RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3131/2020-FPUBL **ATA/665/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 juin 2021

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me H_____, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE LA POPULATION ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1) Monsieur A_____ a été engagé en qualité de surveillant de la maison d'arrêt et de fin de peine à B_____ le 1er décembre 2005.

Il a travaillé ensuite à la C_____, à D_____, mais jamais à la prison de Champ-Dollon.

2) Le 13 avril 2007, il est devenu agent de détention suite à la mise en œuvre de la loi sur l'organisation des établissements et le statut du personnel pénitentiaires du 3 novembre 2016 (LOPP - F 1 50) et de son règlement d'application du 22 février 2017 (ROPP - F 1 50.01). Le 1er décembre 2018, il a été promu gardien principal adjoint à B_____ où il est toujours en poste. Son poste relevait de la classe de fonction 15, annuité 10.

3) Entre le 1er janvier 2014 et le 30 novembre 2019, M. A_____ prétend avoir accompli un total général de 1'870 heures de travail effectuées les samedis, dimanches et jours fériés dans le cadre de son horaire planifié, lesquelles ont été inscrites dans la base de données COPP recensant les horaires des fonctionnaires de police et du personnel pénitentiaire.

Une partie de ces heures ont été accomplies entre le 1er novembre 2014 et le 28 février 2017 et d'autres, du 1er mars 2017 au 30 novembre 2019, sous le régime de la nouvelle LOPP.

4) Le 5 octobre 2018, l'Union du personnel du corps de police (ci-après : UPCP) s'est adressé au conseiller d'État chargé du département de l'emploi et de la santé (ci-après : DES), devenu depuis lors le département de la sécurité de la population et de la santé (DSPS) auquel la police était alors rattachée. Il était soutenu par ce courrier que les policiers avaient droit à une indemnité de CHF 7.55 par heure travaillée le samedi, dimanche et les jours fériés, en application de l'art. 11D du règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01).

5) Le 28 novembre 2018, l'UPCP a encore adressé au président du DSPS la copie d'un courrier électronique adressé le 20 août 2010 par Monsieur E_____, alors directeur administratif et financier de l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE) à Monsieur G_____, alors président de l'UPCP. M. E_____ y indiquait que l'indemnité pour inconvénients de service avait été revue et ne comportait désormais que des éléments en rapport direct avec le tort moral généré par la suppression des congés et des jours de repos lors d'événements d'envergure, l'arythmie due aux horaires irréguliers et les risques professionnels

dus à la violence. En revanche, la valorisation de l'heure de nuit et le travail du dimanche n'en faisaient plus partie.

6) Le 12 février 2019, Me H_____, soit le même conseil ayant adressé le courrier du 5 octobre 2018 au conseiller d'État en charge du DSPS a repris les mêmes arguments concernant le personnel pénitentiaire. Selon l'UPCP, le personnel pénitentiaire avait également droit à une indemnité de CHF 7.55 par heure travaillée le samedi, le dimanche et les jours fériés, ce qui était refusé en l'état. Il était demandé que cette requête soit concrètement traitée dans le cadre des pourparlers entre l'UPCP et le département. Le personnel pénitentiaire percevait une indemnité pour risque inhérent à la fonction (ci-après : IRIF). La nouvelle LOPP entrée en vigueur le 1er mars 2017 avait abrogé l'ancienne loi sur l'organisation et le personnel de la prison du 21 juin 1984. Désormais, le personnel pénitentiaire était donc soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) et à ses dispositions d'application par renvoi de l'art. 6 al. 1 LOPP, sous réserve de dispositions particulières de la LOPP. Le personnel pénitentiaire était soumis à la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) et à ses dispositions d'application sous réserve de dispositions de la LOPP. Par ailleurs, l'art. 29 LOPP indiquait que le Conseil d'État déterminait par règlement la nature et le montant des indemnités et compensations auxquelles avaient droit les membres du personnel pénitentiaire. Se basant sur l'art. 11D LTrait, et rappelant le courriel de M. E_____ du 20 août 2010, il fallait mettre le personnel pénitentiaire au bénéfice de l'art. 11D RTrait, afin de ne pas le priver de toute compensation pour le désagrément résultant de travail effectué hors les jours ouvrables. Ce courrier rappelait par ailleurs que les assistants de sécurité publique (ASP) avaient droit à l'indemnité prévue par l'art. 11D RTrait et que, dès lors, priver le personnel pénitentiaire de cette indemnité consacrait une inégalité de traitement.

7) Par courrier du 11 mars 2019, le conseiller d'État en charge du DSPS a répondu à ce courrier en rappelant l'évolution législative soit le passage de l'ancienne à la nouvelle LOPP. La teneur de l'art. 51 ROPP disposait que l'indemnité pour service de nuit était versée aux agents de détention pour les heures de services effectuées entre 19h00 et 6h00. Cela excluait l'indemnité relative au travail réalisé les samedis, dimanches ou jours fériés. L'art. 51 ROPP constituait une « lex specialis » par rapport à l'art. 11D RTrait. Il en était d'ailleurs de même avant l'entrée en vigueur de la LOPP du 3 novembre 2016, notamment le chapitre IV de l'ancienne LOPP. Ni l'ancienne LOPP ni l'ancien ROPP ne prévoyaient d'indemnité pour le travail effectué le week-end ou les jours fériés. Une telle indemnité n'avait jamais été versée aux agents de détention dans

le passé, d'autant plus que l'IRIF prenait déjà en considération l'arythmie des horaires de ces agents.

Le 28 juin 2019, le président de l'UPCP a sollicité du DSPS qu'il rende une décision au sens de l'art. 4A LPA. Le 15 octobre 2019, le Conseiller d'État en charge du DSPS a répondu que s'agissant d'une situation claire du point de vue légal, il n'avait pas l'intention de rendre une décision formelle. Par ailleurs, il s'était avéré que ledit département avait versé par erreur aux ASP une indemnité fondée sur l'art. 11D RTrait, une réflexion étant en cours en vue de cesser de verser ces indemnités.

8) Le 19 février 2020, M. A_____ a sollicité du DSPS une indemnité de CHF 12'253.65 pour les heures travaillées les samedis, dimanches et jours fériés entre le 1er novembre 2014 et le 30 novembre 2019. Le 18 juin 2020, M. A_____ a relancé le DSPS.

9) Le 2 septembre 2020, le DSPS a rejeté la demande formée le 19 février 2020 par M. A_____ avec les mêmes arguments contenus dans son courrier du 11 mars 2019. La loi prévoyait de manière exhaustive les indemnités dues aux agents de détention selon l'art. 51 ROPP. Il s'agissait d'une indemnité pour les heures travaillées la nuit, ce qui excluait les heures travaillées le week-end et les jours fériés. L'IRIF couvrait déjà l'arythmie des horaires des agents de détention. Par ailleurs, il était hors de propos de se référer à un arrêt de la Cour constitutionnelle de la Cour de justice du 16 novembre 2016 (ACST/13/2016) concernant le règlement général du personnel de police du 16 mars 2016 dont le contenu était sensiblement différent de celui du ROPP.

10) Par acte déposé le 5 octobre 2020 devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), M. A_____ a recouru contre la décision du département du 2 septembre 2020 et a conclu à son annulation ainsi qu'à la condamnation de l'État de Genève à lui verser la somme de CHF 14'119.50 avec intérêts à 5 % dès le 19 février 2020. Cette demande d'indemnité était notamment basée sur le courriel envoyé le 20 août 2010 par M. E_____ à M. G_____ de l'UPCP dont le contenu était le suivant :

« Bonjour M. G_____,

L'indemnité pour inconvénients de service a été revue, elle ne comporte désormais que des éléments en rapport direct avec le tort moral généré par les éléments suivants :

- la suppression lors d'événements d'envergure des congés et des jours de repos ;
- l'arythmie due aux horaires irréguliers ;
- les risque professionnels dus à la violence.

Par ailleurs, l'entretien des vêtements de service y est intégré. En revanche, la valorisation de l'heure de nuit et le travail du dimanche n'en font plus partie.

Je reste à votre disposition pour tout complément d'information.

Avec mes meilleurs messages ».

L'art. 11D RTrait, dans ses versions antérieure et postérieure au 23 juillet 2019, prévoyait l'octroi d'une indemnité pour service de nuit, le samedi, le dimanche et les jours fériés.

Bien qu'étant soumis à la LOPP, M. A_____ pouvait se prévaloir de l'art. 19 al. 1 de la loi sur la police du 9 septembre 2014 (LPol - F 1 05). Par ailleurs, les ASP bénéficiaient d'un traitement particulier. Pour respecter l'égalité de traitement, les agents de détention devaient avoir le même traitement.

Il résultait de l'interprétation littérale de l'art. 11D al. 1 RTrait que le recourant avait droit à une indemnité lorsqu'il accomplissait son horaire de travail réglementaire la nuit ainsi que les samedis, dimanches et jours fériés, n'étant pas un cadre supérieur. Il résultait de l'interprétation systématique que le RTrait n'excluait pas les agents de détention de son champ d'application. L'art. 11D suivait les art. 11A (double formation), 11B (indemnité pour connaissances linguistiques) et 11C (rémunération complémentaire pour tâches supplémentaires ou exceptionnelles). Il résultait d'une interprétation historique que l'art. 11D RTrait avait été modifié le 17 juillet 2019, avec entrée en vigueur le 24 juillet 2019. Auparavant, il avait été introduit le 16 mars 2011, avec entrée en vigueur le 24 mars 2011, et prévoyait déjà le droit à une indemnité. Dans son point de presse du 17 juillet 2019, le Conseil d'État avait manifesté sa volonté de regrouper et d'harmoniser ces règles. Le courriel de l'OPE du 20 août 2010 indiquait que la valorisation du travail du dimanche ne faisait plus partie de l'indemnité pour inconvénient de service accordée aux policiers, ce qui signifiait que le travail le samedi, le dimanche et les jours fériés devait être valorisé autrement, soit concrètement par l'art. 11D RTrait.

Les agents de détention étaient d'ailleurs au bénéfice de nombreuses indemnités en fonction de différentes situations, soit une indemnité pour remplacement dans une fonction supérieure (art. 12 RTrait et fiche du mémento des instructions de l'OPE [ci-après : MIOPE] 02.03.06), indemnité pour connaissances linguistiques à partir de plus de deux langues (art. 11B RTrait et fiche MIOPE 02.03.09), indemnité pour le service de piquet (art. 11 du règlement général sur le personnel de la police du 16 mars 2016 (RGPPol – F 1 05.07) et indemnité pour responsabilités spéciales (art. 11C RTrait et fiche MIOPE 02.03.17). Ainsi les agents de détention recevaient déjà des indemnités prévues par le RTrait. Il en résultait donc que l'art. 11D RTrait leur était également applicable.

Par ailleurs, l'art. 51 ROPP qui prévoyait une indemnité pour service de nuit n'excluait pas expressément les indemnités pour le travail du samedi, dimanche ou jours fériés, alors que le Conseil d'État ayant modifié le 17 juillet 2019 les

règles sur les indemnités connaissait les revendications des policiers et du personnel pénitentiaire.

Concernant l'IRIF, cette indemnité figurait à l'art. 67 al. 6 let. a ROPP mais n'était pas définie pour les agents de détention. Cette indemnité visait à contrecarrer le caractère parfois imprévisible des horaires, soit une compensation pour le principe de ces horaires irréguliers. Il ne pouvait toutefois pas s'agir d'une compensation concrète en lien avec l'horaire individuel de chaque agent. Cela consacrerait en effet une inégalité de traitement entre les agents puisque les horaires de chacun étaient différents, inégalité de traitement contraire à l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Les agents de détention subissaient une inégalité de traitement par rapport aux ASP 3 et 4 depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle LPol, et l'arrêt de la chambre constitutionnelle ACST/13/2016 du 10 novembre 2016 confirmait l'applicabilité de l'art. 11D RTrait aux ASP. Or ceux-ci, comme les agents de détention, percevaient en outre l'IRIF, mais ils étaient les seuls à toucher en sus l'indemnité du week-end et des jours fériés. La modification, le 17 juillet 2019, de l'art. 6 RGPPol, lequel mentionnait pour l'avenir « les policiers et les assistants de sécurité publique » alors qu'il ne mentionnait auparavant que « les policiers », n'impliquait pas la perte de l'indemnité pour le samedi, le dimanche et les jours fériés pour les ASP 3 et 4. La modification confirmait que le Conseil d'État était parfaitement conscient de la portée des dispositions légales et réglementaires lorsqu'il avait changé la teneur de certaines d'entre elles. Les prétentions des policiers et du personnel pénitentiaire lui étant connues, il aurait pu, s'il avait voulu, exclure expressément l'application de l'art. 11D RTrait pour les membres du personnel visés par l'art. 6 RGPPol ou ajouter l'interdiction du cumul entre les art. 11D al. 3 RTrait et l'art. 6 RGPPol, mais il ne l'avait pas fait.

Bien que les agents de détention ne soient pas visés par l'art. 6 RGPPol, ils étaient au bénéfice d'une IRIF basée sur les mêmes critères que les ASP 3 et 4. L'art. 11 D RTrait n'avait pas été expressément exclu pour les membres du personnel visés par l'art. 51 ROPP, de sorte que l'égalité de traitement avec les ASP subsistait jusqu'au 24 juillet 2013.

11) Le 19 janvier 2021, le DSPS a conclu au rejet du recours.

Les heures pour lesquelles le recourant réclamait une indemnité avaient été accomplies dans le cadre de son horaire planifié et en dehors de tout service de nuit. Les heures prestées de nuit, y compris les week-ends et jours fériés avaient été indemnisées.

M. A_____ avait travaillé du 1er janvier 2014 au 30 novembre 2019 au total 1746 heures pendant la journée, les week-ends et jours fériés.

Le courriel de M. E_____ du 20 août 2010 avait été échangé dans le cadre des discussions relatives à la modification de la LPol. La question était de savoir si certaines composantes de l'IRIF (anciennement indemnité pour inconvénients de service, ou IIS), dont une part indemnisait l'horaire irrégulier avec travail de nuit ou du dimanche, pouvaient continuer à être défiscalisées. La pertinence et l'exactitude des éléments indiqués par M. E_____ étaient quoi qu'il en soit contestées.

Par nature, les agents de détention devaient assurer un service public sept jours sur sept et vingt-quatre heures sur vingt-quatre. Ils travaillaient donc en dehors des heures dites de bureau et accomplissaient des horaires de travail par principe irréguliers. Depuis 2015, ceux-ci étaient arrêtés selon des tournus se composant d'un horaire de six jours comportant deux jours de travail la journée, une nuit, un jour de repos de « descente de nuit » puis deux jours de congé. Partant, les agents de détention travaillaient nécessairement les samedis, dimanches et jours fériés et étaient soumis à l'horaire irrégulier. Ce travail irrégulier était comptabilisé sur une base annuelle selon une pratique bien établie pour le personnel pénitentiaire selon la prescription des « modalités d'application des horaires de travail au sein de l'administration cantonale » (fiche MIOPE 03.01.08 sur l'annualisation du temps de travail du 2 mars 2016 et fiche MIOPE 03.01.01 depuis le 27 juillet 2019).

Suite à des tensions importantes entre les syndicats représentant le personnel de la police et de la prison et le Conseil d'État, en 2008 et 2009, des négociations avaient été menées et avaient abouti à un protocole d'accord signé le 16 décembre 2009 et à une révision de la LOPP traitée en urgence adoptée le 17 décembre 2009. Le Conseil d'État avait pris l'engagement de fixer la rémunération des gardiens de prison et surveillants de maisons d'arrêt dans le cadre de ce protocole qui portait surtout sur des mesures convenues au profit des membres du personnel de la police dont la revalorisation des classes de traitement des policiers et engagement des gendarmes en classe 14 et des inspecteurs de la police judiciaire en classe 15. Lors de la signature de ce protocole, aucune réserve n'avait été faite concernant le personnel des établissements de détention. En particulier la thématique de l'indemnisation des heures de travail effectuées les samedis, dimanches ou les jours fériés n'était pas mentionnée dans cette réserve qui concernait le personnel de police. Au cours de ces négociations, les syndicats représentant le domaine pénitentiaire n'avaient jamais demandé à ce qu'une indemnité nouvelle ou supplémentaire soit allouée à ces derniers pour les heures effectuées durant les week-ends et les jours fériés. Les indemnités « police et prison » telles que prévue dans la fiche de référence de l'OPE du 5 février 2009 étaient maintenues. La seule question soulevée par le recours de M. A_____ se limitait à déterminer si le régime spécial applicable aux gardiens et surveillants des établissements de détention déterminé par la LOPP (dans sa teneur de 1984 et dans sa teneur actuelle) et ses règlements successifs (ROPP du 30 septembre

1985, puis du 22 février 2017) laissaient la place à l'application de l'art. 11D RTrait. Les indications données par M. E_____ s'inscrivaient dans une tentative de l'UPCP de maintenir l'IRIF franche d'imposition afin que cette indemnité soit assimilable à un tort moral au sens de la législation fiscale. L'IRIF avait toujours eu pour objet d'indemniser la contrainte des horaires irréguliers par une allocation forfaitaire dont le montant n'était pas négligeable. Il fallait donc conclure que l'IRIF avait gardé sa fonction initiale et que les démarches de l'UPCP avaient été conduites uniquement pour obtenir un avantage fiscal. Ce constat conduisait à conclure que le régime de la LOPP (comme celui de la LPol pour les policiers) ne laissait pas la place à l'application de l'art. 11D RTrait à raison de son caractère de « lex specialis ». Par ailleurs, l'analyse de la systématique légale amenait également à la conclusion que l'indemnisation prévue par la LOPP et le règlement fixant les indemnités pour la direction et le personnel de surveillance des établissements de détention du 31 octobre 2012 (RIED – F 1 50.09) et le ROPP était exhaustive pour ce qui avait trait au travail du samedi, dimanche et des jours fériés.

M. A_____ avait bénéficié du régime institué par la LOPP révisée et le ROPP, et touché l'IRIF de CHF 938.65 par mois. Depuis septembre 2017, il avait été rémunéré pour le service de nuit réellement accompli (nombre des heures accomplies) en lieu et place de l'ancienne indemnité forfaitaire de CHF 225.70 par mois, soit CHF 7'135.- en 2018 et CHF 7'414.30 en 2019.

Concernant l'égalité de traitement avec les ASP, ceux-ci faisaient partie du personnel de la police et n'avaient pas à être comparés au personnel pénitencier régi par la LOPP. Les ASP venaient en soutien administratif des activités de la police mais constituaient une catégorie différente. Il n'y avait pas de poste équivalent dans le personnel pénitentiaire. Les ASP étaient engagés en classe 9 et pouvaient prétendre au maximum à une classe 14, soit celle correspondante au salaire d'entrée d'un agent de détention. Les ASP ne percevaient pas non plus les mêmes indemnités et ne bénéficiaient pas des mêmes avantages que les agents de détention. En particulier les ASP de niveaux 1 et 2 ne percevaient pas l'IRIF. Dès lors, il y avait lieu de retenir qu'un traitement différencié entre les ASP et les agents de détention respectait le principe de l'égalité de traitement.

Les prétentions financières de M. A_____, antérieures à février 2015 étaient prescrites. En effet, la prescription quinquennale était applicable aux créances en paiement des heures accomplies les week-ends et jours fériés. Celle-ci n'avait pas été interrompue avant le courrier du recourant du 19 février 2020, de sorte que ses prétentions éventuelles antérieures à février 2015 étaient prescrites. Les intérêts moratoires ne pouvaient courir quant à eux que depuis le 19 mars 2019.

12) Dans sa réplique du 4 mars 2021, le recourant a persisté dans ses arguments et demandé sur la base de l'art. 11D RTrait une indemnité horaire de CHF 7.55

pour les heures effectuées les samedis, dimanches et jours fériés pendant la période non prescrite. Il a admis la prescription pour les prétentions antérieures à février 2015.

La chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) ayant admis dans son arrêt ACST/13/2016 précité que l'art. 11D RTrait s'appliquait aux ASP, il fallait en déduire que le RGPPol et le ROPP n'étaient pas exhaustifs et n'excluaient pas l'application du RTrait. Aucune disposition n'interdisait aux agents de détention de percevoir l'indemnité de l'art. 11D RTrait. Leur situation juridique était la même que celle des ASP 3 et 4 qui percevaient en plus l'IRIF comme les policiers et les agents de détention. En revenant sur le calcul des heures dont il demandait l'indemnisation, M. A_____ établissait un total de 1'578 heures à indemniser. Les réponses fournies par M. E_____ dans le courriel du 20 août 2010 émanaient d'un représentant de l'État et devaient être considérées comme particulièrement crédibles, conformément au principe de la bonne foi. En analysant l'ensemble des textes légaux, soit la LOPP, notamment son art. 22, ainsi que de l'art. 21 aLOPP 1984, de même que le ROPP entré en vigueur le 15 octobre 1985, il en résultait qu'aucun de ces textes légaux ne prévoyait l'exclusion de l'indemnité pour le travail du samedi, dimanche ou jours fériés. S'il admettait que l'UPCP n'avait pas demandé à percevoir l'indemnité pour le travail du samedi, dimanche ou jours fériés, c'était parce que l'art. 21 aLOPP 1984 et l'actuel art. 6 al. 2 LOPP renvoyait à la LTrait. Par ailleurs, la révision de la LOPP avait modifié les indemnités puisque l'indemnité forfaitaire de CHF 225.- avait été abolie au profit d'une indemnité horaire de CHF 7.55. Si elle avait eu connaissance de la perception par les ASP 3 et 4 de l'indemnité pour le travail du samedi, dimanche et jours fériés, l'UCPC en aurait fait la demande pour les gardiens de prison. Par ailleurs, les ASP 3 qui étaient armés avaient pour mission tant la garde d'ambassades, de missions diplomatiques et étaient rattachés à la police, que le convoyage de détenus pour lequel ils étaient rattachés à l'office cantonal de la détention. Les ASP 3 percevaient l'IRIF de même qu'une somme de CHF 7.55 par heure effectuée la nuit.

L'arythmie des horaires était indemnisée dans son principe par l'IRIF mais pas dans sa quotité. En faisant intervenir l'art. 11D RTrait, chaque agent de détention pouvait alors se faire rembourser les heures effectivement travaillées les samedi, dimanche et jours fériés. Les ASP et les policiers étaient traités différemment alors qu'ils étaient soumis à la même LPOL, les premiers ayant droit à l'indemnisation de l'art. 11D RTrait et pas les seconds. Le principe d'égalité impliquant de traiter de manière égale des situations identiques, le fait que les ASP touchaient l'indemnité de l'art. 11D Rtrait confirmait que ni le critère des horaires irréguliers ni celui de l'uniforme, ni celui du travail du samedi, dimanche ou jours fériés empêchait l'application de l'art. 11D Rtrait. Le recourant

modifiait donc ses conclusions et demandait un total de CHF 11'913.90 (1'578 heures x CHF 7.55) + intérêts à 5 % dès le 19 mars 2019.

13) Dans sa duplique du 26 mars 2021, l'intimé s'est rapporté à ses précédents arguments. Concernant le nombre d'heures pertinentes au litige, le département a fait valoir que les 165 heures ajoutées par le recourant à sa dernière écriture, soit des heures reportées en couleur rouge à la pièce 2 de l'intimé, n'avaient pas été écartées du décompte. Il s'agissait d'heures supplémentaires qui avaient été accomplies par le recourant durant le week-end et jours fériés en dépassement de son horaire de travail. Ces heures supplémentaires étaient régies par l'art. 56 et 58 ROPP. En l'occurrence, ces 165 heures litigieuses avaient été accomplies avec un préavis de moins de 72 heures, de sorte qu'elles avaient été toutes majorées à 100 % ; une heure de compensation supplémentaire avait été créditée au bénéfice du recourant pour chacune de ces 165 heures accomplies. Cette majoration en heures ne pouvait pas être cumulée avec une autre indemnisation (fiche MIOPE 03.01.01). Dès lors ces heures marquées en rouge sur le tableau à la pièce 2 intimé ne pouvaient pas être prises en compte dans le calcul des prétentions de M. A_____. Au surplus, il était rappelé que les ASP 3 et 4 n'étaient pas rattachés à l'office de la détention, mais aux forces de police.

14) Dans une écriture spontanée du 12 avril 2021, le recourant a persisté dans ses arguments notamment celui de l'inégalité de traitement avec les ASP 3 et 4.

15) Le 16 avril 2021, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le total des heures de travail fondant la prétention du recourant est contesté. Toutefois cette question peut demeurer indécise, au vu des considérants qui suivent quant à l'applicabilité de l'art. 11D RTrait.

3) La prescription des heures effectuées avant le 20 février 2015 a été invoquée par l'intimé et admise par le recourant. Cette prescription se base sur l'art. 128 ch. 3 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) qui stipule que les créances dérivant du droit du travail se prescrivent en cinq ans. Ce principe a été rappelé dans les ATA/89/2019 du 29 janvier 2019 et ATA/198/2014 du 1er avril 2014, s'agissant de rapports de travail pour le personnel de la fonction publique. Dès lors la prescription est

acquise pour les éventuelles créances antérieures au 20 février 2020, le premier courrier chiffrant les prétentions du recourant et ayant interrompu le délai de prescription datant du 19 février 2020.

4) À titre préalable, il convient de déterminer le droit applicable au présent litige.

a. En règle générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause, les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3ème éd., 2012, p. 184 n. 2.4.2.3). La rétroactivité d'une disposition légale est contraire aux principes de la sécurité et de la prévisibilité du droit. Elle n'est admise qu'exceptionnellement par la jurisprudence, qui exige, entre autres conditions, qu'elle figure dans une base légale claire (ATF 116 Ia 207 ; 104 Ib 157 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit., p. 200 n. 2.4.3.1).

b. Pour la période entre le 1er mars 2017 et le 30 novembre 2019, est clairement applicable la LOPP entrée en vigueur le 1er mars 2017 ainsi que le ROPP, entré en vigueur à la même date (F 1 50 et F 1 50.1).

c. Concernant la période antérieure, soit entre le 20 février 2015 et le 28 février 2017, était alors en vigueur la loi sur l'organisation et le personnel de la prison du 21 juin 1984 (F 1 50). Selon l'art. 1 de cette loi, elle s'appliquait aux droits et obligations du personnel de la prison, soit la prison de Champ-Dollon. Par contre, l'art. 2 renvoyait à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 pour les autres établissement de détention (LPAC - B 5 05) et à son règlement d'exécution (RPAC –B 5 05.1). M. A_____ n'étant pas employé à la prison de Champ-Dollon, c'est cette dernière loi qui est applicable pour la période en question.

d. Est entré en vigueur avec effet rétroactif au 1er octobre 2012, le RIED. Ce règlement s'applique spécialement au personnel de surveillance des établissements de détention tels M. A_____. Il est composé de quatre articles dont l'art. 2 qui définit l'indemnité pour les risques inhérents à la fonction (IRIF). Le montant de cette indemnité est fixé à 15 % du traitement initial et est versé chaque mois, soit douze fois par an. L'art. 3 du même règlement fixe l'indemnité pour service de nuit et travaux spéciaux pour les membres du personnel qui effectuent un service de nuit, dirigent des travaux manuels ou d'instruction dans les ateliers. Elle est fixée compte tenu des connaissances des intéressés et de leurs responsabilités. Pour les heures de nuit, elle est versée pour les heures de travail situées entre 19h00 et 6h00. Ce règlement visait à harmoniser le traitement entre le personnel travaillant à la prison de Champ-Dollon et celui soumis aux autres établissements de détention genevois, soit D_____, La C_____, B_____,

Riant-Parc, Montfleury, Le Vallon et La Clairière. La seule différence qui subsistait après l'entrée en vigueur de ce règlement entre les employés de Champ-Dollon et ceux des autres établissements carcéraux était la « prime surpopulation » liée à la surpopulation carcérale connue par Champ-Dollon et ne concernant pas les autres établissements. L'indemnité pour risques inhérents à la fonction couvrait le tort moral généré par la suppression, lors d'événements d'envergure, des congés et des jours de repos, l'arythmie due aux horaires irréguliers et les risques professionnels dus à la violence. Les modalités de l'indemnité étaient calquées sur celle versée à la direction et au personnel de surveillance de la prison de Champ-Dollon.

5) À teneur de l'art. 5 al. 1 Cst., le droit est la base et la limite de l'activité de l'État. Toute activité étatique doit reposer sur une règle de droit générale et abstraite, les actes de rang inférieur devant respecter ceux qui sont de rang supérieur (ATA/606/2018 du 13 juin 2018 consid. 3 ; Jean-François AUBERT/Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, p. 43).

Le principe de la légalité se compose de deux éléments : le principe de la suprématie de la loi et le principe de l'exigence de la base légale. Le premier signifie que l'autorité doit respecter l'ensemble des normes juridiques ainsi que la hiérarchie des normes. Le second implique que l'autorité ne peut agir que si la loi le lui permet ; son action doit avoir un fondement dans une loi (ATA/606/2018 précité consid. 3 ; ATA/383/2017 du 4 avril 2017 consid. 5a).

Le principe de la légalité exige donc que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi. Il implique qu'un acte étatique se fonde sur une base légale matérielle qui est suffisamment précise et qui a été adoptée par l'organe compétent (ATF 141 II 169 consid. 3.1).

Sous son aspect de primauté de la loi, le principe de la légalité, signifie d'abord que l'administration doit respecter la loi, s'en tenir à ses prescriptions (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd. 2018, n. 467 p. 163).

6) On parle de conflit de normes lorsque plusieurs règles de droit sont susceptibles de s'appliquer à un état de fait donné, avec des conséquences juridiques différentes voire contradictoires (ATF 135 V 80 consid. 2.1 ; Ernst A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 4ème éd., 2013, p. 111 s.).

Trois règles classiques principales s'appliquent en cas de conflit de normes : « *lex superior derogat inferiori* » (la norme supérieure prime la norme inférieure), « *lex specialis derogat generali* » (la norme spéciale prime la norme générale), et « *lex posterior derogat anteriori* » (la norme postérieure prime la norme antérieure).

La primauté du droit supérieur découle du principe de la hiérarchie des normes (arrêt du Tribunal fédéral 2C_736/2010 du 23 février 2012 consid. 6.3). Ainsi, en présence de règles de droit contradictoires de rangs différents, le juge est tenu de se conformer à la règle supérieure et, partant, de faire abstraction de la règle inférieure (ibid.), ce qui signifie notamment que les dispositions d'une loi formelle ont toujours préséance par rapports aux dispositions réglementaires qui leur sont contraires (ATF 137 V 410 consid. 4.2.1 ; 129 V 335 consid. 3.3 ; 128 II 112 consid. 8a). Il en découle également que cette règle de conflits de norme, même si elle n'est pas absolue en Suisse, notamment en ce qui concerne la relation entre la Constitution fédérale et les lois fédérales, prévaut sur les deux autres (Bernd RÜTHERS/Christian FISCHER/Axel BIRK, Rechtstheorie mit juristischen Methodenlehre, 7ème éd., 2013, n. 773).

Il n'existe en revanche entre les principes « *lex specialis derogat generali* et *lex posterior derogat anteriori* » pas de hiérarchie stricte (ATF 134 II 329 consid. 5.2). Il est néanmoins incontesté que le rapport de spécialité entre deux normes n'est pas toujours facile à déterminer, et qu'il doit le cas échéant être dégagé selon les règles classiques de l'interprétation juridique (Peter FORSTMOSER/Hans-Ueli VOGT, Einführung in das Recht, 5ème éd., 2012, n. 279 ; Bernd RÜTHERS/Christian FISCHER/Axel BIRK, op. cit., n. 771). Par ailleurs, si la question du caractère postérieur d'une norme par rapport à une autre est généralement plus facile à établir, il n'en est pas moins nécessaire de se demander le cas échéant si le nouveau droit visait bien à matériellement abroger l'ancien (Peter FORSTMOSER/Hans-Ueli VOGT, op. cit., n. 282 ; Hansjörg SEILER, Einführung in das Recht, 3ème éd., 2009, n. 17.4.6.2).

7) Une règle de droit s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme au regard notamment de la volonté du législateur, telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, en particulier de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 140 II 202 consid. 5.1). Appelé à interpréter une loi, le juge ne privilégie aucune de ces méthodes, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique (ATF 139 IV 270 consid. 2.2).

Le juge est en principe lié par un texte clair et sans équivoque. Ce principe n'est toutefois pas absolu, dès lors que le texte d'une norme peut ne pas correspondre à son sens véritable. L'autorité qui applique le droit ne peut ainsi s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que sa lettre ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs sérieux peuvent résulter des travaux préparatoires, du fondement et du but de la prescription en cause, de même que de sa relation avec d'autres dispositions

(ATF 138 II 557 consid. 7.1). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi, surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3e).

Dans une affaire où le DSPES avait rejeté en décembre 2015 une demande du syndicat de la police judiciaire (ci-après : SPJ) d'augmenter l'indemnité journalière (débours pour les frais de nourriture et de boisson) la chambre de céans a déclaré le recours du SPJ irrecevable. Depuis le 1er juin 2010, date d'adoption de l'art. 45 aLPol, aucun règlement n'avait été adopté par le Conseil d'État en exécution de cette disposition légale. En lieu et place, le cadre normatif des indemnités avait fait l'objet des protocoles d'accord en 2009 et 2010, définissant la nature et le montant des indemnités auxquelles les policiers avaient droit. Le refus du DSPES ne constituait ni une décision individuelle, ni même générale, exprimant la position de l'autorité au regard de l'application du cadre normatif existant, mais son refus d'entrer en matière sur une modification de l'indemnité journalière pour le futur. En particulier, il ne s'agissait pas d'une décision rejetant une demande tendant à créer un droit au sens de l'art. 4 al. 1 let. c LPA. Cette hypothèse légale visait en effet les cas de décisions par lesquelles l'autorité refusait de mettre un administré au bénéfice d'un droit conféré par la loi, mais pas les actes d'une autorité refusant de créer de nouveaux droits par l'adoption de nouvelles règles de portée générale (ATA/765/2016 du 13 septembre 2016 consid. 7).

8) Le principe de la bonne foi entre administration et administré, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. - RS 101 exige que l'une et l'autre se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_227/2015 du 31 mai 2016 consid. 7 ; ATA/1239/2017 du 29 août 2017 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 203 n. 568).

Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 8D_4/2017 du 26 avril 2018 consid. 5.5 ; 2C_382/2016 du 11 juillet 2017 consid. 7.2).

Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (1) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et

(3) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore (4) qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et (5) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_906/2017 du 7 mai 2018 consid. 3.1 ; 1C_587/2017 du 19 mars 2018 consid. 3.1 ; ATA/493/2018 du 22 mai 2018 ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. 2, 2018, p. 654 n. 3510 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 206 s n. 578 s).

L'interdiction de l'abus de droit représente un correctif qui intervient dans l'exercice des droits (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 2, 3ème éd., 2013, n. 1183). L'abus de droit consiste à utiliser une institution juridique à des fins étrangères au but même de la disposition légale qui la consacre, de telle sorte que l'écart entre le droit exercé et l'intérêt qu'il est censé protéger s'avère manifeste (Andreas AUER/Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, op. cit., n. 1184 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, op. cit. n. 6.4.4 p. 933 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 208 n. 583). L'interdiction de l'abus de droit vaut, tout comme la notion de fraude à la loi qui en constitue une composante, en droit administratif (ATF 142 II 206 consid. 2.3), et ce tant pour les administrés que pour l'administration (ATA/1470/2017 du 14 novembre 2017 consid. 6b ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 208 n. 584).

9) De manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions (arrêts du Tribunal fédéral 1C_593/2016 du 11 septembre 2017 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; ATA/1502/2017 du 21 novembre 2017 consid. 3b). Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/1313/2018 du 4 décembre 2018 consid. 3c et les références citées).

10) L'intimé soutient que les gardiens de prison qui ont droit à l'IRIF sont entièrement dédommagés par cette indemnité des inconvénients du travail du samedi, dimanche et jours fériés. Le recourant soutient que tel n'est pas le cas et que l'IRIF serait une indemnité « de principe » à laquelle s'ajouterait la compensation pour les heures effectuées par chacun qui sont différentes selon le planning.

La mission du personnel de surveillance des établissements de détention est celle de détenir des personnes adultes ou mineures (dans le cas de La Clairière), de sorte qu'ils sont appelés à devoir travailler pendant la journée, la nuit, les samedis, dimanches et jours fériés afin de ne pas laisser les personnes détenues sans surveillance. Pour tenir compte de cela, leurs plannings les amènent à travailler parfois la journée, parfois la nuit, en alternant avec des jours de repos, et

d'autres où ils travaillent les week-ends et jours fériés. Cette arythmie de travail est compensée par l'IRIF, ce qui a été rappelé à plusieurs reprises, notamment dans l'exposé des motifs du RIED, cette indemnité couvrant également la suppression, lors d'événements d'envergure, des congés et des jours de repos, ainsi que les risques dus à la violence du milieu carcéral. Seul le service de nuit et pour travaux spéciaux a été traité séparément par l'art. 3 RIED. Les heures accomplies la nuit sont donc décomptées et remboursées, à raison de CHF 7.55 de l'heure. Étant rappelé que l'IRIF équivaut à 15 % du traitement initial du gardien, cela signifie que l'arythmie due à cette fonction est déjà compensée par cette partie du salaire perçue tous les mois indépendamment du nombre d'heures travaillées. Ce raisonnement a été appliqué également aux policiers, notamment à l'art. 39 RGPPol, l'IRIF ayant également pour but de compenser les horaires irréguliers et le caractère parfois imprévisible de la planification des horaires (art. 39 al. 3 RGPPol). La mention dans cet article date de 2016 et ne fait que rappeler le but de cette indemnité. Dès lors, la même interprétation doit être donnée à l'IRIF payée au personnel de surveillance des établissements de détention, comme il est par ailleurs clairement indiqué dans l'exposé des motifs du RIED.

11) L'aRPAC en vigueur en février 2015 indiquait uniquement à l'art. 7 que la durée normale du travail était en moyenne de quarante heures par semaine réparties sur cinq jours, mais que lorsque les prestations à fournir au public ou si des raisons techniques l'exigeaient impérativement, le service de l'administration pouvait rester en activité les samedis, dimanches et jours fériés ou la nuit, c'est-à-dire entre 19h00 et 6h00. L'art. 8 aRPAC concernait uniquement les heures supplémentaires. Aucun article n'était consacré à l'indemnisation des heures travaillées les samedis, dimanches et jours fériés pour certaines catégories du personnel.

12) Le 24 juillet 2019 est entré en vigueur l'art. 8 RPAC libellé comme il suit :

« Les samedis, dimanches, jours fériés et nuits peuvent être inclus dans l'horaire de travail réglementaire lorsque la nature de l'activité l'exige.

Le travail accompli entre 19 h et 6 h est considéré comme travail de nuit ».

La version actuelle du RPAC contient par ailleurs le nouvel art. 7b également entré en vigueur le 17 juillet 2019 qui définit plusieurs catégories d'horaires, soit : l'horaire de travail variable, celui fondé sur la confiance, l'horaire irrégulier et le fixe. Le travail du personnel pénitentiaire est clairement un type de travail irrégulier. Dès lors, le nouvel art. 8 RPAC ne fait que clarifier que les personnes devant travailler les samedis, dimanches et jours fériés y sont obligées car la nature de leur activité l'exige. Rien n'indique que les heures effectivement travaillées en dehors de la nuit doivent être rémunérées en plus.

En l'espèce, il en découle que pour la période de février 2015 et le 28 février 2017, aucune loi et aucun règlement n'indiquait que les heures travaillées les week-ends et jours fériés par le personnel pénitentiaire devaient être rémunérées, mis à part les heures de nuit. Le but de l'IRIF qui lui était assigné par le RIED était de couvrir l'arythmie des horaires de travail, s'agissant d'un horaire irrégulier.

13) Pour la période subséquente, soit dès le 1er mars 2017, c'est la LOPP du 3 novembre 2016 qui s'applique. L'art. 6 LOPP renvoie par ailleurs à la même LPAC et à ses dispositions d'application. Selon l'alinéa 2 de l'art. 6 LOPP, sont également applicables sous réserve d'autres dispositions de la LOPP, la LTrait et ses dispositions d'application (RTrait). Le seul article de la LOPP consacré à la rémunération concerne les heures supplémentaires (art. 13). Il s'agit d'heures pendant lesquelles le membre du personnel pénitentiaire intervient au besoin, en conformité aux instructions reçues, même s'il n'est pas en service. Le seul article de la LOPP concernant les « indemnités et compensations » (art. 29) rappelle la compétence du Conseil d'État qui détermine par règlement la nature et le montant de ces indemnités.

C'est donc dans le ROPP qu'on trouve les différentes indemnités versées aux membres du personnel pénitentiaire. Il s'agit des art. 51 à 54, soit l'indemnité pour service de nuit, l'indemnité pour responsabilité spéciale, l'indemnité pour surpopulation carcérale et l'indemnité pour utilisation du téléphone portable privé.

Pour le service de nuit, hormis les cadres supérieurs, les agents de détention perçoivent une indemnité spécifique versée pour les heures de travail effectuées entre 19h00 et 6h00 dans le cadre de l'horaire de travail fixé. Ce montant est fixé selon l'art. 11 D RTrait.

Les art. 56 ss ROPP traitent des heures supplémentaires, soit les heures exigées par la hiérarchie et effectuées en dépassement de l'horaire de travail fixé. Ces heures sont principalement compensées par des congés et rémunérées à titre exceptionnel.

Dès lors, en examinant le cadre légal très strict mis en place dès le 1er mars 2017, force est de conclure que la loi ne présente aucune lacune, seul le travail de nuit étant rémunéré pour les heures effectuées dans le cadre de l'horaire de travail fixé.

14) Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi, exprimé aux art. 9 et 5 al. 3 Cst. exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de toute attitude propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 138 I 49 consid. 8.3 ; 129 I 161 consid. 4 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; arrêt du

Tribunal fédéral 1C_18/2015 du 22 mai 2015 consid. 3). Il protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 137 II 182 consid. 3.6.2 ; 137 I 69 consid. 2.5.1). La protection de la bonne foi ne s'applique pas si l'intéressé connaissait l'inexactitude de l'indication ou aurait pu la connaître en consultant simplement les dispositions légales pertinentes (ATF 135 III 489 consid. 4.4 ; 134 I 199 consid. 1.3.1).

15) Le recourant objecte qu'un courriel de l'OPE du 20 août 2010 confirmerait que la valorisation du travail du dimanche ne faisait plus partie de l'IRIF.

En l'espèce, répondant à l'UCPC, qui lui demandait de lui « qualifier clairement l'indemnité » pour risques inhérents à la fonction, M. E_____ avait indiqué : « l'indemnité pour inconvénient de service a été revue, elle ne comporte désormais que des éléments en rapport direct avec le tort moral généré par les éléments suivants : - la suppression lors d'événements d'envergure des congés et des jours de repos ; - l'arythmie due aux horaires irréguliers ; - les risques professionnels dus à la violence. Par ailleurs, l'entretien des vêtements de service y est intégré. En revanche, la valorisation de l'heure de nuit et le travail du dimanche n'en font plus partie. »

La chambre de céans observe qu'une contradiction pourrait certes être vue entre la prise en compte de l'arythmie, d'une part, et l'exclusion de la valorisation du travail du dimanche, d'autre part, compte tenu des considérations qui précèdent sur la portée de l'IRIF. Toutefois, le DSPES a exposé que l'échange de courriels entre M. E_____ et L'UPCP s'était produit dans le cadre de discussions sur la fiscalisation de tout ou partie de l'IRIF. Cette lecture est corroborée par le document « Indemnité pour risques inhérents à la fonction » établi le 5 mai 2011 par l'UPCP : celui-ci mentionne que l'indemnité était déjà associée au salaire en 1963, et que sa fiscalisation avait fait l'objet de discussions de longue date (p. 1). La prime recouvrait les aléas liés aux exigences du métier (suppression des congés et des jours de repos, horaires irréguliers, travail la nuit et le dimanche, risques professionnels dus à la violence ; p. 2). La compensation de l'exposition à la violence portait sur un risque d'atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Elle pouvait être qualifiée d'indemnité pour tort moral et soustraite à ce titre à l'imposition (p. 4). La référence explicite au « tort moral » dans le courriel du 20 août 2010 conforte l'explication fournie par le DSPES quant aux finalités fiscales de l'échange.

Le DSPES a quoi qu'il en soit contesté l'exactitude des éléments contenus dans le courriel du 20 août 2010 et leur pertinence pour le présent litige. Le courriel, qui ne communique qu'une interprétation par M. E_____, ne saurait par ailleurs être considéré comme une décision, et encore moins comme emportant

une modification, même matérielle, du dispositif réglementaire. Il n'est ainsi d'aucun secours au recourant.

16) Suivant le même raisonnement, le recourant soutient encore que l'IRIF ne constituerait qu'une compensation « pour le principe » des horaires irréguliers, laquelle n'exclurait pas que les heures effectivement travaillées le samedi, le dimanche ou les jours fériés doivent au surplus être compensées individuellement.

Cet avis ne peut être partagé. La compensation d'un inconvénient parait difficilement pouvoir être divisée entre inconvénient théorique et pratique, ou encore de principe et effectif. À suivre le raisonnement proposé par le recourant, le personnel pénitentiaire exposé effectivement par son affectation au risque de violence ou encore appelé à entretenir effectivement ses vêtements pourrait prétendre à une indemnisation effective s'ajoutant à l'indemnisation de principe de l'IRIF. En réalité, un inconvénient existe ou n'existe pas. Les modalités de sa compensation, parmi lesquelles le choix d'une compensation en argent, la quantification, ou encore le choix d'une compensation fixe et attribuée à tous les intéressés, ne sont que les conséquences de sa reconnaissance et de la décision de le compenser, et ne permettent pas au recourant de fonder une distinction entre inconvénient théorique et pratique.

L'IRIF n'est pas liée à un inconvénient effectif qui serait survenu le mois où elle est versée, puisqu'elle est versée tous les mois indépendamment des heures effectuées. Ce grief doit être écarté.

17) Le recourant se plaint enfin de l'inégalité de traitement qui résulterait du fait que les ASP, tout en étant soumis à la LPol, se voient appliquer l'art. 11D RTrait.

Les ASP n'accomplissent pas le même travail que les membres du personnel pénitentiaire. Il s'agit de collaborateurs attachés aux forces de police et non pas à l'office de détention. S'il est possible que les ASP 3 puissent être amenés à convoyer des détenus, leurs tâches ne sont pas comparables à celles du personnel pénitentiaire qui doit s'occuper de la sécurité et du maintien en détention des détenus et qui est chargé de la resocialisation de ces personnes (art. 75 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0).

Dès lors que la situation des ASP n'est pas comparable à celle du personnel pénitentiaire, le grief d'inégalité de traitement ne peut pas être admis.

Les griefs seront écartés. Le DSPS n'a commis aucune violation de la loi ni aucun abus ou excès de son pouvoir d'appréciation, en décidant que l'art. 11D RTrait n'était pas applicable aux heures de travail accomplies par le recourant les samedis, dimanches et jours fériés.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

18) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 5 octobre 2020 par Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité, de la population et de la santé du 2 septembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur A_____ un émolument de CHF 1'500.- ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, 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 Me H_____, avocat du recourant, ainsi qu'au département de la sécurité, de la population et de la santé.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Verniory, Mme Lauber, M. Mascotto, Mme Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. Hüsler Enz	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :