

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2688/2018-ACTDP

ATA/90/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 29 janvier 2019

dans la cause

Mme A_____

représentée par Me David Metzger, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

1) Mme A_____, née en 1966, a été engagée en qualité de teneuse de compte, sous statut d'auxiliaire, au service B_____, devenu depuis lors le service de C_____ (ci-après : C_____). Elle y a ensuite été affectée à un poste de gestionnaire, puis, en 2004, sous statut d'employée à un poste de gestionnaire. Elle a été nommée fonctionnaire le 1^{er} juin 2005.

2) En juin 2014, le C_____ a adressé au procureur général une « dénonciation à l'encontre d'un collaborateur ». Sa direction avait reçu des informations concernant d'éventuelles malversations commises par Mme A_____ dans le cadre de ses fonctions.

Le 19 juin 2014, après avoir entendu Mme A_____, la directrice du C_____ l'a libérée de son obligation de travailler. Par décision du 29 juillet 2014, le conseiller d'État en charge du département devenu depuis lors celui de l'emploi et de la santé (ci-après : DES) a confirmé cette mesure, laquelle était sans incidence sur son traitement.

3) Le 28 octobre 2014, suite au recours que Mme A_____ avait déposé devant elle le 2 juillet 2014, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a constaté la nullité des décisions des 19 juin et 29 juillet 2014 (ATA/846/2014), seul le Conseil d'État étant compétent pour suspendre provisoirement un membre du personnel.

4) En décembre 2014, le conseiller d'État en charge du DES a bloqué avec effet immédiat le traitement de Mme A_____. Celle-ci a recouru auprès de la chambre administrative contre cette décision, mais la cause a été rayée du rôle, ledit conseiller d'État ayant annulé sa décision.

5) Par arrêté du 4 février 2015, le Conseil d'État a ordonné l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de Mme A_____. Cette décision était assortie d'une suspension provisoire, ainsi que de la suppression de toute prestation à la charge de l'État.

L'enquêtrice a rendu son rapport le 6 juillet 2015. Elle a retenu comme établi que l'intéressée avait contrevenu à ses devoirs de fonction en sollicitant des avantages en espèces en raison de sa situation. Le montant exact des avantages obtenus n'était pas possible à déterminer, mais, sur la base des informations figurant à la procédure, il pouvait être grossièrement estimé à quelques milliers de francs.

6) Le 24 août 2016, le Conseil d'État a prononcé la révocation de Mme A_____, avec effet au 4 février 2015.

Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre cette décision. Elle a notamment conclu à son annulation, à ce qu'il soit dit que sa responsabilité disciplinaire était prescrite, que sa suspension soit levée et que l'État de Genève procède au versement des arriérés de son traitement à compter du 4 février 2015 avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} novembre 2015.

- 7) Le 21 février 2017, la chambre administrative a partiellement admis le recours de Mme A_____ (ATA/215/2017). L'action disciplinaire à son encontre était prescrite et l'arrêt du Conseil d'État du 24 août 2016 annulé.

Ses conclusions en levée immédiate de sa suspension et en paiement du rétroactif de son traitement étaient exorbitantes au litige et en conséquence pas recevables.

- 8) En mars 2017, Mme A_____ a offert ses services dans la mesure de sa capacité de travail. Elle restait en outre dans l'attente du paiement de ses arriérés de salaire dus depuis le mois de février 2015.

Le conseiller d'État en charge du DES lui a répondu que sa demande était prématurée en raison du recours que le Conseil d'État avait déposé contre l'ATA/215/2017 précité auprès du Tribunal fédéral.

- 9) Par arrêt 8C_281/2017 du 26 janvier 2018, le Tribunal fédéral a rejeté le recours du Conseil d'État.

- 10) Le 13 février 2018, Mme A_____ a une nouvelle fois offert ses services au Conseil d'État. Elle l'invitait par ailleurs à lui verser ses arriérés de salaire dus pour les mois de février 2015 à février 2018, avec intérêts à 5 % dès le 15 septembre 2016, date moyenne, au 28 février 2018 au plus tard.

Le conseiller d'État en charge du DES lui a répondu que son dossier avait été transmis au nouveau directeur des ressources humaines (ci-après : directeur RH), lequel reprendrait contact avec elle d'ici au 15 mars 2018. Le directeur RH a repoussé ce délai au 26 avril 2018.

- 11) Le 26 mars 2018, Mme A_____ s'est plainte auprès du directeur RH du fait qu'elle n'avait toujours pas reçu ses arriérés de salaire. Elle lui rappelait être sans revenu depuis plus de trois ans et l'invitait à lui verser, d'ici au 31 mars 2018, CHF 294'730.- pour la période de février 2015 à février 2018, plus CHF 7'557.20 pour le mois de mars 2018.

- 12) Le 5 juin 2018, Mme A_____ a écrit au nouveau conseiller d'État en charge du département de la cohésion sociale (ci-après : DCS), lui faisant l'historique de sa situation.

Elle n'avait toujours pas reçu ses arriérés de salaire dont le montant s'élevait, au 31 mai 2018, à CHF 324'959.60, avec intérêts à 5 % dès le 30 septembre 2016, date moyenne, les questions des annuités et augmentations de salaire étant réservées. Si ses arriérés de salaire, ainsi que le traitement du mois de juin 2018, n'étaient pas versés d'ici au 29 juin 2018, elle saisirait la chambre administrative d'une action pécuniaire.

Le 27 juin 2018, le conseiller d'État en charge du DCS lui a répondu que les arriérés seraient versés, sauf pour la période durant laquelle son droit au traitement avait pris fin, soit après sept cent trente jours d'absence pour raisons de santé. Elle était invitée à transmettre tout document utile attestant de son état de santé à compter du 5 août 2016. Tout revenu, de quelque nature que ce soit, serait par ailleurs déduit de son traitement.

- 13) Mme A_____ et le conseiller d'État en charge du DCS ont ensuite échangé plusieurs courriers portant sur les arriérés de traitement et les pièces qu'elle devait remettre à la direction RH concernant son état de santé.
- 14) Le 3 août 2018, Mme A_____ a transmis divers documents au conseiller d'État en charge du DCS et l'a, une nouvelle fois, invité à verser ses arriérés de traitement de février 2015 à juillet 2018. À défaut, elle saisirait la chambre administrative.
- 15) Par acte déposé le 10 août 2018 auprès de la chambre administrative, Mme A_____ a introduit une action pécuniaire dans laquelle elle a tout d'abord conclu à des mesures provisionnelles. Sur le fond, elle a, « sous suite de dépens », préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'État de transmettre une copie intégrale de son dossier et à la tenue d'une audience. Principalement, elle a conclu :
 - à la condamnation du Conseil d'État au versement immédiat, à titre d'arriérés de salaire pour la période allant du 4 février 2015 au 31 août 2018, de CHF 351'409.80 avec intérêt à 5 % dès le 15 novembre 2016, date moyenne, à charge pour l'employeur d'effectuer les déductions sociales idoines ;
 - à la condamnation du Conseil d'État au versement de la somme de CHF 6'534.65 à titre d'arriérés d'annuités pour les années 2015, 2016, 2017 et pro rata temporis pour 2018, avec intérêt à 5 % dès le 31 octobre 2016, date moyenne, à charge pour l'employeur d'effectuer les déductions sociales idoines ;
 - à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'État de procéder au versement mensuel et régulier de son traitement dès le 1^{er} septembre 2018 et jusqu'à nouvel avis.
- 16) S'agissant de la demande de mesures provisionnelles, la présidence de la chambre administrative l'a rejetée le 28 septembre 2018.

- 17) Le 7 septembre 2018, le Conseil d'État, par l'intermédiaire de l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE), a conclu à l'irrecevabilité de l'action pécuniaire, annonçant qu'il verserait les arriérés du traitement qu'il considérait comme dus et qu'il reprendrait le versement mensuel régulier du salaire dès septembre 2018.
- 18) Le 11 septembre 2018, la chambre administrative a invité le Conseil d'État à produire tous renseignements et pièces utiles relatifs au versement des arriérés du traitement prévu pour fin septembre 2018, lorsque celui-ci aurait été exécuté.
- 19) Au nom et pour le compte du Conseil d'État, l'OPE a répondu à la chambre administrative le 1^{er} octobre 2018.

Il a notamment joint à sa réponse la copie d'un courrier du 28 septembre 2018 établi par le service des paies et assurances du personnel (ci-après : le service des paies), duquel il ressortait qu'un paiement d'un montant de CHF 166'691.90, avec une valeur au 28 septembre 2018, avait été effectué en faveur de Mme A_____. Le détail de ce paiement et les décomptes y relatifs étaient joints à ce courrier.

Le service des paies avait par ailleurs retenu CHF 30'000.- en faveur du Ministère public suite à une ordonnance de séquestre du 18 septembre 2018, CHF 16'900.- en faveur de l'Hospice général, CHF 5'992.20 en faveur de la caisse de chômage UNIA et CHF 4'528.- concernant les rentes de l'assurance-invalidité.

Une copie de cette réponse et de ses pièces jointes ont été envoyées à Mme A_____.

- 20) Le 19 octobre 2018, Mme A_____ a informé la chambre administrative qu'elle avait, le 5 octobre 2018, sollicité formellement de l'OPE une décision sujette à recours concernant le calcul précis de ses arriérés de traitement pour la période du 5 février 2015 au 30 septembre 2018, avec motivation détaillée et indication des voies de recours. Le 16 octobre 2018, l'OPE lui avait fait savoir qu'il n'y avait pas lieu de notifier une décision sujette à recours sur le même objet litigieux que celui pendant devant la chambre administrative.

Il y avait donc lieu de constater que l'autorité intimée, alors même qu'elle considérait l'action pécuniaire comme irrecevable, refusait de rendre une décision sujette à recours et l'empêchait ainsi de faire valoir ses droits. Elle était confrontée à un déni de justice et maintenait son action pécuniaire, seul moyen juridique à sa disposition pour qu'une autorité judiciaire examine la légalité des calculs de ses arriérés de traitement.

- 21) Le 21 novembre 2018, Mme A_____ a répliqué.

Elle a cette fois conclu, à la forme, principalement, à ce que l'action pécuniaire soit déclarée recevable et, subsidiairement, si par impossible l'action pécuniaire devait être déclarée irrecevable, à ce qu'elle soit considérée comme un recours pour déni de justice, et à ce qu'il soit ordonné au Conseil d'État de rendre immédiatement une décision sujette à recours.

Depuis le 15 octobre 2018, elle avait repris une activité professionnelle à 100 % au sein de l'État de Genève en qualité d'assistante administrative détachée au bureau de l'intégration des étrangers.

Le montant dû à titre d'arriérés de salaire était porté à CHF 358'967.- pour la période du 4 février 2015 au 30 septembre 2018, sous déduction du montant de CHF 166'691.90 versé par l'employeur. Le montant dû à titre d'arriérés d'annuités pour la même période était porté à CHF 6'751.35.

Contrairement au montant retenu en faveur du Ministère public, elle contestait ceux retenus en faveur de l'hospice général, de la caisse de chômage UNIA et ceux concernant les rentes de l'assurance-invalidité.

- 22) Le 23 novembre 2018, l'OPE a notamment transmis à la chambre administrative la copie d'une communication du Ministère public annonçant au DCS que l'ordonnance de séquestre du 18 septembre 2018 n'avait pas fait l'objet d'un recours dans le délai légal.
- 23) Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (ATA/407/2013 du 2 juillet 2013 consid. 2).
- 2) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ, correspondant à l'art. 56A al. 1 de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010). Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ, correspondant à l'art. 56A al. 2 aLOJ). La chambre administrative connaît en instance cantonale unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ et qui découlent d'un contrat de droit public. Les dispositions de la LPA en matière de recours s'appliquent par analogie à ces actions (art. 132 al. 3 LOJ, correspondant à l'art. 56G aLOJ).

b. Avant le 1^{er} janvier 2009, la chambre administrative n'était compétente pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'État que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait (art. 56B al. 4 aLOJ). Quant à l'art. 56G aLOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Tout d'abord intitulé « action contractuelle » depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 de la modification législative du 18 septembre 2008, et réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une décision et qui découlaient d'un contrat de droit public, il est devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 l'art. 132 al. 3 LOJ.

c. Le but du législateur était de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. Désormais, la voie du recours à la chambre administrative est ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (MGC 2007-2008/VIII A 6501 p. 6549). La conséquence de cette modification est importante. Le fonctionnaire ne peut plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service. Il doit formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui, selon lui, viole ses droits (art. 4A LPA). L'autorité ouvre alors une procédure qui est régie par la LPA. Après avoir instruit la cause, l'autorité concernée prend une décision sujette à recours. La juridiction administrative n'intervient plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action contractuelle de l'art. 132 al. 3 LOJ n'est plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/1301/2015 précité consid. 2b et les références citées).

Pour que l'action soit recevable, il faut ainsi que les conclusions prises par le demandeur ne puissent faire l'objet d'une décision (ATA/581/2017 du 23 mai 2017 consid. 3b).

- 3) En l'espèce, les prétentions élevées par la demanderesse sont fondées sur la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), ses règlements d'application et sur la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15). Il apparaît qu'elle a plusieurs fois demandé à son employeur qu'il procède au paiement de ses arriérés de salaire, chiffré ses prétentions à son égard et précisé les périodes en cause. Elle a également, à plusieurs reprises, mis le Conseil d'État en demeure d'agir. La recourante a finalement introduit une action pécuniaire, le Conseil d'État n'ayant pas donné suite à ses demandes. C'est seulement après avoir introduit cette action, et suite à une demande du juge délégué relative au versement des arriérés, que la

recourante a reçu la somme de CHF 166'691.90, montant qu'elle estime néanmoins insuffisant. Le détail du paiement effectué figure dans le courrier du service des paies joint à la réponse de l'OPE. Par la suite, la recourante a sollicité formellement une décision sujette à recours, ce que le Conseil d'État, par l'intermédiaire de l'OPE, a refusé de faire en raison de la présente procédure ouverte devant la chambre de céans.

Si rien n'empêche de penser que l'action pécuniaire introduite par la demanderesse devant la chambre de céans le 10 août 2018 lui a permis de recevoir, selon elle seulement en partie, les arriérés de traitement qu'elle réclamait depuis longtemps, il n'en demeure pas moins que cette action est une demande en paiement qui ne se réfère à aucune décision, alors que rien n'empêchait le prononcé d'une décision. Il en découle que cette action ne peut qu'être déclarée irrecevable.

La question de savoir si la chambre de céans devrait se prononcer sur le fond d'une action pécuniaire dans l'hypothèse où, au cours d'une procédure ouverte devant elle, l'autorité intimée rendrait une décision sujette à recours souffrira de rester ouverte. La missive de l'OPE du 1^{er} octobre 2018 à la chambre de céans, et annonçant le versement de CHF 166'691.90, ne constitue en effet pas une décision mais une réponse à un acte d'instruction ordonné par la chambre administrative. Quant au courrier du service des paies qui était joint à cet envoi, il ne fait que décrire les paiements et retenues effectués.

- 4) a. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA). L'acte de recours contient également l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. À défaut, la juridiction saisie impartit un bref délai au recourant pour satisfaire à ces exigences, sous peine d'irrecevabilité (art. 65 al. 2 LPA). La juridiction administrative applique le droit d'office et ne peut aller au-delà des conclusions des parties, sans pour autant être liée par les motifs invoqués (art. 69 al. 1 LPA).
- b. Compte tenu du caractère peu formaliste de l'art. 65 LPA, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que le tribunal et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/552/2017 du 16 mai 2017 consid. 3b et les références citées). Une requête en annulation d'une décision doit, par exemple, être déclarée recevable dans la mesure où le recourant a, de manière suffisante, manifesté son désaccord avec la décision, ainsi que sa volonté qu'elle ne développe pas d'effets juridiques (ATA/1331/2017 du 26 septembre 2017 consid. 2). Des conclusions conditionnelles sont en revanche irrecevables. Il en va de même des conclusions subsidiaires prises en dehors du délai de recours, pendant le cours de la procédure

(arrêt du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.2 ; ATA/247/2015 du 3 mars 2015 consid. 2).

c. L'absence de conclusions ne peut être réparée que dans le délai de recours. Hors ce délai, le fait d'être autorisé à compléter une écriture de recours ne permet pas de suppléer le défaut de conclusions. Partant, des conclusions nouvelles prises au stade de la réplique sont irrecevables (ATA/1235/2018 du 20 novembre 2018 consid. 3 et les références citées).

d. En l'espèce, la demanderesse évoque un déni de justice dans son écriture du 19 octobre 2018. Elle y conclut ensuite, à la forme et subsidiairement, dans sa réplique du 21 novembre 2018, ce qu'elle n'avait toutefois pas fait dans son écriture initiale du 10 août 2018, acte par lequel elle a introduit son action pécuniaire. Partant, cette conclusion est tardive et donc irrecevable. Au surplus, le Conseil d'État a, même si ce n'est que partiellement selon la recourante, donné suite à sa requête de procéder au paiement de ses arriérés de salaire.

- 5) L'action étant irrecevable, il ne se justifie par ailleurs pas de convoquer une audience.
- 6) Par économie de procédure, la chambre administrative invitera le Conseil d'État à rendre une décision formelle conformément à la demande formulée par la demanderesse le 5 octobre 2018 dans son courrier adressé à l'OPE et précisée dans sa nouvelle conclusion subsidiaire du 21 novembre 2018.
- 7) Vu le caractère particulier du cas d'espèce, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

déclare irrecevable l'action introduite le 10 août 2018 par Mme A_____ contre le Conseil d'État ;

invite le Conseil d'État à rendre une décision formelle au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni 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 David Metzger, avocat de la recourante, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Cramer, MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :