

# GE\_GERICHTE ATA/346/2016 vom 26. April 2016

GE Cour de justice, 2016-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_346\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_346_2016)

FR: GE\_GERICHTE ATA/346/2016 du 26 avril 2016

IT: GE\_GERICHTE ATA/346/2016 del 26 aprile 2016

## Regeste

Résumé: Lorsque le recours contre une décision de suspension provisoire est de plein droit doté d'un effet suspensif, l'employé suspendu conserve son droit au salaire durant la période d'examen de son recours. Toutefois, lorsque la résiliation des rapports de service est prononcée avec effet rétroactif, elle déploie ses effets dès la suspension provisoire. L'intéressé ne peut dès lors pas prétendre au paiement des salaires non versés pendant la durée de sa suspension provisoire.

## Erwägungen

### E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ). 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 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ). La chambre administrative connaît en outre 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).

b. Depuis, le 1er janvier 2011, 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 ; ATA/1301/2015 du 8 décembre 2015). La conséquence de cette modification est importante. Le fonctionnaire ne peut plus tenter 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

- 6/11 - A/2766/2013 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/361/2013 du 11 juin 2013).

c. En l'espèce, la défenderesse était liée à la demanderesse par des rapports de service de droit public fondé sur le statut du personnel de la commune du 15 avril 1975, (état, mars 2006 ; ci-après : le statut). La commune a résilié ces rapports de service le 27 septembre 2012 avec effet rétroactif au 17 novembre 2011. Cette décision a été contestée devant la chambre de céans. Parallèlement à la procédure de recours, la défenderesse a poursuivi son

ancien employeur pour non-paiement d'une somme de CHF 20'428.80 correspondant aux salaires des mois de janvier à mars 2012. La commune a formé opposition au commandement de payer qui lui a été notifié le 21 mai 2012 dans la poursuite no 1\_\_\_\_\_. Suite à la mainlevée provisoire de son opposition, elle a introduit la présente action en libération de dette, en estimant que la créance de la défenderesse n'était pas exigible. Le 29 avril 2014, la chambre administrative a reconnu à la défenderesse une indemnité de douze mois de son dernier traitement brut suite à son licenciement jugé contraire au droit. Dans sa prise de position du 15 décembre 2015, la commune a allégué que l'indemnité fixée englobait toutes les prétentions pécuniaires de la défenderesse, y compris les salaires de janvier à mars 2012. Dans ces circonstances, son action doit être considérée comme un rejet des revendications salariales de son ancienne employée.

Ainsi, même à retenir que l'ATA/290/2014 du 29 avril 2014 laisserait de la place à une décision de la commune sur les prétentions salariales de la défenderesse, il serait, dans ce cas d'espèce, constitutif de formalisme excessif, prohibé par l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), que de lui renvoyer le dossier pour décision sujette à recours devant la chambre de céans.

Par conséquent, la chambre administrative est compétente pour connaître de l'action de la demanderesse. 3) a. S'agissant de la compétence de la chambre administrative pour prononcer la mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer, l'art. 79 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) précise que le créancier agit par la voie de la procédure civile ou administrative pour faire reconnaître son droit et ainsi annuler l'opposition. La procédure administrative doit être choisie lorsque la prétention relève du droit public et qu'une autorité administrative est compétente pour statuer sur son bien-fondé, cette dernière pouvant être soit une autorité de recours, soit une autorité de première instance (ATA/1301/2015 précité ; André SCHMIDT, in Louis

- 7/11 - A/2766/2013 DALLÈVES/Bénédict FOËX/Nicolas JEANDIN [éd.], Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 20 ad art. 79).

b. En l'espèce, le litige porte sur l'obligation de verser des salaires de janvier à mars 2012 réclamés par la défenderesse au titre de fonctionnaire de la commune. Il s'agit dès lors d'un litige découlant du droit administratif et donc d'un litige de droit public.

La chambre administrative est ainsi dans ce cadre compétente pour prononcer la mainlevée de l'opposition au commandement de payer dans la poursuite no 1\_\_\_\_\_.

Dans ces circonstances, l'action de la demanderesse sera déclarée recevable. 4)

La demanderesse soutient que l'indemnité pour licenciement contraire au droit accordée à la défenderesse par la chambre de céans dans son arrêt du 29 avril 2014 (ATA/290/2014) confirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 3 septembre 2015 (8C\_472/2014) comprend les salaires réclamés de janvier à mars 2012. Elle ne conteste pas dès lors le principe du versement des salaires, mais elle invoque implicitement « la compensation » de la créance revendiquée. 5) a. Selon l'art. 77 al. 8 du statut, dont la teneur est identique à celle de l'art. 31 al. 2 et 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), si la chambre administrative retient que la résiliation des rapports de service est contraire au droit, elle peut proposer à l'autorité compétente la réintégration. En

cas de décision négative de l'autorité compétente, elle fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois et supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. La jurisprudence de la chambre de céans tirée de l'art. 31 al. 3 LPAC est par conséquent applicable, mutatis mutandis, à la disposition statutaire précitée.

b. La jurisprudence de la chambre de céans en matière d'indemnisation de l'agent public licencié à tort en cas de refus par la collectivité publique de le réintégrer tient compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, et les apprécie sans donner une portée automatiquement prépondérante à certains aspects, comme le fait d'avoir ou non retrouvé un emploi en cours de procédure (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_421/2015 du 17 août 2015 consid. 3.4.2 ; ATA/439/2014 du 17 juin 2014 ; ATA/258/2014 du 15 avril 2014 ; ATA/196/2014, ATA/195/2014 et ATA/193/2014 du 1er avril 2014). Elle reconnaît un aspect sanctionnateur à l'art. 31 al. 3 LPAC (ATA/805/2015 du 11 août 2015).

- 8/11 - A/2766/2013

c. Dans un arrêt du 30 septembre 2014 (ATAS/1122/2014), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales) examinant la nature de l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC, dans le cadre de l'examen de la subrogation de la caisse de chômage à l'employé dans ses droits au versement de l'indemnité fixée par la chambre administrative, a notamment constaté que, selon la jurisprudence de la chambre de céans, l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC n'avait pas pour fonction de remplacer le salaire, ce que confirmaient, d'une part, le texte même de la loi, qui ne conditionnait pas l'octroi de cette indemnité à une perte de salaire – laquelle n'était au surplus pas systématiquement couverte –, et, d'autre part, le fait qu'un congé injustifié en matière de rapports de service de droit public constituait un acte illicite (Minh Son NGUYEN, La fin des rapports de service, in Peter HELBING/Tomas POLEDNA [éd.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, 1999, p. 448). Elle a dès lors conclu que l'art. 31 al. 3 LPAC revêtait notamment le caractère d'une sanction et était similaire dans sa nature aux indemnités prévues par les art. 336a et 337c al. 3 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 - livre cinquième : droit des obligations (code des obligations - CO - RS 220), de sorte qu'il était exclu de l'assimiler à un salaire au sens de l'art. 11 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage - LACI - RS 837.0). 6) a. La suspension provisoire d'un rapport de service fondé sur le droit public est assimilée à du chômage, lorsqu'un recours avec effet suspensif contre la résiliation signifiée par l'employeur est pendant (art. 10 al. 4 LACI ; ATAS/1122/2014 précité). Le Conseil fédéral règle la prise en considération de la perte de travail en cas de suspension provisoire d'un rapport de service fondé sur le droit public (art. 11 al. 5 LACI). Si l'assuré a interjeté recours contre une suspension du versement de son salaire, liée à une procédure visant à mettre fin à un rapport de service fondé sur le droit public, la perte de travail que subit l'assuré est prise provisoirement en considération jusqu'au terme de la procédure principale. La caisse verse l'indemnité lorsque l'assuré remplit toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité et qu'il est notamment apte au placement (art. 10 al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - ordonnance sur l'assurance-chômage - OACI - RS 837.02). Par son versement, la caisse se substitue, jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité, à l'assuré en ce qui concerne les droits de celui-ci au salaire et à des dommages-intérêts, droits à établir par la procédure en cours ou reconnus par l'employeur.

b. En matière de résiliation des rapports de service, l'effet suspensif a pour conséquence que le délai de congé ne commence pas à courir tant que la décision n'est pas exécutoire, soit pendant toute la durée de la procédure (François BELLANGER, Le contentieux des sanctions et des licenciements en droit genevois de la fonction publique, in Thierry TANQUEREL/François

- 9/11 - A/2766/2013 BELLANGER [éd.], Les réformes de la fonction publique, 2012, p. 229). En cas de restitution de l'effet suspensif, les effets du licenciement sont suspendus jusqu'à droit jugé. Dans cette hypothèse, le travailleur a notamment droit à son salaire (François BELLANGER, op. cit., p. 230).

c. En l'espèce, la demanderesse a suspendu provisoirement la défenderesse de ses fonctions en attendant les résultats de l'enquête administrative qu'elle a diligentée. La défenderesse a recouru contre la décision de sa suspension provisoire et son recours était de plein droit doté d'un effet suspensif dans la mesure où la commune n'avait pas déclaré sa décision exécutoire nonobstant recours ou requis et obtenu le retrait de l'effet suspensif à celui-ci. Durant la période de traitement du recours, la décision de suspension provisoire ne pouvait par conséquent déployer d'effets ni sur le statut de fonctionnaire ni sur le traitement de la défenderesse. Au demeurant, la commune a continué à verser le salaire de l'intéressée jusqu'au 31 décembre 2011. De plus, selon le dossier, l'assurance perte de gain maladie de la commune lui a alloué des prestations en novembre 2011 à hauteur de l'incapacité de travail reconnue. La défenderesse a par la suite bénéficié des prestations de l'assurance-chômage.

Il apparaît ainsi que durant la période de traitement de son recours contre sa suspension provisoire, la défenderesse avait certes droit à son salaire en raison de l'effet suspensif de son recours. Toutefois, la résiliation des rapports de service intervenue le 27 septembre 2012 ayant été prononcée avec effet rétroactif au

#### **E. 17**

novembre 2011 conformément au statut du personnel de la commune, elle a déployé ses effets dès la suspension provisoire. Dans son arrêt du 24 avril 2014, la chambre de céans a déclaré la décision de la commune de licencier la défenderesse contraire au droit, mais elle ne l'a ni annulée ni reconnue nulle. La défenderesse ne pouvait pas ainsi prétendre au versement des salaires qu'elle réclame. 7)

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission de l'action de la demanderesse. La chambre de céans constatera que la commune A \_\_\_\_\_ n'est pas débitrice de la défenderesse à concurrence de CHF 20'428.80 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 29 février 2012 et que la poursuite no 1 \_\_\_\_\_ n'ira pas sa voie. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la défenderesse (art. 87 al. 1 LPA). La commune a conclu aux dépens. Il ne sera pas fait droit à cette demande, dès lors que celle-ci compte plus de 11'000 habitants. Elle a les moyens de disposer de son propre service juridique sans recourir à un avocat externe. Dans ces conditions, aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_70/2010 du 20 décembre 2010 consid. 8 ; ATA/361/2013 du 11 juin 2013 et les références citées). \* \* \* \* \*

- 10/11 - A/2766/2013

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