

du 28 mai 2002

dans la cause

Madame H. A. ET AUTRES

représentés par Me Daniel Perren, avocat

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION

représentée par Me Pierre de Preux, avocat

et

CONSEIL D'ETAT DE LA REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

représenté par Me Jacques-André Schneider, avocat

**EN FAIT**

1. Madame H. A., Madame G. B. ainsi que 89 autres personnes (ci-après: les demandeurs) sont collaborateurs de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: CCGC).
  
2. La Commission de surveillance de la CCGC a adressé à tous les collaborateurs de cette dernière, ainsi qu'à ceux du service cantonal d'allocations familiales, une note, datée du 23 mars 2000. Elle avait décidé de verser à chaque collaborateur une prime unique de CHF 1'000.-- financée par l'excédent de recettes réalisées en 1999, pour les remercier de la qualité de leurs activités professionnelles. Le montant de cette prime était net de toutes charges sociales, les cotisations dues à l'AVS étant prises en charge par l'institution; elle n'était pas soumise à la prévoyance professionnelle.  
  
Copie de cette note a été adressée à la Direction générale de l'action sociale le 6 avril 2000.
  
3. Par courrier du 20 avril 2000, la Direction générale de l'action sociale du département de l'action sociale et de la santé a communiqué à la directrice de la CCGC que le président du département lui demandait de suspendre le versement de cette prime. En raison de l'égalité de traitement entre les employés de la fonction publique, le versement d'une prime au personnel n'était possible que sur décision du Conseil d'Etat.  
  
Le 4 mai 2000, la directrice de la CCGC a manifesté son étonnement. Le principe du versement de la prime avait été décidé par la Commission de surveillance, et tous les documents concernant cette question avaient été régulièrement transmis à la direction générale de l'action sociale. La prime avait déjà été versée.
  
4. Le 31 mai 2000, le Conseil d'Etat a, à son tour, exprimé son étonnement au président de la Commission de surveillance de la CCGC. La décision que cette Commission avait prise était une violation manifeste des règles applicables au personnel de l'institution et constituait une inégalité de traitement inadmissible entre employés de la fonction publique. Le Conseil d'Etat était l'autorité d'engagement et de nomination du personnel de

la CCGC. La prime serait déduite du salaire versé au personnel au cours du mois de juin 2000.

5. Le 19 juin 2000, la Commission de surveillance de la CCGC a exprimé son désaccord au Conseil d'Etat. La question à résoudre était celle de l'étendue de l'autonomie dont elle jouissait à l'égard de l'Administration cantonale pour remplir les tâches que le législateur fédéral lui avait confiées. Un avis de droit avait été demandé au professeur Andreas Auer le 16 décembre 1999, dont il ressortait que la législation genevoise en la matière ne satisfaisait pas au droit fédéral.
6. Lors du versement du salaire, au mois de juin 2000, la prime de CHF 1'000.-- a été retenue par l'Office du personnel de l'Etat qui gérait le traitement des salaires des employés de la CCGC.
7. Par acte déposé au greffe du tribunal administratif le 27 novembre 2000, Mmes A., B. et 89 autres collaborateurs de la CCGC ont formé une action pécuniaire dirigée contre la République et canton de Genève ainsi que contre la CCGC.
8. La CCGC était financièrement indépendante, et n'était pas financée par le canton de Genève. Elle couvrait ses frais d'administration par le prélèvement de contributions auprès des affiliés (art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Enfin au cours du mois de mars 2000, 84 des demandeurs avaient reçu une prime de CHF 1'000.--, les 6 autres ayant reçu une prime de CHF 500.-- car ils avaient commencé à travailler à la CCGC pendant le 2ème semestre de l'année 1999.
  - a) Les demandeurs exposaient que le traitement de leur salaire était réalisé par l'Office du personnel de l'Etat, pour le compte de la CCGC qui versait à l'Etat la masse salariale du mois. Ce service était facturé à la CCGC pour un montant d'environ CHF 38'000.-- par année.
  - b) Le Tribunal administratif était compétent pour connaître de l'affaire soit en tant qu'action pécuniaire dirigée contre l'Etat de Genève, le Conseil d'Etat ayant retenu un montant de CHF 1'000.--, respectivement de CHF 500.-- sur le salaire des collaborateurs de la CCGC sans justification légale. Dans ce cas, la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et

des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) était appliquée par analogie, à bon droit ou non.

L'acte pouvait aussi être considéré comme un recours contre une décision de révocation de la décision de la CCGC.

c) Au fond, la CCGC disposait d'une fortune propre et de ressources propres et, comme l'indiquait le professeur Auer dans son avis de droit, il y avait lieu de lui reconnaître la personnalité juridique et la capacité d'agir en justice. L'Office du personnel de l'Etat ne faisait que gérer les salaires pour le compte de la CCGC et la disposition légale qui prévoyait que cette dernière était rattachée administrativement au département désigné par le Conseil d'Etat n'était pas conforme au droit fédéral. Elle avait dès lors la capacité de verser une prime à ses employés et n'était pas subordonnée hiérarchiquement au Conseil d'Etat. Ce dernier ne remplissait pas non plus la fonction d'autorité de surveillance, cette dernière étant confiée à une commission ad hoc.

d) La retenue imposée aux collaborateurs de la CCGC, si la décision d'octroi d'une prime était considérée comme illégale, violait les droits subjectifs et ne tenait pas compte des difficultés de voir un salaire mensuel amputé de CHF 1'000.--.

De plus, la décision de la CCGC ne violait pas de règle applicable à son personnel et ne constituait pas une inégalité de traitement entre employés de la fonction publique, puisque le personnel de la CCGC ne faisait pas partie de la fonction publique cantonale.

Invitée à se déterminer, la CCGC a indiqué s'en rapporter à justice.

9. De son côté, le Conseil d'Etat s'est opposé aux conclusions des demandeurs.

a) La CCGC n'était pas compétente pour distribuer une prime à ses employés, et ne pouvait avoir la légitimation passive dans la présente procédure. L'action pécuniaire aurait dû être dirigée contre l'Etat de Genève et non contre le Conseil d'Etat. Il n'y avait pas eu de décision d'octroi de prime au sens de l'art. 5 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA -

E 5 10), la CCGC n'étant pas une autorité administrative. Il ne pouvait dès lors y avoir eu de décision de révocation.

b) Même si la Caisse était autonome au sens de la législation fédérale, elle pouvait être intégrée au sein de l'Administration cantonale, ce qui avait pour conséquence que le Conseil d'Etat était l'autorité de surveillance. Les employés de la CCGC étaient des fonctionnaires soumis aux statuts de la fonction publique cantonale, et le Conseil d'Etat était seul habilité à attribuer une prime spéciale aux employés. Le droit fédéral imposait une autonomie aux caisses AVS en ce qui concerne les prestations, mais n'exigeait pas qu'elles soient indépendantes dans la gestion du personnel. La Commission de surveillance de la CCGC n'était pas une autorité de surveillance, mais une commission consultative ayant pour mission de surveiller la caisse. Selon la LAVS, les employés de la CCGC pouvaient être soit des fonctionnaires de l'Etat de Genève, soit des employés engagés selon les normes de droit privé. Le professeur Auer avait souligné que cette deuxième hypothèse n'était qu'un vestige de temps révolus.

c) La LPAC ne précisait pas qu'elle s'appliquait au personnel de la CCGC, car elle ne dressait pas une liste expresse des entités engageant des employés en qualité de fonctionnaire.

En tout état, la LPAC s'appliquait au personnel de la CCGC directement ou par analogie mais dans les deux hypothèses lesdits employés y étaient soumis. La LAVS prévoyait expressément que le Conseil d'Etat engageait le personnel de la CCGC ce qui indiquait bien que ce dernier dépendait de lui. Ce personnel se voyait appliquer les mêmes échelles de salaires que les autres fonctionnaires, et cotisaient à la CIA.

d) De plus, la retenue de la prime ne violait pas les principes de la bonne foi et de la protection des droits acquis, les seules conditions cumulatives exigées par la jurisprudence n'étant pas remplies.

En revanche, l'octroi d'une prime extraordinaire violait le principe de l'égalité de traitement puisque le personnel de la CCGC devait être traité comme les autres fonctionnaires de l'Etat de Genève.

10. Dans une écriture du 12 avril 2001, la CCGC a

insisté sur le fait que la Direction de l'action sociale avait été tenue au courant de tout le processus, et n'avait pas réagi en temps utile. Le Conseil d'Etat n'avait pas la compétence de disposer des biens de la CCGC, et en ordonnant la restitution des primes, il s'était approprié un droit qui ne lui appartenait pas. L'Office fédéral des assurances sociales avait indiqué que l'exigence d'autonomie imposée par la législation fédérale rendait impossible un rattachement administratif au DASS et a fortiori l'intégration de la CCGC dans l'Administration cantonale. Le personnel de l'Aéroport international de Genève avait son salaire fixé en partie en fonction de l'échelle de traitement et était affilié à la CIA, sans que ce dernier n'appartienne à l'Administration cantonale. Au surplus, les efforts des collaborateurs de la CCGC fournis à l'occasion de la mise en place de la 10ème révision de l'AVS ne trouvaient pas d'équivalent dans d'autres secteurs du service public.

11. Le 18 mai 2001, le Conseil d'Etat a maintenu sa position, mettant en exergue notamment les différences entre le statut de l'Aéroport et celui de la CCGC.

De leur côté, les demandeurs ont maintenu leurs conclusions, insistant en particulier sur le courrier de l'Office fédéral des assurances sociales produit par la CCGC, selon lequel le rattachement administratif au département de la prévoyance sociale était impossible au regard des exigences d'autonomie de la LAVS. Le personnel de la CCGC n'était ni fonctionnaire fédéral, ni fonctionnaire cantonal, mais bien rattaché administrativement à la CCGC. L'application par analogie de la LPAC ne donnait pas des pouvoirs appartenant au Conseil d'Etat mais à la CCGC.

12. Le 27 juin 2001, le Conseil d'Etat a invoqué un fait nouveau et important. Les contrats de travail signés par les employés de la CCGC prévoyaient expressément la soumission du personnel à la LPAC. Au surplus, il maintenait sa position.

13. A la demande du Tribunal administratif, les parties ont versé à la procédure un tirage des contrats signés par les demandeurs. Le Conseil d'Etat a encore souligné qu'un fonctionnaire de la CCGC était Président de la Commission du personnel du département de l'action sociale et de la santé, qu'une autre personne était membre de cette Commission et que ledit département traitait les collaborateurs de la CCGC comme les autres

fonctionnaires en cas de naissance, de décès et pour célébrer les 10 ans/20ans/25 ans de service. Les changements concernant les membres de la CCGC faisaient l'objet d'un arrêté du Conseil d'Etat.

### EN DROIT

1. Dans la présente affaire, il est à titre liminaire, nécessaire de déterminer le statut du personnel de la CCGC, avant de pouvoir qualifier l'acte du 27 novembre 2000 de recours ou d'actions pécuniaires et de statuer sur leur recevabilité.
2. a) Selon l'art. 61 LAVS, chaque canton doit créer par décret spécial une caisse de compensation cantonale ayant le caractère d'un établissement autonome de droit public. Le décret, soumis à l'approbation de la confédération, doit notamment contenir des dispositions concernant l'organisation interne de la Caisse. Les frais d'administration des caisses doivent être couverts par la perception d'une contribution auprès des affiliés (art. 69 al. 1 LAVS).

A Genève, la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance vieillesse et survivants du 13 décembre 1947 (LALAVS, J 7 05) prévoit la création d'une caisse cantonale ayant le caractère d'un établissement autonome de droit public. L'article 5 de cette loi indique, sous le titre "organes", que :

"Les organes de la Caisse cantonale, dont la nomination appartient au Conseil d'Etat ou par délégation de compétences, au département auquel elle est rattachée, comprennent :

- a) La direction et le personnel
- b) Une commission de surveillance".

L'article 9 LALAVS indique que le personnel peut être composé de fonctionnaires de l'Etat de Genève ainsi que d'employés engagés selon les art. 319 et ss du CO.

L'article 15 LALAVS institue une commission de surveillance de cinq membres, dont les compétences sont réglées par règlement du Conseil d'Etat.

- b) Le règlement de la Commission de surveillance de

la Caisse cantonale genevoise de compensation du 2 septembre 1974 (J 7 5.08) prévoit que cette Commission a pour mission de surveiller la gestion de la Caisse cantonale genevoise de compensation, et qu'elle doit faire part au Conseil d'Etat ou au département intéressé de ses observations ou suggestions éventuelles. Elle donne à titre consultatif son avis au Conseil d'Etat sur certains aspects en matière financière.

c) Selon l'art. 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), cette loi s'applique aux membres du personnel administratif, technique et manuel de l'Administration cantonale ainsi qu'aux membres du personnel des établissements publics médicaux.

L'alinéa 3 de cette disposition exclut du champ d'application de la LPAC un certain nombre de fonctions, non pertinentes en l'espèce. De même, ces dispositions réservent l'art. 120 de la Constitution genevoise, qui prévoit que le Conseil d'Etat nomme et révoque les fonctionnaires et les employés dont l'élection n'est pas réservée à d'autres corps par la Constitution ou par la loi.

3. Il ressort des pièces versées à la procédure que le contrat d'engagement du personnel de la CCGC, sur papier "Office du personnel de l'Etat" précise que :

"En vertu du présent contrat d'engagement, vous êtes soumis à la loi générale relative au personnel de l'Administration cantonale (B 5 05) et à son règlement d'application (B 5 05.01)".

L'affectation indiquée est "Département de l'action sociale et de la santé - Caisse cantonale genevoise de compensation", une précision supplémentaire comme "division prestations", "service juridique" ou "AVS" étant parfois ajoutée.

Au terme de la période probatoire, les personnes sont nommées à leurs fonctions par arrêté du Conseil d'Etat, tout comme les démissions sont acceptées par arrêté de ce Conseil. C'est aussi le Conseil d'Etat qui accepte, par arrêté, une mise au bénéfice d'un congé sans traitement, une mutation, etc..

De plus, certains employés de la CCGC sont membres

de la Commission du personnel du DASS ce qui indique que les intéressés sont membres du personnel de ce département (cf. art. 16 du règlement instituant les commissions du personnel au service de l'administration cantonale du 20 juin 96, B 5 17).

4. La jurisprudence n'a pas directement tranché la question du statut des personnes travaillant à la CCGC.

En revanche, le Tribunal administratif a été appelé à trancher du recours d'un fonctionnaire de la CCGC contre une décision du Conseil d'Etat prononçant son licenciement immédiat pour abandon injustifié d'emploi. En se fondant sur la LPAC, le Tribunal administratif a admis tant la recevabilité du recours que le recours lui-même, le dossier étant renvoyé au Conseil d'Etat pour une nouvelle décision (cf. ATA T. du 19 janvier 1999).

D'autre part, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours d'un fonctionnaire contre un arrêté du Conseil d'Etat clôturant une enquête administrative et contre une décision de la CCGC lui infligeant un blâme. L'irrecevabilité était fondée sur le fait que la LPAC ne prévoyait pas de recours au Tribunal administratif contre des blâmes, mais uniquement un recours auprès du chef du département ou du directeur de l'établissement concerné. L'intéressé avait concrètement recouru parallèlement auprès du Chef du DASS contre la décision du Directeur de la CCGC (ATA M. du 09 janvier 2001).

5. En ce qui concerne la doctrine, seul le Professeur Auer, dans l'avis de droit rédigé à la demande de la CCGC, s'est exprimé sur le problème.

Selon cet auteur, les fonctionnaires de la Caisse ne sont pas soumis à la LPAC si l'on tient uniquement compte du champ d'application de cette loi. Toutefois, ces deux lois s'appliquent au personnel du fait que, selon l'art. 9 LALAVS, le personnel de la CCGC était composé notamment de fonctionnaires de l'Etat de Genève. Il proposait, afin de respecter le principe de la légalité, d'adapter la LALAVS afin que la LPAC s'applique au personnel de la CCGC en vertu d'une base légale claire, et pas uniquement par un raisonnement par analogie. En droit comparé suisse, cet auteur relevait que dans la très grande majorité des cantons, le personnel était soumis directement ou par analogie aux statuts de la fonction publique, qu'il soit nommé par la

direction de la Caisse, par le Conseil d'administration, par le gouvernement ou par un département.

Le professeur Auer indiquait encore qu'une révision de l'art. 11 de la LPAC permettrait techniquement au Conseil d'Etat de déléguer à la Caisse la compétence d'engager son personnel et de définir sa propre grille de salaire, qui devrait toutefois être approuvée par le service administratif compétent.

Une refonte globale de la LALAVS permettrait de combler les lacunes de celle-ci, mais une adaptation plus globale du système, par la création d'un établissement cantonal des assurances sociales, serait souhaitable.

6. L'ensemble des éléments qui précèdent conduisent le Tribunal administratif à admettre que, en l'état du droit, les personnes travaillant à la CCGC sont membres du personnel de l'Administration cantonale, et à ce titre soumis à LPAC. Cet état de fait, qui souffre d'être critiqué et nécessite d'être revu, ne peut être modifié sans adaptation législative. Le fait que le personnel dépende du gouvernement cantonal n'atteint pas l'autonomie de la Caisse, et n'est dès lors pas contraire à l'art. 61 al. 2 LAVS. Un système similaire est d'ailleurs repris dans le projet de loi relatif à l'Office cantonal de l'assurance sociale (PL 8637 présenté par le Conseil d'Etat au Grand Conseil le 11 octobre 2001, actuellement en mains de la Commission des affaires sociales). En effet, selon l'article 3 de ce projet, le personnel de l'Office cantonal des assurances sociales et des institutions qu'il regroupe (notamment la CCGC) est soumis à la législation cantonale relative au personnel de l'Etat, y compris celle relative à l'évaluation, à la classification et à la rémunération des fonctions.

Cette conclusion s'impose sans qu'il ne soit nécessaire d'analyser le statut administratif de la CCGC en lui-même, car elle s'applique quelles que soient les conclusions de cette analyse.

7. Selon l'art. 56g de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05), le Tribunal administratif est compétent pour connaître des actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal et qui découlent des rapports entre l'Etat, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics.

En l'espèce, l'acte déposé par les personnes travaillant à la CCGC dont on vient de voir qu'elles sont fonctionnaires ou employées de l'Etat, vise à obtenir le paiement de la somme de CHF 1'000.-- qui a été retenue sur leur salaire au mois de juin 2000. Dès lors, l'acte est recevable, en tant qu'action pécuniaire au sens de l'article 56b LOJ, opposant l'Etat de Genève - en sa qualité d'employeur - et les demandeurs.

En revanche, la qualité de partie de la CCGC doit être écartée car, comme on vient de le voir, elle n'est pas partie à ce rapport de droit.

8. Afin de déterminer si l'Etat de Genève était en droit ou non de retenir sur les salaires du mois de juin 2000 l'équivalent des primes versées par la CCGC en mars 2000, il est en premier nécessaire de déterminer si le versement d'une telle prime était admissible.

Tel n'est pas le cas. En effet, selon l'article 9 alinéa 2 de la loi sur le traitement et les diverses prestations allouées aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (B 5 15), pour des travaux spéciaux supplémentaires, toucher des remises, casuels ou indemnité quelconques sans que ceux-ci soient fixés par l'autorité ou l'organe de nomination ou d'engagement.

Ces principes étant appliqués au cas d'espèce, seul le Conseil d'Etat, autorité de nomination et d'engagement, pouvait accorder aux personnes travaillant à la CCGC, une prime supplémentaire, destinée à remercier le personnel de la qualité de ses prestations. Le versement de la prime litigieuse était dès lors contraire au droit.

Le Conseil d'Etat était dès lors fondé à rétablir une situation conforme au droit, en retenant sur les salaires du mois de juin 2000, la somme indûment perçue quelques mois auparavant.

9. Les demandeurs soutiennent que la retenue effectuée sur leur salaire aurait été effectuée en contradiction avec le principe de la bonne foi.

a) Parmi les conditions à respecter pour que la bonne foi d'un administré soit protégée, même dans le cas d'une situation illégale, il faut que l'intéressé ait

prit des dispositions irréversibles, et que la révocation desdites dispositions, prises sur la base du comportement de l'autorité, lui cause un préjudice.

En l'espèce, cette condition n'apparaît pas être remplie : les demandeurs allèguent, d'une manière toute générale, les difficultés sérieuses que pouvaient provoquer la soustraction de CHF 1'000.-- sur leur salaire du mois de juin 2000. En l'absence d'éléments plus concrets, ce grief doit être écarté.

10. Au vu de ce qui précède, la demande sera rejetée. Un émolument de procédure, en CHF 4'550.-- sera mis à la charge des demandeurs, qui succombent.

Aucune indemnité de procédure ne sera accordée à l'Etat de Genève, qui dispose des structures juridiques nécessaires pour procéder à sa défense.

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable l'action pécuniaire déposée le 27 novembre 2000 par Madame H. A. et 89 membres contre la Caisse cantonale genevoise de compensation;

rejette la qualité de partie de la Caisse cantonale genevoise de compensation;

**au fond :**

la rejette;

met à la charge des demandeurs un émolument de CHF 4'550.-, pris conjointement et solidairement;

dit qu'il ne sera pas alloué d'indemnité à l'Etat de Genève;

communique le présent arrêt à Me Daniel Perren, avocat des demandeurs, ainsi qu'à Me Jacques-André Schneider, avocat du Conseil d'Etat ainsi qu'à Me Pierre de Preux, avocat de la Caisse cantonale genevoise de compensation.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :  
la greffière-juriste adj. : le vice-président :

M. Tonossi

F. Paychère



Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci