du 26 janvier 1999

dans la cause

COMMUNE DE MEYRIN
représentée par Me François Bellanger, avocat

contre

Monsieur F. H.
représenté par Me Grégoire Rey, avocat

EN FAIT

1. Monsieur F. H. est domicilié… , rue … à Meyrin. Le 26 novembre 1987, il est engagé par la Commune de Meyrin (ci-après: la commune) en qualité de responsable des services financiers et d'adjoint administratif du Conseiller délégué.

2. Le 1er novembre 1996, la commune procède au licenciement de M. H. pour faute grave, avec effet au 28 février 1997. Le Tribunal administratif a confirmé cette décision par arrêt rendu le 2 décembre 1997.

3. La fin des rapports de travail a été reportée à plusieurs reprises en raison des incapacités de travail successives de M. H., à chaque fois attestées par des certificats médicaux:

   - Du 9 janvier 1997 au 13 mars 1997, à la suite d'un accident, M. H. a été dans l'incapacité totale de travailler.

   - Du 14 mars 1997 au 15 avril 1997, M. H. était malade. Le Dr T. a attesté d'une incapacité totale de travailler durant cette période.

   - Le 22 avril 1997, le Dr T. a établi un nouveau certificat médical au sujet de M. H.. Celui-ci avait été et serait totalement incapable de travailler du 16 au 30 avril 1997.

   - Le 29 avril 1997, le Dr C. a délivré à M. H. un certificat médical attestant d'une incapacité totale de travailler à compter du 30 avril et pour une durée indéterminée.

   - Le 30 mai 1997, la commune a adressé un courrier à M. H.. Elle s'interrogeait sur les motifs des changements successifs de médecins et désirait savoir lequel était le médecin traitant. Elle présumait que la maladie empêchait M. H. de sortir de chez lui et demandait la délivrance d'un certificat complémentaire si tel n'était pas le cas.

   - Le 11 juin 1997, M. H. a répondu à la commune qu'il lui était conseillé de prendre l'air et que, selon le Dr C., il n'existait aucune obligation légale de produire un certificat médical pour l'attester.

- Le 23 juin 1997 la commune a informé M. H. des doutes qu'elle émettait sur la véracité des certificats médicaux produits. Elle s'étonnait que ce dernier donnât des cours de conduite au Touring Club Suisse (TCS) pendant son incapacité de travail et elle a requis un contrôle auprès du médecin conseil de la commune, le Dr B..

- Le 15 juillet 1997, M. H. a adressé un courrier à la commune. Il souffrait d'un état dépressif et demandait à la commune de renoncer au contrôle par le médecin conseil.

- La Société suisse d'assurances Elvia (ci-après: Elvia), qui couvrait la commune pour perte de gain de ses employés, a écrit le 21 août 1997 à M. H.. Elle désirait obtenir des renseignements complémentaires. Elle était passée à son domicile à quatre reprises sans succès.
- La commune ayant maintenu son exigence quant à la consultation du Dr B., M. H. s'y est rendu le 1er septembre 1997. Ce médecin n'a pas été en mesure de se prononcer et a demandé qu'un psychiatre soit consulté, le Dr D..

- Elvia a demandé à M. H. de subir une expertise de contrôle auprès de son propre médecin conseil, le Dr C.. L'assuré a refusé de se soumettre à l'examen. Le 17 octobre 1997, Elvia a menacé de suspendre ses prestations. Le 18 novembre 1997, M. H. s'est rendu chez le Dr C..

- Le 5 décembre décembre 1997, le Dr C. a déclaré que M. H. était en mesure de travailler à 100% à compter du 15 décembre 1997, ce que ce dernier n'a pas contesté.

- Du 27 janvier 1998 au 2 mars 1998, M. H. a été malade. Le Dr F. lui a délivré un certificat médical attestant d'une incapacité de travail totale.

4. Au vu de ce qui précède, les rapports de travail aurait dû se terminer le 31 mars 1998. Ce même jour, M. H. a envoyé à la commune un certificat médical établi par le Dr T., attestant une incapacité de travail totale du 31 mars au 31 avril 1998. Doutant de la validité de ce document, la commune a requis un nouveau contrôle par le médecin conseil.

5. Le 20 avril 1998, le Dr M. a établi un certificat médical attestant d'une incapacité totale de travail de

M. H. du 1er au 31 mai 1998.

6. Le 20 mai 1998, après s'être informé auprès de ses confrères les Drs T. et D., le Dr B. a établi un certificat médical. M. H. était nullement empêché de travailler et ce à compter du 31 mars 1998.

7. Le 27 mai 1998, la commune a informé M. H. du refus de prendre en compte le certificat médical établi le 31 mars 1998 par le Dr T., dès lors que celui du Dr B. allait dans le sens contraire. Les rapports de travail de M. H. avaient pris fin à l'échéance du délai de congé le 31 mars 1998. Comme elle avait déjà versé à son employé une indemnité maladie de CHF 8'538,95 pour le mois d'avril 1998, elle en a requis le remboursement.

8. Le 9 juillet 1998, un commandement de payer (N° 98238428 Z) a été notifié à la commune. Selon M. H., les rapports de travail n'avaient pas pris fin. Il exigeait le paiement de l'indemnité de maladie pour le mois de mai, soit CHF 8'538,95. La commune a fait opposition.

9. La commune a engagé des poursuites contre M. H. par commandement de payer (N° 235254 Z) notifié le 4 août 1998. Elle demandait le remboursement des CHF 8'538,95 perçus indûment par M. H.. Ce dernier a fait opposition.

10. Le 2 septembre 1998, la commune a recouru au Tribunal administratif. La preuve de la maladie incombait au fonctionnaire, lequel ne l'avait pas apportée. Les rapports de service avaient cessé le 31 mars 1998. Elle concluait au paiement de CHF 8'538,95 au titre de la répétition de l'indu et de l'intérêt de 5% dès le 30 avril 1998 ainsi qu'au prononcé de la mainlevée de l'opposition au commandement de payer.

11. M. H. a formé le 2 octobre 1998 une demande reconventionnelle auprès du Tribunal administratif. Les doutes de la commune sur les certificats médicaux produits n'étaient pas fondés. C'est parce qu'il avait déjà consulté plusieurs médecins qu'il avait refusé de se soumettre aux examens des médecins conseils. La plupart des médecins consultés lui avaient d'ailleurs été imposés. On ne saurait méconnaître la force probante des certificats médicaux qu'il avait produits. Le médecin conseil de l'assurance n'était pas partial (sic, le Tribunal présume que le défendeur voulait dire que "le médecin n'était pas impartial") puisque l'assurance avait

un intérêt financier. Le seul spécialiste en psychiatrie, le Dr M., avait attesté d'une incapacité de travail de M. H. jusqu'au 31 mai 1998, lequel conservait des activités récréatives dans un but thérapeutique. Conformément aux certificats médicaux qu'il avait produits, les rapports de travail ne s'étaient pas terminés le 31 mars 1998 mais le 31 mai 1998. Il demandait principalement d'être libéré des fins de la poursuite engagée par la commune et reconventionnellement de condamner la commune à lui payer la somme de CHF 8'539,95 (recte: CHF 8'538'95), avec intérêts dès le 31 mai 1998.

12. Le 5 novembre 1998, la commune a adressé une réplique au Tribunal administratif. L'opinion du médecin conseil était objective et fondée, elle primait les autres certificats médicaux. Elle persistait dans ses conclusions.

13. Le 3 décembre 1998, M. H. a adressé une duplique au Tribunal administratif. Il a contesté la véracité du certificat médical produit par le Dr B. et a persisté dans ses conclusions.

14. Suite à un courrier du Tribunal administratif daté du 7 janvier 1999, la commune lui a fait parvenir un exemplaire des statuts du personnel de la Commune de Meyrin.

EN DROIT

1. a. Il convient de distinguer deux aspects dans le présent litige: d'une part, l'existence des créances qu'allèguent le demandeur et le défendeur demandeur reconventionnel, d'autre part, la procédure de recouvrement de ces créances.

b. Concernant l'existence de la créance, le Tribunal administratif est compétent ratione materiae pour connaître du litige opposant la Commune de Meyrin et le fonctionnaire qu'elle a employé (art 11 al. 1 let. a de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 (LTA – E 5 05).

c. Concernant la procédure de recouvrement de cette créance, l'article 84 alinéa 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP – RS 281.1) dispose que le juge du for de la poursuite

statue sur les requêtes en mainlevée. La compétence ratione materiae du juge est réglée par le droit cantonal (art. 23 LP; P.-R. GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Lausanne, 1993, p. 148).

A Genève, le Tribunal de première instance statue par voie de procédure sommaire sur la demande en mainlevée de l'opposition définitive ou provisoire, formée par le créancier muni d'un jugement ou d'une reconnaissance de dette (art. 20 al. 1 let c de la loi d'application dans le canton de Genève de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 16 mars 1912; LALP - E 3 60).

Il existe certes une jurisprudence selon laquelle une caisse maladie a le droit de prononcer elle-même la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer qu'elle a fait notifier à son débiteur concernant le paiement d'une somme d'argent (ATF 109 V 46; ATA S. du 17 mai 1994). Dans ces cas-là, le Tribunal adminisrtatif fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances peut donc statuer sur la mainlevée définitive. Toutefois, il n'est pas compétent pour prononcer une mainlevée dans des matières autres que les assurances sociales.

d. En conclusion, le Tribunal administratif est compétent pour se prononcer sur la question de l'existence de la créance et non pour prononcer la mainlevée de l'opposition.

2. Les rapports de travail du personnel ne sont en principe pas soumis aux dispositions du droit du contrat de travail à l 'exception des articles 331a à 331e du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220). Ils sont régis par les dispositions légales et réglementaires de la Confédération, des cantons, des communes ou des corporations de droit public auxquels ils sont soumis (C. BRUNNER, J.-M. BUEHLER, J.-B. WAEBER, Commentaire du contrat de travail, Lausanne 1996, p. 277). Lorsque l'on se réfère par analogie au CO, il s'agit de droit public supplétif et la pratique s'écarte de l'application stricte du droit privé (P. MOOR, Droit administratif, Berne, 1988, vol. II p.263)

3. Les contrats liant les employés à la Commune de Meyrin sont régis par les Statuts du personnel de la commune (ci-après: les statuts). L'article 100 alinéa 1 des statuts prévoit que le licenciement prend effet à

l'échéance d'un délai de congé de trois mois pour la fin d'un mois. La question de l'expiration du délai de congé en cas de maladie du fonctionnaire après l'annonce de la résiliation du contrat de travail n'est pas expressément réglée par les statuts, la question doit être réglée en appliquant le CO par analogie.

4. D'après le CO, lorsque le congé a été donné pendant une incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à faute du travailleur et que le délai de congé n'a pas expiré pendant cette période, le délai est suspendu et ne commence à courir qu'après la fin de la période. Si le terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (art 336c al. 1 let. b, al. 2 et al. 3 CO).

5. En droit administratif, il n'y a pas de règles sur la valeur probatoire des divers moyens: l'autorité les apprécie librement, pour être convaincue de la réalité même des faits (même s'il s'agit d'expertises techniques: JAAC 1988, N° 59, CFR). Malgré l'analogie des termes, ce n'est pas une liberté d'appréciation: il faut y procéder de manière consciencieuse, impartiale, objective. Le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 95 I 57, P. MOOR, op. cit., p.178). On peut se référer à un principe général du droit, consacré en droit privé par l'article 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210); on peut considérer aussi, comme fondement spécifique en droit public, que l'effet juridique que la loi attache à un état de fait ne peut se produire si la preuve n'en est pas apportée, et voire donc dans la répartition du fardeau de la preuve un cas d'application du principe de la légalité (P. SUTTER, Die Beweislastregeln unter besonderer Berücksichtigung des verwaltungsrechtlichen Streitverfahrens, Wil 1988, p. 158ss).

