

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1586/2009 FPUBL

ATA/664/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 28 septembre 2010

dans la cause

Madame V _____

Monsieur F _____

Monsieur H _____

Monsieur J _____

Monsieur X _____

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1. Madame V_____ ainsi que Messieurs F_____, H_____, X_____ et J_____ exercent la fonction d'officiers de police.

2. Mme V_____ a été nommée officière de police par arrêté du Conseil d'Etat du 10 mars 2008 dès le 1^{er} août 2008, pour une période d'essai d'une année, à l'issue de laquelle elle sera nommée commissaire. Son traitement a été fixé en classe 24, annuité 08.

Par arrêté du Conseil d'Etat du 9 avril 2008, M. J_____ a été confirmé dans ses fonctions de commissaire de police. Son traitement a été fixé en classe 27, annuité 11.

Par arrêté du Conseil d'Etat du 27 août 2008, M. X_____ a été confirmé dans ses fonctions de commissaire de police. Son traitement a été fixé en classe 27, annuité 10.

Par arrêté du Conseil d'Etat du 27 août 2008, M. H_____ a été confirmé dans ses fonctions de commissaire de police. Son traitement a été fixé en classe 27, annuité 10.

Par arrêté du Conseil d'Etat du 27 août 2008, M. F_____ a été confirmé dans ses fonctions de commissaire de police. Son traitement a été fixé en classe 27, annuité 10.

MM. F_____ et J_____ ont pris leur retraite respectivement courant 2009 et courant 2010.

3. Monsieur G_____ est également commissaire de police. Par arrêté du Conseil d'Etat du 9 avril 2008, il a été confirmé dans ses fonctions de commissaire de police. Son traitement a été fixé en classe 27, annuité 12.

Le 2 juillet 2008, l'office du personnel de l'Etat a proposé de lui attribuer « ad personam » un « code 7A » afin de lui faire bénéficier de la classe de traitement 28. Il a notamment été relevé que celui-ci assumait, « en plus des rôles et responsabilités inhérents à sa fonction, la coordination des activités du commissariat (gestion administrative et organisationnelle) ». Par arrêté du 27 août 2008, le Conseil d'Etat a confirmé les fonctions de commissaire de police de M. G_____. Son traitement a été arrêté en classe 28, annuité 11.

4. Les différents traitements des commissaires de police ont été évalués par le service des ressources humaines (ci-après : RH) du département des institutions (ci-après : le département) dans le courant de l'année 2008. C'est dans ce contexte

que le Conseil d'Etat a pris les différents arrêtés de nomination précités. A cette occasion, la cheffe des RH a relevé, dans une note interne du 20 mai 2008 : « Par ailleurs, il ressort de ma récente conversation avec la direction de la police que l'un des commissaires, en l'occurrence M. G_____, assume depuis plusieurs années – outre sa fonction – la coordination des activités du commissariat, raison pour laquelle il a acquis le titre de « chef du commissariat » quand bien même cette fonction n'existe pas dans les faits ».

5. Tous les commissaires de police - y compris M. G_____ - ont signé un cahier des charges identique.

6. A teneur de ce document, leur supérieur hiérarchique est la cheffe de la police. Il est précisé que ce supérieur hiérarchique ne peut pas prendre de décisions dans le cadre du travail du commissaire de police. En revanche, il peut lui assigner des missions dont il évalue les résultats. Par ailleurs, dans le cadre du travail judiciaire, le supérieur hiérarchique du commissaire de police est le Procureur général, qui a émis un certain nombre de directives auxquelles le commissaire doit se référer.

7. Le but et la mission du commissaire de police, tels qu'ils ressortent du cahier des charges, sont les suivants :

« A) Assister, voire remplacer le cas échéant, le chef de la police, tant sur le plan de l'établissement des concepts que de la conduite du corps, tout particulièrement lors d'événements graves comme une prise d'otage, un détournement d'avion (ordre d'intervention, voire de tir avec issue mortelle) ;

B) Etre apte, si nécessaire, à diriger n'importe quel service de police ;

C) Seconder le département dans ses décisions administratives ;

D) Créer et assurer des liens avec les différentes administrations, institutions, au niveau cantonal, fédéral, voire international ;

E) Elaborer et donner des cours de formation tant au corps que sur le plan national (ISP), voire collaborer avec la Confédération (DDC) pour la mise en place de projets à l'étranger ;

F) Conduire et contrôler en permanence l'activité judiciaire de la police (police judiciaire et gendarmerie) concernant la privation de liberté pendant 24 heures au maximum de tout individu soupçonné d'un crime ou d'un délit (a le pouvoir de délivrer des mandats d'amener hors flagrant délit et selon les particularités de l'enquête également des mandats de perquisition en flagrant délit) ;

G) Remplacer, sur délégation, les magistrats chargés des dossiers dans certains actes de la procédure pénale ;

H) Ordonner les mesures de contrainte dans le domaine de la police des étrangers, dans le domaine des violences domestiques, de la LMSI ;

D) Conduire et contrôler la police mortuaire ;

J) Procéder aux enquêtes pénales et administratives internes police, voire externes ;

K) Mise sur pied de colloques, voire de séminaires – participer à des conférences (en qualité d'orateur ou de représentation du chef de la police ; ».

8. Le 1^{er} janvier 2009, l'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 (LTrait – B 5.15) est entré en vigueur. Cette disposition a la teneur suivante : « 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 treize mensualités. Le traitement, indemnité incluse, ne peut dépasser le montant correspondant à la classe 33, position 21, de l'échelle des traitements. Le Conseil d'Etat fixe par règlement la liste des bénéficiaires ».
9. Le 14 janvier 2009, le Conseil d'Etat a adopté une modification – entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 – 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 (RTrait – B 5.12.01). Sous la note marginale « indemnité prévue à l'art. 23A de la loi », l'art. 13G RTrait a la teneur suivante : « La liste des fonctions concernées est énoncée à l'annexe du présent règlement ». Selon le point 6.6 de cette annexe, seuls les commissaires de police en classe 28 bénéficient du droit à cette indemnité.
10. Le 26 janvier 2009, les commissaires J_____, X_____, H_____ et F_____ ont sollicité un entretien de Madame la cheffe de la police au sujet de l'absence de versement de l'indemnité de 8,3% prévue par l'art. 23A LTrait à leur fonction.
11. Cet entretien a eu lieu le 28 janvier 2009.
12. Par courrier du 29 janvier 2009 adressé à la cheffe de la police, les commissaires J_____, X_____, H_____ et F_____ ont résumé leur position. Ils exerçaient « de toute évidence » des responsabilités hiérarchiques et ils devaient avoir droit à l'indemnité de 8,3% prévue par l'art. 23A LTrait.
13. Le 22 février 2009, la cheffe de la police a assuré aux commissaires H_____, X_____, J_____ et F_____ son soutien aux démarches qu'ils entreprendraient suite au courrier que le chef du département leur avait adressé.
-

14. Le 24 février 2009, les commissaires J_____, X_____, H_____ et F_____ ont interpellé la cheffe de la police par courrier. Ils n'avaient reçu aucune nouvelle du chef du département et envisageaient de saisir le Conseil d'Etat.
 15. Par courriel du 27 février 2009, la cheffe de la police a indiqué aux commissaires que le courrier du chef du département allait leur parvenir rapidement.
 16. Le 11 mars 2009, le chef du département a transmis une note à la cheffe de la police. L'art. 23A LTrait mettait au bénéfice des cadres dès la classe 27 exerçant une responsabilité hiérarchique une indemnité égale à 8,3%. La responsabilité hiérarchique s'entendait comme un pouvoir décisionnel exercé de façon permanente par un supérieur sur les actes de ses subordonnés, soit une équipe de collaborateurs et non uniquement sur l'assistant personnel du cadre concerné. L'exercice de cette responsabilité impliquait notamment de procéder aux évaluations de prestations desdits subordonnés et donnait compétence en matière de sanctions disciplinaires à l'égard de ce même personnel, attributions qui n'étaient pas celles des commissaires, dont ne dépendait pas directement et en permanence une équipe de collaborateurs dans l'ordre administratif institué. Les titulaires de la fonction de commissaire – à l'instar des titulaires d'autres fonctions en classe 27 au département et dans l'administration publique ne répondant pas aux conditions exigées – n'avaient ainsi pas à être mis au bénéfice de l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait.
 17. Cette note n'a – dans un premier temps – pas été transmise aux commissaires.
 18. Le 16 mars 2009, les commissaires J_____, X_____, H_____, F_____ et V_____ ont saisi le Conseil d'Etat. Ils étaient toujours dans l'attente d'une réponse écrite du chef du département. Ils devaient avoir droit à l'indemnité de 8,3% prévue par l'art. 23A LTrait. Ils ont exigé la notification d'une « décision motivée ».
 19. Par courrier du 8 avril 2009 adressé aux commissaires J_____, X_____, H_____, F_____ et V_____, le Conseil d'Etat s'est référé à la note du chef du département du 11 mars 2009. Le courrier du Conseil d'Etat ne comportait aucune indication des voies de droit.
 20. Par acte du 7 mai 2009, les commissaires J_____, X_____, H_____, F_____ et V_____ ont saisi le Tribunal administratif d'un recours. Ils ont conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision du Conseil d'Etat du 8 avril 2009. Ils devaient être mis au bénéfice de l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait., avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2009. La définition de « responsabilités hiérarchiques » retenue par le Conseil d'Etat était trop
-

restrictive. Les commissaires de police, au vu de leurs responsabilités étendues et des nombreuses instructions qu'ils donnent, occupaient des responsabilités hiérarchiques. Le principe d'égalité de traitement était violé car le commissaire G_____ bénéficiait de cette indemnité alors qu'il exerçait les mêmes fonctions qu'eux-mêmes.

21. Le Conseil d'Etat a répondu le 15 juin 2009. Il s'est interrogé sur la recevabilité du recours car aucune norme cantonale n'ouvrait le recours au Tribunal administratif contre un refus du Conseil d'Etat de mettre un fonctionnaire au bénéfice d'une indemnité salariale particulière. Sur le fond, il a conclu au rejet du recours. Les commissaires bénéficiaient d'une large autonomie et d'une expertise particulière. Il s'agissait d'acteurs autonomes chargés de missions spécifiques. En revanche, leur rôle n'impliquait pas qu'ils prennent part au management organisationnel ou opérationnel. Ils n'avaient ainsi aucune responsabilité hiérarchique au sens de l'art. 23A LTrait. Ils n'exerçaient en effet aucun pouvoir hiérarchique permanent sur des collaborateurs. La différence de traitement pour le commissaire G_____ se justifiait au vu de ses fonctions de chef du commissariat.
22. Par actes des 14 juillet 2009 et 15 septembre 2009, les parties ont répliqué et dupliqué en persistant dans leur position.
23. Les parties ont été entendues en audience de comparution personnelle le 3 novembre 2009.

Le représentant du Conseil d'Etat a confirmé que tous les commissaires, y compris M. G_____, étaient soumis au même cahier des charges.

Les recourants ont précisé diriger des membres de divers services de police dans le cadre de leur activité de commissaire, donnant notamment tous les jours des ordres aux différents services de police. En cas d'événement important, il leur appartenait de coordonner l'ensemble des services présents. Les ordres transmis aux différents membres des services de police devaient être suivis. A défaut, un rapport était transmis à la hiérarchie de la police afin que des sanctions soient prises. La brigade du commissariat était rattachée administrativement à la police judiciaire, mais les sept collaborateurs de la police judiciaire qui la composaient travaillaient sous les instructions directes des commissaires. Les commissaires ne procédaient toutefois pas à l'évaluation de ces collaborateurs. Dans le passé, le commissariat comportait un chef rattaché à la police judiciaire. Ce n'était plus le cas aujourd'hui. Un commissaire participait toujours aux réunions d'Etat major de la police. Il participait directement au management et prenait ainsi pleinement part à la prise de décisions de l'Etat major.

S'agissant de la présence d'un commissaire de police aux réunions d'Etat major, le représentant du Conseil d'Etat a indiqué qu'elle n'était due qu'à son rôle

transversal dans le corps de police. Il ne participait ainsi pas directement au management.

24. M. G_____ a été entendu en qualité de témoin le 12 janvier 2010.

Il était le chef du commissariat comme cela ressortait de l'annuaire officiel de l'Etat de Genève depuis 2003. Le Conseil d'Etat avait avalisé cet état de fait en augmentant son traitement au mois de juillet 2008. Il consacrait le 80 à 90 % de son temps aux tâches ordinaires de commissaire de police et le solde aux fonctions de chef du commissariat.

S'agissant du travail de pur commissariat, il ne pouvait donner aucune instruction aux autres commissaires. Il organisait en revanche le fonctionnement du service et pouvait leur imposer un jour de travail. Il ne savait toutefois pas quelle norme le lui permettrait. Par ailleurs les dossiers étaient attribués automatiquement lors des permanences et il ne disposait d'aucun pouvoir pour le modifier.

Il estimait pouvoir prononcer une sanction disciplinaire à l'endroit des commissaires, sans toutefois pouvoir fonder son pouvoir sur une base légale.

Son travail de chef du commissariat comportait une part importante de secrétariat.

Il effectuait les propositions de nomination d'officier de police auprès de la cheffe de la police. Celles-ci étaient toutefois toujours discutées au sein du collègue des commissaires et il se pliait à la majorité pour les effectuer.

Il était le seul commissaire à disposer du droit de signer des engagements financiers jusqu'à CHF 20'000.-.

Il préparait les qualifications de deux collaborateurs rattachés au commissariat en compagnie des autres commissaires. Il les signait en qualité de responsable hiérarchique, étant précisé qu'un autre commissaire était toujours présent lors de ces évaluations.

Il ne bénéficiait pas d'un cahier des charges spécifique pour la direction du commissariat – poste qui n'avait au demeurant jamais été mis au concours. Il considérait les autres commissaires comme des collègues et non des subordonnés.

25. Monsieur M_____, commissaire de police du 1^{er} janvier 2003 au 31 juillet 2008, a été entendu à titre de témoin le 9 février 2010.

Le commissariat n'existait pas en tant qu'entité. Il existait une brigade du commissariat rattachée à la police judiciaire. Les commissaires et officiers de police prenaient toutes les décisions opérationnelles nécessaires. Le commissariat

n'avait jamais été structuré de façon hiérarchique et fonctionnait comme un collège. Le chef du commissariat était la cheffe de la police. Les décisions étaient prises de manière collégiale.

26. A l'issue de l'audience du 9 février 2010, les parties ont indiqué ne plus solliciter d'actes d'instruction et ne pas souhaiter s'exprimer sur le résultat des enquêtes. La cause a alors été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1.
 - a. Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.
 - b. Cette modification législative a notamment entraîné l'abrogation de l'ancien art. 56B al. 4 LOJ. Le Tribunal administratif est désormais compétent, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, pour connaître également des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat (art. 56A al. 1 et 2 LOJ). Quant à l'art. 56G LOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Il s'intitule dorénavant « action contractuelle » et est réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public.
 - c. Le but du législateur est de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours au Tribunal administratif est ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, ad art. 56G LOJ, p.49).
 - d. Interjeté le 7 mai 2009 contre une décision du Conseil d'Etat du 8 avril 2009 refusant aux recourants le droit à l'indemnité mentionnée à l'art. 23A LTrait, le recours est recevable quant à son objet.
 2. La décision litigieuse n'ayant pas été notifiée par pli recommandé, le recours a été déposé en temps utile, aucun délai n'ayant commencé à courir (art.
-

63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). En effet, lorsque la notification a lieu, comme en l'espèce par une voie inconnue – vraisemblablement par la voie du courrier de service – c'est à l'autorité dont elle émane qu'il incombe de prouver la date de réception du pli (ATA/157/2007 du 27 mars 2007 et les références citées). Faute pour le Conseil d'Etat de pouvoir le démontrer en l'espèce, le recours du 7 mai 2009 a été interjeté en temps utile.

3. Plusieurs questions relatives à la forme de la décision du 8 avril 2009 doivent être tranchées avant le fond par le Tribunal administratif.

a. Premièrement, les décisions administratives doivent être motivées (art. 29 Cst.). Selon la jurisprudence et la doctrine, la motivation ne doit toutefois pas obligatoirement figurer dans la décision. Le renvoi à un document séparé est ainsi suffisant (ATF 123 i 31 consid. 2c ; P.TSCHANNEN/U. ZIMMERLI/M. MULLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3^{ème} éd., Berne, 2009, p. 258). La motivation de la décision du 8 avril 2009 ressort ainsi valablement de la note du chef du département du 11 mars 2009, à laquelle elle renvoie expressément.

b. Deuxièmement, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst, le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_573/2007 du 23 janvier 2008 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/415/2008 du 26 août 2008 consid. 6a et les arrêts cités). En l'espèce, les recourants ont pu s'exprimer oralement devant la cheffe de la police et par écrit, en particulier par leurs plis des 29 janvier et 16 mars 2009, avant que le Conseil d'Etat ne prenne sa décision. Le droit d'être entendu des recourants a donc été respecté.

4. a. A teneur de l'art. 6 al. 1 let. d de la loi sur la police du 26 octobre 1957 (LPol - F 1 05), le corps de police comprend douze officiers de polices. Parmi ceux-ci, six à huit sont désignés par le Conseil d'Etat en tant que commissaires. Ils ont notamment qualité pour décerner des mandats d'amener (art. 14 al. 1 LPol). Leur statut est soumis à la LPol, à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux (LPAC – B 5 05), sous réserve des dispositions particulières de la LPol (art. 1 al. 1 let. b LPAC), ainsi qu'à la LTrait, sous réserve à nouveau des dispositions particulières de la LPol (art. 1 al. 1 let. d LTrait).

b. Une indemnité pour les cadres exerçant des responsabilités hiérarchiques n'existe que dans la LTrait, dont l'art. 23A, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2009, prévoit 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 treize mensualités. Le traitement, indemnité incluse, ne peut toutefois dépasser le montant correspondant à la classe 33, position 21, de l'échelle des traitements. Le Conseil d'Etat fixe par règlement la liste des bénéficiaires.

c. Cette disposition ne figurait pas dans le projet de loi déposé par le Conseil d'Etat devant le Grand Conseil le 9 avril 2008 (PL 10250). Elle a été ajoutée durant les travaux parlementaires (voir le rapport sur le PL 10250-A). Il s'agissait d'avoir un système de rémunération correcte pour les cadres (rapport sur le PL 10250-A, p. 41). La notion de cadres « exerçant des responsabilités hiérarchiques » a été introduite par le plénum du Grand Conseil, sans que le choix de ces termes ne fasse l'objet de discussion particulière. Le législateur a toutefois réservé au Conseil d'Etat le soin de fixer, par règlement, la liste des bénéficiaires (art. 23A LTrait in fine).

5. Selon le Tribunal fédéral, l'évaluation de fonctions déterminées en relation avec d'autres fonctions ou sur la base d'exigences précises ne peut jamais être réalisée de manière objective et neutre, mais contient, par la force des choses, une grande part d'appréciation, dont la concrétisation dépend de la façon dont une certaine tâche est perçue par la société, respectivement par l'employeur (ATF 125 II 385, consid. 5b et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2.1). Le point de savoir si différentes activités doivent être considérées comme étant de même valeur dépend d'estimations qui peuvent conduire à des résultats différents (ATF 129 I 161, consid. 3.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2.1). L'autorité compétente dispose sur ce point d'un grand pouvoir d'appréciation (ATF 125 II 285, consid. 5b ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zurich, Bâle, Genève, 2003, p. 284). Tant qu'elle ne tombe pas dans l'arbitraire et qu'elle respecte le principe de l'égalité de traitement, elle peut choisir, parmi la multitude de critères envisageables, les éléments qu'elle considère comme pertinents pour la fixation de la rémunération de ses employés (ATF 129 I 161, consid. 3.2 et les arrêts cités ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_245/2007 du 30 octobre 2007, consid. 2.1). L'autorité peut ainsi établir des distinctions en fonction d'un critère abstrait, technique si les faits à réglementer l'imposent et que les différences qui en résultent ne conduisent pas un résultat choquant (JAAC 2002 I 83, p. 87).

6. En l'espèce, les recourants estiment qu'au vu de leurs responsabilités accrues, il faut reconnaître qu'ils exercent « des responsabilités hiérarchiques ». Le Conseil d'Etat le conteste.

a. Il convient tout d'abord de constater que le législateur n'a pas souhaité octroyer une prime de 8,3 % à tous les employés publics dès la classe 27. A

défaut, il n'aurait pas limité cette prime à ceux qui exercent des responsabilités hiérarchiques. Le but du législateur était ainsi de prévoir une rémunération plus importante pour les cadres « exerçant des responsabilités hiérarchiques » que pour les autres. Au vu de la jurisprudence précitée, le Conseil d'Etat, à qui l'établissement de la liste de ces cadres a été déléguée, dispose d'une très large marge de manœuvre. A cet égard, le Conseil d'Etat a utilisé des critères qui ont, notamment, été mentionnés dans la note du chef du département du 11 mars 2009.

Selon l'autorité intimée, la responsabilité hiérarchique s'entend comme un pouvoir décisionnel exercé de façon permanente par un supérieur sur les actes de ses subordonnés, soit une équipe de collaborateurs et non uniquement sur l'assistant personnel du cadre concerné. L'exercice de cette responsabilité implique notamment de procéder aux évaluations de prestations desdits subordonnés et donne compétence en matière de sanction disciplinaire à l'égard de ce même personnel.

Ces critères sont objectifs et aisément applicables. Ils sont similaires à ceux qui sont généralement utilisés par la doctrine juridique pour définir le pouvoir hiérarchique. En effet, le pouvoir hiérarchique entraîne, notamment, le pouvoir de donner des instructions, de surveiller leur exécution, d'organiser les services et le travail et de prendre des mesures disciplinaires (B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 4^{ème} éd., 1991, p. 4). Au vu du large pouvoir d'appréciation dont bénéficie le Conseil d'Etat pour fixer cette définition et ainsi déterminer la liste des bénéficiaires de l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait, ils ne sont pas critiquables.

b. Durant l'audience de comparution personnelle du 3 novembre 2009, les recourants ont eux-mêmes admis qu'ils ne remplissaient pas certains des critères utilisés par le Conseil d'Etat. Ainsi, si les ordres qu'ils donnent aux services de police doivent être suivis, ils ne disposent pas eux-mêmes de la possibilité de sanctionner le fonctionnaire qui n'y donne pas suite. Ils doivent transmettre le dossier à la hiérarchie du corps de police. Par ailleurs, les recourants travaillent plus particulièrement avec certains collaborateurs, ils ne se chargent pas de leur évaluation.

c. Au vu du large pouvoir d'appréciation dont dispose le Conseil d'Etat à cet égard, le refus d'inclure les commissaires de police dans la liste des bénéficiaires de l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait n'est ainsi pas contraire au droit. Pour le surplus, le Tribunal n'a pas à statuer sur l'opportunité de l'approche du Conseil d'Etat (art. 61 al. 2 LPA).

7. En revanche, le Tribunal de céans doit encore examiner si le traitement différent des recourants et du commissaire G_____ est conforme au droit. Le large pouvoir d'appréciation du Conseil d'Etat dans la fixation du traitement doit
-

en effet toujours respecter le principe d'égalité de traitement (art. 8 Cst.).

a. Une décision viole le droit à l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle 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 lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2; 129 I 113 consid. 5.1 et les arrêts cités).

b. En l'occurrence, les recourants et M. G_____ sont tous commissaires de police. Ils ont tous signé le même cahier des charges. Ils ont, pour l'essentiel, les mêmes fonctions. M. G_____ a ainsi précisé consacrer le 80 à 90 % de son temps aux tâches ordinaires de commissaire. La situation de M. G_____, qui s'est vu attribuer la prime prévue par l'art. 23A LTrait, et celle des recourants sont ainsi similaires.

Le Conseil d'Etat tente de justifier la différence de traitement par le rôle de « chef du commissariat » occupé, apparemment de facto, par M. G_____. Ce dernier a toutefois exposé que sa fonction comportait avant tout un travail important de secrétariat. Il a en outre indiqué que les commissaires fonctionnaient de manière collégiale, les décisions étant prises à la majorité des commissaires. Personne n'a enfin allégué que M. G_____ procédait à l'évaluation du travail des recourants.

Cet état de fait a été confirmé par M. M_____, ancien commissaire, entendu à titre de témoin, qui a indiqué que toutes les décisions étaient prises de façon collégiale.

Sur le plan juridique, le cahier des charges de tous les commissaires est identique. Aucun commissaire n'est soumis au « chef du commissariat ». Cette fonction n'existe pas sur le plan juridique et elle ne ressort ni du cahier des charges des commissaires, ni de la LPol. Cette fonction ne figure en effet pas à l'art. 6 LPol, qui définit le corps de la police. L'arrêté du Conseil d'Etat du 27 août 2008 qui a fixé le traitement de M. G_____ en classe 28 est insuffisant à cet égard.

Il faut en outre relever que le Conseil d'Etat n'a pas appliqué à M. G_____ les critères résumés dans la note du 11 mars 2009, à teneur desquels la responsabilité hiérarchique s'entend comme un pouvoir décisionnel exercé de façon permanente par un supérieur sur les actes de ses subordonnés, soit une

équipe de collaborateurs et non uniquement sur l'assistant personnel du cadre concerné. L'exercice de cette responsabilité implique notamment de procéder aux évaluations de prestations desdits subordonnés et donne compétence en matière de sanction disciplinaire à l'égard de ce même personnel.

M. G_____ a en effet lui-même admis que les commissaires fonctionnaient en collège et qu'il effectuait avant tout un travail administratif supplémentaire. Par ailleurs, la cheffe des ressources humaines a exposé, dans une note du 20 mai 2008, que M. G_____ se limitait à assurer « la coordination des activités du commissariat ». Il n'exerce ainsi pas une responsabilité hiérarchique, telle que définie par le Conseil d'Etat lui-même pour l'application de l'art. 23A LTrait.

c. En appliquant strictement les critères arrêtés pour l'application de l'art. 23A LTrait aux recourants et en s'en écartant sans raison objective pour attribuer une indemnité au commissaire G_____, le Conseil d'Etat a traité des situations similaires de manière différente sans que cette distinction ne repose sur des critères juridiques raisonnables. Le principe d'égalité de traitement consacré par l'art. 8 Cst. a été violé.

8. Le recours sera dès lors admis, la décision dont est recours annulée et le dossier renvoyé au Conseil d'Etat. Il appartiendra à ce dernier de fixer l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait qui doit être attribuée aux différents recourants.
9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du Conseil d'Etat, qui succombe. Les frais de procédure, soit CHF 313,50 de taxe de témoin, seront également mis à la charge du Conseil d'Etat (art. 87 LPA). Les recourants, qui n'ont pas agi par le ministère d'un avocat et qui n'exposent pas avoir fait face à des frais particuliers pour la défense de leurs droits ne se verront pas allouer d'indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours formé le 7 mai 2009 par Madame V_____, Messieurs F_____, H_____, X_____ et J_____ contre la décision du Conseil d'Etat du 8 avril 2009 ;

au fond :

l'admet ;

annule la décision du Conseil d'Etat du 8 avril 2009 ;

renvoie le dossier au Conseil d'Etat pour nouvelle décision au sens des considérants ;

met à la charge du Conseil d'Etat un émolument de CHF 2'000.- ;

met à la charge du Conseil d'Etat les frais de la cause s'élevant à CHF 313,50 ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

dit que, conformément aux art. 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Madame V_____, Messieurs F_____, H_____, X_____ et J_____ , recourants, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, MM. Thélin et Dumartheray, juges, MM. Grodecki et Bonard, juges suppléants.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :

D. Werffeli Bastianelli

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :