

A1 23 217

**ARRÊT DU 30 JUILLET 2024**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Dr Thierry Schnyder et Frédéric Fellay, juges  
; Raquel Rio, greffière,

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, recourante, représentée par Maître Joëlle Vuadens, avocate, à Monthey

**contre**

**CONSEIL D'ETAT DU VALAIS**, autorité attaquée, **Y** \_\_\_\_\_, autre autorité

(fonction publique)

recours de droit administratif contre la décision du 22 novembre 2023

## Faits

A. Par décision du 21 avril 2022, la direction générale de la Y \_\_\_\_\_ a engagé X \_\_\_\_\_ en qualité de coordinatrice RH à 100% pour une durée déterminée de 12 mois, du 1<sup>er</sup> mai 2022 au 30 avril 2023.

A partir du 10 juin 2022, X \_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail à 100% pour cause de maladie.

Le 30 août 2022, le Dr A \_\_\_\_\_, médecin d'urgence SSMUS, a rempli à l'attention de la B \_\_\_\_\_ SA, soit l'assureur pour perte de gain en cas de maladie (APG) de la Y \_\_\_\_\_, un formulaire « Premier certificat médical – Assurance perte de salaire maladie LCA », d'où il ressort que X \_\_\_\_\_ souffre d'un état dépressif et d'anxiété.

Par courrier du 14 octobre 2022, la B \_\_\_\_\_ a informé X \_\_\_\_\_ qu'elle cesserait de verser des indemnités journalières à compter du 24 octobre 2022 car l'intéressée ne souffrait d'aucune maladie. L'envoi précisait également que si une reprise professionnelle était impossible, un rapport médical circonstancié devait être transmis à l'assureur.

Ce courrier a été communiqué à la Y \_\_\_\_\_ le 18 octobre 2022. Le même jour, C \_\_\_\_\_, responsable du Service D \_\_\_\_\_ de la Y \_\_\_\_\_, a invité par courriel X \_\_\_\_\_ à un entretien en vue de son retour au travail fixé le 24 octobre 2022. Le 18 toujours, X \_\_\_\_\_ a fait savoir à C \_\_\_\_\_, par retour de courriel, qu'elle n'était pas en mesure de se rendre à son travail.

Le 25 octobre 2022, la Y \_\_\_\_\_ a adressé à X \_\_\_\_\_ une sommation qui relevait son absence au travail le 24 octobre 2022 et qui lui impartissait un ultime délai au 31 octobre 2022 pour se rendre au travail ou transmettre des éléments nouveaux probants. Sans cela, son contrat de travail serait résilié avec effet immédiat pour abandon d'emploi.

Le 26 octobre 2022, le Dr A \_\_\_\_\_ s'est adressé à la B \_\_\_\_\_ pour lui rappeler les raisons médicales consignées dans son rapport du 30 août 2022. Il a appelé l'assureur à revoir sa position.

Le 31 octobre 2022, X \_\_\_\_\_ a envoyé un courriel à C \_\_\_\_\_ pour lui faire part de sa stupéfaction face à la sommation reçue et l'informer de son impossibilité à

reprendre le travail. Elle a joint à son envoi un certificat médical établi par le Dr E \_\_\_\_\_, psychiatre et psychothérapeute FMH.

**B.** Le 3 novembre 2022, la direction générale de la Y \_\_\_\_\_ a résilié les rapports de travail de X \_\_\_\_\_ avec effet (immédiat) au 24 octobre 2022 en raison de son abandon de poste. La décision mentionnait l'incapacité durable de travail de X \_\_\_\_\_ depuis le 13 juin 2022, le courrier du 18 octobre 2022 de la B \_\_\_\_\_ et le non-respect par X \_\_\_\_\_ du délai imparti au 31 octobre 2022.

**C.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2022, X \_\_\_\_\_ a formé un recours auprès du Conseil d'Etat contre la décision du 3 novembre 2022 en concluant principalement à son annulation et au paiement de 33'805 fr. 50 équivalant au versement de son salaire jusqu'au 30 avril 2023, soit la fin de son engagement. Elle a également requis une indemnité pour licenciement injustifié d'un montant de 22'537 francs. Au fond, elle a invoqué une atteinte à sa personnalité au sens de l'art. 6 LTr en raison d'un manque de soutien de sa hiérarchie et d'un climat de travail délétère. Elle a également souligné qu'une résiliation immédiate ne pouvait pas reposer sur un abandon d'emploi et qu'une incapacité de travail ne constituait pas un juste motif de résiliation immédiate.

**D.** Le 22 novembre 2023, le Conseil d'Etat a rejeté le recours sous suite de frais à la charge de la recourante. Il a considéré que les conditions pour retenir un abandon d'emploi n'étaient pas réunies, car l'intention de X \_\_\_\_\_ n'était pas de quitter définitivement son emploi, mais de le poursuivre une fois sa capacité de travail recouvrée. Quant à l'atteinte à la personnalité de la recourante, cette critique n'était pas fondée. En effet, une période de « tuilage » avait été mise en place, de même que plusieurs séances bilatérales, et X \_\_\_\_\_ ne s'était pas plainte de ses conditions de travail avant son incapacité de travail. De plus, elle était demeurée passive face à l'assurance, alors qu'elle bénéficiait d'un droit d'action directe contre elle. Pour ces motifs, le Conseil d'Etat a considéré que la résiliation opérée par la Y \_\_\_\_\_ était justifiée.

**E.** Le 21 décembre 2023, X \_\_\_\_\_ a recouru céans contre la décision du Conseil d'Etat du 22 novembre 2023 en formulant ainsi ses conclusions :

« 1. Le présent recours est admis.

2. Partant, les décisions rendues les 22 novembre 2023 par le Conseil d'Etat et 3 novembre 2022 par la Y \_\_\_\_\_ par l'intermédiaire de sa Direction Générale à l'encontre de X \_\_\_\_\_ sont annulées.

3. Y \_\_\_\_\_ est reconnue débitrice et doit immédiat paiement à X \_\_\_\_\_ d'une indemnité d'un montant de CHF 33'805.50, cotisations sociales et contractuelles en sus.
4. Y \_\_\_\_\_ est reconnue débitrice et doit immédiat paiement à X \_\_\_\_\_ d'une indemnité pour licenciement immédiat injustifié d'un montant de CHF 22'537.-.
5. Il est constaté que les rapports de travail auraient dû valablement prendre fin au 30 avril 2023, de manière ordinaire.
6. Une équitable indemnité de dépens est allouée à X \_\_\_\_\_ pour ses frais de défense en première et seconde instance.»

A titre de moyens de preuve, X \_\_\_\_\_ a sollicité l'édition par le Conseil d'Etat du dossier complet de la cause. Elle a également requis l'interrogatoire des parties et l'audition du Dr A \_\_\_\_\_. Elle reproche au Conseil d'Etat de ne pas avoir examiné les obligations de l'employeur résultant des art. 5 de l'ordonnance du 16 décembre 2014 concernant le statut du personnel de la Haute Ecole Spécialisée de Suisse occidentale Valais/Wallis (OSPHes) et 6 de loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), alors qu'elle avait pourtant invoqué ce motif à l'appui de son recours. Elle réitère ensuite ce même grief céans. Elle critique également le raisonnement du Conseil d'Etat qui a mélangé, selon elle, les notions de rémunération et de résiliation en cas d'incapacité de travail. Elle reproche enfin au Conseil d'Etat d'avoir versé dans l'arbitraire en validant la résiliation, dès lors qu'une incapacité de travail ne constitue pas un juste motif de résiliation immédiate.

Le 21 février 2024, le Conseil d'Etat a transmis son dossier et a proposé de rejeter le recours en renvoyant à sa décision.

Le 4 mars 2024, la Y \_\_\_\_\_ a relevé que l'atteinte présumée à la personnalité de X \_\_\_\_\_ était sans rapport avec la présente affaire. Cette critique était dans tous les cas infondée, car diverses mesures avaient été prises lors de l'intégration de X \_\_\_\_\_. Cette dernière n'avait pas contesté la décision de la B \_\_\_\_\_ et ne s'était pas présentée à son travail le 24 octobre 2022. La Y \_\_\_\_\_ avait uniquement ténorisé cet abandon d'emploi dans sa décision du 3 novembre 2023. A titre de moyens de preuve, la Y \_\_\_\_\_ a requis l'audition de F \_\_\_\_\_, G \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_, H \_\_\_\_\_ et I \_\_\_\_\_.

Le 11 mars 2024, X \_\_\_\_\_ a répliqué en reprenant en substance les arguments développés dans son recours du 21 décembre 2023.

## Considérant en droit

### 1.

**1.1** D'après l'art. 54 al. 1 OSPHes, si la résiliation se révèle non fondée juridiquement, l'employé est réintégré dans sa fonction, si lui-même et l'autorité d'engagement acceptent cette réintégration. Si l'une des parties refuse la réintégration, l'employé a droit à une indemnité calculée en fonction de l'âge et du nombre d'années de service, le montant maximal de cette indemnité étant égal à une année de traitement si l'employeur refuse la réintégration et à six mois de traitement si l'employé refuse la réintégration (art. 54 al. 2 OSPHes).

Il résulte de la corrélation de ce texte et de l'art. 53 OSPHes (« voies de droit ») que si un recourant parvient à faire taxer son licenciement d'illégal, son employeur et lui doivent ensuite chercher à s'entendre sur une éventuelle réintégration (ACDP A1 11 228 du 12 avril 2012 let. I relatif aux art. 66 al. 1 et 67a al. 1 LcPers dont la teneur est similaire aux art. 53 et 54 OSPHes). Par conséquent, la conclusion n° 4 de la recourante, qui exige le versement d'une indemnité pour licenciement injustifié, est irrecevable car elle va plus loin que la question que devait régler la décision entreprise, laquelle délimite l'objet du procès.

**1.2** Pour le reste, la valeur litigieuse dépasse le seuil de 15'000 fr. fixé aux art. 85 al. 1 let. b et 112 al. 1 let. d LTF, vu le traitement mensuel net de la recourante (5634.25 fr. ; cf. p. 40 et 136 du dossier) et le recours est conforme aux autres exigences légales (art. 2 al. 1, 53 al. 2 et 3 OSPHes ; art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1, 46 et 48 LPJA). De plus, le recours a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est donc recevable.

### 2.

**2.1** Faisant usage d'un droit que la loi leur reconnaît (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA), la recourante et la Y \_\_\_\_\_ ont sollicité l'administration de plusieurs moyens de preuve. Ceux-ci ne seront pris en considération que s'ils apparaissent utiles à l'établissement des faits pertinents. En effet, l'autorité de décision peut se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité du moyen de preuve offert et renoncer à l'administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsque cette autorité arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 147 IV 534 consid. 2.5.1 ; ACDP A1 23 110 du 7 novembre 2023 consid. 2.1).

**2.2** En l'occurrence, le Conseil d'Etat a produit l'intégralité de son dossier (qui comprend celui de la Y \_\_\_\_\_), ce qui satisfait à la demande de la recourante. Cette dernière requiert également l'audition du Dr A \_\_\_\_\_ et l'interrogatoire des parties. L'avis médical du Dr A \_\_\_\_\_ figure dans deux rapports versés au dossier (cf. p. 44 et 88 du dossier) et son audition n'apporterait dès lors rien de plus. L'interrogatoire des parties apparaît également superflu, dès lors que ces dernières ont eu à plusieurs reprises l'occasion de s'exprimer par écrit et d'exposer ainsi tous les faits et arguments qu'elles jugeaient utiles à la résolution du cas. La Y \_\_\_\_\_ sollicite quant à elle l'audition de F \_\_\_\_\_, G \_\_\_\_\_, C \_\_\_\_\_, H \_\_\_\_\_ et I \_\_\_\_\_. Or, elle n'a ni précisé leur fonction, ni expliqué en quoi leur témoignage serait décisif pour l'issue de la cause. Partant, il est renoncé à l'administration de ce moyen de preuve.

**3.** Dans un premier grief de nature formelle, la recourante reproche au Conseil d'Etat de ne pas avoir traité son grief relatif à l'atteinte à sa personnalité opérée par la Y \_\_\_\_\_. Ce faisant, elle soulève une violation de son droit d'être entendue.

**3.1** Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 143 V 71 consid. 4.1 cité par ex. *in* arrêt du Tribunal fédéral 5A\_322/2022 du 5 octobre 2023 consid. 3.1.1).

**3.2** En l'espèce, le Conseil d'Etat a précisé dans sa décision que, « s'agissant du reproche formulé par la recourante à l'égard de la Y \_\_\_\_\_ de n'avoir pas pris les mesures qui s'imposaient afin de protéger sa santé, l'autorité de céans considère qu'il n'est pas fondé ; qu'en effet, il ressort notamment des pièces déposées par la Y \_\_\_\_\_ que durant la période de tuilage différentes séances bilatérales ont été aménagées avec la recourante (cf. séance du 03.05.2022 ; séance du 13.05.2022 ; séance du 27.05.2022 ; séance du 09.06.2022) ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la recourante se serait plainte préalablement à son arrêt de travail d'un manque de soutien ou de difficultés particulières dans son travail ; que par ailleurs, l'on est en droit de considérer qu'une période de tuilage d'un mois était appropriée pour que la recourante puisse être opérationnelle au départ de la personne qu'elle était amenée à remplacer sachant que la recourante a été engagée dans une fonction qui implique de disposer d'un degré d'autonomie et d'indépendance élevé ; que quoiqu'il en soit, les seules allégations de la recourante ne sauraient conduire l'autorité de céans à retenir que la Y \_\_\_\_\_ aurait failli à protéger la santé de son

employée » (cf. p. 34 du dossier). Ce faisant, le Conseil d'Etat a traité le grief de la recourante et ce de manière circonstanciée.

Partant, ce grief doit être rejeté.

**4.** La recourante réitère ensuite ceans que son employeur n'a pas protégé sa santé au sens des art. 5 OSPHes et 6 LTr. En particulier, elle affirme n'avoir pas bénéficié d'une formation adéquate et que l'ambiance du service était délétère, ce qui l'aurait conduit à un état dépressif.

A travers ce grief, la recourante soulève en réalité la question de la responsabilité de l'Etat en raison d'un acte illicite. Elle mentionne d'ailleurs dans son recours ceans que « Sur ce point-là déjà, l'intimée encourt une responsabilité envers X \_\_\_\_\_ pour ne pas avoir protégé correctement la santé, notamment psychique, de sa collaboratrice » (cf. p. 15 du dossier). Cette prétention est cependant traitée par la loi sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents du 10 mai 1978 (LRCPA) et ne relève pas de la compétence de la Cour de ceans mais des tribunaux civils ordinaires (art. 4 et 19 LRCPA ; ACDP A1 09 33 consid. 9a du 20 novembre 2009 ; ACDP A1 11 228 du 12 avril 2012 du 12 avril 2012 let. Q. ; RVJ 2003 p. 123).

Mal fondé, ce grief est donc rejeté.

**5.** Dans un second grief, la recourante soutient que la décision litigieuse viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.). Elle relève tout d'abord que la rémunération et la résiliation sont des notions indépendantes, traitées dans des articles de loi distincts (art. 324a et 336c CO) et qui ne doivent pas être confondues. Elle soutient ensuite qu'une incapacité de travail ne constitue pas un juste motif de résiliation immédiate et que la résiliation était en réalité soumise aux conditions de l'art. 336c CO (résiliation en temps inopportun).

## **5.1**

**5.1.1** L'engagement de durée déterminée peut être résilié, avant son échéance, en cas d'entente entre les parties ainsi qu'en cas de résiliation pour justes motifs (art. 51 OSPHes). L'autorité compétente peut résilier immédiatement l'engagement en tout temps pour de justes motifs (art. 49 OSPHes al. 1). Sont notamment considérées comme de justes motifs toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de l'employeur la continuation des rapports de service (art. 49 OSPHes al. 2).

Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence du droit privé, applicables par analogie au droit de la fonction publique (ATF 143 II 433 consid. 7.3), la résiliation immédiate pour justes motifs, en tant que mesure exceptionnelle, doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 142 III 579 consid. 4.2). Par « manquement du travailleur », on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent également justifier une résiliation immédiate. Ce qui est déterminant, c'est que les faits invoqués à l'appui du congé immédiat aient entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_147/2022 du 23 novembre 2022 consid. 4.1). Une incapacité de travail pour cause de maladie ne constitue jamais un juste motif de licenciement avec effet immédiat (DONATIELLO *in* THÉVENOZ / WERRO, Commentaire romand - Code des obligations I, 3<sup>e</sup> éd. 2021, n. 4 ad art. 337 CO).