En droit public, selon la jurisprudence, la valeur probante d'un rapport médical dépend du point de savoir si l'avis est complet compte tenu des droits contestés, s'il est fondé sur des examens approfondis, s'il tient compte des affectations dont se plaint l'intéressé, s'il a été établi en connaissance de l'anamnèse du patient, si l'exposé du contexte médical est cohérent, voire si l'appréciation de la situation médicale est claire et si les conclusions de l'expert sont dûment motivées (ATA I. du 15 janvier 1997; A. GHELEW, O. RAMELET, J.-B. RITTER,

Commentaire de la loi de l'assurance-accidents, 1992, p.323).

On peut aussi s'en référer à la jurisprudence sur les rapports de droit privé du travail qui considère qu'un employeur est toujours en droit de faire contrôler la maladie d'un employé qui n'a fourni qu'un certificat médical non motivé (G. AUBERT, Quatre cents arrêts sur le contrat de travail, Lausanne 1984, p. 75, arrêt n°119). Les rapports émis par ces derniers ont valeur de preuve s'ils ont été établis à un moment où la personne qui a demandé l'examen du cas par le médecin conseil, l'assureur concerné n'était pas partie à la procédure (ATA A. du 4 mars 1997). Lorsque les seuls certificats médicaux sont ceux produits par le travailleur, des doutes sur leur véracité, en raison notamment de l'impossibilité d'atteindre le travailleur à son domicile, ne suffisent pas à leur ôter toute valeur probante (G. AUBERT, op. cit., p. 74, arrêt n°116).

6. En l'espèce, les parties ont convenu que suite aux incapacités successives du défendeur, le licenciement du défendeur en date du 1er novembre 1996 n'avait pas pris effet avant le 31 mars 1998. Seule reste litigieuse la question de savoir s'il doit être tenu compte de la dernière incapacité de travail et si la fin des rapports de service n'est intervenue qu'au terme de celle-ci.

Selon les parties, les rapports de travail auraient dû cesser le 31 mars 1998, mais, ce même jour, le défendeur a envoyé un certificat médical à la commune attestant d'une nouvelle incapacité de travail jusqu'au 30 avril. Puis, le 20 avril 1998, un autre médecin a délivré un certificat médical attestant d'une incapacité totale jusqu'au 31 mai 1998. Le médecin conseil de la commune a examiné le défendeur et a attesté que ce dernier était parfaitement capable de travailler. Le défendeur soutient que le médecin conseil était partial dès lors qu'il détenait un intérêt à prendre position en faveur de la commune. Il n'a pas apporté la preuve que ce médecin prenait systématiquement position en faveur de la commune et son intérêt financier ne suffit pas à le considérer comme partial sous peine de nier la valeur probante de tous les certificats médicaux. Au contraire, lorsque la commune a requis l'examen par le médecin conseil, elle n'était pas partie à la présente procédure si bien qu'il a valeur de preuve. Cet examen médical a été établi en tenant compte de l'anamnèse du patient puisque le médecin conseil s'est informé auprès des

confrères qui l'avaient suivi. Il suffit à ôter toute valeur probante au certificat produit par le défendeur. Par conséquent, M. H. était capable de travailler à 100% à compter du 1er avril 1998, date à laquelle les rapports de travail auraient dû cesser.

7. En conclusion, concernant la demande principale, le Tribunal administratif condamnera M. H. au paiement de CHF 8'538,95 avec intérêts à 5% dès le 30 avril 1998. Concernant la demande reconventionnelle, le Tribunal administratif déboutera M. H..

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du défendeur;

Une indemnité de procédure de 1'000.- sera versée par le défendeur à la demanderesse.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable la demande en paiement du 2 septembre 1998 faite par la Commune de Meyrin contre Monsieur F. H.;

déclare recevable la demande reconventionnelle en paiement du 2 octobre 1998 faite par Monsieur F. H. contre la Commune de Meyrin;

déclare irrecevable les demandes de mainlevée faites par les deux parties;

au fond :

admet la demande en paiement;

rejette la demande reconventionnelle;

met à la charge de M. H. un émolument de CHF 1'000.-;

condamne M. H. à verser une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la commune de Meyrin;

communique le présent arrêt à Me François Bellanger, avocat de la demanderesse ainsi qu'à

Me Grégoire Rey, avocat de M. H.;

Siégeant : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le vice-président :

V. Montani Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme M. Oranci