

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2777/2016-FPUBL

ATA/581/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 mai 2017

dans la cause

Madame A_____

contre

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ÉTAT

EN FAIT

1. Madame A_____ a été engagée en 2005 en qualité d'auxiliaire au service de la formation continue de l'B_____ (ci-après : B_____) du département de l'instruction publique, devenu depuis lors le département de l'instruction publique, de la culture et du sport (ci-après : le DIP).

L'intéressée est devenue cheffe de projet à 50 %, avec un statut d'employée, le 15 septembre 2008. Elle a été nommée fonctionnaire le 1^{er} novembre 2008 dans un poste en classe 20, à 50 %.

2. À la suite d'une restructuration, l'intéressée a été informée qu'elle allait être affectée à un poste de conseillère en formation, le 5 juillet 2012.

3. Le 21 août 2012, Mme A_____ a été mise en arrêt de travail pour des raisons de santé ; elle n'est plus revenue travailler depuis lors.

4. Le 16 août 2013, l'B_____ a informé l'intéressée que le droit au versement de son salaire arriverait à échéance le 15 août 2014. Elle a été invitée à entreprendre les démarches nécessaires auprès des organismes d'assurances sociales.

5. Cette situation lui a été confirmée par courrier du 24 février 2014.

6. Le 3 juin 2014, le Docteur C_____, spécialiste FMH en psychiatrie et en psychothérapie, a indiqué que l'intéressée présentait depuis le 1^{er} juin 2014 une pleine capacité de travail « sauf avec son ancien service ».

7. Le 25 juin 2014, l'B_____ a proposé à l'intéressée deux postes de travail, dans lesquels elle n'aurait pas de contact direct avec son supérieur hiérarchique.

Ces deux postes ont été refusés par l'intéressée.

8. Le 17 octobre 2014, l'B_____ a indiqué à l'intéressée que, dans la mesure où elle avait transmis des certificats médicaux confirmant qu'elle avait une pleine capacité de travail depuis le 1^{er} juin 2014, ailleurs qu'au sein de l'B_____, des instructions seraient transmises afin que le versement de son salaire, qui avait été interrompu, soit repris rétroactivement.

9. Le 8 juillet 2015, l'B_____ a adressé à l'intéressée un « entretien de service par voie écrite ».

Mme A_____ ne s'était pas présentée à l'entretien de service auquel elle avait été convoquée. Elle était priée de se déterminer au sujet de deux propositions de postes qui lui étaient faites, cela avant le 31 juillet 2015. Si elle en acceptait un,

elle devait reprendre son activité professionnelle le 3 août 2015. À défaut, les insuffisances constatées étaient susceptibles de conduire à une résiliation des rapports de service. Un délai lui était accordé pour se déterminer.

10. Le 30 juillet 2015, Mme A_____ s'est déterminée. Elle était incapable de travailler du fait des atteintes portées à sa personnalité.
11. Le 14 août 2015, l'B_____ a formellement sommé Mme A_____ de reprendre le travail d'ici au 24 août 2015. À défaut, le versement de son traitement serait interrompu dès le 1^{er} septembre 2015.
12. Le 19 août 2015, la conseillère d'État en charge du DIP a formellement ouvert une procédure de reclassement, par une décision qui, n'ayant pas fait l'objet de recours, est devenue définitive et exécutoire.
13. Par décision du 31 août 2015, la conseillère d'État en charge du DIP a notifié à Mme A_____ une décision de suppression de traitement. Ces derniers seraient suspendus dès le 1^{er} septembre 2015. La question du remboursement éventuel de traitement indûment versé était réservée.

Cette décision n'ayant pas fait l'objet d'un recours est devenue définitive et exécutoire.

14. Par décision du 29 février 2016, la conseillère d'État en charge du DIP a résilié le contrat de service de Mme A_____ pour le 30 juin 2016.

Cette décision n'a pas été frappée de recours et est devenue définitive et exécutoire.

15. Le 21 avril 2016, le service des paies et assurance du personnel du département des finances (ci-après : SPAP) a adressé un courriel au DIP. Le SPAP venait de prendre connaissance du courriel du DIP du 2 septembre 2015 transmettant la décision de suppression de traitement notifiée à Mme A_____. Cette suppression n'avait pas été suivie d'effet. Le traitement de Mme A_____ serait suspendu avec effet au 1^{er} avril 2016, y compris la part prévue du treizième salaire. Le DIP était invité à indiquer s'il désirait que les traitements soient suspendus au 1^{er} septembre 2015 ; cela créerait un « redû » qui s'annoncerait certainement difficile à récupérer.

Le jour même, le DIP a confirmé qu'il souhaitait créer un « redû » salarial pour Mme A_____.

16. Le 28 avril 2016, le SPAP a adressé à Mme A_____ un courrier recommandé, ne mentionnant pas de voie de recours. Cette dernière était priée de restituer un montant net de CHF 32'286.45 dans les trente jours. La décision du

DIP du 1^{er} septembre 2015 n'avait pas été saisie dans le système informatique et les salaires des mois de septembre 2015 à mars 2016 avaient été versés à tort.

L'intéressée pouvait solliciter un arrangement de paiement auprès du SPAP.

17. Mme A_____ ayant contesté cette demande le 17 juin 2016, le SPAP lui a notifié une décision, reprenant cette demande, le 17 juin 2016.
18. Par acte mis à la poste le 22 août 2016 et reçu le lendemain, Mme A_____ a saisi la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) d'un recours contre la décision précitée.

L'État n'aurait pas dû agir par une décision, en lui laissant le soin de recourir, mais par le biais d'une action.

Les dispositions statutaires régissant le personnel ne permettaient pas de supprimer immédiatement le versement d'un traitement, sous réserve de la procédure de résiliation des rapports de travail qui n'avait pas été appliquée en l'espèce. De même, il n'y avait pas eu de procédure disciplinaire ouverte. La décision du 1^{er} septembre 2015 était dès lors nulle et c'était à juste titre que l'État avait renoncé à l'appliquer.

19. Le 21 octobre 2016, l'office du personnel de l'État a conclu au rejet du recours.

La jurisprudence à laquelle se référait l'intéressée n'était pas pertinente et l'État devait, dans ce genre de situation et en règle générale, agir en prononçant une décision.

Celle prononcée le 31 août 2015 n'avait pas fait l'objet d'un recours et était définitive et exécutoire. De plus, le traitement ne devait être versé à un fonctionnaire que pendant qu'il occupait sa fonction, et cela jusqu'au jour où il cessait de l'occuper pour cause de démission ou pour toute autre cause. L'absence de l'intéressée était injustifiée.

De plus, les conditions nécessaires à la répétition de l'indu étaient réalisées. La recourante, si elle s'était dessaisie de son traitement, l'avait fait de mauvaise foi au vu de la décision qui lui avait été notifiée.

20. Le 21 décembre 2016, Mme A_____ a maintenu ses conclusions antérieures. La question de savoir si l'État aurait dû agir par voie d'action pouvait rester indéterminée. En tout état, la suspension de son traitement était dépourvue de toute base légale. Elle n'aurait eu aucun intérêt à recourir contre la suspension du traitement qu'elle continuait à recevoir, à la fin septembre 2015. Cette suspension, qui devait être analysée comme une mesure provisionnelle prise ordinairement par voie de décision incidente, présupposait une décision au fond à venir. Le

fonctionnaire pouvait parfaitement renoncer à la contester sans que cela ne le lie dans la procédure au fond.

Au surplus, cette décision était radicalement nulle.

En dernier lieu, les conditions à la répétition de l'indu n'étaient pas remplies.

Elle avait dépensé les sommes qui lui avaient été versées, comme toute personne ordinaire. À défaut, elle aurait dû contacter le chômage, ce qu'elle n'avait pas fait. La décision litigieuse la mettait dans une situation pire qu'un licenciement. Son salaire n'avait pas été versé de façon illégitime dès lors qu'il devait l'être jusqu'à ce qu'une décision au fond l'amène à ne plus occuper sa fonction.

21. Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. Dans un premier grief, la recourante soutient que l'État aurait dû agir non par décision, mais par voie d'action.
3. a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 LOJ, correspondant à l'art. 56A al. 1 de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - aLOJ, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010). Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ, correspondant à l'art. 56A al. 2 aLOJ). La chambre administrative connaît en instance cantonale unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ et qui découlent d'un contrat de droit public. Les dispositions de la LPA en matière de recours s'appliquent par analogie à ces actions (art. 132 al. 3 LOJ, correspondant à l'art. 56G aLOJ).
- b. Avant le 1^{er} janvier 2009, la chambre administrative n'était compétente pour connaître des recours contre les décisions concernant le statut et les rapports de service des fonctionnaires et autres membres du personnel de l'État que dans la mesure où une disposition légale, réglementaire ou statutaire le prévoyait (art. 56B

al. 4 aLOJ). Quant à l'art. 56G aLOJ qui réglementait l'ancienne action pécuniaire largement utilisée pour régler le contentieux financier de la fonction publique, sa teneur a été modifiée. Tout d'abord intitulé « action contractuelle » depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 de la modification législative du 18 septembre 2008, et réservé aux prétentions fondées sur le droit public qui ne pouvaient pas faire l'objet d'une décision et qui découlaient d'un contrat de droit public, il est devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 l'art. 132 al. 3 LOJ.

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

Pour que l'action soit recevable, il faut ainsi que les conclusions prises par le demandeur ne puissent faire l'objet d'une décision (ATA/119/2013 du 26 février 2013 consid. 2).

c. En l'espèce, l'autorité a prononcé une décision, ce qui démontre que ce mode de faire était possible. Le litige ne porte pas sur des prétentions qui, en règle générale à cause de procédures antérieures, ne peuvent faire l'objet d'une décision (pour des exemples de telles situations, ATA/699/2016 du 16 août 2016 ; ATA/655/2011 du 18 octobre 2011).

Ce grief doit en conséquence être écarté.

4. La recourante soutient ensuite que la décision du 31 août 2015 serait radicalement nulle.

a. La nullité absolue d'une décision peut être invoquée en tout temps devant toute autorité et doit être constatée d'office. Elle ne frappe que les décisions affectées des vices les plus graves, manifestes ou du moins facilement reconnaissables et pour autant que sa constatation ne mette pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Sauf dans les cas expressément prévus par la loi, il ne faut admettre la nullité qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles

que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire (ATF 130 II 249 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1). Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 129 I 361 consid. 2.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_354/2015 du 21 janvier 2016 consid. 4.1).

b. En l'espèce, l'art. 53 al. 2 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), mentionné dans la décision précitée, prévoit qu'un fonctionnaire a droit à son traitement dès le jour où il occupe sa fonction et jusqu'au jour où il cesse de l'occuper, pour cause de démission ou pour toute autre cause.

La recourante a été absente de son travail pour raisons de santé du 21 août 2012 au 31 mai 2014. Par la suite, elle n'a pas repris le travail, son médecin indiquant qu'elle avait retrouvé une pleine capacité de travail sauf dans le service qui l'employait.

Dans ces circonstances, la décision du 31 août 2015 disposait d'une base légale et était au plus annulable.

Dès lors qu'elle n'a pas été contestée dans le délai de recours par l'intéressée, elle est devenue définitive et exécutoire.

En conséquence, ce grief sera aussi rejeté.

5. Tant la doctrine que la jurisprudence reconnaissent que le principe de la répétition de l'indu, énoncé aux art. 62 ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220), constitue une règle générale de l'ordre juridique, applicable en droit public (ATF 138 V 426 consid. 5.1 ; 135 II 274 consid. 3.1 ; ATA/655/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4a ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} édition, 2011, p. 168-169 ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, 1991, p. 166 ch. 756). Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions des lois spéciales qui la prévoient - non présentes en l'occurrence - et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des art. 62 à 67 CO (ATF 138 V 426 consid. 5.1 ; 128 V 50 consid. 2). Dès lors que l'on soumet l'obligation de restituer aux art. 62 ss CO, il convient en principe d'appliquer ces dispositions avec leurs avantages et inconvénients respectifs pour l'enrichi et le lésé, sans en dénaturer le sens ou la portée, quand bien même elles s'incorporent

dans un système régi en partie par le droit public (ATF 138 V 426 consid. 5.1 ; 130 V 414 consid. 3.2).

Ainsi, l'administré qui verse à l'État 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/655/2011 précité consid. 4a ; ATA/508/1997 du 26 août 1997 ; Augustin MACHERET, La restitution de taxes perçues indûment par l'État en droit suisse, *Études suisses de droit européen*, vol. 18, 1976, p. 191 ss ; cf. également ATA/242/2011 du 12 avril 2011).

A contrario, l'État 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 (ATA/655/2011 précité consid. 4a ; ATA/1024/2014 du 16 décembre 2014).

6. a. Dès lors, sur la base de l'art. 62 CO, qui constitue la règle de principe (Pierre TERCIER/Pascal PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, 5^{ème} éd., 2012, n. 1824) ou clause générale (Benoît CHAPPUIS, in *Commentaire romand*, *Code des obligations I*, 2^{ème} éd., 2012, n. 1 ad art. 62 CO) et selon lequel celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution (al. 1), la restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister (al. 2), la recourante serait en principe tenue à rembourser les salaires versés pour la période du 1^{er} septembre 2015 au 31 mars 2016.
- b. Toutefois, en vertu de l'art. 63 al. 1 CO, celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé.

En outre, à teneur de l'art. 64 CO, il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition ; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer.

7. En l'espèce, il a déjà été relevé ci-dessus que la décision du 31 août 2015 n'était pas nulle.

D'autre part, les courriers électroniques produits par l'autorité intimée démontrent que le salaire de l'intéressée a été versé entre les mois de septembre 2015 et mars 2016 du fait d'une erreur de communication, l'ordre d'interrompre le versement du salaire n'ayant pas été pris en compte. L'État s'est donc appauvri, et la recourante s'est enrichie, sans cause.

De plus, la recourante, qui avait reçu la décision du 31 août 2015 et ne l'avait pas contestée, devait savoir qu'elle pouvait être tenue à remboursement,

cette possibilité étant non seulement réservée dans le corps de la décision mais aussi mentionnée en toutes lettres dans le « concerne » de ladite lettre.

Dans ces conditions, la décision d'exiger le remboursement des traitements perçus en trop est en tous points conforme aux règles du CO telles qu'applicables en droit public et respecte le principe de la bonne foi.

8. Vu ce qui précède, le recours sera rejeté et la décision querellée sera confirmée.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 août 2016 par Madame A_____ contre la décision de l'office du personnel de l'État du 17 juin 2016 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Madame A_____, ainsi qu'à l'office du personnel de l'État.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

A. Piguet Maystre

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :