RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/110/2006-FIN **ATA/271/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 mai 2006

dans la cause

Monsieur B_____
représenté par Me Yvan Jeanneret, avocat

contre

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ÉTAT

EN FAIT

1. Monsieur B_____ a été nommé fonctionnaire de l'Etat de Genève dès le 1er janvier 1993, selon l'arrêté de nomination du Conseil d'Etat du 30 novembre 1992 (ci-après : l'arrêté de nomination), aux fonctions de caissier-comptable 1, classe maximale 12, classe 12/09 de l'échelle des traitements.

2. Par courrier de l'office du personnel de l'Etat de Genève (ci-après : OPE) du 20 juillet 1993, une rémunération complémentaire pour la pratique d'une langue étrangère de CHF 1'517.- par an a été allouée à M. B_____ avec effet au 1er juillet 1993. Selon la pratique alors en vigueur à l'Etat de Genève, cette indemnité a permis à M. B_____ d'atteindre la classe immédiatement supérieure à celle prévue pour la fonction, soit la classe 13/14. Ce courrier mentionnait qu'un changement de fonction ou d'affectation entraînerait la suppression de l'indemnité accordée si le poste occupé n'impliquait plus l'utilisation de cette langue étrangère.

3. Suite à une réunion interne qui s'est tenue le 17 septembre 2004, consignée par procès-verbal du supérieur hiérarchique de M. B_____, la fonction de ce dernier, avec son accord, a été transformée de celle de caissier-comptable 1 (classe 13) en celle d'analyste des décomptes immobiliers-caissier dès le 4 octobre 2004.

4. Le 21 février 2005, le service d'évaluation des fonctions a proposé de classer cette fonction en tant que "teneur de comptes 2, 103 points - classe maximum 11". Cette proposition a pris la forme d'une décision de l'OPE suite au préavis favorable du département des institutions, anciennement département de justice, police et sécurité, en date du 4 mai 2005, à laquelle M. B_____ a déclaré s'opposer le 10 mai 2005.

5. Le 8 décembre 2005, l'OPE a informé M. B_____ qu'il ne bénéficierait plus de l'indemnité pour langue étrangère dès le 1er décembre 2005 au motif que la fonction qu'il occupait n'exigeait pas de connaissances linguistiques particulières. Il a prié M. B_____ de prendre en considération le fait qu'à partir de cette date, sa situation était modifiée en ce sens que son traitement annuel brut correspondrait désormais à la classe 12 position 15 alors que, selon avis de situation de juillet 2004, il était en classe 13 position 14 avec code langue.

6. Le 9 décembre 2005, la direction générale des offices des poursuites et faillites (ci-après : OPF) a informé M. B_____ que l'OPE, sur demande de sa hiérarchie, avait procédé à la suppression de son code langue et qu'en conséquence, sa classe de traitement serait la classe 12 annuité 15 dès le 1er décembre 2005.

7. Par acte du 11 janvier 2006, M. B_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, sollicitant préalablement que l'effet suspensif soit restitué à son recours. Principalement, il demandait l'annulation des deux courriers susmentionnés, considérés comme des décisions.

Les décisions des 8 et 9 décembre 2005 lui avaient été communiquées respectivement les 12 et 13 décembre 2005. Elles étaient toutes deux à considérer comme constitutives de décisions finales et formatrices, dès lors qu'elles entraînaient une réduction de son salaire. Il avait la qualité pour recourir, étant touché directement par ces décisions et ayant un intérêt personnel digne de protection à leur annulation ou modification. Le recours était recevable à la forme, ayant été interjeté dans les 30 jours dès réception devant la juridiction compétente. Il fallait considérer comme point de départ du délai de recours le 14 décembre 2005, soit le jour auquel il avait été valablement informé sur la teneur de ses droits. Les informations erronées transmises par l'OPE ne sauraient lui porter préjudice.

Au fond, les autorités avaient statué sur la suppression du code langue sans l'avoir préalablement entendu, ce qui violait son droit d'être entendu.

Elles lui avaient fait subir une rétrogradation illicite dans l'échelle des traitements. La rémunération complémentaire liée au code langue faisait partie du traitement au sens strict. Le passage de la classe 12 à 13 suite à l'obtention du code langue constituait une promotion, à laquelle il n'avait jamais renoncé et qui ne pouvait par conséquent lui être retirée.

La décision violait ses droits acquis à son ancienne classification et était contraire à la bonne foi ainsi qu'à l'article 4 (sic) de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). La classe 13 avait fait l'objet d'assurances précises par la hiérarchie et les décisions querellées avaient été prises alors qu'il occupait le même poste depuis des années.

8. Par décision du 22 février 2006, le Président du Tribunal administratif a rejeté la demande de mesures provisionnelles.

9. L'OPE a adressé au Tribunal administratif ses observations en date du 24 mars 2006.

Le recours était irrecevable du fait qu'aucune disposition légale ou règlementaire n'ouvrait la voie du recours au Tribunal administratif contre la suppression de l'indemnité pour langue étrangère.

L'action pécuniaire au sens de l'article 56G alinéa 1 lettre a de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05) était également irrecevable, car elle n'était, de jurisprudence constante, pas admise lors de demandes ayant notamment trait à la création, à l'établissement et à la disparition

des rapports de service. En l'occurrence, l'action avait bien un objet pécuniaire qui ne pouvait être détaché de l'objet non pécuniaire.

Le droit d'être entendu de M. B_____ avait été respecté, car celui-ci savait dès la réunion du 17 septembre 2004, et avait admis, que son poste allait être transformé en une fonction-type moins bien classée. M. B_____ s'était du reste opposé à la proposition subséquente du service d'évaluation des fonctions. Ensuite, le préposé de l'office des faillites l'avait informé le 28 septembre 2005 que l'indemnité pour langue étrangère serait supprimée, dès lors que ses tâches n'exigeaient pas de connaissances linguistiques particulières.

Aucun arrêté de promotion n'avait jamais été rendu en faveur de M. B_____, de sorte qu'il était faux de considérer qu'il avait été promu. Quant à la rémunération pour langue étrangère, elle correspondait au code 2A. Ce dernier équivalait à une annuité de la classe de traitement. Afin d'éviter que les fonctionnaires concernés ne perdent le bénéfice de l'indemnité une fois le traitement maximum atteint par le biais des annuités, l'ancienne pratique permettait d'atteindre la position 14 de la classe immédiatement supérieure à la fonction. Ce système avait été remplacé dès 1999 par une indemnité forfaitaire pour connaissances linguistiques, indépendante des annuités. En outre, lorsque l'indemnité lui avait été accordée, il avait été stipulé qu'un changement de fonction ou d'affectation entraînait la suppression de l'indemnité si le poste ne requerrait plus l'utilisation de la langue étrangère en question. Tel était justement le cas de la fonction que M. B_____ occupait dès fin 2004. En outre, M. B_____ bénéficiait d'une classification supérieure à celle normalement prévue pour sa fonction. Les conditions requises par l'article 11B du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01) n'étant plus remplies, la suppression de l'indemnité s'imposait.

Enfin, le versement d'une indemnité pour maîtrise d'une langue étrangère n'était pas un droit acquis, car aucune norme ne la garantissait dans le cas d'espèce. Ni la décision d'octroi de l'indemnité, ni les avis de situation subséquents ne mentionnaient de droits acquis. La classe 13 qui figurait sur les avis de situation n'était due qu'au fait de l'ancien système et en aucun cas à une promotion.

EN DROIT

1. a. Le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 56A LOJ).

b. Le recours au Tribunal administratif n'est toutefois recevable contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, des communes, et des autres corporations et

établissements de droit public que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoit (art. 56B al. 4 let. a LOJ).

c. Au sens de l'article 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), ne sont susceptibles de recours que les décisions finales (let. a), les décisions par lesquelles l'autorité admet ou décline sa compétence (let. b) et les décisions incidentes qui, si elles étaient exécutées, causeraient un préjudice irréparable à l'une des parties (let. c).

2. a. Selon l'article 4 alinéa 1 LPA sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).

b. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral, ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours (ATA/836/2005 du 6 décembre 2005).

Dans la présente cause, il s'agit d'une mesure individuelle et concrète prise par le département compétent, fondée sur le droit public cantonal et ayant pour objet de modifier des droits et obligations liés au traitement, et également de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue du droit à une indemnité de rémunération complémentaire.

3. Constitue une décision finale, au sens de l'article 87 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ - RS 173.110), celle qui met un point final à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure.

La décision du département est finale, car elle met terme à la procédure engagée par le département en vue de supprimer l'indemnité complémentaire de M. B_____.

4. a. L'article 11B alinéa 1 RTrait prévoit que l'utilisation de langues étrangères dans le poste de travail peut donner droit à une indemnité annuelle pour toutes les fonctions situées jusqu'à la classe 17 incluse de l'échelle des traitements. Cette disposition, de nature potestative, a pour but d'assurer une contrepartie financière à un fonctionnaire qui, de par ses connaissances linguistiques, apporte une plus-value à la fonction. L'alinéa 2 de cet article précise toutefois que les membres du personnel qui occupent une fonction pour laquelle l'utilisation de langues étrangères est requise, ou qui bénéficient d'une classification supérieure à celle

normalement prévue pour leur fonction, ne peuvent prétendre à cette indemnité. L'utilisation de la langue étrangère concernée n'est en l'espèce pas nécessitée par la fonction, raison pour laquelle une indemnité a été allouée. En tout état de cause, l'indemnité n'est pas attribuée si le poste ne retire pas de bénéfice de l'utilisation de connaissances linguistiques particulières. Il ne s'agit donc pas d'une récompense visant à gratifier dans l'absolu un fonctionnaire qui maîtriserait une ou plusieurs langues étrangères, mais d'une rémunération complémentaire justifiée par les besoins du poste. Elle n'est ainsi pas liée à une promotion. Par conséquent, l'attribution de l'indemnité de langue comme sa suppression relèvent tant des rapports de service que de l'évaluation ou de la réévaluation de la fonction (RDAF 1980 p 121, précité).

Dès lors que cette décision porte sur les rapports de service des fonctionnaires au sens de l'article 56B alinéa 4 lettre a LOJ, elle ne peut être soumise au Tribunal administratif que si une disposition légale, règlementaire ou statutaire le prévoit.

b. Au sens des articles 27 et suivants de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), seuls les cas de résiliation des rapports de service ou de sanction disciplinaire ouvrent la voie du recours au Tribunal administratif. Il n'existe pas d'autre disposition légale, règlementaire ou statutaire qui ouvre cette voie.

Au vu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.

5. a. Selon l'article 56G LOJ, le Tribunal administratif, siégeant au nombre de 5 juges, connaît en instance unique des actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal, de même que sur la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes, qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A, alinéa 2, de la présente loi, et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics (let. a), des régimes de retraite des agents publics de l'Etat, des communes et des autres corporations et établissements de droit public (let. b), d'un contrat de droit public (let. c).

b. De jurisprudence constante, l'action pécuniaire est subsidiaire au recours, et n'est soumise à aucun délai, sous réserve de la prescription ou de la péremption du droit de fond (ATA/828/2005 du 6 décembre 2005; ATA/873/2004 du 9 novembre 2004).

Il convient de déterminer si le recours pourrait être considéré comme valant action pécuniaire.

c. Ne sont pas des prétentions de nature pécuniaire celles qui ont trait à la création, à l'établissement et à la disparition des rapports de service (ATA/404/2004 du 18 mai 2004), à l'obtention d'une promotion ou d'un avancement (RDAF 1980 p 121), à la reconnaissance d'un diplôme (ATA M. du 11 septembre 1985), à la réintégration dans une classe de fonction antérieure (ATA R. du 2 octobre 1991) et à l'évaluation ou à la réévaluation d'une fonction (ATA G. du 17 octobre 1990) car alors, la prétention a, en réalité, deux objets, l'un pécuniaire et l'autre de nature différente. Comme l'aspect pécuniaire n'est pas susceptible d'être détaché, c'est-à-dire jugé de manière indépendante de l'autre objet pour lequel l'autorité hiérarchique dispose d'un plein pouvoir d'appréciation, personne ne saurait alors exiger d'elle qu'elle accorde une prestation dont l'octroi est laissé à sa discrétion. Dans ces cas, peu importe en définitive que le litige débouche sur l'allocation d'une somme d'argent, celle-ci apparaissant comme secondaire (ATA/404/2004 précité ; ATA/617/2004 du 5 août 2004).

d. Comme énoncé ci-dessus, l'attribution de l'indemnité de langue, comme sa suppression, relèvent tant des rapports de service que de l'évaluation ou de la réévaluation de la fonction.

Par conséquent, l'action pécuniaire sera également déclarée irrecevable.

6. Au vu de ce qui précède, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA). Il ne sera alloué aucune indemnité de procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare irrecevables le recours ainsi que l'action pécuniaire interjetés le 11 janvier 2006 par Monsieur B_____ contre les décisions de l'office du personnel de l'Etat des 8 et 9 décembre 2005 ;

met à la charge de Monsieur B_____ un émolument de CHF 1'500.- ;

communique le présent arrêt à Me Yvan Jeanneret, avocat du recourant, ainsi qu'à l'office du personnel de l'Etat.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :