RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/292/2004-TPE **ATA/7/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Du 11 janvier 2005

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Jean-Bernard Waeber, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

et

OFFICE DU PERSONNEL DE L'ÉTAT

EN FAIT

1. Dès le 1er décembre 2000, Monsieur A_____, a été engagé en qualité de cantonnier au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : DAEL).

2. Par certificat médical du 30 août 2002, le Dr Gilbert Siegrist, spécialiste FMH en médecine interne a attesté que M. A_____ était en incapacité complète de travail dès le 26 août 2002 pour une durée indéterminée sans qu'il soit précisé s'il s'agissait d'un accident ou d'une maladie.

3. A la requête du DAEL, M. A_____ a produit un certificat médical daté du 29 octobre 2002 établi par le même praticien pour une incapacité complète dès le 26 août 2002 en raison d'une maladie. Il en a été de même encore par un certificat du 11 novembre 2002.

4. Par lettre signature (ci-après : LSI) du 7 janvier 2003, le DAEL a fait référence à son précédent courrier du 9 décembre 2002 que l'intéressé n'avait pas retiré à l'office postal. A teneur de cette dernière missive, M. A_____ était convoqué pour une entrevue devant se tenir le 14 janvier 2003 avec le chef de la division pour évoquer son avenir professionnel.

   Le 31 janvier 2003, le DAEL a reçu un quatrième certificat médical non daté et un cinquième portant la date du 12 décembre 2002, tous deux indiquant des incapacités complètes de travail pour une durée indéterminée.

5. Par LSI du 11 février 2003, le DAEL a informé M. A_____ du fait qu'il entendait procéder à son licenciement. L'intéressé était prié d'envoyer par retour du courrier un nouveau certificat médical faute de quoi il s'exposait au blocage de son salaire en février.

6. Par LSI du 13 février 2003, l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE) a licencié M. A_____ à la requête du DAEL pour le 31 mai 2003, conformément aux articles 20 alinéa 3 et 21 alinéa 1 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics et médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). L'OPE soulignait l'insuffisance des prestations de l'intéressé, son absentéisme et ses manquements relatifs à la justification de ses absences. Cette décision était déclarée exécutoire nonobstant recours.

7. Le DAEL a reçu un sixième certificat médical établi le 24 février 2003 pour une incapacité complète de travail pour maladie.

8. Par LSI du 24 mars 2003, M. A_____ a adressé un même courrier à l'OPE et au Président du DAEL en indiquant que les motifs qui avaient incité ses supérieurs à le licencier étaient erronés. Depuis août 2002, il ne s'était pas présenté à son travail pour des raisons médicales et les certificats qu'il avait produits l'attestaient. Il sollicitait un rendez-vous et se demandait d'une part si son salaire pouvait être bloqué et, d'autre part, si l'État avait le droit de le licencier alors qu'il était malade.

9. Par courrier daté du 27 mars 2003, l'OPE a indiqué à M. A_____ que la période de protection de 90 jours qui avait débuté le 26 août 2002 était échue depuis le 24 novembre 2002, raison pour laquelle au terme de celle-ci, les rapports de service pouvaient être valablement résiliés. Dans la mesure où la gestion directe du personnel relevait de la compétence de sa hiérarchie, il appartenait à celle-ci de lui répondre pour le surplus.

10. Le 2 avril 2003, le service des ressources humaines du DAEL a précisé à M. A_____ ce qui suit :

Depuis le 26 août 2002, le DAEL avait reçu sept certificats médicaux. Cependant, ceux-ci ne couvraient pas les mois d'octobre 2002 et janvier 2003. De plus, il n'avait pas déféré aux convocations qui lui avaient été adressées.

Son absence n'étant plus justifiée depuis le dernier certificat non daté reçu le 31 janvier 2003, le DAEL n'avait pas eu d'autres possibilités que de le licencier et de procéder au blocage de son salaire, le 18 février 2003.

Cependant, par courrier du 9 mai 2003, le service des ressources humaines du DAEL avait procédé à une vérification des certificats médicaux produits et de la période couverte par ceux-ci. En conséquence, il avait demandé à l'OPE de procéder au paiement d'un demi mois de salaire sur les deux mois bloqués.

11. Par courrier du 14 mai 2003, M. A_____ a joint copie de deux certificats établis par son médecin les 24 février et 11 mars 2003. Il a sollicité le versement du salaire correspondant à ces deux mois, faute de quoi il agirait par toutes les voies légales possibles afin de récupérer son salaire.

12. Le 26 juin 2003, un avocat s'est constitué pour M. A_____. Seule la moitié du salaire de février avait été versée alors qu'il réclamait le solde de février et la totalité du mois de mars 2003. La réalité de son incapacité de travail n'avait jamais été contestée. Si tel avait été le cas, M. A_____ aurait pu être examiné par le médecin-conseil de l'État, comme l'article 54 du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RLPAC – B 5 05.01) en donnait la possibilité. Si M. A_____ avait été quelque peu négligent dans la production de ses certificats médicaux, cela ne justifiait pas un refus de lui

verser un mois et demi de traitement. Etait jointe une attestation du Dr Siegrist du 16 juin 2003 certifiant que M. A_____ était en arrêt de travail à 100 % dès le 26 août 2002 pour des lumbagos à répétition liés à des troubles dégénératifs lombaires entre les vertèbres L3-L4 et L4-L5. Ce diagnostic avait été confirmé par le Dr Bertrand Buchs, spécialiste en rhumatologie et M. A_____ devait s'orienter vers une réinsertion professionnelle.

13. Le 25 juillet 2003, le service des ressources humaines du DAEL a informé le conseil de M. A_____ du fait que cette attestation médicale avait été transmise au médecin-conseil de l'État. Il paraissait cependant étonnant qu'un certificat médical daté du 16 juin 2003 puisse justifier d'une incapacité de travail à titre rétroactif pour les mois d'octobre 2002 et janvier 2003.

14. Le 12 août 2003, le médecin-conseil de l'OPE a établi un préavis médical concernant M. A_____ en relevant que celui-ci avait souffert de la pathologie précitée sur toute la période considérée. Cependant M. A_____ avait fait preuve de négligence en n'envoyant pas régulièrement les certificats médicaux. L'attestation du 16 juin 2003 n'était pas un arrêt de travail au sens habituel, mais un rappel du fait que le patient avait présenté une pathologie médicale dès le 26 août 2002. Ce document ne pouvait donc en principe pas avoir d'effet rétroactif.

Selon le mémento des instructions de l'OPE (ci-après : MIOPE) du 1er février 2000 relatif aux absences, certificats et vacances, il était admis qu'un certificat puisse rétroagir de quelques jours ou au maximum d'une semaine ; en cas d'affection durable, les certificats médicaux d'arrêt de travail devaient être renouvelés toutes les trois à quatre semaines. A défaut, le collaborateur malade devait être invité à produire un nouveau certificat dans le délai d'une semaine faute de quoi l'absence serait considérée comme injustifiée. De manière générale, l'Association des médecins de Genève déconseillait à ses membres de signer des arrêts de travail d'une durée indéterminée.

15. Le 2 septembre 2003, le service des ressources humaines du DAEL a confirmé au conseil de M. A_____ que le salaire pour les périodes non couvertes par un certificat médical présenté en temps voulu ne serait pas versé.

16. Le 17 décembre 2003, le Dr Siegrist a attesté du fait que l'incapacité complète de travail de M. A_____ perdurait.

17. Le 17 février 2004, M. A_____ a déposé auprès du Tribunal administratif une action pécuniaire contre l'État de Genève en concluant au versement de CHF 40'298,60 comprenant CHF 6'363.- + intérêts à 5 % dès le 31 mars 2003, ce qui représentait la moitié du salaire de février et celui de mars 2003, puis une somme de CHF 4'241,95 avec intérêts à 5 % dès chacune des échéances à partir du 30 juin 2003 jusqu'au 31 janvier 2004, cette somme mensuelle

correspondant aux indemnités en cas de maladie équivalentes au salaire, prévues par l'article 54 RLPAC, et cela pendant 730 jours (520 jours de travail) au plus à teneur de l'article 50 RLPAC.

18. Le 26 mars 2004, l'OPE a conclu au rejet de l'action pécuniaire tendant au paiement du traitement du mois d'octobre 2002 et du demi traitement de janvier 2003.

De plus, il a conclu à l'irrecevabilité de l'action pécuniaire demandant le paiement de prestations au-delà de la cessation des rapports de service. Si d'aventure l'action pécuniaire était déclarée recevable, l'OPE a conclu à son rejet, le versement des indemnités prévues par l'article 54 RLPAC se rattachant à la loi sur le traitement et suivant obligatoirement le sort de celui-ci.

19. A la requête du demandeur, un second échange d'écritures a été ordonné. M. A_____ a ainsi répliqué le 14 juin 2004 en reprenant ses conclusions. Son action pécuniaire n'avait pas pour but de remettre en cause la fin des rapports de travail, mais de parvenir à la continuation du versement des indemnités pour incapacité de travail prévues à l'article 54 RLPAC après la fin des rapports de service. Elle devait donc être déclarée recevable.

20. Le 22 octobre 2004, l'OPE a dupliqué en persistant dans ses conclusions par référence à un arrêt rendu peu auparavant par le tribunal de céans (ATA/623/2004 du 5 août 2004 confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 2P.227/2204 du 30 septembre 2004).

21. Le 17 novembre 2004, le juge délégué a écrit au demandeur afin de savoir si compte tenu de cette jurisprudence et d'une autre plus récente allant dans le même sens (ATA/873/2004 du 9 novembre 2004), l'action pécuniaire était maintenue ou retirée.

22. Ce courrier a croisé celui du conseil de M. A_____ demandant à pouvoir plaider.

23. Le 14 décembre 2004, une audience de plaidoirie a eu lieu devant le Tribunal administratif. Le conseil du demandeur a soutenu que le droit public aboutissait à la même solution que le droit privé. Le principe de la bonne foi avait été violé. En cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident, l'État s'était en effet engagé à garantir la totalité du traitement à concurrence de 730 jours civils (520 jours de travail). Le fonctionnaire ou l'employé qui, payait une prime en contrepartie, pouvait en toute bonne foi s'attendre au versement de cette indemnité jusqu'à épuisement des jours garantis, même s'il était licencié dans l'intervalle. Les principes de la légalité et de l'égalité de traitement avaient également été violés. Enfin, le cas d'espèce différait de ceux déjà jugés.

Le représentant de l'OPE a persisté dans ses conclusions, requérant en outre du tribunal de céans que le demandeur soit condamné à une amende pour téméraire plaideur.

24. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 56 G de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ – E 2 05), le Tribunal administratif, siégeant au nombre de 5 juges, connaît en instance unique des actions relatives à des prétentions de nature pécuniaire fondées sur le droit public cantonal et qui découlent :

- des rapports entre l'État, les communes, les autres corporations et établissements de droit public et leurs agents publics;

- des régimes de retraite des agents publics de l'État, des communes et des autres corporations et établissements de droit public;

- d'un contrat de droit public.

b. De jurisprudence constante, cette action est subsidiaire et n'est soumise à aucun délai, sous réserve de la prescription ou de la péremption du droit de fond (ATA/873/2004 du 9 novembre 2004 ; ATA R. du 10 juin 1993).

c. Sont des prétentions de nature pécuniaire, c'est-à-dire appréciables en argent, celles qui tendent directement à l'octroi de sommes en espèces, notamment au paiement de traitements, d'allocations, d'indemnités ou de prestations d'assurances. Rentrent aussi dans cette catégorie les droits qui sont étroitement liés à un rapport juridique appréciable en argent. Le Tribunal administratif est par exemple compétent pour statuer sur une demande en paiement de la réparation financière de désavantages que le fonctionnaire a subis en raison d'une clause illicite de traitement contenue dans l'acte d'engagement (ATF du 29 janvier 1987, publié in SJ 1988 p. 292) ou encore une demande de versement d'une allocation complémentaire de vie chère (ATA T. du 26 novembre 1974).

d. Ne sont, en revanche, pas des prétentions de nature pécuniaire celles qui ont trait à la création, à l'établissement et à la disparition des rapports de service (ATA/404/2004 du 18 mai 2004), à l'obtention d'une promotion ou d'un avancement (RDAF 1980 p 121), à la reconnaissance d'un diplôme (ATA M. du 11 septembre 1985), à la réintégration dans une classe de fonction antérieure (ATA R. du 2 octobre 1991) et à l'évaluation ou à la réévaluation d'une fonction (ATA G. du 17 octobre 1990) car alors, la prétention a en réalité deux objets : l'un pécuniaire et l'autre de nature différente. Comme l'aspect pécuniaire n'est pas

susceptible d'être détaché, c'est-à-dire jugé de manière indépendante de l'autre objet pour lequel l'autorité hiérarchique dispose d'un entier pouvoir d'appréciation, personne ne saurait alors exiger d'elle qu'elle accorde une prestation dont l'octroi est laissé à sa discrétion. Dans ces cas, peu importe en définitive que le litige débouche sur l'allocation d'une somme d'argent, celle-ci apparaissant comme secondaire (ATA/404/2004 du 18 mai 2004).

e. En l'espèce, le demandeur ne remet pas en cause la fin des rapports de travail. Son action pécuniaire vise un double but : d'une part, obtenir le paiement de l'intégralité de l'indemnité pour incapacité de travail ; d'autre part, recevoir le versement des salaires relatifs aux mois d'octobre 2002 et janvier 2003. Partant, la présente action sera déclarée recevable.

2. Le demandeur réclame le paiement des salaires concernant les mois d'octobre 2002 et janvier 2003. Bien que reconnaissant la pathologie dont était atteint le recourant, l'autorité intimée avait constaté que les absences durant ces deux mois n'étaient pas couvertes par un certificat médical valable, raison pour laquelle elle n'avait pas procédé au paiement des salaires des mois de février et mars 2003 pour compenser les salaires d'octobre 2002 et janvier 2003 qui avaient été versés à tort.

a. A teneur de l'article 24 RLPAC, un membre du personnel empêché de se présenter à son lieu de travail à l'heure prescrite doit en informer le plus tôt possible son supérieur direct et justifier son absence. Tout accident doit être signalé dans le plus bref délai à l'office des assurances de l'État. La production d'un certificat médical peut être exigée. L'OPE effectue le contrôle des absences sur la base des rapports de service ou d'enquêtes particulières.

b. Le mémento des instructions de l'OPE (ci-après : MIOPE) précise qu'un certificat médical doit être remis pour toute absence dépassant deux jours. En cas d'affections durables, les certificats médicaux d'arrêt de travail doivent être renouvelés toutes les trois à quatre semaines. Lorsque les certificats ne parviennent pas à l'employeur de manière régulière, celui-ci informe par écrit le collaborateur malade qu'un nouveau certificat doit lui parvenir dans un délai d'une semaine, faute de quoi l'absence sera considérée comme une absence injustifiée. Le certificat doit porter la date de sa rédaction et la signature manuscrite du médecin. Il est toujours daté du jour où il est établi. Néanmoins, un certificat peut être rétroactif ; il permet alors au médecin de constater au cours de la consultation que l'incapacité de travail a pu commencer quelques jours avant, mais il n'est pas admis au-delà d'une semaine (MIOPE, nº 20.010.00).

En l'espèce, le demandeur a fait parvenir à l'autorité intimée les certificats médicaux suivants :

- du 30 août 2002, couvrant la période du 26 août 2002 au 30 septembre 2002 ;

- du 29 octobre 2002, couvrant la période du 29 octobre 2002 au 30 novembre 2003 ;

- du 11 novembre 2002, couvrant la période du 11 novembre 2002 au 11 décembre 2002 ;

- du 12 décembre 2002, couvrant la période du 12 décembre 2002 au 12 janvier 2003 ;

- non daté, reçu par l'autorité intimée le 31 décembre 2002 et couvrant le mois de février 2003.

Seul le mois d'octobre 2002 et la deuxième partie du mois de janvier 2003 ne sont pas couverts par un certificat médical. Par conséquent, c'est à juste titre que l'autorité intimée a refusé le paiement des indemnités relatives à ces deux périodes.

3. Le demandeur réclame le paiement de CHF 33'935,60, correspondant au montant des indemnités pour incapacité de travail que l'autorité intimée aurait dû lui verser conformément à l'article 54 alinéa 2 RLPAC. En refusant de verser les indemnités depuis la date de cessation des rapports de service le 31 mai 2003, l'autorité intimée aurait violé le principe de la légalité.

La jurisprudence s'étant prononcée récemment sur la problématique soulevée par le demandeur, il n'y a pas lieu de s'inspirer de solutions analogues développées par le droit privé pour juger du présent litige (ATA/873/2004 du 9 novembre 2004 ; ATA/623/2004 du 5 août 2004 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.227/2004 du 30 septembre 2004).

a. Selon l'article 10 alinéa 1 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (LTrait - B 5 15), le droit au traitement prend naissance le jour de l'entrée en fonction et s'éteint le jour de la cessation des rapports de service.

L'article 53 alinéa 2 RLPAC reprend ce principe, selon lequel le fonctionnaire a droit à son traitement dès le jour où il occupe sa fonction et jusqu'au jour où il cesse de l'occuper pour cause de démission ou pour toute autre cause.

Le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail lorsqu'une absence est due à une maladie ou à un accident, attestée par un certificat médical (art. 54 al. 1 RLPAC). Moyennant une prime payée par le

fonctionnaire ou l'employé, dès la deuxième année d'activité, l'État garantit la totalité du traitement à concurrence de 730 jours civils, respectivement 520 jours de travail (art. 54 al. 2 RLPAC), étant précisé que la durée des prestations prévue dans cet alinéa ne peut dépasser 730 jours civils (520 jours de travail) au total sur une période d'observation de 1'095 jours civils, respectivement 780 jours de travail (art. 54 al. 5 RLPAC).

b. L'article 54 RLPAC emploie les mots « traitement » et « jours de travail » à dessein. Il fait clairement référence au fait que les indemnités à verser en cas de maladie sont prévues pour la personne au service de l'État et non pour celle qui a été licenciée. D'ailleurs, ces indemnités sont financées par le prélèvement d'une prime, laquelle ne peut être prélevée que sur le traitement de l'intéressé (ATA/873/2004 du 9 novembre 2004).

c. Il ressort des dispositions rappelées ci-dessus que les indemnités versées en cas de maladie remplacent le traitement en cas d'absence, traitement auquel les fonctionnaires et employés n'ont droit que tant qu'ils occupent une fonction au sein de l'Etat.

En l'espèce, le demandeur qui n'avait d'ailleurs pas le statut de fonctionnaire, a été licencié le 13 février 2003 avec effet au 31 mai 2003 en application des articles 20 alinéa 3 et 21 alinéa 1 LPAC, le délai de trois mois étant ainsi respecté. Dès le 1er juin 2003, il n'avait donc plus droit ni à un salaire, ni à une indemnité pour incapacité de travail. Sa demande sera donc rejetée sur ce point.

4. Le demandeur invoque la violation du principe de la bonne foi. Le prélèvement sur son salaire d'une prime (art. 54 al. 2 RLPAC) était à même de le conforter dans la certitude que l'entier de l'indemnité pour incapacité de travail lui serait versé également en cas de licenciement, car tel avait en outre toujours été la pratique de l'administration jusqu'à récemment.

a. Découlant directement de l'article 9 de la Constitution (Cst – RS 101). et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités ; 124 II 265 consid 4a p. 269/270). Selon la jurisprudence établie sur la base de l'article 4 aCst., applicable au regard de l'article 9 Cst., les assurances ou les renseignements erronés donnés par les autorités confèrent des droits aux justiciables lorsque les cinq conditions cumulatives suivantes sont remplies. Tout d'abord, on doit être en présence d'une promesse concrète effectuée à l'égard d'une personne déterminée. Il faut également que l'autorité ait agi dans le cadre et dans les limites de sa compétence, que la personne concernée n'ait pas été en mesure de se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement fourni, qu'elle se soit fondée sur ce renseignement pour prendre des dispositions qu'elle ne peut ensuite

modifier sans subir de préjudice et, enfin, que la loi n'ait pas subi de changement depuis le moment où la promesse a été faite (Arrêt du Tribunal fédéral 4A9/1999 du 18 avril 2000, consid 3a ; ATF 121 II 473 consid. 2c p. 479 ; 121 V 65 consid. 2a p. 66 ss. avec les références ; 117 Ia 285 consid. 2b et références ; JT 1993 I 413).

b. Le demandeur ne saurait déduire du fait qu'une prime de 0.10 % a été perçue sur son traitement qu'il pouvait de bonne foi s'attendre à ce que l'indemnité pour incapacité de travail lui soit garantie sur une période de 730 jours et ce, même au-delà du jour où il cesserait d'occuper une fonction au sein de l'administration cantonale. Le paiement des primes ne conditionne en rien le versement des indemnités. Il ne constitue pas une promesse ou une assurance d'un tel paiement de la part de l'autorité.

En outre, à supposer que l'administration ait modifié sa pratique comme l'affirme sans l'étayer le demandeur et en dépit des dénégations de l'administration, le Tribunal administratif constate que la pratique actuelle de l'autorité intimée coïncide en tous points avec sa jurisprudence et celle du Tribunal fédéral : dès qu'il quitte l'administration cantonale, le fonctionnaire ou l'employé cesse de percevoir toute indemnité pour cause d'absence en raison de maladie même s'il a payé une prime à cette fin. Partant, le demandeur sera débouté sur ce point également.

Enfin, le demandeur invoque à tort la violation du principe de l'égalité de traitement puisque sa situation est dissemblable de celle des salariés du secteur privé.

5. En conséquence, l'action pécuniaire de M. A_____ sera rejetée. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à sa charge. Vu l'issue du litige, il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

En outre, il n'y a pas lieu de condamner le demandeur à une amende pour téméraire plaideur. Malgré les jurisprudences récentes rendues dans des cas similaires, le demandeur a soulevé de nouveaux arguments, ce qui ne constitue en rien un emploi abusif des procédures (art. 88 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable la demande déposée le 17 février 2004 par Monsieur A_____ contre l'État de Genève ;

au fond :

la rejette ;

met à la charge du demandeur un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité ;

communique le présent arrêt à Me Jean-Bernard Waeber, avocat du demandeur, au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement ainsi qu'à l'office du personnel de l'Etat.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :