation. Dès lors, c'est à juste titre que le département intimé a retenu dans le cas de la recourante un code complémentaire 9. Dans la mesure où il lui manquait deux années d'équivalence, le choix d'un code 9F correspondant à deux classes en dessous de la classe correspondant à la fonction est également adéquat. Compte tenu de ce qui précède, le recours est mal fondé et sera rejeté. 7. Au vu de l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).