

GE_GERICHTE CAPJ/7/2018 vom 26. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPJ_7_2018

FR: GE_GERICHTE CAPJ/7/2018 du 26 juillet 2019

IT: GE_GERICHTE CAPJ/7/2018 del 26 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

Madame A_____ (ci-après : « Madame A_____ » ou « la recourante »), née le _____ 1970, a été engagée au Pouvoir judiciaire dès le 15 septembre 2014, en qualité de _____.

E. 1.1

Par ailleurs, étant la destinataire de la décision de résiliation des rapports de service considérée, Madame A_____ possède la qualité pour recourir contre ladite décision (art. 60 al. 1 let. a et b LPA).

E. 1.2

Le recours est ainsi en tous points recevable. 2. Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), exception qui n'est pas réalisée dans le cas d'espèce. La juridiction administrative chargée de statuer (sur recours) est liée par les conclusions des parties, mais pas par les motifs que celles-ci invoquent (art. 69 al. 1 LPA). 3. Selon son art. 1 al. 1 let. d, la LPAC s'applique aux membres du personnel du Pouvoir judiciaire. Par ailleurs, les membres du personnel du Pouvoir judiciaire relèvent de l'autorité de la Commission de gestion (art. 2 al. 4 LPAC).

E. 2

Le 18 septembre 2017 à 11h, a eu lieu un entretien de service de Madame A_____, en présence de Monsieur J_____, Secrétaire général du Pouvoir judiciaire (ci-après : « le Secrétaire général » ou « l'intimé »), Maître Christian BRUCHEZ, avocat pour le Pouvoir judiciaire, Madame B_____, adjointe administrative, ainsi que Maîtres Christian DANDRÈS et Damien CHERVAZ, avocats pour Madame A_____. Selon la convocation du 28 août 2017 signée par le Secrétaire général, cet entretien visait à entendre Madame A_____ « au sujet de l'insuffisance de [ses] prestations et de [son] inaptitude à remplir les exigences de [son] poste, notamment dans la gestion du personnel du service K_____ et dans [son] interaction avec les directeurs de juridiction, les membres de l'état-major et le [Secrétaire général], respectivement au sujet de l'impact de celles-ci sur le climat de travail, la cohésion de l'équipe de direction, son bon fonctionnement et le rapport de confiance liant [Madame A_____] à plusieurs de [ses] interlocuteurs et au [Secrétaire général] ». La situation exposée était susceptible de conduire à la résiliation des rapports de service.

E. 3

Par courrier du 25 septembre 2017, le Secrétaire général a transmis le procès-verbal de l'entretien du 18 septembre 2017, en invitant Madame A_____ à se déterminer également, de manière subsidiaire, sur d'éventuelles mesures de développement et de réinsertion professionnels ou sur un éventuel reclassement.

E. 3.1

En l'espèce, Madame A_____ a été engagée au Pouvoir judiciaire dès le 15 septembre 2014, en qualité de K_____. La LPAC lui est donc applicable. 4. Le personnel de la fonction publique se compose de fonctionnaires, d'employés, d'auxiliaires, d'agents spécialisés et de personnel en formation (art. 4 al. 1 LPAC). Est un fonctionnaire le membre du personnel régulier ainsi nommé pour une durée indéterminée après avoir accompli comme employé une période probatoire (art. 5 LPAC). Est un employé le membre du personnel régulier qui accomplit une période probatoire, le conseil d'administration, s'agissant des établissements publics médicaux, arrêtant la durée et les modalités de cette période (art. 6 LPAC). Est un auxiliaire le membre du personnel engagé en cette qualité pour une durée déterminée ou indéterminée aux fins d'assurer des travaux temporaires, la relation de service ne pouvant excéder une durée maximale de trois ans et la durée d'engagement étant prise en compte comme période probatoire en cas d'accès au statut d'employé (art. 7 LPAC).

- 18 -

CAPJ 7_2018

E. 4

Par courrier du 9 octobre 2017 au Procureur général, sous la plume de ses conseils, Madame A_____ a répondu aux reproches formulés le 18 septembre 2017 à son égard. En substance, tout en reconnaissant notamment que le fonctionnement du service K_____ n'était pas optimal et qu'il existait des tensions en son sein, Madame A_____ a rejeté tout grief d'insuffisance de prestations et d'inaptitude à remplir les exigences de son poste. Le Procureur général a transmis le courrier au Secrétaire général, en charge de la procédure concernée, ce qu'il a confirmé à Madame A_____ par courrier du 13 octobre 2017.

E. 4.1

Selon l'art. 21 LPAC, pendant le temps d'essai et 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 (al. 1). L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Elle motive sa décision. Elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé (al. 3). Aux termes de l'art. 22 LPAC, il existe un motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (let. a), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ou de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c). Lorsque le licenciement intervient après la fin de la période probatoire, mais en l'absence de décision tant de prolongation de celle-ci que de nomination, l'intéressé doit être considéré comme n'étant plus employé en période probatoire. L'autorité doit ainsi se laisser opposer les règles applicables aux fonctionnaires en matière de fin des rapports de service, sans que l'intéressé n'acquière pour autant formellement le statut de fonctionnaire (ATA/768/2014 du 30 septembre 2014, consid. 2c et les références citées).

E. 4.2

La Commission de gestion est l'autorité compétente pour prononcer la fin des rapports de service des membres du personnel du Pouvoir judiciaire (art. 17 al. 1 LPAC), compétence qu'elle peut déléguer au Secrétaire général (art. 17 al. 3 LPAC). L'art. 52 al. 1 LOJ prévoit que le personnel du Pouvoir judiciaire est rattaché hiérarchiquement à la Commission de gestion, soit par délégation au Secrétaire général. Et, par décision du 15 septembre 2016, la Commission de gestion a expressément délégué les compétences notamment de résiliation des rapports de service au Secrétaire général.

E. 4.3

En l'espèce, entre son engagement au Pouvoir judiciaire et la décision de licenciement du 30 mai 2018, Madame A_____ n'a pas été confirmée dans sa fonction. Sa période probatoire initiale a été toutefois dépassée, sans faire l'objet d'une prolongation. Par conséquent, Madame A_____ bénéficie des règles applicables aux fonctionnaires en matière de fin des rapports de service. 5. Selon l'art. 44A RPAC appliqué par analogie, les art. 336c et 336d CO sur la résiliation des rapports de service en temps inopportun sont applicables par analogie.

E. 5

Par courrier du 13 octobre 2017, le Secrétaire général a informé Madame A_____ que les observations qu'elle avait formulées ne lui permettaient pas de modifier son appréciation de la situation et qu'il considérait, dès lors, que les éléments constitutifs d'un motif fondé de résiliation des rapports de service étaient réalisés. Aucun poste vacant au sein du Pouvoir judiciaire ne lui semblait pouvoir entrer en considération pour un reclassement, de sorte que Madame A_____ était à nouveau invitée à lui faire part de sa détermination quant à d'éventuelles mesures de développement et de réinsertion professionnels.

E. 5.1

Conformément à 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 ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service (let. b). 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 pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (al. 2).

E. 5.1.1

Selon la jurisprudence, 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 ; il y a en quelque sorte cumul (« interlittéral ») de ces périodes. De plus, lorsqu'un employé est incapable de travailler pour cause de maladies ou d'accidents successifs n'ayant aucun lien entre eux, chaque nouvelle maladie ou chaque nouvel accident fait courir un nouveau délai légal de protection durant lequel l'employeur ne peut valablement résilier le contrat de travail ;

- 19 -

CAPJ 7_2018 il y a ainsi cumul « intralittéral » des éventualités prévues à l'art. 336c CO (Arrêt du Tribunal fédéral du 13 septembre 2007, dans la cause 4A_117/2007, consid. 5.1 et les références citées). Les périodes de protection « interlittérales » et « intralittérales »

peuvent également se chevaucher (Arrêt du Tribunal fédéral du 21 septembre 2016, dans la cause 8C_826/2015, consid. 3.3.1 et les références citées).

E. 5.1.2

En présence de deux accidents ayant des origines totalement différentes, le Tribunal fédéral a ainsi admis que le second ouvrait une nouvelle période de protection au sens de l'art. 336c al. 1 let. b CO (ATF 120 II 124, consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral du 4 août 2017, dans la cause 4A_706/2017, consid. 2.1). En revanche, le cumul des périodes de protection a été refusé dans le cas d'un travailleur ayant connu à intervalle rapproché une première incapacité de travail attribuée à un burnout et une seconde attribuée à un état dépressif professionnel. En effet, malgré les dénominations différentes utilisées, les médecins s'accordaient à dire que l'état du patient trouvait sa source dans les soucis professionnels de l'intéressé et, plus particulièrement, dans son licenciement (Arrêt du Tribunal fédéral du 13 septembre 2007, dans la cause 4A_117/2007, consid. 5.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral du 4 août 2017, dans la cause 4A_706/2017, consid. 2.1). Le Tribunal fédéral avait également nié l'appréciation arbitraire à un arrêt qui avait retenu une influence réciproque entre une bronchite asthmatique et un syndrome anxieux dépressif excluant l'ouverture d'un nouveau délai de protection. Dans le cas d'espèce, l'expertise sur laquelle s'était fondée l'instance inférieure précisait que le rôle joué par l'affection respiratoire dans l'atteinte était nettement moindre que les autres facteurs. Cela étant, la patiente avait commencé à se plaindre largement antérieurement à la date retenue par l'instance précédente de troubles nerveux partiellement liés aux problèmes de santé persistants. Et la cortisone utilisée pour le traitement de la maladie respiratoire avait eu une certaine influence sur la pathologie psychique, bien que davantage sur l'évolution de cette dernière que sur son apparition (Arrêt du Tribunal fédéral du 31 août 2007, dans la cause 4A_153/2007, consid. 3.2, 5 et 6.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral du 4 août 2017, dans la cause 4A_706/2017, consid. 2.1). Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral avait jugé arbitraire l'appréciation de l'instance précédente et considéré que rien dans les éléments recueillis, et en particulier dans les explications du médecin traitant, n'indiquait que le facteur de stress constitué par les atteintes à la santé physique (et leurs conséquences sociales) soit suffisamment marginal pour qu'on doive considérer la maladie psychique comme indépendante et apte à faire courir un nouveau délai de protection (Arrêt du Tribunal fédéral du 4 août 2017, dans la cause 4A_706/2017, consid. 4). En effet, selon un traité important de la médecine psychiatrique, le trouble de l'adaptation était une réaction psychologique à un ou plusieurs facteurs de stress identifiables ; il accompagnait fréquemment des maladies et constituait peut-être la réaction psychologique la plus répandue face à une atteinte à la santé. Or, dans le cas d'espèce, les atteintes à la santé physique du travailleur avaient été importantes (pathologie coronarienne, puis tumeur) et, de l'expérience générale de la vie, de graves et longues atteintes à la santé pouvaient rejaillir sur les relations familiales et l'impossibilité prolongée d'exercer son activité professionnelle pouvait aussi constituer une source de stress social, par la crainte de perdre son emploi et d'avoir des difficultés financières, éléments qui avaient du reste été mis en exergue par le travailleur lui-même (Arrêt du Tribunal fédéral du 4 août 2017, dans la cause 4A_706/2017, consid. 3.5)

E. 5.2

Il incombe à l'employé d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler. En cas de maladie ou d'accident, le travailleur aura le plus souvent recours à un certificat médical. Ce dernier ne constitue toutefois pas un moyen de preuve absolu. Ainsi, la jurisprudence

rendue en matière d'indemnité journalière en cas de maladie, pertinente en l'espèce, prévoit qu'une expertise privée, notamment médicale, peut-être assimilée aux allégués de la partie qui la

- 20 -

CAPJ 7_2018 produit. Le degré de précision d'une allégation influe sur le degré de motivation que doit revêtir sa contestation. Plus les affirmations d'une partie sont détaillées, plus élevées sont les exigences quant à la précision de leur contestation. Une réfutation en bloc ne suffit pas. Le fardeau de la contestation ne saurait toutefois entraîner un renversement du fardeau de la preuve (ATA/1327/2018 du 11 décembre 2018, consid. 3a).

E. 5.3

Selon le principe de libre appréciation des preuves, le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATAS/182/2019 du 6 mars 2019, consid. 10a et les références citées). Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATAS/182/2019 du 6 mars 2019, consid. 10b et les références citées). S'agissant de la valeur probante des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille. Au surplus, on ne saurait remettre en cause une expertise ordonnée par l'administration ou un juge et procéder à de nouvelles investigations du seul fait qu'un ou plusieurs médecins traitants ont une opinion contradictoire. Il n'en va différemment que si ces médecins font état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (ATAS/182/2019 du 6 mars 2019, consid. 10c et les références citées). 6. En l'espèce, Madame A_____ a été au bénéfice de certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail totale ou partielle, en continu, du 30 octobre 2017 au 4 septembre 2018. Or, la décision de résiliation des rapports de service – dont la compétence de l'autorité l'ayant rendue n'est, au demeurant, pas remise en cause – est datée du 30 mai 2018 et a été notifiée le même jour à Madame A_____. Par ailleurs, étant au

cours de sa quatrième année de service, la période de protection contre le congé au sens de l'art. 336c al. 1 let. b CO était de 90 jours. Se pose, dès lors, la question de la validité ou non du congé et il convient ainsi de déterminer si la recourante se trouvait ou non au bénéfice d'une période de protection au moment où le congé lui a été signifié.

- 21 -

CAPJ 7_2018

E. 6

Le même jour, Madame A_____ a à nouveau écrit au Procureur général, sous la plume de ses conseils, pour demander à pouvoir lui soumettre divers documents nécessaires à sa défense. Le Procureur général a transmis le courrier au Secrétaire général, en charge de la procédure concernée, ce qu'il a confirmé à Madame A_____ par courrier du 26 octobre 2017, en précisant qu'il en serait allé de même de toute correspondance qui lui serait encore adressée dans le cadre de cette affaire.

E. 6.1

L'incapacité de travail de Madame A_____ a été justifiée par une entorse à la cheville droite – qualifiée par le Dr C_____ initialement d'accident, puis de maladie en raison du caractère récidivant à la suite de séquelles d'un précédent accident –, par des problèmes de dos – présentés sous différentes dénominations mais pour lesquels les parties, les médecins et le physiothérapeute ne prétendent pas qu'il s'agirait d'affections différentes – ainsi que par une atteinte à la santé psychique – à nouveau présentée sous différentes dénominations mais pour laquelle les parties et les médecins ne prétendent pas qu'il s'agirait d'affections différentes –, les pathologies se cumulant par moments.

E. 6.1.1

La date du début de l'affection à la cheville est facilement identifiable par les pièces produites et unanimement acceptée par les parties comme établie au 30 octobre 2017. Cette affection a donné lieu à un arrêt de travail jusqu'à la fin du mois de janvier 2018, à tout le moins, selon ce qui ressort de manière convergente des déclarations et attestations des médecins et psychothérapeute ayant examiné Madame A_____ et qui est accepté unanimement par les parties. Que la qualification d'accident ait ensuite été modifiée en maladie n'a aucune incidence sur le calcul du délai de protection, puisqu'il ressort clairement de l'ensemble de l'instruction que la cause est demeurée la même et qu'il s'agissait d'une simple évolution d'appréhension de l'affection par le médecin, au vu de l'historique de la cheville concernée. Cet élément n'est d'ailleurs pas contesté par la recourante. La période de protection liée à l'affection à la cheville a ainsi pris fin au plus tard le 28 janvier 2018.

E. 6.1.2

S'agissant de l'incapacité de travail découlant des problèmes du dos, elle existait, à tout le moins, le 5 février 2018. Ceci est démontré par les éléments convergents des déclarations et attestations des médecins et du physiothérapeute ayant examiné Madame A_____ et est accepté unanimement par les parties. L'on pourrait même retenir la date du 2 février 2018, dans la mesure où c'est à cette date que le Dr C_____ a vu sa patiente et a établi le certificat médical. La fin de l'incapacité de travail liée aux problèmes du dos fait l'objet de déclarations divergentes entre les différents médecins et le physiothérapeute ayant examiné Madame A_____ ainsi que la recourante elle-même. En effet, selon les déclarations du Dr

C_____, son certificat médical du 10 février 2018 attestant d'une incapacité de travail de Madame A_____ de 50% tenait compte des affections au dos et à la cheville avec une réévaluation à effectuer à la mi-mai 2018. Tandis que, selon les déclarations de la recourante du 23 novembre 2018 et du 7 décembre 2018 ainsi que l'attestation du 28 janvier 2019 de Monsieur G_____, les problèmes de dos ne semblaient plus causer d'incapacité de travail après la fin du mois de mars 2018. Le Dr E_____ – désigné par une seule partie, sans que sa mission d'expertise n'ait été soumise à l'autre partie et pour lequel il n'apparaît pas qu'il ait eu une connaissance complète de la situation de la recourante – a également estimé que les problèmes dorso-lombalgiques étaient résolus, lors de sa consultation de Madame A_____ du 16 avril 2018. Et la recourante n'a nullement allégué que les problèmes dorso-lombaires aient resurgi par la suite. En commençant le calcul à partir du 2, respectivement du 5 février 2018, la période de protection maximale de 90 pour les problèmes de dos échoyait au plus tard le 2, respectivement le 5 mai 2018, soit antérieurement à la décision litigieuse du 30 mai 2019. Et, si l'on devait admettre que l'incapacité de travail à raison des problèmes du dos avait pris fin le dernier jour du mois de mars 2018, la décision de licenciement ne serait pas non plus notifiée en temps inopportun en raison de cette affection.

- 22 -

CAPJ 7_2018 Pour les motifs qui suivront, il n'est toutefois pas nécessaire de trancher ni dans quelle mesure l'affection du dos et celle de la cheville sont ou non sans lien entre elles pour justifier deux délais de protection distincts ni quand exactement l'incapacité de travail découlant du dos a débuté et pris fin. Il s'ensuit que seule l'affection à la santé psychique de la recourante aurait encore pu, le cas échéant, empêcher une notification valable de la décision de licenciement du 30 mai 2018.

E. 6.1.3

Pour trancher si la décision de licenciement est intervenue ou non en temps inopportun, il reste ainsi à déterminer si l'atteinte à la santé psychique de Madame A_____ constatée à partir du 9 avril 2018 par la Dresse F_____ pouvait déjà justifier une incapacité de travail avant le 1er mars 2018 ou si elle était en lien avec l'affection de la cheville ou l'affection au dos. En effet, dans ces hypothèses, à la date du 30 mai 2018, le délai de protection serait de toute manière échu.

E. 6.1.3.1

Pour répondre à la première question de savoir quand l'incapacité de travail pour cause de dépression avait commencé, l'instruction a permis de rassembler les déclarations et attestations de la recourante, de son médecin-généraliste, de sa médecin-psychiatre, du médecin-conseil du Pouvoir judiciaire ainsi que du médecin du travail de la cellule santé du Pouvoir judiciaire. Dans son écriture du 15 octobre 2018, la recourante a mentionné une péjoration de son état de santé à la fin du mois de mars 2018. Et, interrogée lors de l'audience du 23 novembre 2018, Madame A_____ a expliqué qu'elle avait pu prendre quelques jours de vacances, à la fin du mois de mars 2018, le dos allant mieux, mais qu'au début du mois d'avril 2018, elle n'arrivait plus à dormir et s'était rendue chez le Dr C_____ puis chez la Dresse F_____. Ces allégations ont été corroborées par le Dr C_____ et la Dresse F_____. En effet, il ressort de l'attestation du 8 octobre 2018 qu'en avril 2018, le Dr C_____ avait assisté à une dégradation soudaine de l'état de santé de sa patiente. Et, selon les déclarations du Dr C_____ lors de son audition du 22 janvier 2019,

c'était la première fois en dix ans de suivi de Madame A_____ qu'il voyait, en date du 10 avril 2018, sa patiente dans cet état ; jusqu'en avril 2018, Madame A_____ ne lui avait pas paru différente de comme il l'avait connue précédemment. C'était à ce moment-là qu'il avait estimé opportun que sa patiente consulte un psychiatre. De même, le certificat médical établi le 13 avril 2018 par la Dresse F_____ estimait le début de l'incapacité de travail à quelques jours auparavant, soit au 9 avril 2018. Selon ses déclarations lors de son audition du 22 janvier 2019, la Dresse F_____ avait constaté, le 13 avril 2018, un état de sidération psychologique chez Madame A_____. Il ressort également du procès-verbal de cette audition qu'elle avait vu sa patiente au mois de mars 2018 – et avait fait alors la réflexion que ce que Madame A_____ lui disait ne « collait » pas avec ce qu'elle-même voyait – mais il n'en ressort pas qu'elle aurait pu avoir alors décelé un état dépressif ou, du moins, un état dépressif justifiant une incapacité de travail. Et, selon les pièces produites au dossier de la procédure, ce n'est que le 24 avril 2018 que la Dresse F_____ a écrit à ASSURA au sujet de la prise en charge intensive de sa patiente et de la nécessité d'un soin aigu non hospitalier, pour demander que l'assurance de base accepte la prise en charge de l'intégralité des frais médicaux. Quant au Dr E_____, il n'a pas remis en cause les éléments qui précèdent. Interrogé par la Cour de céans sur son rapport du 8 mai 2018, lors de son audition du 22 janvier 2019, il a expliqué que, selon son analyse, la dépression ne s'était pas déclarée avant le 5 février 2018 et que, pour savoir à quel moment entre le 5 février 2018 et le 9 avril 2018 cela avait été le cas,

- 23 -

CAPJ 7_2018 il aurait fallu le demander aux médecins traitants de Madame A_____, soit au Dr C_____ et à la Dresse F_____. Le Dr E_____ a certes encore affirmé que les conditions qui ont conduit à l'incapacité de travail pour cause de dépression existaient déjà depuis l'été 2017 et que la cause de l'incapacité de travail constatée en avril 2018 était la conséquence d'une situation qui évoluait depuis plusieurs mois. Il avait toutefois expressément retenu que la dépression ne s'était pas déclarée avant le 5 février 2018, établissant par là une distinction claire entre les éléments déclencheurs et le moment où la dépression s'est effectivement déclarée. Pour ce qui est du Dr D_____, son attestation du 22 décembre 2017 confirme uniquement un traumatisme à la cheville, à cette période. Au vu de ce qui précède, même s'il semble difficile d'établir avec certitude la date exacte à laquelle l'affection psychique de Madame A_____ est apparue, aucun élément du dossier de la procédure ne permet de revenir sur l'appréciation du Dr C_____ et de la Dresse F_____ pour affirmer que la dépression incapacitante aurait existé avant le 1er mars 2018.

E. 6.1.3.2

Reste ainsi à examiner si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'atteinte à la santé psychique de Madame A_____ constatée à partir du 9 avril 2018 par la Dresse F_____ était en lien avec l'affection de la cheville ou l'affection au dos, de sorte à nier ou non l'ouverture d'un nouveau délai de protection indépendant. Selon ses propres déclarations du 23 novembre 2018 devant la CAPJ, la recourante considérait, en avril 2018, que c'était le fait de ne plus « être active » qui générait une situation de stress, ce qui l'avait fait « s'écrouler ». Et, lors de son entretien avec le Dr E_____, Madame A_____ s'était ainsi surtout focalisée sur la situation de travail et non pas sur la cheville et le dos, qu'elle avait toujours su gérer. Par ailleurs, selon ses propres allégations non contestées et corroborées par plusieurs attestations médicales et déclarations de sinistres, Madame A_____ avait déjà eu plusieurs accidents par le passé, qui avaient laissé des séquelles et notamment une

fragilité du dos et de la cheville droite ; les problèmes de dos et de cheville avaient été récurrents depuis et donné lieu à quelques incapacités de travail, sans pour autant avoir causé d'affection psychique. La recourante a ainsi nié tout lien entre ses incapacités de travail pour cause du dos et de la cheville avec l'atteinte à sa santé psychologique constatée par la Dresse F_____ le 13 avril 2018. Le 22 janvier 2019 devant la Cour de céans, le Dr C_____ a indiqué que, le 29 novembre 2017, il avait constaté l'apparence de problèmes du dos, qui s'étaient manifestés à ce moment- là probablement du fait de l'entorse qui avait déséquilibré la colonne. Il avait toutefois ajouté que le mal de dos qui s'était manifesté en automne 2017 était peut-être dû à une séquelle de l'accident qui remontait à plusieurs années auparavant mais que l'élément déclenchant restait indéterminé. Le blocage du dos était moins évident que les précédents : sournois et invalidant progressivement. Le fait que l'incapacité de travail due au dos ait été particulièrement longue était dû probablement à une multitude de facteurs qu'il n'arrivait pas à mettre en évidence et, au 10 avril 2018, le certificat médical attestant l'incapacité de travail à 50% se justifiait par la concomitance entre les problèmes de dos et de cheville. Par ailleurs, sur question de la CAPJ, le Dr C_____ a certes admis que les problèmes de dos pouvaient avoir des origines multifactorielles comme le stress. Mais, même rétrospectivement, il n'a pas établi de lien entre l'affection psychique et les problèmes de dos de Madame A_____ comme signe avant-coureur de la dépression ni entre l'affection psychique et les

- 24 -

CAPJ 7_2018 incapacités de travail dues aux problèmes de cheville et de dos comme quelconque cause de l'état de sidération psychologique survenu par la suite. Interrogée par la Cour de céans lors de l'audience du 22 janvier 2019, la Dresse F_____ a déclaré très fermement que l'état de sidération psychologique qu'elle avait constaté chez Madame A_____, le 13 avril 2018, était dû à la libération de l'obligation de travailler dont avait fait l'objet cette dernière. Cette position avait déjà été fortement appuyée dans le courrier du 24 avril 2018 de la Dresse F_____ à ASSURA versé à la procédure : la Dresse F_____ y décrivait un état de sidération psychologique suite à « un différend professionnel » et un état de détresse extrême causé par une « mise à pied subite, non justifiée, et non expliquée par son employeur ». Pourtant au courant des problèmes de dos et de cheville dont avait souffert la recourante les mois précédant la date du 13 avril 2018, elle n'avait mentionné aucun lien non plus entre l'affection psychique et les problèmes de dos comme signe avant-coureur de la dépression ni entre l'affection psychique et les incapacités de travail dues aux problèmes de cheville et de dos comme quelconque cause de l'état de sidération psychologique. Selon son attestation du 5 octobre 2018, la Dresse F_____ estimait que Madame A_____ avait démontré dans son parcours, tant sur le plan privé que professionnel, une grande capacité de résilience. Cette capacité de résilience permettrait donc d'admettre comme effectivement plausible que l'affection psychique en raison d'une décision reçue le 19 janvier 2018 ne se déclare pas immédiatement chez la recourante. Lors de son audition du 22 janvier 2019, le Dr E_____ a précisé que les conditions qui avaient conduit à l'état dépressif existaient depuis l'été 2017 et que la cause de l'incapacité de travail constatée en avril 2018 était la conséquence d'une situation qui évoluait depuis plusieurs mois. Ces explications permettent de conclure que, de son avis également, la cause – du moins prépondérante – ayant conduit à l'affection psychique de Madame A_____ résidait dans les difficultés professionnelles rencontrées par la recourante dans le cadre de la procédure de l'entretien de service et de tout ce qui s'est ensuivi au niveau

professionnel jusqu'à la fin des rapports de service. Par ailleurs, dès lors que le Dr E_____ a déclaré ne pas pouvoir situer quand, entre le 5 février et le 9 avril 2018 la dépression avait débuté, il faut en conclure qu'il n'était, pas plus que les médecins traitants de Madame A_____, en mesure de retenir un lien médical entre les problèmes de dos et la dépression de la recourante. Par ailleurs, il ressort du dossier de la procédure qu'en tout cas depuis la fin de l'été 2017, outre les atteintes à sa santé physique (dos et cheville), Madame A_____ avait dû être soumise à un stress certain lié à la procédure de l'entretien de service avec la procédure de reclassement, une première décision ordonnant notamment la libération de l'obligation de travailler et un recours contre celle-ci, une procédure de licenciement qui suivait son cours, des négociations qui n'ont pas abouti avec son employeur pour la fin des rapports de service, une incapacité de travail prolongée et des problématiques liées à son divorce. L'ensemble des éléments qui précèdent permettent de retenir que, si lien il y a peut-être eu entre les causes d'incapacité du dos et de la cheville avec l'affection psychique, celui-ci doit être considéré suffisamment marginal pour permettre l'ouverture d'un nouveau délai de protection au sens de l'art. 336c al. 1 let. b CO. A cet égard, le fait que les termes de « dégradation soudaine » de l'état de santé de Madame A_____ aient été utilisés par le Dr C_____ dans son attestation du 8 octobre 2018 et de « péjoration de l'état de santé » par la recourante dans son écriture du 15 octobre 2018 ne permet pas de revenir sur cette appréciation.

E. 6.1.3.3

Partant, la résiliation des rapports de service est intervenue en temps inopportun.

- 25 -

CAPJ 7_2018 7. Se pose encore la question de savoir si Madame A_____ a commis un abus de droit – même si personne n'a soutenu l'existence d'un tel abus – ou violé le devoir de fidélité envers son employeur, en raison du fait qu'elle a transmis le certificat médical de la Dresse F_____ du 13 avril 2018 sans expressément mentionner qu'il s'agissait d'une nouvelle cause, contrairement à ce qu'avait fait son conseil pour le certificat médical du Dr C_____ du 2 février 2018, et qu'elle n'a pas non plus été explicite dans son recours quant aux calculs du délai de protection dont elle entendait se prévaloir.

E. 7

Par courrier du 26 octobre 2017, sous la plume de ses conseils, tout en maintenant sa position par rapport aux reproches formulés, Madame A_____ a sollicité, à titre de mesure de

- 3 -

CAPJ 7_2018 reclassement, le maintien dans sa fonction le temps nécessaire à l'achèvement de cinq grands projets dont elle avait la charge. De même, elle sollicitait un excellent certificat de travail intermédiaire, au besoin et à sa demande d'être autorisée à effectuer toute démarche destinée à la poursuite de sa carrière professionnelle sur ses heures de travail et, enfin, la mise à sa disposition de moyens destinés à l'engagement de services d'une entreprise d'outplacement.

E. 7.1

Selon l'art. 20 RPAC appliqué par analogie, les membres du personnel sont tenus au respect de l'intérêt de l'Etat et doivent s'abstenir de tout ce qui peut lui porter préjudice.

E. 7.2

Le principe de la bonne foi, ancré à l'art. 2 al. 1 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (RS 210 ; CC), s'applique à l'ensemble des domaines du droit, y compris le droit du travail. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, seules des circonstances tout à fait exceptionnelles permettent à l'employeur de se prévaloir d'un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) de la part du travailleur. Les cas typiques d'abus de droit sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique contrairement à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire. Afin de déterminer si le travailleur qui invoque la protection de l'art. 336c CO commet un abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC, il convient d'examiner dans le cas particulier sur quel intérêt supérieur se fonde la norme en question et quel est le poids de cet intérêt par rapport à la violation du principe de la bonne foi (Arrêt du Tribunal fédéral du 15 février 2005, dans la cause 4C.346/2004, consid. 5.3 et les références citées). En l'espèce, s'il est vrai que Madame A_____ aurait pu se montrer plus claire vis-à-vis de son employeur, lorsqu'elle a transmis le premier certificat médical de la Dresse F_____, quant à l'allégation de survenance d'une troisième affection justifiant son arrêt de travail, il faut relever que, d'une part, la recourante se trouvait en pleine dépression et que, d'autre part, cela n'aurait pas permis à l'intimé de résilier plus rapidement les rapports de service, dans la mesure où le Secrétaire général demeurait dans l'attente du rapport du Dr E_____, lequel a été rendu le 8 mai 2018. Or, en date du 16 avril 2018, Madame A_____ a été examinée par le médecin-conseil du Pouvoir judiciaire et a répondu à toutes ses questions ainsi qu'a délié le Dr C_____ et la Dresse F_____ de leur secret médical pour qu'ils puissent répondre aux éventuelles questions du Dr E_____ chargé de rédiger un rapport à l'attention de l'employeur. Et, comme l'admet l'intimé dans ses écritures, c'est sur la base dudit rapport qu'il a calculé la durée du délai de protection au sens de l'art. 336c al. 1 let. b CO et a rendu, en conséquence, la décision du 30 mai 2018. Par ailleurs, bien qu'étant demeurée étonnamment floue sur le calcul qu'elle avait effectué pour considérer qu'elle se trouvait encore dans le délai de protection au sens de l'art. 336 al. 1 let. b CO, sous la plume de son conseil – dont l'on pourrait au demeurant difficilement imputer à sa cliente une formulation peu précise –, Madame A_____ avait signalé à son employeur, le 11 juin 2018 déjà, qu'elle considérait que la décision litigieuse était intervenue en temps inopportun. A cette date, Madame A_____ pouvait considérer de bonne foi qu'un nouveau délai de protection avait commencé à courir pour l'affection psychique, qu'il n'était alors pas encore échu – selon ses propres calculs – et que sa déclaration n'était ainsi pas tardive ; en cas de doute, l'intimé aurait alors encore pu demander un rapport complémentaire au Dr E_____ ou à un éventuel autre spécialiste désigné, ce qu'il n'a en réalité pas été fait, estimant pouvoir se fier aux formulations utilisées par Dr E_____ dans son rapport du 8 mai 2018.

- 26 -

CAPJ 7_2018

E. 7.3

Il s'ensuit qu'il n'y pas lieu de retenir un abus de droit de Madame A_____ en relation avec la protection accordée par l'art. 336c al. 1 let. b CO à l'employé ni une violation de son devoir de fidélité envers l'intimé. 8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis sur partie, en ce sens que la décision du 30 mai 2018 du Secrétaire général relative à la résiliation des rapports de service de Madame A_____ devra être déclarée nulle, la suite de la procédure pour le surplus et le sort des frais au fond étant réservés jusqu'à droit jugé.

CAPJ 7_2018

E. 8

Dès le 30 octobre 2017, Madame A_____ a été en incapacité de travail à 100%, pour motif d'accident, selon un certificat médical établi le 31 octobre 2017 par le Docteur C_____ (ci-après : « Dr C_____ »). Par certificat médical du 15 novembre 2017, l'incapacité de travail à 100% a été prolongée pour le même motif jusqu'à la fin du mois de novembre 2017.

E. 9

Par courrier du 29 novembre 2017, le Secrétaire général a répondu qu'au vu des manquements mis en évidence lors de l'entretien de service, il ne pouvait accéder à la demande de Madame A_____ d'être maintenue dans ses fonctions jusqu'au terme de différents projets, proposition qui ne pouvait en toute hypothèse être considérée comme une mesure de reclassement au sens de l'art. 21 al. 3 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05), et de l'art. 46A de son règlement d'application, du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), appliqué par analogie. Il confirmait donc qu'un reclassement n'était pas envisageable. Ainsi, il proposait trois mesures de développement et de réinsertion professionnels : 1. Libération complète de l'obligation de travailler de Madame A_____, afin de laisser le temps nécessaire à ses démarches en vue de trouver un nouvel emploi ; 2. Disponibilité du Secrétaire général pour intervenir auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat ou auprès des directions des ressources humaines d'autres institutions du grand Etat, en les invitant à examiner les possibilités d'engagement de Madame A_____ ; 3. Financement de mesures de formation et/ou d'outplacement à concurrence d'un montant de CHF 7'000.-. Par ailleurs, un projet de certificat de travail lui était transmis.

E. 10

Selon le certificat médical établi le 29 novembre 2017 par le Dr C_____, dès le 1er décembre 2017, l'incapacité de travail de Madame A_____ s'est réduite à 50%. La cause résidait, désormais, en une maladie.

E. 11

Par courrier du 30 novembre 2017, sous la plume de Maître Christian DANDRÈS, Madame A_____ a informé le Secrétaire général qu'elle serait apte à reprendre son travail, dès le lendemain, à un taux de 50%.

E. 12

Par courrier du 12 décembre 2017, sous la plume de ses conseils, Madame A_____ a réitéré sa demande de maintien à son poste de travail actuel et formulé quelques observations sur le certificat de travail. Elle ne s'est pas prononcée sur les mesures de développement et de réinsertion professionnels proposées mais a demandé un nouvel entretien. Par courriel du 13 décembre 2017, le Secrétaire général a transmis, à Madame A_____ selon ce qu'elle avait demandé, le projet de certificat de travail sous format Word et a indiqué attendre ses suggestions.

E. 13

Le 22 décembre 2017, le Docteur D_____ (ci-après : « Dr D_____ »), médecin du travail responsable de la cellule santé du Pouvoir judiciaire, a établi un rapport à l'attention du

- 4 -

CAPJ 7_2018 Secrétaire général. Ce rapport mettait notamment en évidence que Madame A_____ avait été victime d'un traumatisme de la cheville survenant dans un contexte de récurrence, sans liens de causalité observés avec des éléments professionnels.

E. 14

Par certificat médical du 10 janvier 2018 établi par le Dr C_____, l'incapacité de travail à 50% pour cause de maladie a été reconduite.

E. 15

Le 19 janvier 2018, le Secrétaire général a notifié à Madame A_____ une décision la libérant définitivement et totalement de son obligation de travailler dès le mardi 23 janvier 2018 pour lui permettre de se consacrer à la recherche d'un nouvel emploi. Cette décision prévoit également la prise en charge par le Pouvoir judiciaire des mesures d'outplacement ou de formation auprès d'un ou plusieurs prestataires du choix de Madame A_____, pour un montant maximal total de CHF 7'000.- sur présentation des factures avant le 31 décembre 2018, ainsi que la disponibilité du Secrétaire général pour intervenir auprès de la direction générale de l'office du personnel de l'Etat ou auprès des directions des ressources humaines d'autres institutions du grand Etat, en les invitant à examiner les possibilités d'engagement de Madame A_____. La décision était déclarée exécutoire nonobstant recours. Avec cette décision, le Secrétaire général a communiqué à Madame A_____ son certificat de travail intermédiaire. La formulation du certificat de travail est toujours litigieuse.

E. 16

Par acte posté le 29 janvier 2018, Madame A_____ a recouru, sous la plume de son conseil, auprès de la Cour d'appel du Pouvoir judiciaire (ci-après : « CAPJ » ou « Cour de céans »), contre la décision précitée, concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif au recours, principalement à la constatation de la nullité de la décision et subsidiairement à l'annulation de celle-ci. Le numéro de cause CAPJ 1_2018 a été attribué à cette procédure.

E. 17

Dès le 5 février 2018, Madame A_____ s'est retrouvée en incapacité de travail à 70% pour cause de maladie, selon le certificat médical du 2 février 2018 établi par le Dr C_____. Ce certificat médical a été communiqué au Secrétaire général, le 2 février 2018, sous la plume du conseil de la recourante, avec la précision que « le motif de cette incapacité n'[était] plus celui qui prévalait jusqu'à ce jour ».

E. 18

Par certificat médical du 13 mars 2018 établi par le Dr C_____, l'arrêt de travail de Madame A_____ a été prolongé à 70%.

E. 19

Le 19 mars 2018, la vice-présidence de la CAPJ a rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif.

E. 20

Le 21 mars 2018, le Secrétaire général a mandaté le Docteur E_____ (ci-après : Dr E_____ ») comme médecin-conseil pour examiner Madame A_____. Les questions sur lesquelles son expertise était demandée étaient formulées comme suit : « 1. L'arrêt de travail à 70% à partir du 5 février 2018 (et non 2017 comme indiqué dans le certificat) est-il justifié ? En cas de réponse positive à cette première question, il faudrait répondre aux questions suivantes : 2. Est-il possible d'indiquer jusqu'à quelle date cet arrêt est justifié, respectivement à quelle date une reprise de travail à 100% est exigible ?

- 5 -

CAPJ 7_2018 3. La maladie à l'origine de l'arrêt de travail actuel à 70% est-elle indépendante de la maladie à l'origine des précédents arrêts de travail à 50% ? 4. La maladie à l'origine de l'arrêt de travail à 70% existait-elle déjà avant le 2 février 2018 (date du certificat) et, si oui, justifiait-elle déjà avant cette date un arrêt de travail (qui se chevauchait avec les précédents) et, si oui, depuis quand et à quel taux ? » Etaient annexés au mandat tous les certificats médicaux du Dr C_____ en possession du Secrétaire général à cette date, soit les certificats médicaux émis entre le 31 octobre 2017 et le 13 mars 2018. Madame A_____ n'a pas été invitée à se déterminer sur la personne du médecin-conseil ni sur le mandat confié à ce médecin ni n'a présenté de telles observations.

E. 21

Par certificat médical du 10 avril 2018, le Dr C_____ a réduit à 50% l'incapacité de travail de Madame A_____ pour cause de maladie.

E. 22

Par courrier du même jour, le Secrétaire général a invité Madame A_____ à se présenter à une consultation, le 16 avril 2019 à 9h, au cabinet du Dr E_____. Ce courrier est parvenu à Madame A_____ le 12 avril 2018.

E. 23

Selon le certificat médical du 13 avril 2018 établi par la Doctoresse F_____ (ci-après : « Dresse F_____ »), Madame A_____ était en incapacité de travail à 50%, du 9 avril au 14 mai 2018. Madame A_____ l'a transmis à son employeur au moyen d'un courriel à Madame B_____, en mentionnant un « nouveau CM ».

E. 24

Le 16 avril 2018, Madame A_____ s'est présentée à une consultation auprès du médecin-conseil du Pouvoir judiciaire.

E. 25

Le 23 avril 2018, sous la plume de son conseil, le Secrétaire général a déposé sa réponse au recours. A la forme, il s'est rapporté à l'appréciation de la Cour de céans quant à la recevabilité du recours et, au fond, a conclu à son rejet.

E. 26

Par courrier du 24 avril 2018, la Dresse F_____ a écrit à ASSURA au sujet de la prise en charge intensive de sa patiente et de la nécessité d'un soin aigu non hospitalier. Dans son courrier, elle indiquait notamment que Madame A_____ présentait un « état de sidération psychologique suite à un différend professionnel, et sa mise à pied subite, non justifiée, et

non expliquée par son employeur », laquelle avait créé un état de détresse extrême. Madame A_____ présentait des manifestations anxieuses d'une gravité extrême, des moments d'amnésie, des moments de dissociation, qui ne faisaient pas partie d'un trouble psychotique. Au vu de la situation plutôt inhabituelle, la Dresse F_____ espérait que l'assurance accepte la prise en charge de l'intégralité des frais médicaux. Cette demande a été acceptée par l'assurance de base, par courrier du 8 mai 2018.

E. 27

Par courrier du 7 mai 2018, le Dr C_____ a répondu succinctement aux questions du Dr E_____, en indiquant que le diagnostic en cause dans l'incapacité de travail du moment consistait en un trouble de l'adaptation aiguë selon la psychiatre de Madame A_____. Les comorbidités consistaient en des douleurs dorso-lombaires, des problèmes de sinus et une entorse à la cheville. Le traitement entrepris et envisagé pour l'avenir était un soutien psychologique. Le pronostic global dépendait de l'évolution du conflit au travail, l'incapacité de travail y étant liée. Enfin, il était difficile de faire des prévisions quant à la capacité de travail.

E. 28

Par courrier du 8 mai 2018, la Dresse F_____ a également répondu succinctement aux questions du Dr E_____, en indiquant que le traitement alors en cours consistait en une

- 6 -

CAPJ 7_2018 psychothérapie de soutien intensive, que le pronostic global n'était alors pas évaluable et que l'incapacité de travail s'élevait alors à 50%.

E. 29

Le même jour, le Dr E_____ a rendu son rapport. Il ressort de celui-ci notamment les éléments suivants. En tenant compte du parcours de santé de Madame A_____, du 30 octobre 2017 au 14 mai 2017, selon les certificats médicaux du Dr C_____ et de la Dresse F_____ allant du

E. 30

Le 15 mai 2018, la Dresse F_____ a prolongé l'arrêt de travail pour cause de maladie à 50% de Madame A_____ jusqu'au 15 juin 2018.

E. 31

Par décision du 30 mai 2018, notifiée à la recourante le même jour à son domicile élu, le Secrétaire général a résilié les rapports de service pour motif fondé.

E. 32

Par courrier du 1er juin 2018 au Secrétaire général, le conseil de Madame A_____ a demandé à ce dernier de lui communiquer le mandat adressé au Dr E_____, le rapport de ce dernier, les conventions de départ signées avec certaines collaboratrices, des notes de travail internes, des comptes rendus de séance, différentes données statistiques ainsi que différents éléments relatifs à l'organisation du travail dans le service K_____ depuis la libération de l'obligation de travailler de la recourante. Il a également demandé des renseignements relatifs à la protection des données de sa mandante ainsi qu'à la postulation de cette dernière à la fonction de directrice adjointe auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Il a enfin demandé que lui soient communiquées toutes les ouvertures

de postes de cadre supérieur.

E. 33

Par courrier du 11 juin 2018 au Secrétaire général, le conseil de Madame A_____ a affirmé que la décision de résiliation des rapports de service était intervenue en temps inopportun et qu'elle devait donc être tenue comme nulle. Il demandait ainsi que la décision du 30 mai 2018 soit retirée ou, qu'à défaut, lui soient communiquées les informations sollicitées dans son précédent courrier.

E. 34

Le 18 juin 2018, la Dresse F_____ a prolongé l'arrêt de travail pour cause de maladie à 50% de Madame A_____ jusqu'au 16 juillet 2018.

E. 35

Par courrier du 19 juin 2018, le Secrétaire général a transmis au conseil de Madame A_____ copie du mandat adressé au Dr E_____ le 21 mars 2018 et le rapport de ce dernier du 8 mai 2018. Il rejetait pour le surplus les demandes formulées dans les précédents courriers du conseil de la recourante, les informations demandées ne faisant pas

- 7 -

CAPJ 7_2018 partie du dossier de Madame A_____, et l'informait que tous les postes devant être repourvus au sein du Pouvoir judiciaire faisaient l'objet d'une publication dans le bulletin des places vacantes de l'Etat de Genève, accessible sur Internet. Par ailleurs, il l'informait que la candidature de Madame A_____ à la fonction de directrice adjointe auprès du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant n'avait pas été retenue.

E. 36

Par courrier du 27 juin 2018, le conseil de Madame A_____ a persisté à réclamer les documents et informations sollicités dans son courrier du 1er juin 2018 ; il a, en outre, réclamé, au nom de sa mandante, de nombreux autres documents et informations du même type ainsi que l'accès à sa messagerie professionnelle.

E. 37

Par courrier du 28 juin 2018, le Secrétaire général a à nouveau rejeté la demande de transmission des documents et informations sollicités dans le courrier du 27 juin 2019 et indiqué que les requêtes en lien avec la procédure de recours devaient être adressées à la CAPJ.

E. 38

Par acte posté le 29 juin 2018, Madame A_____ a recouru, sous la plume de son conseil, auprès de la CAPJ, contre la décision du 30 mai 2018 du Secrétaire général relative à la résiliation des rapports de service. Elle concluait préalablement à la jonction de cette procédure avec celle ouverte sous le numéro de cause CAPJ 1_2018, à commencer par limiter l'instruction de la cause au grief de nullité de la décision relative à la résiliation des rapports de service et à un certain nombre d'actes d'instruction. Principalement, Madame A_____ concluait, sous suite de frais et dépens, à constater la nullité de la décision du 30 mai 2018 ; subsidiairement, à l'annulation de ladite décision, sous suite de frais et dépens ; plus subsidiairement, à constater que ladite décision était infondée et à ordonner, sous suite de frais et dépens, sa réintégration ; encore plus subsidiairement, à constater que ladite

décision était contraire au droit et à proposer, sous suite de frais et dépens, sa réintégration et, à défaut, à condamner le Pouvoir judiciaire à s'acquitter en sa faveur d'une indemnité équivalant à 24 mois de son dernier traitement. Le numéro de cause CAPJ 7_2018 a été attribué à cette procédure.

E. 39

Le 10 juillet 2018, Madame A_____ a adressé à la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire (ci-après : « la Commission de gestion ») un courrier recommandé pour évoquer sa situation. Une copie scannée de ce courrier a été adressée à chacun des membres de la Commission de gestion, à son adresse électronique professionnelle.

E. 40

Le 17 juillet 2018, la Dresse F_____ a prolongé l'arrêt de travail pour cause de maladie à 50% de Madame A_____ jusqu'au 28 août 2018.

E. 41

Par courriel du 20 juillet 2018, le conseil de l'intimé a indiqué au conseil de la recourante que la Commission de gestion l'avait informé de l'envoi du courrier de sa mandante du 10 juillet 2018, que le Secrétaire général était l'autorité compétente pour traiter de la situation de cette dernière et que la Commission de gestion n'entendait, dès lors, donner aucune suite à ce courrier du 10 juillet 2018.

E. 42

Le 28 août 2018, la Dresse F_____ a prolongé l'arrêt de travail de Madame A_____ pour cause de maladie à 50% jusqu'au 4 septembre 2018.

E. 43

Le 7 septembre 2018, sous la plume de son conseil, le Secrétaire général a répondu au recours contre la décision du 30 mai 2018. Il s'est rapporté à l'appréciation de la CAPJ, s'agissant de la recevabilité du recours, de la conclusion préalable de la recourante visant à joindre les causes CAPJ 7_2018 et CAPJ 1_2018 et de la limitation, dans un premier temps, de l'instruction à la question de la nullité ou non de la décision du 30 mai 2018. Il a conclu au rejet des conclusions préalables de la recourante relatives à la production des pièces et, sous suite de frais, au déboutement de la recourante pour le surplus et à la confirmation de sa décision du 30 mai 2018.

- 8 -

CAPJ 7_2018 En substance, la décision litigieuse avait été adoptée par l'autorité compétente et pour motif fondé au sens des art. 11, 17, 21 al. 3 et 22 LPAC, 46A RPAC appliqué par analogie ainsi que 56 LOJ. Selon l'art. 44A RPAC relatif à la résiliation en temps inopportun, les art. 336c et 336d du code des obligations, du 30 mars 1911 (RS 220 ; CO), étaient applicables par analogie. Et, conformément à la jurisprudence et à la doctrine les périodes de protections pouvaient se chevaucher ou se succéder, chaque nouvelle incapacité de travail ouvrant une nouvelle période de protection. Toutefois, pour qu'une nouvelle période de protection s'ajoute à la précédente, il fallait être en présence d'un nouveau cas sans lien avec le précédent et pas seulement en présence de la continuation de la situation ayant déjà donné lieu à la protection. Ainsi, une rechute, une aggravation ou une conséquence d'une première incapacité de travail n'ouvrait pas une nouvelle période de protection. En l'espèce, il ressortait des faits que la recourante avait d'abord été en arrêt de

travail à 100% pour cause d'accident du 30 octobre 2017 au 30 novembre 2017. A partir du 1er décembre 2017, l'arrêt de travail consécutif à cet accident avait été prolongé sous forme d'arrêt maladie jusqu'au 4 février 2018. A partir du 5 février 2018, Madame A_____ avait indiqué que la prolongation de son arrêt de travail pour cause de maladie était fondée sur une autre cause. Cela avait été confirmé par le médecin-conseil du Pouvoir judiciaire dans son rapport du 8 mai 2018. Force était ainsi de constater que, depuis le 5 février 2018, il n'y avait pas eu de nouvelle cause sans lien avec la précédente justifiant l'arrêt de travail de la recourante. Etant donné que Madame A_____ avait été engagée le 15 septembre 2014, elle était en quatrième année de service à partir du 15 septembre 2017. Elle avait ainsi bénéficié d'une première période de protection de 90 jours liée à son accident du 30 octobre, puis d'une deuxième période de protection de 90 jours liée à sa maladie à partir du 5 février 2018. Cette deuxième période de protection avait pris fin le 5 mai 2018. La recourante semblait soutenir, dans son recours, bien que ce ne soit pas exprimé clairement, qu'une nouvelle période de protection aurait commencé à courir à partir du 13 avril 2018, date du premier certificat médical établi par la Dresse F_____. Toutefois, tant le conseil de la recourante dans son courrier du 2 février 2018 au Secrétaire général que le médecin-conseil dans son rapport du 8 mai 2018 avaient indiqué que la nouvelle cause de l'arrêt de travail de Madame A_____, sans lien avec l'accident du 30 novembre 2017, avait débuté le 5 février 2018. Le certificat médical du Dr C_____ du 10 avril 2018, lequel réduisait d'ailleurs le taux d'incapacité de travail de la recourante par rapport au certificat médical précédent, ne faisait nullement état d'une nouvelle maladie reposant sur une nouvelle cause à partir de cette date. Le fait qu'il ait adressé Madame A_____ à un médecin spécialisé en psychiatrie durant le traitement de cette maladie justifiant un arrêt de travail depuis le 5 février 2018 ne faisait à l'évidence pas naître une nouvelle période de protection. Le médecin-conseil n'avait d'ailleurs fait nul état de l'existence d'une autre cause d'incapacité de travail, alors qu'il avait tenu compte, dans son rapport du 8 mai 2018, du certificat médical de la Dresse F_____ du 13 avril 2018. Force était ainsi d'admettre qu'il n'y avait pas eu de nouvelle période de protection contre le licenciement de 90 jours, à partir du 13 avril 2018. La décision de résiliation des rapports de service, notifiée à la recourante le 30 mai 2018, n'était donc pas intervenue en temps inopportun au sens des art. 44A et 336c CO.

E. 44

Par ordonnance du 24 septembre 2018, les causes CAPJ 1_2018 et CAPJ 7_2018 ont été jointes sous le numéro de cause CAPJ 7_2018.

- 9 -

CAPJ 7_2018

E. 45

Dans une attestation datée du 5 octobre 2018, le physiothérapeute G_____ (ci-après : « Monsieur G_____ ») a confirmé avoir suivi Madame A_____ sur le plan physiothérapeutique, du mois de novembre 2017 jusqu'à la fin du mois de février 2018, afin de soigner et de rééduquer sa cheville droite, à la suite d'un accident survenu à la fin du mois d'octobre 2017. L'atteinte ligamentaire s'inscrivant dans un contexte récidivant, une rééducation posturale et proprioceptive régulière avait été nécessaire durant cette période. En mars 2018 et en accord avec le médecin traitant C_____, il avait suivi Madame A_____ pour des douleurs et atteintes ostéo-articulaires de la région dorso-lombaire, sans rapport avec les lésions de sa cheville alors rétablie. L'attestation était établie sur demande

de Madame A_____.

E. 46

Dans une attestation datée également du 5 octobre 2018, la Dresse F_____ a notamment confirmé avoir fourni de manière occasionnelle à Madame A_____ un soutien psychologique ad hoc dans son contexte familial et de mère de famille monoparentale. Le 23 mars 2018, Madame A_____ avait évoqué avec beaucoup de réticences des problèmes professionnels. Le 13 avril 2018, la Dresse F_____ avait revu sa patiente après quelques jours de repos et sur demande de son médecin traitant ; elle avait alors constaté une nette atteinte à la santé de Madame A_____, laquelle a évoqué en détail ses difficultés professionnelles. Selon le point de vue de la médecin-psychiatre, la capacité de résilience de Madame A_____ était importante, au vu des lourdes décisions et responsabilités dans un contexte tant privé que professionnel que cette dernière lui avait dit être parvenue à assumer, sans atteinte à sa santé. L'arrêt de travail partiel avait été émis car Madame A_____ voulait pouvoir reprendre au plus vite une activité professionnelle. L'attestation était établie sur demande de Madame A_____.

E. 47

Dans une attestation datée du 8 octobre 2018, le Dr C_____ confirmait notamment être le médecin traitant régulier depuis 10 ans de Madame A_____. En avril 2018, il avait constaté une dégradation soudaine de l'état de santé de sa patiente avec l'apparition d'idées dépressives. Il avait insisté pour une prise en charge intensive auprès de la Dresse F_____, la psychiatre de Madame A_____, et certifié une incapacité de travail. L'attestation était établie sur demande de Madame A_____.

E. 48

Le 15 octobre 2018, sous la plume de son conseil, Madame A_____ a à nouveau requis que l'instruction porte, dans un premier temps, uniquement sur la question de la validité de la décision de licenciement à raison du temps et déposé des pièces complémentaires. Elle rappelait notamment l'évolution de ses incapacités de travail, soit : 1. Depuis le courant de l'automne 2017 jusqu'en février 2018, arrêt à la suite d'un accident ; 2. De février à la fin du mois de mars 2018, incapacité découlant d'une maladie qui n'était pas liée à l'accident ; 3. A la fin du mois de mars 2018, péjoration de l'état de santé de Madame A_____ ; 4. Dès le début du mois d'avril 2018, incapacité de travail en raison d'une atteinte à la santé psychique de Madame A_____. Le Dr E_____ avait reçu toutes les informations utiles de la part de Madame A_____ et de ses médecins et, dans son rapport du 8 mai 2018, le médecin-conseil avait validé les constats opérés par le Dr C_____ et la Dresse F_____. En revanche, et contrairement à ce que soutenait le Secrétaire général, sur le fondement des questions posées aux Dr C_____ et Dresse F_____, le Dr E_____ ne pouvait se prononcer sur l'existence ou non, en février 2018, de l'affection médicale dont souffrait Madame A_____ au moment où ses rapports de service avaient été résiliés.

- 10 -

CAPJ 7_2018

E. 49

Le 23 novembre 2018 à 9h15 s'est tenue une audience de comparution personnelle des parties. Lors de cette audience, l'intimé a produit une liste de 16 témoins et un bordereau de pièces complémentaire. Et la recourante a produit une liste de 50 témoins, parmi lesquels la

Dresse F _____ et le Dr E _____, accompagnée d'autres réquisitions de preuves. Elle a également produit une pièce complémentaire. Il ressort du procès-verbal de cette audience notamment les éléments suivants. Madame A _____ n'avait pas été confirmée dans sa fonction. Cela étant, l'intimé admettait que, s'agissant de la procédure de résiliation des rapports de service, les prérogatives liées à la qualité de fonctionnaires devaient, selon la jurisprudence, être reconnues à Madame A _____. La recourante a indiqué avoir recouvré sa capacité de travail pleine depuis la fin du mois de septembre 2018. Elle a précisé qu'à la suite d'un accident, sa cheville droite était très faible et avait souvent nécessité des soins mais n'avait donné lieu à un arrêt de travail qu'une seule fois, dans un emploi précédent. En octobre 2017, le Dr C _____ l'avait mise en arrêt de travail à 100% pour une durée d'un mois, pour soigner cette cheville. Le Dr C _____ la suivait déjà depuis un certain temps, tout comme le Dr H _____ pour des douleurs récurrentes au dos, séquelles d'un accident intervenu dans sa jeunesse. En décembre 2017, elle avait retrouvé une capacité de travail à 50%, laquelle avait été validée par le médecin de travail Dr D _____. En janvier-février 2018, sa capacité de travail était de 50%. Le changement de qualification dans les certificats médicaux du Dr C _____ entre accident et maladie concernait la même cheville droite. En février-mars 2018, elle avait souffert d'une lombalgie. Ne souhaitant pas une injection massive de cortisone, elle avait convenu avec ses médecins traitants de suivre un traitement de physiothérapie, en l'occurrence avec Monsieur G _____, physiothérapeute. Par ailleurs, en raison d'un divorce difficile, elle était épisodiquement suivie par la médecin- psychiatre Dresse F _____. Au retour de ses vacances au début du mois d'avril 2018, elle n'allait pas bien du tout et n'arrivait pas à dormir. Le Dr C _____ l'avait donc envoyée chez la Dresse F _____, qui la connaissait déjà et qui a constaté qu'elle avait « cédé ». Elle avait rencontré ensuite le Dr E _____, le 16 avril 2018. Lors de son entretien avec ce dernier, elle lui avait précisé qu'il n'avait pas tous les certificats médicaux, que la situation avait évolué, qu'il y avait la Dresse F _____ qui la suivait et qu'elle avait également des problèmes de dos. Elle avait répondu à toutes les questions du Dr E _____ mais s'était surtout focalisée sur sa situation de travail et pas nécessairement sur la cheville et le dos, qui étaient des problèmes qu'elle avait toujours su gérer. A ce moment, il était évident pour elle que de ne plus être active engendrait une situation de stress. C'était cela qui l'avait fait « crouler ».

E. 50

Par courrier du 6 décembre 2018, l'intimé s'est déterminé sur les « autres réquisitions de preuves » de la partie recourante, contenues aux pages 4 à 11 de son courrier produit en audience du 23 novembre 2018. Dans ce cadre, il a notamment relevé que, même si, en date d'établissement du mandat donné par le Secrétaire général au Dr E _____, l'employeur n'avait reçu aucun certificat médical de la Dresse F _____, le médecin-conseil avait eu connaissance de tous les éléments médicaux, y compris ceux liés à l'affection psychiatrique traitée par la Dresse F _____, lors de son rapport du 8 mai 2018. Il n'y avait donc aucun motif de s'écarter de l'appréciation du Dr E _____ selon laquelle la cause de l'incapacité de travail en date de l'établissement dudit rapport était indépendante de celle ayant causé l'incapacité de travail du 30 novembre 2017 au 4 février 2018 et existait depuis le 5 février 2018. Il concluait, par souci d'économie de procédure, d'auditionner une première série de témoins ayant travaillé avec la recourante au sein du Pouvoir judiciaire en qualité de collègues ou de subordonnés, pour pouvoir se forger une première opinion et déterminer ensuite les éventuelles mesures d'instruction complémentaires réellement utiles, conformément aux principes relatifs à l'administration anticipée des preuves.

CAPJ 7_2018 51. Par courrier du même jour, la recourante a notamment demandé l'audition de la Dresse F_____ et du Dr E_____ à l'appui de son grief tendant à constater la nullité de la décision de licenciement. 52. Le 7 décembre 2018 à 9h15 s'est tenue la suite de l'audience de comparution personnelle des parties. Il ressort du procès-verbal de cette audience notamment les éléments suivants. Madame A_____ a précisé qu'elle avait été en arrêt accident pour l'entorse à la cheville, qui était guérie le 4 février 2018. Ce même jour, elle avait été en incapacité de travail, à la suite d'une lombalgie aiguë, tout à fait invalidante, pour laquelle elle n'avait pas souhaité être traitée par une injection massive de cortisone mais préféré suivre un traitement de physiothérapie. Ce traitement avait duré tout le mois de février et le mois de mars 2018. A ce moment, le dos allant mieux, elle avait pu partir en vacances dix jours ou deux semaines. C'était là qu'elle avait revu le Dr C_____, lequel avait constaté, à ce moment-là, qu'elle avait besoin d'être examinée par un psychiatre et lui avait conseillé de s'adresser à son thérapeute habituel. 53. Le 22 janvier 2019 à 14h s'est tenue une audience d'audition, comme témoins, du Dr C_____, de la Dresse F_____ et du Dr E_____. Il ressort du procès-verbal de cette audience notamment les éléments suivants. 53.1. Lors de son audition, le Dr C_____ a déclaré qu'il avait émis le premier certificat médical en faveur de Madame A_____, le 31 octobre 2017, à la suite de l'accident ayant entraîné des problèmes à la cheville droite. Comme il s'agissait de problèmes récidivants, il avait également prescrit, probablement depuis le début, des soins de physiothérapie. Selon lui, l'incapacité de travail était de 100%. Madame A_____ se plaignait également de douleurs de dos mais lui n'avait pas constaté de douleurs ou de contractures musculaires et de limitation fonctionnelle. Il avait émis le deuxième certificat médical, le 15 novembre 2017. A ce moment, il estimait l'incapacité de travail à 100% et cela était dû à la même pathologie que celle constatée précédemment. Le troisième certificat de travail datait du 29 novembre 2017. Il avait estimé l'incapacité de travail à ce moment-là à 50% et modifié la cause en indiquant qu'il s'agissait de maladie. En effet, il s'agissait de séquelles liées à la cheville droite et il était d'avis que les problèmes de cheville devaient être considérés comme maladie à cause de la récurrence et de la fragilité des ligaments ; il avait prescrit à Madame A_____ de contacter un médecin du sport, Monsieur I_____. C'était également à ce moment-là qu'il avait constaté l'apparence de problèmes du dos, problèmes dont Madame A_____ avait souffert par le passé à cause d'un accident et qui s'étaient manifestés alors probablement du fait que l'entorse avait déséquilibré la colonne. Le quatrième certificat médical du 10 janvier 2018 reprenait, sans modifications, le précédent. Il avait estimé que Madame A_____ était toujours en incapacité de travail à 50% et le diagnostic n'avait pas varié. Le cinquième certificat médical avait été émis le 2 février 2018. Il estimait alors que l'incapacité de travail avait augmenté à 70%. En effet, Madame A_____ bougeait beaucoup et il avait constaté qu'elle avait recommencé à boiter et que son dos se bloquait. Il ne se souvenait, en revanche, plus s'il avait, à ce moment-là, prescrit de la physiothérapie ou s'il avait prescrit que le médecin du sport s'occupe particulièrement des contractures dorso-lombaires.

CAPJ 7_2018 Le sixième certificat datait du 13 mars 2018. A cette date, il avait diagnostiqué l'incapacité de travail de Madame A_____ toujours à 70%, pour les mêmes affections – cheville et dos – que celles diagnostiquées précédemment. Il n'était toutefois pas en mesure d'attribuer un pourcentage de l'incapacité de travail à chacune des deux

affections. Pour le septième certificat du 10 avril 2018, il avait estimé l'incapacité de travail de Madame A_____ à 50%. Son diagnostic le portait à constater un état dépressif, qui se manifestait clairement avec d'assez nets symptômes et même un rhume. Les problèmes de la cheville et du dos allaient mieux mais, constatant l'état dépressif, il avait demandé à pouvoir s'entretenir avec sa psychiatre. Il était conscient que l'arrêt de travail commençait à durer et il souhaitait pouvoir obtenir l'avis d'un spécialiste. Dans les 50% d'incapacité de travail établis par certificat médical du 10 avril 2018, il n'avait toutefois pas pris en considération l'état dépressif constaté. Il considérait possible que le physiothérapeute G_____ ne se soit plus occupé de la cheville à partir de la fin du mois de février 2018 et qu'il se soit occupé des atteintes ostéo-articulaires de la région dorso-lombaire, en mars 2018. Le Dr C_____ était médecin-généraliste au sens propre et coordonnait toutes les interventions liées à Madame A_____. Avant avril 2018, il n'avait jamais parlé avec la psychiatre de sa patiente. Par le passé, il avait vu sa patiente deux-trois fois par année, sans avoir eu à lui prescrire un arrêt de travail pour un état dépressif ni une ordonnance pour des antidépresseurs. Il la suivait depuis 10 ans et connaissait toutes ses vicissitudes familiales et professionnelles. Il était incapable de dire quand il avait appris que Madame A_____ avait été libérée de son obligation de travailler. C'était la première fois, au début du mois d'avril 2018, qu'il constatait un état dépressif. Jusqu'à ce moment-là, il n'avait vraiment rien vu qui pouvait le laisser supposer un problème psychologique. Le 10 avril 2018, il était tout à fait conscient qu'il y avait un problème psychologique qui s'ajoutait aux autres. Si les séances de physiothérapie s'étaient arrêtées à fin mars 2018, cela ne signifiait pas que le problème du dos avait cessé. Il aurait fallu qu'il puisse contrôler dans ses notes. Il précisait que pour le mal de dos, il avait certainement procédé à des infiltrations avec des corticoïdes. Il ne se souvenait plus et il aurait fallu qu'il vérifie dans ses notes s'il avait prescrit un arrêt de travail pour des douleurs dorso- lombaires. Il n'avait jamais prescrit de long arrêt de travail pour ces raisons. Il n'était jamais possible de prévoir l'importance des affections dorso-lombaires ; dans le cas d'espèce, l'arrêt de travail était justifié par la concomitance avec la cheville. Il reconnaissait que les problèmes de dos peuvent avoir des origines multifactorielles comme le stress. Jusqu'en avril 2018, Madame A_____ ne lui avait pas paru différente que comme il l'avait connue précédemment. Le fait que l'incapacité de travail due au mal de dos ait été particulièrement longue, cette fois- ci, était probablement dû à une multitude de facteurs qu'il ne parvenait pas à mettre en évidence. Le mal de dos qui s'était manifesté en automne 2017 était peut-être une séquelle de l'accident qui remontait à plusieurs années mais l'élément déclenchant restait indéterminé. Il n'avait pas été le médecin traitant de Madame A_____, lors de cet accident. S'agissant du bon de physiothérapie pour le dos, il datait du 2 février 2018. Il s'agissait d'un blocage moins évident que ce dont Madame A_____ avait souffert auparavant : il était plus sournois et invalidant progressivement. 53.2. Lors de son audition, la Dresse F_____ a déclaré avoir établi le certificat médical du 13 avril 2018, après avoir constaté un état d'anxiété de Madame A_____ et estimé l'incapacité de travail à 50%. La première consultation du mois novembre 2017 et le suivi ensuite épisodique étaient destinés à une réflexion de Madame A_____ sur sa situation conjugale ; elle était, à ce moment-là, préoccupée par les droits de visite de ses enfants.

- 13 -

CAPJ 7_2018 En mars 2018, la Dresse F_____ avait pu constater que ce que Madame A_____ lui disait ne « collait » pas avec ce qu'elle constatait. Par la suite, elle avait

découvert que sa patiente ne voulait pas s'ouvrir à propos de ses problèmes de travail parce qu'elle était convaincue qu'elle était tenue par son devoir de réserve. De mémoire et sur la base de ses notes, ce n'était qu'en avril 2018 que Madame A_____ lui avait parlé de ses difficultés à son poste de travail et lui avait avoué être profondément touchée de la libération de son obligation de travailler ; la Dresse A_____ avait considéré un état de sidération psychologique et constaté que l'ordre de ne plus aller au travail l'avait totalement dévastée. A cette période, elle avait parlé au Dr C_____, probablement après avoir posé son diagnostic. Ce dernier n'avait fait que très sommairement état des autres pathologies, selon ses souvenirs une cheville et une dorsalgie. Le certificat médical de la Dresse F_____ se fondait uniquement sur ce qu'elle avait elle-même constaté, à savoir l'état dépressif. L'état de Madame A_____ s'était graduellement amélioré et la Dresse F_____ considérait que sa patiente aurait été capable de travailler à 100%, dès le mois de septembre 2018, mais ailleurs qu'à son ancien poste. Enfin, la Dresse F_____ n'avait pas le souvenir d'avoir parlé au Dr E_____ ; en revanche, elle lui avait envoyé un rapport. 53.3. Lors de son audition, le Dr E_____ a déclaré qu'il avait été mandaté en qualité de médecin-conseil par le Pouvoir judiciaire pour examiner la situation de Madame A_____ et qu'il avait répondu par écrit aux questions posées, dans son rapport daté du 8 mai 2018. Pour rédiger son rapport, il avait examiné Madame A_____, le 16 avril 2018, et également demandé par écrit des informations à ses médecins traitants, soit le Dr C_____ et la Dresse F_____. Il estimait avoir obtenu toutes les informations nécessaires à son rapport, dans la mesure où ce que ses collègues lui avaient écrit corroborait ses propres constatations. Il confirmait ainsi, dans cette mesure, son rapport et les réponses y consignées. Le fait que le Dr C_____ ait changé la qualification de l'affection à la cheville lui laissait penser qu'il s'agissait initialement d'un accident mais que cette cheville présentait une faiblesse typique d'une récurrence. En février 2018, d'autres affections avaient été constatées, de nature intercurrente, soit une sinusite et des problèmes dorso-lombalgiques. A cela s'était ajouté un état dépressif réactionnel, que la Dresse F_____ avait qualifié de « trouble de l'adaptation ». Au moment où il avait examiné Madame A_____, les problèmes dorso-lombalgiques étaient résolus et demeurait l'état dépressif, qui était devenu la cause prévalente de l'incapacité de travail. La cause de l'incapacité de travail constatée en avril 2018, soit l'état dépressif, était la conséquence d'une situation qui remontait et évoluait depuis plusieurs mois. En mai 2018, lorsqu'il avait rédigé son rapport, il avait en tête la prise de position du Dr C_____, lequel attribuait l'incapacité de travail en ce mois-là au trouble de l'adaptation aigu constaté par la psychiatre. Par ailleurs, étaient précisées les comorbidités suivantes : douleurs dorso-lombaires, problèmes de sinus et entorse de la cheville. S'agissant du point 4, page 2 de son rapport du 8 mai 2018, le Dr E_____ a précisé que la maladie dont il parlait était l'état dépressif. Ce qu'il entendait dire était que, jusqu'en février 2018, sur la base de toutes les informations qu'il avait pu recueillir, cet état dépressif n'était pas déclaré avant février 2018, bien que les conditions qui avaient conduit à cet état existassent depuis l'été 2017, selon les informations recueillies directement de Madame A_____ lors de sa consultation. En revanche, il était incapable de dater le moment où l'état dépressif s'était déclaré et il aurait fallu poser la question pour cela au Dr C_____ ou à la Dresse F_____. Et, entre les mois de février et avril 2018, il était également incapable d'être plus précis sur

- 14 -

CAPJ 7_2018 l'importance relative des différentes causes d'incapacité. A l'époque, il ne s'était pas concentré sur ces questions précises temporelles ; si on le lui avait demandé, il

aurait toutefois pu poser des questions plus précises à ce sujet. 54. Par courrier du 23 janvier 2019, la CAPJ a indiqué aux parties qu'elle s'interrogeait sur la reddition d'une éventuelle décision sur partie, qui se limiterait au grief de la nullité du licenciement pour notification en temps inopportun et les a invitées à déposer d'éventuelles observations complémentaires et réquisitions de preuves dans un délai au 4 mars 2019. 55. Dans une attestation datée du 28 janvier 2019, Monsieur G_____ a complété son attestation du 5 octobre précédent en ajoutant être intervenu, en février et mars 2018, sur des douleurs cervico-dorso-lombaires chez Madame A_____. La cheville droite nécessitait toutefois d'être consolidée avec la poursuite d'exercices posturaux, de renforcement et de proprioception, effectués par Madame A_____ lors des séances combinées avec celles du dos mais aussi à son domicile de manière journalière. 56. Par courrier du 4 mars 2019, sous la plume de son conseil, le Secrétaire général a transmis ses observations. Le Secrétaire général acceptait la reddition d'une décision sur partie et n'avait pas de réquisitions de preuves complémentaires à faire ; il persistait dans ses précédentes conclusions. En substance, selon l'art. 44A RPAC relatif à la résiliation en temps inopportun, les art. 336c et 336d CO étaient applicables par analogie. Et, conformément à la jurisprudence et à la doctrine, les périodes de protection pouvaient se chevaucher ou se succéder, chaque nouvelle incapacité de travail ouvrant une nouvelle période de protection, pour autant qu'une maladie n'ait aucun lien avec la précédente. En l'espèce, il ressortait des faits que la recourante avait d'abord été en arrêt de travail à 100% pour cause d'accident du 30 octobre 2017 au 30 novembre 2017. A partir du 1er décembre 2017, l'arrêt de travail avait été prolongé sous forme d'arrêt maladie à 50% jusqu'au 4 février 2018. A partir du 5 février 2018, la recourante avait précisé, sous la plume de son conseil, que la prolongation de son arrêt de travail pour cause de maladie était fondée sur une autre cause, sans toutefois indiquer laquelle. L'arrêt pour cause de maladie avait été depuis prolongé sans discontinuité et sans nouvelle allégation relative à la survenance d'une nouvelle cause, à 70% du 5 février 2018 au 9 avril 2018, puis à 50% à partir du 10 avril 2018. Dans son rapport du 8 mai 2018, après avoir reçu les informations requises des médecins traitants et avoir reçu la recourante à sa consultation, le médecin-conseil du Pouvoir judiciaire avait considéré en substance que, durant la période d'incapacité de travail continue courant depuis le 30 octobre 2017, il fallait distinguer deux séquences : une première allant jusqu'au 4 février 2018, durant laquelle le suivi thérapeutique de l'accident était prépondérant, et une deuxième débutant le 5 février 2018, durant laquelle le suivi thérapeutique de l'accident n'était plus prépondérant et dont les conditions ayant conduit à cette maladie existaient déjà depuis l'été 2017. L'autorité intimée s'était ainsi fondée sur cette appréciation médicale du médecin-conseil pour considérer qu'il existait deux périodes de protection distinctes, la seconde débutant le 5 février 2018. L'arrêt de travail continu plaidait, sauf circonstances exceptionnelles telles l'accident survenu le 30 octobre 2017, en faveur de l'existence d'une seule période de protection. Et, plusieurs éléments de l'instruction allaient dans le même sens : - selon l'expérience et toujours sauf circonstances exceptionnelles non établies en l'espèce, des douleurs dorsales ne justifiaient pas à elles seules un arrêt de travail de plusieurs mois pour une personne n'exerçant pas d'activité physique. Lors de son audition par la CAPJ du 23 novembre 2018, la recourante avait d'ailleurs indiqué que,

- 15 -

CAPJ 7_2018 lors de l'entretien avec le médecin-conseil, elle s'était surtout focalisée sur sa situation de travail et pas nécessairement sur la cheville et le dos, qui étaient des problèmes

qu'elle avait toujours su gérer ; - dans son recours du 29 juin 2018, Madame A_____ indiquait que, par certificat du 10 avril 2018, le Dr C_____ avait constaté que son état de santé s'était péjoré, qu'elle était victime d'un épuisement et d'une atteinte à sa santé psychologique, qu'il a prescrit à cette dernière des médicaments avant de l'adresser à la Dresse F_____, psychiatre. Cette présentation démontrait que la situation de la recourante était évolutive et non pas composée d'affections sans lien entre elles. La procédure n'avait d'ailleurs mis en évidence aucun événement précis qui serait survenu entre le 5 février et le 13 avril 2018 et qui aurait permis d'identifier, pendant cette période, l'apparition d'une nouvelle cause d'incapacité de travail ; - dans son témoignage, le Dr C_____ avait indiqué n'avoir pas identifié de manière claire l'origine du mal de dos de la recourante mais admis que les maux de dos peuvent avoir des origines multifactorielles comme le stress et que l'incapacité de travail due au mal de dos avait été particulièrement longue, en l'espèce, ce qui était certainement dû à une multitude de facteurs qu'il n'arrivait pas à mettre en évidence. Le Dr C_____ n'avait pas su dire quand il avait appris que sa patiente avait été libérée de son obligation de travailler, ce qui démontrait que Madame A_____ ne lui avait pas, pendant longtemps, donné de description complète de la situation. Cette interprétation était corroborée par le témoignage de la Dresse F_____, laquelle avait évoqué la difficulté de Madame A_____ à s'ouvrir à propos de ses problèmes au travail. - dans son témoignage, la Dresse F_____ avait souligné que l'état de sidération psychologique de la recourante, constaté lors des consultations des mois de mars et d'avril 2018, était lié à la libération de l'obligation de travailler de cette dernière, ordre qui l'avait complètement dévastée ; c'était pour cette raison qu'elle avait estimé la capacité de travail de Madame A_____ à 50%. Ce témoignage démontrait qu'il existait, selon ce médecin, un lien entre la libération de l'obligation de travailler et la prolongation de l'arrêt de travail au-delà du 5 février 2018, les suites de l'accident à la cheville ne pouvant plus justifier l'arrêt de travail après cette date. - lors de son audition du 23 novembre 2018, Madame A_____ avait elle-même établi un lien clair entre sa situation professionnelle, en particulier, sa libération de l'obligation de travailler, et son arrêt de travail. - dans son témoignage, le Dr E_____ avait confirmé son rapport du 8 mai 2018 et précisé que la cause d'incapacité de travail constatée en avril 2018 était la conséquence d'une situation qui évoluait depuis plusieurs mois et que les conditions ayant conduit à l'état dépressif existaient depuis l'été 2017, sur la base des déclarations recueillies directement de Madame A_____ lors de sa consultation. Même si, jusqu'au 4 février 2018, l'incapacité de travail était principalement justifiée par les suites de l'accident à la cheville subi le 30 octobre 2017, l'incapacité de travail était certainement déjà liée en partie à un état dépressif consécutif à sa situation professionnelle. Il aurait donc été possible de considérer que la période de protection liée à l'état de santé de la recourante avait débuté avant le 5 février 2018 mais, en tout les cas, il était certain que ce fut le cas à partir de cette dernière date. Et, dans la mesure où des périodes de protection qui se chevauchent font courir des périodes de protection parallèlement, il importait peu de déterminer l'importance relative des causes d'incapacité de travail pour la période entre février et avril 2018.

- 16 -

CAPJ 7_2018 Etant donné que Madame A_____, qui avait été engagée le 15 septembre 2014, était en quatrième année de service à partir du 15 septembre 2017, elle bénéficiait, en raison de sa maladie, à partir du 5 février 2018, d'une période de protection de 90 jours. Cette période de protection avait donc pris fin le 5 mai 2018. Notifiée à la recourante le 30

mai 2018, la décision de résiliation des rapports de service n'était donc pas intervenue en temps inopportun au sens des art. 44A RPAC et 336c CO et ne saurait, dès lors, être considérée comme nulle. 57. Par courrier du même jour, sous la plume de son conseil, Madame A_____ a transmis ses observations, auxquelles elle a joint des rapports médicaux et déclarations de sinistre. En substance, ces documents devaient permettre de démontrer que les problèmes dorso- lombaires qui l'avaient affectée au début de l'année 2018 étaient sans lien avec son état psychique, dont la Dresse F_____ avait constaté le caractère incapacitant à partir du mois d'avril 2018. Elle avait été victime d'un accident de circulation routière en 1992, lequel avait nécessité une immobilisation totale de plusieurs mois ; elle souffrait, depuis lors, d'une discopathie sévère et d'une hernie discale importante, dont il résultait des douleurs récidivantes traitées par chiroprathérapie et physiothérapie ainsi que, parfois, par des prises de corticoïdes. La recourante souffrait également de lésions ligamentaires qui fragilisaient sa cheville droite. Cette atteinte à sa santé nécessitait un suivi également chiroprathéputique et physiothérapeutique. Depuis une décennie, il en était découlé trois incapacités de travail – en 2008, 2014 et 2017 – de durée similaire. Du 5 au 27 août 2017, la recourante avait souffert de douleurs dorso-lombaires invalidantes, qui avaient donné lieu à un arrêt de travail à 100% et à un traitement par physiothérapie. Le 30 octobre 2017, la recourante avait été victime d'une entorse sévère à la cheville droite, laquelle avait entraîné une incapacité de travail. En février et mars 2018, la recourante avait été prise en charge par physiothérapie pour des douleurs cervico-dorso-lombaires, traitement dispensé parallèlement d'un travail de consolidation de la cheville droite. Les douleurs dorso-lombaires et les problèmes de chevilles auxquels avait fait face la recourante à la fin de l'année 2017 et au début de l'année 2018 étaient donc consécutifs à plusieurs lésions découlant d'accidents remontant aux années 1992, 2008, 2009, 2012, 2014, 2015 et 2017 et sans lien avec l'atteinte à la santé psychique du mois d'avril 2018. Dès lors, la notification de la décision de résiliation des rapports de service était intervenue durant une période inférieure à trois mois après la déclaration d'une nouvelle maladie causant une incapacité de travail. Madame A_____ n'avait pas fait mystère à son employeur de cet enchaînement de motifs d'incapacité de travail, ayant signalé le changement de cause d'incapacité, lorsque les problèmes dorso-lombaires étaient devenus prégnants, et ayant envoyé un courrier électronique au Secrétaire général mentionnant qu'il s'agissait d'un nouveau certificat médical, lorsqu'elle avait transmis celui de la Dresse F_____, peu de temps après celui du Dr C_____. Peu après la notification de la décision de licenciement litigieuse, sous la plume de son conseil, elle avait informé la CAPJ et le Secrétaire général du fait que ladite décision intervenait en temps inopportun. Et, au vu du secret médical dont elle était en droit de bénéficier et d'une certaine gêne résultant de son état de santé, de même que de la crainte que son dossier administratif ne soit accessible à un certain nombre de personnes au sein du secrétariat général du Pouvoir judiciaire, il ne saurait lui être reproché de n'avoir pas communiqué expressis litteris le diagnostic posé par la Dresse F_____. La recourante avait d'ailleurs pleinement collaboré aux demandes de son employeur, en répondant aux questions

- 17 -

CAPJ 7_2018 du Dr E_____ ainsi qu'en levant sans restriction le secret médical de ses médecins traitants vis-à-vis du médecin-conseil du Pouvoir judiciaire. La cause était en état d'être jugée sur la question de la nullité de la décision litigieuse. 58. Par courrier spontané du 17 mars 2019, sous la plume de son conseil, Madame A_____ a contesté l'appréciation

du Secrétaire général dans ses observations du 4 mars 2019, relevant que celles-ci ne reposaient sur aucun élément médical et étaient en contradiction avec les constats médicaux de trois médecins dont un médecin-psychiatre FMH. 59. Par courrier spontané du 12 avril 2019, sous la plume de son conseil, le Secrétaire général a contesté la position de la recourante et persisté intégralement dans la motivation et les conclusions de ses observations du 4 mars 2019. 60. Sur ce, la cause a été gardée à juger sur le grief de nullité du licenciement pour notification en temps inopportun. Considérant, en droit, que : 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours contre la décision du 30 mai 2018 du Secrétaire général est recevable de ces points de vue (art. 138 let. b de la loi genevoise 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).

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