

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1370/2013-FPUBL

ATA/128/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 mars 2014

dans la cause

Monsieur X_____

représenté par Me Stefano Fabbro, avocat

contre

**DÉPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE, DE LA CULTURE ET DU
SPORT**

et

CONSEIL D'ÉTAT

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
13 mars 2013 (JTAPI/1643/2013)**

EN FAIT

- 1) Monsieur X_____, né le _____ 1967, a été engagé comme professeur de mathématiques en formation par le C_____ (ci-après : C_____) pour l'année scolaire 2009-2010 à un taux d'activité de 50 %, représentant dix à douze périodes d'enseignement par semaine. Il a démissionné le 29 janvier 2010. Sa démission, dûment acceptée par sa hiérarchie, a pris effet le 16 mars 2010 sans donner lieu à aucune procédure contentieuse.
- 2) Le poste de M. X_____ était colloqué en classe 18, annuité 1, correspondant à un traitement de CHF 3'749,70 par mois jusqu'au 31 décembre 2009 et à CHF 3'761,10 par mois à compter du 1^{er} janvier 2010.
- 3) Au moment de sa démission, M. X_____ avait pris dix-neuf jours de vacances.
- 4) Pour solde de tous comptes, le département de l'instruction publique de la culture et du sport (ci-après : le département) lui a versé à la fin de son activité CHF 5'092,55, représentant 19,2 % de l'intégralité des traitements perçus.

Le traitement des enseignants était versé du 1^{er} septembre au 31 août de l'année suivante (cinquante-deux semaines). Ces dates ne coïncidaient pas avec la période d'engagement, qui commençait à la rentrée d'août (dans le cas d'espèce, le 21 août 2009). Les heures réalisées avant le 1^{er} septembre étaient rémunérées pendant la période des vacances d'été.

En cas de cessation des rapports de travail avant la fin de l'année scolaire, le département indemnisait les jours travaillés en août en accordant à l'enseignant une indemnité de 19,2 % du salaire brut perçu. Ce taux correspondait à la proportion existant entre les vacances d'été telles qu'elles étaient à l'époque où cette pratique avait été instaurée (années 1960), soit dix semaines, sur les cinquante-deux semaines représentant l'année (19,2 % = 10/52 semaines).

M. X_____ avait perçu CHF 26'523,65 de salaire brut pendant l'année scolaire considérée. La somme de CHF 5'092,55, intitulée « indemnité vacances » correspondait au 19,2 % de ce montant.

- 5) Par lettre du 31 octobre 2010, M. X_____ a enjoint au service des paies de l'office du personnel de l'Etat de lui payer onze jours de travail supplémentaires.

Il avait entamé son activité le vendredi 21 août 2009 par une séance de préparation à la rentrée scolaire organisée par le C_____ et avait commencé à dispenser ses cours le 24 août 2009, jour officiel de la rentrée scolaire. L'« indemnité vacances » perçue ne rémunérait pas ces jours de travail.

- 6) Suite à un échange de correspondance, le département a refusé d'accéder à cette demande par décision du 20 juillet 2012.

Le salaire des enseignants était versé chaque mois, toute l'année. Il couvrait par conséquent les jours travaillés en août. Le « droit aux vacances », calculé en cas de cessation des rapports de travail avant la fin de l'année scolaire, avait notamment pour but d'indemniser ces jours-là. Le taux de 19,2 %, appliqué par le département était plus favorable aux enseignants que le calcul classique du droit aux vacances tel qu'il découlerait du droit des obligations. En l'espèce, un calcul selon cette dernière méthode aurait conduit à lui allouer la somme de CHF 4'074,55 au lieu des CHF 5'092,55 perçus.

- 7) Le 15 août 2012, M. X_____ a recouru auprès du Conseil d'Etat contre cette décision.
- 8) Par arrêté du 13 mars 2013, le Conseil d'Etat a rejeté ce recours.

La réunion préparatoire du 21 août 2009 entrainait dans le cahier des charges de tout enseignant. Le droit au traitement était né le jour de la rentrée scolaire, le 24 août 2009. Pour la période du 24 au 31 août 2009, M. X_____ avait droit à son traitement, soit à CHF 1039,15.

Le calcul du droit aux vacances effectué par le département (19,2 % du salaire brut) était dépourvu de base légale. Il convenait donc d'appliquer à titre de droit supplétif l'art. 329 a al. 3 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations (CO - RS 220) selon lequel les vacances étaient fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'était pas complète. Les enseignants disposaient de treize semaines et demie de vacances par an selon l'art. 25 al. 1 du règlement fixant le statut des membres du corps enseignant primaire, secondaire et tertiaire ne relevant pas des hautes écoles du 12 juin 2002 (RStCE - B 5 10.04). M. X_____ ayant pris dix-neuf jours de vacances, il avait droit à une indemnité correspondant à 18,29 jours de vacances, ce qui correspondait à CHF 3'178,75.

A titre de 13^{ème} salaire, il convenait d'ajouter à ces montants le 1/12^{ème}, soit CHF 351,50.

Au total, selon ce calcul, M. X_____ aurait dû percevoir CHF 4'569,40 au lieu de CHF 5'092,55.

Les cotisations prévues par la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) auraient dû être versées, mais l'excédent perçu par M. X_____ les couvrait largement.

Il appartenait au département, s'il le souhaitait, d'entreprendre les démarches nécessaires pour réclamer au recourant le trop perçu.

- 9) Par acte du 2 mai 2013, M. X_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cet arrêté, en concluant à son annulation et au versement de CHF 1'212,35 (salaire du 21 au 31 août 2009) et de CHF 101,05, CHF 252,15 et CHF 250,50 (13^{ème} salaire, indemnité de vacances et part LPP, afférents au salaire du 21 au 31 août 2009).

Le Conseil d'Etat avait sans droit remis en question l'indemnité qui lui avait été versée à titre de « droit aux vacances ». En effet, le calcul du département n'était pas contesté sur ce point. Le taux de 19,2 % découlait d'une coutume, en vigueur depuis plusieurs décennies et constituait un droit acquis. Seule était litigieuse la question de la rémunération des jours travaillés du 21 au 31 août 2009. Ces jours-là devaient être rémunérés indépendamment du droit aux vacances, comme l'avait d'ailleurs retenu le Conseil d'Etat.

Si par impossible, le calcul du droit aux vacances effectué par le Conseil d'Etat devait être appliqué, celui-là devrait être revu en prenant le 21 août 2009 comme premier jour de travail effectif (au lieu du 1^{er} septembre 2009), ce qui conduirait à un versement en sa faveur de CHF 242.- auquel il concluait à titre subsidiaire.

- 10) Le département a conclu au rejet du recours le 5 juin 2013 en persistant dans les arguments précédemment développés.

Le 19,2 % du salaire brut versé à titre de droit aux vacances comprenait les jours travaillés en août 2009.

- 11) M. X_____ a répliqué le 8 juillet 2013 en persistant dans ses conclusions et dans son argumentation.
- 12) Le 12 juillet 2013, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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) Dès lors que le Conseil d'Etat renonce à obtenir le remboursement du montant de CHF 5'092,55, le litige porte principalement sur le droit du recourant à une indemnité complémentaire aux CHF 5'092,55 qu'il a perçus à la fin de ses

rapports de travail, dont il considère qu'ils n'incluent pas les jours qu'il a travaillés en août 2009.

- 3) Sauf circonstances particulières, les enseignants sont engagés pour une année scolaire (art. 70 al. 2 let c RStCE et pratique du département). Le calendrier scolaire est arrêté par le département et varie légèrement selon les années (art. 8 de la loi sur l'instruction publique du 6 novembre 1940 - LIP - C 1 10). Pour des raisons historiques indépendantes de ce calendrier, mais qui permettent aujourd'hui que les contrats d'engagement ne subissent pas cette fluctuation, les enseignants sont engagés du 1^{er} septembre au 31 août de chaque année.
- 4) Cette date ne coïncide généralement pas avec la date de la rentrée scolaire, qui est d'ordinaire fixée durant la dernière semaine d'août. Si le droit au traitement prend naissance le jour de l'entrée en fonction et s'éteint le jour de la cessation des rapports de service (art. 10 al. 1er LTrait et 53 al. 2 RStCE), le versement du salaire peut être différé contractuellement. C'est ainsi qu'il est procédé en matière de fonction publique pour les enseignants, qui sont payés du 1^{er} septembre au 31 août de l'année suivante, alors même qu'ils commencent (en cas de première année d'engagement), ou terminent (en cas de cessation des rapports de travail à la fin de l'année scolaire) l'année avant ces échéances.
- 5) Cette solution est en pratique peu problématique, car le fonctionnaire est engagé pour l'année scolaire et ne peut, sauf autorisation expresse de sa hiérarchie, résilier ses rapports de service que pour son terme (art. 60 RStCE).
- 6) Elle peut cependant poser des difficultés lorsque, comme en l'espèce, l'enseignant résilie son contrat avant terme, avec l'accord de sa hiérarchie. Dans ce cas, le versement du salaire afférent aux jours travaillés en août se pose.
- 7) Le département a réglé cette question par la pratique suivante, qui dure depuis 1960 (date à laquelle les vacances d'été duraient dix semaines et non huit comme aujourd'hui). Il considère que la libération (fictive) de ces dix semaines compense les heures effectuées avant le 1^{er} septembre. En cas de cessation anticipée du contrat de travail, le fonctionnaire perçoit, pour récupérer les jours effectués pendant la semaine de la rentrée d'août, une « indemnité de vacances » de 19,2 % de son salaire brut (y compris 13^{ème} salaire). Ce 19,2 % correspond aux dix semaines (théoriques) de vacances d'été sur les 52 semaines que compte une année. Dite indemnité s'ajoute aux vacances déjà prises, qui n'entrent pas dans ce calcul.

Ce calcul étant appliqué au prorata de la période effectuée par l'employé, plus longtemps l'enseignant est resté pendant l'année en cours, plus cette méthode lui est favorable. Si l'enseignant quitte ses fonctions en mars, comme c'est le cas de M. X_____, l'indemnité qu'il perçoit selon ce mode de calcul est supérieure, au total, à celle qu'il toucherait si l'on appliquait la méthode classique pour

calculer le droit aux vacances (fondé sur l'art. 329a CO à titre de droit public supplétif - comme l'a fait le Conseil d'Etat dans l'arrêté litigieux) et le droit au salaire (pour la période du 24 au 31 août). Le Conseil d'Etat en a fait la démonstration de manière convaincante dans son arrêté du 13 mars 2013, avant de conclure à un trop-perçu par le recourant (lequel aurait dû percevoir CHF 4'569,40 selon la méthode classique au lieu de CHF 5'092,55 selon la pratique actuelle du département).

Le recourant se méprend ainsi lorsqu'il prétend que l'indemnité versée au titre de « droit aux vacances » (CHF 5'092,55) lui est acquise et que le montant correspondant à son droit au salaire pour la période effectuée en août 2009 doit lui être versé par surcroît.

En effet, il oublie que si le département élargit ce « droit aux vacances » dans le calcul de l'indemnité de fin de rapports de service, c'est précisément pour compenser les jours travaillés en août par l'enseignant qui cesse son activité avant terme.

Le calcul dont le recourant a bénéficié lui étant favorable, son grief sera rejeté sur ce point.

- 8) La réunion du 21 août 2009 fait partie de son cahier des charges au même titre que ses heures d'enseignement et est incluse dans son traitement, dont le versement est uniquement différé, comme il a été exposé ci-dessus.

Ce grief sera dès lors écarté.

- 9) Les autres prétentions du recourant étant dépendantes de la reconnaissance d'un droit à un salaire supplémentaire pour la période du 21 au 31 août 2009 (13^{ème} salaire, droit aux vacances, part LPP, afférents à cette période), leur examen n'a pas lieu d'être.

Le recours sera en conséquence rejeté.

- 10) Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 LPA)

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 mai 2013 par Monsieur X_____ contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 13 mars 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de Monsieur X_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

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 ;

communique le présent arrêt à Me Stefano Fabbro, avocat du recourant, 'au département de l'instruction publique, de la culture et du sport, ainsi qu'au Conseil d'Etat.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :