

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2550/2016-FPUBL

ATA/574/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 mai 2017

dans la cause

Madame A _____

représentée par Me Daniel Meyer, avocat

contre

COMMUNE B _____

représentée par Me Thomas Barth, avocat

EN FAIT

- 1) Par lettre d'engagement du 5 avril 2004, la mairie de la commune B_____ (ci-après : la commune) a informé Madame A_____, née le _____ 1962, que le Conseil municipal avait décidé de l'engager en qualité d'assistante administrative au sein des services de l'état civil et de la sécurité municipale dès le 30 mars 2004.

Mme A_____ a été nommée fonctionnaire, le 18 avril 2007, avec effet au 30 mars 2007, conformément à l'art. 9 du statut du personnel de mars 2006 (ci-après : le statut).

Dès le 1^{er} septembre 2009, elle a été affectée en qualité de secrétaire auprès du service de sécurité municipale à un taux d'activité de 100 %.

- 2) À compter du 14 avril 2011, Mme A_____ a été en incapacité complète de travail.
- 3) Par décision du 17 novembre 2011, la commune a suspendu provisoirement Mme A_____ de ses fonctions.

Elle considérait qu'il y avait eu abandon de poste et envisageait de mettre fin avec effet immédiat aux rapports de service. Une enquête administrative était ouverte. Toutes les prestations à sa charge en faveur de Mme A_____ étaient suspendues avec effet immédiat.

- 4) Par arrêt du 24 avril 2012 (ATA/240/2012), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a déclaré irrecevable le recours de Mme A_____ du 19 décembre 2011 contre ladite décision.
- 5) Le 27 septembre 2012, la commune a résilié avec effet immédiat et rétroactif au 17 novembre 2011 l'engagement de Mme A_____.
- 6) Par acte expédié le 26 octobre 2012, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre les décisions de sa suspension provisoire du 17 novembre 2011 et de licenciement du 27 septembre 2012, en concluant à leur annulation et à ce qu'il soit ordonné à la commune de la réintégrer. À défaut de réintégration, la commune devait être condamnée à lui verser une indemnité égale à vingt-quatre mois de son traitement brut et à établir un certificat de travail conforme à la réalité. La commune devait en outre être condamnée à lui payer les salaires dus depuis le 1^{er} janvier 2012 jusqu'au jour de sa réintégration, voire jusqu'à la date de prise d'effet du congé ordinaire.

- 7) Le 30 novembre 2012, la commune a conclu au retrait de l'effet suspensif au recours et au rejet de celui-ci.
- 8) Par arrêt du 29 avril 2014 (ATA/290/2014), la chambre de céans a admis partiellement le recours de Mme A_____.
- La résiliation des rapports de service de Mme A_____ était contraire au droit. La commune ayant refusé de réintégrer l'intéressée, la chambre administrative a fixé l'indemnité qui était due à Mme A_____ à douze mois de son dernier traitement brut, à l'exclusion de toute autre rémunération, et y a condamné celle-là, en tant que de besoin. Au vu de l'issue du litige sur la décision de licenciement, le recours contre la décision incidente de suspension du 17 novembre 2011 n'avait plus d'objet et était déclaré irrecevable.
- 9) Par arrêt du 3 septembre 2015 (8C_472/2014), le Tribunal fédéral a rejeté les recours de la commune et de Mme A_____ contre l'arrêt du 29 avril 2014 de la chambre de céans. Les frais judiciaires, arrêtés à CHF 4'000.-, ont été mis à la charge des recourants par moitié et une indemnité de dépens de CHF 2'800.- a été allouée à Mme A_____, à la charge de la commune.
- 10) Par courrier du 18 septembre 2015, Mme A_____ a invité la commune, suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 3 septembre 2015, à lui verser sous huitaine l'indemnité pour refus de réintégration fixée à douze mois de son dernier traitement brut, à laquelle s'ajoutaient les indemnités dues au titre de dépens.
- 11) Le 5 octobre 2015, la commune a versé à Mme A_____ la somme de CHF 85'534.35.
- 12) Le 16 octobre 2015, Mme A_____ a contesté le montant reçu, considérant qu'il ne représentait qu'un acompte par rapport à la somme due.
- 13) Le 1^{er} février 2016, la commune a fait parvenir à Mme A_____ son certificat de salaire 2015, duquel il ressortait que l'intéressée avait perçu un salaire annuel brut de CHF 90'763.-, auquel il fallait déduire la somme de CHF 5'228.- au titre de cotisations sociales, soit un salaire annuel net de CHF 85'535.-.
- 14) Par courrier du 11 mars 2016, Mme A_____ a réclamé le solde de l'indemnité due pour refus de réintégration, en rappelant d'une part que celle-ci était calculée sur la base du traitement annuel brut, treizième salaire compris, et d'autre part, qu'elle n'était pas soumise aux déductions sociales habituelles et exonérée d'impôt. Elle a également sollicité le versement de la somme de CHF 5'800.-, correspondant aux dépens alloués lors de la procédure devant la chambre administrative. Son certificat de salaire devait également être modifié en ce sens que le montant rectifié de CHF 97'192.- devait figurer sous rubrique 4 au titre de prestation en capital non soumise à déduction, avec mention sous rubrique 15 de ce qu'il s'agissait d'une indemnité pour refus de réintégration.

- 15) Dans le courant du mois de mai 2016, la somme de CHF 5'800.-, correspondant aux dépens alloués par la chambre administrative, a été versée par la commune à Mme A_____.
- 16) Le 23 juin 2016, Mme A_____ a sommé la commune de lui verser le solde de l'indemnité due, soit la somme de CHF 11'657.-, majoré des intérêts à 5 % dès le 3 septembre 2015, ainsi que de modifier son certificat de salaire 2015.
- 17) Le 1^{er} juillet 2016, Mme A_____ a prié la commune de rendre une décision sujette à recours concernant ses prétentions.
- 18) Par courrier du 5 juillet 2016, la commune a indiqué qu'elle considérait que le versement déjà opéré en sa faveur était exhaustif et qu'elle n'entendait pas entrer en matière sur ses diverses prétentions complémentaires.

Sa correspondance ne constituait pas une décision sujette à recours.

- 19) Par acte du 28 juillet 2016, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre le courrier de la commune du 5 juillet 2016, en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit constaté que l'indemnité de douze mois de traitement mensuel brut, au paiement de laquelle la commune avait été condamnée, comprenait le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixé et qu'elle n'était pas soumise à la déduction des cotisations sociales. Il devait également être constaté que le montant de CHF 11'657.- restait dû par la commune, soit CHF 6'429.- correspondant au treizième salaire pour douze mois de traitement mensuel brut et CHF 5'228.- correspondant aux cotisations sociales retenues à tort. La commune devait ainsi être condamnée à lui verser CHF 11'657.-, avec intérêts à 5 % depuis le 3 septembre 2015, et à rectifier son certificat de salaire 2015 en conséquence. Enfin, il devait être constaté que l'indemnité pour refus de réintégration ne relevait pas d'un revenu imposable.

Si le courrier de la commune du 5 juillet 2016 devait ne pas être considéré comme une décision, les présentes conclusions valaient action directe.

Il ressortait de la jurisprudence que l'indemnité allouée pour refus de réintégration devait comprendre le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés mais n'était pas soumise aux cotisations sociales. De plus, ladite indemnité devait être assimilée fiscalement à une indemnité pour tort moral et donc exonérée de l'impôt.

- 20) Dans sa réponse du 6 septembre 2016, la commune a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle verserait la somme de CHF 12'288.40 à Mme A_____ d'ici au 30 septembre 2016, soit la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2015, et de ce qu'elle modifierait en conséquence le certificat de salaire 2015 de l'intéressée dans le même délai.

S'agissant des frais et dépens réclamés par Mme A_____, elle s'en remettait à justice, tout en relevant que la procédure ne nécessiterait pas la prise d'une décision motivée.

- 21) Le 27 septembre 2016, Mme A_____ a pris acte de l'engagement de la commune à lui verser la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2015, et de modifier son certificat de salaire 2015 en conséquence.

Elle a toutefois maintenu ses conclusions tendant à ce que la chambre administrative constate que l'indemnité de douze mois de traitement mensuel brut, au paiement de laquelle la commune avait été condamnée, comprenait le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixé, qu'elle n'était pas soumise à la déduction des cotisations sociales et qu'elle était exonérée fiscalement. Il devait aussi être constaté que la commune restait lui devoir la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2015.

S'agissant des frais de procédure, ils devaient être mis à la charge de la commune et une indemnité pour « dépens » devait lui être octroyée, dans la mesure où il avait fallu plus d'un an et le dépôt du présent recours pour que la commune reconnaisse le bien-fondé de ses prétentions.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Les compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales sont réservées (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

Elle examine d'office sa compétence (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. b et art. 11 al. 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

- 2) 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).

a. Au sens de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou 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 des obligations (let. c).

Les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

b. Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/119/2016 du 9 février 2016 consid. 3 ; ATA/569/2015 du 2 juin 2015 consid. 9).

c. En droit genevois, la notion de décision est calquée sur le droit fédéral (art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 - PA - RS 172.021), ce qui est également valable pour les cas limites, ou plus exactement pour les actes dont l'adoption n'ouvre pas de voie de recours. Ainsi, de manière générale, les communications, opinions, recommandations et renseignements ne déploient aucun effet juridique et ne sont pas assimilables à des décisions, de même que les avertissements ou certaines mises en demeure (arrêts du Tribunal fédéral 1C_113/2015 du 18 septembre 2015 consid. 2.2 ; 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; ATA/119/2016 précité consid. 3 et les références citées).

d. 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). 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. 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/119/2016 précité consid. 3 et la référence citée).

e. En l'espèce, le recours est dirigé contre le courrier de la commune du 5 juillet 2016. Par ce dernier, la commune a rejeté les prétentions de la recourante tendant au paiement du solde de son indemnité pour refus de réintégration, laquelle devait être calculée en tenant compte de son treizième salaire, devait être exonérée d'impôt et ne devait pas être soumise aux déductions sociales habituelles. Ledit courrier n'indique pas de voie ni de délai de recours et précise qu'il ne constitue pas une décision sujette à recours. Ce nonobstant, il convient de le considérer comme une décision au sens de l'art. 4 LPA. En effet, ledit courrier constitue la prise de position de la commune sur des prétentions pécuniaires de la recourante, qu'elle avait exposées dans plusieurs courriers et après qu'elle ait

demandé, le 1^{er} juillet 2016, une décision formelle. Il s'agit donc bien d'une décision formatrice. Dans sa réponse du 6 septembre 2016, la commune ne conteste d'ailleurs plus le fait qu'il s'agisse d'une décision sujette à recours et conclut même favorablement aux prétentions de la recourante.

Le recours formé le 28 juillet 2016 sera donc déclaré recevable sous cet angle.

- 3) Dans un premier grief, la recourante reproche à la commune de ne pas avoir, d'une part, tenu compte de son treizième salaire dans le calcul de l'indemnité due pour refus de réintégration et, d'autre part, d'avoir prélevé à tort des cotisations sociales sur ladite indemnité. Elle réclame ainsi le versement d'un montant de CHF 11'657.-, avec intérêts à 5 % depuis le 3 septembre 2015. Son certificat de salaire 2015 doit également être modifié en conséquence.

La chambre administrative a déjà eu l'occasion de confirmer que l'indemnité pour refus de réintégration ne constitue pas un salaire au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) et n'est ainsi pas soumise aux cotisations sociales, mais qu'elle comprend le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés (ATA/699/2016 du 23 août 2016 consid. 4 et 5).

Il ressort toutefois des observations de la commune du 6 septembre 2016, que cette dernière a acquiescé aux prétentions de la recourante sur ces points, concluant à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle verserait d'ici au 30 septembre 2016 la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2015, soit la somme de CHF 12'288.40, et de ce qu'elle modifierait en conséquence le certificat de salaire 2015 de l'intéressée dans le même délai.

À cet égard, rien ne laisse à penser au dossier que la commune n'aurait pas exécuté ce à quoi elle s'est engagée. Il sera toutefois donné acte à la commune de son engagement à verser à Mme A_____ la somme la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2015, et à modifier son certificat de salaire 2015. Elle y sera également condamnée en tant que de besoin.

Le grief de la recourante sera donc admis sur ce point.

- 4) La recourante conclut également à ce qu'il soit constaté que l'indemnité pour refus de réintégration, au paiement de laquelle la commune a été condamnée, comprend le treizième salaire au prorata du nombre de mois fixés et qu'elle n'est pas soumise à la déduction des cotisations sociales. Elle conclut ainsi à ce qu'il soit constaté que la commune reste à lui devoir la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2015.

a. Selon l'art. 49 al. 1 LPA, l'autorité compétente peut d'office ou sur demande constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de

droits ou d'obligations fondés sur le droit public. Selon l'art. 49 al. 2 LPA, elle donne suite à une demande en constatation si le requérant rend vraisemblable qu'il a un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection.

La jurisprudence a précisé que les conclusions constatatoires étaient subsidiaires aux conclusions condamnatoires (ATA/1144/2015 du 27 octobre 2015 consid. 9a ; ATA/88/2013 du 18 février 2013, consid. 4).

b. En l'espèce, les conclusions constatatoires de la recourante sont absorbées par le chef de conclusions tendant au versement de la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an. Les conclusions constatatoires étant subsidiaires par rapport aux conclusions condamnatoires, la recourante n'a pas un intérêt juridique et concret, digne de protection, au sens de l'art. 49 al. 2 LPA, à former ce chef de conclusions (ATA/1144/2015 du 27 octobre 2015 consid. 9 ; ATA/88/2013 du 18 février 2013, consid. 4 ; ATA/567/2010 du 31 août 2010 consid. 2b).

Ces conclusions seront donc déclarées irrecevables.

5) La recourante conclut encore à ce qu'il soit constaté que l'indemnité pour refus de réintégration ne constitue pas un revenu imposable.

a. L'objet du litige est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque. L'objet du litige correspond objectivement à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/459/2016 du 31 mai 2016 consid. 2b). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée, c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances, mais peut tout au plus se réduire dans la mesure où certains éléments de la décision attaquée ne sont plus contestés. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/376/2016 du 3 mai 2016 consid. 2b et les références citées).

b. En l'espèce, le chef de conclusion de la recourante tendant à ce qu'il soit constaté que l'indemnité pour refus de réintégration est exonérée fiscalement est exorbitant au litige. En effet, d'une part, ce point ne fait pas l'objet de la décision de la commune du 5 juillet 2016. D'autre part, la qualification fiscale de l'indemnité relève de la compétence de l'administration fiscale cantonale et non de la commune.

Cette conclusion est donc irrecevable.

- 6) Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis dans la mesure où il est recevable.

Vu l'issue du litige - admission partielle du recours et irrecevabilité pour le reste -, un émolument, réduit à CHF 300.-, sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure, réduite à CHF 500.-, lui sera allouée, à la charge de la commune (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

admet partiellement, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 28 juillet 2016 par Madame A_____ contre la décision de la commune B_____ du 5 juillet 2016 ;

donne acte à la commune B_____ de son engagement de payer à Madame A_____ la somme de CHF 11'657.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 3 septembre 2015 et de faire parvenir à cette dernière un certificat de salaire 2015 corrigé ;

l'y condamne en tant que de besoin ;

met à la charge de Madame A_____ un émolument de CHF 300.- ;

alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 500.-, à la charge de la commune B_____ ;

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 Me Daniel Meyer, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Thomas Barth, avocat de la commune B_____.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Verniory, Mme Payot Zen-Ruffinen, M. Pagan, juges, Mme Steiner Schmid, juge suppléante.

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 :