

# **BGer 8C 631/2016 vom 3. August 2017**

Bundesgericht, 2017-08-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_631\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_631_2016)

FR: TF 8C 631/2016 du 3 août 2017

IT: TF 8C 631/2016 del 3 agosto 2017

## **Regeste**

Droit de la fonction publique (traitement) | Fonction publique

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 142 IV 196 consid. 1.1 p. 197; 140 I 90 consid. 1 p. 92).

### **E. 2.1**

Dans le domaine des rapports de travail de droit public, le recours en matière de droit public n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. ( art. 85 al. 1 let. b LTF ). Le recours est recevable sans égard à la valeur litigieuse lorsque la contestation soulève une question juridique de principe ( art. 85 al. 2 LTF ).

### **E. 2.2**

Le jugement cantonal ne mentionne pas la valeur litigieuse contrairement à ce que prescrit l' art. 112 al. 1 let. d LTF. Le recourant fait valoir que la suppression de l'indemnité litigieuse représente une baisse de salaire de 1'207 fr. 75 par mois sur une période allant du 1er avril 2015 à ce jour. Cela représente un montant total dépassant le seuil requis de 15'000 fr. De son côté, tout en affirmant que la valeur litigieuse n'est pas clairement définie, l'intimée déclare s'en remettre à justice quant à la recevabilité du recours en matière de droit public.

### **E. 2.3**

En l'occurrence, les simples doutes formulés par l'intimée ne sont pas de nature à mettre en cause les indications du recourant (comp. a contrario avec l'arrêt 8C\_158/2016 consid. 2.3 non publié aux ATF 143 I 65 ). La valeur litigieuse étant supérieure au seuil de 15'000 fr., la voie du recours en matière de droit public est ouverte.

### **E. 2.4.1**

Selon l' art. 86 al. 1 let. d LTF, la décision attaquée doit avoir été rendue par une autorité cantonale de dernière instance. En l'occurrence, il faut que cette autorité présente les caractéristiques d'un tribunal supérieur au sens de l' art. 86 al. 2 LTF . Selon la jurisprudence, on entend par là une autorité judiciaire cantonale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours ordinaire sur le plan cantonal et qui ne dépend pas du point de vue hiérarchique d'une autre autorité judiciaire. Si le droit cantonal n'institue qu'une seule instance judiciaire - l' art. 86 al. 2 LTF n'imposant pas une double instance de recours dans les causes de droit public -, celle-ci pourra être considérée comme un tribunal supérieur, à la condition qu'elle réponde aux exigences d'indépendance requises d'une autorité judiciaire et qu'elle ait le pouvoir d'examiner librement les faits et d'appliquer d'office le droit

déterminant conformément à l'art. 110 LTF (sur ces divers points, voir ATF 136 II 470 consid. 1.1 p. 472; 135 II 94 consid. 4.1 p. 97 s.; 134 I 125 consid. 3.5 p. 135).

#### **E. 2.4.2**

Selon l'art. 135 de la loi (cantonale genevoise) sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RS/GE E 2 05), la Cour d'appel du pouvoir judiciaire est dotée de trois juges (al. 1) et d'un nombre équivalent de juges suppléants (al. 2). Elle siège dans la composition de trois juges (al. 3). L'art. 136 LOJ pose un certain nombre de conditions d'éligibilité à la fonction de juges et de juges suppléants. Aux termes de l'art. 138 LOJ, la Cour d'appel connaît des recours dirigés contre les décisions du conseil supérieur de la magistrature (let. a), de la commission de gestion et du secrétaire général du pouvoir judiciaire en tant qu'elles touchent aux droits et obligations des membres du personnel du pouvoir judiciaire (let. b) et de la Cour de justice lorsque la loi le prévoit (let. c). Elle établit les faits d'office (art. 19 de la loi [cantonale genevoise] sur la procédure administrative [LPA/GE; RSG E 5 10] en liaison avec l'art. 139 al. 1 LOJ). Par ailleurs, elle n'est pas soumise à la surveillance du conseil supérieur de la magistrature ni à la gestion de la commission de gestion du pouvoir judiciaire (art. 137 LOJ) et ses décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un recours devant la Chambre administrative de la Cour de justice (art. 132 al. 7 let. a LOJ). Cela étant, la Cour d'appel satisfait aux exigences mentionnées ci-dessus.

#### **E. 2.5**

Par ailleurs, interjeté en temps utile et dans les formes requises contre un arrêt final ( art. 90 et art. 100 al. 1 LTF ), le recours est recevable.

#### **E. 3**

La question qui est au centre du présent litige a fait l'objet d'un arrêt de principe du Tribunal fédéral dans une cause parallèle à la suite d'un recours dirigé contre un arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève du 19 janvier 2016 (ATA/43/2016). Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a jugé que le maintien temporaire en faveur des seuls médecins des HUG (colloqués à partir de la classe 27 et exerçant des responsabilités hiérarchiques) de l'indemnité de 8,3 % du salaire annuel (" 14 e salaire ") accordée à l'ancien art. 23A L Trait aux cadres supérieurs du canton de Genève ne violait pas le principe de l'égalité de traitement ( ATF 143 I 65 ). Dans la présente cause, le recourant soulève en partie des moyens auxquels le Tribunal fédéral a déjà répondu dans son arrêt. Sur ces moyens, le présent arrêt reproduit dans une large mesure les considérants de l'ATF précité (cf. infra consid. 5.2, 10.2, 10.3, 10.4, 10.5, 11 et 12).

#### **E. 4.1**

Le recourant se plaint tout d'abord d'un formalisme excessif et d'une violation du droit d'être entendu ( art. 29 al. 1 et 2 Cst. ). Il reproche aux premiers juges de n'avoir pas instruit la question du régime compensatoire en faveur de certains fonctionnaires de l'administration fiscale cantonale. A ce propos, la cour cantonale aurait retenu à tort que le recourant n'avait pas produit la coupure de presse à laquelle il se référerait pour alléguer ce fait. En outre, elle lui aurait opposé de manière inadmissible le fait que le mandataire de l'intéressé disposait de tous les éléments utiles concernant le traitement spécifique de certains collaborateurs du département des finances, pour avoir reçu copie des explications du Conseil d'Etat du 20 novembre 2015 dans le cadre de la procédure qu'il menait pour la défense des intérêts de collaborateurs de l'administration cantonale devant la Chambre administrative de la Cour de justice. Enfin, le recourant s'inscrit en faux contre l'affirmation de la cour cantonale, selon

laquelle il ne se prévalait plus d'une inégalité de traitement au regard de la situation des collaborateurs de l'administration fiscale.

#### **E. 4.2**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 298 s. et les références citées). Quant au formalisme excessif, il est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l' art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ( ATF 142 IV 299 consid. 1.3.2 p. 304; 142 I 10 consid. 2.4.2 p. 11; 135 I 6 consid. 2.1 p. 9).

#### **E. 4.3**

Dans son recours devant la cour de céans, l'intéressé ne soulève pas le grief d'inégalité de traitement par rapport à certains fonctionnaires de l'administration fiscale cantonale qui auraient bénéficié d'un régime compensatoire, mais exclusivement en relation avec certains médecins au service des HUG (à partir de la classe 27 et avec responsabilités hiérarchiques), en faveur desquels l'indemnité de 8,3 % a été maintenue. En dépit de ses dénégations, il en va de même en ce qui concerne son recours devant la cour d'appel. Dans ces conditions, on ne voit pas que les mesures d'instruction réclamées portent sur des offres de preuves pertinentes et la cour cantonale n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant en renonçant à instruire plus avant la question du régime compensatoire en faveur des fonctionnaires concernés. Quant au reproche de formalisme excessif, il est également mal fondé dans la mesure où, faute d'un grief matériel invoqué en relation avec l'instruction requise, on ne saurait admettre que la réalisation du droit matériel a été empêchée ou compliquée de manière insoutenable par une stricte application des règles de procédure. Au demeurant, le recourant indique que la mesure d'instruction demandée consistait à interpellier le Conseil d'Etat à propos d'échos parus dans la presse. Or, comme cela ressort du jugement attaqué les informations dont il sollicitait l'apport étaient connues - ou censées l'être du recourant - puisque le Conseil d'Etat s'était expliqué à ce sujet dans la procédure parallèle ATA/43/2016 dans laquelle son mandataire représentait le fonctionnaire partie à cette procédure (voir ATA/43/2016 consultable sur <http://justice.geneve.ch/tdb/Decis/TA/ata.tdb?F=ATA/43/2016> [consulté le 13 juillet 2017]). Le recourant ne démontre pas en quoi le fait de lui opposer cette connaissance serait constitutif d'une violation de ses droits fondamentaux. Par ailleurs, il ne prétend pas que les explications étaient insuffisantes et qu'il était nécessaire de les compléter par une nouvelle interpellation de l'Exécutif. On ajoutera que, comme cela ressort également du jugement attaqué, c'est en application de l'art. 3 L'Trait qu'un traitement spécifique a été accordé à certains cadres de l'administration fiscale cantonale. Selon cette disposition, le Conseil

d'Etat peut, pour tenir compte de circonstances exceptionnelles, attribuer aux titulaires de certaines fonctions exigeant des connaissances tout à fait spéciales ou comportant des responsabilités particulièrement importantes un traitement annuel " hors classes " qu'il fixe lui-même sans être tenu de se conformer aux minimums ou aux maximums prévus à l'art. 2. Cette situation n'est donc en rien comparable à celle des fonctionnaires visés par l'abrogation de l'ancien art. 23A LTrait et l'introduction du nouvel art. 23B LTrait.

### **E. 5.1**

Dans un autre grief d'ordre formel, le recourant invoque un déni de justice formel ( art. 29 al. 1 Cst. ) et une violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) en tant que la cour d'appel a refusé de sanctionner le fait qu'il n'avait pas été entendu - ne fût-ce que par écrit - par l'intimée avant le prononcé de la décision du 20 avril 2015 et qu'elle a considéré que cette décision était suffisamment motivée. Il lui reproche, en particulier, d'avoir retenu que l'intimée avait procédé, en réalité, à une appréciation anticipée des preuves, ayant acquis la certitude que l'interpellation des fonctionnaires concernés ne l'amènerait pas à modifier son opinion à ce sujet et d'avoir au surplus considéré que la décision de l'intimée répondait aux griefs soulevés.

### **E. 5.2**

La suppression contestée procède d'une mesure salariale qui découle de l'application de la loi et qui a une portée générale, au même titre, par exemple, que la fixation d'une allocation de renchérissement. D'après la jurisprudence, l' art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas au citoyen le droit d'être entendu dans une procédure législative, c'est-à-dire une procédure qui conduit à l'adoption de normes générales et abstraites ( ATF 137 I 305 consid. 2.4 p. 315; 131 I 91 consid. 3.1 p. 95; 123 I 63 consid. 2 p. 67 et les références citées; arrêts 1P.118/2002 du 9 août 2002 consid. 1.5; 2P.25/2000 du 12 novembre 2002 consid. 4). En outre, la mise en oeuvre de la loi 11328 par la commission de gestion n'impliquait pas que chacune des personnes visées eût la possibilité d'exercer préalablement son droit d'être entendu. La commission de gestion ne disposait en effet d'aucune marge de manoeuvre dans son exécution - que ce soit sur les faits ou sur le droit - et elle n'était ainsi pas tenue d'entendre le recourant. Même en admettant que cette modification législative procédait d'une décision collective (ou générale) - s'adressant à un grand nombre de destinataires, mais régissant une situation déterminée (sur cette notion, voir par exemple ATF 139 V 143 consid. 1.2 p. 145; 134 II 272 consid. 3.2 p. 280) -, elle n'eût pas non plus appelé une individualisation ultérieure. Son entrée en vigueur la rendait immédiatement opposable sans qu'il soit nécessaire, si tant est que cela fût concevable, d'entendre préalablement chacun des destinataires intéressés (voir ATF 139 V 143 consid. 1.2 précité; 134 II 272 consid. 3.2 précité; arrêts 8C\_130/2014 du 22 janvier 2015 consid. 2.2.2; 2C\_104/2012 du 25 avril 2012 consid. 1.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7 e éd. 2016, n. 943 ss p. 206 s.; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3 e éd. 2011, p. 201 in fine). Cela vaut en tout cas lorsque la décision s'adresse à des personnes qui ne sont pas davantage touchées de façon substantielle que les autres destinataires de la décision (voir HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n. 945 p. 207; THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, n. 812 p. 279 et les références citées). C'est bien le cas en l'espèce. On ajoutera qu'en tout état de cause et comme l'ont souligné les premiers juges, une éventuelle violation du droit d'être entendu - qui ne revêtirait pas une gravité particulière - devrait être considérée dans les présentes circonstances comme réparée devant l'autorité précédente, qui jouissait d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit ( ATF 142

II 218 consid. 2.8.1 p. 226 et les références citées). Par ailleurs, dans la mesure où la commission de gestion ne disposait d'aucune marge de manoeuvre dans son exécution, la cour d'appel n'a pas commis de déni de justice formel en retenant que sa décision était motivée à satisfaction de droit.

