

## **GE\_GERICHTE A/241/2019 vom 19. Juli 2019**

GE Cour de justice, 2019-07-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_241\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_241_2019)

FR: GE\_GERICHTE A/241/2019 du 19 juillet 2019

IT: GE\_GERICHTE A/241/2019 del 19 luglio 2019

### **Regeste**

FONCTIONNAIRE;RAPPORTS DE SERVICE DE DROIT PUBLIC;INTERPRÉTATION(SENS GÉNÉRAL);VACANCES | Rejet d'un recours déposé contre une décision fixant le solde vacances à la fin des rapports de travail. Le calcul effectué pour aboutir à la décision contestée étant plus favorable que celui fait en application de la réglementation prévue dans les directives MIOPE et la chambre administrative étant liée par les conclusions des parties, la décision est confirmée. | RPAC.28

### **Erwägungen**

#### **E. 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 memento 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<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.