RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/508/2021-FPUBL **ATA/777/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 27 juillet 2021

dans la cause

Monsieur A_____

contre

GROUPEMENT INTERCOMMUNAL POUR L'ANIMATION PARASCOLAIRE

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né le _____ 1991, a été engagé le 11 janvier 2013 par le Groupement intercommunal pour l'animation parascolaire (ci-après : GIAP) en qualité d'« animateur responsable de secteur » à B_____.

2) Le 26 août 2020, il a adressé à son employeur un certificat médical établi par le Docteur C_____, selon lequel « son examen clinique retrouv[ait] un épaississement, induré, figé et douloureux en para-ombilicale bilatéral qui apparaî[ssait] lorsqu'il met[tait] un masque sur son visage. Ce masque sur le visage lui provoqu[ait] aussi une forte douleur de l'estomac avec douleurs de la gorge et grandes difficultés à respirer ».

Le certificat médical, établi sans papier à en-tête, mentionne que le Dr C_____ est « inscrit en ostéopathie depuis le 31 juillet 2012 ».

3) Par courrier du 31 août 2020, la directrice adjointe des ressources humaines du GIAP a répondu à M. A_____ que le port du masque était obligatoire dans le parascolaire pour tous les espaces clos. En tant qu'employeur, le GIAP devait prendre toutes les mesures possibles pour préserver la santé des collaborateurs. M. A_____ était ainsi invité à porter une visière sur son lieu de travail. Il s'agissait d'une dérogation exceptionnelle, et le GIAP déclinait toute responsabilité en cas de contamination due au non-respect des directives relatives au port du masque, ce risque demeurant de la responsabilité de l'intéressé. Un délai au 14 septembre 2020 lui était imparti pour se procurer la visière et la porter au travail.

4) Par certificat médical du 22 septembre 2020, établi sur papier à en-tête, le Dr C_____ a estimé que l'état de son patient restait inchangé « face aux contraintes du port du masque ». Il ne lui semblait pas acceptable que M. A_____ continue à risquer d'infecter les autres ou d'être infecté. Il le mettait donc en arrêt de travail à 100 %. Le médecin écrivait en outre « S'il est possible qu'il ne soit pas en contact avec d'autres merci de me dire à combien de % il pourrait travailler SEUL ».

5) Le GIAP ayant transmis les certificats médicaux à son assurance maladie collective, Mobilière Suisse SA, celle-ci a indiqué à M. A_____, par courrier du 23 octobre 2020, que son service médical était arrivé à la conclusion que les symptômes décrits par le Dr C_____ étaient subjectifs et que l'incapacité de travail n'était pas médicalement établie. M. A_____ était invité à convenir avec son employeur d'une date de reprise.

6) Par courrier du 28 octobre 2020, la directrice adjointe RH du GIAP a confirmé à M. A_____ que, conformément à l'entretien téléphonique qu'elle

avait eu le même jour avec lui, il était attendu le 2 novembre 2020 sur son lieu de travail équipé d'un masque. La dérogation octroyée le 31 août 2020 était « nulle et non avenue ». Son attention était attirée sur le fait que s'il ne devait pas se rendre sur son lieu de travail à la date précitée, il serait convoqué à un entretien de service pour être entendu, étant relevé qu'une interruption des rapports de travail pouvait être envisagée.

7) M. A_____ ne s'est pas présenté sur son lieu de travail le 2 novembre 2020.

8) Le GIAP a, alors, à nouveau soumis le dossier de M. A_____ au médecin-conseil de son assurance. Par courrier du 11 novembre 2020 à M. A_____, l'assurance a exposé que selon son médecin-conseil, « le signe objectif décrit par le Dr C_____ ne correspond[ait] à aucun symptôme somatique connu et [son] incapacité de travail n'[était] pas médicalement justifiée ».

9) Se référant aux avis du médecin-conseil de l'assurance, le GIAP a, par courrier du 23 novembre 2020, rappelé à M. A_____ que, conformément au statut du personnel permanent d'animation parascolaire du 1er janvier 2013 (ci-après : statut), il suivait les décisions de son assurance. En application de l'art. 48 al. 2 du statut, l'employé était ainsi convoqué à un entretien de service, l'informant qu'il envisageait de mettre un terme aux relations de travail.

10) Par certificat médical du 24 novembre 2020, le Dr C_____ a indiqué avoir examiné le jour même M. A_____. Son état de santé justifiait l'interruption de toute activité professionnelle, car il ne supportait pas le port du masque.

11) Au vu de ce certificat médical, l'entretien de service a été annulé et le dossier à nouveau soumis au médecin-conseil du GIAP. Le 7 décembre 2020, celui-ci a confirmé ses précédentes conclusions.

12) Le 11 décembre 2020, le GIAP a informé son employé qu'au vu des constatations du médecin-conseil de l'assurance, il était en mesure d'exercer son activité. Il était donc attendu sur son lieu de travail le 17 décembre 2020, équipé d'un masque.

13) M. A_____ ne s'est pas présenté le 17 décembre 2020, sans annoncer son absence. Le lendemain, il a indiqué à Monsieur D_____, employé au secrétariat administratif des RH du GIAP qui l'avait appelé, qu'il pensait ne pas avoir à s'excuser de son absence, dès lors qu'il ne pouvait pas porter de masque.

14) Au vu de son absence, le GIAP lui a imparti un délai au 7 janvier 2021 pour exercer son droit d'être entendu au sens de l'art. 48 al. 2 du statut. Il lui était rappelé que le médecin-conseil de l'assurance avait estimé qu'il était en état de travailler et que le GIAP suivait les décisions de son assurance.

15) Par courriel adressé le 4 janvier 2021 à M. D_____, employé au secrétariat administratif des RH du GIAP, M. A_____ a exercé son droit d'être entendu. Il a réitéré sa volonté de ne pas travailler avec le masque. Il demandait s'il était possible de « faire une rupture de contrat avec laquelle [il] pourrai[t] obtenir un chômage » et de retravailler à nouveau, si la situation s'améliorait.

16) Par courrier du 22 janvier 2021, le directeur général du GIAP a résilié les rapports de service de M. A_____ pour le 30 avril 2021. L'assurance avait, à plusieurs reprises, indiqué qu'il était apte à travailler en portant un masque. La poursuite des rapports de travail n'était ainsi pas possible.

17) Par courrier adressé le 14 février 2021 à la chambre administrative de la Cour de justice, M. A_____ a indiqué : « suite au courrier de mon employeur ci-joint et à la réponse contestataire de mon médecin ci-jointe, la décision prise par mon employeur est contestée par recours écrit et motivé ».

Il a produit le certificat du Dr C_____ du 12 février 2021, selon lequel son patient avait lorsqu'il lui avait demandé de porter le masque présenté une « attaque de panique » telle que définie par « le DSM 5 », qui comportait transpiration, sensations d'étouffement, oppression thoracique, sensation de vertige et de chaleur, paresthésie, engourdissements et picotements sur tout le corps, sensation de dépersonnalisation, de devenir fou, de perdre le contrôle et peur de mourir. Cette attaque s'était estompée dix minutes après l'enlèvement du masque. En raison de l'épidémie de Covid-19, il n'était pas possible d'obtenir une expertise psychiatrique. Il préconisait ainsi la mise en œuvre d'une telle expertise et de reporter le licenciement, « le temps que nous ayons des vaccins pour Monsieur A_____ ».

18) Invité par la chambre de céans à motiver son recours, M. A_____ a exposé que son médecin lui demandait d'informer celle-ci qu'il souffrait d'attaques de panique quand il portait un masque, que le médecin-conseil ne l'avait pas examiné, qu'il était impossible d'obtenir une expertise psychiatrique en France en raison du Covid-19 et du fait qu'il ne supportait pas le masque. Le Dr C_____ proposait une expertise psychiatrique par un médecin désigné d'un commun accord.

19) La juge déléguée a ordonné au GIAP de produire le dossier de M. A_____ et informé ce dernier de la possibilité de venir consulter le dossier et de former des observations s'il le souhaitait.

20) Par courrier du 5 mai 2021, M. A_____ a exposé qu'il était assujetti au droit public. Son médecin traitant avait diagnostiqué « un problème caractérisé par de multiples symptômes significatifs ».

21) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Le recours a été interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Bien que le recourant n'ait pas adressé de critique précise à l'encontre de la décision querellée, l'on comprend qu'il se rallie à l'avis de son médecin-traitant qui l'estime être incapable de travailler en portant un masque. Le recours répond ainsi aux exigences minimales de motivation (art. 65 LPA) ; il est donc recevable.

2) a. Le GIAP, constitué par le canton et les communes intéressées, prend en charge les élèves du degré primaire scolarisés dans les communes membres du groupement durant les jours scolaires, à midi, l'après-midi et selon les besoins du matin (art. 108 al. 1 et 109 al. 1 LIP). L'arrêté du Conseil d'État agréant la constitution du groupement confère à ce dernier le caractère de corporation de droit public (art. 108 al. 2 LIP).

Le conseil, le comité et la direction sont les organes du groupement (art. 111 al. 2 let. a à c LIP). Le groupement constitue l'employeur unique du personnel parascolaire, qui est régi par un statut qui lui est propre (art. 112 al. 1 LIP). Dès lors que les rapports de service du personnel du GIAP ne relèvent pas de la LIP et qu'ils ne sont, de ce fait, pas non plus régis par la LPAC, seul le statut est applicable (ATA/306/2019 du 26 mars 2019 consid. 3a ; ATA/35/2017 du 17 janvier 2017 consid. 5c). Contrairement à la LPAC, le statut ne prévoit, en particulier, pas de procédure de reclassement.

b. À teneur de l'art. 48 al. 1 du statut, la direction peut, pour motifs fondés, mettre fin par écrit aux rapports de service d'un membre du personnel. Sont considérés comme des motifs fondés : l'insuffisance des prestations (let. a), l'inaptitude à remplir les exigences du poste (let. b) et la disparition durable d'un motif d'engagement (let. c). Le membre du personnel est entendu, au cours d'un entretien de service, avant le prononcé de la résiliation (al. 2).

Aux termes de l'art. 25 al. 1 du statut, le GIAP garantit le versement du salaire durant 720 jours au maximum sur une période de 900 jours consécutifs. Il suit les décisions de ses assureurs relatives à la prise en charge de l'incapacité de travail et de l'invalidité.

c. Selon l'Ordonnance 3 sur les mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) du 19 juin 2020 du Conseil fédéral (Ordonnance 3 Covid-19 - RS 818.101.24) et les arrêtés du Conseil d'État des 24 juillet, 14 août, 1er novembre 2020, dans leurs versions successives applicables jusqu'au

22 février 2021, date de la résiliation des rapports de services, le port d'un masque dans les lieux clos était obligatoire.

d. Le juge peut accorder pleine valeur probante aux rapports établis par les médecins d'un assureur. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés (ATF 125 V 351 consid. 3b/ee).

Selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc). Si cette relation peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci (ATF 125 V 351 consid. 3a ; 122 V 157 consid. 1c ; ATA/983/2018 du 25 septembre 2018 consid. 7), elle ne justifie cependant pas en elle-même l'éviction de tous les avis émanant des médecins traitants. Encore faut-il démontrer l'existence d'éléments pouvant jeter un doute sur la valeur probante du rapport du médecin concerné (arrêt du Tribunal fédéral 9C/973/2011 du 4 mai 2012 consid. 3.2.1).

En cas d'avis contraire entre celui du médecin de l'assureur et celui du médecin traitant, auquel un caractère probant peut être attribué, ce n'est que si l'avis de ce dernier laisse subsister des doutes quant à la fiabilité et la pertinence de l'appréciation du médecin de l'assureur qu'il y a lieu de mettre en œuvre une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 consid. 4.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_301/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3).

Enfin, une évaluation médicale par le médecin de l'assureur ou un expert peut être établie sur la base du dossier lorsque celui-ci contient suffisamment d'éléments médicaux, qui se fondent sur un examen personnel de l'assuré, et qu'il s'agit, pour l'essentiel, de porter un jugement sur des éléments d'ordre médical déjà établis (arrêts du Tribunal fédéral 8C_840/2019 du 14 février 2020 consid. 4.2.1 ; 8C_681/2011 du 27 juin 2012 consid. 4.1 et les références ; RAMA 2001 n° U 438 p. 346 consid. 3d).

3) En l'espèce, la résiliation des rapports de service est fondée sur le fait que le recourant refuse de fournir sa prestation de travail en faisant valoir une incapacité médicale de l'accomplir en respectant l'obligation du port d'un masque sur son lieu de travail. Il convient donc d'examiner si cette incapacité médicale est établie.

Les différents certificats médicaux rédigés par le médecin traitant du recourant ont tous été soumis au médecin-conseil de l'assurance du GIAP. Celui-ci a, notamment, retenu qu'au vu des symptômes décrits par le médecin traitant, l'incapacité de travail liée à l'obligation de porter le masque n'était pas

médicalement justifiée. En particulier, « le signe objectif décrit par le Dr C_____ ne correspond[ait] à aucun symptôme somatique connu ». Le médecin traitant, dans le certificat médical du 12 février 2021, produit à l'appui de recours, ne critique pas cette appréciation.

Il fait état, pour la première fois, d'une « attaque de panique » de son patient, qui serait liée au port du masque. Cette constatation nouvelle surprend, ce d'autant plus que le médecin traitant n'en a pas fait état dans les trois certificats médicaux qu'il a rédigés avant la décision mettant fin aux rapports de service. En outre, il n'a, dans ses précédents certificats médicaux, décrit aucun des symptômes qu'il cite – qui plus est de manière générale – pour asseoir son nouveau diagnostic. Dans ces circonstances, la valeur probante des certificats médicaux du médecin-traitant apparaît amoindrie. L'avis de ce dernier ne permet en tout cas pas d'écarter celui du médecin-conseil de l'assureur de l'intimé.

À cet égard, il est relevé que le médecin-conseil de l'assureur pouvait se fonder sur les constatations médicales relatées par le médecin traitant sans examiner lui-même le recourant. En effet, le médecin traitant a examiné son patient les 26 août et 24 novembre 2020 et consigné ses observations, notamment dans le certificat du 26 août 2020. Il s'agissait ensuite, uniquement, de porter une appréciation sur les éléments d'ordre médical ressortant des certificats établis par le médecin traitant, ce qui ne nécessitait pas un examen du recourant par le médecin-conseil.

Pour le surplus, aucun autre élément ne permet de douter des avis du médecin-conseil de l'assureur. Celui-ci a exposé que les symptômes décrits dans les certificats du Dr C_____ ne justifiaient pas une incapacité médicale de travail liée au port d'un masque et, en particulier, que les signes objectifs décrits par ce praticien ne correspondaient à aucun symptôme médical connu. Ni dans le certificat médical établi par le médecin-traitant après le constat du médecin-conseil de l'absence d'une symptôme médical connu ni dans le certificat le certificat joint au recours, le Dr C_____ n'explique en quoi ce point serait critiquable. En l'absence d'éléments permettant de douter des conclusions du médecin-conseil, il n'y a lieu ni de s'en écarter ni de procéder à une expertise médicale.

Le recourant a été informé directement par l'assurance des conclusions du médecin-conseil et invité par celle-ci à prendre contact avec son employeur pour convenir de la date de la reprise de son activité. L'employeur lui a, dès réception de l'avis de l'assurance, fixé la date de reprise. Le recourant ne s'est néanmoins pas présenté sur son lieu de travail, la seconde fois sans s'excuser. Compte tenu du refus du recourant de fournir sa prestation de travail alors que sa capacité de travail était entière, l'employeur était fondé à mettre un terme aux rapports de service.

Celui-ci a, préalablement à la résiliation, donné l'occasion au recourant de s'exprimer. La décision de licenciement a été prononcée par le directeur général, organe compétent pour la rendre. La procédure de résiliation des rapports de service a donc été respectée, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

Manifestement mal fondé, le recours sera ainsi rejeté, sans échange d'écritures (art. 72 LPA).

4) Au vu de l'issue du litige, l'émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui ne peut se voir allouer une indemnité de procédure (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 14 février 2021 par Monsieur A_____ contre la décision du Groupement intercommunal pour l'animation parascolaire du 22 janvier 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral ;

- par la voie du recours en matière de droit public, s'il porte sur les rapports de travail entre les parties et que la valeur litigieuse n'est pas inférieure à CHF 15'000.- ;

- par la voie du recours en matière de droit public, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- et que la contestation porte sur une question juridique de principe ;

- par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, aux conditions posées par les art. 113 ss LTF, si la valeur litigieuse est inférieure à CHF 15'000.- ;

le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____ ainsi qu'au groupement intercommunal pour l'animation parascolaire.

Siégeant : Mme Krauskopf, présidente, Mmes Droin et Pedrazzini Rizzi, M. Verniory, Mme Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Krauskopf

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :