

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3097/2015-FPUBL

ATA/1005/2017

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 27 juin 2017**

dans la cause

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

représenté par Me Simon Ntah, 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 ad interim de la clinique B\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, fonction provisoire rémunérée en classe 31, et au bénéfice de l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait. Sur la base d'une convention non datée (ci-après : la convention) entre les cliniques B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_, les hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) et l'intéressé, ce dernier, jusqu'alors membre de la D\_\_\_\_\_ des HUG, avait accepté d'assumer ce poste dans l'attente des décisions du Conseil d'État et du Grand Conseil sur l'avenir des cliniques précitées. La fonction était située en classe 29 mais M. A\_\_\_\_\_ continuerait de recevoir le traitement qu'il percevait alors. Au niveau organique, Monsieur A\_\_\_\_\_ demeurait fonctionnaire des HUG et était notamment soumis à la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Il continuait d'être affilié à la caisse de prévoyance de l'État de Genève. Sa rémunération lui était versée par les HUG, qui s'engageaient à reprendre M. A\_\_\_\_\_ à la fin de mission ou en cas de suppression du poste de directeur de la clinique B\_\_\_\_\_.
- 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) 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.
- 8) Le 21 septembre 2015, M. A\_\_\_\_\_ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision du 6 juillet 2015, reçue le 10 juillet 2015, en concluant à son annulation.

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 une indemnité prévue non sur la base de la LTrait mais d'une convention ne renvoyant pas à cette loi. Il avait ainsi reçu des assurances concernant sa rémunération.

En outre, l'art. 23B LTrait contrevenait au principe d'égalité de traitement et à celui de l'interdiction de l'arbitraire, 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.

- 9) Le 2 octobre 2015, les HUG s'en sont remis à justice tant sur la recevabilité que sur le fond du recours.
- 10) 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.

- 11) 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, demeurait 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 LTrait 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.

- 12) 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.
- 13) Le 14 mars 2017, M. A\_\_\_\_\_ a maintenu son recours, estimant être au bénéfice de droits acquis.
- 14) Le 3 mai 2017, les parties ont été informées 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 prévaut d'une violation du principe de la bonne foi et de la garantie des droits acquis découlant de la convention.

La conformité de l'ancien art. 23A LTrait 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. À cet égard, le recourant se méprend sur la portée de la convention. Il ressort de sa teneur sans équivoque qu'il est demeuré fonctionnaire au sein des HUG, partant, soumis à la LPAC, et que sa classe de fonction n'a pas changé. Son traitement n'a pas été modifié dans sa composition ni dans son montant. C'était manifestement l'un des buts de cette convention, puisque le poste qu'il reprenait ad interim dépendait d'un autre établissement public médical - soumis à la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05) - et était colloqué deux classes en dessous de la sienne. L'application ordinaire des dispositions légales en cas de changement d'employeur public aurait en effet notamment eu comme conséquence la perte du statut de fonctionnaire et de deux classes de traitement. Dans ce contexte, la référence à des droits acquis non spécifiés en relation avec sa rémunération n'est qu'un renvoi à ce que prévoyait la législation régissant la fixation du traitement des agents publics, en particulier la LTrait, applicable au personnel des établissements publics médicaux (art. 1 al. 1 let b LTrait). Il ne découle de la teneur de la convention aucune promesse ou engagement quant à la pérennisation de l'une ou l'autre composante du traitement du recourant nonobstant une modification législative la diminuant ou la supprimant, étant précisé que la conclusion de ladite convention est intervenue alors que la question était d'actualité.

Le grief doit ainsi être écarté.

- 3) Le recourant invoque en second lieu 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 écarté.

- 4) 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.
- 5) Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.
- 6) 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 11 septembre 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Simon Ntah, 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 :