

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1681/2015-FPUBL

ATA/572/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 mai 2017

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Chris Monney, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) Le 13 novembre 2008, le Grand Conseil a adopté la loi 10'250, entrée en vigueur le 1^{er} 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^{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 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'efficacéité 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 du B_____ depuis le 5 septembre 2011, fonction colloquée en classe 28, et au bénéfice de l'indemnité prévue par l'art. 23A LTrait.
- 6) Par décision du 20 avril 2015, le Conseil d'État a supprimé, à partir du mois d'avril 2015, l'indemnité de 8.3 % de M. A_____, en raison de l'entrée en vigueur de la loi 11'328. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.
- 7) Le 21 mai 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, reçue le 21 avril 2015, 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.

Son droit d'être entendu avait été violé. La loi 11'328 avait été promulguée sans consultation préalable. Il n'avait ainsi pas eu l'occasion d'inviter le Conseil d'État à faire usage de la faculté constitutionnelle de représenter, dans un délai de six mois, au Grand Conseil, avec ses observations, un projet de loi dont il n'était pas l'auteur, avant promulgation de la loi. Il n'avait pas non plus 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 alors même que le Conseil d'État, qui avait qualifié l'indemnité en cause de droit acquis dans un communiqué de presse, aurait pu adopter 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 décision du 26 mai 2015, la chambre administrative a suspendu la procédure jusqu'à droit jugé dans une procédure en cours d'instruction portant sur un objet similaire (cause A/1660/2015).
- 9) 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.
- 10) Le 24 août 2015, le juge délégué a invité M. A_____ à lui indiquer s'il persistait dans son recours au vu de l'arrêt susmentionné.
- 11) Le 15 septembre 2015, M. A_____ a persisté dans son recours.
- 12) Le 15 octobre 2015, M. A_____ a transmis à la chambre administrative deux articles de presse rapportant que plusieurs cadres supérieurs du département des finances auraient reçu une compensation financière équivalente à 8 % de leur traitement en raison de la suppression de l'indemnité prévue par l'art. 23A abrogé. Cela renforçait les griefs adressés à son employeur. Il sollicitait l'audition de témoins sur ces éléments nouveaux.
- 13) Le 20 novembre 2015, le Conseil d'État, interpellé dans le cadre de la procédure A/1660/2015, a indiqué qu'en mars 2015, il avait décidé d'accorder un traitement spécifique à sept membres du personnel du département des finances, disposant de connaissances tout à fait spéciales et ayant des responsabilités particulièrement importantes, en application de l'art. 3 Ltrait.
- 14) Le 8 décembre 2015, cette détermination a été transmise à M. A_____, qui a persisté dans son argumentation antérieure.
- 15) 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 autre cadre supérieur 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.

- 16) 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 de 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 budgétaires 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.

- 17) Le 27 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.

- 18) Le 20 mars 2017, M. A_____ a maintenu son recours et persisté dans ses conclusions.

- 19) Le 3 mai 2017, la procédure a été reprise et 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 plaint en premier lieu d'une violation de son droit d'être entendu, faute d'avoir été consulté avant la promulgation de la loi, qui correspond au moment auquel le Conseil d'État avait effectivement décidé de supprimer l'indemnité en cause.

Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral, la garantie ancrée à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. -RS 101) ne confère pas au citoyen le droit d'être entendu dans la procédure législative. La possibilité offerte au Conseil d'État par l'art. 109 al. 6 de la constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE A 2 00) de représenter au Grand Conseil, avec ses observations, dans un délai de six mois, un projet qui n'a pas été déposé par ses soins fait partie de ce processus conduisant à l'adoption de la loi. Celle-ci n'offrant aucune marge de manœuvre au Conseil d'État, ce dernier n'était en outre pas tenu d'entendre le recourant avant sa mise en œuvre. 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 écarté.

- 5) Enfin, le recourant ne peut tirer aucun argument du fait que le Conseil d'État ait fait application de l'art. 3 al. 1 LTrait qui lui permet, pour tenir compte de circonstances exceptionnelles, d'attribuer aux titulaires de certaines fonctions exigeant des connaissances tout à fait spéciales ou comportant des responsabilités particulièrement importantes un traitement annuel « hors classes » qu'il fixe lui-même sans être tenu de se conformer aux minimums ou aux maximums prévus à l'art. 2 LTrait, dans les cas de sept membres du personnel du département des finances. Il ne soutient en effet pas que le Conseil d'État n'aurait pas correctement appliqué l'art. 3 LTrait dans ces cas particuliers. Il ne prétend pas devoir être mis

au bénéfice de cette exception, ce qui, en tout état, ne pourrait être examiné dans le cadre de la présente procédure, faute de décision de l'autorité compétente sujette à recours.

- 6) Vu ce qui précède, le recours sera rejeté, sans autre instruction vu sa similitude avec la cause tranchée par la chambre de céans dans l'ATA/43/2016 précité, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 8C_158/2016 précité.

La juridiction ayant tranché au fond, la demande de restitution de l'effet suspensif n'a plus d'objet.

- 7) Un émoulement 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 21 mai 2015 par Monsieur A_____ contre la décision du Conseil d'État du 20 avril 2015 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement 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 Chris Monney, avocat du recourant, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Steck, Mme Junod, M. Pagan, juges,
Mme Steiner Schmid, juge suppléante.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

A. Piguet Maystre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :