

GE_GERICHTE A/4482/2015 vom 17. Januar 2017

GE Cour de justice, 2017-01-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4482_2015

FR: GE_GERICHTE A/4482/2015 du 17 janvier 2017

IT: GE_GERICHTE A/4482/2015 del 17 gennaio 2017

Regeste

DÉCISION(ART. 5 PA) ; DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE ; FIN; RAPPORTS DE SERVICE ; RETRAITE ANTICIPÉE ; MISE À LA RETRAITE ; RÉSILIATION ; VACANCES ; INDEMNITÉ DE VACANCES ; TREIZIÈME SALAIRE | Recours d'une responsable de secteur du groupement intercommunal pour l'animation parascolaire (GIAP). Âgée de 60 ans, elle ne peut prétendre être mise au bénéfice d'une retraite anticipée, le statut du personnel permanent d'animation parascolaire ne le prévoyant qu'une fois atteint l'âge de 62 ans. Si la loi sur la rente-pont AVS du 3 octobre 2013 (LRP - B 5 20), applicable à plusieurs catégories de fonctionnaires, prévoit une retraite anticipée possible dès l'âge de 60 ans, cette loi n'est pas applicable au personnel du GIAP. Les griefs de la recourante portant sur le décompte de ses droits aux vacances (par année civile ou année de service), ainsi que sur son droit au versement d'un 13ème salaire sont partiellement admis. | Cst.29.al2 ; LPA.4.al1 ; LPA.46.al1 ; LPA.47 ; LPA.69.al1 ; LRP.1 ; LRP.2 ; LRP.3 ; LIP.108 ; LIP.109.al1 ; LIP.111.al2 ; LIP.112 ; LU.12.al1

Erwägungen

E. 8

juillet 2016, il restait à Mme A_____ un solde de vacances de 2,5 semaines à payer. Le montant correspondant de CHF 5'162.75 lui [avait] été versé avec son dernier salaire de juillet 2016 pour solde de tout compte ». 15) Le 17 novembre 2016, Mme A_____ a fait part au juge délégué « des contrevérités assénées sans relâche par le GIAP ». Les relations contractuelles avaient pris fin le 31 août 2016 et non le 8 juillet 2016, contrairement à ce qu'affirmait le GIAP. Le calcul que ce dernier proposait n'avait dès lors aucun sens. Par ailleurs, les décomptes versés à la procédure par le groupement étaient contestés. Ces pièces n'avaient été établies que pour les besoins de la cause. Elle ne les avait jamais approuvées ni signées. Le GIAP savait parfaitement qu'elle avait été en incapacité totale de travailler pour cause d'accident du 30 janvier au 3 avril 2016, ce qui l'avait empêchée de prendre ses vacances de février à Pâques, puis en incapacité totale de travailler pour cause de maladie du 20 avril au 31 août 2016, ce qui l'avait empêchée de prendre ses vacances d'été et de travailler pendant la semaine de préparation de l'année scolaire. À ce courrier étaient joints : a. Un courrier du directeur du GIAP du 28 juin 2016 par lequel il relevait, « à moins de deux semaines du terme prévu dans notre courrier du 19 novembre 2015 », que Mme A_____ n'avait pas répondu à leurs propositions de convention de départ. Il l'informait qu'il allait donc appliquer les mesures mentionnées dans ledit courrier « restant bien entendu réservées les décisions du recours que vous avez déposé auprès de la chambre administrative et qui pourr[ait] donner lieu à un ajustement de votre traitement pour solde de tout compte » ; b. La réponse au courrier précité datée du 30 juin 2016, dans laquelle Mme A_____ indiquait en contester le bien-fondé. Elle n'avait pas répondu aux

propositions du GIAP car celles-ci portaient atteinte à ses droits. Son contrat de travail prendrait fin le 31 août 2016 et son salaire était intégralement dû jusqu'à cette date, y compris l'intégralité de son 13^{ème} salaire pour 2016, sans aucune déduction à titre de prétendues vacances prises en trop. Le GIAP était invité à bien vouloir veiller au versement des prestations correspondantes ; c. La copie d'une feuille accident LAA attestant d'une incapacité totale de travail du 30 janvier au 1^{er} avril 2016 ; d. La copie d'un certificat médical du 28 juillet 2016 attestant d'une incapacité totale de travail pour cause de maladie du 20 avril au 31 août 2016. 16) Le 2 décembre 2016, le GIAP a persisté dans ses conclusions. Mme A_____ faisait pour la première fois valoir des prétentions de droit aux vacances pour le mois de février et la période de Pâques en raison d'une incapacité totale de travail pour cause d'accident. Elle faisait également valoir des prétentions pour incapacité totale de travail en raison d'une maladie qui l'avait empêchée de prendre ses vacances d'été et de travailler pendant la semaine de préparation de l'année scolaire. S'agissant de son absence pour cause de maladie, elle avait fourni un certificat médical justifiant son incapacité de travail jusqu'au 31 août 2016 inclus. Ces faits étaient postérieurs à la décision litigieuse et donc « irrecevables à l'examen au stade du recours ». Cela étant, le groupement se déterminait tout de même pour expliquer que, conformément au statut, il avait envoyé une déclaration maladie et les certificats médicaux à son assureur perte de gain maladie pour obtenir un remboursement d'indemnités journalières. L'assureur lui avait indiqué, par courriel du 29 novembre 2016, que depuis l'ouverture du cas et l'envoi à Mme A_____ le 9 septembre 2016 du formulaire de levée du secret médical, celle-ci n'avait pas respecté son devoir de renseigner, notamment en ne retournant pas ledit formulaire. Or, les conditions générales d'assurance prévoyaient que pour statuer sur une incapacité de travail, l'assureur avait besoin d'obtenir les renseignements utiles auprès du médecin traitant. L'assureur n'avait dès lors pas pu examiner le bien-fondé du cas d'assurance et, conformément au statut, aucun droit au traitement en cas de maladie n'était né en faveur de Mme A_____ à ce jour. Le GIAP avait néanmoins avancé le traitement de juillet 2016 à 100 %, y compris pour les vacances, dans l'attente de la décision de l'assureur. En revanche, le traitement d'août pour la semaine non travaillée n'avait pas été avancé. Il n'était pas dû en l'état, car Mme A_____ ne s'était pas présentée au travail et refusait d'accomplir son devoir de renseigner l'assureur. S'agissant des vacances, l'application des règles statutaires conduisait à la conclusion qu'elles ne pouvaient pas être compensées. Le traitement correspondant au droit aux vacances de Mme A_____ ayant été payé et soldé en juillet 2016, indépendamment d'une éventuelle absence pour cause de maladie durant la période des vacances d'été donnant droit au traitement dans la limite des décisions de l'assureur. L'incapacité de travail durant la période de vacances pour laquelle il n'existait aucun droit au traitement ne pouvait donner lieu à compensation. 17) Le 15 décembre 2016, Mme A_____ a persisté dans ses précédentes conclusions. Elle n'avait, dans son écriture du 17 novembre 2016, fait valoir ni de nouvelles prétentions ni de nouvelles conclusions. Elle n'avait fait que produire des pièces et des moyens de preuve nouveaux, ce qu'elle était en droit de faire. Le GIAP lui déniait à tort le droit à des indemnités journalières sous prétexte qu'elle n'avait pas délié ses médecins du secret médical. En outre, elle n'était pas partie au contrat conclu entre la compagnie d'assurances et le GIAP. Les conditions générales y relatives ne pouvaient lui être opposées. Lesdites conditions générales ne prévoyaient pas l'obligation de délivrer la procuration large et intrusive requise par la compagnie d'assurances. Quoi qu'il en soit, ce ne serait qu'après l'envoi d'une sommation écrite et la fixation d'un délai de trente jours avec rappel des conséquences en cas de retard que

l'assureur serait légitimé à refuser ses prestations, ce qui n'avait pas été le cas en l'espèce.

18) Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1) Le présent litige porte sur le refus de l'employeur d'accorder à la recourante des prestations d'encouragement à la retraite anticipée, ainsi que sur les modalités de la fin des rapports de service et l'octroi du 13^{ème} salaire. Le litige ne porte pas sur une contestation concernant l'application de la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève du 14 septembre 2012 (ci-après : LCPEG) ou de la réglementation de la CPEG, hypothèses dans lesquelles une action auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice aurait pu être ouverte (art. 56 al. 1 LCPEG). 2) La chambre administrative est en principe compétente pour statuer sur un recours dirigé contre un acte qui concerne les éléments litigieux précités. Il convient toutefois que soient réalisées les conditions prévues à l'art. 132 al. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), à savoir notamment que l'acte litigieux soit une décision au sens de l'art 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). 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). Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/509/2016 du 14 juin 2016 consid. 4c ; ATA/15/2016 du 12 janvier 2016 consid. 2a). 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 8C_220/2011 du 2 mars 2012 consid. 4.1.2 ; 8C_191/2010 du 12 octobre 2010 consid. 6.1 ; 1C_408/2008 du 16 juillet 2009 consid. 2 ; ATA/932/2014 du 25 novembre 2014 consid. 2b et les arrêts cités ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, pp. 269 ss n. 783 ss ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3^{ème} éd., 2011, pp. 179 ss n. 2.1.2.1 ss et 245 n. 2.2.3.3 ; Ulrich HÄFELIN/Georg MÜLLER/Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7^{ème} éd., 2016, p. 195 n. 874 ss). 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. En l'espèce, le recours du 21 décembre 2015 a été déposé devant la chambre de céans contre « les décisions du GIAP datées des 19 novembre, 17 et 21 décembre 2015 ». S'agissant des courriers des 19 novembre et 17 décembre 2015, et bien qu'ils ne soient pas désignés comme des décisions, ils doivent être considérés comme telles au sens de l'art. 4 al. 1 LPA. Dans ces courriers, l'employeur a en effet rejeté une requête de son employée portant sur un départ à la retraite anticipée puis statué, par renvoi aux termes des deux propositions de conventions du 21 décembre 2015 lesquelles ne constituent pas des décisions, sur les conditions et les modalités de la fin des rapports de service. Le fait qu'aucun de ces courriers ne mentionnait la voie ou le délai de recours n'a en l'espèce pas porté préjudice à la recourante, celle-ci ayant quoi qu'il en soit recouru auprès de la chambre de céans moins de trente jours après la notification de la décision du 17 décembre

2015. c. Au vu de ce qui précède, le recours sera en conséquence déclaré recevable. 3) La recourante sollicite l'audition de témoins. Il ressort en effet de son recours du 21 décembre 2015 qu'elle demande l'audition des deux gestionnaires qui ont signé le courrier de la CPEG du 23 octobre 2015, ainsi que du membre de la direction de l'OPE avec lequel son mandataire avait eu un échange de courriels à propos de la retraite anticipée. a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que ces dernières ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; ATA/557/2016 du 28 juin 2016). Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; ATA/682/2016 du 16 août 2016 ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 et les arrêts cités). b. Dans le cas d'espèce, la recourante a eu l'occasion de défendre son point de vue par l'intermédiaire d'un avocat à l'occasion de son recours du 21 décembre 2015, puis dans sa réponse du 15 avril 2016. Elle n'a par ailleurs pas donné suite à l'invitation du juge délégué du 28 avril 2016 de produire une ultime détermination. Le dossier contient en outre l'ensemble des pièces pertinentes pour résoudre le litige. S'agissant des témoins dont la recourante sollicite l'audition, leur position est connue puisqu'elle figure par écrit dans des actes qui ont été versés à la procédure. S'agissant en particulier des deux gestionnaires de la CPEG et de leur courrier du 23 octobre 2015, la recourante ne prétend pas que c'est en raison des explications fournies par celles-là qu'elle aurait décidé de mettre un terme aux rapports de service pour le 31 août 2016. Leur audition par la chambre de céans ne se justifie donc pas sous l'angle d'une éventuelle violation du principe de la bonne foi, la recourante ne soulevant quoiqu'il en soit pas ce grief. La question de la bonne foi de l'autorité peut également se poser s'agissant des informations transmises par la direction de l'OPE. À teneur des pièces versées à la procédure, il apparaît tout d'abord que lesdites informations sont contradictoires. En effet, si on peut comprendre de l'échange de courriels du 7 décembre 2015 entre la direction de l'OPE et le mandataire de la recourante que le GIAP appliquerait les mêmes règles qu'à l'État pour ce qui concerne les modalités de départ à la retraite anticipée, il ressort au contraire de l'échange de courriels du 15 janvier 2016 entre cette même direction de l'OPE et le mandataire du groupement que le GIAP devrait appliquer sa propre directive. Quoi qu'il en soit, les informations transmises par l'OPE au mandataire de la recourante sont postérieures à la décision de cette dernière de prendre une retraite anticipée, décision qu'elle a annoncée à son employeur le 2 novembre 2015. Ces informations ne pouvaient donc pas l'avoir influencée dans son choix de partir ou non à la retraite anticipée. Enfin, la bonne foi de l'autorité ne pourrait en l'espèce pas être mise en cause, l'employeur de la recourante l'ayant, dès le 19 novembre 2015, informée qu'elle ne pouvait pas prendre une retraite anticipée car elle n'avait pas atteint l'âge de 62 ans. Nantie de ces informations, et même à supposer qu'elles étaient erronées, il était alors encore temps pour elle de renoncer à quitter son emploi, du moins tant que durait la

procédure initiée devant la chambre de céans. Au vu de ce qui précède, il ne sera pas donné suite à la requête de la recourante. 4) La LIP, la LU et la LRP ont été modifiées et de nouvelles versions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2016, postérieurement au prononcé des décisions litigieuses. Il s'agit toutefois, pour ce qui concerne les dispositions applicables au cas d'espèce, de modifications sans incidence sur la solution du litige. 5) La recourante, qui a atteint l'âge de 60 ans le 8 septembre 2015, fait tout d'abord grief au GIAP de refuser de lui accorder des prestations d'encouragement à la retraite anticipée du fait qu'elle n'a pas atteint l'âge de 62 ans. Elle conclut à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle peut être mise au bénéfice d'une retraite anticipée en application de la LRP, dont l'art. 3 prévoit qu'un membre du personnel peut bénéficier d'une rente-pont AVS à la fin des rapports de service ou lors de réduction du taux d'activité, notamment s'il est âgé de 60 ans révolus. Selon la recourante, la LRP serait applicable aux membres du personnel du GIAP, les rapports de service de ceux-ci relevant de la LIP. a. Le GIAP, constitué par le canton et les communes intéressées, prend en charge les élèves du degré primaire scolarisés dans les communes membres du groupement durant les jours scolaires, à midi, l'après-midi et selon les besoins du matin (art. 108 al. 1 et 109 al. 1 LIP). L'arrêté du Conseil d'État agréant la constitution du groupement confère à ce dernier le caractère de corporation de droit public (art. 108 al. 2 LIP). Le conseil, le comité et la direction sont les organes du groupement (art. 111 al. 2 let. a à c LIP). Le groupement constitue l'employeur unique du personnel parascolaire qui est régi par un statut qui lui est propre (art. 112 LIP). La LRP a pour but de contribuer à l'aménagement des départs à la retraite (art. 1 al. 1 LRP). Elle instaure le versement d'une rente-pont AVS, financée par l'employeur, en cas de prise de retraite anticipée avant l'âge donnant droit à une rente AVS (art. 1 al. 2 LRP). b. La LRP s'applique aux membres du personnel de l'État et des institutions de droit public dont les rapports de service sont régis par la LPAC, ou par une loi de fondation de l'institution s'y référant obligatoirement (art. 2 al. 1 LRP). Elle est également applicable aux membres du personnel dont les rapports de service relèvent de la LIP, de la LU et de la loi sur la Haute école spécialisée de Suisse occidentale - Genève du 1^{er} avril 2014 (LHES-SO-GE - C 1 26) (art. 2 al. 2 LRP). c. Il découle de ce qui précède que si la LIP pose le cadre général et fixe les objectifs assignés au GIAP, elle ne prévoit par contre pas que les rapports de service du personnel du groupement relèveraient d'elle. Elle retient même une solution contraire, puisqu'elle désigne le GIAP comme étant l'employeur unique du personnel parascolaire, ce dernier étant régi par un statut qui lui est propre. L'art. 12 al. 1 LU auquel se réfère la recourante dans ses écritures ne lui est d'aucun secours, cette disposition prévoyant pour sa part expressément une soumission de certaines catégories du personnel de l'université à la LIP, solution inverse de ce qui est prévu pour le GIAP. L'art. 12 al. 1 LU est en effet rédigé comme suit : le corps professoral et le corps des collaboratrices et collaborateurs de l'enseignement et de la recherche sont soumis aux dispositions de la LIP et de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (L'Etat - B 5 15). Pour le surplus, les prescriptions nécessaires concernant leur statut sont fixées dans le règlement du personnel. Dès lors que les rapports de service du personnel du GIAP ne relèvent ni de la LIP, ni de la LU ou de la LHES-SO-GE, et qu'ils ne sont pas non plus régis par la LPAC, ou par une loi de fondation de l'institution s'y référant obligatoirement (art. 2 al. 1 et 2 LRP), la LRP n'est pas applicable à la recourante. Elle ne peut en conséquence pas prétendre à l'octroi de la rente-pont AVS prévue par cette loi. d. Pour ses collaborateurs, le comité du GIAP a décidé, le 13 juin 2014, de mettre en place une mesure d'encouragement

à une retraite anticipée. Cette mesure est détaillée dans un extrait du mémo des ressources humaines daté du 6 juillet 2015 et adressé au personnel permanent du groupement. Cette mesure d'encouragement à une retraite anticipée est égale à la rente simple maximale de l'AVS multipliée par le taux moyen d'activité du collaborateur sur les dix dernières années. Pour y prétendre il faut, entre autres conditions, être âgé de 62 ans révolus. La recourante, née le 8 septembre 1955, n'a pas atteint cet âge. Elle ne peut en conséquence pas non plus bénéficier de la mesure adoptée par le GIAP. e. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le GIAP a refusé d'accorder à la recourante des prestations d'encouragement à la retraite anticipée. Le premier grief sera en conséquence écarté. C'est en outre à tort que le recourante conclut à ce qu'il soit dit et constaté qu'elle peut être mise au bénéfice d'une retraite anticipée. 6) La recourante fait ensuite grief à l'intimé d'avoir unilatéralement modifié la date de fin des rapports de travail. Elle conclut à ce qu'il soit dit et constaté que les relations de travail entre les parties devaient prendre fin le 31 août 2016. a. Comme cela vient d'être examiné, et ainsi que son employeur le lui a signifié dans sa décision du 19 novembre, puis dans celle du 17 décembre 2015, l'annonce par la recourante de la fin de sa collaboration avec le GIAP le 2 novembre 2015 pour le 31 août 2016 ne pouvait pas, contrairement à ce qu'elle pensait, être considérée comme un départ à la retraite anticipée. Dans ce contexte et fort de ce constat, le GIAP, comme il l'avait annoncé dans sa décision du 17 décembre 2015, a proposé à la recourante deux options en vue d'aménager son départ de l'institution, ceci sous la forme de deux projets de conventions de départ datées du 21 décembre 2015. La première option prévoyait une fin des rapports de travail au 8 juillet 2016, la seconde une fin des rapports de travail au 31 août. b. Mme A _____ a, dès qu'elle a fait part à son employeur de son intention de prendre une retraite anticipée le 2 novembre 2015, dit qu'elle terminerait son activité le 31 août 2016. Elle a ensuite maintenu cette position, qu'elle a rappelée dans son recours du 21 décembre 2015 devant la chambre de ceans, puis dans ses écritures suivantes. Alors que les parties auraient dû verser ces pièces à la procédure bien plus tôt, la recourante n'a adressé au juge délégué que le 17 novembre 2016 les copies d'un échange de correspondance intervenu entre elle et le directeur du groupement. Il ressort de cet échange que, suite à une relance dudit directeur datée du 28 juin 2016 invitant la recourante à se prononcer sur les conventions de départ, celle-ci lui a confirmé, le 30 juin 2016, qu'elle souhaitait que son contrat de travail prenne fin le 31 août 2016. Ainsi, s'il ne peut être reproché à l'intimé d'avoir rapidement informé la recourante que son départ de l'institution ne pourrait pas se réaliser sous la forme d'un départ à la retraite, il ne pouvait par contre pas passer outre la volonté clairement exprimée à plusieurs reprises par la recourante de quitter son emploi le 31 août 2016. Dans ces conditions, l'intimé ne pouvait pas lui imposer un départ au 8 juillet 2016, aucune disposition ne l'autorisant au surplus à mettre unilatéralement fin aux rapports de service hors les cas, non pertinents en l'espèce de révocation, de résiliation ou de suppression d'emploi prévus par le statut (art. 42 al. 1 let. c et al. 2, art. 48 et art. 49 du statut). Au vu de ce qui précède, c'est bien au 31 août 2016 que les rapports de service entre la recourante et son employeur devaient prendre fin. 7) La recourante conclut ensuite à ce qu'il soit dit et constaté que son salaire devait lui être versé jusqu'au 31 août 2016, de même que l'intégralité de son 13^{ème} salaire et de ses droits aux vacances pour l'année 2016. 8) S'agissant tout d'abord de ses conclusions relatives à ses droits aux vacances, la recourante avait déjà formulé de telles prétentions, directement auprès de son employeur, le 9 décembre 2015. Si le groupement ne s'est pas exprimé sur ce point dans le cadre d'une décision, les décisions litigieuses portant pour l'essentiel sur la question du départ à la retraite, lui retourner la cause pour ce seul

motif relèverait du formalisme excessif, la position du groupement ressortant clairement de l'ensemble de la procédure (ATA/699/2016 du 23 août 2016 consid. 2 et les arrêts cités). Pour le reste, les conclusions relatives aux droits aux vacances figuraient également dans le recours du 21 décembre 2015. Contrairement à ce que soutient l'employeur, la recourante n'a donc pas attendu son écriture du 17 novembre 2016 pour formuler de telles conclusions. S'agissant des faits relatifs aux arrêts de travail pour cause d'accident puis de maladie, ils concernent bien la présente cause puisqu'ils couvrent la période du 30 janvier au 31 août 2016, date de fin des rapports de service.

a. Le statut prévoit que les vacances du personnel doivent coïncider avec les vacances scolaires des enfants (art. 27 al. 1). Le droit aux vacances des RSEC est de cinq semaines par an auxquelles s'ajoutent trois semaines correspondant à l'annualisation du temps de travail et trois semaines en compensation de l'horaire arythmique (art. 30 al. 1). La première et la dernière semaine des vacances d'été sont travaillées et sont réservées à l'organisation du service (art. 30 al. 2). Le statut est muet s'agissant des modalités du décompte des vacances, en particulier sur le point de savoir si l'exercice vacances correspond à l'année civile (comme le prévoit en ces termes l'art. 27 al. 5 du règlement d'application de la LPAC du 24 février 1999 - RPAC - B 5 05.01, non applicable en l'espèce) ou à l'année de service. Pour l'employeur le décompte des vacances s'effectue sur la base d'une année civile, alors que pour la recourante le droit aux vacances doit se déterminer sur la base d'une année de service, soit du 1^{er} septembre au 31 août, comme le prévoit l'art. 329a al. 1 CO. Le juge délégué a invité les parties à lui transmettre le décompte des vacances prises par la recourante depuis son engagement, à tout le moins depuis les cinq dernières années. Le GIAP était par ailleurs invité à transmettre tout document attestant qu'il procédait au décompte des vacances de ses employés par année civile et non par année de service comme il le soutenait. Il ressort des explications fournies par l'intimé que, comme il le soutient de manière constante depuis le début de la procédure, il procède au décompte des vacances sur la base d'une année civile. Selon le décompte établi par le groupement, la recourante avait soldé son droit aux vacances sur les cinq dernières années, soit du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2015. Pour sa part, la recourante s'est sur ce point contentée de répondre que ses fiches de paye ne faisaient pas état d'un quelconque décompte de vacances et qu'aucun décompte de vacances n'avait jamais été établi ni ne lui avait été remis. Elle contestait par avance tout document que le GIAP pourrait avoir établi à cet égard pour les besoins de la cause. Elle n'a pas non plus exposé les motifs pour lesquels le CO serait applicable au personnel du GIAP dans ses relations avec son employeur.

b. Au vu des pièces versées à la procédure et des explications convaincantes fournies par le GIAP, explications que la chambre de céans n'a pas de raison de remettre en cause, il sera retenu que le GIAP effectue un décompte des vacances par année civile, la recourante n'ayant au surplus pas été en mesure de démontrer le contraire. Rien ne s'oppose à ce que le GIAP procède de la sorte.

c. En sa qualité de RSEC, la recourante avait droit, pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016, à onze semaines de vacances. En quittant le GIAP au 31 août 2016, soit après huit mois, son droit aux vacances s'établissait à 7.3 semaines. Dès lors qu'en application du statut ses vacances devaient coïncider avec les vacances scolaires, au 31 août 2016 elle aurait été tenue de prendre une semaine au mois de janvier 2016, une semaine en février 2016, une autre à Pâques et enfin six semaines en été 2016 pour un total de neuf semaines (dates des vacances scolaires consultables à l'adresse <http://ge.ch/dip/vacances-scolaires-2015-2016>).

d. Le 17 novembre 2016, la recourante a pour la première fois informé le juge délégué qu'elle avait été en incapacité totale de travailler pour cause d'accident du 30 janvier au 3 avril 2016,

puis, pour cause de maladie, du 20 avril au 31 août 2016. Il en découle qu'elle a pu prendre sa semaine de vacances de janvier 2016, mais qu'elle n'a pu prendre ni sa semaine de vacances de février ni sa semaine de vacances de Pâques. Elle n'a pas non plus pu prendre ses six semaines de vacances d'été. Dans la mesure où elle a quitté son employeur, la question du paiement du solde des vacances dû à la recourante se pose. Le statut ne dit rien au sujet du paiement des soldes de vacances. Il se contente de prévoir qu'en cas de maladie, d'accident, de maternité, de service civil ou de service militaire ne permettant pas au personnel de bénéficier de quatre semaines de vacances consécutives, les jours ainsi perdus sont compensés jusqu'à concurrence de quatre semaines (art. 27 al. 2 du statut). S'il est couramment admis que tant que durent les rapports de service, il est interdit de remplacer les vacances par des prestations en argent ou d'autres avantages (art. 30 al. 2 RPAC ; art. 329d al. 2 CO), et au-delà du cas particulier des employés de la Ville de Genève pour lesquels la non-compensation financière des vacances non prises à la fin des rapports de service est appliquée de longue date et admise (ATA/383/2014 du 27 mai 2014 consid. 11 et les arrêts cités), une telle compensation est courante dans la pratique. L'intimé pratique de la sorte, puisqu'il a expliqué, dans son courrier du 7 novembre 2016 au juge délégué, avoir d'ores et déjà payé à la recourante un solde de 2,5 semaines de vacances, en raison de son départ qu'il avait, à tort, fixé au 8 juillet 2016. Il appartiendra donc à l'intimé de payer à la recourante son solde de vacances après avoir procédé au calcul du montant qu'il reste lui devoir, à concurrence des 7,3 semaines auxquelles elle avait droit en 2016, étant rappelé qu'elle a pu en prendre une en janvier 2016 et que 2,5 semaines de vacances lui ont déjà été payées. Le montant du solde des vacances, soit 3,8 semaines, constitue un salaire qui sera soumis aux cotisations sociales (art. 5 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 - LAVS - RS 831.10). Les cotisations sociales à la charge de la recourante seront donc déduites. Ce montant ne sera pas soumis à des intérêts, la recourante n'y ayant pas conclu. 9) Dans la mesure où les rapports de service ont pris fin le 31 août 2016, la recourante peut prétendre au versement de son traitement jusqu'à cette date. Alors que l'art. 30 al. 2 du statut prévoit que la dernière semaine des vacances d'été doit être travaillée, il apparaît qu'en raison d'une incapacité pour cause de maladie, elle n'a pas pu se présenter à son poste de travail la dernière semaine du mois d'août 2016. Le groupement conteste en conséquence devoir lui payer cette dernière semaine. Selon l'art. 25 du statut, en cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident, le groupement garantit le versement au maximum du plein traitement durant sept cent vingt jours sur une période de neuf cents jours consécutifs. Il suit notamment les décisions de ses assureurs relatives à la prise en charge de l'incapacité de travail et de l'invalidité (al. 1). Le membre du personnel est tenu de se présenter, sur demande, à une visite médicale auprès du médecin-conseil ou de l'assureur compétent (al. 2). Les indemnités journalières et/ou les rentes des assureurs (APG, LAA, AI, 2^{ème} pilier) sont acquises au groupement, à concurrence et en imputation du traitement versé (al. 3). Le secret médical est garanti envers le groupement (al. 4). En l'espèce, l'assureur a demandé à la recourante de lui retourner un formulaire de levée du secret médical la concernant. Elle s'y refuse. Si elle entend recevoir son traitement pour la dernière semaine du mois d'août 2016, il faudra pourtant qu'elle accepte d'effectuer cette démarche ou, à défaut, qu'elle accepte de se présenter à la visite médicale expressément prévue par le statut. 10) S'agissant du 13^{ème} salaire, la recourante conclut au versement de l'intégralité du 13^{ème} salaire au 31 août 2016. Elle fonde ses prétentions sur l'art. 23 al. 6 du statut, disposition qui prévoit que lors du départ à la retraite, le 13^{ème} salaire est dû à raison de 50 % pour un départ entre le 1^{er} janvier et le 30 juin inclus et de 100 % lors d'un

départ entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre. a. Le membre du personnel du GIAP est obligatoirement affilié à l'institution de prévoyance du personnel de l'État dès le 1^{er} jour du mois de son entrée en fonction (art. 40 du statut). Selon l'art. 50 du statut, le membre du personnel prend d'office sa retraite à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge statutaire prévu par la caisse de pension. La direction peut l'autoriser à terminer l'année scolaire. À teneur de l'art 16 al. 1 du règlement général de la caisse de prévoyance de l'État de Genève du 13 mars 2013 (RCPEG), l'âge pivot de la retraite est fixé au premier jour du mois qui suit la date à laquelle le membre salarié a eu 64 ans. b. En l'espèce, au 31 août 2016, la recourante était âgée de 60 ans. À cette date, une fin des rapports de service entre elle et son employeur ne pouvait en aucun cas relever d'un départ à la retraite, cette hypothèse n'étant réalisée qu'une fois atteint l'âge de 64 ans. La recourante ne peut par conséquent pas se prévaloir de l'art. 23 al. 6 du statut. Même à supposer que cette disposition serait applicable en cas de retraite anticipée, question qui restera ouverte, la solution serait la même, la recourante ne pouvant pas, cela a été examiné plus haut, prétendre à une retraite anticipée. c. La recourante peut par contre être mise au bénéfice de l'art. 23 al. 5 du statut, cette disposition prévoyant que lors d'un engagement en cours d'année, le 13^{ème} salaire est dû prorata temporis des mois travaillés et qu'il en va de même lors d'un départ en cours d'année. 11) Ce qui précède conduit à une admission partielle du recours, en ce sens qu'il sera admis que la fin des rapports de service est intervenue le 31 août 2016. Le GIAP sera chargé de procéder au calcul du montant correspondant aux 3,8 semaines de vacances dues à la recourante, selon les modalités décrites au considérant 8d ci-dessus, puis de lui verser ce montant. La fin des rapports de service étant intervenue le 31 août 2016, la recourante devra recevoir son traitement jusqu'à cette date, pour autant qu'elle accepte, s'agissant du traitement dû pour la dernière semaine du mois d'août 2016, la levée du secret médical requise par l'assureur, à défaut qu'elle se soumette à la visite médicale prévue par le statut. Enfin, elle recevra, en application de l'art. 23 al. 5 du statut, son 13^{ème} salaire au prorata des mois travaillés. 12) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui n'obtient que partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'intimé (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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