

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3366/2018-FPUBL

ATA/62/2019

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 janvier 2019

dans la cause

Madame A_____

représentée par Me Philippe Eigenheer, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Madame A_____, née le _____ 1978, a été engagée à l'office des poursuites (ci-après : OP) le 21 mai 2004, dans le cadre d'un contrat de durée déterminée. Le 1^{er} septembre 2010, elle a été engagée à l'OP en tant qu'auxiliaire, puis a été engagée en qualité d'employée, et a été nommée fonctionnaire à compter du 1^{er} octobre 2015.
2. Par décision du 24 août 2018, déclarée exécutoire nonobstant recours, le conseiller d'État en charge du département de l'emploi et de la santé (ci-après : le département), dont dépend l'OP, a résilié les rapports de service de Mme A_____ pour motif fondé, avec effet au 30 novembre 2018.
3. Par acte déposé le 26 septembre 2018, Mme A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée, concluant principalement à ce que la nullité de la décision soit constatée, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La résiliation avait été communiquée pendant une période de protection. En effet, si Mme A_____ avait tout d'abord été en incapacité de travail en raison d'une affection psychiatrique, elle l'était, au moment de la résiliation des rapports de service, pour une affection pulmonaire diagnostiquée par un autre médecin. Dès lors, selon les dispositions de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), applicables par analogie, le congé était nul.

4. Le 7 décembre 2017 (recte : 2018), la direction générale de l'office du personnel de l'État (ci-après : OPE), répondant au recours pour le département, a admis que la décision de résiliation des rapports de service avait été notifiée à Mme A_____ le 28 août 2018, soit en temps inopportun ; il y avait dès lors lieu de constater que le recours était irrecevable.

En effet, le 13 novembre 2018, le Docteur B_____, médecin-conseil mandaté par l'OPE, avait établi un préavis – joint en annexe – attestant que l'arrêt de travail à 100 % de Mme A_____, établi le 24 août 2018 par le Docteur C_____, était justifié et concernait une seconde pathologie complètement indépendante de la première.

5. Le 20 décembre 2018, Mme A_____ a persisté dans ses conclusions principales.
6. Le 8 janvier 2019, l'OPE a communiqué à la chambre administrative un courrier daté du 20 décembre 2018, que le conseiller d'État en charge du

département avait fait parvenir à Mme A_____, et selon lequel il lui notifierait une décision en temps opportun, les différents manquements en matière de collaboration de Mme A_____ et de respect de ses devoirs étant par ailleurs recensés.

7. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. En tant que fonctionnaire nommée de l'administration cantonale, la recourante est soumise à la LPAC (art. 1 LPAC).
3.
 - a. L'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé dans un délai de trois mois pour la fin d'un mois lorsque les rapports de service ont duré plus d'une année (art. 20 al. 3 et 21 al. 3 LPAC).
 - b. Il y a 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) ; l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) ; la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c de l'art. 22 LPAC).
 - c. Sous le titre congé en temps inopportun, l'art. 336c al. 1 let. b de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) prévoit que l'employeur ne peut pas résilier le contrat, notamment, pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, durant cent quatre-vingts jours à partir de la sixième année de service. Le congé donné pendant cette période est nul (art. 336c al. 2 CO).

Les art. 336c et 336d CO sont applicables par analogie aux rapports de service des fonctionnaires (art. 44A 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). Cette disposition s'applique donc à titre de droit cantonal supplétif (ATF 138 I 232 consid. 2.4 ; 126 III 370 consid. 5 ; 118 II 213 consid. 4 et les références citées).
4. La jurisprudence a précisé que le congé donné en temps inopportun est nul et ne peut pas être converti. L'employeur qui persiste dans son intention de mettre

fin au contrat doit renouveler sa manifestation de volonté une fois la période de protection achevée (ATF 128 III 212 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_372/2016 du 2 février 2017 consid. 5.4 ; ATA/1327/2018 du 11 décembre 2018 consid. 2d ; ATA/413/2003 du 27 mai 2003).

5. En l'espèce, la recourante a conclu à la constatation de la nullité de la décision entreprise, et l'intimé admet que le congé a été donné en temps inopportun, quand bien même il ne mentionne dans ses conclusions que la conséquence de la nullité – soit l'irrecevabilité du recours – et non directement le constat de celle-ci.

Au vu des éléments présents au dossier, soit notamment les certificats médicaux émis par le Dr C_____ et le rapport à leur sujet du médecin-conseil de l'OPE, le Dr B_____, force est de constater que ces conclusions sont fondées, et que la résiliation des rapports de service a été communiquée en temps inopportun.

La nullité de la décision attaquée sera dès lors constatée.

6. La constatation de la nullité de la décision conduit à l'irrecevabilité du recours, qui n'a plus d'objet (ATA/1327/2018 précité consid. 4 ; ATA/312/2015 du 31 mars 2015 et les références citées). Étant donné cette issue, il n'y a pas lieu de trancher les autres griefs soulevés contre la décision de résiliation ni d'examiner les autres conclusions prises par la recourante.

Il s'ensuit que le recours déposé contre la résiliation des rapports de service est irrecevable.

7. Malgré cette issue, au vu du constat de nullité et donc du fait que la recourante obtient matériellement gain de cause, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- lui sera allouée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

constate la nullité de la décision du département de l'emploi et de la santé du 24 août 2018 ;

cela fait, déclare irrecevable le recours interjeté le 26 septembre 2018 par Madame A_____ contre la décision du département de l'emploi et de la santé du 24 août 2018 ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.-, à la charge de l'État de Genève ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

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, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqua le présent arrêt à Me Philippe Eigenheer, avocat de la recourante, ainsi qu'au département de l'emploi et de la santé.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mmes Krauskopf et Junod, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :