

# **BGer 8C 802/2013 vom 13. November 2014**

Bundesgericht, 2014-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_802\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_802_2013)

FR: TF 8C 802/2013 du 13 novembre 2014

IT: TF 8C 802/2013 del 13 novembre 2014

## **Regeste**

Droit de la fonction publique | Fonction publique

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En règle générale, une décision de renvoi ne met pas fin à la procédure et constitue une décision incidente pouvant faire séparément l'objet d'un recours aux conditions prévues à l'art. 93 al. 1 LTF ( ATF 139 V 99 consid. 1.3 p. 101; 135 III 212 consid. 1.2 p. 216 s.). En principe, elle n'est pas susceptible de causer un préjudice irréparable aux parties, le seul allongement de la durée de la procédure ou le seul accroissement des frais de celle-ci n'étant pas considérés comme des éléments constitutifs d'un tel dommage ( ATF 134 III 426 consid. 1.3 p. 429 ss). Néanmoins, si le renvoi ne laisse aucune latitude de jugement à l'autorité inférieure appelée à statuer (à nouveau), il est assimilé à une décision finale et peut, de ce fait, faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral ( ATF 138 I 143 consid. 1.2 p. 148; 135 V 141 consid. 1.1 p. 143). C'est le cas en l'espèce, du moment que la juridiction cantonale impose aux HUG de rétablir le droit aux indemnités litigieuses en faveur des intimées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008, pour autant qu'elles remplissent toujours les conditions des art. 3 (activité dans une unité de soins listée) et 5 al. 2 (taux d'activité minimal de 50 %) du règlement.

### **E. 2.1**

Les HUG sont un établissement de droit public doté de la personnalité juridique (art. 1<sup>er</sup> let. a et 5 al. 1 de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM; RS/GE K 2 05). Le Conseil d'administration est le pouvoir supérieur de l'établissement ( art. 7 al. 1 LEPM ). Il établit le statut du personnel après concertation avec les organisations représentatives du personnel ( art. 7 al. 2 let. k LEPM).

### **E. 2.2**

Les règles adoptées par les organes d'un établissement de droit public sur la base de compétences accordées directement par le législateur cantonal sont à considérer comme relevant du droit public cantonal ( ATF 138 I 232 consid. 1.2 p. 235 et les références citées). La présente cause est donc une contestation en matière de rapports de travail de droit public, qui porte sur une contestation pécuniaire et qui ne tombe pas sous le coup de l'exception de l'art. 83 let. g LTF. En matière pécuniaire, le recours n'est en principe recevable que si la valeur litigieuse atteint 15'000 fr. ( art. 85 al. 1 let. b LTF ). Les causes des cinq intimées ayant été jointes devant l'autorité précédente et ayant fait l'objet d'une décision unique, les divers chefs de conclusions peuvent être additionnés lors du calcul de la valeur litigieuse ( art. 52 LTF ; cf. aussi ATF 138 I 232 consid. 1.3 p. 235 a contrario ). Celle-ci dépasse largement le seuil requis.

### **E. 3**

Sauf dans les cas cités expressément par l' art. 95 LTF , le recours en matière de droit public ne peut pas être formé pour violation du droit cantonal en tant que tel. En revanche, il est toujours possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit constitutionnel, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 135 III 513 consid. 4.3 p. 521 s.). Il appartient toutefois à la partie recourante d'invoquer ce grief et de le motiver d'une manière suffisante (cf. art. 106 al. 2 LTF ). Cette règle s'applique également lorsque la partie recourante invoque la violation d'autres droits fondamentaux: elle doit énoncer le droit ou principe constitutionnel violé et exposer de manière claire et circonstanciée en quoi consiste la violation ( ATF 138 I 171 consid. 1.4 p. 176).

### **E. 4**

Le Tribunal fédéral conduit par ailleurs son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire ( ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 137 II 353 consid. 5.1 p. 356) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ).

#### **E. 5.1**

Ainsi que l'ont relevé les premiers juges, la condition liée à des soins "particulièrement astreignants" au sens de l'art. 2 al. 3 du règlement n'est pas litigieuse. Il est également admis que les intimées exercent leur activité (ou l'exerçaient en janvier 2008), à 50 % au moins (art. 5 al. 2 du règlement), dans les unités de soins définies à l'art. 3 al. 1 du règlement et que la suppression de l'indemnité n'est pas motivée par une modification de leur cahier des charges.

#### **E. 5.2**

Les premiers juges se sont tout d'abord référés à l'art. 2 al. 2 du règlement, qui subordonne le droit à l'indemnité à l'exigence que le personnel soignant prodigue des soins à des personnes qui réclament des "thérapeutiques habituelles", ce qui implique un contact thérapeutique avec le patient et des efforts physiques inhérents aux soins du corps. Or, poursuit la juridiction cantonale, les personnes exerçant les fonctions énumérées à l'art. 4 al. 1 du règlement ne remplissent pas toutes ces conditions. Par exemple, les employés occupant les fonctions d'assistant technique en radiologie, d'infirmier-chef de pavillon, d'étage ou d'unité, de sociothérapeute et d'aide sociothérapeute, ou encore de logopédiste, n'ont pas pour activité principale les soins du corps aux patients. D'autre part, plusieurs des fonctions n'exigent pas des efforts physiques liés aux soins. Il en est ainsi de la fonction de logopédiste, de sociothérapeute, d'infirmier-chef, ou encore d'éducateur. L'art. 4 al. 1 du règlement n'apparaît donc pas être la concrétisation des conditions énumérées à l'art. 2. Toujours selon la juridiction cantonale, la suppression des indemnités intervenues dans les cinq cas litigieux à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008 laisse donc subsister le bénéfice de l'indemnité à nombre de personnes qui ne remplissent pas les conditions requises à l'art. 2 du règlement, mais dont la fonction figure néanmoins dans l'énumération de l'art. 4 de celui-ci. Bien plus, d'autres personnes "assimilées" reçoivent aussi l'indemnité, bien que leur fonction ne soit pas mentionnée dans la liste. Il en serait ainsi de la fonction d'animateur, selon les déclarations des intéressées, déclarations dont la juridiction cantonale constate qu'elles n'ont pas été contredites par les HUG. Dès lors, concluent les premiers

juges, de deux choses l'une. Ou bien les fonctions exercées par les intimées remplissent les critères de l'art. 2 du règlement et celles-ci ont droit au maintien de l'indemnité. Ou bien les intimées peuvent se prévaloir du droit à l'égalité dans l'illégalité du moment que certaines fonctions énumérées à l'art. 4 al. 1 du règlement ne remplissent pas les critères définis à l'art. 2. En conséquence, jusqu'à l'adoption par le Conseil d'administration d'une nouvelle réglementation qui soit conforme au principe de l'égalité de traitement, les intimées ont droit au versement des indemnités pour inconvénients de service.

### **E. 5.3**

Invoquant les art. 5 al. 1, 8 al. 1 et 9 Cst., les recourants se plaignent de l'établissement et de l'appréciation manifestement inexacts des faits par la juridiction cantonale. Ils invoquent une application arbitraire du droit cantonal par cette dernière, ainsi qu'une violation des principes de la légalité, de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire. Pour l'essentiel, ils reprochent à la juridiction précédente d'avoir retenu, sans autres mesures d'instruction, que certaines fonctions énumérées à l'art. 4 al. 1 du règlement ne remplissaient pas les conditions ouvrant droit à l'indemnité. La juridiction cantonale aurait dû, selon eux, examiner le cahier des charges afférent à ces fonctions ou, à tout le moins, entendre le personnel concerné. Ils font également grief aux premiers juges d'avoir retenu, sur la base des seules allégations des intimées, que la fonction d'animateur, bien que non mentionnée à l'art. 4 al. 1 du règlement, donnait également droit à l'indemnité. Sur ce point également, le tribunal cantonal aurait dû procéder à une instruction et ne pas se contenter d'affirmer que cette allégation n'était pas contredite. Par ailleurs, la juridiction cantonale n'aurait pas respecté le pouvoir d'appréciation étendu des autorités ayant adopté le règlement, lesquelles avaient, par l'entremise d'un groupe de travail, procédé à une analyse détaillée de la problématique relative à l'octroi de l'indemnité à certaines professions. En ce domaine, le tribunal cantonal doit faire preuve de retenue et n'intervenir qu'en cas d'arbitraire.

#### **E. 5.4.1**

Les recourants se contentent pour l'essentiel de développer leur point de vue selon lequel les professions énumérées à l'art. 4 du règlement rempliraient les conditions d'octroi de l'indemnité, à la différence des professions exercées par les intimées, et de reprocher à l'autorité cantonale de n'avoir pas instruit suffisamment les faits de la cause. Il est vrai que selon l'art. 20 al. 1 de la loi [du canton de Genève] du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA; RS/GE E 5 10), l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Cela ne dispense toutefois pas les parties de leur obligation de collaborer ( art. 22 LPA ). Or, les recourants ne prétendent pas que la juridiction cantonale aurait indûment écarté des moyens de preuve qu'ils auraient proposés. Au demeurant, les premiers juges ont eu connaissance des cahiers des charges respectifs des intimées, ainsi que des cahiers des charges attribués à d'autres fonctions, notamment celle de sociothérapeute (jugement attaqué p. 10 ss). En outre, les intimées ont été entendues en comparution personnelle. Sur la base des éléments dont ils disposaient, il n'était en tout cas pas déraisonnable de la part des premiers juges de considérer que l'énumération des fonctions à l'art. 4 al. 1 du règlement ne correspondait pas - ou pas entièrement - aux conditions matérielles énumérées à l'art. 2 de ce même règlement.

#### **E. 5.4.2**

S'agissant de la constatation selon laquelle les animateurs bénéficient d'une indemnité, il est exact que la juridiction cantonale déclare se fonder sur les allégués des intéressées, allégués

qu'elle a tenu pour établis du moment qu'ils n'étaient pas contestés par les HUG. Dans leur recours au Tribunal fédéral, ces derniers ne prétendent toutefois pas que les animateurs visés ne bénéficient pas de l'indemnité.

### **E. 5.4.3**

Dans ces conditions, le grief d'établissement et d'appréciation manifestement inexacts des faits doit être écarté. C'est donc sur la base des faits retenus dans le jugement attaqué ( supra consid. 5.2) que le Tribunal fédéral doit statuer.

### **E. 5.4.4**

S'il est vrai, d'autre part, que l'autorité jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation des traitements des agents de la fonction publique, cela ne signifie pas que cette question soit soustraite au contrôle du juge. En tout cas, il n'apparaît pas que la juridiction cantonale ait arbitrairement outrepassé le pouvoir qui est le sien en la matière.

### **E. 5.5**

Pour le reste, les recourants ne montrent pas par une argumentation précise en quoi les principes de la légalité et de l'égalité de traitement justifieraient la suppression de l'indemnité en cause. Sur ces points, leurs griefs sont irrecevables, parce qu'ils ne sont pas motivés conformément aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF . On notera, au demeurant, que le raisonnement des premiers juges est précisément fondé sur le principe de l'égalité de traitement, respectivement du droit à l'égalité dans l'illégalité (voir ATF 139 II 49 consid. 7.1 p. 61 et les références). On cherche en vain dans le mémoire de recours la démonstration que ce raisonnement juridique serait erroné. Les recourants n'ont en tout cas pas prétendu qu'ils allaient chercher une solution aux problèmes soulevés par le jugement attaqué en réexaminant les conditions à remplir pour bénéficier de l'indemnité et corollairement la liste des fonctions concernées.

### **E. 6**

De ce qui précède, il résulte que le recours est mal fondé.

### **E. 7**

Les recourants, qui succombent, supporteront les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Les intimées ont par ailleurs droit à une indemnité de dépens à la charge des recourants ( art. 68 al. 1 LTF ).

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