

# **GE\_GERICHTE ATA/950/2023 vom 5. September 2023**

GE Cour de justice, 2023-09-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_950\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_950_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATA/950/2023 du 5 septembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ATA/950/2023 del 5 settembre 2023

## **Regeste**

Résumé: Licenciement d'une fonctionnaire pour incapacité d'exercer sa fonction pour raison de santé. Distinction entre le médecin du travail, qui travaille au sein du SSP, et le médecin-conseil, indépendant. Examen du respect de la condition de l'art. 26 al. 3 LPAC, conformément à l'ATA/348/2019. Condition en l'occurrence respectée, même si le médecin-conseil de la CPEG n'a pas émis de préavis, car l'employeur a interpellé la CPEG à plusieurs reprises de manière infructueuse. Coordination de l'ATA/348/2019 et de l'ATAS/655/2021, non contradictoires. La procédure de reclassement au sens de la LPAC est distincte de la procédure de reclassement en matière d'AI.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2

### **E. 05**

; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2. Le litige porte sur la conformité au droit de la décision du 28 novembre 2022 de résiliation des rapports de service de la recourante pour le 31 mars 2023, pour motif fondé, la décision faisant référence à l'art. 22 let. b et c LPAC. Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b ; art. 61 al. 1 LPA). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA). 3. La recourante a conclu à ce que les HUG produisent l'intégralité de son dossier personnel, de même que leur documentation relative à la mise en place du logiciel Dragon. Elle a aussi conclu à ce que les HUG soient invités à donner leur consentement au partage de la correspondance échangée avec la CPEG ou à défaut qu'il soit ordonné à cette dernière de produire ladite correspondance. 3.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à

- 18/33 - A/153/2023 tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 142 III 48 consid. 4.1.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à

modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; 140 I 285 consid. 6.3.1). 3.2 En l'espèce, le dossier personnel de la recourante a été produit par les intimés. Celle-ci ne remet pas en cause le fait que la CPEG lui a transmis une copie complète des échanges en sa possession, dont les intimés auraient déjà produit la majorité à l'appui de leurs observations du 21 mars 2023. Enfin, la production par les HUG d'une éventuelle documentation dont ils disposeraient relativement à l'installation du logiciel Dragon n'est pas pertinente pour la résolution du litige vu ce qui suit. 4. La recourante se plaint de violations de l'art. 26 LPAC, tandis que l'autorité intimée soutient avoir résilié les rapports de service pour motif fondé, sur la base de l'art. 22 LPAC. 4.1 En tant que membre du personnel des HUG, la recourante est soumise au Statut HUG en application de l'art. 1 al. 1 let. e LPAC et de l'art. 7 let. e de la loi sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (LEPM - K 2 05). Elle est aussi soumise à la LPAC, au règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 24 février 1999 (RPAC - B 5 05.01), à la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État, du pouvoir judiciaire et des établissements hospitaliers du 21 décembre 1973 (L'Etat - B 5 15), ainsi qu'au règlement d'application de la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'État et des établissements hospitaliers du 17 octobre 1979 (R'Etat - B 5 15.01). 4.2 La LPAC prévoit que les rapports de service peuvent être résiliés pour motif fondé (art. 21 al. 3 LPAC). Il y a motif fondé, lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de l'insuffisance des prestations (art. 22 let. a LPAC), de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (art. 22 let. b LPAC) ou de la disparition durable d'un motif d'engagement (art. 22 let. c LPAC). L'élargissement des motifs de résiliation des rapports de service, lors de la modification de la LPAC, en vigueur depuis le 31 mai 2007, n'implique plus de démontrer que la poursuite des rapports de service est rendue difficile, mais qu'elle n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration

- 19/33 - A/153/2023 (ATA/838/2019 du 30 avril 2019 consid. 3b ; ATA/783/2016 du 20 septembre 2016 consid. 5b). L'intérêt public au bon fonctionnement de l'administration cantonale, déterminant en la matière, sert de base à la notion de motif fondé, lequel est un élément objectif indépendant de la faute du membre du personnel. La résiliation pour motif fondé, qui est une mesure administrative, ne vise pas à punir mais à adapter la composition de la fonction publique dans un service déterminé aux exigences relatives au bon fonctionnement dudit service (ATA/1190/2019 du 30 juillet 2019 consid. 5b ; ATA/240/2019 du 12 mars 2019 consid. 5b et les références citées ; MGC 2005-2006/XI A 10420). 4.3 Aux termes de l'art. 26 LPAC, le conseil d'administration peut mettre fin aux rapports de service lorsqu'un fonctionnaire n'est plus en mesure, pour des raisons de santé ou d'invalidité, de remplir les devoirs de sa fonction (al. 1). Il ne peut être mis fin aux rapports de service que s'il s'est avéré impossible de reclasser l'intéressé dans l'administration, au sein des services centraux et des greffes du pouvoir judiciaire ou dans l'établissement (al. 2). L'incapacité de remplir les devoirs de service, à moins qu'elle ne soit reconnue d'un commun accord par le conseil d'administration, la caisse de prévoyance et l'intéressé, doit être constatée à la suite d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'établissement en collaboration avec le médecin de la caisse de prévoyance et le ou les médecins traitants (al. 3). 4.4 Dans un arrêt de principe

ATA/348/2019 du 2 avril 2019, la chambre administrative a eu à se pencher sur l'articulation entre les art. 22 et 26 al. 3 LPAC. Elle a retenu en particulier qu'en raison de la systématique du chapitre II de la LPAC consacré à la fin des rapports de service, du caractère particulier et ancien de la règle contenue à l'art. 26 al. 3 LPAC, et du fait que la ratio legis de l'art. 26 LPAC visait à assurer un lien entre la perte du salaire due à une atteinte à la santé du fonctionnaire et les prestations de la caisse de pension, la règle spécifique de l'art. 26 al. 3 LPAC devait être respectée en cas de licenciement d'un fonctionnaire lié à son état de santé, et ce quel que soit le fondement légal de la procédure de licenciement choisie par l'employeur public. Ainsi, à moins d'un accord au sens de l'art. 26 al. 3 in fine LPAC, l'incapacité durable de travailler du fonctionnaire, dont la résiliation des rapports de service pour ce motif est envisagée, doit résulter d'un examen médical approfondi pratiqué par le médecin-conseil de l'autorité publique concernée en collaboration avec le médecin-conseil de la caisse de prévoyance et le ou les médecins traitants, et ce déjà au stade de la procédure envisageant le licenciement. Une telle approche, conforme à la ratio legis de l'art. 26 LPAC, permet d'assurer, le plus tôt possible, un traitement global, cohérent et juste de la situation médicale du fonctionnaire concerné dont les droits, que ce soit à l'égard de l'employeur ou de la caisse de prévoyance, sont ainsi, sous réserve d'une évolution de son état de santé, préservés. Dès lors, le médecin-conseil de la caisse de prévoyance doit, en sus des médecins traitants,

- 20/33 - A/153/2023 être contacté par le médecin-conseil de l'autorité publique envisageant la résiliation des rapports de service d'un fonctionnaire pour des raisons de santé. 4.5 À teneur de l'art. 5 RPAC, le membre du personnel doit jouir d'un état de santé lui permettant de remplir les devoirs de sa fonction (al. 1). Il peut en tout temps être soumis à un examen médical pratiqué sous la responsabilité du service de santé du personnel de l'État (al. 2). Suite à un examen médical, le médecin-conseil remet à l'intéressé, à l'office du personnel, au chef de service intéressé ainsi qu'à la caisse de prévoyance, une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction. Il précise les contre-indications qui justifient son attestation. 4.6 Selon l'art. 54 al. 3 RPAC, lorsqu'une absence a dépassé 45 jours ininterrompus pour des raisons médicales, la hiérarchie signale le cas au médecin-conseil de l'État. Ce dernier peut prendre contact avec le médecin traitant du membre du personnel et décide de toutes mesures pour respecter tant la mission du médecin traitant que l'intérêt de l'État. Le médecin-conseil de l'État établit une attestation d'aptitude, d'aptitude sous conditions ou d'inaptitude à occuper la fonction. Il précise les contre-indications qui justifient son attestation. 4.7 Le service de santé du personnel de l'État (ci-après : SSP) est le service spécialisé en matière de sécurité au travail, de prévention et de promotion de la santé (art. 3 al. 1 du Règlement concernant la protection de la santé et la sécurité du travail au sein de l'administration cantonale du 28 juillet 1999 [RPST - B 4 30.08]). À teneur du document « Mission et principes de fonctionnement du Service de Santé du personnel de l'État » de novembre 2014 et de son annexe, l'employeur est tenu de prendre – avec l'aide de spécialistes – toutes les mesures nécessaires pour protéger la vie et la santé du personnel. Il doit veiller en particulier à ce que tous les travailleurs soient informés et instruits de manière suffisante et adéquate des risques auxquels ils sont exposés dans l'exercice de leur activité, mais aussi des mesures à prendre pour les prévenir. Les missions du SSP visent à soutenir l'employeur dans l'accomplissement de ses obligations. Son rôle est essentiellement préventif et son activité est centrée sur l'interaction santé travail. Il n'assure pas de suivi thérapeutique ni de soutien psycho-social (hors urgence). Il a le devoir d'informer l'institution de toute situation

préjudiciable aux personnes et à l'image de l'État. Dans le cadre de ses activités, le SSP peut solliciter les médecins traitants, les médecins conseil ou des experts pour des avis. À teneur de la fiche MIOPE 01.08.02 relative à l'art. 26 LPAC « Par "médecin- conseil" (al. 3, art. 26 LPAC), il faut comprendre le service de santé du personnel de l'État ». 4.8 À teneur du statut des médecins-conseils de novembre 2010 de l'association des médecins du canton de Genève, la fonction de médecin-conseil est incompatible avec celle de médecin du travail de la même entreprise (art. 6 al. 1).

- 21/33 - A/153/2023 Le rôle du médecin-conseil consiste à aborder la question de l'aptitude au travail sous un angle plus large qu'un médecin psychiatre par exemple, puisque son examen peut porter sur tous les aspects médicaux en lien avec le cas qui lui est soumis (ATA/1327/2018 du 11 décembre 2018), en connaissance des besoins et risques concrets afférents aux fonctions concernées, et que les différents paramètres qu'il prend en considération ne sont pas nécessairement de nature à changer au cours du temps (ATA/876/2016 du 18 octobre 2016 consid. 7c). 4.9 Les rapports de service étant soumis au droit public, la résiliation est en outre assujettie au respect des principes constitutionnels, en particulier ceux de la légalité, l'égalité de traitement, la proportionnalité et l'interdiction de l'arbitraire (ATA/1219/2022 du 6 décembre 2022 consid. 4g ; ATA/1168/2022 du 22 novembre 2022 consid. 6e).

## **E. 5**

En l'espèce, les parties s'opposent sur le fondement de la décision querellée. Elle a été prise par la direction des HUG, avec la référence expresse aux art. 21 et 22 LPAC. Toutefois, il ressort de la procédure que le licenciement est dû à l'état de santé de la recourante, victime d'un accident du travail en février 2015 et des séquelles dont elle souffre encore à l'épaule droite. Elle a été vue par le médecin du travail au sein des HUG deux fois. Le 11 octobre 2017, celle-ci l'a autorisée à reprendre sa fonction de secrétaire médicale à 100% dès le 16 octobre 2017, sous réserve d'aménagements de son poste de travail (chaise ergonomique avec accoudoirs réglables, clavier avec souris intégrée, repose pieds [optionnel]). Le 20 novembre 2017, elle a constaté que la pathologie chronique de la recourante était toujours présente et une contre-indication à la fonction d'aide-soignante. Elle a retenu, au titre de limitation fonctionnelle, le port de charges supérieures à 5 kg et les gestes qui nécessitaient de surélever le bras au-dessus des épaules. Comme elle n'avait pas pu contacter le chirurgien de l'intéressée, elle a réservé son pronostic en lien avec la capacité future de cette dernière à pratiquer des soins auprès des patients alités et à mobilité limitée. Elle a aussi été vue à plusieurs reprises par le médecin-conseil des HUG, soit un thérapeute externe à l'institution et consultant à Carouge. Le 28 août 2018, ce dernier a considéré qu'elle n'était pas apte à reprendre son poste d'aide-soignante. Il n'était alors pas en mesure d'apporter plus d'éléments quant au délai de reprise. À la suite d'une nouvelle visite médicale, il a, par avis du 29 août 2019, conclu que la recourante était définitivement inapte à l'activité d'aide-soignante. Un reclassement dans un nouveau poste paraissait possible, moyennant toutefois des aménagements fonctionnels, à savoir une adaptation ergonomique de son poste de travail. L'activité de secrétaire médicale qu'elle exerçait alors respectait ces exigences médicales. La situation était susceptible d'évoluer favorablement en cas d'intervention chirurgicale. Après un nouvel examen le 3 mars 2020, il a précisé que si la recourante ne pouvait plus exercer la profession d'aide-soignante et était dans l'incapacité d'assumer le poste de secrétaire sans de nombreuses réserves, il

- 22/33 - A/153/2023 serait encore possible qu'elle effectue des tâches légères avec une gestuelle variée, pour autant qu'un tel poste puisse administrativement lui être proposé au sein des HUG. Même dans un tel cas, il était dans l'incapacité de se prononcer sur la durabilité de l'éventuelle reprise d'activité, la réactivation des douleurs étant médicalement difficilement prévisible. Enfin, selon le rapport médical du 17 mai 2021, après un entretien supplémentaire avec la recourante et « tenant compte des avis médicaux » émis en 2019 et 2020 par le chirurgien de l'épaule et du coude traitant la recourante et le professeur auteur du rapport d'expertise du 28 janvier 2019 rendu dans le cadre de la procédure devant la chambre des assurances sociales, avec lesquels il avait eu un contact téléphonique, le médecin-conseil des intimés a retenu que les restrictions médicales importantes en lien avec l'état de santé de la recourante limitaient les possibilités de maintien en emploi. Les avis de ses deux confrères confirmaient que sa capacité de travail à un poste de secrétaire médicale n'était envisageable qu'à certaines conditions. Elle était au bénéfice d'un arrêt de travail complet établi par sa médecin traitante et lui avait dit, le 4 mai 2021, que son état de santé ne s'était pas amélioré. Elle estimait ne pouvoir travailler que « coude au corps », une activité de frappe sur clavier pouvant être effectuée pour une durée non prévisible, selon son degré de douleur et devoir bénéficier d'un siège ergonomique et inclinable avec appui-tête et accoudoirs amovibles et d'un logiciel avec une souris sans fil, de manière à éviter les mouvements répétitifs avec son bras droit. Le médecin-conseil des HUG relevait encore que même à un poste qui respecterait les restrictions médicales, tout travail proposé serait influencé par le degré de résilience de l'intéressée dont l'état douloureux était aussi dépendant de ses sollicitations extra-professionnelles. Il doit être retenu de ce qui précède que l'incapacité définitive de remplir les devoirs de service dans la fonction d'aide-soignante pour laquelle la recourante a été engagée, a été reconnue d'un commun accord par la médecin du travail et le médecin-conseil des intimés, lesquels ont donc bien respecté la fonction de chacun de ces médecins, à la suite d'exams médicaux approfondis pratiqués par ce dernier, à plusieurs reprises, en collaboration avec les médecins traitants de la recourante (art. 26 al. 3 LPAC). Le médecin-conseil des HUG s'est aussi prononcé sur un reclassement dans la fonction de secrétaire médicale, de manière suffisamment claire sur une aptitude future au travail, avec indication des éléments médicaux utilisés pour parvenir à ses conclusions. Les mois passés depuis le 17 mai 2021 ont donné raison au médecin-conseil, puisque la recourante s'est trouvée en arrêt maladie à 100% du 15 janvier 2020, après trois jours seulement dans un poste de secrétaire médicale, au 15 janvier 2023 selon certificats émis par sa médecin traitante généraliste, en lien avec des douleurs à l'épaule droite. Elle n'a depuis lors pas produit de certificat d'aptitude au travail de sa médecin traitante, étant rappelé l'échéance de la résiliation des rapports de service au 31 mars 2023.

- 23/33 - A/153/2023 Cette situation est de nature à nuire au bon fonctionnement des intimés qui ont à juste titre considéré qu'il existait une disparition durable d'un motif d'engagement au sens de l'art 22 let. c LPAC. L'état de santé de la recourante a été évalué de manière conforme à ce qui est attendu d'une autorité qui envisage de résilier des rapports de service pour motif fondé sur cette cause. Les intimés, en s'adressant à des professionnels formés à cet effet, se sont assurés que la recourante n'était effectivement plus apte à exercer sa fonction à l'avenir, que ce soit comme aide-soignante ou comme secrétaire médicale. À cet égard, il ressort du dossier que la recourante a bénéficié de nombre de mesures ergonomiques dans le cadre de quelques emplois de secrétaire médicale qu'elle a occupés, qui n'ont toutefois pas permis d'assurer une activité pérenne. Elle ne peut exiger de son

employeur, quand bien même l'AI était prête à financer cet achat, la mise en place d'un logiciel de dictée vocale, qui au demeurant n'aurait pas pour conséquence qu'elle n'ait plus à manier la souris de l'ordinateur, ni à porter des dossiers ou autres mouvements répétitifs de manutention. Dans ces conditions, l'art. 26 al. 3 LPAC, par renvoi de l'art. 22 let. c LPAC, conformément à l'arrêt de principe ATA/348/2019 précité, a été respecté s'agissant de l'examen requis du médecin-conseil qui a dûment contacté les médecins traitants de la recourante. Reste la condition de la « collaboration avec le médecin de la caisse de prévoyance » telle qu'exigée par cette même disposition.

## **E. 6**

Les HUG allèguent que le refus de collaboration du médecin-conseil de la CPEG ne peut leur être imputé. Ce dernier leur avait répondu le 10 août 2020 ne pas pouvoir donner de suite favorable à leur demande, dans la mesure où l'AI n'avait pas encore rendu de décision le 25 juin 2020 pour l'octroi d'une rente limitée dans le temps, puis en automne 2021, parce que le préavis de l'AI refusant d'entrer en matière primait sur celui de leur médecin-conseil, ou encore qu'une demande d'invalidité réglementaire au sens de l'art. 34 al. 1 RCPEG était irrecevable, dans la mesure où l'AI n'avait pas encore rendu sa décision finale. Les intimés ont retenu sur la base de leur correspondance avec la CPEG en 2021 que celle-ci, à la suite de l'arrêt de la chambre des assurances sociales ATAS/655/2021 précité, refusait depuis lors, systématiquement, de donner suite aux sollicitations des HUG reposant sur l'art. 26 al. 3 LPAC, au motif que l'arrêt de principe de la chambre administrative ATA/348/2019 du 2 avril 2019 ne lui était pas opposable et que la législation fédérale primait la LPAC. Il ressort du dossier qu'à la suite de la décision finale de l'office AI du 6 décembre 2021 refusant d'entrer en matière sur la demande de prestations de la recourante du 2 mars 2021, la CPEG avait remis à cette dernière un formulaire

- 24/33 - A/153/2023 afin que la demande de prestations d'invalidité réglementaire puisse être étudiée. La recourante avait toutefois interjeté recours contre une décision de la compagnie d'assurance-accidents, de sorte que la CPEG avait une nouvelle fois décidé de suspendre cette demande de prestations. En octobre 2022, la CPEG avait refusé de s'entretenir avec le médecin-conseil des intimés dans l'attente d'une décision définitive de cette compagnie d'assurance. Il est ainsi constant que la CPEG n'a jamais émis de préavis en lien avec l'état de santé de la recourante.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 33 RCPEG, dont le titre est « Invalidité selon l'AI », le membre salarié reconnu-invalide par l'assurance-invalidité fédérale l'est également par la CPEG pour autant qu'il ait été assuré auprès de la Caisse lorsqu'est survenue l'incapacité de travail dont la cause est à l'origine de l'invalidité. Il l'est à concurrence du taux d'incapacité de travail durable constaté à la fin des rapports de service et de prévoyance. La pension est allouée à la demande de l'intéressé-ou de l'employeur (al. 1). Le degré d'invalidité est celui reconnu par l'AI (al. 2). Le droit à la pension naît en même temps que le droit à la rente de l'AI. Son versement est différé jusqu'à la cessation du paiement du traitement ou l'épuisement des indemnités journalières en cas de maladie ou accident, pour autant que ces dernières représentent au moins 80% du salaire dont l'assuré est privé et qu'elles aient été financées au moins pour moitié par l'employeur ou l'employeuse (al. 3). En cas d'aggravation du degré de l'invalidité reconnue par l'AI, la pension versée par la CPEG est adaptée dans la même proportion et à la même date, pour autant que l'aggravation de l'incapacité de travail

durable soit survenue avant la fin des rapports de service et de prévoyance. Demeurent réservées les prestations minimales de la LPP (al. 4)

### **E. 6.2**

Selon l'art. 34 RCPEG, dont le titre est « Invalidité réglementaire », le comité fixe par règlement les modalités de la reconnaissance de l'invalidité et de son degré : a) en cas de refus de rente ou d'octroi d'une rente qui n'est pas entière de la part de l'AI, ou encore lorsque le degré d'invalidité demandé est inférieur au minimum requis par l'AI ; b) lorsque l'intéressé accepte, en raison de son invalidité, d'être déplacé dans une autre fonction moins rémunérée. La pension est calculée sur la différence entre l'ancien et le nouveau traitement assuré, à taux d'activité identique.

### **E. 6.3**

Le droit à la pension d'invalidité réglementaire naît à la date d'introduction de la demande ou à la date du changement de fonction (art. 35 RCPEG).

### **E. 6.4**

La procédure est régie par la directive d'application de l'invalidité et de l'invalidité réglementaire du 30 janvier 2014 (ci-après: la directive). Concernant la reconnaissance de l'invalidité selon l'AI, l'art. 1 de la directive prescrit que l'administration de la CPEG procède à l'examen du dossier et vérifie

- 25/33 - A/153/2023 qu'elle dispose de l'ensemble des documents requis et informations nécessaires, en particulier de la décision de l'AI. Elle peut demander des informations ou documents complémentaires au salarié ou à l'employeur et leur impartir un délai à cette fin (al. 1). Sur la base du dossier, l'administration détermine si les conditions d'une reconnaissance sont remplies, calcule et ouvre la pension d'invalidité (al. 2). Les art. 2 ss de la directive, concernant la demande de mise à l'invalidité réglementaire, ont la teneur suivante : L'art. 2 de la directive prévoit que la demande de mise à l'invalidité selon l'art. 34, al. 1 let. a RCPEG est présentée par écrit par l'employeur ou le salarié, accompagnée de la décision de l'AI (al. 1). La demande doit être accompagnée d'une pièce justifiant que l'autre partie en a été informée (al. 2). Si la demande émane du salarié, ce dernier doit cumulativement : a) indiquer les motifs pour lesquels la demande est introduite ; b) démontrer qu'elle ou il n'est plus à même d'exercer sa fonction ; c) fournir tous documents pouvant faciliter l'examen du cas, y compris ceux démontrant que les tentatives de reclassement se sont révélées infructueuses (al. 3). Si la demande émane de l'employeur, ce dernier ou cette dernière doit cumulativement : a) démontrer que le salarié-concerné n'est plus à même d'exercer sa fonction, et b) que les tentatives de reclassement se sont révélées infructueuses (al. 4). Selon l'art. 3 de la directive, l'administration procède à l'examen du dossier et vérifie qu'elle dispose de l'ensemble des documents requis et informations nécessaires. Elle peut demander toute information ou document complémentaire au salarié-et à l'employeur et leur impartir un délai à cette fin (al. 1). Elle transmet le dossier à la ou au médecin-conseil de la CPEG pour examen de la demande (al. 2). Le médecin-conseil de la CPEG examine si le salarié est atteint durablement dans sa santé physique ou mentale et ne peut plus, pour ce motif, remplir sa fonction et à quel taux. En cas de besoin, il consulte le médecin-conseil de l'employeur, respectivement le médecin traitant-du salarié. Il détermine en outre si le salarié pourrait accomplir une autre fonction au service de l'État ou d'une institution externe et à quel taux. L'art. 4 al. 2 de la directive prévoit que s'il est déterminé que le salarié ne peut plus accomplir sa fonction ou une

fonction analogue, l'administration ouvre une pension d'invalidité réglementaire en fonction du taux déterminé par le médecin- conseil de la CPEG. Dans l'arrêt de principe ATAS/655/2021 précité, la chambre des assurances sociales a retenu qu'il résultait de l'art. 34 RCPEG que le droit à une rente d'invalidité réglementaire n'était examiné qu'en cas de refus de rente ou d'octroi d'une rente qui n'était pas entière par l'AI, ou encore lorsque le degré d'invalidité demandé était inférieur au minimum requis par l'AI. Selon l'art. 1 de la directive,

- 26/33 - A/153/2023 l'administration procédait à l'examen du dossier et vérifiait qu'elle disposait de l'ensemble des documents requis et informations nécessaires, en particulier de la décision de l'AI. Ces dispositions prescrivaient ainsi que la CPEG ne pouvait entrer en matière sur une demande de mise à l'invalidité réglementaire qu'une fois que l'AI avait rendu sa décision. Il ne ressortait pas du sens littéral de l'art. 34 RCPEG et de l'art. 1 de la directive que la décision devait être entrée en force pour que la CPEG puisse entamer une procédure d'examen de mise à l'invalidité réglementaire. Il y avait par conséquent lieu de les interpréter. Il était incontestable que la CPEG accordait des prestations plus larges en cas d'invalidité que l'AI, dès lors qu'une invalidité de fonction était suffisante pour bénéficier d'une rente (art. 32 RCPEG). Il ressortait de l'art. 33 al. 1 à 3 RCPEG que le droit à une rente de la caisse était dans un premier temps subordonné au droit à une rente AI. Selon l'art. 34 RCPEG, le droit à une rente réglementaire n'était examiné qu'en cas de refus de rente ou d'octroi d'une rente qui n'était pas entière de la part de l'AI, ou encore lorsque le degré d'invalidité demandé était inférieur au minimum requis par l'AI, ou lorsque l'assuré acceptait, en raison de son invalidité, d'être déplacé dans une autre fonction moins rémunérée. La rente d'invalidité réglementaire revêtait ainsi un caractère subsidiaire par rapport à la rente fondée sur l'appréciation de l'AI (ATAS/655/2021 précité). Au sens de ces dispositions, le droit à la rente ne pouvait résulter que d'une décision entrée en force. En effet, tant que cela n'est pas le cas, la caisse n'était pas fixée sur les droits de l'assuré et risquait le cas échéant d'entreprendre une procédure de mise à l'invalidité réglementaire inutile, s'il devait s'avérer par la suite que le droit à une rente AI était reconnu par les juridictions de recours (ATAS/655/2021 précité).

## **E. 6.5**

En l'espèce, nul ne remet en cause le fait que la décision de l'AI du 6 décembre 2021 refusant d'entrer en matière sur de nouvelles prestations en faveur de la recourante est finale. Par courrier du 27 janvier 2022 à la recourante, les intimés l'informaient que suite à la communication de cette décision, ils interpelleraient la CPEG dans les meilleurs délais, conformément à l'art. 34 RCPEG et à son souhait.

## **E. 7**

L'implication du médecin-conseil de la CPEG au sens de l'art. 26 al. 3 LPAC est litigieuse.

### **E. 7.1**

Comme déjà rappelé, dans son arrêt de principe du 2 avril 2019, la chambre administrative a tranché que la règle spécifique de l'art. 26 al. 3 LPAC devait être respectée en cas de licenciement d'un fonctionnaire lié à son état de santé, soit en application des art. 21 al. 3 et 22 let. c LPAC (ATA/348/2019 précité consid. 6e). Dès lors, le médecin-conseil de la CPEG devait, en sus des médecins traitants, être contacté par le médecin-conseil de l'autorité publique envisageant la résiliation

- 27/33 - A/153/2023 des rapports de service d'un fonctionnaire pour raisons de santé (consid. 6e précité, in fine). Tel a bien été le cas en l'espèce, à plusieurs reprises. Dans le cas jugé le 2 avril 2019 par la chambre administrative, le médecin-conseil de la CPEG n'avait pas été interpellé avant le licenciement de la recourante. L'autorité intimée n'avait donc pas respecté l'exigence posée à l'art. 26 al. 3 LPAC. Ce faisant, l'incapacité de travail de la recourante avait été certes examinée par le médecin-conseil de l'autorité intimée, mais pas en collaboration avec le médecin-conseil de la caisse de prévoyance. Cette question devait être à nouveau évaluée conformément à l'art. 26 al. 3 LPAC et était donc susceptible de conduire à une modification de l'appréciation sur la capacité de travail de la recourante, ce qui alors, en cas d'une capacité de travail résiduelle, devrait amener l'autorité intimée à procéder à la procédure de reclassement, puis le cas échéant à rendre une nouvelle décision suite à cette nouvelle instruction. Dès lors, le motif à l'origine de la décision de résiliation litigieuse ne pouvait, en l'espèce, être considéré comme établi, de sorte que la décision litigieuse ne reposait pas sur un motif fondé dûment constaté.

### **E. 7.2**

La chambre des assurances sociales n'a rien dit de contraire à ce qui précède. En effet, dans son arrêt de principe du 17 juin 2021, statuant dans la même cause que l'arrêt précité de la chambre administrative, elle a retenu qu'en procédant à une interprétation des dispositions statutaires de la CPEG, institution de prévoyance de droit public, l'entrée en matière sur une demande de mise à l'invalidité réglementaire ne pouvait se faire qu'une fois la décision de l'AI entrée en force. Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'art. 26 al. 3 LPAC devait être interprété dans le sens qu'il prescrirait à la CPEG la procédure à suivre en cas de mise à l'invalidité réglementaire, cette disposition serait contraire au droit fédéral et n'aurait aucune validité en vertu du principe *lex superior derogat inferiori*. Enfin, suivait l'analyse, non pertinente en l'espèce, des conséquences de l'annulation d'une décision AI (ATAS/655/2021 précité). La référence à l'art. 26 al. 3 LPAC dans cet arrêt de la chambre des assurances sociales n'est ainsi évoquée que dans une hypothèse, non remplie en l'espèce, l'art. 26 al. 3 LPAC ne prescrivant pas la procédure à suivre en cas de mise à l'invalidité réglementaire, mais les conditions nécessaires et cumulatives pour qu'un employeur public mette fin aux rapports de service d'un fonctionnaire pour des raisons de santé ou d'invalidité. Le respect de l'art. 26 al. 3 LPAC impose au médecin-conseil de l'autorité étatique de prendre contact avec le médecin-conseil de la CPEG, celui-ci restant libre de sa réponse dans chaque situation individuelle.

### **E. 7.3**

En l'espèce, si l'incapacité de remplir les devoirs de service de manière durable n'a pas été reconnue d'un commun accord par le conseil d'administration, la CPEG et l'intéressée, elle l'a été par le médecin-conseil des HUG, au terme

- 28/33 - A/153/2023 d'un examen approfondi, en collaboration avec les médecins traitants de la recourante et à tout le moins après plusieurs interpellations infructueuses du médecin-conseil de la CPEG. Il ne peut dans ces circonstances être reproché aux HUG d'avoir violé l'art. 26 al. 3 LPAC, sous peine de rendre impossible toute résiliation des rapports de service avant que la CPEG n'accepte d'entrer en matière sur une rente réglementaire, la question d'une rente AI ayant en effet été tranchée par la négative en décembre 2021 déjà.

### **E. 8.1**

À teneur de l'art. 21 LPAC, l'autorité compétente peut résilier les rapports de service du fonctionnaire pour un motif fondé. Elle motive sa décision. Elle est tenue, préalablement à la résiliation, de proposer des mesures de développement et de réinsertion professionnels et de rechercher si un autre poste au sein de l'administration cantonale correspond aux capacités de l'intéressé. Les modalités sont fixées par règlement.

### **E. 8.2**

Il y a motif fondé lorsque la continuation des rapports de service n'est plus compatible avec le bon fonctionnement de l'administration, soit notamment en raison de : a) l'insuffisance des prestations ; b) l'inaptitude à remplir les exigences du poste ; c) la disparition durable d'un motif d'engagement.

### **E. 8.3**

Dans un récent arrêt, la chambre de céans a rappelé les distinctions entre les deux notions notamment sous l'angle médical (ATA/212/2023 du 7 mars 2023), notamment dans les travaux préparatoires : dans le cadre d'une modification législative datant de fin 2015 ayant introduit l'obligation de réintégrer le fonctionnaire licencié sans motif fondé (art. 31 al. 2 LPAC ; projet de loi n° 7'526), le rapporteur de la majorité de la commission parlementaire a résumé l'inaptitude et la disparition durable d'un motif d'engagement comme suit : la première notion concerne, par exemple, un collaborateur incapable de s'adapter à un changement dans la manière d'exécuter sa tâche. Il en va ainsi de collaborateurs incapables de se former à de nouveaux outils informatiques. La deuxième concerne, par exemple, des collaborateurs frappés d'invalidité et, dès lors, durablement incapables de travailler (Rapport de la commission ad hoc sur le personnel de l'État chargée d'étudier le projet de loi modifiant la LPAC du 29 septembre 2015, PL 7'526-F, p. 3). Dans le consid. 4.2 de l'ATA/212/2023 précité, elle a cité deux arrêts du 2 avril 2019 portant sur un licenciement pour motif fondé pour raisons de santé, la chambre administrative ayant retenu, dans le premier cas, une inaptitude à remplir les exigences du poste, et dans le second, la disparition durable d'un motif d'engagement. Dans l'ATA/346/2019, la chambre administrative a (consid. 8 b et c) cité les travaux préparatoires de 2007 et 2015 reprenant les définitions de l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) et de la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c). Elle a confirmé que l'employeur n'avait pas abusé de son

- 29/33 - A/153/2023 pouvoir d'appréciation en licenciant, pour cause d'inaptitude à remplir les exigences du poste, une personne, déclarée apte à travailler par le médecin-conseil de l'État, présentant, depuis de nombreuses années, de multiples absences perlées, pour des causes diverses en lien avec son état de santé (fièvre, roséole, lumbago, douleurs aux oreilles, vomissements, insolation, mal au genou, migraines, inflammation, entorse, problème au ventre, gastro, refroidissement, etc) avec un taux d'absentéisme largement supérieur à la moyenne du taux des autres agents employés (ATA/346/2019 du 2 avril 2019). Non soumise à la LPAC, la question du reclassement ne se posait pas. Dans l'arrêt de principe du même jour mentionné dans les considérants qui précèdent (ATA/348/2019), la chambre de céans a annulé un licenciement fondé sur une incapacité durable de travailler due à l'état de santé. Elle a, dans un premier temps, retenu l'existence d'un motif fondé, soit la disparition durable d'un motif d'engagement (art. 22 let. c LPAC). Les parties divergeaient sur la question de savoir si la recourante disposait d'une capacité résiduelle de travail. La fonctionnaire considérait, contrairement à l'autorité intimée, que tel était le cas, en s'appuyant sur les certificats médicaux de son médecin traitant ainsi que sur

une décision de l'AI, qu'elle avait toutefois contestée et qui se fondait sur le rapport d'expertise d'un spécialiste en orthopédie. La chambre de céans a toutefois retenu que l'incapacité complète et durable de travailler était établie par les préavis constants du médecin-conseil de l'État. La divergence entre la position du médecin-conseil de l'autorité étatique et celle du médecin traitant de l'intéressée reposait davantage sur le souhait de la recourante de recommencer à travailler en raison de la précarité de sa situation financière que sur des raisons d'ordre médical. Le médecin-conseil de l'État prenait par ailleurs en compte l'ensemble de la situation, soit les avis du médecin traitant mais aussi les conditions de travail. L'expertise AI se limitait à l'angle orthopédique. La disparition durable d'un motif d'engagement était réalisée. Vu la position du médecin-conseil de l'État, l'employeur n'était pas tenu de procéder à un reclassement (consid. 4g in fine ; ATA/838/2019 du 30 avril 2019 consid. 4 in fine). La question de principe portait sur les suites, notamment l'application de l'art. 26 LPAC relatif à l'invalidité, détaillées dans les considérants précédents.

#### **E. 8.4**

En l'espèce, l'avis du médecin-conseil, comme déjà relevé, est clair et constant quant à une incapacité complète et définitive de travailler de la recourante comme aide-soignante, ce qu'elle ne remet pas en cause. Selon son préavis le plus récent, s'appuyant sur un examen médical, et les dires de son médecin chirurgien orthopédique notamment, son incapacité de travail comme secrétaire médicale est également durablement compromise, sauf pour les intimés à lui trouver un poste pleinement adapté à ses capacités résiduelles. Les arrêts de travail de la médecin traitante de la recourante, portant sur la période du 15 janvier 2020 au 15 janvier 2023 confirment cette incapacité totale durable, étant en effet

- 30/33 - A/153/2023 relevé qu'ils ne font pas état d'une capacité de travailler fût-elle partielle dans un poste adapté à ses limitations fonctionnelles. À cet égard il doit être relevé que malgré les aménagements dont la recourante a bénéficié, aucun poste de travail comme secrétaire médicale n'a pu lui convenir dans la durée. Elle n'a au contraire pas pu conserver une capacité de travail. Les perspectives ne sont pas bonnes et elle ne le prétend pas ni ne l'étaye. L'espoir qu'elle atteigne une capacité de travail qui lui permette d'assurer son ancien taux contractuel de 100% et même en deçà n'est pas envisageable à court terme. Les conditions pour un congé pour incapacité durable de travailler due à l'état de santé sont en conséquence remplies, à l'instar de celles de l'inaptitude à remplir les exigences du poste, que ce soit celui d'aide-soignante ou celui de secrétaire médicale. Vu la position du médecin-conseil des intimés, la question peut se poser de savoir si ceux-ci étaient tenus de procéder à un reclassement. Cette question souffre de rester indécise, dès lors que la procédure de reclassement a de toute manière eu lieu. Les intimés doivent être suivis lorsqu'ils soutiennent avoir entrepris toutes les démarches nécessaires, dans un premier temps dans le cadre de mesures de réinsertion professionnelle, d'août 2016 à novembre 2019, en vue de trouver à la recourante un poste adapté à sa situation médicale. Ils lui ont ainsi, dès le mois d'août 2016 déjà, proposé des missions temporaires de secrétaire médicale, prévue jusqu'au 31 décembre 2017, puis du 18 mars au 30 novembre 2018 dans une activité de back office, de traitement administratif ainsi que de réception avec prise en charge des patients. Elle a ensuite été victime d'un accident non professionnel et s'est trouvée en incapacité totale de travail du 3 décembre 2018 au 3 avril 2019. Du 26 février jusqu'au mois de novembre 2019, elle a œuvré à 40% au sein du secrétariat de gynécologie et à 60% de celui d'obstétrique, à nouveau dans le cadre d'une mission temporaire. À la fin

du mois de novembre 2019, alors que le médecin-conseil avait conclu à son inaptitude définitive à occuper un poste d'aide-soignante, les intimés lui ont proposé un poste fixe en qualité de secrétaire médicale assistante en chirurgie à partir du 1er janvier 2020. La recourante ne remet pas en cause le fait qu'afin d'assurer le succès de son reclassement, ils avaient organisé une visite de son poste de travail en sa présence et commandé tout le matériel nécessaire, outre sollicité l'avis de leur médecin-conseil en lien avec l'importante activité de frappe de courriers et de rapports médicaux, lequel avait confirmé que la recourante était apte à occuper le poste en question. Toutefois, après seulement trois jours de travail, la recourante s'est à nouveau trouvée en incapacité totale de travailler et, comme déjà relevé, l'était encore au 15 juin 2023 selon certificats médicaux réguliers de sa médecin traitante. Les intimés doivent aussi être suivis lorsqu'ils

- 31/33 - A/153/2023 considèrent que sur la base du rapport de leur médecin-conseil du 3 mars 2021, les limitations y énoncées constituaient des contraintes quasiment insurmontables dans la recherche d'un poste vacant en leur sein, même par exemple dans un poste d'huissière/hôtesse d'accueil. En sus de ces limitations, les tentatives de reclassement se sont heurtées au refus initial de la recourante d'occuper des postes à un taux réduit, ce qui aurait permis d'amoindrir la pénibilité de sa tâche. Elle a fini par se soumettre au test ECDL requis, après une année de refus ou de tentatives de poser ses propres exigences, et l'a interrompu abruptement. Si la recourante soutient que c'est en raison de douleurs qu'elle a dû l'interrompre, il n'en demeure pas moins qu'elle ne remet pas en cause le fait que la partie passée a montré des résultats largement insuffisants (37% de réussite). Elle ne peut de même pas prétendre que les intimés n'ont pas entrepris tout ce qui était raisonnablement exigible de leur part dans sa situation pour parvenir à son reclassement au sens de la LPAC, seul pertinent. Elle a initialement refusé de se soumettre à un nouvel examen médical permettant de préciser ses limitations fonctionnelles et exigé d'être mise au bénéfice de postes ne correspondant pas à ses compétences dans le domaine administratif. À compter du printemps 2021, les intimés ont sollicité l'ensemble des responsables des RH et des différentes institutions du Grand État pour s'assurer d'être informés de toute opportunité qui pourrait lui être offerte sans qu'un poste correspondant à son profil ne puisse être trouvé. Ils lui ont fourni plusieurs certificats de travail intermédiaires et tous les liens nécessaires lui permettant de postuler. Ils ont organisé en novembre 2021 un coaching auprès de leur secteur mobilité, mesure à laquelle elle n'a pas collaboré, pas plus qu'elle n'a suivi les formations internes proposées. En 2022, elle a refusé de postuler à deux offres d'emploi pouvant correspondre à son profil. Elle ne conteste pas que ses candidatures n'ont pas été retenues pour deux autres postes en raison de l'insuffisance de son niveau de compétence et de sa désinvolture face aux questions posées lors des entretiens d'embauche, quand bien même une certaine lassitude peut s'expliquer dans sa situation, après avoir quitté le monde du travail au début du mois de janvier 2020. La recourante a refusé de se présenter à un nouvel entretien de service le

## **E. 12**

septembre 2022. Dans ces conditions, c'est à juste titre que les intimés ont dû constater l'échec du reclassement au sens de la LPAC, compte tenu de la collaboration insuffisante de la recourante et de l'absence de poste correspondant à ses compétences et limitations fonctionnelles. En définitive, c'est conformément au droit et sans violer leur pouvoir d'appréciation que les intimés ont résilié les rapports de service. Mal fondé, recours sera rejeté.

- 32/33 - A/153/2023 9. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de la recourante (art. 87 LPA). Les HUG disposant d'un service juridique, aucune indemnité ne leur sera allouée (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/605/2021 du 8 juin 2021 et les références citées). Compte tenu des conclusions du recours, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 15'000.- (art. 112 al. 1 let. d de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du

**E. 17**

juin 2005 - LTF - RS 173.110).

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