

(In)égalité de rémunération et droits acquis dans la fonction publique ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_158/2016

Ursula Marti, Dr., avocate, juriste à l'Office du personnel de l'Etat du canton de Genève¹

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt porte sur l'(in)égalité de rémunération entre un cadre supérieur engagé à l'administration cantonale et des médecins des Hôpitaux universitaires de Genève ainsi que sur les droits acquis dans la fonction publique.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. est directeur d'une prison genevoise et ainsi membre de l'Administration cantonale de la République et canton de Genève. Sa fonction est colloquée en classe de traitement 28. Elle entrait dans le champ d'application de l'ancien art. 23A de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait ; RS/GE B 5 15). Cette disposition prévoyait que dès le 1^{er} janvier 2009 et jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle évaluation des fonctions, les cadres dès la classe 27 exerçant des responsabilités hiérarchiques peuvent percevoir une indemnité, égale à 8.3% de leur salaire annuel, versée en 13 mensualités.

Sur la base de cette disposition, le Conseil d'Etat a édicté dans le règlement d'application de la LTrait (RTrait ; RS/GE B 5 15.01) la liste des fonctions de cadres supérieurs, classe 27 et plus, avec responsabilités hiérarchiques.

Le 29 janvier 2015, l'art. 23A LTrait a été abrogé et remplacé par un nouvel art. 23B LTrait. Cette disposition prévoit que dès l'entrée en vigueur de la modification et jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle évaluation des fonctions mais au plus tard jusqu'au 31 décembre

¹ L'opinion exprimée dans la présente contribution n'engage que l'auteure et ne reflète pas celle de l'Office du personnel de l'Etat du canton de Genève.

2017, les médecins des HUG dès la classe 27 exerçant des responsabilités hiérarchiques peuvent percevoir une indemnité, égale à 8.3% de leur salaire annuel, versée en 13 mensualités. Le nouveau droit n'a en revanche plus mentionné les cadres supérieurs de l'administration cantonale. La modification est entrée en vigueur le 26 mars 2015.

Par décision du 20 avril 2015, le Conseil d'Etat a informé A. qu'en exécution de la nouvelle réglementation, l'indemnité de 8.3%, versée jusqu'à ce moment, serait supprimée à partir du mois d'avril 2015.

Sur recours de A., la Chambre administrative de la Cour de justice de la République et canton de Genève a confirmé la décision du Conseil d'Etat.

Par un recours en matière de droit public, A. a saisi le Tribunal fédéral, en se prévalant notamment d'une inégalité de traitement entre lui et les médecins des HUG ainsi qu'une atteinte à ses droits acquis.

B. Le droit

Le Tribunal fédéral rappelle que 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 à 15'000 fr. (art. 85 al. 1 let. b LTF). Il relève que dans le cas d'espèce, le jugement cantonal ne mentionne pas la valeur litigieuse contrairement à ce que prescrit l'art. 112 al. 1 let. d LTF. De plus, sur la base des indications contradictoires et faute de constatations ou d'éléments d'appréciation décisifs permettant au Tribunal fédéral de fixer lui-même la valeur litigieuse, le Tribunal fédéral estime qu'il n'est pas possible de constater d'emblée et avec certitude que le seuil de 15'000 fr. est atteint. Vu que le litige ne soulève pas non plus à l'évidence une question juridique de principe, le Tribunal fédéral déclare le recours en matière de droit public irrecevable (cons. 2.1-2.3). En revanche, les conditions de recevabilité d'un recours constitutionnel subsidiaire sont réunies et le Tribunal fédéral traite le recours comme tel (cons. 2.4).

Le recourant a tout d'abord invoqué une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) par le fait que les premiers juges n'ont pas ordonné une comparution personnelle (cons. 3.1). Le Tribunal fédéral rappelle que les garanties ancrées à l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprennent pas le droit d'être entendu oralement et ainsi rejette le grief (cons. 3.2).

Sur le plan formel toujours, le recourant s'est plaint qu'il n'a pas été entendu avant que la décision du 20 avril 2015 soit prise (cons. 4.1). Le Tribunal fédéral constate que l'art. 29 al. 2 Cst. ne confère pas au citoyen le droit d'être entendu dans une procédure législative. En outre, il estime que la mise en œuvre de la modification de la loi par le Conseil d'Etat n'impliquait pas que chacune des personnes visées eût la possibilité d'exercer son droit d'être entendu. En effet, le Conseil d'Etat ne disposait d'aucune marge de manœuvre dans son exécution, ni sur les faits ni sur le droit. 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, elle n'eût pas non plus appelé une individualisation ultérieure. Ce qui est le cas, en l'espèce. En tout état de cause, le Tribunal fédéral considère qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu devrait être considérée comme réparée devant l'autorité précédente, qui jouissait d'une pleine cognition en fait et en droit (cons. 4.2). Partant, il rejette le grief (cons. 4.3).

Se fondant sur les art. 8 Cst., le recourant soutient que la distinction entre les médecins des HUG qui continuent (dès la classe 27) à bénéficier de l'indemnité et les autres cadres

précédemment concernés par l'art. 23A LTrait ne repose sur aucun motif objectif (c. 5.1).

Le Tribunal fédéral rappelle que 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. Toutefois, 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 (cons. 5.2).

Le Tribunal fédéral constate que 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 (cons. 5.2).

Ainsi le Tribunal fédéral reconnaît que l'art. 8 Cst. n'est pas violé lorsque les différences de rémunération reposent 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. 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 ou des contraintes budgétaires de la collectivité publique (cons. 5.2).

Se fondant sur les travaux préparatoires relatifs à l'abrogation de l'art. 23A LTrait et à son remplacement par le nouvel art. 23B LTrait, le Tribunal fédéral relève que l'indemnité litigieuse en faveur des seuls médecins des HUG répond avant tout à un souci du législateur de garder au service de l'établissement des médecins disposant des meilleures compétences médicales et ainsi d'assurer la qualité des soins d'un hôpital public de pointe. Le Tribunal fédéral constate que 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.

Partant, le Tribunal fédéral considère que de tels motifs apparaissent objectivement défendables au regard du principe de l'égalité de traitement. Il ajoute qu'au vu du temps de travail hebdomadaire des médecins hospitaliers, l'écart de rémunération, à savoir 8.3%, même s'il n'est pas négligeable, demeure néanmoins compatible avec l'art. 8 al. 1 Cst. et ce d'autant qu'il s'agit de fonctions différentes. Le fait que la différence soit limitée dans le temps est également un élément susceptible d'être pris en considération pour justifier la différence de traitement critiquée (cons. 5.4).

Ainsi, en l'espèce, le directeur de la prison cantonale ne peut se plaindre d'être traité de manière inégale par rapport à des médecins des HUG (cons. 5.5).

De plus, invoquant les art. 9 Cst. et 26 Cst., 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 droits acquis (cons. 6.1).

Le Tribunal fédéral rappelle que les prétentions pécuniaires des agents de la fonction publique n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis. L'Etat est 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. En l'espèce, le Tribunal fédéral constate que le fait que l'ancien art. 23A L Trait instituait une réglementation temporaire ne signifie pas qu'elle s'imposait au titre de droits acquis. Ainsi, le recourant ne peut pas se prévaloir d'une situation acquise (cons. 6.2).

Enfin, le recourant reproche au législateur de ne pas avoir prévu de régime transitoire (cons. 7.1).

Le Tribunal fédéral relève que selon les circonstances le principe de la bonne foi peut imposer en cas de changement de législation un régime transitoire, qui permet aux intéressés d'adapter leur train de vie à une éventuelle réduction de leurs revenus. Ce régime n'a cependant pas comme but de permettre aux intéressés de profiter le plus longtemps possible de l'ancien régime plus favorable (cons. 7.2).

Le Tribunal fédéral constate que dans le cas d'espèce des mesures d'ordre budgétaire doivent être mises en œuvre rapidement. De plus, il a constaté que la modification n'était pas imprévisible. Enfin, la réduction de traitement 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 (cons. 7.3). Partant, le grief a été rejeté (cons. 7.4) ainsi que le recours (cons. 8).

III. Analyse

A maintes reprises, les agents publics ont invoqué que des différences de salaire appliquées par les autorités compétentes devaient être considérées comme une violation de la garantie générale de l'égalité de traitement prévue par l'art. 8 al. 1 Cst. Ainsi, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser la portée du principe de l'égalité de traitement en ce qui concerne la rémunération des agents publics dans de nombreux arrêts².

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral constate que l'employeur public a l'obligation de rémunérer un même travail avec un même salaire. Toutefois, il reconnaît aux autorités une grande marge d'appréciation pour déterminer les principes de la rémunération. En effet, la question de savoir si des activités doivent être considérées comme identiques dépend d'appréciations qui peuvent varier. Dans la limite de l'interdiction de l'arbitraire et de l'égalité de traitement, les autorités compétentes ont l'obligation de choisir, parmi l'ensemble des critères qui entrent en considération, les éléments pertinents pour déterminer la rémunération des agents publics.

Partant, le Tribunal fédéral considère que l'art. 8 al. 1 Cst. n'est pas violé lorsque les différences se fondent sur des critères 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. Le Tribunal fédéral ajoute que même d'autres circonstances, qui n'ont

² Cf. ATF 141 II 411, cons. 6.1.1 ; ATF 139 I 161, cons. 5.3.1 ; 138 I 321, cons. 3.3. et les références citées ; cf. également à ce sujet, VINCENT MARTENET, L'égalité de rémunération dans la fonction publique, PJA 1997, p. 825 ss.

pas trait à la personne ou à l'activité de l'agent public, peuvent également justifier, à tout le moins temporairement, des différences de salaire, comme une situation conjoncturelle rendant plus difficile le recrutement du personnel ou des contraintes budgétaires de la collectivité public³, sans pour autant préciser la notion « temporaire ».

Par ailleurs, il est à relever qu'en l'occurrence, le Tribunal fédéral mentionne expressément l'article 15 al. 4 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.2) qui permet le versement de suppléments au salaire afin d'adapter celui-ci notamment au marché régional de l'emploi, à l'infrastructure locale ou aux besoins spécifiques de la branche.

Enfin, le Tribunal fédéral tolère dans le domaine de la rémunération des agents publics, un certain schématisme, car il prend également en considération les caractéristiques générales de la fonction et du statut et ne se fonde pas uniquement sur les prestations individuelles de l'agent public⁴.

Il est à conclure que le large éventail de « critères objectifs » développé par la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que la tendance de la législation de donner un cadre légal plus large pour fixer la rémunération, laissent à l'autorité compétente une grande marge de manœuvre pour définir les règles de la rémunération. De plus, le Tribunal fédéral s'impose dans le domaine la rémunération des agents publics une retenue particulière, et intervient seulement lorsque l'autorité compétente a retenu un critère de distinction qui le conduit à faire des différences raisonnablement injustifiables, voire insoutenables et qui sont ainsi généralement également arbitraires⁵. Toutefois, il appartient au Tribunal fédéral de rester garant du principe de l'égalité de rémunération dans la fonction publique pour ne pas vider le contenu du principe constitutionnel dans ce domaine.

Concernant les droits acquis, le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence selon laquelle les prétentions pécuniaires des agents publics, qu'il s'agisse de prétentions salariales ou relatives aux pensions, n'ont en règle générale pas le caractère de droits acquis⁶. En effet, il considère que les rapports de service sont régis par la législation en vigueur au moment considéré. Ainsi, l'Etat est 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, y compris la rémunération, puissent faire l'objet ultérieurement de modifications. Cette jurisprudence est d'ailleurs largement approuvée par la doctrine⁷. Partant, en l'espèce, le Tribunal fédéral rejette le grief invoqué sans surprise. Il ne reconnaît pas non plus un droit aux intéressés de bénéficier d'un régime transitoire qui pourrait permettre de s'adapter à une éventuelle réduction du traitement⁸.

³ Arrêt 8C_158/2017, cons. 5.2.

⁴ Arrêt 8C_158/2017, cons. 5.2.

⁵ ATF 129 I 161, cons. 3.2 et ATF 123 I 1, cons. 6a.

⁶ Cf. ATF 134 I 23.

⁷ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6^e éd. 2010. ch. 1590-1593 ; SUTER/MÜLLER, *Historische Rechtspositionen – Fortwirkung und Untergang*, ZBI 114/2013, p. 471 ; THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2011, ch. 759.

⁸ Cf. ATF 134 I 23, cons. 7.6.1 et ATF 130 V 18, cons. 3.3; cf. également WIEDERKEHR/RICHLI, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts – Band I, Eine systematische Analyse der Rechtsprechung*, 2012, p. 244 ss.