

## **VD\_GERICHTE PT13.051470 vom 20. Mai 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-05-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT13.051470](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT13.051470)

FR: VD\_GERICHTE PT13.051470 du 20 mai 2019

IT: VD\_GERICHTE PT13.051470 del 20 maggio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

L'appelant invoque une constatation inexacte des faits et une violation du droit. Selon lui, même si une activité adaptée lui avait été proposée lors de sa brève reprise en octobre 2000, il ne serait pas établi que tel avait également été le cas à l'issue de son incapacité de travail en 2002. L'intimée n'aurait pas démontré qu'elle aurait examiné la possibilité de le déplacer à un poste adapté à son état de santé ensuite de son incapacité de travail, conformément à l'art. 72bis RPAC et aux instructions administratives relatives à l'application du RPAC (IA-RPAC), adoptées sur

- 33 - la base de l'art. 83 RPAC. En se fondant sur un arrêt de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du 15 décembre 2015 (GE.2015.0081), il fait valoir que la possibilité de déplacer un collaborateur à un poste adapté serait à comprendre dans le cadre de la procédure de détection précoce institué par l'assurance-invalidité, une telle possibilité devant être examinée automatiquement par la municipalité. En outre, en cas d'absence prolongée dès la 2e année d'activité, la procédure de licenciement devrait être déclenchée au début du 23e mois d'absence : en l'espèce, le délai de résiliation n'aurait pas été respecté. L'appelant soutient que, dès la fin de l'année 2000, l'intimée ne souhaitait pas qu'il reprenne son travail ou retrouve un poste adapté à son état de santé, conformément aux règles légales. Il en veut pour preuve que l'intimée n'aurait pas requis son médecin conseil de prendre en compte l'aspect maladie de son incapacité de travail, qu'elle aurait émis des doutes quant à ses certificats médicaux et qu'elle lui aurait suggéré à plusieurs reprises de démissionner. L'intimée ne l'aurait en outre pas informé des conséquences de son absence prolongée, respectivement de son probable licenciement. En janvier 2002, alors qu'elle estimait qu'il avait abandonné son poste, elle ne lui aurait pas demandé de revenir travailler alors qu'il lui appartenait de le faire. Selon l'appelant, sa volonté de travailler serait attestée par les expertises au dossier, par son téléphone à T. \_\_\_\_\_, par le fait qu'il n'aurait déposé que tardivement une demande AI et par le simple fait qu'il ne pouvait pas percevoir de prestations de l'assurance-chômage ni reprendre une activité auprès d'un tiers en restant lié à l'intimée par un contrat de travail. L'intimée se serait donc trouvée en demeure et l'appelant aurait droit à son salaire pour la période non prescrite.

#### **E. 3.2**

S'il n'exécute pas sa prestation de travail sans être empêché par un motif reconnu, le travailleur est en demeure (art. 102 ss CO) et l'employeur peut alors refuser de payer le salaire (art. 82 CO). De son côté, s'il empêche par sa faute l'exécution du travail ou se trouve en demeure de l'accepter pour d'autres motifs, l'employeur doit payer le

- 34 - salaire sans que le travailleur doive encore fournir sa prestation (art. 324 al. 1 CO). La demeure de l'employeur suppose en principe que le travailleur ait clairement offert ses

services. L'offre n'est subordonnée à aucune forme. Il faut toutefois que, d'après les circonstances, l'employeur de bonne foi doive comprendre que le travailleur a l'intention d'exécuter son travail, condition qui n'est pas remplie lorsque l'employeur sait seulement que le salarié est sans travail. Selon les principes généraux (cf. art. 108 al. 1 CO par analogie), la mise en demeure n'est pas nécessaire lorsqu'il ressort de l'attitude de l'employeur qu'elle resterait sans effet. Le travailleur ne peut pas se voir reprocher de n'avoir pas offert ses services lorsque l'employeur l'a libéré de l'obligation de travailler jusqu'au terme du délai de congé (TF 4A\_332/2007 du 15 novembre 2007 consid. 2.1 et les réf. citées) ou lorsqu'il n'aurait de toute manière pas accepté la prestation de travail offerte (ATF 135 III 349 consid. 4.2 et les réf. citées ; TF 4A.155/2006 du 23 octobre 2006 consid. 5.2). Au surplus, le travailleur ne peut en principe pas se prévaloir de sa méconnaissance de la loi pour justifier une absence d'offre de services, l'employeur n'ayant, en règle générale, pas l'obligation d'informer l'employé sur ses droits en matière de protection contre les licenciements. La question demeure toutefois ouverte de savoir si, en vertu du principe de la bonne foi ou de son obligation de diligence, l'employeur n'assume pas un devoir d'information lorsqu'il se rend compte ou devrait se rendre compte de l'erreur du travailleur, tout en étant conscient que celui-ci subira un préjudice irréparable en ne faisant pas valoir les droits découlant de la protection contre les congés (TF 4C.155/2006 du 23 octobre 2006 consid. 5.2 ; TF 4C.230/2005 du 1er septembre 2005 consid. 3.3 ; ATF 115 V 437 consid. 6d). Sans être soumise à une exigence de forme particulière, l'offre du travailleur doit être claire et c'est lui qui supporte le fardeau de la preuve de l'existence de cette offre (TF 4A\_332/2007 du 15 novembre

- 35 - 2007 consid. 2.1 ; Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3e éd., Berne 2014, p. 193). Il appartient également au travailleur, conformément à l'art.

### **E. 3.3**

L'art. 72bis RPAC dispose que les rapports de service du fonctionnaire sont résiliés à l'échéance du droit au traitement selon l'art. 45 RPAC, sans consultation de la commission paritaire (al. 1). Le fonctionnaire qui n'est plus à même d'occuper la fonction pour laquelle il a été nommé peut être déplacé dans une autre en rapport avec ses capacités ; le traitement est celui de la nouvelle fonction (al. 2). Selon l'art. 57 RPAC, le fonctionnaire peut en tout temps consulter les instructions administratives mises à disposition dans chaque service.

### **E. 3.4**

Les premiers juges ont retenu que les témoins entendus avaient tous déclaré que l'appelant n'avait jamais donné de nouvelles, ni ne s'était présenté sur son lieu de travail depuis le mois d'octobre 2000. Même si les témoins en question étaient des employés de l'intimée, leurs déclarations à ce sujet paraissaient fiables et étaient toutes concordantes, de sorte qu'elles pouvaient être prises en compte. L'appelant lui-même, lors de son interrogatoire, avait déclaré n'avoir pas personnellement contacté l'intimée pour lui proposer ses services, en indiquant que c'était son conseil qui s'était chargé de ces démarches. Or il ressortait des différents courriers adressés à l'intimée par le conseil de l'appelant qu'à aucun moment ce dernier n'avait offert ses services en proposant de reprendre son poste ou même un autre poste plus adapté. Par ailleurs, il avait déposé le 29 mai 2008 une demande de prestations AI, ce qui démontrait qu'il considérait qu'il n'était pas capable de travailler. Selon les

- 36 - premiers juges, l'appelant n'était donc ni en mesure d'exécuter, ni prêt à exécuter sa prestation telle que prévue dans le contrat. Les premiers juges ont également considéré que

l'intimée avait offert à l'appelant un poste adapté à son état de santé en octobre 2000 puisqu'il avait été affecté à une activité qui consistait à pousser une machine sans port de charges. En tous les cas, les art. 72 RPAC (déplacement à la place du renvoi) et 72bis RPAC (résiliation des rapports de service à l'échéance du droit au traitement) étaient des « Kannvorschriften » qui n'instauraient pas d'obligation pour l'intimée de proposer à ses employés un poste adapté. Enfin, selon les premiers juges, l'appelant n'avait pas établi que l'intimée aurait refusé ses services s'il les avait proposés. Partant, il n'avait pas droit au versement de son salaire.

### **E. 3.5.1**

L'appelant se réfère aux IA-RPAC, sur lesquels s'appuie l'arrêt de la Cour de droit administratif et public du 15 décembre 2015 (GE.2015.0081), dans leur version du 7 avril 2014. Il n'a toutefois pas établi que ces instructions auraient été en vigueur en 2000 déjà, et dans la même teneur. De même, il n'a pas démontré que la pratique de l'intimée en 2015, qui a été exposée dans les faits de l'arrêt précité, aurait été la même en 2000 ou 2002, au moment des faits litigieux. La question de la prise en compte des IA-RPAC et de la pratique de l'intimée peut toutefois demeurer ouverte, dès lors que même si ces instructions et la pratique de l'intimée étaient déjà les mêmes au moment des faits, cela ne serait pas déterminant au vu des considérants qui suivent.

### **E. 3.5.2**

En l'espèce, l'appelant admet à juste titre qu'une activité adaptée lui a été proposée lors de sa brève reprise d'activité en octobre 2000. En effet, selon les rapports établis à la suite des entretiens qui ont eu lieu à l'époque entre les différents protagonistes (A.H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ et V.\_\_\_\_\_), l'appelant avait été occupé uniquement pour des travaux de nettoyage des sols avec une machine, sans port de charge ; selon le témoin M.\_\_\_\_\_, un poste adapté avait été proposé à l'appelant et ce qui lui était demandé n'était pas très pénible ;

- 37 - W.\_\_\_\_\_ a également expliqué que l'appelant avait été affecté à la conduite d'une machine de nettoyage autotractée et que l'intéressé était satisfait de pouvoir mobiliser sa cheville dans un travail léger ; enfin, les Drs N.\_\_\_\_\_ et U.\_\_\_\_\_, chargés d'une expertise médicale, ont constaté que les tâches données par l'intimée à l'appelant étaient compatibles avec ses compétences et l'état de son pied. L'intéressé avait ainsi eu l'occasion d'essayer pendant quelques jours une activité adaptée à son état de santé, avant de s'absenter à nouveau, son médecin lui ayant établi un certificat médical d'incapacité de travail d'une durée indéterminée. L'appelant reproche à l'intimée de ne pas lui avoir offert de poste adapté lorsqu'il aurait retrouvé sa pleine capacité de travail en janvier 2002. Même si l'on devait admettre qu'elle aurait dû le faire, il n'en demeure pas moins que c'est l'appelant qui aurait alors dû offrir ses services à l'intimée, ce qu'il n'a pas fait, pour que celle-ci puisse lui proposer un poste adapté. L'appelant a expressément déclaré qu'il n'avait rien demandé, qu'il ne s'était jamais présenté à son travail après son arrêt et qu'il attendait que l'intimée le convoque « dans une place adaptée ». Il a indiqué que son avocat avait fait les démarches auprès de son employeur afin qu'il soit réintégré dans une activité adaptée. Lui-même n'avait pas pu manifester sa volonté de travailler ; il avait téléphoné à une reprise à T.\_\_\_\_\_ mais celui-ci lui avait dit qu'il convenait de passer par son avocat. L'appelant était assisté d'un mandataire professionnel à tout le moins dès le mois de janvier 2001. Durant l'année 2001, l'intimée lui a enjoint à deux reprises de reprendre son travail,

respectivement de démissionner. Il ne ressort nullement du dossier que l'appelant – ou son avocat – aurait informé l'intimée de la fin de son incapacité de travail dès le 1er janvier 2002, ni a fortiori qu'il aurait offert ses services dès cette date. Les prétendus problèmes linguistiques allégués en appel ne sont guère convaincants puisque l'appelant a lui-même fait état lors de

- 38 - son audition d'un téléphone avec P. \_\_\_\_\_ en 2000 et d'une conversation téléphonique avec T. \_\_\_\_\_, lequel lui a dit qu'il convenait de passer par son avocat, l'appelant apparaissant comme ayant parfaitement compris la teneur de ces entretiens. Au surplus, même à supposer que l'appelant ne se soit pas senti à l'aise en français, il lui était loisible de se présenter personnellement auprès de son employeur dès le 1er janvier 2002, date à laquelle il prétend – sans l'avoir établi – avoir retrouvé sa capacité de travailler, voire de transmettre à l'intimée son offre de travailler par l'intermédiaire de son conseil. L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir retenu les témoignages des employés de l'intimée, notamment celui d'P. \_\_\_\_\_ qui n'appréciait pas ses absences. Il perd toutefois de vue que les premiers juges se sont également fondés sur les témoignages concordants des employés, selon lesquels l'appelant n'avait jamais donné de nouvelles ni ne s'était présenté sur son lieu de travail depuis le mois d'octobre 2000. En outre, les premiers juges se sont également référés aux déclarations de l'appelant, selon lesquelles il n'avait pas personnellement proposé ses services à l'intimée, et aux courriers de l'avocat de l'appelant, desquels il ne ressort pas qu'il aurait offert ses services. On relèvera également que si les propos d'P. \_\_\_\_\_, qui n'a pas exclu avoir dit que l'appelant était un imbécile qui coûtait cher à la SUVA, sont critiquables, ils doivent être remis dans le contexte qui prévalait à l'époque. En effet, l'appelant avait été régulièrement absent, il était difficile de le joindre durant ses absences, il manquait de ponctualité et il était difficile d'organiser le travail au vu des certificats médicaux établis pour des durées indéterminées. Lors de sa nouvelle absence du 18 octobre 2000, le médecin traitant de l'appelant avait établi un nouveau certificat de durée indéterminée, qui ne précisait pas que l'incapacité de travailler était partiellement due à la maladie. En outre, il n'avait pas répondu aux demandes du médecin conseil et n'avait ainsi pas permis de lever le doute sur l'état de santé de l'appelant (cf. infra consid. 3.5.3). Les propos imputés à P. \_\_\_\_\_ ne sont dès lors pas suffisants pour considérer que l'appelant n'avait pas à offrir ses services.

- 39 - Il résulte de ce qui précède que l'appelant, à qui incombe le fardeau de la preuve, a échoué à démontrer qu'il avait informé son employeur de la fin de son empêchement et qu'il avait clairement offert ses services dès cette date, soit dès le 1er janvier 2002.

### **E. 3.5.3**

L'appelant soutient que, dès la fin de l'année 2000 déjà, l'intimée ne souhaitait pas qu'il reprenne son travail ou retrouve un poste adapté à son état de santé. Il en veut notamment pour preuve que l'intimée n'aurait pas requis de son médecin conseil de différencier les incapacités de travail découlant d'accidents et celles dues à une maladie. D'abord, on doit constater que ce n'est que le 17 janvier 2001 que le conseil de l'appelant a évoqué pour la première fois que l'incapacité de travail était de 50% en raison de l'accident et de 50% pour cause de maladie. Sur requête expresse de l'intimée, le médecin traitant de l'appelant a rédigé le 12 février 2001 un certificat médical attestant de cette double incapacité, à titre d'accident et de maladie. Le 28 février suivant, le Dr K. \_\_\_\_\_ a écrit ce qui suit au médecin conseil : « nous avons établi sur « double certificat » parce que l'ancien accident subi par M. A.H. \_\_\_\_\_ n'est plus pris en charge à 100 % par la Suva (ce qui arrive

souvent), donc la chose passe en partie en maladie. La Suva ne s'occupe que de son pied ! ». Les experts, dans leur complément d'expertise du 31 janvier 2005, ont constaté que très tôt, la sincérité réciproque des protagonistes avait été altérée par le doute. Ils ont exposé que le médecin traitant avait tardé à renseigner le médecin conseil, ce qui avait renforcé le doute de ce dernier quant au bien-fondé de l'incapacité partielle de travail pour raisons médicales. L'absence de renseignements médicaux fournis par le médecin traitant ne facilitait pas non plus l'appréciation médicale du cas et l'intimée n'avait ainsi pas d'avis spécifiquement orienté sur les pathologies contestées.

- 40 - Certes, les experts ont indiqué qu'en l'absence de renseignements suffisants, le médecin conseil aurait effectivement pu s'enquérir d'un avis médical neutre. Toutefois, au vu du contexte, le fait que le médecin conseil n'ait pas investigué sur ce point n'est pas suffisant pour en déduire que l'intimée ne voulait pas réintégrer l'appelant dans son poste ou un autre poste adapté. En outre, les experts ont également relevé que le diagnostic d'une réaction anxio-dépressive liée à des problèmes existentiels, établi par la Dresse R. \_\_\_\_\_ – qui avait traité l'appelant du 20 décembre 2000 au 9 mars 2001 –, ne justifiait pas un arrêt de travail. Ainsi, l'avis de la psychiatre permet de relativiser l'appréciation des experts sur ce point, puisqu'elle ne considérait pas que cet aspect de la maladie entraînait une incapacité de travail de l'appelant. L'appelant fait encore valoir que l'attitude de son médecin traitant ne lui serait pas imputable. Cette attitude donne un éclairage sur la situation prévalant entre les parties à l'époque. Elle a pu avoir une incidence sur le droit au traitement de l'appelant jusqu'en octobre 2001, ce qui a fait l'objet du jugement du 21 mars 2006. Elle ne justifie toutefois pas que l'appelant n'ait pas, en janvier 2002, offert ses services à son employeur. Quant aux suggestions qui lui ont été faites de démissionner, elles ont d'abord été accompagnées le 4 janvier et le 23 mars 2001 de demandes de reprise du travail. Elles ne dispensaient pas l'appelant de proposer ses services une fois sa capacité de travail retrouvée, dès lors que c'est précisément ce que son employeur lui avait demandé lorsqu'il avait des doutes sur le taux de son incapacité. En tous les cas, on ne peut pas inférer de l'attitude de l'employeur qu'une offre de service serait restée sans effet.

#### **E. 3.5.4**

L'appelant reproche à l'intimée, en se prévalant de l'arrêt de la Cour de droit administratif et public du 15 décembre 2015 (GE.2015.0081), d'avoir manqué à son obligation de l'informer des conséquences de son absence prolongée, respectivement de son probable licenciement.

- 41 - Certes, l'intimée a enjoint à l'appelant, à plusieurs reprises en 2001, de démissionner. Dans sa lettre du 12 avril 2001, elle a même évoqué un renvoi pour juste motifs en application de l'art. 70 RPAC s'il ne démissionnait pas (« ainsi vous comprendrez que nous maintenons notre position et que nous restions dans l'attente de la démission de votre client ; à défaut, l'article 70 pourrait lui être appliqué »). L'intimée n'a en outre mentionné expressément la procédure de l'art. 72bis RPAC que le 12 septembre 2013, soit après la délivrance à l'appelant d'une autorisation de procéder. Toutefois, les échanges de courriers qui ont eu lieu en 2001 entre l'intimée et le conseil de l'appelant ont amplement thématiqué l'épuisement du droit au traitement (art. 45 RPAC), auquel se réfère du reste aussi le contrat de travail de l'appelant. Par la suite, le droit au traitement a fait l'objet du jugement du 21 mars 2006. L'appelant, qui a bénéficié de l'assistance d'un mandataire professionnel à tout le moins dès le 17 janvier 2001, ne saurait donc se prévaloir de la méconnaissance de l'art. 72bis RPAC, laquelle ne lui aurait pas permis de se rendre compte des conséquences

possibles de l'épuisement de son droit au traitement en lien avec cette disposition, à savoir un licenciement, voire d'offrir ses services en bonne et due forme (cf. supra consid. 3.5.2).

### **E. 3.5.5**

Les premiers juges ont considéré que l'appelant s'estimait incapable de travailler compte tenu du dépôt en 2008 d'une demande de prestations AI. A cet égard, le motif avancé par l'appelant pour expliquer sa demande, à savoir l'entrée en matière par la Caisse de pension de l'intimée sur une potentielle prestation, n'est guère pertinent, dès lors que l'ouverture d'une telle procédure, qui a été contestée jusqu'au Tribunal fédéral, suppose que l'appelant s'estime incapable de travailler. L'appréciation des premiers juges à cet égard doit être confirmée.

### **E. 3.5.6**

En définitive, l'appelant n'a pas établi que l'intimée était en demeure d'accepter son offre de services (art. 324 al. 1 CO). Il a échoué à prouver qu'il avait informé l'intimée de la fin de son empêchement en janvier 2002 et qu'il avait offert ses services. Il n'est pas non plus établi que l'attitude de l'intimée était de nature à le dissuader d'exprimer son souhait de reprendre son travail. L'intimée n'avait dès lors pas à le

- 42 - sommer de revenir sur son lieu de travail, ne sachant pas qu'il était de nouveau apte au travail. Pour la suite, on doit relever qu'une absence de plusieurs mois doit être considérée comme un refus de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre inopinément de reprendre son poste. Dans ce cas, la durée de l'absence suffit en soi pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi (ATF 121 V 277 ; TF 4C.303/2005 du 1er décembre 2005 consid. 2.1). Selon le principe de la confiance, on ne saurait considérer que l'appelant entendait reprendre son poste après sa longue absence, dès lors qu'il n'a pas établi avoir clairement offert ses services à l'intimée durant la période concernée, mais qu'il a au contraire signalé tant lors de l'expertise de 2004 qu'en déposant une demande de prestations AI qu'il se considérait inapte à travailler. Enfin, on ne voit pas au regard des circonstances particulières du cas d'espèce que l'appelant puisse reprocher à son employeur de ne pas l'avoir licencié dès le 23e mois d'absence, conformément aux IA-RPAC mentionnées dans l'arrêt précité de la Cour de droit administratif et public. En effet, à supposer que ces instructions administratives aient été en vigueur durant la période concernée, ce que l'appelant n'a pas établi (cf. supra consid. 3.5.1), on ignore quel aurait été ce 23e mois d'absence censé déclencher le licenciement, que l'appelant n'indique du reste pas. Par ailleurs, celui-ci perd de vue que lorsque l'intimée lui a annoncé le 12 septembre 2013 vouloir le licencier, il avait renoncé à l'audience prévue à cet effet, se prévalant de ses graves ennuis de santé, et avait déclaré accepter le licenciement « dans les délais légaux et contractuels ». 4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'458 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 43 - Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été appelée à se déterminer.

## **E. 8**

CC, d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler au sens de l'art. 324a CO. En cas de maladie ou d'accident, le travailleur aura le plus souvent recours à un certificat médical, lequel se définit comme un document destiné à prouver l'incapacité de travailler d'un patient pour des raisons médicales (TF 4A\_489/2010 du 27 juillet 2010 consid. 3.2 ; TF 4A\_227/2009 du 28 juillet 2009 consid. 3.1.3).

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