Les justes motifs de renvoi avec effet immédiat d'un titulaire de fonction publique peuvent procéder de toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, excluent la poursuite des rapports de service, même en l'absence de faute. De toute nature, ils peuvent relever d'événements ou de circonstances que l'intéressé ne pouvait pas éviter ou, au contraire, d'activités, de comportements ou de situations qui lui sont imputables (arrêt 8C\_667/2019 du 28 janvier 2021 consid. 6.2 et 7.2.3). Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret (ATF 142 III précité consid. 4.2). Il est donc difficile d'établir un catalogue de comportements susceptibles de justifier un congé immédiat (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_535/2019 du 2 novembre 2020 consid. 3.1 ). Dans son appréciation, le juge doit notamment prendre en compte la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des incidents invoqués (ATF 137 III précité consid. 2.1.1 ; 130 III 28 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_147/2022 précité consid. 4.1). Il n'est à cet égard pas nécessaire que l'employeur ait subi un préjudice effectif, de sorte que l'importance de la violation des devoirs du travailleur et les instructions données par l'employeur, ainsi que le risque d'atteintes aux intérêts de l'employeur peuvent suffire pour qu'un licenciement immédiat soit justifié (ACDP A1 22 56 du 18 janvier 2023 consid. 4.1.3 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4<sup>ème</sup> éd. 2019, p. 715).

**5.1.2** Il appartient au travailleur de prouver son empêchement de travailler (art. 8 CC). Pour les empêchements d'une durée supérieure à deux ou trois jours, il est usuel de

produire un certificat médical (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_587/2020 du 28 mai 2021 consid. 3.1.2 ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4<sup>ème</sup> éd. 2019, p. 302). Dans la pratique, on part du principe que le contenu d'un certificat médical produit par le travailleur est exact, pour autant qu'il n'y ait pas de doutes fondés quant à son exactitude (présomption d'exactitude) (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_838/2009 du 17 février 2010 consid. 4.3 ; PÄRLI/PETRIK, Arbeit, Krankheit, Invalidität – Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte, 2<sup>ème</sup> éd. 2024, p. 113). La mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses. Le Tribunal fédéral a précisé que certaines circonstances particulières peuvent être prises en compte pour infirmer une attestation médicale, telles que le comportement du salarié et les circonstances à la suite desquelles l'incapacité de travail a été alléguée. Des soupçons quant au moment de l'incapacité de travail peuvent aussi légitimer la mise en doute d'un certificat médical (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 304). L'employeur est alors en droit de faire vérifier, à ses propres frais, l'existence et le degré de l'empêchement par un médecin-conseil. Une telle instruction est valable, même si elle ne figure pas dans le contrat ou le règlement d'entreprise : elle résulte du devoir de diligence du travailleur (art. 321a CO) et ne constitue pas une atteinte à sa personnalité (WYLER/HEINZER, *op. cit.*, p. 305).

Le médecin-conseil peut examiner personnellement le travailleur ou vérifier sur dossier l'appréciation du médecin traitant. Sans le consentement de l'employé concerné, le médecin n'a toutefois pas le droit de remettre un certificat médical détaillé, ni de donner des renseignements supplémentaires à l'employeur par téléphone et, en particulier, de transmettre le diagnostic à l'employeur. La limite est constituée par le secret professionnel du médecin, pénalement répréhensible (art. 321 CP). Les travailleurs sont généralement invités à délier leur médecin traitant du secret professionnel vis-à-vis du médecin-conseil de l'employeur. Si l'employé ne délie pas son médecin traitant du secret médical vis-à-vis du médecin-conseil, il empêche ainsi à la fois la clarification des doutes importants quant à la crédibilité du certificat médical qu'il a fourni et la preuve qu'il doit apporter. Il doit donc, selon le Tribunal fédéral, supporter les conséquences de l'absence de preuve. L'employeur peut en principe s'appuyer sur le certificat médical du médecin-conseil. Si ce dernier constate une incapacité de travail nulle ou inférieure à celle constatée par le médecin traitant, l'employeur peut demander au travailleur de reprendre immédiatement son travail (PÄRLI/PETRIK, *op.cit.*, p. 114-116).

Confronté à des certificats médicaux contradictoires, le tribunal doit vérifier lequel des certificats présente une valeur probante supérieure. Un rapport médical détaillé du médecin traitant devrait en règle générale avoir plus de poids qu'un simple certificat

médical (PÄRLI/PETRIK, *op.cit.*, p. 114). Des doutes ne peuvent ébranler la présomption d'exactitude d'un certificat médical que « lorsqu'il est établi un état de fait qui fait apparaître la possibilité sérieuse d'un déroulement des faits différent de celui que l'on connaît par expérience ». Il s'agira notamment d'examiner la manière dont les certificats ont été établis, leur qualité, les connaissances spécialisées des médecins au regard de l'atteinte à la santé à évaluer et l'examen personnel du patient (STENGEL, *Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis*, 2014, p. 237).

**5.1.3** L'interdiction de l'arbitraire découlant de l'art. 9 Cst. et le principe constitutionnel de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.) exigent qu'une résiliation des rapports de service ne puisse être prononcée que sur la base de raisons objectives et qu'elle soit également une mesure appropriée dans la situation concrète (*ibidem*). L'employeur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour juger si les manquements d'un fonctionnaire sont susceptibles de rendre la continuation des rapports de service incompatible avec le bon fonctionnement de l'administration. Il doit néanmoins respecter le principe de proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_15/2019 du 3 août 2020 consid. 7.2). Une mesure viole le principe de la proportionnalité lorsqu'elle excède le but visé et qu'elle ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec celui-ci et les intérêts publics compromis (ATF 130 I 65 consid. 3.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8D\_4/2020 du 27 octobre 2020 consid. 3.2).

**5.2** En l'occurrence, la Y \_\_\_\_\_ et le Conseil d'Etat considèrent que la recourante ne se trouvait pas en incapacité de travail au moment de la résiliation, dès lors que l'assureur attestait d'une capacité de travail de 100 %.

**5.2.1** A partir du 10 juin 2022, la recourante s'est retrouvée en incapacité de travail, laquelle est démontrée par différents certificats médicaux. Le 30 août 2022, son médecin traitant a rempli le formulaire « Premier certificat médical – Assurance perte de salaire maladie LCA » de la B \_\_\_\_\_ et l'a transmis à cette dernière. Ce document décrit notamment la maladie de la recourante, à savoir un état dépressif et une anxiété, ainsi que le traitement thérapeutique mis en place (Temesta, Zoldorm, Venlafaxine et une psychothérapie à débiter ; cf. p. 88-92 du dossier).

Dans le courrier du 14 octobre 2022, l'assureur se réfère tout d'abord à une « information » du médecin de la recourante évoquant une situation « difficile ». Il mentionne ensuite l'avis de son médecin conseil qui « estime » que la recourante dispose d'une capacité de travail à 100 % dès le 24 octobre 2022 (cf. p. 41 du dossier). Il en infère que, bien que cette situation soit « pénible » pour la recourante, elle ne s'apparente pas à une

maladie. Ce courrier est intervenu dans le contexte de l'obligation légale de l'employeur de payer le salaire en cas de maladie, qui peut être remplie par une couverture d'assurance (art. 8 al. 2 de l'ordonnance du 16 décembre 2014 concernant le traitement du personnel de la Haute Ecole Spécialisée de Suisse occidentale Valais/Wallis [OTPHes] ; cf. ég. art. 324a al. 4 CO) et qui relève du droit privé (cf. p. 88 ss du dossier). Dans ce cadre, l'assuré (l'employé) ne devient pas partie au contrat et, partant, l'employeur (preneur d'assurance) est toujours le débiteur des primes d'assurance (ATF 141 III 112 consid. 4.3 rendu sous l'égide de l'art. 87 aLCA [ancien art. 95a LCA]). L'assureur ne dispose donc d'aucun pouvoir décisionnel à l'encontre de la recourante, contrairement à ce qu'affirme la Y \_\_\_\_\_. Cette dernière ne peut donc pas reprocher à la recourante de ne pas avoir contesté en justice la « décision » du 14 octobre 2022 (cf. p. 129 du dossier).

La Cour relève également que l'« avis » du médecin conseil n'est en rien étayé, dès lors qu'il ne se réfère pas à un rapport médical ou à tout autre explicatif. De même, les conclusions du Dr A \_\_\_\_\_ ressortant du formulaire du 30 août 2022 ne sont ni abordées ni contestées. Ce défaut de motivation se justifie d'autant moins que le courrier du 14 octobre 2022 était adressé à la recourante, de sorte qu'il pouvait contenir des explications médicales sans craintes d'une violation de l'art. 321 CP. Partant, la Cour peine à comprendre ce qu'en a tiré l'assureur, dès lors qu'il a fait totalement abstraction du seul élément probant en sa possession, à savoir l'avis médical du Dr A \_\_\_\_\_ qui ressortait des divers certificats médicaux émis et du formulaire du 30 août 2022.

**5.2.2** La Y \_\_\_\_\_, qui a fondé sa résiliation pour justes motifs exclusivement sur le courrier du 14 octobre 2022 de l'assureur, ne pouvait ignorer son caractère lacunaire. De plus, elle a complètement ignoré la possibilité laissée à la recourante par ledit courrier de transmettre un rapport médical circonstancié, lequel aurait pu mener l'assureur à modifier sa position (cf. p. 41 du dossier). En effet, alors qu'elle a reçu le courrier de l'assureur le 18 octobre 2022, la Y \_\_\_\_\_ s'est adressée à la recourante, le même jour, afin de lui fixer un entretien en vue de sa reprise le 24 octobre 2022 (cf. p. 46 et 141 du dossier). Nonobstant la réponse de la recourante l'informant qu'elle était dans l'impossibilité de reprendre son travail (cf. p. 141 du dossier), la Y \_\_\_\_\_ lui a adressé une missive en relevant son absence et en lui impartissant un ultime délai pour se rendre au travail ou transmettre des éléments probants, faute de quoi son engagement serait résilié avec effet immédiat (cf. p. 46 du dossier). Le 31 octobre 2022, la recourante a, à nouveau, interpellé son employeur pour lui confier son incompréhension et son désarroi face à la reprise professionnelle qui lui était imposée, alors même qu'elle était au bénéfice de plusieurs

certificats médicaux dont celui émanant d'un psychiatre qu'elle a joint à son envoi (cf. p. 48 du dossier). Partant, elle ne s'est à aucun moment montrée passive, contrairement à ce qu'affirme l'autorité intimée. Le 3 novembre 2022, la Y \_\_\_\_\_ a cependant résilié les rapports de travail avec effet immédiat.

Dans sa détermination du 4 mars 2024, la Y \_\_\_\_\_ soutient, à tort, que la recourante a d'elle-même mis fin à son engagement avec effet immédiat en ne se présentant pas à son travail le 24 octobre 2022 et que la décision du 3 novembre 2022 a uniquement entériné cet abandon de poste. En effet, comme déjà souligné par le Conseil d'Etat, un abandon d'emploi constitue un cas de résiliation de la part du travailleur avec effet immédiat sans justes motifs qui présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail qui lui a été confié (DONATIELLO, *op.cit*, n. 1 ad art. 337d CO). Or, la recourante n'a à aucun moment manifesté la volonté de résilier son contrat de travail et a, au contraire, affirmé vouloir reprendre son activité dès que sa santé le permettrait (cf. p. 48 du dossier). Partant, la Y \_\_\_\_\_ ne pouvait partir du principe que la recourante avait abandonné son emploi.

**5.2.3** Confrontée à des avis médicaux contradictoires, la Cour doit apprécier lequel est le plus probant. La recourante a déposé plusieurs certificats médicaux de son médecin traitant et du Dr E \_\_\_\_\_, psychiatre, qui attestent de son incapacité de travail à 100 %. Dans le formulaire du 30 août 2022 et le courrier du 26 octobre 2022, le médecin traitant a détaillé la pathologie de la recourante, à savoir un état dépressif et une anxiété, et son traitement. Ces avis médicaux revêtent une valeur probante élevée. En effet, l'un émane d'un psychiatre, lequel dispose des connaissances spécialisées en lien avec l'atteinte à la santé de la recourante, et l'autre du médecin traitant de la recourante, qui dispose dans ce cadre d'informations privilégiées. De son côté, l'employeur a conclu à la capacité de travail de la recourante en se fondant uniquement sur l'avis péremptoire et non étayé médicalement de l'assureur figurant dans le courrier du 14 octobre 2022. Pour tous ces motifs, la Cour ne peut s'écarter des avis des Drs A \_\_\_\_\_ et E \_\_\_\_\_, dont les certificats médicaux sont présumés exacts et probants.

**5.3** Dans ces conditions, le Conseil d'Etat ne pouvait pas confirmer le bien-fondé de la résiliation pour justes motifs donnée par la Y \_\_\_\_\_, dès lors que celle-ci reposait exclusivement sur un document lacunaire et qu'elle était en contradiction totale avec les certificats médicaux et les dires de la recourante, qui tous convergeaient vers son incapacité totale de travail. Conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, une incapacité de travail ne constitue pas un juste motif de résiliation immédiate des rapports

de travail. Il s'ensuit que la recourante se plaint à bon droit de l'arbitraire de la décision du Conseil d'Etat.

**6.** En définitive, le recours est admis. La Cour relève encore que l'argumentaire de la recourante quant à l'application de l'art. 336c CO ne peut par contre être suivi. En effet, indépendamment de la question de savoir si cet article est transposable à la présente affaire (cf. art. 5 al. 1 et 2, 46 et 51 OSPHes), il concerne exclusivement les rapports de travail soumis à un contrat de durée indéterminée, ce qui n'est pas le cas ici (PERRENOUD *in* THÉVENOZ / WERRO, *op. cit.*, n. 20 ad art. 336c CO). L'admission du recours entraîne le constat du caractère injustifié de la résiliation et il appartient aux parties de s'entendre sur une éventuelle réintégration de la recourante ou sur le versement d'une indemnité conformément à l'art. 54 OSPHes (cf. ég. *supra* consid. 1.1).

**7.** La recourante sollicite à travers sa conclusion n° 3 le paiement par la Y \_\_\_\_\_ d'une indemnité d'un montant de 33'805 fr. 50, cotisations sociales et contractuelles en sus. Ce montant équivaut à six mois de salaire nets, vraisemblablement pour les mois de novembre 2022 à avril 2023 qui correspondent respectivement à la fin du versement des indemnités journalières et à l'échéance de l'engagement de durée déterminée de la recourante (cf. p. 37 à 40 du dossier). En cela, la recourante requiert le versement de son salaire pendant la procédure de recours devant le Conseil d'Etat.

**7.1** En matière de licenciement d'un fonctionnaire, l'effet suspensif au recours porte pour l'essentiel sur un double objet, à savoir la poursuite des relations de service et le maintien du traitement du fonctionnaire licencié pendant la procédure de recours (cf. arrêt du Tribunal cantonal vaudois CDAP RE.2014.0005 du 5 août 2014 consid. 2 let. b). L'art. 53 al. 2<sup>bis</sup> OSPHes précise que le recours est dépourvu d'effet suspensif. Une restitution de l'effet suspensif est toutefois possible (cf. art. 53 al. 2<sup>ter</sup> et 3 OSPHes).

**7.2** En l'espèce, dans son recours au Conseil d'Etat, la recourante a requis la restitution de l'effet suspensif en raison de sa situation financière difficile. Cette demande a été formulée sous le chapitre « PRELIMINAIRES » et ne ressort cependant pas de ses conclusions (cf. p. 52 et 64 du dossier). L'examen du dossier déposé céans démontre que le Conseil d'Etat n'a pas donné suite à cette requête en rendant une décision incidente ou dans sa décision du 22 novembre 2023. Ce nonobstant, la recourante ne s'est à aucun moment plainte de cette inaction au cours de la procédure et n'a pas réitéré que ses intérêts financiers étaient menacés. Dans son recours du 21 décembre 2023 formulé céans, elle n'a par ailleurs pas requis la restitution de l'effet suspensif. Par conséquent, la prétention en indemnité de la recourante doit être rejetée.

**8.**

**8.1** L'issue de la cause commande de remettre les frais de la procédure (art. 89 al. 4 LPJA).

**8.2** La recourante, qui obtient gain de cause et a pris une conclusion en ce sens, a droit à une indemnité de dépens à la charge de la Y \_\_\_\_\_ (art. 91 al. 1 LPJA). Eu égard à l'activité déployée par sa mandataire, qui a principalement consisté en la rédaction du recours au Conseil d'Etat du 1<sup>er</sup> décembre 2022 (14 pages) suivi de quatre déterminations des 19 janvier (deux pages), 30 janvier (une page), 9 mars (deux pages) et 16 mars 2023 (une page), du recours au Tribunal de céans du 21 décembre 2023 (22 pages) et d'une réplique du 11 mars 2024 (deux pages), les dépens seront arrêtés pour les deux instances de recours à 2800 francs (TVA et débours compris ; art. 4, 37 al. 2 et 39 LTar).

**Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :**

1. Le recours est admis dans la mesure de sa recevabilité.
2. La décision du Conseil d'Etat est annulée et l'illicéité de la résiliation de la Y \_\_\_\_\_ du 3 novembre 2022 est constatée.
3. La Y \_\_\_\_\_ rendra une nouvelle décision au sens du consid. 6 *in fine*.
4. Il n'est pas perçu de frais.
5. La Y \_\_\_\_\_ versera à X \_\_\_\_\_ 2800 fr. à titre de dépens.
6. Le présent arrêt est communiqué à Maître Joëlle Vuadens, avocate à Monthey, pour X \_\_\_\_\_, à la Y \_\_\_\_\_, et au Conseil d'Etat, à Sion.

Sion, le 30 juillet 2024