

BGer 2C_752/2018 vom 29. August 2019

Bundesgericht, 2019-08-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_752_2018

FR: TF 2C_752/2018 du 29 août 2019

IT: TF 2C_752/2018 del 29 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 141 II 113 consid. 1 p. 116).

E. 1.1

Le recours en matière de droit public est ouvert contre les actes normatifs cantonaux (art. 82 let. b LTF). D'après l' art. 87 LTF , le recours en matière de droit public est directement recevable devant le Tribunal fédéral contre les actes normatifs cantonaux ne pouvant pas faire l'objet d'un recours cantonal. En revanche, lorsque le droit cantonal instaure une voie de recours contre les actes normatifs, il convient d'épuiser préalablement cette voie de recours conformément à l' art. 86 LTF , qui prévoit que le recours est recevable contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance, si le recours devant le Tribunal administratif fédéral n'est pas ouvert (al. 1 let. d). Si la juridiction constitutionnelle cantonale rejette le recours formé devant elle, la partie déboutée peut encore demander, par le biais d'un recours en matière de droit public, non seulement l'annulation de la décision de dernière instance cantonale, mais également celle de l'acte normatif cantonal soumis à examen. En effet, les justiciables doivent pouvoir faire contrôler la conformité au droit fédéral d'un acte normatif cantonal devant le Tribunal fédéral et en demander l'annulation indépendamment de l'existence ou non d'une voie de recours au niveau cantonal (cf. ATF 141 I 36 consid. 1.2.2 p. 40; arrêt 2C_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.3 et autre référence citée, in RDAF 2019 I 107).

Il découle de ce qui précède que lorsque, comme dans le canton de Genève, la conformité d'une loi cantonale au droit supérieur peut faire l'objet d'un moyen de droit devant un tribunal cantonal (cf. art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 [Cst.-GE; RS 131.234] et art. 130B al. 1 let. a de la loi genevoise du 26 septembre 2010 sur l'organisation judiciaire [LOJ/GE; RS/GE E 2 05]), les décisions prises par cette autorité peuvent, en cas de confirmation de l'acte entrepris, être attaquées devant le Tribunal fédéral par le truchement d'un recours en matière de droit public en application de l' art. 82 let. b LTF . Dans un tel cas, le Tribunal fédéral jouit exactement du même pouvoir d'examen que s'il avait été saisi directement d'un recours abstrait contre un acte normatif cantonal : le Tribunal fédéral va examiner la constitutionnalité de l'acte normatif cantonal en lui-même, alors que, lorsqu'il est saisi d'un recours concret, il se limite à vérifier que l'instance judiciaire précédente a correctement appliqué le droit, sans statuer à sa place. Son rôle dans le cadre du contrôle abstrait n'est ainsi pas de vérifier la conformité au droit constitutionnel de l'arrêt rendu par la cour constitutionnelle cantonale, mais de procéder, exactement comme cette dernière, en contrôlant à son tour la constitutionnalité de la norme cantonale attaquée (arrêt 2C_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.3, in RDAF 2019 I 107).

E. 1.2

La qualité pour recourir se détermine selon les principes de la procédure de contrôle abstrait des normes (ATF 141 I 36 consid. 1.2.3 p. 40). Elle se satisfait, selon l'art. 89 al. 1 let. b et c LTF, d'une atteinte virtuelle; il suffit donc que l'on puisse prévoir avec un minimum de vraisemblance que les recourants puissent un jour être touchés directement par l'acte normatif attaqué, afin que ceux-ci soit à même d'agir (ATF 141 I 78 consid. 3.1 p. 81; 138 I 435 consid. 1.6 p. 445). Quant à l'intérêt digne de protection, il n'est pas nécessaire qu'il soit de nature juridique, un intérêt de fait est suffisant (ATF 141 I 78 consid. 3.1 p. 81).

En l'occurrence, les recourants, qui ont au demeurant participé à la procédure devant l'autorité précédente, sont membres du personnel des SIG; ils sont donc susceptibles d'être touchés par les effets de la disposition attaquée. Il en va à l'évidence de même pour les quatre recourants qui sont représentants du personnel au sein du conseil d'administration des SIG.

Le Grand Conseil s'interroge sur l'existence d'un intérêt actuel à recourir pour les intéressés. A cet égard, il fait valoir que la Cour de justice, tout en rejetant leur recours, a donné droit à leur conclusion subsidiaire qui voulait que l'art. 22 al. 2 LOIDP soit interprété dans le sens que le choix du mode de rémunération soit laissé au représentant du personnel concerné. En l'occurrence, comme mentionné, la Cour de justice a rejeté le recours des intéressés, dont la conclusion principale visait l'annulation de la disposition précitée, en leur mettant des frais à charge. Ils conservent ainsi un intérêt actuel à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, ainsi que de l'art. 22 al. 2 LOIDP, qu'ils estiment contraire à la liberté syndicale et à l'égalité de traitement.

Les recourants ont dès lors qualité pour recourir au sens de l' art. 89 LTF .

E. 1.3

Pour le surplus, le présent recours a été interjeté dans les formes requises (art. 42 LTF) et en temps utile (art. 100 al. 1 LTF , l' art. 101 LTF ne s'appliquant pas lorsqu'une Cour constitutionnelle cantonale a statué au préalable; arrêt 2C_735/2017 du 6 février 2018 consid. 1.4, in RF 73 2018 404 et StE 2018 A 21.11 n° 54). Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2

Dans le cadre d'un contrôle abstrait, comme en l'espèce, le Tribunal fédéral examine librement la conformité d'un acte normatif aux droits constitutionnels, à condition que ceux-ci soient invoqués et motivés conformément aux exigences découlant de l' art. 106 al. 2 LTF ; il s'impose une certaine retenue eu égard notamment aux principes découlant du fédéralisme et de la proportionnalité; il n'annule les dispositions cantonales attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit constitutionnel ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées de façon contraire à la Constitution et au droit fédéral. Pour en juger, il faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante, et des circonstances dans lesquelles ladite norme sera appliquée (ATF 143 I 1 consid. 2.3 p. 6; 140 I 2 consid. 4 p. 14; arrêt 1C_443/2017 du 29 août 2018 consid. 3). Le juge constitutionnel ne doit pas se borner à traiter le problème de manière purement abstraite, mais il lui incombe de prendre en compte dans son analyse la vraisemblance d'une application conforme aux droits fondamentaux. Les explications de l'autorité cantonale sur

la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, son application puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait des normes (ATF 140 I 2 consid. 4 p. 14; 134 I 293 consid. 2 p. 295; arrêt 1C_443/2017 du 29 août 2018 consid. 3; 2C_589/2016 du 8 mars 2017 consid. 2).

E. 3

Dans un grief de nature formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, les recourants relèvent que les syndicats de la fonction publique n'ont pas été auditionnés dans le cadre du processus législatif. Ils y voient une violation de leur droit d'être entendu.

E. 3.1

De manière générale, la Constitution fédérale ne confère pas aux citoyens le droit d'être entendus dans une procédure législative (ATF 137 I 305 consid. 2.4 p. 315; 134 I 269 consid. 3.3.1 p. 274; arrêt 2C_519/2016 du 4 septembre 2017 consid. 3.2.4). Un tel droit peut cependant découler de certaines normes constitutionnelles particulières (ATF 137 I 305 consid. 2.4 p. 315). Le Tribunal fédéral a notamment admis que la liberté syndicale (art. 28 Cst.), si elle ne confère pas aux organisations syndicales de la fonction publique le droit de participer au processus législatif portant sur le statut du personnel, leur accorde néanmoins celui d'être entendues sous une forme appropriée en cas de modifications législatives ou réglementaires touchant de manière significative les conditions de travail de leurs membres (ATF 144 I 50 consid. 5.3.2 p. 60 in JdT 2019 I p. 18; 134 I 269 consid. 3.3.1 p. 274; 129 I 113 consid. 3 p. 120 ss).

E. 3.2

En l'occurrence, il ressort des faits retenus dans l'arrêt entrepris, qui lie le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), que les recourants n'agissent pas au nom d'un syndicat. Les intéressés ne prétendent pas le contraire. Ils allèguent avoir été élus représentants du personnel et, pour certains, en tant que représentants directs d'un syndicat, mais sans indiquer qu'ils agiraient pour le compte d'un syndicat particulier, ni exposer en quoi l'autorité précédente aurait retenu les faits en cause de façon arbitraire, comme l'aurait exigé de leur part l' art. 106 al. 2 LTF .

Dans ces circonstances, les recourants ne peuvent pas se prévaloir d'une éventuelle violation du droit d'être entendu reconnu aux organisations syndicales. Le fait d'être employé des SIG, d'être membre du conseil d'administration des SIG et/ou d'un syndicat ne leur confère pas un droit d'être entendu à titre individuel dans le processus législatif en cause.

Le grief de violation du droit d'être entendu n'est partant pas recevable.

Par ailleurs et indépendamment de la question de la titularité du droit d'être entendu dans le processus législatif, il faut relever que, dans le présent cas, le grief d'une violation dudit droit frise la témérité dans la mesure où il ressort des faits de l'arrêt entrepris, que les recourants ne remettent pas en question, que durant les travaux préparatoires, le président de l'Intersyndicale des SIG (le recourant 5), un représentant du personnel aux SIG (le recourant 7), le président de l'association du personnel de la Ville de Genève et des SIG (recourant 3), et le président du syndicat des employés d'administration (recourant 6), ainsi que le président du syndicat chrétien des SIG ont été auditionnés par la Commission

législative du Grand conseil. Le droit d'être entendu, à tout le moins de certains syndicats, dont plusieurs recourants sont membres, a donc visiblement été respecté.

E. 4

Les recourants se plaignent également d'une violation de la liberté syndicale et invoquent à ce titre les art. 11 CEDH , 28 Cst., ainsi que les art. 5 et 6 de la Convention n° 151 de l'Organisation internationale du travail (OIT). Ils font pour l'essentiel valoir que l'art. 22 al. 2 LOIDP entraîne une discrimination des représentants du personnel au sein du Conseil d'administration contraire à la liberté syndicale aussi bien sous son aspect collectif qu'individuel. Ils y voient une restriction à l'indépendance des administrateurs.

E. 4.1

La liberté syndicale consacrée à l' art. 28 al. 1 Cst. prévoit que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non. On distingue la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La première donne au particulier le droit de contribuer à la création d'un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant ou de participer à son activité (liberté syndicale positive), ainsi que celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir (liberté syndicale négative), sans se heurter à des entraves étatiques. La seconde garantit au syndicat la possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres. Elle implique notamment le droit de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives (ATF 144 I 50 consid. 4.1 p. 54 s. in JdT 2019 I p. 11; 143 I 403 consid. 6.1 p. 417 s.; 140 I 257 consid. 5 p. 261 et les références citées).

E. 4.2

La liberté syndicale est également garantie par l' art. 11 CEDH . Celui-ci concerne la liberté de réunion et d'association et il mentionne expressément le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts (art. 11 § 1 i.f. CEDH). Il convient de mentionner aussi l'art. 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte ONU II; RS 0.103.2), l'art. 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (Pacte ONU I; RS 0.103.1), la convention n° 87 de l'OIT concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical du 9 juillet 1948 (RS 0.822.719.7), la convention n° 98 de l'OIT concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective du 1er juillet 1949 (RS 0.822.719.9) et la convention n° 151 de l'OIT concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique du 27 juin 1978 (RS 0.822.725.1). Les conventions de l'OIT précitées ont été ratifiées par la Suisse en 1975, 1999 et 1981 respectivement. En particulier, l'art. 5 de la convention n° 151 de l'OIT invoqué par les recourants prévoit notamment que les organisations d'agents publics doivent jouir d'une complète indépendance à l'égard des autorités publiques (al. 1) et que ces organisations doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous actes d'ingérence des autorités publiques dans leur formation, leur fonctionnement et leur administration (al. 2). L'art. 6 al. 1 de la convention de l'OIT n° 151 mentionne que des facilités doivent être accordées aux représentants des organisations d'agents publics reconnues, de manière à leur permettre de remplir rapidement et efficacement leurs fonctions aussi bien pendant leurs heures de travail qu'en dehors de celles-ci.

E. 4.3

En l'espèce, l'art. 22 al. 2 LOIDP concerne la rémunération des représentants du personnel pour l'activité qu'ils déploient au sein du conseil de l'institution qui les emploie. S'ils sont chargés de défendre les intérêts du personnel, les représentants du personnel ne doivent pas nécessairement être membres d'un syndicat. Dès lors, contrairement à ce que sous-entendent les recourants, l'exercice d'une activité de représentation du personnel dans ce cadre ne suffit pas en soi à qualifier cette activité de syndicale. La disposition en cause ne concerne donc pas la rémunération d'une activité syndicale, mais vise uniquement à rétribuer les employés pour leur activité de membres du conseil de l'institution (préparation et participation aux séances).

Cela étant, on ne voit pas en quoi cette disposition entraverait la liberté syndicale, sous l'angle individuel. En effet, la possibilité d'obtenir une rémunération ou une décharge de temps pour l'activité effectuée pour le conseil d'administration n'empêche aucunement les salariés de jouir de leur liberté syndicale positive ou négative (cf. supra consid. 4.1). En outre, les recourants, qui sont membres d'un syndicat, n'expliquent pas en quoi le système de rétribution prévu par le législateur les entraverait dans l'exercice de leurs activités syndicales. Par ailleurs, même si les recourants n'agissent pas pour le compte d'un syndicat et ne peuvent pas se prévaloir de la liberté syndicale sous son aspect collectif, il faut relever que, sous cet angle, la disposition en cause n'empêche pas les syndicats d'exister ou d'agir en tant que tel. En particulier, on ne voit pas en quoi, le système de rétribution mis en place porterait atteinte à l'indépendance des syndicats.

De plus, à l'instar du Grand Conseil, on peine également à comprendre en quoi l'art. 22 al. 2 LOIDP imposerait des restrictions à l'indépendance des administrateurs. La différence de traitement entre les membres du conseil d'administration employés de l'institution de ceux qui ne le sont pas ne permet pas de déceler un problème d'indépendance des premiers cités. A ce titre, si l'on suit l'interprétation qu'en fait la Cour de justice dans l'arrêt entrepris, cette disposition laisse le choix aux représentants du personnel de déterminer de quelle façon ils veulent être rétribués pour leurs activités menées au sein du conseil d'administration, soit en temps ou en argent, voire en combinant les deux. Cette interprétation n'est pas remise en question par le Grand Conseil et cette appréciation, qui porte sur la manière envisagée d'appliquer la disposition mise en cause, doit être prise en compte (cf. supra consid. 2). On ne voit ainsi pas en quoi le choix de la rétribution laissé aux représentants du personnel par cette disposition limiterait leur indépendance par rapport aux conseillers qui ne sont pas membres du personnel. Dans ces circonstances, l'art. 22 al. 2 LOIDP, qui laisse à l'intéressé le choix de sa rétribution, ne saurait constituer un motif de dissuasion d'exercer une activité au sein du conseil d'administration.

Par ailleurs, même s'il fallait admettre que l'activité précitée était de nature syndicale, il faudrait reconnaître que le système mis en place constitue une mesure de facilitation de l'exercice de cette activité, allant dans le sens de l'art. 6 de la convention de l'OIT n° 151, et en aucun cas une entrave.

Le grief de violation de la liberté syndicale est ainsi infondé.

E. 5

Les recourants invoquent une violation du principe d'égalité consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. Ils font valoir que l'art. 22 LOIDP traite différemment les représentants du personnel des autres membres du conseil d'administration, alors que ceux-ci exercent une activité identique au sein dudit conseil. Ils considèrent que les premiers sont discriminés en raison de leur

appartenance au personnel. Ils indiquent que rien ne justifie de désavantager les représentants du personnel en leur imposant une compensation en temps plutôt qu'en les rémunérant de manière identique aux autres administrateurs. Les recourants ajoutent que la décharge en temps consacrerait une inégalité de traitement au sein même des représentants du personnel, dès lors, qu'en fonction de leur rémunération pour leur travail usuel, les heures consacrées à l'activité de conseiller d'administration n'auraient pas la même valeur.

E. 5.1

Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l' art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir s'il existe un motif raisonnable pour une distinction peut recevoir des réponses différentes suivant les époques et les idées dominantes. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes (ATF 142 I 195 consid. 6.1 p. 213 et les références citées).

Une discrimination au sens de l' art. 8 al. 2 Cst. est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente, uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur. La discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer (ATF 143 I 129 consid. 2.3.1 p. 133). Le critère de non-discrimination interdit que l'on traite différemment une personne sur la base de certains critères, lorsque ces critères sont pris comme des motifs pour la déprécier (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, 2013, n° 1082 p. 503).

E. 5.2

En l'occurrence, comme le relève à juste titre la Cour de justice et le Grand Conseil, si l'activité exercée par les membres du conseil d'administration est identique, la situation des représentants du personnel diffère de celle des autres membres dudit conseil, puisque ceux-ci sont également salariés de l'institution. A ce titre, il se justifie de les traiter de façon différenciée, en particulier pour ce qui concerne la possibilité d'obtenir une décharge en temps, laquelle n'a pas de raison d'être pour les membres du conseil d'administration externes à l'institution. De plus, on ne saurait voir d'inégalité de traitement au sein des représentants du personnel lorsqu'ils choisissent une décharge en temps et non une rémunération. Dans ce cas, l'activité de conseiller d'administration est " rétribuée " par du temps libre. Le salaire perçu n'est pas lié à cette activité, mais reste versé en contrepartie du travail effectué pour l'institution. Comme le relève le Grand Conseil, il ne peut donc pas y avoir d'inégalité de traitement quant au salaire lorsque le représentant du personnel a choisi une décharge en temps pour assumer une fonction au sein du conseil d'administration.

Au surplus, dans les présentes circonstances, la différence de traitement ne repose pas sur un critère destiné à déprécier les représentants du personnel, mais vise au contraire à aménager au mieux l'exercice de deux activités parallèles pour la même institution en laissant le choix à l'employé concerné entre une rémunération, du temps libre ou une combinaison des deux. L'existence d'une discrimination doit partant être niée.

Enfin, les recourants ne peuvent rien tirer du fait que la Cour de justice a estimé que l'art. 22 al. 2 LOIDP pourrait être contraire au principe de l'égalité de traitement, puisque celle-ci, à la suite de ce constat, a également relevé que cette disposition pouvait être interprétée de façon à être conforme à ce principe. A cet égard, il est rappelé que dans un recours abstrait, le Tribunal fédéral procède de la même façon et examine si la norme en cause peut prêter à une interprétation conforme à la constitution (cf. supra consid. 2), ce qui est en l'espèce le cas.

E. 6

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Les recourants qui succombent doivent supporter les frais judiciaires solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

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