

GE_GERICHTE ATA/655/2011 vom 18. Oktober 2011

GE Cour de justice, 2011-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_655_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/655/2011 du 18 octobre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/655/2011 del 18 ottobre 2011

Regeste

Résumé: Action en répétition de l'indu de l'Etat à l'encontre d'un fonctionnaire qui a cumulé l'indemnité pour résiliation en cas de suppression de poste de l'art. 23 LPAC et celle due pour licenciement contraire au droit de l'art. 31 LPAC admise. Bien que l'art 132 al.3 LOJ réserve désormais la saisine par voie d'action aux actions fondées sur le droit public, qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public, en l'espèce il existe une lacune que le juge peut combler. Recevabilité de l'action admise. Les deux indemnités ne peuvent être cumulées puisque l'une n'est due que si la résiliation est valable tandis que l'autre est due si la résiliation est contraire au droit Action admise.

Erwägungen

E. 1

Depuis le 1er janvier 2011, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle LOJ, l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative (art. 132 al. 1 LOJ).

E. 2

Selon l'intimé, l'action en répétition de l'indu est irrecevable, car suite à la modification de la LOJ, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, l'action pécuniaire ayant disparu, la chambre administrative ne peut plus être saisie que par voie de recours, la saisine par voie d'action étant désormais limitée à l'hypothèse de l'action contractuelle de l'art. 56G aLOJ, devenu depuis le 1er janvier 2011 l'art. 132 al. 3 LOJ.

a. Aux termes de l'art. 132 LOJ, la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (al. 1 ; art. 56A al. 1 aLOJ 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 (al. 2 ; art. 56A al. 2 aLOJ jusqu'au 31 décembre 2010).

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'al. 2 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 (al. 3 ; art. 56G aLOJ jusqu'au 31 décembre 2010).

b. Depuis la modification de la LOJ entrée en vigueur le 1er janvier 2009, la chambre administrative est compétente, en sa qualité d'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, 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 (art. 132 al. 1 et 2 LOJ). Auparavant, la chambre administrative n'était compétente dans ce

domaine que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait (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 1er janvier 2009 de la modification législative du 18 septembre 2008, et réservé 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, il est devenu depuis le 1er janvier 2011 l'art. 132 al. 3 LOJ.

- 9/15 - A/1589/2011

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 (PL 10253, ad art. 56G LOJ, p.49). 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/125/2011 du 1er mars 2011 ; ATA/458/2010 du 29 juin 2010 ; ATA/9/2010 du 12 janvier 2010 ; ATA/575/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

Se fondant sur cette jurisprudence, M. X_____ soutient que l'Etat de Genève ne pouvait saisir la chambre administrative par voie d'action. Il aurait dû rendre une décision enjoignant à M. X_____ de restituer la somme qu'il lui avait versée le 5 mars 2010 en exécution de la saisie effectuée dans le cadre de la poursuite N° 09 112531 Z. Or, la mainlevée de la poursuite précitée a été accordée sur la base de l'ATA/569/2008 du 4 novembre 2008 condamnant l'Etat de Genève à verser à M. X_____ la somme de CHF 213'564.-. Cet arrêt, rendu par la chambre de céans était devenu définitif et exécutoire et partant constituait un titre de mainlevée définitive. Rendu dans un litige opposant l'Etat de Genève et M. X_____, il leur était opposable. Il tombe sous le sens qu'une autorité partie à la procédure, ne peut pas par décision unilatérale modifier l'arrêt définitif et exécutoire rendu par une juridiction dans le cadre de cette procédure.

Pour le surplus, le courrier de l'Etat de Genève informant M. X_____ qu'il ne serait pas réintégré et qu'il serait procédé à la compensation avec l'indemnité versée précédemment revêtait toutes les caractéristiques d'une décision et cela n'avait pas empêché M. X_____ d'obtenir la mainlevée de l'opposition.

Au vu de ce qui précède, la cour de céans devait bien être saisie par voie d'action.

E. 3

La disparition de l'action pécuniaire ne permet la saisine directe par voie d'action que dans le cas limité de l'art. 132 al. 3 LOJ qui est réservé au contentieux dérivant des contrats de droit public mais qui n'est pas applicable au contentieux de la fonction publique.

- 10/15 - A/1589/2011

En effet, l'action en répétition de l'indu intentée par l'Etat de Genève se fonde sur les rapports de service qui liaient M. X_____ à l'Etat de Genève et qui ont donné lieu à son licenciement puis à la procédure auprès de la juridiction de céans. Elle relève donc du droit public et elle ne peut pas faire l'objet d'une décision. En revanche, lesdits rapports de service ne découlaient pas d'un contrat, mais de la nomination de l'intimé au statut de fonctionnaire. Or, selon la jurisprudence constante de la chambre de céans, la nomination à une fonction est un acte unilatéral qui a pour conséquence l'application d'un régime statutaire (P. MOOR, Droit administratif, vol. 3, 2ème éd., 1992 ; U. HÄFELIN/ G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006). Aussi la condition relative à l'existence d'un contrat fait-elle défaut (ATA/361/2010 du 1er juin 2010).

Le fait de restreindre l'action pécuniaire au seul contentieux dérivant des contrats de droit public aurait ainsi pour effet d'empêcher l'Etat de Genève d'initier une action en répétition de l'indu dans certains cas et notamment ceux qui ont une relation avec la fonction publique et dans lesquels l'Etat de Genève ne peut pas rendre de décision.

E. 4

a. Tant la doctrine que la jurisprudence reconnaissent que le principe de la répétition de l'indu, énoncé aux art. 62 ss CO, constitue une règle générale de l'ordre juridique, applicable en droit public (P. MOOR, Droit administratif, vol 2, 3ème édition, 2011, p. 168-169 ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 166 ch. 756). Ainsi, l'administré qui verse à l'Etat une somme dont il n'est pas redevable est en droit d'en réclamer la restitution, même en cas de silence de la loi, si le versement est intervenu sans cause valable (ATA/508/1997 du 26 août 1997 ; A. MACHERET, La restitution de taxes perçues indûment par l'Etat en droit suisse, Etudes suisses de droit européen, vol. 18 1976 p. 191 ss ; cf également ATA/242/2011 du 12 avril 2011).

A contrario, l'Etat qui verserait à l'administré une somme dont il n'est pas redevable est en droit d'en réclamer la restitution même si le versement est intervenu sans cause valable, alors même que le cas n'est pas prévu expressément par la loi. Dans le cas d'espèce, le rapport juridique liant l'Etat de Genève à M. X_____ était un rapport de droit public, l'indemnité litigieuse, dont la répétition est demandée, se fondant sur les dispositions de la LPAC, raison pour laquelle les tribunaux civils se sont déclarés incompétents.

b. Le fait que le législateur commette une inadvertance lors d'une révision de la loi n'implique pas nécessairement que le juge puisse y remédier en faisant lui-même œuvre de législateur. De manière générale, la doctrine distingue les lacunes proprement dites et improprement dites de la loi. Les premières sont les silences non voulus par le législateur, qui rendent la loi inapplicable ou qui engendrent des résultats contraires à sa systématique ou à ses objectifs. Les secondes sont les silences de la loi sur des points qui en rendent l'application

- 11/15 - A/1589/2011 insatisfaisante. Ces dernières ne permettent pas au juge de se substituer au législateur (ATF 128 I 34 consid. 3b p. 42 ; ATA/111/2003 du 4 mars 2003 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, 2ème éd., 1994, pp. 154-155).

La transformation de l'action pécuniaire en action contractuelle suite à la modification législative entrée en vigueur le 1er janvier 2009 a pour effet de priver l'Etat de Genève d'action en répétition de l'indu dans un cas, à vrai dire exceptionnel, où cette action, comme

en l'espèce, a pour origine un contentieux lié à la fonction publique. Ce résultat est paradoxal, dans la mesure où la nouvelle, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, répond aux exigences de l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) garantissant l'accès au juge ainsi qu'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 (ATA/458/2010 du 29 juin 2010). En effet, le système de l'art. 29a Cst. pose le droit à l'accès au juge comme un principe, auquel seule une loi formelle peut, dans des cas exceptionnels, déroger (PL 10253 -MGC 2007-2008/VIII A, D/42 ad. art. 56B al. 4 aLOJ). La ratio legis était ainsi d'élargir l'accès au juge.

Dans le cas d'espèce la modification législative aboutit au résultat contraire au but qu'elle poursuivait en empêchant l'Etat de Genève de saisir le juge d'une action en répétition de l'indu fondée sur un litige dérivant d'un contentieux lié à la fonction publique qui ne peut pas faire l'objet d'une décision.

Il s'agit d'une lacune proprement dite que le juge peut combler. Partant, l'action est recevable.

E. 5

Suite à l'arrêté de licenciement pour suppression de poste pris par le Conseil d'Etat le 9 juin 2008, l'Etat de Genève a versé à M. X_____ CHF 69'628,20 le 29 octobre 2008, correspondant à l'indemnité maximale de six mois prévue par l'art. 23 al. 4 LPAC. Sur recours de M. X_____, la chambre de céans a déclaré le licenciement contraire au droit et a proposé la réintégration de M. X_____. Au cas où ce dernier ne serait pas réintégré, l'indemnité était fixée au maximum prévu par l'art. 31 al. 3 LPAC, soit vingt-quatre mois du dernier traitement brut, totalisant CHF 213'564.- (ATA/569/2008 du 4 novembre 2008).

Selon M. X_____ les deux indemnités lui sont dues, l'une étant versée en vertu de l'arrêté du Conseil d'Etat du 9 juin 2008, qui n'a pas été formellement annulé, et l'autre en vertu de l'arrêt de la chambre de céans du 4 novembre 2008 (ATA/569/2008 précité). L'Etat de Genève allègue avoir excipé de la compensation à bon droit par courrier du 13 janvier 2009. Partant, la somme, saisie et versée à M. X_____ le 5 mars 2010, devait lui être restituée.

- 12/15 - A/1589/2011

E. 6

Le droit à la répétition de l'indu oblige à restitution celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, soit notamment sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée ou d'une cause qui a cessé d'exister. Ce principe, posé par l'art. 62 CO est applicable aux rapports de droit public (ATA/242/2011 du 12 avril 2011 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. 2, 2ème éd., 2002, p. 146).

E. 7

a. Aux termes de l'art. 23 LPAC, lorsque, pour des motifs de réorganisation ou de restructuration du service, un poste occupé par un membre du personnel régulier est supprimé, le Conseil d'Etat peut résilier les rapports de travail (al. 1). Une telle résiliation ne peut intervenir que s'il se révèle impossible de confier au membre du personnel régulier un autre poste correspondant à ses capacités (al. 2). En cas de résiliation, seul le fonctionnaire reçoit une indemnité égale à six fois son dernier traitement mensuel de base, plus 0,2 fois son dernier traitement mensuel de base par année passée au service de l'Etat ou

de l'établissement, une année entamée comptant comme une année entière. Le nombre de mois d'indemnités versées ne peut excéder le nombre de mois restant à courir jusqu'à l'âge légal de retraite du fonctionnaire (al. 4).

b. Selon l'art. 31 LPAC peut recourir à la chambre administrative pour violation de la loi tout membre du personnel dont les rapports de service ont été résiliés (al. 1). 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 (al. 2). En cas de décision négative de l'autorité compétente, la chambre administrative fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un mois ni supérieur à vingt-quatre mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération ; concernant un employé, l'indemnité ne peut être supérieure à six mois (al. 3).

A lecture de la loi, il apparaît que l'indemnité fixée par l'art. 23 al. 4 LPAC est due dans l'hypothèse où le licenciement pour suppression de poste est effectué conformément à la loi. En revanche, l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC n'est due que lorsque le licenciement est déclaré contraire à la loi, et que la réintégration est proposée mais qu'elle n'est pas acceptée par l'autorité. Le versement de cette dernière indemnité n'est pas prévu dans le but de réparer un éventuel tort moral ou de sanctionner un licenciement abusif, mais uniquement dans celui de pallier le refus de l'employeur de réintégrer la personne qui aurait été licenciée à tort (ATA/525/2011 du 30 août 2011). C'est sans doute pour cela d'ailleurs que le montant maximum de l'indemnité est fixé de manière différente. Dans le premier cas il est limité à six mois du dernier traitement mensuel mais il est augmenté en tenant compte du nombre d'années que le fonctionnaire a passées au service de l'Etat. Dans le second cas, le montant peut aller jusqu'à vingt-quatre mois du dernier salaire brut.

- 13/15 - A/1589/2011

Bien qu'ayant toutes les deux leur origine dans le licenciement d'un fonctionnaire, les deux indemnités ont ainsi deux causes différentes et elles sont antinomiques : la première compense la rigueur d'un licenciement conforme au droit. La deuxième compense un licenciement qui est contraire au droit et qui n'est pas corrigé par l'autorité car celle-ci refuse de réintégrer le fonctionnaire. Ces deux indemnités ne peuvent pas être cumulées puisqu'elles sont dues dans deux hypothèses différentes. D'ailleurs l'art. 31 al. 3 LPAC institue un plafond puisque l'indemnité peut aller jusqu'à vingt-quatre mois du dernier traitement brut, à l'exclusion de tout autre élément de rémunération.

Dès lors que le licenciement pour suppression de poste est contraire au droit, le fonctionnaire peut être réintégré et l'indemnité de l'art. 23 al. 4 LPAC n'a plus de raison d'être. S'il n'est pas réintégré, c'est l'indemnité de l'art. 31 al. 3 LPAC qui se substitue à celle de l'art. 23 al. 4 LPAC.

En l'espèce, l'ATA/569/2008 du 4 novembre 2008 a constaté que l'arrêt du Conseil d'Etat prononçant le licenciement était contraire au droit. Il a ordonné la réintégration de l'intimé et a fixé l'indemnité en cas de refus de l'autorité au maximum légal prévu par l'art. 31 al. 3 LPAC. Il n'y avait ainsi plus de place pour l'indemnité de l'art. 23 al. 4 LPAC, due seulement dans l'hypothèse où le licenciement était conforme au droit. C'est ainsi à bon droit que l'Etat de Genève a fait valoir la compensation dans son courrier du 13 janvier 2009.

E. 8

M. X_____ soutient que dans le dispositif, la chambre de céans n'a pas prononcé l'annulation de l'arrêté de licenciement fixant l'indemnité. Il fait valoir également que dans ses écritures de l'époque l'Etat de Genève n'a pas conclu à l'imputation du montant déjà versé à titre d'indemnité sur la nouvelle indemnité fixée par la juridiction de céans.

Le principe de la bonne foi est l'émanation d'un principe plus général, celui de la confiance, lequel suppose que les rapports juridiques se fondent et s'organisent sur une base de loyauté et sur le respect de la parole donnée (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2e édition, Berne, 2006, p. 543). Parallèlement à la protection de la confiance, le principe de la bonne foi interdit à chacun d'abuser de ses droits. Compris dans cette perspective, le principe de la bonne foi impose aux justiciables et aux parties à une procédure l'obligation d'exercer leurs droits dans un esprit de loyauté (A. AUER/G. MALINVERNI/M. HOTTELIER, op.cit. p. 548).

Certes, formellement la chambre de céans n'a pas annulé l'arrêté de licenciement du 9 juin 2008 dans le dispositif de l'arrêt du 4 novembre 2008 bien qu'elle ait dit dans les considérants que l'arrêté devait être annulé (ATA/569/2008 consid. 5 in fine). Il n'en demeure pas moins qu'elle l'a clairement déclaré contraire au droit fixant une nouvelle indemnité en vertu de l'art. 31 al. 3 qui correspond au maximum légal, M. X_____ obtenant le plein de ses conclusions.

- 14/15 - A/1589/2011 Ce dernier est particulièrement malvenu dès lors de revendiquer le maintien d'une indemnité qui ne lui est plus due à aucun titre.

Enfin, le versement de la somme fixée par l'arrêté du Conseil d'Etat du

E. 9

L'action sera admise. M. X_____ sera condamné à verser à l'Etat de Genève la somme de CHF 69'628,20 plus intérêts à 5 % l'an, dès le 29 octobre 2008. La mainlevée définitive de l'opposition au commandement de payer poursuite N° 09 237987 J, notifié à M. X_____ le 25 novembre 2009 sera prononcée. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. X_____ qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

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