

## *ATC (Cour de droit public) du 30 juillet 2024 – A1 23 217*

### **Résiliation immédiate des rapports de travail pour justes motifs lorsque l'employé est en arrêt maladie**

- Conditions permettant à l'employeur de résilier immédiatement les rapports de travail sur la base de justes motifs (art. 49 OSPHes ; consid. 5.1.1).
- Conditions permettant de renverser la présomption d'exactitude attachée à un certificat médical d'arrêt de travail (consid. 5.1.2).
- Application du principe de proportionnalité à une résiliation des rapports de travail (art. 5 al. 2 Cst. ; consid. 5.1.3).
- En l'espèce, les rapports des thérapeutes traitants sont probants, contrairement à l'avis du médecin-conseil de l'assureur perte de gain ; il s'ensuit que la recourante était en incapacité totale de travail pour cause de maladie, incapacité qui ne justifiait pas la résiliation immédiate des rapports de travail pour justes motifs (consid. 5.2 et 5.3).

### **Fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund, wenn der Arbeitnehmer krankgeschrieben ist**

- Voraussetzungen, die es dem Arbeitgeber erlauben, das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos zu kündigen (Art. 49 VSPHes; E. 5.1.1).
- Voraussetzungen, unter denen die Vermutung der Richtigkeit einer ärztlichen Bescheinigung über eine Arbeitsunfähigkeit widerlegt werden kann (E. 5.1.2).
- Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes auf eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Art. 5 Abs. 2 BV; E. 5.1.3).
- Im vorliegenden Fall sind die Berichte der behandelnden Therapeuten beweiskräftig, im Gegensatz zur Meinung des Vertrauensarztes des Erwerbsausfallversicherers; daraus folgt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund einer Krankheit vollständig arbeitsunfähig war, eine Arbeitsunfähigkeit, die keine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund rechtfertigte (E. 5.2 und 5.3).

### **Faits (résumé)**

**A.** Quelques semaines après avoir été engagée par la Haute école spécialisée de Suisse occidentale Valais/Wallis (ci-après : HES-SO) dans un poste à temps plein, X. s'est trouvée en incapacité de travail totale pour cause de maladie. Selon un formulaire rempli par le Dr A. à l'attention de Y., assureur pour perte de gain en cas de maladie (APG) de la HES-SO, X. souffrait d'un état dépressif et d'anxiété.

Le 14 octobre 2022, l'assureur Y. a informé X. qu'il cesserait de verser des indemnités journalières à compter du 24 octobre suivant, car l'intéressée ne souffrait d'aucune maladie. Il a précisé que si une

reprise professionnelle était impossible, un rapport médical circonstancié devait lui être transmis.

Ce courrier a été communiqué à la HES-SO, le 18 octobre 2022. Le même jour, la responsable RH de cette haute école a invité X. à un entretien en vue de son retour au travail fixé le 24 octobre 2022, ce à quoi l'intéressée a répondu qu'elle n'était pas en mesure de se rendre à son travail.

Le 25 octobre 2022, la HES-SO a adressé à X. une sommation 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.

Le 26 octobre 2022, le Dr A. s'est adressé à l'assureur Y. pour lui rappeler les raisons médicales consignées dans son rapport.

Le 31 octobre 2022, X. a envoyé un courriel à la responsable RH pour l'informer de son impossibilité à reprendre le travail. Elle a joint à son envoi un certificat médical établi par le Dr B., psychiatre et psychothérapeute FMH.

**B.** Le 3 novembre 2022, la direction générale de la HES-SO a résilié les rapports de travail de X. avec effet (immédiat) au 24 octobre 2022 en raison de l'abandon de son poste.

**C.** Le 22 novembre 2023, le Conseil d'Etat a rejeté le recours que X. avait formé contre cette décision. 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. Par contre, le grief relatif à l'atteinte à la personnalité de l'intéressée n'était pas fondé. 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'assureur Y., alors qu'elle bénéficiait d'un droit d'action directe contre lui. Pour ces motifs, le Conseil d'Etat a considéré que la résiliation opérée par la HES-SO était justifiée.

**D.** Le 21 décembre 2023, X. a recouru auprès de la Cour de droit public du Tribunal cantonal contre cette décision.

## Considérants (extraits)

### 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 de l'ordonnance du 16 décembre 2014 concernant le statut du personnel de la HES-SO – OSPHes). L'autorité compétente peut résilier immédiatement l'engagement en tout temps pour de justes motifs (art. 49 al. 1 OSPHes). 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 al. 2 OSPHes).

Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence du droit privé, applicables par analogie au droit de la fonction publique (ATF 143 II 443 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 [éd.], 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 du Tribunal fédéral 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 579 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 303 consid. 2.1.1 et 130 III 28 consid. 4.1 ; arrêt 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>e</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, *op. cit.*, 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>e</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 HES-SO 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 Y. 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 ; [...]).

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 – OTHes ; cf. ég. art. 324a al. 4 CO) et qui relève du droit privé [...]. 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 HES-SO.

Cette dernière ne peut donc pas reprocher à la recourante de ne pas avoir contesté en justice la « décision » du 14 octobre 2022 [...].

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 HES-SO, 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 [...]. En effet, alors qu'elle a reçu le courrier de l'assureur le 18 octobre 2022, la HES-SO s'est adressée à la recourante, le même jour, afin de lui fixer un entretien en vue de sa reprise le 24 octobre 2022 [...]. Nonobstant la réponse de la recourante l'informant qu'elle était dans l'impossibilité de reprendre son travail [...], la HES-SO 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 [...]. 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 [...]. Partant, elle ne s'est à aucun moment montrée passive, contrairement à ce qu'affirme l'autorité intimée. Le 3 novembre 2022, la HES-SO a cependant résilié les rapports de travail avec effet immédiat.

Dans sa détermination du 4 mars 2024, la HES-SO 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 [...]. Partant, la HES-SO 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 B., 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 B., 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 HES-SO, 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.