

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2866/2015-FPUBL

ATA/1004/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 27 juin 2017**

dans la cause

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

représenté par Me Philippe Eigenheer, avocat

contre

**HÔPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENÈVE - HUG**

---

## EN FAIT

- 1) Le 13 novembre 2008, le Grand Conseil a adopté la loi 10'250, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, qui introduisait notamment un nouvel article 23A dans 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).

Il avait la teneur suivante : « Dès le 1<sup>er</sup> 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 recevoir 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'État fixe par règlement la liste des bénéficiaires ».

Cette disposition visait à rendre les hauts postes plus attractifs par rapport à ceux d'un niveau équivalent dans le secteur privé, où les salaires étaient plus élevés, et à fidéliser les personnes concernées, de manière à améliorer l'efficacité et l'efficacé de l'administration (MGC 2008-2009/I D/2 122, 157 et 160 ss).

- 2) Le 3 décembre 2013, plusieurs députés ont déposé un projet de loi (ci-après : PL) 11'328 visant uniquement l'abrogation de l'art. 23A LTrait.

Selon l'exposé des motifs y relatif, les conséquences financières de l'art. 23A LTrait n'avaient pas été correctement évaluées au moment de son adoption, ce d'autant qu'une baisse d'impôts avait été votée dans la foulée. Compte tenu de l'évolution de la situation des finances publiques, le maintien de cette prestation en faveur des cadres supérieurs de la fonction publique ne se justifiait plus, ce d'autant que les autres employés de l'État se trouvaient également dans une situation difficile et ne bénéficiaient d'aucun privilège de ce type.

- 3) Le 29 janvier 2015, le Grand Conseil a adopté la loi 11'328 qui abrogeait l'art. 23A LTrait et introduisait, sur amendement, un art. 23B dont la teneur est la suivante : « Dès l'entrée en vigueur de la loi 11'328, du 29 janvier 2015, mais au plus tard jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle évaluation des fonctions mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2017 les médecins des HUG (Hôpitaux universitaires de Genève, ci-après : HUG) 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 14, de l'échelle des traitements. Le Conseil d'État fixe par règlement la liste des bénéficiaires ».

Il ressort des travaux parlementaires que le maintien de l'indemnité en faveur des médecins était un moyen de garder, dans un contexte très concurrentiel, les cadres médecins ayant des compétences pointues au sein des HUG et de continuer ainsi à y offrir des soins de qualité.

- 4) La loi 11'328 a été publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 6 février 2015. Aucun référendum n'ayant été déposé contre cette loi, elle a été promulguée par arrêté du Conseil d'État du 25 mars 2015, publié dans la FAO du 27 mars 2015, et est entrée en vigueur le 28 mars 2015.
- 5) Au moment de la promulgation de la loi précitée, Monsieur A\_\_\_\_\_ était directeur adjoint de B\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> août 2014, fonction colloquée en classe 27, et au bénéfice de l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait.
- 6) Par décision du 6 juillet 2015, le Conseil d'administration des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) a supprimé, à partir du mois d'août 2015, l'indemnité de 8.3 % de M. A\_\_\_\_\_, en application de l'art. 23B LTrait.
- 7) Le 27 août 2015, M. A\_\_\_\_\_ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision susmentionnée, en concluant au constat de nullité de celle-ci et, subsidiairement à son annulation, ainsi qu'à la restitution de l'effet suspensif à son recours, la décision étant exécutoire nonobstant recours.

Son droit d'être entendu avait été violé. Il n'avait pas eu l'opportunité de s'exprimer avant que la décision querellée soit prise.

Cette décision violait le principe de la bonne foi et la garantie des droits acquis, dès lors qu'elle supprimait abruptement une indemnité prévue jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle évaluation de fonctions, cela sans même une mesure transitoire lui permettant d'organiser sa situation financière.

Enfin, l'art. 23B LTrait contrevenait au principe d'égalité de traitement et à celui de l'interdiction de l'arbitraire en matière d'évaluation de fonction, dans la mesure où cette disposition accordait le versement de l'indemnité de 8.3 % aux seuls médecins des HUG sans motif objectif qui ne puisse s'appliquer à tous les cadres supérieurs.

- 8) Par arrêt du 30 juillet 2015 (ACST/13/2015), la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) a rejeté le recours interjeté par des tiers contre la loi 11'328, dans la limite de leurs conclusions visant l'annulation de l'abrogation de l'art. 23A LTrait, à l'exclusion de l'art. 23B LTrait. Elle a écarté les griefs exposés de manière détaillée, tirés de la violation de droits acquis et de l'absence d'un régime transitoire.

- 9) Par décision du 2 octobre 2015, le président de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours.
- 10) Le 5 octobre 2015, le juge délégué a invité M. A\_\_\_\_\_ à lui indiquer s'il persistait dans son recours au vu de l'arrêt de la chambre constitutionnelle susmentionné.
- 11) Le 13 octobre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a persisté dans son recours.
- 12) Le 13 novembre 2015, les HUG s'en sont remis à justice tant sur la recevabilité que sur le fond du recours.
- 13) Par arrêt du 16 janvier 2016 (cause A/1721/2015 ; ATA/43/2016) la chambre administrative a rejeté le recours interjeté le 22 mai 2015 par un cadre supérieur de l'administration cantonale contre la décision du Conseil d'État du 20 avril 2015 supprimant, à partir du mois d'avril 2015, l'indemnité de 8.3 % dont il était jusqu'alors bénéficiaire, en raison de l'entrée en vigueur de la loi 11'328.

Elle a en particulier écarté les griefs de violation du droit d'être entendu avant la prise de décision querellée, de violation des principes de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire par rapport aux médecins des HUG, ainsi que ceux de violation de la garantie des droits acquis et du principe de la bonne foi.

- 14) Le 2 février 2017, le Tribunal fédéral a rejeté le recours interjeté par le cadre supérieur concerné contre l'ATA/43/2016 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_158/2016).

Le citoyen ne pouvait se prévaloir d'un droit d'être entendu dans une procédure législative. En outre, la mise en œuvre de la loi 11'328 n'impliquait pas que chacune des personnes visées eût la possibilité d'exercer préalablement son droit d'être entendu, le Conseil d'État ne disposant d'aucune marge de manœuvre dans son exécution, que ce soit sur les faits ou sur le droit. Il n'y avait ainsi pas eu de violation du droit d'être entendu. Une éventuelle violation de ce droit, sans gravité particulière en l'espèce, aurait en tout état de cause été réparée devant la chambre administrative.

Les motifs invoqués par le législateur à l'appui du maintien de l'indemnité en cause, pour une durée limitée dans le temps, en faveur des seuls médecins au service des HUG apparaissaient objectivement défendables en regard du principe de l'égalité de traitement. L'écart de rémunération, certes non négligeable, demeurerait néanmoins compatible avec la garantie de l'égalité de traitement, d'autant plus qu'il s'agissait de fonctions différentes.

En règle générale, les prétentions pécuniaires des agents de la fonction publique n'avaient pas le caractère de droits acquis, sauf si la loi fixait une fois

pour toutes des garanties particulières et les soustrayait aux effets des modifications légales ou lorsque des assurances précises avaient été données à l'occasion d'un engagement individuel. L'art. 23A L'Trait abrogé devait être compris dans ce sens que l'indemnité était due au plus tard jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle grille salariale et on ne pouvait inférer de son texte que cette disposition était soustraite à toute modification légale. Rien n'empêchait le législateur de la modifier ou de l'abroger.

Par ailleurs, l'absence de régime transitoire ne violait pas le principe de la bonne foi. Des mesures d'ordre budgétaire devaient être mises en œuvre et rapidement produire leurs effets. En outre, même si la loi 11'328 était entrée en vigueur le lendemain de sa promulgation, elle avait été adoptée en janvier 2015, laissant aux fonctionnaires touchés un délai d'adaptation de deux mois, alors même que la modification législative n'était pas imprévisible au vu du processus législatif. Enfin, bien que significative, la réduction n'apparaissait pas drastique par rapport au montant des traitements des fonctionnaires concernés.

- 15) Le 24 février 2017, le juge délégué a invité M. A\_\_\_\_\_ à lui indiquer s'il persistait dans son recours au vu de l'arrêt susmentionné, auquel cas la cause serait gardée à juger en l'état, sauf circonstance particulière.
- 16) Le 14 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ a maintenu son recours, entendant que la cause soit tranchée par un arrêt.
- 17) Le 3 mai 2017, les parties ont été informée que la cause était gardée à juger.

## **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 recourant se plaint en premier lieu d'une violation de son droit d'être entendu, faute d'avoir été consulté avant que la décision querellée ne soit prise.

Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, la loi 11'328 n'offrant aucune marge de manœuvre à l'autorité d'exécution, celle-ci n'était pas tenue d'entendre le recourant avant sa mise en œuvre, sans qu'il y ait violation de la garantie ancrée à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Le texte légal excluant toute appréciation en opportunité pour la suppression de l'indemnité en cause, même si une violation du droit d'être entendu devait en l'espèce être constatée, elle n'aurait pas de gravité particulière

et serait réparée devant la chambre de céans au regard de la jurisprudence constante (ATF 142 II 281 consid. 2.8.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_158/2016 précité consid. 4 ; ATA/43/2016 précité consid. 3).

Le grief doit ainsi être écarté.

- 3) Le recourant se prévaut ensuite d'une violation du principe de la bonne foi et de la garantie des droits acquis.

Le recourant ne fonde pas cet argument sur des circonstances particulières propres à sa situation personnelle, mais sur l'ancien art. 23A LTrait abrogé par ladite loi, dont la conformité aux droits acquis découlant du principe de la bonne foi et de la garantie de la propriété a été examinée par la chambre constitutionnelle dans son arrêt ACST/13/2015 susmentionné. Celle-ci n'a constaté aucune violation du droit supérieur sur cette question, vu l'absence de garantie spécifique accordée par la loi aux bénéficiaires de l'ancien art. 23A LTrait ou d'assurance donnée à l'occasion d'un engagement individuel en leur faveur. Le Tribunal fédéral a par ailleurs précisé que le fait que le législateur avait instauré une réglementation temporaire ne signifiait pas qu'elle s'imposait au titre de droit acquis et qu'elle était soustraite à toute modification légale. Enfin, la modification législative en cause n'était pas imprévisible, au vu des travaux parlementaires, et le délai de deux mois entre son adoption et son entrée en vigueur laissait suffisamment de temps au recourant, colloqué dans un échelon supérieur de la classification des fonctions, pour être en mesure de s'adapter sans disposition transitoire, quelle qu'en soit la forme (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_158/2016 précité consid. 6 et 7 ; ATA/43/2016 précité consid. 5b et 6a).

Le grief doit ainsi être écarté.

- 4) Le recourant invoque enfin une violation du principe d'égalité de traitement en raison du maintien de l'indemnité pour les seuls médecins des HUG en classe 27 et plus, exerçant des responsabilités hiérarchiques.

En l'espèce, la loi 11'328 traite différemment les cadres dès la classe 27 exerçant des responsabilités hiérarchiques, dans la mesure où elle restreint le cercle des bénéficiaires de l'indemnité mensuelle de 8.3 % du salaire annuel, aux seuls médecins des HUG. Le versement de ladite indemnité est ainsi soumis à une nouvelle condition, qui est celle d'être médecin aux HUG. Ce critère, inexistant dans l'ancien art. 23A LTrait, établit une distinction entre les cadres dès la classe 27 exerçant des responsabilités hiérarchiques. Cette distinction est cependant basée sur la qualification professionnelle desdits cadres fondée sur leur formation nécessaire à l'exercice de leur fonction, ainsi que leur temps de travail hebdomadaire. Il s'agit ainsi d'un critère objectif admis par la jurisprudence fédérale. Le motif de cette distinction entre cadres supérieurs est la volonté du législateur de permettre de recruter et de garder au sein des HUG des médecins

hautement qualifiés et d'assurer ainsi la qualité des soins d'un hôpital public de pointe dans un contexte hautement concurrentiel entre établissements médicaux. Cela a été jugé objectivement défendable au regard du principe d'égalité de traitement, comme il a été admis que l'écart de rémunération était compatible avec ce même principe (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_158/2016 précité consid. 5.4).

Le grief doit donc être écarté.

- 5) Le recourant se plaint enfin d'une violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire, sans développer une argumentation distincte à l'appui de ce grief. Celui-ci, sans portée propre, ne peut donc qu'être écarté.
- 6) Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 7) Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe. Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

**à la forme :**

déclare recevable le recours interjeté le 27 août 2015 par Monsieur A\_\_\_\_\_ contre la décision des Hôpitaux universitaires de Genève du 6 juillet 2015 ;

**au fond :**

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'000.- à la charge de Monsieur A\_\_\_\_\_ ;

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 Philippe Eigenheer, avocat du recourant, ainsi qu'aux Hôpitaux universitaires de Genève.

Siégeants : Mme Junod, présidente, M. Thélin, Mmes Steck et Montani, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :