

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/241/2019-FPUBL

ATA/1148/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 juillet 2019

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Hervé Crausaz, avocat

contre

DÉPARTEMENT DES FINANCES ET DES RESSOURCES HUMAINES

EN FAIT

- 1) Madame A_____, née en 1965, a été engagée dans l'administration cantonale dès le 8 octobre 2001 en qualité d'auxiliaire, puis d'employée dès le 1^{er} janvier 2002 à un taux d'activité de 100 %. Le 14 janvier 2004, elle a été confirmée dans la fonction de secrétaire 2 et a été nommée fonctionnaire à compter du 1^{er} janvier 2005. Elle a poursuivi sa carrière au service administratif de l'office des faillites du département des finances, devenu depuis lors le département des finances et des ressources humaines (ci-après : le département) puis, en affectation temporaire, auprès de la centrale commune d'achats dès le 14 novembre 2011 puis au services écoles-médias.
- 2) Le 15 août 2013, le conseiller d'État en charge du département a résilié les rapports de service de Mme A_____, pour motif fondé, au 30 novembre 2013.
- 3) Par acte du 15 septembre 2013, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant à la nullité de la décision de résiliation, subsidiairement à l'annulation de celle-ci et à sa réintégration dans sa fonction ou au paiement d'une indemnité de vingt-quatre mois de traitement.
- 4) Le 9 décembre 2013, le directeur des ressources humaines (ci-après : le directeur RH) a informé l'intéressée qu'en 2013, elle avait totalisé 309 jours d'absence pour des raisons de santé. Son droit aux vacances pour 2013 s'élevait à moins 10,5 jours, selon le calcul suivant : 23 jours annuels de vacances moins 17 jours de vacances prises, moins 16,5 jours de réduction réglementaire. Un délai au 31 janvier 2014 était fixé pour rembourser CHF 3'425.35 correspondant à ce solde négatif.
- 5) Par décision du 18 novembre 2014, Mme A_____ a été mise au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité à partir du 1^{er} août 2012 et la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (ci-après : CPEG) lui a alloué une pension d'invalidité à compter de cette date.
- 6) En décembre 2014 et janvier 2015, CHF 1'568.15 ont été versés à Mme A_____ par son employeur. Ce montant correspondait à CHF 1'471.50 de cotisations sociales prélevées sur l'indemnité pour incapacité depuis le 1^{er} août 2012 (ad rente AI) et CHF 3'522.- de cotisations sociales prélevées sur l'indemnité de l'intéressée pour incapacité de travail (ad pension CPEG), depuis le 1^{er} août 2012. De ces montants, déduction de CHF 3'425.35 était faite, correspondant au solde négatif de 10,5 jours de vacances 2013.

-
- 7) Par arrêt du 29 septembre 2015, la chambre administrative a rejeté le recours de Mme A_____ (ATA/1004/2015), confirmant la résiliation des rapports de service au 30 novembre 2013. Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral sur recours de l'intéressée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_826/2015 du 21 septembre 2016).

Ces arrêts retiennent une incapacité de travail de Mme A_____ pour toute l'année 2013.

- 8) Le 13 avril 2016, Mme A_____ a rappelé au directeur RH qu'il avait été constaté dans l'ATA/1004/2015 qu'elle avait été en arrêt de travail pour raison de santé en février 2013, raison pour laquelle son absence pendant ce mois ne pouvait être comptabilisée comme vacances. Elle demandait également la restitution de toutes les cotisations sociales prélevées sur l'indemnité pour incapacité de travail entre août 2012 et novembre 2013.

- 9) Le 7 novembre 2016, le directeur RH a confirmé à Mme A_____ qu'elle n'avait pas pris de vacances en 2013. Son solde s'élevait à 4,5 jours, soit CHF 1'581,70. La somme de CHF 3'425.35 déduite du versement déjà fait en janvier 2015 devait lui être remboursée.

En décembre 2016, CHF 1'482.55, correspondant à CHF 1'581.70 sous déduction des charges sociales, ainsi que CHF 1'953.85 ont été versés à Mme A_____.

- 10) Le 21 juin 2017, Mme A_____ a demandé au département le paiement de CHF 11'897.90 (15'320.90 de restitution de charges sociales d'août 2012 à novembre 2013 ; 1'581.70 à titre de solde de vacances sous déduction de 5'004.70 correspondant à la somme des versements effectués en décembre 2014, janvier 2015 et décembre 2016) plus intérêts à 5 % depuis le 1^{er} décembre 2014.

- 11) Le 4 janvier 2018, Mme A_____ a requis la poursuite à l'encontre de l'État de Genève pour CHF 12'395.55, à titre de créance en paiement du solde de salaires, plus intérêts à 5 % depuis le 1^{er} décembre 2013. Le commandement de payer a été notifié à l'État de Genève le 31 janvier 2018, lequel a fait opposition.

- 12) Le 27 septembre 2018, un solde de CHF 1'471.50 a été versé à Mme A_____. Ce montant correspond à la différence entre les CHF 3'425.35 reconnus comme dus par le directeur RH le 7 novembre 2016 et les 1'953.85 versés en décembre 2016.

- 13) Le 15 octobre 2018, Mme A_____ a sollicité une décision sujette à recours s'agissant du solde de ses prétentions.

- 14) Le 6 décembre 2018, la Conseillère d'État en charge du département a rendu une décision exécutoire nonobstant recours, concernant le remboursement de

cotisations sociales et le remboursement du solde de vacances 2013 de Mme A_____.

Les cotisations sociales avaient été remboursées en totalité selon un tableau joint, lequel indiquait des versements en janvier 2015 de CHF 1'568.15, décembre 2016 pour CHF 3'436.40 et septembre 2018 pour CHF 1'471.50, soit un total de CHF 6'476.05.

Le droit aux vacances en 2013 était de 23 jours et les montants déduits indûment du solde de jours de vacances avaient été remboursés. En raison des 365 jours d'absences maladie et des chiffres constatés par l'arrêt du Tribunal fédéral précité, un ajustement devait être fait, laissant un solde de 4,5 jours, soit CHF 1'482.55 nets, payé en décembre 2016.

- 15) Par acte envoyé le 22 janvier 2019, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision du 6 décembre 2018, en concluant à ce que l'État de Genève soit condamné à lui payer CHF 3'425.35 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2014 et CHF 721.58 et CHF 6'000.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 18 janvier 2019, et que la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer n° 18 114743 L soit prononcée.

Le total des trois montants dus, soit CHF 6'476.05, avait été payé avec retard, en quatre fois et sans intérêts moratoires. Le département ne lui avait jamais payé une quelconque participation à ses frais d'avocat, nécessaires en raison des nombreux retards et erreurs commises par le département afin de récupérer les sommes dues à titre de cotisations sociales prélevées à tort et de vacances non prises.

Le calcul du solde de vacances fait dans la décision pour l'année 2013 était erroné. Le droit initial était de 25 jours et 309 jours d'absence pour cette année.

Le département avait à tort fait application du mémento des instructions de l'office du personnel de l'État (ci-après : MIOPE), 03.02.01 ch. 3, sans tenir compte des circonstances dramatiques de son cas, à savoir le mobbing subi puis les interventions chirurgicales désastreuses et les problèmes médicaux lui causant des souffrances physiques insoutenables. Son droit aux vacances devait être réduit dans une moindre mesure, soit à 15 jours, ce qui représentait un solde de CHF 4'907.90 sous déduction des CHF 1'482.55 déjà versés en décembre 2016 au titre des 4,5 jours de vacances non prises, à lui payer plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2014. Un montant de CHF 3'425.35 lui était dû pour ce poste.

Le montant des remboursements de cotisations sociales n'avait jamais pu être vérifié, le département n'ayant pas fourni les documents utilisés et calculs effectués pour parvenir aux montants remboursés.

Le décompte des intérêts dus pour les montants payés avec retard, pour un total de CHF 721.58, était détaillé.

La somme de CHF 6'000.- devait couvrir les frais de défense nécessaires à l'obtention du paiement des sommes qui lui étaient dues.

- 16) Le 27 février 2019, le département a fait part de ses observations, concluant au rejet du recours dans la mesure où il était recevable et, préalablement, à l'irrecevabilité de la demande de mainlevée définitive.
- 17) La recourante ayant renoncé à répliquer, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative examine d'office la recevabilité d'un recours ou d'une demande portée devant elle (ATA/844/2019 du 30 avril 2019 ; ATA/986/2018 du 25 septembre 2018 et les références citées).
- 2) Le recours inclut une demande de prise en charge des frais d'avocat, que la recourante chiffre à CHF 6'000.-. Il s'agit d'une conclusion en paiement de dommages et intérêts en raison du retard que le département aurait pris et des erreurs qu'il aurait commises.
 - a. Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, en matière de fonction publique, lorsque la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1985 (LEg - RS 151.1) n'entre pas en ligne de compte, le tort moral éventuel et les dommages-intérêts sont appréhendés par l'art. 2 de la loi sur la responsabilité de l'État et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40 ; ATA/643/2012 du 25 septembre 2012). Les prétentions fondées sur la LREC relèvent du Tribunal de première instance, conformément à l'art. 7 al. 1 LREC et à la jurisprudence (ATA/805/2015 du 11 août 2015 ; ATA/387/2014 du 27 mai 2014).
 - b. En l'espèce, la chambre administrative n'est pas compétente pour connaître de l'indemnité qui serait due pour l'activité déployée avant la prise de la décision litigieuse, si bien que le chef de conclusions portant sur ce point est irrecevable. L'affaire ne sera pas transmise d'office à la juridiction civile compétente (art. 11 al. 3 LPA ; ATA/397/2019 du 9 avril 2019 ; ATA/1017/2018 du 2 octobre 2018).

En conséquence, en tant qu'il porte sur le paiement de CHF 6'000.- au titre de frais d'avocats, le recours est irrecevable.

- 3) Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente et est recevable en tant qu'il porte sur les points réglés dans la décision du département, soit notamment le remboursement de montants correspondant à un

solde de vacances (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).

4) La recourante reproche au département d'avoir calculé son solde de vacances de façon incorrecte.

a. Les membres du personnel administratif et technique de plus de 20 ans et moins de 60 ans, ont droit à une période de vacances annuelle de 25 jours, soit 5 semaines (art. 27 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). L'exercice vacances correspond à l'année civile (art. 27 al. 5 RPAC). Les membres du personnel qui n'ont été qu'une partie de l'année au service de l'État ont droit à des vacances annuelles proportionnelles à la durée de leur activité (art. 27 al. 6 RPAC).

b. Les absences non justifiées sont déduites des vacances (art. 28 al. 1 RPAC). En cas d'absence pour cause de maladie notamment, le droit aux vacances annuelles est réduit proportionnellement après 5 mois d'absence. Il s'éteint après une année d'absence (art. 28 al. 2 RPAC).

Le MIOPE précise que 5 mois d'absence correspondent à 150 jours civils et que la réduction s'opère indépendamment du taux d'incapacité de travail (MIOPE 03.02.01 ch. 9). Selon le tableau contenu dans la directive, le droit aux vacances est réduit régulièrement dès le 151^{ème} jour d'absence pour aboutir à zéro, après 364 ou 365 jours d'absence.

5) En l'espèce, les parties ne s'accordent pas sur le calcul de la réduction du droit aux vacances.

Les rapports de travail ont pris fin le 30 novembre 2013, la décision de résiliation ayant été contestée en vain devant la chambre de céans puis le Tribunal fédéral. En conséquence, le droit aux vacances pour l'année 2013 était initialement de 22,9, soit 23 jours (art. 27 al. 6 RPAC), ce qui correspond au chiffre pris en compte par le département et contesté à tort par la recourante.

Dans un arrêt de 2004, le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative, avait retenu qu'en application de l'art. 28 RPAC, un auxiliaire, absent pour raison de maladie pendant la durée totale de son engagement en 2003, soit pendant six mois, voyait la réduction de son droit aux vacances fixée à hauteur de son droit aux vacances (ATA/572/2004 du 6 juillet 2004).

En 2013, il est acquis que Mme A_____ a subi une incapacité de travail pour maladie du 1^{er} janvier au 30 novembre, ce qui représente 334 jours. Le

département a retenu 326 jours d'absences maladie pour calculer la réduction du droit aux vacances, chiffre qu'il n'explique pas mais qui est plus favorable à la recourante que celui de 334 jours. Le département a retenu le solde de vacances correspondant à une absence de 326 jours sur le tableau figurant dans la directive MIOPE, soit 4,5 jours, alors même que le tableau tient compte d'un droit aux vacances de 25 jours et non de 23 comme en l'espèce.

Il appert donc que le calcul fait par le département est plus favorable que le droit aux vacances qui serait calculé selon la réglementation prévue dans la directive MIOPE ou selon l'interprétation retenue dans l'ATA/572/2004 précité.

La recourante oppose au calcul du département le chiffre initialement retenu par le département de 309 jours d'absence. Or, ce chiffre correspond à 326 jours d'absence, du 1^{er} janvier au 30 novembre 2013 sous déduction de 17 jours de vacances que le département avait initialement pris en compte dans son calcul et qui se sont révélés erronés puisque la recourante était en incapacité de travail totale et ininterrompue depuis le 2 novembre 2012, ce qu'elle ne conteste pas (ATA/1004/2015 précité, consid. 5 b). Il n'est dès lors pas possible de fonder le calcul sur ce chiffre, comme le voudrait la recourante, qui ne fournit d'ailleurs aucune explication à l'appui de son raisonnement.

Les graves problèmes de santé de la recourante, qui ne sont pas niés, ne permettent pas d'influer sur le calcul de la réduction du droit aux vacances puisque la réglementation n'intègre pas le type de problèmes de santé mais repose uniquement sur la durée de l'incapacité que ceux-ci engendrent.

La chambre de céans étant liée par les conclusions des parties (art. 69 al. 1 LPA), la décision du département, qui retient 4,5 jours de vacances, qui est plus favorable à la recourante, ne peut qu'être confirmée. La demande de la recourante en paiement de CHF 3'425.35 plus intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2014 pour solde de vacances étant infondée, elle sera rejetée.

- 6) La demande de la recourante porte également sur le paiement de CHF 721.58 au titre d'intérêts non payés.
- a. 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/907/2016 du 25 octobre 2016). 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 des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/299/2019 du 19 mars 2019 consid. 2a ; ATA/907/2016 précité ; ATA/376/2016 du 3 mai 2016 et les références citées).

b. La nouveauté d'une conclusion s'apprécie par rapport à l'objet du litige de l'instance précédente, correspondant à l'objet de la décision attaquée qui est déterminé par les conclusions formulées devant ladite instance (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 précité consid. 1.5 ; ATA/18/2013 du 8 janvier 2013 consid. 10). N'est donc pas nouvelle une conclusion du recourant n'allant pas, dans son résultat, au-delà de ce qui a été sollicité devant l'instance précédente ou ne demandant pas autre chose (arrêts du Tribunal fédéral 2C_77/2013 du 6 mai 2013 consid. 1.3 ; 8C_811/2012 du 4 mars 2013 consid. 4).

En l'espèce, la décision du département ne se prononce pas sur les intérêts éventuellement dus à la recourante et celle-ci ne se plaint pas d'un déni de justice formel. En conséquence, les conclusions portant sur le versement des intérêts sont exorbitantes au litige et ne peuvent qu'être déclarées irrecevables sur ce point.

- 7) Finalement, le recours étant rejeté sur tous les points qui fonderaient une créance de la recourante envers l'État, les conclusions en mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer no 18 114743 L seront rejetées.
- 8) a. En tous points infondés, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable.
- b. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 al. 1 LPA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette en tant qu'il est recevable le recours interjeté le 22 janvier 2019 par Madame A_____ contre la décision du département des finances et des ressources humaines du 6 décembre 2018 ;

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

dit qu'il n'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 Me Hervé Crausaz, avocat de la recourante, ainsi qu'au département des finances et des ressources humaines.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mme Galeazzi, MM. Pagan, Verniory et Martin, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :