

GE_GERICHTE ATA/593/2009 vom 17. November 2009

GE Cour de justice, 2009-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_593_2009

FR: GE_GERICHTE ATA/593/2009 du 17 novembre 2009

IT: GE_GERICHTE ATA/593/2009 del 17 novembre 2009

Regeste

Résumé: Rejet d'une action pécuniaire portant sur le paiement d'un supplément pour service de nuit du personnel HUG pendant les périodes d'incapacité de travail et de vacances. Le traitement expressément défini par la loi inclut celui dû pendant les vacances et ne comporte pas d'indemnité pour travail de nuit. La rémunération garantie par le statut HUG en période d'incapacité de travail correspond à la totalité du traitement et ne comprend pas d'indemnité pour travail de nuit.

Erwägungen

E. 1

L'action pécuniaire ayant été déposée avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de la loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 18 septembre 2008, il convient de déterminer le droit applicable.

E. 2

Le 18 septembre 2008, le Grand Conseil de la République et canton de Genève a modifié la loi d'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05). Cette nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond à l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui garantit l'accès au juge, et à l'art. 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) qui oblige les cantons à instituer des tribunaux supérieurs statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Elle a notamment entraîné l'abrogation de l'art. 56B al. 4 LOJ et la modification de l'art. 56G LOJ. Ainsi, le Tribunal administratif est désormais compétent pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat et l'action pécuniaire est devenue une action contractuelle réservée aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public (ATA/396/2009 du 25 août 2009 ; ATA/178/2009 du 7 avril 2009).

E. 3

L'action pécuniaire a été déposée en 2008 mais est jugée en 2009. Les dispositions transitoires figurant à l'art. 162 LOJ ne déterminent pas si le Tribunal administratif doit appliquer les anciennes ou les nouvelles clauses de compétence. Il convient dès lors de trancher la présente cause en application des principes généraux du droit intertemporel (ATA/221/2009 du 5 mai 2009).

E. 4

En principe, le nouveau droit s'applique à toutes les situations qui interviennent depuis son entrée en vigueur. En particulier, en l'absence de dispositions transitoires, les nouvelles règles de nature procédurale doivent s'appliquer immédiatement à toutes les affaires pendantes (ATF 130 V 560, 562 ;

- 5/9 - A/4637/2008 111 V 46, 47 ; Arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5714/2007 du 18 mars 2008, consid. 3.4 et les réf. citées ; ATA/356/2008 du 24 juin 2008 ; voir aussi U. HAEFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, *Allgemeines Verwaltung- srecht*, Zurich, 2006, p. 66, no 327a ; P. MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Berne, 1994, p. 171), sous réserve de deux exceptions. Premièrement, si une autorité compétente selon l'ancien droit a été saisie avant l'entrée en vigueur du nouveau droit et n'a pas été abolie par ce dernier, elle reste compétente pour connaître de l'affaire en cause (ATF 130 V 90, 93). Deuxièmement, les nouvelles règles de procédure ne peuvent être appliquées immédiatement que si elles restent dans une certaine continuité avec le système antérieur, sans en bouleverser les fondements (ATF 112 V 356, 360 ; U. HAEFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, op. cit., p. 66, n° 327a). Une règle nouvelle qui modifie la procédure à suivre devant l'autorité dont la décision est entreprise ne saurait être appliquée par l'autorité de recours. Une telle application conférerait un effet rétroactif à la règle de procédure (B. KNAPP, *Précis de droit administratif*, Bâle, 1991, p. 123, n° 594).

E. 5

En l'occurrence, en ouvrant une voie de recours contre les décisions relatives au statut et aux rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'Etat, le nouveau droit a restreint les possibilités d'intenter une action pécuniaire. La procédure à suivre devant l'autorité de recours n'est ainsi pas identique selon le nouveau ou l'ancien droit. Il convient dès lors d'appliquer à la présente cause, introduite avant la modification législative, les règles de la LOJ dans leur ancienne teneur (ci-après : aLOJ) (ATA/309/2009 du 23 juin 2009).

E. 6

Selon l'art. 56G al. 1er aLOJ, le Tribunal administratif connaît en instance unique des actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 56A al. 2 aLOJ, et qui découlent des rapports entre l'Etat, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics.

Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités, d'heures supplémentaires ou de prestations d'assurance (ATA/655/2007 du 16 décembre 2007 et les réf. citées). Le Tribunal administratif est par exemple compétent pour statuer sur une demande en paiement de la réparation financière de désavantage que le fonctionnaire a subi en raison d'une clause illicite de traitement contenue dans l'acte d'engagement (Arrêt du Tribunal fédéral du 29 janvier 1987, publié in SJ 1988 p. 292) ou encore une demande portant sur le paiement de vacances non prises (ATA/655/2007 précité).

La demande de Mme Z_____ qui porte sur le versement d'une somme d'argent correspondant à une part de traitement, doit être qualifiée de prétention pécuniaire.

E. 7

Sous réserve de la prescription de cinq ans qui court dès que la créance est devenue exigible ou de la péremption du droit invoqué, l'action n'est subordonnée à aucun délai. Elle est ainsi recevable (art. 128 ch. 3 et 130 al. 1 CO par analogie ; ATA/655/2007 précité).

E. 8

La question litigieuse est celle de savoir si un montant, correspondant à la moyenne des indemnités pour service de nuit payées, doit être inclus dans la rémunération d'une période d'incapacité de travail et de vacances.

E. 9

a. La pratique des HUG de ne pas incorporer les indemnités pour travail de nuit dans le salaire afférent aux vacances correspond à l'interprétation que donnent les HUG aux dispositions légales applicables. En tant que telle, cette pratique administrative ne lie pas le tribunal de céans (P. MOOR, Droit administratif, tome I, Berne 1994, p. 76).

b. Aux HUG, en cas de versement pour des heures travaillées de nuit, l'indemnité est soumise aux cotisations sociales AVS, AC, assurance maternité, mais non à l'assurance perte de traitement.

c. Les règles du CO concernant les rapports de travail ne sont pas applicables directement aux rapports de travail de droit public, elles ne le deviennent que lorsque le droit public les déclare applicables ou lorsque le droit public se révèle lacunaire (ATA/274/2008 du 27 mai 2008 et les réf. citées). La réglementation de droit public, doit être considérée comme une *lex specialis*, les règles du CO étant la loi générale (L. SUBILLA-ROUGE, RDAF 2003 I, p. 290).

d. Il y a lacune dans une réglementation juridique lorsqu'une question se pose à laquelle aucune réponse ne peut être trouvée par l'interprétation ou, en droit administratif, par l'application de principes généraux ou de règles générales. On distingue ainsi les lacunes non authentiques qui sont caractérisées par le fait que le législateur a délibérément omis de prévoir une règle (silence qualifié) et les lacunes authentiques qui se caractérisent par le fait que l'application du texte exige qu'une règle soit posée et que le législateur aurait prévu la règle nécessaire s'il y avait songé (ATF 107 V 196 ; 94 I 308 ; 89 I 270 ; 84 I 96 ; ATA/778/2002 du

E. 10

a. Sur la base des art. 33 LPAC et 7 de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (K 2 05), les HUG ont adopté le 16 décembre 1999, le statut du personnel HUG (ci- après : statut), approuvé par le Conseil d'Etat.

b. L'art. 55 al. 1 du statut prévoit que le traitement du fonctionnaire est fixé par le conseil d'administration dans les limites des lois et règlements.

- 7/9 - A/4637/2008

c. Les dispositions concernant les vacances, ne traitent que de leur durée. Il est néanmoins précisé que chaque jour de vacances correspond à un jour de travail (art. 29 al. 3 du statut).

d. La loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15) ou le règlement d'application de la LTrait du 17 octobre 1979 (RTrait - B 5 15.01)

également applicables, ne prévoient pas le versement d'une indemnité pour service de nuit au personnel des HUG.

E. 11

Le traitement est déterminé selon une échelle fixant le traitement annuel en fonction d'une classe et d'une position. Ce montant, qui est payé par mensualités égales, inclut le traitement pendant les vacances (art. 2 al. 1 et 10 al. 2 L Trait dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2008).

Le traitement étant ainsi expressément défini, il en résulte que les indemnités pour travail de nuit ne sont pas incluses dans celui-ci sans que la loi soit lacunaire.

En conséquence, la demande doit être rejetée sur ce point.

E. 12

Cette dernière porte également sur le paiement de l'indemnité pour service de nuit pendant une période d'incapacité de travail.

a. En cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident, attestée par un certificat médical, le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail. Moyennant une prime payée par le fonctionnaire, l'établissement garantit la totalité du traitement à concurrence de 730 jours civils, soit 520 jours de travail (art. 56 al. 1 et 2 du statut).

b. Il existe d'autres indemnités pour inconvénients de service dans la fonction publique :

Les fonctionnaires de la police, par exemple, reçoivent une indemnité forfaitaire pour inconvénients de service (art. 47 de la loi sur la police du 27 octobre 1957 - LPol - F 1 05). Celle-ci, qui correspond à 15 % du traitement initial, est versée forfaitairement et ne dépend pas du fait que l'activité est effectivement exercée.

Le Tribunal administratif a déjà jugé, s'agissant d'une indemnité pour maîtrise de classe, que celle-ci étant versée en sus du traitement au sens strict, elle ne faisait pas partie de l'indemnisation due en cas d'incapacité de travail (ATA/378/2001 du 29 mai 2001).

En l'espèce, l'indemnité pour travail de nuit des HUG, qui n'est pas prévue dans le statut, est versée mensuellement sous la forme d'un supplément de

- 8/9 - A/4637/2008 traitement pour chaque heure effectuée, cas échéant, pendant le service de nuit. Elle est variable et fonction de l'activité réellement exercée, à l'inverse de l'indemnité pour inconvénients versées aux fonctionnaires de la police.

En conséquence, la rémunération garantie en période d'incapacité de travail, qui correspond à la totalité du traitement au sens de l'art. 55 al. 1 du statut, ne comprend pas l'indemnité pour inconvénients, versée, cas échéant, uniquement pour compenser les inconvénients liés au travail effectué de nuit.

La demande sera rejetée sur ce point également.

E. 13

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à charge de Mme Z_____ qui succombe (art. 87 LPA). Quant aux HUG, en application de la jurisprudence constante du tribunal de céans, ils n'ont pas droit à une indemnité de procédure (ATA/233/2008 du 20 mai 2008 et les références citées). * * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.