

## **GE\_GERICHTE ATA/576/2014 vom 29. Juli 2014**

GE Cour de justice, 2014-07-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_576\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_576_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/576/2014 du 29 juillet 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/576/2014 del 29 luglio 2014

### **Regeste**

Résumé: Le fait pour un conducteur de bus de présenter, alors qu'il est en service, un taux de THC supérieur à 1,5 µg/l constitue un motif dûment justifié de licenciement au sens du Statut du personnel des TPG du 1er janvier 1999. En l'espèce, les preuves de la consommation de cannabis reprochée au recourant n'ont pas été obtenues illicitement, ce dernier ayant accepté de suivre un sevrage ambulatoire, impliquant des contrôles inopinés itératifs par le médecin-conseil de l'entreprise, respectivement la communication à l'employeur du résultat de ces contrôles. Les TPG ayant proposé et encadré le recourant dans sa tentative de sevrage, ils ont respecté le principe de la proportionnalité. Le recourant n'ayant pas tenu ses engagements, ils n'avaient notamment pas à tenter un reclassement au sein de l'entreprise, avant de le licencier.

### **Erwägungen**

#### **E. 26**

septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Sauf exceptions prévues par la loi, elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4a, 5, 6 al. 1 let. a et e et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10 ; art. 132 al. 2 LOJ). Sont notamment réputées autorités administratives au sens de l'art. 1 LPA, les corporations et établissements de droit public (art. 5 let. e LPA). Le délai de recours est de 30 jours s'il s'agit d'une décision finale ou d'une décision en matière de compétence (art. 62 al. 1 let. a LPA). Il ne court pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 63 al.1 let. b LPA). Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, il est reporté au premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA).

Établissement de droit public autonome dans les limites fixées par la loi sur les transports publics genevois du 21 novembre 1975 (LTPG - H 1 55), les TPG sont une autorité administrative au sens de l'art. 5 let. e LPA. Les rapports de travail les liant à leurs employés sont soumis au droit public en vertu de l'art. 2 SP. Par décision du 7 août 2013, les TPG ont en l'espèce licencié le recourant avec effet au 30 novembre 2013. Compte tenu de la suspension des délais mentionnée ci-dessus et du mécanisme de report au premier jour utile, M. A\_\_\_\_\_ pouvait recourir contre cette décision jusqu'au 16 septembre 2013.

- 18/30 - A/2888/2013 Remis à la poste le 9 septembre 2013 à l'attention de la juridiction compétente, le recours est, partant, recevable. 2)

Le recourant se plaint de n'avoir pas pu valablement exercer son droit d'être entendu, avant que la décision querellée ne soit rendue. Une réparation de ce vice au cours de la présente procédure n'aurait pas eu lieu, faute pour les TPG de n'avoir pas produit le dossier contenant les évaluations le concernant qui auraient seules permis d'apprécier la qualité de

son travail durant les seize années qu'il a passées à leur service.

a. Le droit d'être entendu est une garantie de nature formelle dont la violation entraîne, lorsque sa réparation par l'autorité de recours n'est pas possible, l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et arrêts cités). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 137 I 195 consid. 2.2 p. 197). Sa portée est déterminée par le droit cantonal (art. 41 ss LPA) et le droit administratif spécial (ATF 126 I 15 consid. 2 p. 16; 124 I 49 consid. 3a p. 51 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_11/2009 du 31 mars 2009 ; 2P.39/2006 du 3 juillet 2006 consid. 3.2). Si la protection prévue par ces lois est insuffisante, ce sont les règles minimales déduites de la Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) qui s'appliquent (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.1 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 509 n. 1526 ; Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/ Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2006, Vol. 2, 2ème éd., p. 603 n. 1315 ss).

La décision querellée n'a pas été prise au terme de la procédure disciplinaire prévue par les art. 64 ss SP, lesquels offrent des garanties particulières en matière de droit d'être entendu (art. 67 SP). Le recourant a fait l'objet d'un licenciement ordinaire pour motif justifié au sens de l'art. 71 SP, disposition qui ne contient pas de réglementation spécifique quant à l'exercice, par l'employé, de son droit d'être entendu. Il convient donc de se référer aux règles minimales déduites de l'art. 29 al. 2 Cst., les art. 41 et suivants LPA n'offrant pas de garanties supplémentaires.

b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue avant qu'une décision ne soit prise, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 II 252 consid. 2.2 p. 255; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_866/2010 du 12 mars 2012 c. 4.1.1 ; 8C\_643/2011 du 9 mars 2012 c. 4.3 et réf. citées ; 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 5A\_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; ATA/276/2012 du 8 mai 2012 consid. 2 et les arrêts cités).

- 19/30 - A/2888/2013

c. En matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre (SJ 2013 I 55 consid. 4.1.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_560/2008 du 6 avril 2009 et 1C\_103/2007 du 7 décembre 2007 consid. 5.3). La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_269/2013 du 25 février 2014 ; 8C\_158/2009 du 2 septembre 2009 consid. 5.2 non publié aux ATF 136 I 39 ; 8C\_643/2011 du 21 juin 2011 consid. 4.3 et les arrêts cités).

d. La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 p. 197 s. ; 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390 ; 129 I 129 consid. 2.2.3 p. 135 ; arrêts du Tribunal fédéral

2C\_306/2012 du 18 juillet 2012 ; 1C\_572/2011 du 3 avril 2012 consid. 2.1 et références citées ; 1C\_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1 ; 8C\_104/2010 du 29 septembre 2010 consid. 3.2 ; 5A\_150/2010 du 20 mai 2010 consid. 4.3 ; 1C\_104/2010 du 29 avril 2010 consid. 2 ; ATA/304/2013 du 14 mai 2013; ATA/192/2012 du 3 avril 2012 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, ch. 2.2.7.4 p. 322 et 2.3.3.1 p. 362 ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 516 s. n. 1553 s.). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 p. 72 et la jurisprudence citée ; arrêts du Tribunal fédéral précités) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à un traitement rapide de la cause (ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204 ; 132 V 387 consid. 5.1 ; ATA/197/2013 du 26 mars 2013). En outre, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de cette violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/304/2013 précité).

e. Une décision entreprise pour violation du droit d'être entendu n'est en principe pas nulle mais annulable (ATF 136 V 117 ; 133 III 235 consid. 5.3 p. 250 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 1C\_568/2011 du 13 février 2012 consid. 3 ; ATA/304/2013 du 14 mai 2013 consid. 4 ; ATA/862/2010 du 7 décembre 2010 consid 2 et arrêts cités). D'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en

- 20/30 - A/2888/2013 danger la sécurité du droit (ATA/149/2013 précité ; ATA/386/2011 du 21 juin 2011 et les références citées ; Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 310, n. 910). 3)

En l'espèce, M. A\_\_\_\_\_ a conclu une convention avec son employeur le 11 juin 2012 selon laquelle il s'engageait à suivre un sevrage ambulatoire du 1er juillet 2012 au 31 décembre 2012 dans le but de stopper sa consommation de substances psychotropes. Cette convention prévoyait expressément qu'au terme de cette période, son aptitude à la conduite serait réévaluée et que les TPG se réservaient, cas échéant, le droit d'appliquer l'art. 71 SP, soit de mettre fin aux rapports de travail. Lors de la consultation médicale du 14 mai 2013, les urines du recourants se sont révélées positives au cannabis. Il en est allé de même du prélèvement sanguin effectué le 23 mai 2013, ce dont le recourant a été informé par le médecin-conseil. Compte tenu de la convention conclue, M. A\_\_\_\_\_ ne pouvait pas ignorer que ces résultats seraient communiqués à son employeur, ni qu'ils pourraient conduire à son licenciement.

A l'entretien du 5 août 2013, les TPG ont clairement informé le recourant des griefs qui lui étaient reprochés, comme de leur intention de le licencier. Ils lui ont donné la faculté de fournir des explications supplémentaires jusqu'au lendemain et se sont à nouveau entretenus avec lui le 7 août 2013, séance au terme de laquelle ils ont rendu la décision querellée. Alors qu'il ne contestait pas les faits qui lui étaient reprochés, le recourant a donc pu faire valoir son point de vue en deux occasions, avant que son licenciement ne soit prononcé.

L'on pourrait tout au plus reprocher aux TPG, qui envisageaient un licenciement ordinaire avec effet au 30 novembre 2013, de n'avoir pas repoussé l'entretien du 7 août 2013, alors

que le recourant leur avait fait savoir qu'il souhaitait faire usage de son droit d'être accompagné, mais qu'il n'était pas parvenu à obtenir les services d'un avocat dans le court délai imparti.

Dût-elle être admise que cette violation du droit d'être entendu aurait néanmoins été réparée au cours de la présente procédure. La chambre administrative ne peut certes pas revoir l'opportunité des décisions qui lui sont soumises (art. 61 al. 2 LPA), son pouvoir d'examen étant limité à la violation du droit (y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation) et à la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 LPA). Dans la présente espèce, la question litigieuse consiste toutefois à déterminer si les TPG disposaient d'un motif dûment justifié au sens de l'art. 71 SP pour licencier le recourant. Or, il s'agit d'une notion, certes indéterminée, mais néanmoins juridique à l'égard de laquelle la chambre administrative dispose d'un plein pouvoir d'examen, dans la mesure où elle a elle-même procédé à des mesures d'instruction.

En cours de procédure, les TPG ont produit le dossier administratif du recourant que ce dernier a pu consulter avec l'assistance de son avocat.

- 21/30 - A/2888/2013 M. A\_\_\_\_\_ s'est en outre déterminé à plusieurs reprises, par écrit et en audience de comparution personnelle des parties, sur les faits de la cause. La chambre de céans a également recueilli le témoignage du Dr B\_\_\_\_\_, procédant à une instruction complète du complexe de faits litigieux. S'agissant de la qualité des prestations fournies par le recourant dans l'exercice de sa tâche, elle n'est pas contestée par les TPG, de sorte que la chambre de céans la tiendra pour établie, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner l'apport des pièces y relatives, encore en mains de l'intimée.

Pour ces motifs, le grief du recourant en violation de son droit d'être entendu sera rejeté. 4)

Conducteur professionnel, le recourant est soumis à la législation en matière de circulation routière. Au moment où la décision querellée a été rendue, cette réglementation avait la teneur suivante, compte notamment tenu de l'entrée en vigueur au 1er janvier 2013 des modifications à la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01), adoptées le 15 juin 2012 (RO 2012 6291 ; FF 2010 7703) : a. D'une manière générale, tout conducteur de véhicule automobile doit posséder l'aptitude et les qualifications nécessaires à la conduite (art. 14 al. 1 LCR). Est apte à la conduite celui qui, notamment, ne souffre d'aucune dépendance qui l'empêche de conduire un véhicule automobile en toute sécurité (art. 14 al. 2 let. c LCR). Toute personne qui n'a pas les capacités physiques et psychiques nécessaires pour conduire un véhicule parce qu'elle est sous l'influence de l'alcool, de stupéfiants, de médicaments ou pour d'autres raisons, est réputée incapable de conduire pendant cette période et doit s'en abstenir (art.

### **E. 31**

al. 2 LCR et à l'état du conducteur selon l'art. 2 OCR (ch. 4.4 et 4.6 IGE).

En l'espèce, il n'est pas contesté que les urines du recourant contenaient des traces de cannabis le 14 mai 2013, alors qu'il était en service. Le fait que le 23 mai 2013, alors qu'il était à nouveau affecté à la conduite de véhicules, son organisme ait présenté un taux de THC de 2,1 µg/l, soit supérieur à la limite de 1,5 µg/l fixée par l'art. 34 OOCRR-OFROU, n'est de même pas litigieux. Selon le laboratoire médical, cela correspondait à une consommation contemporaine de 4 à 5 jours, soit postérieure aux vacances du recourant durant lesquelles il a admis avoir fumé du cannabis.

Constitutif d'infraction aux art. 31 al. 2 LCR et 2 OCR, le comportement du recourant représentait incontestablement un motif dûment justifié de licenciement au sens de l'art. 71 SP. La résiliation de son contrat de travail se justifiait d'autant plus que le recourant s'était précédemment engagé vis-à-vis des TPG à ne plus consommer de cannabis, à tout le moins dans une mesure incompatible avec ses

- 24/30 - A/2888/2013 devoirs de conducteur professionnel. Le motif invoqué était en outre susceptible de porter un grave préjudice à son travail dans l'entreprise, de sorte qu'il n'est pas abusif au sens de l'art. 336 CO. 6)

M. A\_\_\_\_\_ soutient que les preuves de sa consommation de cannabis au-delà de la limite légale autorisée auraient toutefois été recueillies illicitement, soit en violation de sa liberté personnelle et du secret médical, de sorte qu'elles ne pourraient pas fonder son licenciement.

a. La LPA ne règle pas le sort des preuves obtenues illégalement. Pour la doctrine, la problématique doit être traitée en relation avec le principe du procès équitable inscrit à l'art. 29 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH. Selon certains auteurs, les preuves obtenues par des moyens illégaux ne peuvent être utilisées que si elles auraient pu être recueillies d'une façon légale ou si un intérêt public important le justifie (Benoît BOVAY, Procédure administrative, 2000, p. 190 ; Pierre MOOR / Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3ème éd., 2011, p. 297). D'autres précisent que les moyens de preuve obtenus sans respecter des prescriptions d'ordre doivent faire l'objet d'une pesée d'intérêts pour être exploités : il s'agit de mettre en balance, d'une part, l'intérêt public à la manifestation de la vérité et, d'autre part, l'intérêt de la personne concernée à ce que le moyen de preuve ne soit pas exploité (Christoph AUER, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, ad art. 12 PA). D'autres, enfin, plaident pour une application analogique des règles très détaillées contenues à l'art. 141 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), lesquelles seraient l'expression du procès équitable selon l'art. 29 al. 1 Cst. (voir les références doctrinales citées au consid. 3.1 de l'ATF 139 II 95). En procédure civile, le législateur n'a pas renvoyé au système prévu pour la procédure pénale, mais a opté pour une formulation laissant au juge un large pouvoir d'appréciation. À teneur de l'art. 152 al. 2 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant.

b. S'agissant du Tribunal fédéral, il déduit du droit à un procès équitable l'interdiction de principe d'utiliser des preuves acquises illicitement (ATF 139 II 7 résumé in SJ 2013 I 179 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2). L'exclusion de tels moyens n'est toutefois pas absolue, le juge devant opérer une pesée des intérêts en présence (ATF 131 I 272 consid. 4). Ces règles sont également applicables aux procédures régies par la maxime d'office, telle la présente procédure (art. 19 LPA). L'utilisation de moyens de preuves acquis en violation de la sphère privée ne doit en outre être admis qu'avec une grande réserve (ATF 139 II 7 résumé in SJ 2013 I 179 ; ATF 120 V 435 consid. 3b).

c. Un prélèvement urinaire et une prise de sang constituent des atteintes à la liberté personnelle qui protègent l'intangibilité du corps humain en tant qu'élément central de la dignité humaine (art. 10 al. 2 Cst. ; Andreas AUER / Giorgio

- 25/30 - A/2888/2013 MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., p. 149, n. 327 et les références jurisprudentielles citées).

d. De telles atteintes ne sont conformes à la Constitution que si elles reposent sur une base légale (art. 36 al. 1 Cst.) ou si elles sont consenties par la personne qui en fait l'objet (cf. art. 28 al. 2 CC s'agissant des rapports de droit privé). Elles doivent en outre répondre à un intérêt public ou à la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et respecter le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). L'accord de la personne concernée est libre et éclairé s'il est donné à la suite d'une information objective et complète quant à la nature de l'intervention pratiquée, en l'absence de toute pression de tiers (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., p. 149, n. 328).

e. L'exigence de la base légale varie en fonction de l'intensité de l'atteinte en cause. Lorsque cette dernière est grave, elle doit être clairement et nettement prévue dans une loi au sens formel, tandis qu'en cas d'atteinte légère, une base légale matérielle peut suffire (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., p.86-87, n. 190 et 191). Il en va de même lorsqu'il est question de restreindre la liberté de personnes qui, comme le recourant en sa qualité d'employé d'un établissement de droit public, se trouvent dans un rapport de droit spécial vis-à-vis de l'État (Andreas AUER / Giorgio MALINVERNI / Michel HOTTELIER, op. cit., p. 92 ss, n. 201). En toute hypothèse, l'essence de la liberté en cause doit néanmoins être préservée (art. 36 al. 4 Cst.) 7)

Selon les déclarations du médecin-conseil des TPG, les prélèvements d'urines et prises de sang qu'il a effectués lors des différents contrôles périodiques ou inopinés du recourant, ont systématiquement fait l'objet d'analyses destinées à dépister la présence de cannabis dans son organisme. De telles atteintes à la liberté personnelle du recourant visaient incontestablement à sauvegarder la santé publique, respectivement permettaient seules de garantir son aptitude à la conduite, compte tenu des antécédents dont l'intéressé avait fait part lors de l'anamnèse.

Force est toutefois constater qu'elles n'étaient prévues par aucune base légale. La législation en matière de circulation routière soumet les conducteurs qui transportent des personnes à titre professionnel à des contrôles médicaux (art. 27 al. 1 let. a ch. 2 OAC), au cours desquels une analyse d'urine doit être effectuée. Celle-ci ne sert toutefois qu'à déceler l'albumine et le diabète (cf. annexe 2 à l'OAC). Ces dispositions ne constituent donc pas une base légale autorisant les TPG ou leurs médecins-conseils, sur « délégation » du SCV, à procéder à un dépistage systématique de drogues ou d'autres substances psychotropes dans les urines ou le sang de leurs conducteurs. En l'état, le droit fédéral soumet ceux-ci au même régime que les conducteurs ordinaires, lesquels ne peuvent être astreints à un contrôle d'urine ou à une prise de sang destinés à détecter la consommation de

- 26/30 - A/2888/2013 stupéfiants que s'ils présentent des indices laissant présumer une incapacité de conduire (cf. art. 55 LCR ; ATF 139 II 95 consid. 2.1 à 2.2).

Le SP, son règlement d'application ou les IGE ne prévoient pas plus l'obligation pour les conducteurs des TPG de se soumettre à un dépistage de drogues ou d'autres substances psychotropes lors des contrôles périodiques chez le médecin-conseil. Les informations, que les TPG transmettent à leurs employés lorsqu'ils les convoquent à ces contrôles, n'en font de même nullement état. Dans leur teneur d'avril 2007, elles indiquent certes qu'une prise de sang est effectuée, mais en limitent l'analyse au « sucre (pour le dépistage du diabète), [aux] cholestérols (dont l'excès conduit à des maladies cardiaques) et [au] dosage d'une enzyme appelé "gamma-GT", dont une quantité excessive dans le sang est signe d'un

problème de foie ». Si cette dernière enzyme permet notoirement de déceler une consommation excessive d'alcool, les autres analyses énumérées sont sans rapport avec le dépistage de drogues ou de substances psychotropes. Les mêmes informations indiquent enfin que le contrôle d'urine doit permettre de vérifier le bon fonctionnement des reins.

Si des contrôles urinaires, voire une prise de sang, peuvent être qualifiés d'atteintes légères à la liberté personnelle de personnes qui, comme les conducteurs des TPG, se trouvent dans un rapport de droit spécial vis-à-vis de l'État et qui sont par ailleurs tenus de s'abstenir de tout comportement susceptible d'affecter leur aptitude à la conduite, il n'en demeure pas moins que l'obligation de se soumettre à de tels examens à des fins de dépistage de drogues ou d'autres substances psychotropes devrait, pour répondre aux exigences de l'art. 36 al. 1 Cst., figurer dans le SP ou, à tout le moins, dans le RSP ou les IGE.

En l'absence de toute indication y relative dans la réglementation générale en matière de circulation routière ou dans celle fixant le statut des conducteurs des TPG, il s'avère donc que les différents dépistages de cannabis, dont le recourant a fait l'objet durant ses années de service, ont été effectués sans base légale. 8)

Avant de conclure à leur illicéité, il reste à déterminer si le recourant a librement consenti à ce que ces dépistages soient effectués.

Lors de son témoignage, le Dr B\_\_\_\_\_ a déclaré qu'il avait annoncé, lors de chacun de ses contrôles, qu'un dépistage de cannabis serait effectué, ce que le recourant conteste. Celui-ci a soutenu par-devant les TPG, puis devant la chambre de céans qu'il ne savait pas que le prélèvement urinaire effectué durant lesdits contrôles servirait à dépister la présence de cannabis dans son organisme. Sur ce point et s'agissant des dépistages effectués entre le 12 avril 2002 et le 23 janvier 2013, les déclarations du recourant et du témoin sont irréconciliables, sans que la chambre de céans ne puisse les départager. Celle-ci soulignera néanmoins qu'à l'époque précitée, de tels dépistages n'étaient pas mentionnés dans la feuille d'information officielle qui énumérait les analyses pratiquées.

- 27/30 - A/2888/2013

Il n'est de même pas possible de déterminer si le Dr B\_\_\_\_\_ a violé le secret médical les 11 juin 2007, 23 septembre 2011 et 30 janvier 2012, en communiquant aux TPG les résultats des dépistages pratiqués sur M. A\_\_\_\_\_. Le questionnaire médical du 6 juin 1997 ne tranche notamment pas la question. En signant ce questionnaire, le recourant a donné l'autorisation au médecin-conseil de communiquer aux TPG d'éventuels motifs d'inaptitude ou d'invalidité lors de son engagement. Cette autorisation ne couvrait toutefois pas les contrôles médicaux subséquents et ne peut d'autant moins être comprise comme telle que la feuille d'information y relative indiquait expressément que les résultats d'analyse étaient confidentiels et ne seraient pas communiqués à l'entreprise. Pour le reste, les déclarations du recourant et du témoin sont à nouveau contradictoires. Le premier conteste avoir délié le Dr B\_\_\_\_\_ de son secret médical, tandis que le second affirme l'avoir tenu informé de ses communications et n'avoir pas rencontré d'opposition de sa part, puisqu'une déclaration d'inaptitude aurait également conduit les TPG à s'en séparer.

La question d'une éventuelle violation du secret médical par le Dr B\_\_\_\_\_ souffrira toutefois demeurer indécise, compte tenu de ce qui suit. 9)

Même à considérer que les premiers dépistages de cannabis auraient été effectués sans le consentement libre et éclairé de M. A\_\_\_\_\_, respectivement communiqués aux TPG en

violation du secret médical, il n'en irait pas de même des contrôles subséquents.

Le 11 juin 2012, le recourant a en effet conclu une convention avec son employeur dans laquelle il s'est engagé à suivre un sevrage ambulatoire du 1er juillet au 31 décembre 2012, dans le but de stopper sa consommation de cannabis. En signant ce document, M. A \_\_\_\_\_ a accepté de se soumettre (1) à un suivi médical auprès de son médecin-traitant en collaboration avec le Dr B \_\_\_\_\_, (2) à des contrôles inopinés itératifs effectués par ce dernier, afin que les TPG puissent s'assurer de la bonne évolution du suivi et (3), au terme de la période susmentionnée, à un bilan médical permettant aux TPG de s'assurer de son aptitude légale à la conduite et de prendre une décision quant à la poursuite des rapports de travail.

Compte tenu de leur formulation, ces différentes clauses ne laissent planer aucun doute sur le fait que les contrôles inopinés et le bilan final consisteraient à déceler l'éventuelle présence de cannabis dans son organisme au moyen d'un prélèvement urinaire, voire d'une prise de sang, qui permet seule d'établir un calendrier de consommation. De même, elles impliquaient la communication aux TPG du résultat de ces tests, afin que ceux-là puissent statuer en connaissance de cause. En concluant la convention, M. A \_\_\_\_\_ s'est librement soumis à cette procédure et a, ce faisant, non seulement consenti à ce que des dépistages de cannabis soient effectués, mais a également délié le Dr B \_\_\_\_\_ de son secret médical sur ces questions vis-à-vis des TPG. En outre, le recourant n'ignorait pas

- 28/30 - A/2888/2013 que l'invitation des TPG du 16 avril 2013 à se rendre à la consultation du Dr B \_\_\_\_\_ s'inscrivait dans le cadre de cette convention, puisque le bilan médical, dont les intimés avaient fait dépendre leur décision sur la poursuite des relations de travail, n'avait pas encore eu lieu. Or, c'est bien le dépistage urinaire du 14 mai 2013, complété par la prise de sang du 23 mai 2013, qui est à l'origine de la décision du 5 août 2013, dont le caractère justifié a été précédemment démontré.

Il en résulte que les moyens de preuve fondant le licenciement prononcé par les TPG n'ont pas été recueillis de manière illicite, le recourant ayant consenti à ce que sa liberté personnelle soit restreinte dans la mesure prévue par la convention du 11 juin 2012. 10) Dans un dernier grief, le recourant soutient que son licenciement violerait le principe de la proportionnalité garanti par l'art. 5 al. 2 Cst., les TPG n'ayant pas respecté leur obligation de le reclasser au sein de l'entreprise, alors qu'ils le considéraient inapte à la conduite.

Selon l'art. 69 SP, si pour des raisons médicales, un employé ne peut plus exercer sa fonction et qu'il s'est avéré impossible de le reclasser dans l'entreprise, l'autorité d'engagement peut mettre fin aux rapports de service (al. 1). Les raisons médicales doivent être dûment établies par le médecin traitant de l'employé, en collaboration avec le médecin-conseil désigné par la direction (al. 2).

Comme l'ont pertinemment relevé les TPG, une telle clause ne peut être interprétée comme impartissant une obligation générale de tenter un reclassement, avant tout licenciement prononcé en application de l'art. 71 SP. Si tel était le cas cette obligation n'aurait pas fait l'objet d'une disposition distincte. L'obligation de tenter un reclassement figurant à l'art. 69 SP n'a au contraire été prévue que pour les cas où l'incapacité d'exercer une fonction tient dans des raisons purement médicales, sans faute concomitante de l'employé.

Dans la présente espèce, les TPG ont certes licencié le recourant en raison de sa consommation de cannabis jugée incompatible avec sa fonction de conducteur, mais

également et surtout parce que l'intéressé n'a pas tenu les engagements qu'il avait pris le 11 juin 2012, après que les TPG lui avaient dûment exposé le comportement attendu de leurs chauffeurs en matière de consommation de stupéfiants. Cela ressort clairement du procès-verbal d'entretien du 7 août 2013, à l'issue duquel la décision querellée a été rendue.

En bon respect du principe de la proportionnalité, les TPG n'ont pas immédiatement licencié le recourant lorsqu'ils ont eu connaissance de sa consommation de cannabis. Afin de garantir son aptitude à la conduite et lui permettre de conserver son poste, ils lui ont proposé de se sevrer et l'ont encadré dans sa démarche. Au lieu de s'en tenir à ses engagements, M. A \_\_\_\_\_ a

- 29/30 - A/2888/2013 toutefois fait preuve de légèreté et a repris sa consommation de cannabis dans une mesure telle (2,1 µg/l de THC le 23 mai 2013) que son inaptitude à la conduite devait se présumer en application de la législation sur la circulation routière. Alors qu'il soutient n'avoir consommé cette substance qu'occasionnellement et en dehors de son travail, il est au demeurant surprenant que le recourant ait pris le risque de fumer du cannabis durant ses vacances, alors qu'il se savait convoqué à un contrôle médical le 14 mai 2014, et que son organisme présentait encore un taux de THC aussi élevé le 23 mai 2013.

Ce faisant, le recourant a incontestablement fait preuve d'un comportement fautif qui dispensait les TPG de tenter un reclassement dans une autre fonction. Compte tenu de sa consommation de cannabis, l'on verrait au demeurant mal quelle autre fonction le recourant aurait pu exercer au sein de l'entreprise, une activité de mécanicien, de surveillant de chantier ou de réseau exigeant de son titulaire qu'il dispose de ses pleines capacités.

Au vu de ce qui précède, le grief de violation du principe de la proportionnalité doit être écarté. 11) La décision de licenciement du 5 août 2013 n'étant pas contraire au droit, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera en revanche allouée aux intimés, la taille de cet établissement de droit public leur permettant de disposer d'un service juridique apte à assumer leur défense, sans avoir à recourir aux services d'un avocat (ATA/309/2009 du 23 juin 2009 et les références citées).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.