

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3145/2013-FPUBL

ATA/387/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 mai 2014

dans la cause

Monsieur A_____

représenté par Me Claudio Fedele, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITE ET DE L'ÉCONOMIE

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____, né le _____ 1972, est ressortissant suisse.
- 2) Il a travaillé au service cantonal d'allocations familiales du 1^{er} octobre 1996 au 31 octobre 2000.
- 3) Il a ensuite travaillé au sein de l'office cantonal de l'assurance-invalidité du 1^{er} novembre 2000 au 31 août 2011.
- 4) Le 1^{er} septembre 2011, il a été engagé en qualité d'assistant administratif au service des contraventions.
- 5) Du 13 décembre 2011 au 19 mars 2012, il a été en incapacité de travail pour cause de maladie.
- 6) Le 16 juillet 2012, il a été licencié pour le 31 août 2012.

Il avait fait de nombreuses erreurs dans son travail, malgré des rappels à l'ordre. De nombreux collègues s'étaient plaints de son comportement et avaient été choqués par ses propos.
- 7) Depuis le 9 août 2012, il s'est trouvé en incapacité de travail.
- 8) Le 15 août 2012, il a recouru contre la décision de licenciement auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après: la chambre administrative).
- 9) Le 21 août 2012, Madame B_____, directrice des ressources humaines au département de la sécurité, devenu depuis lors le département de la sécurité et de l'économie (ci-après: le département), a informé M. A_____ que, compte tenu de son incapacité de travail, les rapports de service se termineraient le 30 septembre 2012.
- 10) Le 7 septembre 2012, il s'est inscrit au chômage.
- 11) Le 6 décembre 2012, le département lui a précisé que sa période de protection due à son incapacité de travail avait pris fin et que les rapports de service s'étaient terminés le 30 novembre 2012.
- 12) Par décision du 7 mars 2013, l'office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE) a nié le droit de M. A_____ aux prestations cantonales en cas d'incapacité passagère de travail dès le 2 janvier 2013 pour la durée de son incapacité de travail.

Les causes de l'incapacité de travail, connues de M. A_____, étaient intervenues avant l'affiliation à l'assurance.

- 13) Le 12 mars 2013, par l'intermédiaire de son conseil, il a écrit à la directrice des ressources humaines du département.

L'Etat de Genève ne l'avait pas informé qu'il devait entreprendre les démarches pour obtenir une assurance perte de gain après la fin des rapports de service. Ce manquement avait mené au refus des prestations cantonales. Dès lors, l'Etat de Genève devait assumer ses défaillances et lui payer son salaire jusqu'au 28 février 2013.

- 14) Le 15 mars 2013, la directrice des ressources humaines du département a répondu qu'il lui était impossible de donner suite à la requête de M. A_____. Le dossier était en cours de traitement à la chambre administrative.

- 15) Le 26 mars 2013, M. A_____ a fait parvenir une copie de son courrier du 12 mars 2013 au secrétaire général du département, car il était mécontent de la réponse de Mme B_____.

- 16) Le 9 avril 2013, le secrétaire général du département a indiqué que l'employeur n'avait aucune obligation envers ses anciens employés de les aviser de l'utilité éventuelle de conclure une assurance perte de gain en cas d'incapacité de travail. Il s'agissait d'une démarche personnelle. Il n'appartenait pas à l'Etat de Genève de suppléer aux indemnités que l'assurance chômage refusait de verser à M. A_____.

- 17) Le 7 mai 2013, M. A_____ a demandé au secrétaire général du département de reconsidérer sa décision. A défaut, il devrait assigner l'Etat de Genève en paiement.

Ce dernier avait l'obligation de l'aviser qu'il fallait qu'il prenne une assurance perte de gain. La loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) s'appliquait à titre supplétif au droit public. Or, le CO obligeait l'employeur à donner au travailleur les renseignements nécessaires sur ses droits envers un assureur. Le Tribunal fédéral avait eu l'occasion de condamner un employeur qui n'informait pas suffisamment un travailleur.

- 18) Le même jour, la chambre administrative a rejeté le recours de M. A_____ contre son licenciement.

Ce dernier avait eu lieu pendant la période probatoire, l'employeur disposait dès lors d'un large pouvoir d'appréciation. Compte tenu des circonstances, il n'en avait pas abusé.

19) Le 21 mai 2013, le secrétaire général du département a confirmé son refus d'entrer en matière sur les prétentions de M. A_____. La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05) réglait de façon exhaustive les rapports de travail sauf exceptions qui ne concernaient pas le cas d'espèce.

20) Le 8 août 2013, M. A_____ a mis en demeure l'Etat de Genève d'assumer les conséquences de l'absence d'information sur l'assurance perte de gain et de lui verser des indemnités pour perte de gain équivalentes à son salaire entre décembre 2012 et juillet 2013.

Son contrat de travail avait pris fin le 30 novembre 2013 et il était sans revenu depuis.

Dans le privé, un employeur avait l'obligation d'informer le travailleur. Le législateur n'avait certainement pas voulu priver les collaborateurs de l'Etat de ce droit.

21) Le 21 août 2013, le secrétaire général du département a répondu que ce dernier contestait entièrement les éléments contenus dans la lettre du 8 août 2013. Lorsque l'autorité rejetait des prétentions à faire valoir par voie d'action judiciaire, sa déclaration n'était pas considérée comme une décision.

22) Le 1^{er} octobre 2013, M. A_____ a déposé une demande en paiement auprès de la chambre administrative. Il a conclu à la condamnation de l'Etat de Genève à lui verser une somme de CHF 79'485,80.- avec intérêts à 5 %, à titre d'indemnités pour incapacité de travail du 1^{er} décembre 2012 au 30 septembre 2013, et à reprendre, dès le 1^{er} octobre 2013, le versement des indemnités pour incapacité de travail, treizième salaire compris. L'Etat de Genève aurait dû lui indiquer la fin du versement de ses indemnités et la nécessité de conclure une assurance perte de gain.

La LPAC ne contenait aucune disposition relative aux droits des employés incapables de travailler au moment de la fin des rapports de service. Il y avait un vide juridique qu'il fallait combler, en appliquant les règles de droit privé et donc en reconnaissant l'obligation d'informer l'employé.

En versant des indemnités pour incapacité de travail, l'Etat de Genève s'était substitué à une assurance perte de gain à partir du 9 août 2012. Or, les assureurs, leurs organes d'exécution et les employeurs devaient renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations. M. A_____ était privé de revenu depuis le 1^{er} décembre 2012, ce qui était une situation choquante qui ne pouvait pas avoir été voulue par le législateur.

En outre, le droit public cantonal ne disait pas que le droit à une indemnité pour incapacité de travail cessait avec la fin des rapports de travail.

23) Le 22 novembre 2013, le département a répondu.

L'action était irrecevable car elle se basait sur la responsabilité de l'Etat et devait donc être déposée auprès du Tribunal de première instance (ci-après : TPI). Si la chambre administrative devait déclarer la demande recevable, cette dernière devait être rejetée.

Il n'y avait pas de violation de l'égalité de traitement entre employés soumis au droit privé, d'un côté, et au droit public, de l'autre. La LPAC organisait valablement et exhaustivement, à certaines exceptions non réalisées dans le cas d'espèce, les rapports de travail de droit public.

L'employeur dans le secteur privé n'avait pas l'obligation de conclure une assurance d'indemnités journalières pour ses employés. Ce n'était que s'il avait conclu une telle assurance qu'il devait informer ses employés sur la situation après le licenciement. L'indemnité pour maladie versée par l'Etat de Genève n'était en outre pas assimilable à une assurance perte de gain. L'Etat de Genève n'en avait pas conclu et n'était donc pas tenu à l'obligation d'informer.

La décision de licenciement avait été signifiée le 16 juillet 2012, c'est-à-dire moins de deux ans après le début des rapports de service. De ce fait, M. A_____ n'avait pas le droit d'obtenir son traitement durant 730 jours. Les indemnités versées en cas de maladie prenaient fin en même temps que les rapports de service, c'est-à-dire le 30 septembre 2012 (sic) dans ce cas particulier.

24) Le 12 décembre 2013, M. A_____ a répondu au courrier du département du 22 novembre 2013.

En cas de maladie, le traitement était remplacé par une indemnité pour incapacité de travail. En se substituant à un assureur, l'Etat de Genève était soumis aux règles applicables aux assurances. Il avait donc l'obligation d'informer son employé.

M. A_____ devait obtenir la garantie d'obtenir son traitement pour 730 jours, la fin des rapports de service étant intervenue le 30 novembre 2012. C'était cette date et non la date de la décision de licenciement qui était déterminante.

25. Le 13 décembre 2013, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) a. La compétence des autorités est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. b et art. 11 al. 2 LPA).
- b. Excepté les hypothèses non pertinentes en l'espèce (art. 132 al. 4 à 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05), la chambre administrative est compétente dans deux cas. D'une part, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions au sens des art. 4, 4A et 57 LPA prises par des autorités ou des juridictions administratives visées aux art. 5 respectivement 6 al. 1 let. a à e LPA (art. 132 al. 2 LOJ). Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 LPA les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Quant aux décisions fondées sur l'art. 4A LPA, elles portent sur des actes illicites de l'autorité compétente, qui sont fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et qui touchent les droits ou obligations d'une personne ayant un intérêt digne de protection (art. 4A al. 1 LPA).
- c. D'autre part, la chambre administrative connaît en instance cantonale unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ et qui découlent d'un contrat de droit public. Cette « action contractuelle » (art. 56G de l'ancienne loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941- aLOJ - E 2 05) est réservée aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public. Cette disposition est devenue, depuis le 1er janvier 2011, l'art. 132 al. 3 LOJ.

Le but du législateur était de simplifier le contentieux administratif de la fonction publique. La voie du recours à la chambre administrative est ouverte en cas de litige entre un agent public et une collectivité publique portant sur des prétentions pécuniaires, dans tous les cas où la détermination relative à celles-ci peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire (PL 10253, ad art. 56G aLOJ, p. 49). La conséquence de cette modification est importante. Le fonctionnaire ne peut plus intenter une action pécuniaire pour des prétentions fondées sur les rapports de service. Il doit formuler ses prétentions auprès de l'autorité qui, selon lui, viole ses droits (art. 4A LPA). L'autorité ouvre alors une procédure qui est régie par la LPA. Après avoir instruit la cause, l'autorité concernée prononce une décision sujette à recours. La juridiction administrative n'intervient plus que sur recours contre cette décision. De son côté, l'action

contractuelle de l'art. 132 al. 3 LOJ n'est donc plus une voie de droit ouverte pour ce type de contentieux, étant désormais réservée à celui des contrats de droit public (ATA/640/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 5 ; ATA/361/2013 du 11 juin 2013 consid. 2b ; ATA/402/2012 du 26 juin 2012 consid. 2b ; ATA/655/2011 du 18 octobre 2011 ; ATA/125/2011 du 1er mars 2011 ; ATA/458/2010 du 29 juin 2010 ; ATA/9/2010 du 12 janvier 2010 ; ATA/575/2009 du 10 novembre 2009).

d. La voie résiduelle des dommages (frais de défense, tort moral, frais médicaux, etc) donnant lieu à une demande en dommages-intérêts, résultant d'actes commis par des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions, relèvent de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LREC - A 2 40) et est de la compétence du TPI (art. 7 LREC).

- 2) En l'espèce, la demande de l'intéressé se base, d'une part, sur l'existence possible d'une obligation pour l'Etat de Genève de renseigner ses employés au moment de la fin des rapports de service sur la fin des indemnités journalières et la nécessité de conclure une assurance perte de gain individuelle. D'autre part, l'intéressé allègue l'existence d'une continuité des indemnités pour incapacité de travail même après la fin des rapports de travail. La demande est donc basée sur une interprétation de la LPAC et du règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), et de leurs possibles lacunes, quand bien même ce sont des prétentions postérieures à la résiliation des rapports de service. La chambre administrative est donc la juridiction compétente pour juger la cause sur recours contre une décision de l'autorité.
- 3) Le courrier du département du 21 août 2013 n'indique pas de voie ni de délai de recours. Ce nonobstant, il convient de le considérer comme une décision au sens de l'art. 4 LPA. En effet, ledit courrier constitue la prise de position du département sur la prétention de M. A_____, qu'il avait exposée dans un courrier dans lequel il demandait une décision formelle. Il s'agit donc bien d'une décision formatrice. Dès lors, l'action du recourant sera considérée comme un recours.
- 4) Reste encore à déterminer si M. A_____ a agi en temps utile et s'il n'a pas subi de préjudice dû à la forme de la décision.

Selon l'art. 63 al. 1 let a LPA, le délai de recours contre une décision finale est de trente jours.

La décision litigieuse ne contient ni voie ni délai de recours et contrevient par conséquent à l'art. 46 al. 1 LPA. Or, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). M. A_____ a pu exposer les raisons de son opposition à la décision du 21 août 2013 dans sa demande du 1er octobre 2013. Les motifs détaillés de la décision ont été exposés dans le

courrier réponse du département daté du 22 novembre 2013. M. A_____ a pu s'exprimer sur ces motifs complémentaires le 12 décembre 2013. Ses droits ont donc été sauvegardés. En conséquence, le recours reçu le 1^{er} octobre 2013 contre la décision du 21 août 2013 sera déclaré recevable, dès lors qu'il a été interjeté dans un délai raisonnable (ATA/640/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 8a ; ATA/458/2010 du 29 juin 2010 consid. 7).

5) M. A_____ évoque un traitement défavorable de sa situation par rapport à un employé du secteur privé du fait de la lacune de la LPAC et du RPAC.

6) Le CO réserve l'application des dispositions de la Confédération, des cantons et des communes concernant les rapports de travail de droit public sauf en ce qui concerne les art. 331, al. 5, et 331a à 331e CO. La LPAC et le RPAC sont des législations cantonales qui règlent exhaustivement les rapports de travail de droit public. La jurisprudence de la cour de céans a indiqué qu'il n'existait pas de place pour une application supplétive du CO, sauf pour des exceptions de prévoyance professionnelle ou si le statut du personnel prévoyait expressément un renvoi (ATA/31/2012 du 17 janvier 2012 consid. 9 ; Arrêt de l'ancien Tribunal des conflits, ATA/908/2010 du 20 décembre 2010 consid. 3a).

Le statut, qui, est en général globalement plus favorable, peut comporter par rapport au CO des contraintes plus sévères sur certains points (ATF 139 I 57 consid. 5.1 ; ATF 138 I 232 consid. 6.1).

7) En l'espèce, ni la LPAC ni le RPAC ne prévoient de dispositions concernant l'information aux employés au sujet de la conclusion d'une assurance perte de gain à la fin des rapports de travail. Il n'existe pas de renvoi explicite au CO concernant ce point. Cette situation est certes moins favorable que celle existant en droit privé, mais dès lors qu'il ne reste donc plus de place pour l'application du CO comme droit supplétif dans le cas d'espèce, le grief doit être écarté.

8) M. A_____ évoque ensuite le fait que l'Etat de Genève est soumis aux obligations des assureurs en matière d'information aux employés, notamment aux art. 27 et 28 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1)

9) L'art. 67 al. 3 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) prévoit qu'une assurance indemnités journalières peut être conclue sous la forme d'une assurance collective par l'employeur. Dans ce cas, lorsqu'un assuré sort de l'assurance collective, l'assureur doit informer l'assuré sur ces droits de passage dans l'assurance individuelle. S'il omet de le faire, l'assuré reste dans l'assurance collective (art. 71 al. 1 et 2 LAMal).

10) En l'espèce, l'Etat de Genève n'a pas conclu d'assurance collective garantissant des indemnités journalières. Il a prévu un autre système afin de verser

des indemnités en cas d'incapacité de travail. Dès lors, l'Etat de Genève n'est pas soumis à la LPGA et n'a pas l'obligation d'informer son employé au moment de la fin des rapports de travail.

De ce fait, ce grief sera écarté.

- 11) Ensuite, M. A_____ estime que rien n'indique dans le RPAC que l'indemnité pour incapacité de travail cesse avec la fin des rapports de travail.
- 12) a. 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 (art. 10 de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 - LTrait - B 5 15).

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 (art. 53 al. 2 RPAC).

En cas d'absence pour cause de maladie ou d'accident attestée par certificat médical, le traitement est remplacé par une indemnité pour incapacité de travail (art. 52 al. 1 RPAC). Moyennant une prime payée par le fonctionnaire ou l'employé, dès la deuxième année d'activité, l'Etat garantit la totalité du traitement à concurrence de 730 jours civils, respectivement 520 jours de travail (art. 54 al. 2 RPAC), 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 (780 jours de travail) (art. 54 al. 5 RPAC).

b. L'art. 54 RPAC 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'Etat et non pour celle pour laquelle le rapport de travail a pris fin. 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/286/2009 du 16 juin 2009 consid. 10b ; ATA/7/2005 du 11 janvier 2005 consid. 3c ; ATA/873/2004 du 9 novembre 2004 consid. 9).

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.

- 13) En l'espèce, les rapports de travail ont pris fin le 30 novembre 2012. Le droit au traitement ou à toute indemnité du recourant s'est donc éteint à partir de ce jour-là. Il s'ensuit qu'à partir de cette date, le recourant n'a plus droit à aucune prestation de la part de l'Etat de Genève. La question de savoir à combien de jours

il aurait eu droit à l'intégralité de son traitement en cas de maladie à la fin des rapports de travail n'est dès lors pas pertinente.

Mal fondé, ce grief sera écarté.

- 14) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et il ne lui sera pas alloué d'indemnité de procédure.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 1er octobre 2013 par Monsieur A_____ contre la décision du département de la sécurité et de l'économie du 21 août 2013 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant ;

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

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi

communique le présent arrêt à Me Claudio Fedele, avocat du recourant ainsi qu'au département de la sécurité et de l'économie.

Siégeants : M. Thélin, président, Mme Junod, MM. Dumartheray, Verniory et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :