



Direction des finances
Office du personnel

Münstergasse 45
3011 Berne
+41 31 633 43 36
info.pa@be.ch
www.be.ch/personnel

Mémento

Résiliation en cas de maladie ou d'accident

du 1^{er} janvier 2019

Version du 1^{er} janvier 2024

A. Bases légales

Article 25, alinéa 2, lettre a, article 28, alinéa 1, lettre b, article 108 de la loi sur le personnel (LPers; RSB 153.01)

Article 58 de l'ordonnance sur le personnel (OPers; RSB 153.011.1)

B. Généralités

Le présent **mémento se réfère à l'application des différents délais dans la loi sur le personnel pour la poursuite du versement du traitement en cas de maladie ou d'accident et pour la protection contre la résiliation des rapports de travail (période de protection)**. Il n'explique pas de manière détaillée les périodes de protection selon l'article 28 LPers ni leur portée en cas de suppression de poste conformément à l'article 30 LPers.

Avant d'envisager une résiliation des rapports de service, il faut examiner et mettre en œuvre des mesures de **réintégration** appropriées (voir art. 58, al. 3 OPers). En cas de litige, l'employeur doit **prouver les efforts qu'il a accomplis en vue de la réintégration**.

C. Délais différents pour la protection contre la résiliation des rapports de travail et pour la poursuite du versement du traitement en cas de maladie ou d'accident

En cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident sans faute de l'employé ou de l'employée, le droit du personnel du canton de Berne et le droit privé accordent pendant une période limitée une protection contre la résiliation des rapports de travail. **Après l'échéance de la période probatoire**, la durée de la période de protection conformément à l'article 28, alinéa 2 LPers en cas d'incapacité de travail résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute de l'employé ou de l'employée s'élève à:

- | | |
|---|------------------------------|
| – 1 ^{ère} année de service | pas de période de protection |
| – de la 2 ^{ème} à la 5 ^{ème} année de service | 60 jours |
| – de la 6 ^{ème} à la 9 ^{ème} année de service | 150 jours |
| – à partir de la 10 ^{ème} année de service | 180 jours |

Toute résiliation prononcée pendant l'une de ces périodes de protection est nulle. En cas de maladie ou d'accident survenant pendant un délai de résiliation en cours, la période de protection s'interrompt (le

délai de résiliation entamé reprend au plus tôt au retour de la personne à son poste de travail, ou au plus tard après l'échéance de la période de protection).

En revanche, les agents et les agentes empêchés de travailler pour cause de maladie ou d'accident touchent leur traitement à 100 pour cent la première année et à 90 pour cent la seconde. En cas d'incapacité de travail partielle, le droit à la poursuite du versement du traitement s'étend proportionnellement au temps de travail accompli, sans toutefois excéder une année supplémentaire.

Les **délais applicables à la poursuite du versement du traitement** en cas de maladie ou d'accident sont ainsi **plus longs que la protection contre la résiliation des rapports de travail**.

D. Résiliation des rapports de travail après l'échéance du délai de protection?

La **différence entre les délais** applicables à la protection contre la résiliation des rapports de travail et à la poursuite du versement du traitement **soulèvent la question de savoir si la résiliation ne peut être prononcée qu'une fois la poursuite du versement du traitement terminé. La réponse est non**. Une résiliation des rapports de service peut en principe déjà être prononcée à l'échéance du délai de protection **si les conditions suivantes sont remplies**:

- la résiliation doit être justifiée par un motif pertinent,
- la résiliation doit respecter les principes constitutionnels.

E. Motif pertinent

Un motif est considéré comme pertinent lorsqu'il a un certain poids (voir JAB 2000 p. 312, c. 2b). Par rapport à la maladie, la jurisprudence du Tribunal administratif considère qu'un motif est en principe pertinent **si du fait de la maladie, la tâche confiée ne peut plus être accomplie dans une mesure suffisante** (voir ATA 100.2014.258 du 20 février 2015 c. 2.1). Ce n'est donc pas la maladie en elle-même qui constitue le motif pertinent, mais plutôt le fait (objectif) que la tâche confiée ne peut plus être accomplie dans une mesure suffisante. La jurisprudence range la résiliation en cas de maladie sous **l'article 25, alinéa 2, lettre a LPers** (résiliation pour cause de performances insuffisantes). Le fait qu'il y ait ou non faute de l'une des parties concernant l'incapacité de travail ne joue en principe aucun rôle. La question de la faute ne devrait être prise en compte que si la résiliation avait été prononcée en violation de principes constitutionnels essentiels (voir JAB 2000, p. 336).

F. Principes constitutionnels

Dans ses activités, le canton de Berne employeur est soumis aux principes constitutionnels comme le principe de la légalité, le principe de la proportionnalité, l'égalité de droit et l'interdiction de l'arbitraire ainsi que le principe de la bonne foi (voir Constitution fédérale [Cst.; RS 101]).

Dans le cas d'une résiliation durant une absence pour cause de maladie ou d'accident, le **principe de la proportionnalité** (voir art. 5, al. 2 Cst.) est particulièrement important. Conformément à celui-ci, les **mesures visant à promouvoir un but** relevant d'un intérêt public doivent être **appropriées, nécessaires et raisonnablement supportables** (voir ATF 138 II 346 c. 9.2 p. 362). La mesure consiste ici à résilier les rapports de travail. Son but est le bon fonctionnement de l'administration et la garantie des prestations de services cantonales.

La mesure (résiliation) doit ainsi être examinée à la lumière des critères suivants:

Mesure = résiliation des rapports de travail		
appropriée	nécessaire	raisonnablement supportable

a. La mesure est-elle appropriée ?

En matière de résiliation en cas de maladie, la mesure est en règle générale appropriée. L'absence de longue durée de la personne concernée peut en effet remettre en question le bon fonctionnement de l'administration, et la résiliation de des rapports de travail est donc une mesure appropriée pour instaurer la possibilité d'engager quelqu'un d'autre pour occuper le poste. Mais comme nous l'avons dit, le fait que la mesure soit ou non appropriée n'est qu'un critère d'évaluation.

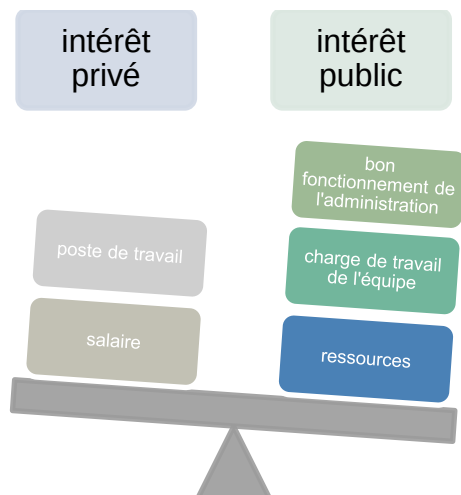
b. La mesure est-elle nécessaire ?

Le fait que la mesure soit ou non nécessaire est un critère essentiel. Existe-t-il un moyen plus doux que la résiliation qui permettrait aussi d'atteindre le but fixé? La réponse à cette question doit être donnée au cas par cas lors de l'examen de la situation dans son ensemble. Si l'absence persiste ou que la reprise du travail à long terme est incertaine, il faut procéder aux éclaircissements nécessaires et prendre des mesures appropriées pour aider à réintégrer la personne concernée dans le processus de travail (voir art. 58, al. 3 OPers). Si, malgré les mesures d'assistance, **la réintégration échoue** et qu'il apparaisse vraisemblablement **impossible, à l'avenir aussi, que la personne reprenne le travail, il semble indiqué de résilier ses rapports de travail**. Il est en revanche interdit de résilier les rapports de travail si, au moment de la notification de la résiliation des rapports de travail, la personne concernée a déjà récupéré la capacité de travail correspondant au degré d'occupation convenu contractuellement.

Soulignons qu'il **n'existe aucun droit fondamental de continuer d'être employé ou d'être muté**. L'employeur n'est donc **pas** obligé de confier peu de travail à la personne concernée pour une période de durée indéterminée, ni de renoncer totalement à cette main d'œuvre. Il n'est pas non plus dans l'obligation d'offrir d'autres possibilités d'emploi pour que la résiliation des rapports de travail respecte le principe de proportionnalité (voir ATA 100.2015.343 du 23 mars 2016, c. 5.4).

c. La mesure est-elle raisonnablement supportable ?

Pour déterminer si la mesure est raisonnablement supportable, il faut opérer une pesée des intérêts, entre l'intérêt public du canton de Berne employeur et l'intérêt privé de la personne concernée:



L'intérêt de la personne concernée est de garder son poste de travail (pour assurer son avenir économique). L'intérêt de l'employeur est de pouvoir utiliser les ressources existantes de manière optimale et adéquate. Le Tribunal administratif du canton de Berne a précisé à ce sujet que la collectivité n'était pas obligée de continuer à occuper ses employés et employées au-delà de la durée de la période de protection fixée à l'article 28, alinéa 1, lettre b LPers et de leur confier peu de travail pour une période de durée indéterminée, ni de renoncer totalement à cette main d'œuvre (voir ATA 100.2014.258 du 20 février 2015, c. 2.1). Par conséquent, l'intérêt de l'employeur au bon fonctionnement de l'administration l'emporte sur celui de la personne concernée, en particulier en cas d'absence de longue durée pour cause de maladie.

G. Droits

Même si, en fin de compte, la résiliation ne relève pas d'une faute commise par la personne concernée, la résiliation en cas de maladie ou d'accident n'est pas un licenciement non fautif au sens de l'article 34 LPers. L'agent ou l'agente n'a par conséquent pas droit à une indemnité de départ ou à une rente spéciale conformément respectivement à l'article 32 et à l'article 33 LPers.

H. Arrêts

ATA 100.2012.253

ATA 100.2012.475

ATA 100.2014.258

ATA 100.2015.343

Office du personnel

Section Législation sur le personnel et prévoyance professionnelle