

## **GE\_GERICHTE ATA/78/2020 vom 28. Januar 2020**

GE Cour de justice, 2020-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_78\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_78_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATA/78/2020 du 28 janvier 2020

IT: GE\_GERICHTE ATA/78/2020 del 28 gennaio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Dans son recours, le recourant avait requis l'audition de témoins ainsi que, « si nécessaire », la mise en œuvre d'une expertise médicale. Dans ses écritures après enquêtes, il n'a plus sollicité ces actes d'instruction. En outre, il apparaît au vu des pièces produites, des écritures des parties, de leur audition ainsi que de celle du Dr D\_\_\_\_\_ que le dossier est complet et permet à la chambre de céans de statuer en connaissance de cause. L'audition d'autres témoins, voire la mise sur pied d'une expertise médicale, ne serait, en outre, pas de nature à modifier l'issue du litige.

Partant, il ne sera pas procédé à d'autres actes d'instruction.

- 13/21 - A/2058/2019 2)

Est litigieux le bien-fondé de la décision de licenciement.

a. Les TPG, établissement de droit public genevois (art. 1 al. 1 de la loi sur les transports publics genevois du 21 novembre 1975 - LTPG - H 1 55), sont dotés de la personnalité juridique et sont autonomes dans les limites fixées par la LTPG (art. 2 al. 1 LTPG).

Conformément à l'art. 2 SP, les rapports de travail sont régis par la loi fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics du 8 octobre 1971 (LDT - RS 822.21), la LTPG, la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1), la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 (loi sur l'égalité, LEg - RS 151.1), ainsi que par le SP, son règlement d'application et ses règlements particuliers et instructions de service (al. 1). Tous les employés sont liés aux TPG par un rapport de droit public (al. 2). Le CO, notamment son titre dixième (du contrat de travail), s'applique à titre de droit public supplétif (al. 3). Le règlement d'application du statut du personnel adopté le 1er janvier 1999 (ci-après : RSP ; état au 30 avril 2018), en son art. 1, différencie l'employé, au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée ou déterminée pour un poste à temps complet ou partiel (al. 1), du stagiaire (al. 2) et de l'apprenti (al. 3).

b. En application de l'art. 68 al. 2 let. d SP, le contrat de travail peut être résilié moyennant un délai de congé de trois mois pour la fin d'un mois, dès la 10ème année, ce qui a été le cas en l'occurrence.

c. Aux termes de l'art. 63 al. 1 SP, la direction peut décider un changement temporaire ou définitif de l'affectation de l'employé lorsque des raisons médicales rendent un tel changement nécessaire en regard des exigences du service.

Conformément à 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).

d. Aux termes de l'art. 71 SP, la direction peut mettre fin aux rapports de service pour des motifs dûment justifiés en respectant les délais de congé (al. 1). Est considéré comme dûment justifié, tout motif démontrant que la poursuite des rapports de service n'est pas, objectivement, dans l'intérêt du bon fonctionnement de l'entreprise (al. 2). Aucun motif abusif, au sens de l'art. 336 CO, ne peut être considéré comme justifié (al. 3).

En vertu de l'art. 72 SP, s'il retient que le licenciement ne repose pas sur un motif justifié, le juge peut proposer à l'entreprise la réintégration du salarié. Si

- 14/21 - A/2058/2019 l'entreprise s'y oppose ou s'il renonce à une telle proposition, le juge fixera une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à un ni supérieur à huit salaires mensuels (al. 1). L'employé qui entend demander l'indemnité prévue à l'alinéa précédent doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé. Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir les rapports de service, l'employé doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption (al. 2).

L'art. 71 SP équivaut au licenciement pour motif fondé prévu par les art. 21 al. 3 et 22 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (LPAC - B 5 05). Comme pour les fonctionnaires de l'administration cantonale (MGC 2006-2007/VI A 4529 et MGC 2005-2006/XI A 10420), elle n'impose pas aux TPG de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue impossible, mais uniquement qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'entreprise. L'intérêt public au bon fonctionnement des TPG sert en effet de base à la notion de motif dûment justifié qui doit exister pour justifier un licenciement en application de l'art. 71 SP (ATA/1839/2019 du 20 décembre 2019 consid. 7c ; ATA/472/2018 du 15 mai 2018 consid. 4b ; ATA/109/2018 du 6 février 2018 consid. 4f).

d. Les rapports de service étant soumis au droit public, leur résiliation doit respecter les principes constitutionnels généraux, notamment les principes de la légalité, de l'égalité, de la proportionnalité, de la bonne foi, de l'interdiction de l'arbitraire, lors de la fin des rapports de travail des employés (ATA/1839/2019 précité consid. 7d et les références citées).

e. En vertu de l'art. 34 SP, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité de l'employé ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité.

À teneur de l'art. 328 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes (al. 1). Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui (al. 2).

f. L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive ; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres

- 15/21 - A/2058/2019 situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO. Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi, lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur, quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but (ATF 136 III 513 consid. 2.3, et les arrêts cités).

À teneur de l'art. 336 al. 1 let. a CO, le congé est abusif, notamment, lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise.

Une violation grossière du contrat, notamment une atteinte grave de la personnalité dans le cadre d'une résiliation, peut rendre celle-ci abusive (ATF 132 III 115 consid. 2.2).

Notamment, le harcèlement psychologique, à titre d'atteinte à la personnalité du travailleur, peut donner lieu à une indemnisation si sa gravité le justifie. Toutefois, par lui-même, il ne rend pas la résiliation des rapports de travail abusive. Celle-ci peut le devenir si, par exemple, elle intervient à cause d'une baisse des prestations du travailleur qui est la conséquence du harcèlement psychologique toléré par l'employeur en violation de son obligation résultant de l'art. 328 al. 1 CO (ATF 125 III 70 consid. 2a et les références citées). 3)

En l'espèce, les médecins du recourant sont unanimes sur le fait que ce dernier ne peut plus conduire un véhicule à titre professionnel avec des passagers. En dernier lieu, le Dr D\_\_\_\_\_ a encore confirmé ce constat lors de son audition par la chambre de céans. Le recourant ne soutient pas le contraire.

Or, il avait été engagé en qualité de conducteur de véhicules transportant des voyageurs. Le recourant n'étant, pour des raisons médicales, plus apte à remplir sa fonction contractuelle de conducteur, il convient de constater l'inaptitude, au sens de l'art. 69 al. 1 SP, du recourant à exercer sa fonction.

Se pose encore la question de savoir, si les TPG ont respecté la procédure de reclassement, ce que le recourant conteste. 4) a. Le principe du reclassement est l'une des expressions du principe de la proportionnalité. Il impose à l'État de s'assurer, avant qu'un licenciement ne soit prononcé, qu'aucune mesure moins préjudiciable pour l'administré ne puisse être prise (art. 36 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_309/2008 du 28 janvier 2009 consid. 2.2 ; ATA/909/2015 du 8 septembre 2015 consid. 9d).

- 16/21 - A/2058/2019

Il s'agit tout d'abord de proposer des mesures dont l'objectif est d'aider l'employé à retrouver ou maintenir son « employabilité », soit sa capacité à conserver ou obtenir un emploi, dans sa fonction ou dans une autre fonction, à son niveau hiérarchique ou à un autre niveau.

Avant qu'une résiliation ne puisse intervenir, différentes mesures peuvent être envisagées et prendre de multiples formes. À titre d'exemples, on pense au certificat de travail

intermédiaire, au bilan de compétence, à un stage d'évaluation, aux conseils en orientation, aux mesures de formation et d'évolution professionnelles, à l'accompagnement personnalisé, voire à « l'outplacement ». Il s'agit ensuite de rechercher si une solution alternative de reclassement au sein de la fonction publique cantonale peut être trouvée. En contrepartie, la garantie du niveau salarial atteint en cas de changement d'affectation a été abrogée (MGC 2005-2006/XI A 10420 ; ATA/1067/2016 du 20 décembre 2016 consid. 7).

Selon la jurisprudence, lorsque la loi prescrit à l'État de ne pas licencier une personne qu'il est possible de reclasser ailleurs, elle ne lui impose pas une obligation de résultat, mais celle de mettre en œuvre tout ce qui peut être raisonnablement exigé de lui. En outre, l'obligation de l'État de rechercher un autre emploi correspondant aux capacités du membre du personnel dont le poste est supprimé se double, corrélativement, d'une obligation de l'employé, non seulement de ne pas faire obstacle aux démarches entreprises par l'administration, mais de participer activement à son reclassement (ATA/1839/2019 précité ; ATA/298/2016 du 12 avril 2016 consid. 5b).

b. Dans un cas où un recourant n'était plus apte à exercer sa fonction de conducteur de bus, il a été admis qu'en application de l'art. 69 al. 1 SP, les TPG avaient l'obligation de mettre en œuvre tout ce qui pouvait être raisonnablement exigé d'eux pour le reclasser (ATA/679/2017 du 20 juin 2017 consid. 7, non remis en cause sur ce point par l'ATA/112/2019 du 5 février 2019 à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C\_541/2017 du 14 mai 2018).

Dans un arrêt récent, la chambre de céans a relevé qu'il était particulièrement difficile pour les TPG de trouver des places de travail pour des employés inaptes à la conduite professionnelle (ATA/1839/2019 précité consid. 12).

c. En l'espèce, les intimés, constatant que les atteintes à la santé du recourant, notamment son incapacité à conduire des véhicules transportant des voyageurs, perduraient, lui ont proposé un stage d'employabilité. Cette mesure était destinée à évaluer les capacités de travail résiduelles du recourant, en tenant compte de ses limitations fonctionnelles. Elle tendait à permettre un retour au travail dans un emploi au sein des TPG, qui soit adapté aux capacités du recourant.

Le médecin du travail avait indiqué, dans son rapport du 17 octobre 2018, que les limitations fonctionnelles impliquaient de ne pas porter des charges

- 17/21 - A/2058/2019 lourdes, ni maintenir la position debout de manière prolongée ni d'être exposé à une charge mentale. La motricité et les fonctions cognitives étaient restreintes compte tenu de la pathologie dont souffrait le recourant. En raison de la maladie dégénérative, une reprise dans l'activité initiale n'était pas possible. Il convenait de tester la capacité de travail à 50 % dans une activité « légère ». Le patient était très motivé.

Un stage d'employabilité dans le domaine de la maintenance, permettant au mieux de respecter les limitations précitées, a ainsi été proposé au recourant. Le but de ce stage, à savoir d'évaluer l'employabilité et le rendement du recourant dans une activité respectant ses limitations fonctionnelles, a été clairement communiqué au recourant, dans le courrier des intimés du 17 octobre 2018, qui se référait à l'entretien qui avait eu lieu la veille. Le but du stage ressort également du contrat de stage signé par le recourant.

Ce stage a, notamment, mis en lumière la facilité d'intégration, la ponctualité, la motivation, l'attitude volontaire, l'assiduité, la qualité du travail, les bonnes relations interpersonnelles

et le sens des responsabilités du recourant. Toutefois, dans le bilan de mi-stage, la lenteur dans ses capacités d'apprentissage ainsi que son manque d'autonomie ont été considérés comme problématiques. Sa mémoire et sa compréhension des consignes étaient qualifiées de « plutôt lentes ». Il ne pouvait pas exécuter un travail trop complexe avec plusieurs consignes à la fois. Les tâches devaient être simples et répétitives.

Le rapport de fin de stage a retenu le constat que les difficultés de s'adapter au changement et d'apprendre perduraient. Étaient également constatés, en particulier, un ralentissement moteur, une faible autonomie, un rendement très faible.

Selon la note d'entretien relative à la fin de stage, malgré l'intérêt, la volonté et l'investissement du recourant, son rendement restait très faible et son autonomie était compromise. La qualité du travail était bonne, mais l'exécution des tâches était particulièrement lente. Les consignes devaient constamment être répétées deux à trois fois et la mise en pratique était longue. Depuis le début du stage, la productivité n'avait pas pu être augmentée. Il y avait un important ralentissement général dans les gestes, les mouvements, l'élocution et la réflexion.

Le ralentissement important dans les déplacements et mouvements a également été observé lors du stage effectué auprès des EPI. Ces derniers ont, en sus, constaté des tremblements marqués des mains. Le rythme de travail et les tremblements faisaient que les rendements du recourant étaient « largement inférieurs » à ce qui était attendu sur le marché de l'emploi. Le rythme de travail était, en effet, ralenti au point de rendre « un retour sur le marché primaire de l'emploi pour l'instant prématuré ».

- 18/21 - A/2058/2019

Ainsi, les constats effectués par des observateurs différents durant les deux stages ont été concordants en ce qui concerne la lenteur dans les mouvements et déplacements du recourant, lenteur qui induit un rendement faible de son travail. Par ailleurs, s'il convient d'admettre avec le recourant que son manque d'autonomie, observé lors de son stage d'employabilité, n'a pas été mis en exergue lors du stage effectué auprès des EPI, les rapports des deux stages se rejoignent en ce que les limitations fonctionnelles du recourant nécessitent que seules des tâches simples et répétitives peuvent lui être confiées.

Les lenteurs précitées trouvent leur origine dans l'atteinte à la santé dont souffre le recourant. En effet, le Dr D\_\_\_\_\_ a déclaré lors de son audition que son patient présentait une bradykinésie, à savoir une certaine lenteur globale dans tous les gestes. Ce spécialiste a d'ailleurs confirmé que le Dr C\_\_\_\_\_ partageait son avis quant au diagnostic et aux limitations fonctionnelles que celui-ci impliquait.

L'ensemble des médecins appelés à se prononcer sur l'état de santé du recourant, qu'il s'agisse des médecins traitant ou du médecin du travail, sont ainsi parvenus à la conclusion que le recourant pouvait travailler à 100 % dans une activité adaptée. Celle-ci comportait les limitations suivantes : pas de conduite professionnelle avec transport de voyageurs, pas de port de charges lourdes, pas de posture debout prolongée. Par ailleurs, une telle activité devait être simple, répétitive et dépourvue d'exigences de rendement.

Le stage de maintenance effectué auprès des TPG, qui a respecté les limitations fonctionnelles physiques et consisté en une activité simple et répétitive, a montré que le rendement du recourant était très faible. Or, les intimés ont indiqué qu'ils ne pouvaient proposer un poste en leur sein dépourvu d'exigences de rendement. Selon le constat des

EPI, le rythme de travail auquel progressait le recourant ne permettait pas un retour sur le marché de l'emploi. L'affirmation des TPG selon laquelle le très faible rendement du travail que peut exécuter le recourant ne leur permet pas de lui proposer un poste adapté est ainsi corroborée par un organisme spécialisé dans l'évaluation des capacités de travail de personnes souffrant d'atteintes à leur santé.

Contrairement à ce que soutient le recourant, le stage effectué auprès des TPG après le stage d'employabilité n'avait plus pour but d'évaluer sa capacité de travail résiduelle et son employabilité, mais a été effectué à sa demande, à titre occupationnel, ce dernier ayant indiqué que le stage précédent lui avait fait du bien. Il ne peut donc pas en tirer de conclusions pour l'évaluation de sa capacité de travail dans un emploi adapté. Au demeurant et comme déjà évoqué, le stage effectué aux EPI, plusieurs mois après l'introduction d'un nouveau traitement médicamenteux début 2019, a abouti au même constat d'un rendement largement inférieur à ce qui peut être attendu sur le marché du travail.

- 19/21 - A/2058/2019

Les intimés ont cherché, au travers du stage d'employabilité, à déterminer si et dans quel domaine le recourant pouvait poursuivre une activité professionnelle au sein des TPG. Les démarches entreprises par ces derniers à cet effet tenaient dûment compte des limitations fonctionnelles déterminées par les médecins et respectaient ainsi la personnalité du recourant. Tout au long du stage d'employabilité, le recourant a été traité avec respect ; celui-ci a d'ailleurs sollicité une prolongation du stage, ce qu'il n'aurait pas fait s'il ne s'était pas senti traité correctement.

Après la fin du stage d'employabilité, les intimés ont expliqué l'échec de la procédure de reclassement et leur intention de mettre un terme au contrat de travail, tout en réitérant leur disponibilité à assister le recourant dans les démarches à entreprendre auprès de l'AI. Ils ont également respecté le droit d'être entendu du recourant et dûment soumis les nouveaux certificats médicaux présentés au médecin du travail, recueilli l'avis de celui-ci et ont tenu compte de ces éléments nouveaux dans leur décision.

Même après la fin des rapports de service, le recourant ayant à nouveau proposé ses services, les intimés se sont dits prêts à réexaminer la situation du recourant ; ce dernier n'ayant pas collaboré en vue d'un nouvel examen, cette démarche n'a pas été poursuivie. Aucun élément ne permet ainsi de retenir que les intimés auraient, avant ou après la résiliation des rapports de travail, manqué d'une quelconque manière d'égards à l'encontre du recourant ou porté d'une quelconque autre manière atteinte à sa personnalité.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que les intimés ont respecté la procédure de reclassement et ont retenu, sans arbitraire ni abus de leur pouvoir d'appréciation, qu'ils n'étaient pas en mesure de proposer au recourant un poste adapté à son état de santé. Le motif du congé n'est pas fictif et aucun autre élément ne permet de conclure à un congé abusif.

Partant, la décision querellée est conforme au droit.

5)

En tant que le recourant a encore fait valoir que l'attitude du médecin du travail à son égard aurait porté atteinte à sa personnalité, il est relevé qu'aucun élément ne rend vraisemblable une telle atteinte par les TPG. En particulier, les avis de la Dresse E\_\_\_\_\_, qui ont heurté

ce dernier, sont compatibles avec les avis des médecins traitant et conformes à ceux-ci. Il n'apparaît, en outre, nullement que la formulation choisie par cette praticienne pour exprimer son analyse de la situation dénoterait un mépris ou manque d'égards pour le recourant. 6)

En outre, le droit au versement du salaire a pris fin après 720 jours d'absence du travail pour cause de maladie, conformément à l'art. 37 al. 1 SP. Seule une reprise de travail d'au moins 50 % pendant 30 jours consécutifs aurait été susceptible d'interrompre ce délai (art. 37 al. 2 SP). En l'espèce, le stage n'a

- 20/21 - A/2058/2019 pas constitué une reprise de travail. En effet, le recourant n'a, à aucun moment, repris son activité de conducteur depuis son arrêt de travail en mars 2017. Les intimés n'étaient donc pas tenus de verser son salaire au-delà du 31 mars 2019.

En tous points mal fondé, le recours sera donc rejeté. 7)

Vu l'issue du litige, l'émolument de CHF 1'000.- et l'indemnité de CHF 300.- versée au témoin seront mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). Aucune indemnité ne sera accordée aux intimés, qui n'y ont pas conclu et dont la taille permet de disposer d'un service juridique apte à assumer leur défense, sans avoir à recourir aux services d'un avocat (ATA/1839/2019 précité consid. 13 ; ATA/679/2017 précité consid. 8).

\* \* \* \* \*

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