### **E. 6.1**

Par un troisième moyen de nature formelle, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), ainsi que de l'application arbitraire ( art. 9 Cst. ) des art. 22 et 24 (coopération des parties dans l'administration des preuves), ainsi que des art. 61 al. 1 let. b (pouvoir d'examen de l'autorité de recours cantonale) et 68 (nouveaux moyens) LPA/GE. Il reproche aux premiers juges d'avoir constaté de manière erronée qu'il n'avait pas allégué d'éléments précis au sujet de la conséquence de la décision de la commission de gestion sur sa situation personnelle et d'avoir eu une attitude peu claire en annonçant limiter l'instruction à une question précise - à savoir la nature de l'acte attaqué -, pour finalement rendre un prononcé sur l'entier de la cause. En outre, la cour d'appel aurait dû, conformément à la maxime inquisitoire, instruire les faits allégués, par exemple, en tenant une audience de comparution personnelles des parties.

### **E. 6.2**

D'emblée, il faut rappeler que les garanties ancrées à l' art. 29 al. 2 Cst. ne comprennent pas le droit d'être entendu oralement (cf. ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 p. 76; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148). En outre, on ne saurait partager le point de vue du recourant selon lequel la cour d'appel aurait suivi une procédure " peu claire ". Si, effectivement, les premiers juges ont voulu, dans un premier temps, trancher préalablement le point de savoir si le courrier du 20 avril de la commission de gestion constituait une décision (lettre du 28 octobre 2015), ils ont toutefois informé l'intéressé, les 24 février et 15 avril 2016, qu'ils allaient statuer sur le fond et ils ont imparti au mandataire du recourant un délai pour s'exprimer exhaustivement à ce sujet " pour le compte de chacun de (ses) clients ". Dans ces conditions, le recourant, dûment informé de la nature du jugement à suivre, a eu toute latitude pour faire valoir des éléments précis au sujet des conséquences de la décision attaquée sur sa situation personnelle et on ne voit pas qu'une audition en présence des parties aurait pu apporter des éléments supplémentaires indispensables pour trancher le litige. Le recourant, au demeurant, ne l'explique pas. Enfin, il ne démontre pas, de manière conforme aux exigences de motivation accrues découlant de l' art. 106 al. 2 LTF , en quoi le jugement attaqué résulterait d'une application arbitraire des dispositions de la LPA/GE invoquées. Le grief soulevé n'est dès lors pas fondé.

### **E. 7.1**

Dans un autre grief de nature formelle, le recourant se plaint d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) et d'un déni de justice formel ( art. 29 al. 1 Cst. ). Par une argumentation difficilement compréhensible, il reproche à la juridiction précédente d'avoir retenu qu'il s'en prenait essentiellement à la jurisprudence de la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève, développée dans des affaires analogues. La cour cantonale aurait considéré à tort qu'il n'aurait de ce fait opposé " aucune motivation sérieuse " à la position de la commission de gestion. En tant qu'elle s'est contentée d'affirmer que les critiques du recourant ne remettaient pas en cause cette jurisprudence, celui-ci fait valoir que la cour d'appel a failli à son obligation de se saisir du litige, commettant ainsi un déni de justice formel.

## **E. 7.2**

Ce grief est mal fondé. Le recourant n'expose pas en quoi la cour d'appel aurait violé l'interdiction de l'arbitraire en se référant à des précédents de la chambre administrative concernant des affaires analogues touchant des collaborateurs de l'administration cantonale (arrêts du 19 janvier 2016 dans les causes ATA/42/2016, ATA/43/2016, ATA/44/2016 et ATA/45/2016). Par ailleurs, en retenant que les critiques de l'intéressé ne justifiaient pas de revenir sur cette jurisprudence, l'autorité précédente ne peut se voir reprocher de n'avoir pas traité un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige. Le grief de déni de justice formel (cf. ATF 135 I 6 consid. 2.1 p. 9; 134 I 229 consid. 2.3 p. 232; 117 Ia 116 consid. 3a p. 117 et les références; arrêts 5A\_710/2016 du 2 mars 2017 consid. 3.1; 1B\_461/2016 du 9 février 2017 consid. 2.1.1) apparaît ainsi infondé.

## **E. 8.1**

Par ailleurs, le recourant se plaint d'une violation des art. 5 al. 1 et 36 Cst. , ainsi que d'un déni de justice formel. Il reproche à la juridiction cantonale de n'avoir pas donné suite à sa demande de contrôle préjudiciel de la constitutionnalité de la norme cantonale, en tant qu'elle a considéré que l'intimée avait supprimé à bon droit l'indemnité litigieuse, dans la mesure où la loi ne lui laissait aucune marge de manoeuvre, en particulier pour le prononcé d'une décision individuelle modifiant les droits et obligations des collaborateurs concernés. Selon l'intéressé, le raisonnement des premiers juges viole donc les art. 5 al. 1 et 36 Cst. et son résultat est constitutif d'un déni de justice formel.

## **E. 8.2**

En l'occurrence, la cour d'appel a rejeté les griefs constitutionnels du recourant dirigés contre la loi 11328 - à savoir l'inégalité de traitement, l'arbitraire, la violation de ses droits acquis et l'absence de disposition transitoire - en se référant aux motifs retenus par la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice dans un arrêt du 30 juillet 2015 (cause ACST/13/2015; recours de l'Union des cadres de l'administration [UCA] et quinze de ses membres contre la loi 11328), ainsi que par la chambre administrative dans ses arrêts du 19 janvier 2016. Or, l'intéressé ne fait pas valoir que la juridiction précédente a omis d'examiner le mérite d'un autre grief constitutionnel qu'il aurait invoqué contre la loi en question. Qui plus est, le justiciable a toujours la possibilité de mettre en cause, devant le Tribunal fédéral, à titre préjudiciel, la constitutionnalité d'une norme cantonale à l'occasion de son application dans un cas particulier (ALAIN WURZBURGER, in Commentaire de la LTF, 2 e éd. 2014, n. 81 ad art. 82 LTF ), à la condition de présenter une motivation répondant aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF . Le grief apparaît ainsi mal fondé.

## **E. 9.1**

En outre, le recourant se plaint d'une violation de l'obligation de motiver, constitutive d'une violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), en tant que la cour cantonale a rejeté ses griefs en se référant aux motifs exposés dans les arrêts de la chambre constitutionnelle et de la chambre administrative. Il soutient que la motivation retenue par la cour d'appel pour justifier ce renvoi est inconsistante, de sorte que le jugement attaqué ne satisfait pas aux exigences de l' art. 29 al. 2 Cst.

## **E. 9.2**

En l'espèce, le renvoi aux motifs des arrêts de la chambre constitutionnelle et de la chambre administrative - lequel n'est pas constitutif d'une violation de l'interdiction de l'arbitraire (

art. 9 Cst. ) ni d'un déni de justice formel ( art. 29 al. 1 Cst. ; cf. consid. 7 ci-dessus) - n'apparaît pas non plus critiquable sous l'angle du droit d'être entendu. D'ailleurs, le recourant n'expose pas en quoi la motivation du jugement attaqué est insuffisante au point qu'il ne serait pas en mesure d'en saisir la portée ni de l'attaquer en connaissance de cause (cf. ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 p. 564 s.; 137 II 266 consid. 3.2 p. 270; 136 I 229 consid. 5.2 p. 236).

### **E. 10.1**

Invoquant les art. 8 et 9 Cst. , le recourant soutient que la distinction entre les médecins des HUG exerçant des responsabilités hiérarchiques et qui continuent (dès la classe de traitement 27) à bénéficier de l'indemnité et les autres cadres précédemment concernés par l'art. 23A LTrait ne repose sur aucun motif objectif. Selon lui, cette distinction viole le principe de l'égalité de rémunération et procède de critères de différenciation arbitraires.

### **E. 10.2**

De la garantie générale de l'égalité de traitement de l' art. 8 al. 1 Cst. découle l'obligation de l'employeur public de rémunérer un même travail avec un même salaire. Dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire, les autorités disposent d'une grande marge d'appréciation, particulièrement en ce qui concerne les questions d'organisation et de rémunération. La juridiction saisie doit observer une retenue particulière lorsqu'il s'agit non seulement de comparer deux catégories d'ayants droit mais de juger tout un système de rémunération; elle risque en effet de créer de nouvelles inégalités ( ATF 143 I 65 consid. 5.2 p. 67 et les références). La question de savoir si des activités doivent être considérées comme identiques dépend d'appréciations qui peuvent se révéler différentes. Dans les limites de l'interdiction de l'arbitraire et du principe de l'égalité de traitement, les autorités sont habilitées à choisir, parmi les multiples éléments pouvant entrer en considération, les critères qui doivent être considérés comme déterminants pour la rémunération des fonctionnaires. Le droit constitutionnel n'exige pas que la rémunération soit fixée uniquement selon la qualité du travail fourni, voire selon des exigences effectivement posées. Les inégalités de traitement doivent cependant être raisonnablement motivées, et donc apparaître objectivement défendables. Ainsi le Tribunal fédéral a reconnu que l' art. 8 Cst. n'était pas violé lorsque les différences de rémunération reposaient sur des motifs objectifs tels que l'âge, l'ancienneté, l'expérience, les charges familiales, les qualifications, le genre et la durée de la formation requise pour le poste, le temps de travail, les horaires, le cahier des charges, l'étendue des responsabilités ou les prestations ( ATF 143 I 65 consid. 5.2 p. 68; 141 II 411 consid. 6.1.1 p. 418; ATF 139 I 161 consid. 5.3.1 p. 166; ATF 138 I 321 consid. 3.3 p. 324; VINCENT MARTENET, L'égalité de rémunération dans la fonction publique, PJA 1997 p. 828 s.). D'autres circonstances, qui n'ont pas trait à la personne ou à l'activité de l'employé, peuvent également justifier, à tout le moins temporairement, des différences de salaire, comme une situation conjoncturelle rendant plus difficile le recrutement du personnel (arrêt 2P.10/2003 du 7 juillet 2003 consid. 3.3) ou des contraintes budgétaires de la collectivité publique (arrêts 2P.70/2004 du 17 janvier 2005 consid. 2 et 3; cf. aussi arrêt 8C\_969/2012 du 2 avril 2013 consid. 2.2 et MARTENET, op. cit., p. 836 ss).

### **E. 10.3.1**

Comme le rappelle l'arrêt attaqué, le législateur cantonal, lorsqu'il a adopté l'ancien art. 23A LTrait, avait pour objectif principal de favoriser la motivation des hauts fonctionnaires de l'administration, qui n'était pas jugée suffisante, faute d'une rémunération adéquate, alors

même qu'ils apportaient des compétences dont l'Etat avait besoin (Mémorial du Grand Conseil genevois, Séance du jeudi 13 novembre 2008 à 20h30, 56 e législature - 4 e année - 1 re session - 2 e séance, disponible sur <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/560401/2/> [consulté le 13 juillet 2017]).

### **E. 10.3.2**

Le jugement attaqué expose également, en les résumant, les motifs qui ont conduit à l'adoption de la loi 11328: A l'origine se trouve un projet de loi déposé par un groupe de députés le 3 décembre 2013 (PL 11328). Il ressort de l'exposé des motifs à l'appui de ce projet que, lors de l'adoption de l'art. 23A LTrait, les conséquences financières n'avaient pas été correctement évaluées, ce d'autant qu'une baisse d'impôts avait été votée dans la foulée. La diminution des recettes fiscales qui s'en était suivie, associée au ralentissement économique et à la hausse de la dette cantonale, avait entraîné une dégradation des finances du canton et un équilibre budgétaire difficilement atteignable. Le maintien d'un " 14 e salaire " au mérite pour des cadres supérieurs de la fonction publique ne se justifiait ainsi plus, ce d'autant que les autres employés de l'Etat se trouvaient également dans une situation difficile et ne bénéficiaient d'aucun privilège de ce type (document accessible sur <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11328.pdf> [consulté le 13 juillet 2017]). Le 2 décembre 2014, la commission ad hoc du Grand Conseil chargée d'étudier le PL 11328 a rendu son rapport et adopté un PL 11328 amendé. Ce dernier prévoyait le maintien de l'indemnité de 8,3 % pour les cadres en fonction, sauf en cas de changement d'affectation si les conditions à son octroi n'étaient plus réunies, situation dans laquelle le versement cessait le deuxième mois après ce changement ou l'entrée en vigueur de la loi. Il précisait que les cadres nouvellement engagés ne devaient plus bénéficier de cette indemnité. Le versement de celle-ci concernait principalement les cadres des HUG et, parmi ceux-ci, majoritairement les médecins qui travaillaient soixante heures ou plus par semaine et n'étaient ainsi pas dans une position comparable aux personnes travaillant quarante heures par semaine. Face à la concurrence qu'exerçaient le secteur privé et d'autres cantons sur les salaires des médecins occupant de hauts postes à responsabilité, et à la nécessité reconnue de disposer de compétences pointues aux HUG, les parlementaires reconnaissaient que le maintien de l'indemnité litigieuse en faveur des médecins était un moyen de garder les cadres médecins ayant de telles compétences aux HUG et de continuer ainsi à y offrir des soins de qualité (rapport accessible sur <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11328A.pdf> [consulté le 13 juillet 2017]). Lors de la séance du 29 janvier 2015, le Grand Conseil a examiné le PL 11328 et adopté la loi 11328. L'indemnité de 8,3 %, qui devait initialement être octroyée de manière circonstanciée et n'était pas, à proprement parler, conçue comme un " 14 e salaire " mais accordée sur la base du constat selon lequel la progression des salaires entre les basses classes et celles plus élevées était trop faible, avait été distribuée de manière trop généreuse, même en faveur de personnes n'en remplissant pas toujours les conditions. Bien qu'une part non négligeable de cette indemnité eût été attribuée aux HUG, non pour des cadres supérieurs exerçant des fonctions hiérarchiques, mais pour compenser les différences de salaire des médecins par rapport à la pratique des autres hôpitaux et du secteur privé, il convenait néanmoins d'éviter que ceux-ci ne quittent le canton, raison pour laquelle l'indemnité en cause devait être conservée en leur faveur jusqu'à l'élaboration d'une nouvelle grille salariale, plus adéquate (Mémorial du Grand Conseil genevois, Séance du jeudi 29 janvier 2015 à 20h30, 1 re législature - 2 e année - 1 re session - 8 e séance, disponible sur <http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010201/8/3> [consulté le 13 juillet 2017]).

#### **E. 10.4**

Il ressort de cet exposé des travaux préparatoires que le maintien de l'indemnité en cause en faveur des seuls médecins au service des HUG (à partir de la classe 27 et avec responsabilités hiérarchiques) répond avant tout à un souci du législateur de garder au service de l'établissement des médecins disposant des meilleures compétences médicales et, par la même, d'assurer la qualité des soins d'un hôpital public de pointe. Cette exigence de qualité vise également à assurer le recrutement de médecins en restant attractif par rapport aux autres établissements hospitaliers ou à la pratique médicale privée. De tels motifs apparaissent objectivement défendables au regard du principe de l'égalité de traitement. Certes, un haut niveau de qualité du service public en général mérite, lui aussi, d'être garanti. Le législateur a toutefois estimé, implicitement et a contrario, que les difficultés de recrutement seraient moindres pour les hauts fonctionnaires de l'administration générale et il n'y a pas de raison de mettre en doute cette opinion. Il a également été tenu compte du temps de travail hebdomadaire des médecins hospitaliers. D'autre part, l'écart de rémunération - même s'il n'est pas négligeable - demeure néanmoins compatible avec l'art. 8 al. 1 Cst. et ce d'autant plus qu'il s'agit de fonctions différentes (voir par exemple ATF 143 I 165 consid. 5.4 p. 70; 138 I 321 consid. 6 p. 330; pour une casuistique, voir l'arrêt 8C\_991/2010 du 28 juin 2011 consid. 5.5). Outre les difficultés de recrutement, les raisons budgétaires invoquées et le fait que la différence d'avec des médecins des HUG est limitée dans le temps - dans l'attente d'une nouvelle grille salariale - sont également des éléments susceptibles d'être pris en considération pour justifier la différence de traitement critiquée (supra consid. 10.2). On ajoutera que le droit fédéral connaît également des critères de différenciation liés aux contraintes du marché de l'emploi. Ainsi, l'art. 15 al. 4 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1) permet le versement de suppléments au salaire - dans la présente affaire, il s'agit bien d'un tel supplément - afin d'adapter celui-ci notamment au marché régional de l'emploi, à l'infrastructure locale ou aux besoins spécifiques de la branche (voir à ce sujet JASMIN MALLA, in Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, n os 141 ss ad art. 15 LPers ).

#### **E. 10.5.1**

Le recourant fait valoir qu'il a une formation de médecin et le fait qu'il travaille dans un autre service de l'Etat ne justifie pas qu'il subisse une différence de traitement par rapport à un médecin des HUG.

#### **E. 10.5.2**

Dans le domaine de la rémunération des emplois publics, un certain schématisme, propre à assurer l'égalité de traitement entre agents est toutefois nécessaire, car il prend également en considération les caractéristiques générales de la fonction et du statut et ne se fonde pas uniquement sur la formation individuelle du fonctionnaire. En l'occurrence, ce schématisme, qui consiste ici à traiter de la même manière tous les cadres supérieurs du pouvoir judiciaire est acceptable et n'aboutit pas à un résultat incompatible avec le droit à l'égalité. Quant à la différence d'avec les médecins des HUG, elle résulte essentiellement, on l'a vu, des difficultés de recrutement pour des postes qui impliquent des compétences élevées dans un domaine particulier. Vu sous cet angle, le motif invoqué ici, lié à la formation du recourant, n'est pas déterminant.

#### **E. 10.6**

En conclusion, le grief tiré d'une inégalité de traitement se révèle mal fondé.

### **E. 11.1**

Invoquant les art. 9 Cst. (principe de la bonne foi) et 26 Cst. (garantie de la propriété), le recourant fait valoir que selon l'ancien art. 23A LTrait, l'indemnité devait être versée au moins jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle évaluation des fonctions. Toute suppression anticipée porterait atteinte à ses droit acquis.

### **E. 11.2**

Les prétentions pécuniaires des agents de la fonction publique, qu'il s'agisse de prétentions salariales ou relatives aux pensions, n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis. Les rapports de services sont régis par la législation en vigueur au moment considéré. L'Etat est en effet libre de revoir en tout temps sa politique en matière de salaire et d'emploi et les personnes qui entrent à son service doivent compter avec le fait que les dispositions réglant son statut puissent faire l'objet ultérieurement de modifications. Des droits acquis ne naissent dès lors en faveur des agents de la fonction publique que si la loi fixe une fois pour toutes les situations particulières et les soustrait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises ont été données à l'occasion d'un engagement individuel ( ATF 143 I 65 consid. 6.2 p. 72 et les arrêts cités).

### **E. 11.3**

Comme on l'a vu, l'ancien art. 23A LTrait instituait une réglementation transitoire destinée à valoriser certains postes afin de les rendre plus compétitifs par rapport au secteur privé. Cette disposition doit être comprise dans ce sens que l'indemnité est due au plus tard jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle grille des salaires. Le fait que le législateur avait prévu cette réglementation temporaire ne signifie pas qu'elle s'imposait au titre de droits acquis. En d'autres termes, on ne peut pas inférer du texte de cette ancienne disposition qu'elle était soustraite à toute modification légale. Rien n'empêchait le législateur de la modifier ou de l'abroger, surtout en considération du fait qu'il s'agissait d'un régime voulu temporaire par ses auteurs et que le nouveau système de rémunération n'avait toujours pas été mis en vigueur depuis 2009. Le recourant ne peut donc pas se prévaloir d'une situation acquise.

### **E. 12.1**

En dernier lieu, le recourant reproche au législateur de ne pas avoir prévu de régime transitoire.

### **E. 12.2**

Selon les circonstances le principe de la bonne foi peut imposer en cas de changement de législation un régime transitoire ( ATF 134 I 23 consid. 7.6.1 p. 40; 130 I 26 consid. 8.1 p. 60). Ainsi, un délai transitoire doit pouvoir permettre aux intéressés d'adapter leur train de vie à une éventuelle réduction de leurs revenus ( ATF 130 V 18 consid. 3.3 p. 29 s. et les références citées). Ce régime doit toutefois permettre aux administrés de s'adapter à la nouvelle réglementation et non pas de profiter le plus longtemps possible de l'ancien régime plus favorable ( ATF 134 I 23 consid. 7.6.1 précité; 123 II 385 consid. 9 p. 395).

### **E. 12.3**

En règle générale, des mesures d'ordre budgétaire doivent être mises en oeuvre rapidement si l'on veut qu'elles produisent leurs effets. En l'espèce, même si la loi 11328 est entrée en vigueur le lendemain de sa promulgation, elle a néanmoins été adoptée en janvier 2015, laissant aux fonctionnaires touchés par la mesure un délai de deux mois pour prendre, si nécessaire, leurs dispositions. On ne peut pas dire non plus que la modification législative

en cause était imprévisible, puisque la commission parlementaire en charge d'étudier le PL 11328 a procédé en 2014 à de nombreuses auditions, dont celle de deux membres du comité de l'UCA. A ce stade déjà, le risque d'une suppression de l'indemnité était donc connu et envisageable. Enfin, pour significative qu'elle soit, la réduction n'apparaît pas spécialement drastique par rapport au montant des traitements des fonctionnaires concernés qui sont déjà colloqués dans les échelons supérieurs de la classification des fonctions de l'Etat.

#### **E. 12.4**

Vu ce qui précède, l'arrêt attaqué ne viole pas le principe de la bonne foi.

#### **E. 13**

Le recours se révèle ainsi mal fondé. Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ).

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