

## **GE\_GERICHTE ATA/586/2012 vom 4. September 2012**

GE Cour de justice, 2012-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_586\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_586_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/586/2012 du 4 septembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/586/2012 del 4 settembre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 23**

Au cours d'un téléphone du 1er novembre 2011, les EPI ont proposé à Mme X\_\_\_\_\_ le versement de son salaire jusqu'au 30 septembre 2011.

#### **E. 24**

Mme X\_\_\_\_\_ a encore produit les certificats médicaux suivants, attestant d'une incapacité complète de travail pour cause de maladie :

- un certificat médical établi le 27 septembre 2011 attestant d'une incapacité complète du 1er au 31 octobre 2011, sous la plume du Dr Angelloz-Pessey ;

- 6/14 - A/3787/2011

- un certificat médical non daté établi par le Dr Helfer certifiant une incapacité complète de travail du 1er au 31 octobre 2011 ;

- un certificat médical établi le 1er novembre 2011 par le Dr Helfer attestant d'une incapacité complète dès le 1er novembre 2011 pour une durée indéterminée.

#### **E. 25**

Le 9 novembre 2011, Mme X\_\_\_\_\_ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision prise le 6 octobre 2011 par les EPI en indiquant avoir reçu la décision attaquée le 18 octobre 2011, au retour de sa cure. Néanmoins, la pièce produite par les EPI atteste que ce pli a été réceptionné par l'intéressée le 17 octobre 2011, l'accusé de réception ayant été signé à cette date.

Dans son recours, Mme X\_\_\_\_\_ concluait principalement à l'annulation de la décision attaquée et à ce qu'il soit dit que la fin des rapports de travail devait intervenir le 30 novembre 2011. Les EPI devaient être condamnés à lui verser son salaire jusqu'à cette date, soit un total de CHF 22'311,45 bruts (CHF 6'865,15 bruts par mois de septembre à novembre + une part du 13ème salaire représentant CHF 1'760.-). De plus, les EPI devaient être condamnés à lui payer une équitable indemnité de procédure.

La demande était fondée sur le fait que, selon l'art. 336c CO, l'employeur ne pouvait pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie non imputable à faute. Selon la jurisprudence, chaque nouvelle maladie faisait courir un nouveau délai de protection.

En l'espèce, durant le délai de congé de trois mois prévu par l'art. 20 al. 3 LPAC, qui devait courir pendant nonante et un jours, soit du 1er avril au 30 juin 2011, Mme X\_\_\_\_\_ avait été en incapacité de travail « en raison d'une dépression réactionnelle » dès le 19 mai 2011. En outre, le 19 juillet 2011, des lombalgies avaient été diagnostiquées, justifiant un arrêt de

travail qui chevauchait le premier dès cette date. Pour la première affection, la période de protection courait du 19 mai au 16 août 2011. Pour la deuxième, la période de protection allait du 19 juillet au 16 octobre 2011. Le délai de congé ayant couru du 1er avril au 18 mai 2011, soit pendant quarante-huit jours, il avait été suspendu durant quarante-trois jours, soit du 19 mai au 16 octobre 2011, pour recommencer à courir le 17 octobre 2011. Il arriverait ainsi à échéance le 28 novembre 2011. Le terme prévu devant être la fin d'un mois, les rapports de travail avaient cessé le

### **E. 30**

novembre 2011. Si la chambre administrative devait suivre l'appréciation du médecin-conseil des EPI pour la période postérieure au 16 septembre 2011, elle devait admettre que le solde du délai de congé de quarante-trois jours recommençait à courir le 17 septembre 2011 et que la fin des rapports de travail était intervenue le 31 octobre 2011. S'il n'y avait pas eu deux causes de maladie distinctes, le solde du délai de congé de quarante-trois jours aurait recommencé à courir le 17 août 2011, de sorte que la fin des rapports de travail serait intervenue le 30 septembre 2011. Dans aucune des hypothèses, elle n'aurait pu survenir le

### **E. 31**

Le 28 février 2012, le Dr Helfer a répondu que Mme X\_\_\_\_\_ l'avait consulté pour la première fois le 19 mai 2011 pour une dépression, avec un arrêt de travail à 100 %. Pour le même motif, elle l'avait consulté à nouveau les 20 juin et 1er octobre 2011. Il avait émis trois certificats médicaux, valables un mois chacun. Elle l'avait consulté à nouveau le 1er novembre 2011 pour ce problème dépressif et le 1er décembre 2011 en raison de douleurs à l'épaule droite, raison pour laquelle il avait programmé une IRM et lui avait recommandé de consulter le Docteur Pierre-Alexandre Laurencet, orthopédiste. N'ayant pu avoir un rendez-vous rapidement avec ce dernier, elle avait consulté le Docteur Louis « Enangeloz », spécialiste FMH en rhumatologie.

### **E. 32**

Invitées à se déterminer sur ces courriers, les parties ont répondu respectivement les 25 et 26 avril 2012.

a. La mandataire de Mme X\_\_\_\_\_ a confirmé que les certificats médicaux du Dr Helfer du 28 février 2012, transmis le 5 mars 2012, et celui du 13 février 2012 du Dr Angelloz-Pessey, transmis le 20 février 2012, étaient conformes quant aux dates de visite et aux affections médicales. Ce n'était pas le Dr Angelloz-Pessey mais le Dr Bonvin qui suivait dorénavant Mme X\_\_\_\_\_. Cette dernière avait consulté le Dr Angelloz-Pessey et ne s'était plus rendue chez le Dr Helfer entre le mois de juillet et le 1er octobre 2011. Le Dr Angelloz-Pessey avait poursuivi les prescriptions médicales, ainsi qu'un arrêt de travail jusqu'au 31 octobre 2011. Les traitements de ce praticien n'ayant pas d'effet apaisant sur les douleurs et son état général, Mme X\_\_\_\_\_ avait consulté à nouveau le Dr Helfer, qui avait diagnostiqué la poursuite de l'état dépressif. Elle n'avait pas évoqué précisément son problème d'épaule, pensant continuer le traitement avec le Dr Angelloz-Pessey. Le Dr Helfer lui avait prescrit un nouveau traitement antidépresseur. Lors du rendez-vous suivant avec le Dr Helfer, Mme X\_\_\_\_\_ lui avait fait part du fait que le traitement du Dr Angelloz-Pessey n'était pas suffisant à soulager ses douleurs. Le Dr Helfer l'avait alors adressée au Dr Laurencet. Elle

- 10/14 - A/3787/2011 avait consulté le Dr Bonvin, qui avait pu la recevoir plus rapidement, et elle était dorénavant suivie par cet orthopédiste. Son arrêt de travail se poursuivait et il était vraisemblable qu'une opération soit inévitable.

b. Les EPI ont relevé pour leur part qu'entre le 20 juillet 2011 et le 1er octobre 2011, le Dr Helfer n'avait pas émis de certificat de travail validant un éventuel arrêt de travail causé par la dépression. La reprise du travail avait été fixée au 19 juillet 2011, mais ce praticien n'avait plus revu Mme X\_\_\_\_\_ depuis le 20 juin 2011. L'allégation selon laquelle la dépression aurait perduré et aurait justifié la poursuite de l'incapacité de travail n'était pas confirmée. Comme cela résultait de l'attestation non datée du Dr Helfer, l'incapacité de travail fondée sur la dépression n'était plus justifiée après le 19 juillet 2011. Mme X\_\_\_\_\_ avait consulté pour la première fois le Dr Angeloz-Pessey le même jour, soit le 19 juillet 2011, en raison de douleurs rhumatismales. Dès lors, c'était en connaissance de cause que le médecin-conseil des EPI avait le 16 septembre 2011 considéré que le problème somatique à l'épaule dont se plaignait la recourante ne justifiait pas une incapacité de travailler. Les EPI persistaient dans leurs conclusions et confirmaient, en tant que de besoin, que leur médecin-conseil était délié de son secret médical (sic) dans le cadre de cette procédure.

### **E. 33**

Le 9 mai 2012, la mandataire de Mme X\_\_\_\_\_ a relevé que les dates des visites auprès du Dr Helfer n'étaient pas contestées, pas plus que les motifs des arrêts de travail, soit pour le problème dépressif d'abord, puis pour le traitement de l'épaule ensuite. Il y avait bien deux affections justifiant les arrêts de travail. La fin des rapports de travail devait intervenir le 30 novembre 2011 compte tenu des deux périodes de protection de nonante jours chacune.

### **E. 34**

Le 14 mai 2012, les EPI ont maintenu leur position, de même que la teneur de leur courrier du 26 avril 2012.

### **E. 35**

Le 25 juin 2012, Mme X\_\_\_\_\_ a informé la chambre de céans qu'elle serait hospitalisée à l'hôpital de la Tour le 3 juillet 2012 « pour une opération liée à la cause de son recours ».

### **E. 36**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

## **EN DROIT**

- 11/14 - A/3787/2011 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.

Le 9 juillet 2010, les EPI ont prolongé d'un an la période probatoire, soit jusqu'au 1er octobre 2011, selon les termes de leur courrier. Or, le contrat d'auxiliaire au bénéfice duquel se trouvait Mme X\_\_\_\_\_ pour trois mois dès le 1er octobre 2008 avait pris fin le 31 décembre 2008. Dès le 1er janvier 2009, elle a été engagée non plus comme auxiliaire, mais comme secrétaire 2 pour une durée indéterminée, de sorte que la période probatoire, dorénavant de deux ans (art. 47 al. 1 RPAC), arrivait à échéance le 31 décembre 2010. Du fait de la prolongation de celle-ci d'une année, cette échéance a été reportée au 31 décembre

2011. La résiliation des rapports de travail étant intervenue par courrier recommandé du 6 octobre 2011, elle a eu lieu alors que Mme X\_\_\_\_\_ avait encore le statut d'employée au sens de l'art. 6 al. 1 LPAC.

En application de l'art. 20 al. 3 LPAC, le délai de résiliation est en l'espèce de trois mois pour la fin d'un mois, les rapports de service ayant duré plus d'un an.

A teneur de l'art. 21 al. 1 LPAC, pendant la période probatoire, chacune des parties peut mettre fin aux rapports de service ; le membre du personnel n'ayant pas qualité de fonctionnaire est entendu par l'autorité compétente ; il peut demander que le motif de résiliation lui soit communiqué. Il est établi et non contesté que cet entretien de service a respecté les conditions posées par l'art. 44 RPAC et que Mme X\_\_\_\_\_ a été entendue en présence de sa mandataire le 24 février 2011. Les reproches adressés à l'intéressée ont été relatés dans un procès-verbal d'entretien qui lui a été envoyé mais qui n'était pas annexé à la lettre de licenciement du 18 mars 2011 (produite sous pièce 5 par la recourante).

Ils ne sont pas contestés. Le recours ne porte nullement sur les motifs de la résiliation des rapports de travail, mais uniquement sur la date de prise d'effet de celle-ci, compte tenu de la ou des périodes de protection à prendre en considération. 3.

Selon l'art. 44A RPAC, les art. 336c et 336d CO sont applicables par analogie.

A teneur de l'art. 336c al. 1 let. b CO, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie non imputable à la faute du travailleur, et cela durant nonante jours, de la deuxième à la cinquième année de service. Selon l'art. 336c al. 2 CO, le congé donné pendant une des périodes prévues à l'alinéa précédent est nul ; si le congé a été donné avant l'une de ces périodes, et si le délai de congé n'a

- 12/14 - A/3787/2011 pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période.

Enfin, lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme, tel que la fin d'un mois ou d'une semaine de travail, et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (art. 336c al. 3 CO). 4.

Il n'est pas contesté que les éventualités prévues par les différentes lettres de l'art. 336c al. 1 CO font chacune courir une période de protection indépendante l'une de l'autre si ces empêchements sont successifs (ATF 120 II 124 consid. 3 c p. 126). Ainsi, la situation d'un travailleur, dans l'incapacité de travailler en raison d'une nouvelle maladie ou d'un nouvel accident, ne doit pas être différente de celle d'un employé empêché de travailler pour des motifs - figurant à l'art. 336c CO - qui se succèdent (par exemple, une période de service militaire suivie d'une incapacité de travail due à un accident). Si l'employeur ne peut résilier à sa guise le contrat d'une employée incapable de travailler à raison d'une maladie et qui, par la suite, tombe enceinte, il ne doit pas avoir non plus la possibilité de résilier le contrat, durant la période de protection fixée dans la loi, lorsque l'employé est incapable de travailler en raison d'un accident, puis d'une maladie, ou pour cause de maladies, ou d'accidents successifs n'ayant aucun lien entre eux (ATF 120 II 124 précité consid. 3 d in fine). 5.

En l'espèce, il est établi par les pièces du dossier que Mme X\_\_\_\_\_ a souffert de deux maladies différentes, ce qui ne transparaissait pas des certificats médicaux initiaux des Drs Helfer et Angelloz-Pessey. Selon ce premier médecin, elle avait cependant recouvré une

pleine capacité de travail le 19 juillet 2011 suite à la dépression dont elle avait souffert et pour laquelle il l'avait vue en dernier lieu le 20 juin 2011.

Selon l'art. 54 al. 3 RPAC, « lorsqu'une absence a dépassé 30 jours civils sur une période d'observation de 3 mois, le médecin-conseil de l'Etat peut prendre contact avec le médecin traitant du fonctionnaire et décide de toute mesure pour respecter tant la mission du médecin traitant que l'intérêt de l'Etat. Le médecin-conseil remet à l'intéressé, à l'office du personnel et au chef de service intéressé, une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction. Il précise les contre-indications qui justifient son attestation ».

Conformément au rôle qui est le sien, le médecin-conseil, après avoir pris connaissance du dossier, a considéré à son tour qu'à la date du 19 juillet 2011, Mme X\_\_\_\_\_ avait recouvré une pleine capacité de travail puisqu'elle ne souffrait plus de dépression. D'ailleurs, la recourante n'a produit aucun certificat médical du Dr Helfer qui attesterait qu'elle aurait continué à souffrir de dépression du 20 juillet au 30 septembre 2011 et elle n'a jamais rien allégué de tel.

- 13/14 - A/3787/2011

Il ne peut dès lors être reproché au médecin-conseil d'avoir procédé à une appréciation rétroactive de l'état de santé de la recourante au motif qu'il ne l'aurait vue que le 16 septembre 2011.

Quant aux troubles somatiques attestés dès cette date par le Dr Angelloz-Pessey, ils n'ont pas entraîné d'incapacité de travail selon le médecin-conseil, dont l'avis prévaut dans un tel cas, compte tenu du rôle particulier qui lui est reconnu, comme indiqué ci-dessus.

Ainsi, le délai de congé a été suspendu du 19 mai au 30 juin 2011, soit pendant quarante-trois jours. Le report de ces quarante-trois jours dès le 30 juin 2011 conduit à la conclusion que le congé, donné pour le 31 août 2011, respecte et la LPAC et le CO. Mme X\_\_\_\_\_ ayant perçu son salaire jusqu'à cette date, le recours sera rejeté. 6.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, à laquelle aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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