

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2628/2010-FPUBL

ATA/528/2011

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre administrative**

**Arrêt du 30 août 2011**

dans la cause

**Madame P\_\_\_\_\_**

représentée par Me Reza Vafadar, avocat

contre

**VILLE DE GENÈVE**

---

## EN FAIT

1. Par décision du 24 avril 1991, la Ville de Genève (ci-après : la ville) a nommé Madame P\_\_\_\_\_, née en 1949, au poste d'adjointe au chef de l'office du personnel en qualité de fonctionnaire, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1992 et pour une période d'essai de trois ans.

Le 30 mai 1991, la ville a en outre engagé Mme P\_\_\_\_\_ à ce même poste sur la base d'un contrat temporaire pour la période allant du 12 août 1991 au 31 décembre 1991.

La nomination de la recourante en qualité de fonctionnaire a été confirmée, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1995, par décision du conseil administratif du 7 juin 1995.

2. Le 1<sup>er</sup> octobre 1991, la Caisse d'assurance du personnel de la Ville de Genève et des Services industriels de Genève (ci-après : CAP) a accusé réception du transfert des avoirs de libre passage accumulés par Mme P\_\_\_\_\_ auprès de son précédent employeur et l'a informée qu'elle bénéficierait, en cas de retraite à 62 ans, d'une pension calculée au taux de 55,667 % de son dernier traitement assuré.

3. La ville encourageant alors le rachat par les membres de son personnel d'années d'affiliation manquantes auprès de la CAP durant leur première année de service, moyennant l'octroi de prêts remboursables sans intérêts, Mme P\_\_\_\_\_ a demandé à bénéficier de cette opportunité.

4. Le 19 août 1992, la ville lui a accordé un prêt de CHF 49'946,70, remboursable en 180 mensualités directement prélevées sur son traitement dès le mois de septembre 1992. Le rachat d'années d'affiliation opéré par l'intéressée à l'aide de ce montant faisait passer son taux de rente à 62 ans à 66,833 %.

5. Le 10 novembre 1995, la ville a accordé à Mme P\_\_\_\_\_ un second prêt de CHF 18'192,50, afin que celle-ci puisse racheter d'autres années d'affiliation auprès de la CAP.

Ce second prêt, qui, cumulé au solde du premier, totalisait CHF 57'312,95, était remboursable à raison de 180 mensualités à nouveau prélevées sur le traitement de l'intéressée. Il permettait de faire passer son taux de rente à 62 ans au maximum de 70 %.

6. Suite au dépôt par Mme P\_\_\_\_\_ d'une plainte pénale contre Messieurs S\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_, respectivement ancien chef de service et ancien sous-chef du service des ressources humaines, la ville a résilié le contrat de travail de l'intéressée le 21 avril 1999, pour le 31 juillet 1999, en invoquant des motifs

graves au sens de l'art. 97 du statut du personnel de l'administration municipale du 3 juin 1986 (ci-après : SPAM - LC 21 151).

7. Par arrêt du 31 août 1999 (ATA/506/1999), le Tribunal administratif, devenu depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 la Chambre administrative de la section administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), a constaté la nullité du licenciement du 21 avril 1999, au motif que ce dernier était intervenu en temps inopportun au sens de l'art. 336c al. 1 let. b de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220)).
8. Le 25 août 1999, la ville a notifié à Mme P\_\_\_\_\_ un nouveau congé avec effet au 30 novembre 1999, fondé sur les mêmes motifs que ceux précédemment cités. L'intéressée a également recouru contre ce licenciement auprès du Tribunal administratif.
9. Par courrier du 25 novembre 1999, la ville a informé la CAP de la fin du contrat de travail de Mme P\_\_\_\_\_ au 30 novembre 1999.
10. Le 14 décembre 1999, la CAP a communiqué à l'intéressée le montant de la prestation de libre passage qui lui était due, déduction faite de la créance de la ville en remboursement du solde des prêts consentis pour le rachat d'années d'affiliation. Elle sollicitait en outre ses instructions quant au mode de versement de ladite prestation.
11. En janvier 2000, Mme P\_\_\_\_\_ a donné l'ordre à la CAP de virer ses avoirs de libre passage accumulés auprès d'elle sur un compte bancaire bloqué, ouvert auprès de la Banque cantonale de Genève (ci-après : BCGe).
12. Par arrêt du 15 mai 2001 (ATA/321/2001), le Tribunal administratif a annulé le congé signifié à Mme P\_\_\_\_\_ le 25 août 1999, au motif que le dépôt de la plainte susmentionnée ne constituait pas un motif de licenciement pour raisons graves et que l'intéressée n'avait pas failli à l'observation des devoirs généraux de sa fonction, ni n'avait fait preuve d'incapacité professionnelle. N'ayant pas fait l'objet d'un recours, cet arrêt est entré en force de chose jugée.
13. Le 18 juillet 2001, la ville a informé Mme P\_\_\_\_\_ de sa reprise d'activité au 27 août 2001, en tant que conseillère en personnel chargée d'assister le directeur du département des affaires culturelles.

Elle l'assurait en outre de son intention de respecter ses engagements à son égard et de veiller à ce qu'elle puisse retrouver rapidement un poste stable dans l'administration, soit dans le cadre du service qui l'accueillait, soit dans un autre poste correspondant à sa situation antérieure, étant précisé qu'il lui était également loisible de poser sa candidature pour des postes devenus vacants.

14. Le 30 octobre 2001, la CAP a informé Mme P\_\_\_\_\_ de son admission dans la caisse de pension à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2001, en qualité d'assuré avec réserve, compte tenu du fait qu'un certificat médical n'avait pas été établi lors de son engagement.

Elle lui demandait en outre d'entreprendre les démarches nécessaires au transfert de sa prestation de libre passage, afin de pouvoir lui communiquer son taux de pension et les possibilités d'améliorer celui-ci par un éventuel rachat d'années d'affiliation.

15. Le 11 décembre 2001, la ville a fait savoir à la CAP que Mme P\_\_\_\_\_ devait être pleinement réintégré dans ses droits à dater du 1<sup>er</sup> décembre 1999, compte tenu de l'annulation par le Tribunal administratif de sa décision de licenciement du 25 août 1999.

16. Par courrier du 14 décembre 2001, la CAP a informé Mme P\_\_\_\_\_ que sa situation antérieure allait être rétablie à réception de sa prestation de libre passage qu'elle l'encourageait par ailleurs à lui retransférer.

17. Le 31 janvier 2002, la CAP a, à nouveau, sollicité de l'intéressée l'exécution des démarches nécessaires au transfert de sa prestation de libre passage.

18. Elle s'est en outre adressée à Mme P\_\_\_\_\_ ainsi qu'à son conseil, par courriers du 28 février 2002, afin de leur rappeler l'obligation légale incombant à la première de faire transférer auprès d'elle sa prestation de libre passage, les avertissant au surplus qu'elle serait contrainte de réduire les prestations assurées de l'intéressée, au cas où ladite prestation ne lui serait pas versée dans les trente jours.

19. Par courrier recommandé du 24 avril 2002, la CAP a signifié à Mme P\_\_\_\_\_ la réduction de sa durée d'affiliation et de ses prestations d'assurée au sein de la caisse, en raison du non-transfert de sa prestation de libre passage.

Selon la fiche individuelle de renseignements du 22 avril 2002 transmise à l'intéressée, l'origine de ses droits était ramenée de 27 ans à 46 ans et 9 mois, pour un taux de rente à 62 ans de 30,5 %.

20. Le 8 mai 2002, Mme P\_\_\_\_\_ a sollicité des renseignements complémentaires de la CAP au sujet du prêt, toujours en cours de remboursement, octroyé par la ville en 1992 et plus particulièrement de la cession de créance en faveur de cette dernière, dont sa prestation de libre passage avait été grevée en fin d'année 1999 à titre de remboursement dudit prêt.

21. Par courrier recommandé du 21 mai 2002, la CAP a informé Mme P\_\_\_\_\_ que le solde du prêt pour rachat d'années d'affiliation de CHF 42'028,80, retenu

sur sa prestation de libre passage à fin novembre 1999 et versé à la ville à cette date, avait depuis été restitué par cette dernière.

La nouvelle origine de ses droits de 46 ans et 9 mois, fixée par la fiche individuelle de renseignements du 22 avril 2002, tenait compte de ce rachat et était donc valable. En revanche, la situation antérieure ne prévalait pas, au motif que la prestation de libre passage de CHF 306'619,20 versée sur un compte bloqué de la BCGe le 1<sup>er</sup> décembre 2000 n'avait pas été retransférée au sein de la caisse. Cela avait induit une réduction de la durée d'affiliation, telle qu'indiquée dans son courrier du 24 avril 2002, réduction qui ne correspondait pas à la totalité de la durée d'affiliation réalisée et achetée, mais uniquement à une partie de celle-ci à concurrence du montant sorti de la caisse.

22. Le 29 mai 2002, Mme P\_\_\_\_\_ a indiqué à la CAP qu'elle ne rapatrierait sa prestation de libre passage au sein de la caisse qu'une fois le contentieux avec la ville définitivement réglé.

23. Par courrier du 11 juin 2002, la CAP lui a répondu que le transfert de sa prestation de libre passage au sein de la caisse était indépendant du règlement final de son conflit avec la ville et constituait une obligation légale, dès lors qu'elle avait été réaffiliée auprès d'elle.

Elle confirmait pour le surplus les termes de ses courriers des 28 février, 24 avril et 21 mai 2002.

24. Le 15 décembre 2003, la ville a soumis à Mme P\_\_\_\_\_ une proposition transactionnelle consistant dans le versement de CHF 70'000.- pour solde de tout compte.

Cette offre visait à régler les conséquences financières du licenciement intervenu en 1999, sans pour autant valoir reconnaissance de responsabilité de sa part. L'intéressée devait en contrepartie s'engager à conserver la stricte confidentialité tant sur l'existence que sur le contenu de la convention.

25. Par courrier de son conseil du 5 janvier 2004, Mme P\_\_\_\_\_ a retourné à la ville un exemplaire contresigné de ladite convention.

26. Le 22 janvier 2004, Mme P\_\_\_\_\_ a fait transférer ses avoirs de vieillesse détenus sur un compte de la BCGe auprès de la CAP.

27. Par courrier du 8 juillet 2004, la CAP a accusé réception des avoirs de vieillesse de l'intéressée à hauteur de CHF 340'977,80, l'informant que le montant reçu permettait de ramener son âge d'entrée dans la caisse à 28 ans et 7 mois et de porter son taux de rente à 66,833 % de son dernier traitement assuré.

Une fiche d'assurance au 22 janvier 2004, établie le 21 juin 2004 et faisant état des données précitées, était jointe à l'envoi.

28. Le 20 juillet 2004, Mme P\_\_\_\_\_ s'est inquiétée auprès de la CAP de ce que son taux de rente au 22 janvier 2004 ne correspondait pas à celui de 70 % valable au 13 décembre 1999. Or, elle n'avait virtuellement pas quitté son employeur depuis le 1<sup>er</sup> août 1991, son licenciement par la ville en 1999 ayant été annulé par le Tribunal administratif.

29. Par décision du 22 septembre 2004, la ville a maintenu en 13<sup>ème</sup> catégorie de l'échelle des traitements la classification de la fonction de conseillère en personnel occupée par Mme P\_\_\_\_\_ auprès du département des affaires culturelles, suite à l'analyse qui en avait été faite, à la demande de l'intéressée et de son directeur, par la commission primaire et la commission plénière instituées à cet effet par le SPAM.

Mme P\_\_\_\_\_ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée par acte du 27 octobre 2004, concluant à l'annulation de cette dernière et au classement par la ville de sa fonction en catégorie 14, classe 13-15 de l'échelle municipale des traitements dès le 1<sup>er</sup> janvier 2004, avec suite de frais et dépens.

Le Tribunal administratif a déclaré son recours irrecevable par arrêt du 23 mai 2006 (ATA/279/2006).

30. Le 12 novembre 2004, la CAP a répondu au courrier de Mme P\_\_\_\_\_ du 20 juillet 2004.

Sa situation de prévoyance, telle que résultant de sa fiche d'assurance au 1<sup>er</sup> janvier 2004, était bien correcte, la modification de l'origine de ses droits tenant uniquement dans le non-respect de son obligation de lui transférer sa prestation de libre passage.

31. Par courriers des 6 et 27 décembre 2004, puis des 5 et 17 janvier 2005, Mme P\_\_\_\_\_ a contesté cette prise de position de la CAP.

L'âge de ses droits d'origine devait être arrêté à 27 ans, compte tenu de ses rachats, dûment protocolés, d'années d'affiliation. Afin qu'elle puisse à nouveau parvenir au taux de rente de 70 %, la CAP devait lui soumettre, par souci d'égalité de traitement, une proposition de rachat d'années d'affiliation sur la base du prêt habituellement accordé à chaque nouvel affilié.

32. Par courriers du 7 décembre 2004, respectivement du 3, 11 et 19 janvier 2005, la CAP a maintenu sa position auprès de l'intéressée.

L'origine de ses droits actuels, fixée à 28 ans et 7 mois, lui permettrait de bénéficier, en cas de retraite à 62 ans, d'une pension mensuelle calculée au taux

de 66,833 % de son dernier traitement assuré. A teneur des statuts, elle ne pouvait plus procéder à un rachat d'années d'assurance, financé tant au comptant qu'à l'aide d'un prêt consenti par la caisse, dans la mesure où elle ne se trouvait plus dans sa première année d'affiliation et avait en outre dépassé l'âge limite de 55 ans. Sa situation de prévoyance tenait pour le surplus uniquement au fait qu'elle ne s'était pas astreinte aux obligations légales lui incombant en vertu de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (LFLP - RS 831.42).

33. Le 3 mars 2010, le conseil administratif de la ville (ci-après : le conseil administratif) a décidé de classer la fonction de conseillère en personnel exercée par Mme P\_\_\_\_\_ auprès de la direction du département de la culture en 15<sup>ème</sup> catégorie de l'échelle des traitements, annuité extraordinaire 03, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Dès cette date, le traitement annuel de base de l'intéressée s'est élevé à CHF 128'364.-, augmenté d'une allocation de vie chère pour l'année en cours de 0,48 %.

34. Par courrier du 21 mai 2010, Mme P\_\_\_\_\_ a prié le conseil administratif de lui accorder une dérogation exceptionnelle, afin qu'elle puisse poursuivre son activité professionnelle au-delà de 62 ans, soit durant une année et sept mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2011, afin d'atteindre le taux de rente de 70 % voulu dès son engagement.

35. Le 30 juin 2010, le conseil administratif lui a répondu que la prolongation de son activité n'était statutairement pas possible à teneur de l'art. 99 SPAM.

36. Par acte du 30 juillet 2010, Mme P\_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la prise de position de la ville du 30 juin 2010. Elle conclut à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité intimée, afin qu'elle lui accorde la possibilité de poursuivre son activité professionnelle après l'âge de sa retraite à 62 ans, en dérogation au SPAM, respectivement sous forme de contrat de droit privé.

Le refus du conseil administratif de l'autoriser à prolonger son activité professionnelle constituait une décision susceptible de recours, dans la mesure où il s'agissait d'une mesure individuelle et concrète, prise par une autorité administrative, fondée sur du droit public communal et consistant dans le rejet d'une demande tendant à créer des droits et obligations.

Son licenciement abusif par la ville l'avait désavantagée, puisqu'il lui avait fait perdre une année et sept mois d'affiliation et de cotisations auprès de la CAP. Elle avait en sus été touchée par un blocage des salaires du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 janvier 2009, période durant laquelle le versement d'augmentations

extraordinaires avait été bloqué. Cette situation avait modifié les prévisions de calcul de sa rente de retraite à 62 ans, alors que lesdites prévisions, basées sur le règlement et sur diverses décisions du conseil administratif, lui avaient été assurées lors de son engagement en 1991 et confirmées à l'occasion des deux prêts consentis par la ville en 1994 et 1995 pour le rachat d'années d'affiliation.

Dans la mesure où le conseil administratif avait régulièrement autorisé des fonctionnaires à poursuivre leur activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite, alors que leur taux de rente dépassait la limite de 40 % mentionnée par le SPAM, la décision du 30 juin 2010, qui faisait une application stricte dudit statut, consacrait une inégalité de traitement. Le conseil administratif disposait en effet d'un certain nombre d'options permettant de prolonger l'activité professionnelle d'un fonctionnaire au-delà de l'âge de la retraite.

Entre 2007 et 2010, ces options avaient profité à de nombreuses personnes, des dérogations au statut ayant été systématiquement accordées. Trois fonctionnaires avaient poursuivi leur activité au-delà de l'âge de la retraite en tant qu'auxiliaires fixes, dérogations qui leur avaient été octroyées selon l'art. 99 SPAM. Sept autres fonctionnaires avaient également pu poursuivre leur activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite, en tant qu'agents spécialisés, qu'auxiliaires fixes ou moyennant la conclusion de contrats de droit privé. Ces dérogations ne leur avaient pas été octroyées selon l'art. 99 SPAM.

Ainsi, même à considérer qu'elle ne puisse bénéficier de cette disposition statutaire, le conseil administratif disposait d'autres moyens pour réparer les conséquences fâcheuses de la résiliation abusive de son contrat de travail en 1999 et lui assurer un taux de rente de 70 %, conformément à ce qu'elle avait toujours souhaité depuis son engagement en 1991. En ne l'engageant pas en qualité d'employé temporaire ou d'agent spécialisé, soit sur la base d'un contrat de droit privé pour lequel l'âge de la retraite était fixé à 64 ans pour les femmes et à 65 ans pour les hommes, la ville avait commis une inégalité de traitement.

La ville avait fait preuve de formalisme excessif à son égard, en appliquant strictement l'art. 99 SPAM, alors que des dérogations avaient été généreusement et systématiquement accordées à d'autres collaborateurs durant ces dernières années.

La décision du 30 juin 2010 heurtait de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité et violait en conséquence le principe de l'interdiction de l'arbitraire. L'autorité intimée s'était exclusivement référée à l'art. 99 SPAM, sans même avoir sommairement examiné les autres possibilités qui lui auraient permis de réparer le préjudice financier qu'elle lui avait causé. Elle n'avait pas même sommairement mentionné les motifs pour lesquels un nouveau contrat ne pouvait lui être proposé à l'instar d'autres employés et avait, ce faisant, manqué à son obligation constitutionnelle de motiver sa décision.

37. La ville a répondu le 20 septembre 2010, concluant principalement à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

La CAP était une institution autonome et la ville n'offrait en aucun cas de garantie à son personnel quant aux taux de rente susceptibles d'être obtenus en cas de retraite. Les informations communiquées à cet égard par la CAP n'étaient que des expectatives, le taux de rente pouvant varier d'années en années en fonction de la situation professionnelle du collaborateur concerné (augmentation ou diminution de revenu, licenciement, etc.). S'agissant de l'évolution salariale, la ville ne fournissait également aucune garantie. Les informations fournies à cet égard l'étaient à titre indicatif, le salaire d'un collaborateur étant susceptible de varier en fonction des circonstances (blocage d'indemnités, invalidité, licenciement, etc.). En tant que spécialiste en matière de ressources humaines, Mme P\_\_\_\_\_ ne pouvait l'ignorer.

En 1999, la CAP s'était conformée aux procédures applicables en cas de licenciement. Après l'annulation de celui-ci et la reprise d'activité de la recourante en août 2001, elle avait plusieurs fois rappelé Mme P\_\_\_\_\_ à son obligation légale de faire transférer sa prestation de libre passage auprès d'elle, de même que les conséquences encourues en cas de non-respect de cette obligation. Dans la mesure où la recourante n'avait pas donné les instructions nécessaires pour le transfert de son libre passage en temps utile, elle était seule responsable de la réduction de son taux de rente en résultant. La CAP avait en outre confirmé à plusieurs reprises sa position que la recourante n'avait pas remise en cause en usant des voies de droit prévues à cet effet.

S'agissant du blocage des indemnités extraordinaires au cours des années 2006 à 2008, il avait concerné l'ensemble des collaborateurs et non exclusivement la recourante. Il avait été décidé par le conseil municipal en raison de restrictions budgétaires et sa décision en la matière n'avait pas fait l'objet d'un recours. La recourante ne pouvait ainsi pas remettre ce blocage en cause à l'occasion de la présente procédure. Elle avait de plus perçu une demi-annuité extraordinaire accordée par le conseil municipal pour l'année 2009 et avait ensuite été promue, ce qui lui avait ôté le droit de percevoir une annuité extraordinaire en 2010.

Par courrier du 30 juin 2010, le conseil administratif avait constaté que Mme P\_\_\_\_\_ ne remplissait pas les conditions fixées par l'art. 99 al. 4 du SPAM et qu'elle ne disposait ainsi pas du droit de poursuivre son activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite en tant qu'auxiliaire fixe. Tel était bien le cas, puisque la recourante allait bénéficier d'un taux de rente de 66,833 %, supérieur à celui de 40 % fixé par le statut. L'intéressée ne pouvait de même pas se prévaloir du nouveau statut qui portait cette limite à 50 % et qui devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. La position du conseil administratif à l'égard de Mme P\_\_\_\_\_ n'était donc pas une décision formelle sujette à recours. Autonome dans la gestion de ses ressources en personnel et disposant d'un pouvoir discrétionnaire pour

décider de conclure ou de ne pas conclure un contrat de droit privé dans ce domaine, la ville était libre de ses choix en la matière, lesquels n'étaient pas sujets à recours.

Au fond, il n'y avait pas de violation des principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction du formalisme excessif, de l'interdiction de l'arbitraire ou de l'obligation de motiver les décisions.

Mme P\_\_\_\_\_ se plaignait d'une inégalité de traitement au motif qu'elle n'avait pas été engagée sous contrat de droit privé en tant qu'employée fixe, employée régulière ou agente spécialisée, sans démontrer toutefois en quoi la situation des sept fonctionnaires cités par ses soins et qui avaient bénéficié de tels contrats après l'âge de leur retraite était semblable à la sienne. Usant du pouvoir discrétionnaire lui appartenant en la matière, la ville avait engagé ces collaborateurs en raison de leur expérience et des besoins de l'administration dont elle était seule juge, les décisions prises par le conseil administratif quant à l'opportunité de conclure des contrats de travail de droit privé avec ces personnes ne pouvant être revues par le Tribunal administratif. L'administration municipale disposait en l'occurrence d'un assez grand nombre de collaborateurs disposant des compétences nécessaires pour occuper le poste de Mme P\_\_\_\_\_, alors que tel n'était pas le cas des fonctionnaires cités en exemple par celle-ci. La présence de la recourante n'était en l'espèce pas indispensable à la bonne marche de l'administration, son remplacement par un collaborateur issu de la direction des ressources humaines étant d'ores et déjà prévu.

Quant à l'inégalité de traitement dans l'application de l'art. 99 SPAM alléguée par la recourante par rapport aux trois autres collaborateurs qui s'étaient vu accorder le droit de poursuivre une activité au sein de l'administration municipale en tant qu'auxiliaires fixes, alors que leur taux de rente était supérieur à 40 %, elle était infondée. La disposition du statut précitée conférait le droit pour un collaborateur de poursuivre son activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite en cas de taux de rente de 40 % au plus. En cas de taux de rente supérieur à 40 %, un tel droit n'existait pas, mais l'art. 99 SPAM n'interdisait pas pour autant au conseil administratif de prolonger l'activité d'un collaborateur sur la base de son pouvoir discrétionnaire, pour des raisons sociales par exemple. Or, la situation des trois fonctionnaires engagés se distinguait de celle de la recourante. Ces trois collaborateurs avaient des taux de rente très faibles (40,33 %, 48,95 % et 44,83 %), soit inférieurs au taux de rente de 50 % en cours de discussion depuis plusieurs années et retenu par le nouveau statut du personnel de la Ville de Genève du 9 octobre 2009, qui devait entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. Leur traitement était par ailleurs classé respectivement en classe 8, 9 et 7 de l'échelle de traitement, alors que celui de la recourante se situait en classe 15. L'un de ces collaborateurs bénéficiait d'une rente AI à 50 % de CHF 1208.- par mois depuis le mois de septembre 2002 suite à un problème médical, tandis qu'un autre, qui

souffrait d'un handicap important, n'aurait pas été en mesure de trouver un travail d'appoint en dehors de l'administration municipale en raison de ses problèmes de santé. La situation personnelle et financière de ces personnes avait ainsi conduit le conseil administratif à accéder, pour des raisons humanitaires, à leur demande de prolongation d'activité, tandis que la recourante ne se trouvait pas dans une situation financière difficile et ne souhaitait prolonger son activité que par pur confort personnel.

En imputant la différence de son taux de rente à son licenciement de 1999 et en prétendant que la ville n'aurait pas réparé le préjudice ayant résulté de celui-ci, la recourante faisait en outre preuve de mauvaise foi. Un accord pour solde de tout compte, sans reconnaissance de responsabilité, avait en effet été conclu entre les parties, accord qui avait mis définitivement terme au litige relatif à ce licenciement et avait induit le versement d'un montant conséquent à Mme P\_\_\_\_\_.

Mme P\_\_\_\_\_ ne démontrait pas en quoi la décision rendue serait arbitraire. En raison de son taux de rente bien supérieur à la limite de 40 %, elle n'avait aucun droit statutaire à ce que son activité professionnelle soit prolongée. La recourante ne disposait pas non plus d'un droit à obtenir la conclusion d'un contrat de droit privé avec la ville, laquelle était entièrement libre de gérer ses ressources en matière de personnel en fonction des besoins de son administration, sans avoir à se justifier à cet égard.

Quant au grief de la recourante tenant dans un défaut de motivation, il était également infondé. Dans sa prise de position du 30 juin 2010, la ville lui avait en effet clairement indiqué son absence de droit statutaire à pouvoir prolonger son activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite. Pour le surplus, et dans la mesure où la recourante ne disposait d'aucun droit à obtenir un engagement sous contrat de droit privé, le conseil administratif n'était nullement obligé de motiver sa position à cet égard.

38. Un second échange d'écritures a été ordonné.
- a. Dans sa réplique du 22 octobre 2010, la recourante a contesté l'autonomie de la CAP par rapport à la ville, soulignant le fait que la première partageait à l'époque les mêmes locaux que l'office du personnel de la seconde, que toutes les décisions du conseil administratif relevant de l'aspect contractuel et salarial du personnel de la ville lui étaient transmises en copie, que les dossiers du personnel de la CAP étaient gérés par l'office du personnel de la ville et que le conseil administratif avait nommé la nouvelle administratrice de la CAP le 8 mai 2001. Il n'était dans ces conditions pas possible de soutenir que les renseignements donnés par la CAP ne liaient pas l'autorité intimée.

Après sa réintégration, elle avait été affectée au fonds Mobilité du mois d'août 2001 au 6 octobre 2004. Sa réputation au sein de l'administration municipale en avait été irrémédiablement ternie, s'agissant d'un fonds destiné, selon un rapport de la Cour des comptes du 4 mars 2010 sur le processus de recrutement en Ville de Genève, aux collaborateurs dits « difficiles », soit ayant de graves problèmes de santé ou de comportement. Il s'agissait d'une sanction déguisée, qui lui avait été infligée parce qu'elle avait contesté son licenciement de 1999. Cette instabilité et incertitude professionnelle et psychologique, de même que le non-règlement immédiat des aspects financiers du litige l'opposant à la ville, l'avait amenée à ne pas rapatrier son deuxième pilier tout de suite.

Au cours de leurs pourparlers transactionnels, la ville s'était clairement engagée à réévaluer sans délai la classification de sa fonction en catégorie 13/15 de l'échelle de traitement, condition en vertu de laquelle elle avait consenti à abaisser ses prétentions financières. En dépit des engagements pris, la ville n'avait toutefois procédé à la réévaluation de sa fonction que pour le 1<sup>er</sup> janvier 2010, soit neuf ans après sa réintégration au sein de l'administration municipale.

Le 21 mai 2010, elle avait saisi la ville d'une demande en prolongation de son contrat de travail au-delà de 62 ans, sans jamais solliciter une dérogation exceptionnelle à l'art. 99 al. 4 SPAM. La ville avait quant à elle rendu sa décision de refus dans un très bref délai, soit le 26 mai 2010, alors que sa demande n'avait pas pu être réceptionnée avant le 25 mai 2010 en raison de la Pentecôte. Cette décision n'avait en outre été prise que par deux magistrats, avant d'être portée à la connaissance des autres membres du conseil administratif le 30 juin 2010.

S'agissant des trois personnes que la ville avait autorisé à poursuivre une activité pour des considérations humanitaires, elles avaient des revenus faibles pour des motifs personnels (nécessité de rembourser un prêt hypothécaire, parcours de vie difficile débouchant sur une invalidité, accident professionnel et remariage). Le fait qu'elle ait pour sa part fait en sorte d'obtenir un maximum de taux de rente moyennant le rachat d'années d'affiliation auprès de la CAP ne devait pas la désavantager par rapport à ceux qui avaient refusé cette possibilité et qui bénéficiaient d'un taux de rente plus bas.

Selon la liste des personnes travaillant à la direction du département de la culture sous contrat de droit privé, plusieurs collaborateurs engagés temporairement ou comme employés réguliers avaient en outre dépassé l'âge de la retraite. La direction du département disposait au demeurant d'une marge de manœuvre importante pour créer des postes fixes. Pour des raisons humanitaires ou organisationnelles, le conseiller administratif en charge du département de la culture avait validé les engagements, les réintégrations et les transferts de personnes travaillant à la direction ou à proximité du département, certains cas ayant été relevés dans le rapport de la Cour des comptes du 4 mars 2010. Deux collaborateurs licenciés pour justes motifs avaient notamment retrouvé un emploi

au sein de la ville deux ans plus tard, sans avoir été rattachés au fonds Mobilité, alors que la recourante avait dû attendre près de quatre ans pour qu'un poste fixe soit créé.

Si l'on pouvait comprendre que des personnes condamnées pénalement ou des fonctionnaires travaillant dans le même service que le sien ayant subi une sanction soient réengagés, il était choquant que la ville s'acharne sur la recourante depuis 1999, ce d'autant que le rapport de la Cour des comptes du 4 mars 2010 avait démontré que l'office du personnel (devenu le service des ressources humaines, puis la direction des ressources humaines) connaissait à l'époque de graves dysfonctionnements. Entre 1999 et 2007, d'autres personnes s'étaient en effet plaintes de mobbing au sein de l'office du personnel, la commission du personnel de la ville ayant finalement ordonné un audit de ce service, lequel avait conduit à sa réorganisation drastique. Quant au fonctionnaire qui devait la remplacer, il travaillait pour la direction du département depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2010 sans qu'il y ait eu mise au concours. Son poste avait été immédiatement classé en catégorie 15-17 de l'échelle de traitement, alors que celui de la recourante n'avait été promu en classe 13-15 que le 1<sup>er</sup> janvier 2010. Depuis la décision du 30 juin 2010, le conseil administratif avait en outre accepté de prolonger l'activité de la directrice des bibliothèques municipales et de la directrice du Musée d'histoire naturelle, faute de successeurs désignés après mises au concours de leurs postes.

Toutes ces personnes âgées de plus de 62 ans avaient été reçues par la direction de leur département pour discuter de leur avenir et des modalités de leur contrat de travail, tandis qu'elles ne répondaient pas aux conditions de l'art. 99 al. 4 SPAM. De nombreuses personnes bénéficiaient ainsi d'un traitement privilégié au sein de la ville, état de fait que la Cours des comptes avait décrit dans son rapport annuel d'activité, relevant que l'intimée contournait régulièrement le processus de recrutement pour engager qui elle voulait et continuait à éluder les règles sur l'embauche en dépit de son avertissement de mars 2010.

Certes, les communes étaient habilitées à régler de manière autonome, par des dispositions spéciales de droit public, les rapports de travail noués avec leurs employés et disposaient d'une grande liberté d'appréciation pour créer, modifier ou supprimer les relations de service nécessaires au bon fonctionnement de leur administration. Elles devaient néanmoins exercer leur pouvoir discrétionnaire dans le respect des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment ceux de la légalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. Or, la ville avait dans le cas d'espèce délibérément adopté un comportement contradictoire en piétinant ses engagements durant neuf ans, comportement qui avait consisté à bloquer toute progression normale de la carrière de la recourante. Elle avait violé les principes constitutionnels susnommés en ne réparant pas le préjudice causé à la recourante suite à son licenciement. Celle-ci revendiquait uniquement les

mêmes droits que ceux régulièrement accordés par la ville aux autres fonctionnaires.

b. Dans sa duplique, l'intimée a persisté dans ses précédentes conclusions.

La recourante avait réintégré un poste de conseillère en personnel au sein du département de la culture le 27 août 2001 et avait perçu son salaire dès cette date. Le 22 septembre 2004, le conseil administratif avait décidé de maintenir sa fonction en 13<sup>ème</sup> catégorie de l'échelle de traitement, décision qui était entrée en force suite à l'arrêt du Tribunal administratif du 23 mai 2006. Dans cette décision, le conseil administratif avait en outre clairement indiqué à la recourante que le mode de financement de son poste ne lui permettait nullement d'en tirer la conclusion d'un statut précaire et qu'il s'agissait d'un problème interne à l'administration, sans aucune incidence sur ses droits de fonctionnaire.

Dans sa lettre du 21 mai 2010, la recourante avait sollicité une dérogation exceptionnelle à l'art. 99 al. 4 SPAM. Or, la ville était libre de conclure, en fonction des besoins de son administration, un contrat de droit privé ou non, la recourante ne disposant d'aucun droit à cet égard. Le conseil administratif, composé de Madame Sandrine Salerno, de Monsieur Rémy Pagani, de Monsieur Patrice Mugny et de Monsieur Pierre Maudet, s'était prononcé sur sa demande le 26 mai 2010. L'extrait du procès-verbal y relatif avait en revanche été diffusé, selon la procédure interne et pour des motifs de confidentialité, à un nombre limité de personnes dont la magistrate en charge du département auquel était rattachée la direction des ressources humaines, ainsi qu'au conseiller administratif en charge du département de la culture où travaillait la recourante.

La recourante assimilait à tort les contrats de droit privé conclus par l'intimée et les cas d'application de l'art. 99 al. 4 SPAM, alors qu'il s'agissait de situations différentes. S'agissant des premiers, la ville disposait d'un plein pouvoir d'appréciation pour conclure ou non de tels contrats en fonction des besoins de son administration, tandis que la recourante n'avait nullement démontré que sa situation était similaire à celle des collaborateurs qu'elle citait pêle-mêle et sans distinction aucune à titre d'exemples. La ville disposait déjà d'un collaborateur en mesure d'occuper le poste de la recourante et ne recherchait nullement une conseillère en personnel. Mme P\_\_\_\_\_ ne pouvait en outre pas se prévaloir d'une expérience aussi importante que celle d'anciens conseillers fédéraux ou d'anciens chefs de services, la ville n'ayant commis aucune inégalité de traitement en ne procédant pas à son engagement sous contrat de droit privé. En violation de son devoir de réserve, la recourante fournissait en outre des informations confidentielles sur certains collaborateurs, sans qu'un lien avec sa propre situation puisse être fait, s'agissant de collaborateurs qui n'étaient absolument pas proches de la retraite ou à la retraite. Elle avait notamment produit un témoignage attribué à une fonctionnaire, mais dépourvu de signature et dont on ignorait l'auteur, dans le seul but de porter préjudice au collaborateur qui devait occuper son poste à son

départ. Dans la mesure où ils emportaient une violation de son devoir de réserve et s'avéraient hors de propos, les allégués de la recourante à l'égard de ces divers collaborateurs devaient être écartés des débats.

39. Le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le nouveau statut du personnel de la ville du 9 octobre 2009 est entré en vigueur.
40. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), l'ensemble des compétences jusqu'alors dévolues au Tribunal administratif a échu à la chambre administrative, qui est devenue autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 131 et 132 LOJ).

Les procédures pendantes devant le Tribunal administratif au 1<sup>er</sup> janvier 2011 ont été reprises par ladite chambre (art. 143 al. 5 LOJ).

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction alors compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 dans sa teneur au 31 décembre 2010).
3. Le recours est dirigé contre un courrier de la ville du 30 juin 2010 informant Mme P\_\_\_\_\_ que la prolongation de son activité au-delà de l'âge de la retraite n'est statutairement pas possible.

Cette communication faisait suite à un courrier de la recourante du 21 mai 2010 qui sollicitait une dérogation exceptionnelle, afin de pouvoir prolonger son activité professionnelle durant un an et sept mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2011 (date de sa retraite) et, ce faisant, porter son taux de rente de 2<sup>ème</sup> pilier de 66,833 % à 70 %.

4. La chambre administrative est en principe compétente pour statuer sur un recours dirigé comme en l'espèce contre un acte qui concerne le statut et les rapports de service des fonctionnaires, sous réserve de la réalisation des conditions prévues par l'art. 132 al. 2 LOJ, à savoir notamment que l'acte litigieux soit une décision au sens de l'art. 4 LPA.
5. La ville conteste en l'espèce que sa communication du 30 juin 2010 ait revêtu une telle qualité.

Elle soutient avoir examiné si Mme P\_\_\_\_\_ remplissait les conditions de prolongation d'activité prévues par l'art. 99 al. 4 SPAM et avoir constaté que tel n'était pas le cas. Or, la recourante ne disposerait pas d'un droit à se voir accorder une dérogation exceptionnelle, respectivement à obtenir la conclusion d'un contrat de droit privé. Le courrier du 30 juin 2010 ne constituerait donc pas une décision formelle sujette à recours, l'autorité intimée disposant d'un pouvoir discrétionnaire en matière de gestion de son personnel et n'ayant aucun compte à rendre sur ses choix dans ce domaine.

6. a. Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondés sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).
- b. La notion de décision sur laquelle repose le contentieux de droit public genevois est calquée sur la notion correspondante prévue par le droit fédéral. Il en va de même en ce qui concerne les cas limites, ou plus exactement les actes dont l'adoption n'ouvre pas, en principe, la voie à un recours. Ainsi, de manière générale, les communications, les opinions, les recommandations et les renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, au même titre que les avertissements ou certaines mises en demeure (ATA/361/2008 du 1<sup>er</sup> juillet 2008 ; ATA/302/2008 du 10 juin 2008 et jurisprudences citées).
- c. Selon la doctrine, une décision est un acte juridique qui « a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujet de droit en tant que tels ». Ne constituent ainsi pas des décisions, les actes matériels dont l'objet n'est pas de déployer des effets juridiques (P. MOOR, Droit administratif, 2<sup>ème</sup> édition, Berne 2002, vol. II, n° 2.1.2.1, p. 156). Constituent en particulier des actes matériels, les prestations administratives qui sont fournies sans effet juridique sur la situation des tiers (P. MOOR, op. cit., n° 2.1.2.1, p. 157) et les réponses de l'autorité donnant un simple renseignement ne sont pas des décisions (P. MOOR, op. cit., n° 2.1.2.2, let. b, p. 163). Ainsi, la communication par l'administration d'une opinion juridique n'est pas une décision constituant un acte juridique (ATF 121 II 473, consid. 3 a).

Dans son courrier du 30 juin 2010, la ville a en l'espèce informé Mme P\_\_\_\_\_ qu'elle ne pouvait bénéficier du droit d'être engagée comme auxiliaire fixe après l'âge de sa retraite, tel que garanti par l'art. 99 al. 4 SPAM. Elle a du même coup rejeté la demande de l'intéressée qui sollicitait son engagement comme auxiliaire fixe après l'âge de sa retraite en dérogation à cette

disposition. Le courrier du 30 juin 2010 revêt donc la qualité d'une décision de refus de créer des droits et obligations au sens de l'art. 4 al. 1 let. c LPA.

Le recours est donc recevable.

7. Fonctionnaire de la ville à l'époque des faits, Mme P\_\_\_\_\_ était soumise au SPAM. La communication querellée datant du 30 juin 2010 et le recours ayant été interjeté le 30 juillet 2010, le litige doit plus particulièrement être examiné au regard du SPAM du 3 juin 1986, le nouveau statut du personnel du 9 octobre 2009 n'étant entré en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 2011.
8. La recourante considère que la décision du 30 juin 2010 contiendrait une motivation insuffisante. La ville aurait violé son droit d'être entendu, en y indiquant uniquement la teneur de l'art. 99 al. 4 SPAM, sans préciser les motifs pour lesquels son engagement après l'âge de 62 ans, en qualité d'auxiliaire fixe ou sous contrat de droit privé, ne pouvait avoir lieu en dehors de l'hypothèse visée par cette disposition.
9. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 237 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 1C.424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 et les arrêts cités). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives. Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 129 I 232 consid. 3.2 p. 237 ; ATF 126 I 97 consid. 2 p. 102 ; Arrêts du Tribunal fédéral précités ; ATA/534/2010 du 4 août 2010 consid. 5c ; P. TSCHANNEN/U. ZIMMERLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2005, p. 239 ; P. MOOR, *op. cit.*, n. 2.2.8.2 p. 299 ss.). Savoir si la motivation présentée est convaincante est une question distincte de celle du droit à une décision motivée. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée (Arrêt du Tribunal fédéral 4A.25/2007 du 25 mai 2007, consid. 3.3).
- b. La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 4A.15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2 et arrêts cités). Cette violation est toutefois réparable devant l'instance du recours si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen des questions litigieuses que l'autorité intimée et si l'examen de ces questions ne relève pas de l'opportunité, car l'autorité de recours ne peut alors

substituer son pouvoir d'examen à celui de l'autorité de première instance (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C.104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A.150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C.104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/435/2010 du 22 juin 2010 consid. 2 ; ATA/205/2010 du 23 mars 2010 consid. 5).

Il est vrai que la motivation de la décision du 30 juin 2010 est sommaire, en tant qu'elle se limite à rappeler la teneur de l'art. 99 al. 4 SPAM et à informer la recourante de ce que la prolongation de son activité au-delà de l'âge de la retraite n'est statutairement pas possible. La recourante a toutefois parfaitement compris la portée de ce courrier consistant dans un refus de la ville de l'engager comme auxiliaire au-delà de l'âge de la retraite, dans la mesure où les conditions prévues par l'art. 99 al. 4 SPAM n'étaient pas remplies. C'est contre ce refus de l'engager qu'elle a précisément développé ses griefs et recouru en toute connaissance de cause.

Ce grief sera en conséquence rejeté.

10. Sous l'empire de l'art. 99 al. 1 SPAM, le fonctionnaire ayant atteint l'âge de 62 ans cessait de faire partie de l'administration municipale. A teneur de l'al. 4 de cette même disposition, le fonctionnaire dont le taux de rente à la caisse était de 40 % au plus, pouvait toutefois poursuivre son activité. Il était alors engagé en qualité d'auxiliaire fixe jusqu'à l'âge de 65 ans au plus tard.

Cette catégorie de personnel, qui a disparu du nouveau statut du 9 octobre 2009, était définie à l'art. 2 du SPAM. L'al. 1<sup>er</sup> de cette disposition disposait que le conseil administratif pouvait engager des auxiliaires fixes, dans le cadre du budget et sur la base de contrats de droit privé ressortissant au titre dixième CO. Selon l'al. 2, était un auxiliaire fixe toute personne engagée pour une durée indéterminée en vue d'exercer une fonction permanente à temps complet ou à temps partiel. Les conseillers administratifs pouvaient en outre engager, toujours dans le cadre de leur budget et sur la base d'un contrat de droit privé, des personnes en qualité de temporaires pour une durée limitée en vue de travaux particuliers ou saisonniers (al. 4). Les conditions générales d'engagement des auxiliaires fixes étaient en outre prévues par le Règlement du personnel auxiliaire fixe de l'administration municipale du 14 janvier 1987 (LC 21 153 - art. 2 al. 5 SPAM).

Selon la jurisprudence rendue en regard de l'art. 99 SPAM, lorsqu'un fonctionnaire avait atteint l'âge de 62 ans et que son taux de rente à la caisse était égal à 40 % ou moins, il avait la possibilité de poursuivre son activité, sans que la ville ne puisse s'y opposer. Cette disposition ne laissait aucune marge de manœuvre à la ville qui était obligée de l'engager et devait, pour s'en séparer, suivre la procédure prévue pour un licenciement, cas échéant pour une mise à l'invalidité (ATA/718/2001 du 13 novembre 2001, consid. 3 et 4). L'art. 99 al. 4

conférait en d'autres termes le droit, pour un fonctionnaire en remplissant les conditions, de poursuivre son activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite fixé à 62 ans.

Cette règle a été dans son principe reprise à l'art. 38 du nouveau statut du personnel de la ville du 9 octobre 2009 à la différence que la limite du taux de rente donnant droit aux employées et employés de la ville de prolonger leur activité professionnelle au-delà de l'âge de 62 ans a été portée à 50 % (al. 2).

Bénéficiant d'un taux de rente bien supérieur à 40 %, la recourante ne remplissait en l'espèce pas les conditions prévues par l'art. 99 al. 4 SPAM.

A teneur de cette disposition, le conseil administratif était donc parfaitement fondé à refuser sa demande de prolongation d'activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite.

En dehors de l'hypothèse prévue par l'art. 99 al. 4 SPAM, la législation communale ne prévoyait en outre aucun autre droit à l'engagement ou à la prolongation de l'activité professionnelle après l'âge de la retraite. Selon l'art. 2 SPAM, le conseil administratif pouvait procéder ou non à de tels engagements de droit privé en fonction des besoins de son administration et disposait en la matière d'un très large pouvoir discrétionnaire, uniquement circonscrit par les contraintes d'ordre budgétaire et le nécessaire respect des principes constitutionnels régissant le droit administratif.

11. Il reste à vérifier si le refus de la ville d'engager la recourante comme auxiliaire fixe après l'âge de la retraite constitue une inégalité de traitement proscrite par l'art. 8 Cst., en comparaison des cas dans lesquels des fonctionnaires, ne remplissant pas les conditions de l'art. 99 al. 4 SPAM, ont été engagés au-delà de cet âge.
12. Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 131 I 1 consid. 4.2 p. 6/7 ; 129 I 346 consid. 6 p. 357 ss ; 129 I 113 consid. 5.1 p. 125 ; V. MARTENET, Géométrie de l'égalité, Zürich-Bâle-Genève 2003, p. 260 ss).

13. L'autorité intimée considère que les divers exemples cités par la recourante à titre de comparaison ne concernaient pas des situations similaires à celle de la recourante et justifiaient en conséquence un traitement différencié.

Les motifs avancés par l'autorité intimée pour justifier le traitement différencié de ces collaborateurs apparaissent pertinents. En effet, contrairement à la recourante, les trois collaborateurs engagés après l'âge de leur retraite pour des motifs sociaux se trouvaient dans des situations précaires. Ils bénéficiaient de traitements modestes (classe 7, 8 et 9 de l'échelle de traitement), largement inférieurs à celui de la recourante (classe 15), et avaient des taux de rente de 2<sup>ème</sup> pilier très faibles, oscillant entre 40,33 % et 48,95 %, contre 66,833 % pour la recourante. Deux d'entre eux souffraient en outre de problèmes de santé, dont on pouvait effectivement penser qu'ils rendraient difficile la recherche d'un travail d'appoint. En autorisant ces trois fonctionnaires à prolonger leur activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite, le conseil administratif a, en quelque sorte, choisi d'anticiper l'application de l'art. 38 du nouveau statut du personnel du 9 octobre 2009, en bon exercice du pouvoir discrétionnaire que lui réservait en la matière l'art. 2 du SPAM. A l'inverse, il n'a nullement excédé, ni abusé de son pouvoir d'appréciation, en considérant que la recourante bénéficiait quant à elle d'une situation confortable et que son engagement comme auxiliaire fixe après l'âge de la retraite n'était commandé par un aucun motif d'ordre social.

Quant aux autres collaborateurs cités en exemple par la recourante, seuls ceux qui ont été engagés sous contrat de droit privé alors qu'ils étaient proches ou avaient atteint l'âge de la retraite sont susceptibles de comparaison avec la recourante. Or, les motifs à l'origine de leur engagement, soit leur expérience particulière comme le fait qu'ils répondaient à un besoin de l'administration, s'avéraient en soi aptes à justifier un traitement différencié. En tant qu'ils relèvent de l'opportunité, ils échappent pour le surplus au contrôle de la chambre de céans à laquelle il n'appartient pas de déterminer, en lieu et place de l'autorité intimée, l'ampleur de ses besoins en personnel.

Le grief en violation du principe de l'égalité de traitement sera, partant, écarté.

14. La recourante considère enfin la décision du 30 juin 2010 comme arbitraire, parce que la ville s'en serait tenue à une application stricte de l'art. 99 al. 4 SPAM et n'aurait pas même sommairement examiné les autres alternatives qui entraient en ligne de compte pour prolonger son contrat de travail au-delà de l'âge de la retraite.

a. Une décision est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de

dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D.30/2008 du 21 mai 2008 consid. 5.1). L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 131 I 57 consid. 2 p. 61 et la jurisprudence citée ; 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C 171/2008 du 20 juin 2008 consid.3.1 et les arrêts cités ; ATA/381/2008 du 29 juillet 2008 consid. 4a).

b. Appelée à examiner le caractère arbitraire d'une décision, la chambre de céans suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/344/2008 du 24 juin 2008 consid. 6a).

En l'espèce, l'on ne peut pas reprocher à la ville d'avoir procédé à une application trop restrictive ou formaliste de l'art. 99 al. 4 SPAM à l'égard de la recourante, puisque cette dernière disposait d'un taux de rente de 2<sup>ème</sup> pilier largement supérieur à celui qui lui aurait donné droit à la prolongation de son activité professionnelle au-delà de l'âge de la retraite.

Elle bénéficiait d'ailleurs d'un taux de rente à la retraite proche du maximum auquel elle pouvait prétendre et qu'elle aurait obtenu si elle avait obtempéré aux demandes réitérées de la CAP de lui transférer sa prestation de libre passage. L'autorité intimée n'apparaît pas responsable de la diminution de son taux de rente de 70 % à 66,833 %, opérée par la CAP dans le contexte précité et que la recourante s'est abstenue de contester au moyen des voies de droit spécialement prévues à cet effet.

La recourante se plaint en outre de ce que la ville l'aurait freiné dans la progression de sa carrière durant neuf ans, aurait tardé à lui attribuer un poste stable en violation des engagements pris lors de sa réintégration et aurait attendu plus de deux ans et demi avant de procéder au règlement de ses prétentions financières liées aux licenciements. Or, même à considérer ces différents griefs comme recevables, ceux-ci devraient être écartés dans la mesure où ils sont tardifs. La décision de la ville du 22 septembre 2004, qui a maintenu la fonction de la recourante en 13<sup>ème</sup> catégorie de l'échelle de traitement, est entrée en force suite à l'arrêt du Tribunal administratif du 23 mai 2006 (ATA/279/2006 déjà cité). Celle-ci n'a ensuite pas contesté la mesure de blocage des indemnités extraordinaires dont elle a fait l'objet pour des motifs de restriction budgétaire de 2006 à 2009 aux côtés, selon ses propres calculs, de près d'un tiers du personnel de l'administration municipale. De même, elle n'a pas recouru en temps utile contre la décision du conseil administratif du 3 mars 2010 qui a classé sa fonction

en catégorie 15 de l'échelle de traitement à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 et qui est donc entrée en force.

Enfin, et compte tenu des explications fournies par l'autorité intimée à cet égard, rien n'indique que le conseil administratif se serait prononcé sur la demande de prolongation d'activité de la recourante, alors qu'il se trouvait dans une composition irrégulière, ni qu'il n'y ait porté une attention insuffisante.

Sur le vu de ces circonstances, force est ainsi d'admettre que le refus de la ville d'engager la recourante comme auxiliaire fixe après l'âge de sa retraite n'emporte pas de violation du principe de l'interdiction de l'arbitraire garanti par l'art. 9 Cst.

15. En tous points mal fondé, le recours sera donc rejeté dans la mesure où il est recevable. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS**  
**LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE**

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 30 juillet 2010 par Madame P\_\_\_\_\_ contre le courrier de la Ville de Genève du 30 juin 2010 ;

met à la charge de Madame P\_\_\_\_\_ un émolument de CHF 1'000.- ;

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, 1000 Lausanne 14, 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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Reza Vafadar, avocat de la recourante, ainsi qu'à la Ville de Genève.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, M. Dumartheray, juges,  
M. Torello, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :