RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1927/2020-FPUBL **ATA/80/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 1er février 2022

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me Marc Lironi, avocat

contre

TRANSPORTS PUBLICS GENEVOIS
représentés par Me Anne Meier, avocate

EN FAIT

1) Monsieur A_____, né en 1973, a été engagé dès le 1er mai 2004 par les Transports publics genevois (ci-après : TPG) en qualité de conducteur.

2) Selon les analyses des prestations et objectifs professionnels/personnels (ci-après : APOP) réalisées entre 2008 et 2015, M. A_____ répondait aux exigences requises sur le plan des prestations personnelles et professionnelles, les dépassant même.

3) Entre 2005 et 2012, M. A_____ a été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie, durant quatorze jours en 2005, vingt-sept jours en 2007, huit jours en 2009, trente-deux jours en 2010, neuf jours en 2011 et trente jours en 2012. Tous les certificats médicaux produits émanaient de son généraliste et ne mentionnaient aucune cause de l'arrêt.

4) En août 2013, le médecin-conseil des TPG a confirmé l'aptitude de M. A_____ à exercer la fonction de conducteur de véhicules automobiles.

5) Entre le 7 décembre 2013 et le 28 mai 2014, M. A_____ a été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie pendant cent septante-trois jours, puis en incapacité partielle pendant trente-et-un jours. Dans ce cadre, il a été examiné, en mars et mai 2014, par le médecin-conseil des TPG, qui a confirmé l'existence d'une incapacité de travail en raison d'une hernie discale cervicale opérée.

6) Le 7 septembre 2015, M. A_____ a remis aux TPG un certificat médical indiquant que son état de santé le rendait inapte à la conduite de trolleybus, conclusion confirmée par le médecin-conseil des TPG selon un rapport établi fin décembre 2015.

7) En janvier 2016, les TPG ont reconnu que M. A_____, suite à des problèmes à la main, était définitivement inapte à la conduite de trolleybus mais qu'il maintenait sa capacité à la conduite d'autobus, l'intéressé pouvant si nécessaire être formé à la conduite de tramways.

8) Dès le 6 octobre 2017, M. A_____ a été en incapacité totale de travailler pour cause de maladie pendant quatre cent septante-deux jours, remettant régulièrement à son employeur des certificats médicaux établis par des médecins exerçant dans le département de B_____, en région C_____.

9) En février 2018, M. A_____ a informé les ressources humaines (ci-après : RH) des TPG que, pour des raisons médicales, son médecin lui avait prescrit, dès le mois d'octobre 2017, d'être entouré de sa femme et de ses enfants, qui vivaient en C_____ depuis août 2016, afin d'être aidé dans ses tâches quotidiennes. Il

avait ainsi quitté son domicile à Q_____ et rejoint sa famille à D_____, où il était joignable au numéro de téléphone « +33 1_____ ». Était annexé un certificat médical du 9 janvier 2018 au contenu similaire du Docteur E_____, chirurgien orthopédique, spécialiste du pied et de la cheville.

10) Le 23 février 2018, les RH ont confirmé à M. A_____ qu'il pouvait séjourner auprès de sa famille durant sa convalescence, comme demandé par son médecin. Un rendez-vous serait fixé avec le médecin-conseil durant le mois d'avril 2018, conformément au délai de guérison annoncé.

11) En avril et en août 2018, M. A_____ a été examiné par le médecin-conseil des TPG, qui a conclu qu'un retour au travail serait envisageable à moyen terme.

12) Les 14 août et 8 octobre 2018, puis le 13 décembre 2018 par téléphone, M. A_____ a été reçu en entretiens de suivi par Madame F_____, conseillère « retour au travail » aux TPG, lors desquels sa situation a été examinée en vue d'un retour au travail.

Lors de l'entretien du 14 août 2018, M. A_____ a expliqué que depuis de nombreuses années, il ressentait des douleurs au niveau du talon gauche. Il y avait une surcroissance de l'os qui selon l'orthopédiste ne pouvait être corrigée que chirurgicalement. Par conséquent, il avait été opéré au pied gauche à la clinique de Lyon le 1er février 2018. La période post-opératoire était difficile, les douleurs étant très importantes. Il prenait des antidouleurs très puissants et suivait des séances de physiothérapie deux fois par semaine. Le deuxième pied présentait la même problématique mais la situation était parfaitement maîtrisée par l'orthopédiste.

Lors de l'entretien du 8 octobre 2018, M. A_____ était arrivé avec des béquilles et boitait fortement. Son chirurgien avait diagnostiqué une aponévrose plantaire. Ces douleurs étaient persistantes et la marche très difficile.

13) Le 19 janvier 2019, le médecin-conseil des TPG a confirmé l'aptitude de M. A_____ à exercer la fonction de conducteur de véhicules automobiles.

14) Le 21 janvier 2019, M. A_____ a repris le travail à 50 %, puis à 100 % dès le 6 février 2019.

15) À la demande de M. A_____, les TPG ont réduit son taux d'activité, qui est passé de 100 % à 80 % dès le 1er mai 2019.

16) À compter du 5 octobre 2019, M. A_____ s'est trouvé en incapacité totale de travailler pour cause de maladie et a produit des certificats médicaux établis par des médecins exerçant en B_____.

17) Le 7 octobre 2019, Monsieur G_____, supérieur hiérarchique direct de M. A_____, a tenté de le joindre par téléphone.

18) Les 18 octobre et 6 novembre 2019, M. G_____ a parlé au téléphone avec M. A_____ au sujet du suivi médical en cours.

19) Par courrier du 19 novembre 2019, Mme F_____ a invité M. A_____ à un entretien devant se tenir le 31 janvier 2020, finalement reporté au 3 février 2020, dans les locaux de l'entreprise au vu de son absence pour cause de maladie.

20) Les 12 décembre 2019 et 31 janvier 2020, M. G_____ a de nouveau parlé au téléphone avec M. A_____ au sujet du suivi médical en cours.

21) Le 3 février 2020, M. A_____ a été reçu en entretien par Mme F_____ dans les locaux des TPG.

22) Le même jour, les TPG ont transmis à l'office de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) un formulaire de « détection précoce » pour M. A_____.

23) Les 21 et 26 février 2020, Mme F_____ a tenté en vain de joindre M. A_____ par téléphone, lui laissant un message sur son répondeur.

24) Les 2, 4 et 10 mars 2020 M. G_____ a également tenté, sans succès, de joindre M. A_____ par téléphone.

25) Le 12 mars 2020, Mme F_____ a une nouvelle fois tenté d'appeler M. A_____ par téléphone.

26) Par courriel du même jour, Mme F_____ a informé M. G_____ qu'elle n'avait plus de nouvelles de M. A_____ depuis l'entretien du 3 février 2020, au cours duquel elle lui avait présenté le processus de retour au travail en lui remettant des documents à signer, à savoir une procuration et un accord de collaboration, ce qu'il avait toutefois refusé de faire, sollicitant un délai de réflexion. Il avait été convenu qu'il reprendrait contact avec elle par téléphone le 17 février 2020 pour lui faire part de sa réponse, ce qu'il n'avait pas fait. Les jours suivants, elle avait tenté, en vain, de le contacter, lui laissant un message sur son répondeur téléphonique. Elle n'avait reçu aucun appel de sa part en retour.

27) Par courriel du 14 mars 2020, M. A_____ a écrit à Mme F_____ qu'il avait passé des examens médicaux et était dans l'attente de l'avis de son médecin, comme il le lui avait annoncé lors de l'entretien du 3 février 2020. Il la tiendrait informée.

28) Le 16 mars 2020, Mme F_____ a répondu à M. A_____ qu'il convenait de faire un point de la situation, lui proposant la tenue d'un entretien téléphonique le 23 mars 2020.

29) Par courriel du 20 mars 2020, M. A_____ a indiqué à Mme F_____ qu'il était « actuellement indisponible » par téléphone mais restait à sa disposition pour courriel, bien qu'il ne soit pas en mesure de garantir une réponse rapide « au regard de cette situation de confinement qui dégrade beaucoup le réseau internet ».

30) Le 23 mars 2020, Mme F_____ a envoyé à M. A_____ un courriel dans lequel elle insistait sur la nécessité de faire un point de la situation, au regard de ses absences répétées et prolongées. À ce jour, elle n'avait obtenu aucune réponse de sa part concernant les documents relatifs au processus de retour au travail. Elle le remerciait de se rendre disponible pour un entretien téléphonique fixé le même jour.

31) Le même jour, Mme F_____ a tenté, sans succès, de joindre M. A_____ sur son téléphone fixe et portable, lui laissant des messages sur son répondeur.

32) Les 25, 27 et 31 mars 2020, M. G_____ a tenté, en vain, de joindre M. A_____ par téléphone.

33) Par courriel du 31 mars 2020, M. A_____ a prié Mme F_____ de préciser l'objet de l'appel qu'elle avait sollicité, dans la mesure où il communiquait déjà ses certificats médicaux par voie postale, courriel et téléphone à son employeur, si bien qu'il ne voyait pas quelles autres informations il pouvait encore lui transmettre.

34) Le 16 avril 2020, par courrier envoyé à son domicile et à celui de sa famille en C_____ ainsi que par courriel, les RH ont invité M. A_____ à se présenter dans les locaux de l'entreprise le 22 avril 2020 pour un entretien au sujet de ses obligations professionnelles et les rapports de travail.

35) Les 17 et 21 avril 2020, M. A_____ a informé les RH que, pour des raisons médicales, il se trouvait auprès de sa famille en C_____, à près de deux heures en voiture des locaux de l'entreprise. Il n'était pas en mesure de se rendre à Genève, dès lors que son état de santé l'empêchait de conduire un véhicule automobile. À cela s'ajoutait que les mesures sanitaires mises en place par la France ne permettaient aucun déplacement à tout le moins jusqu'au 11 mai 2020. Il ne disposait au surplus pas d'autres informations que celles régulièrement transmises à son employeur.

36) Le 21 avril 2020, les RH ont répondu à M. A_____ qu'il ne lui appartenait pas de juger de la nécessité de la tenue d'un entretien, son devoir de fidélité lui imposant de donner suite à la demande de son employeur, et que la seule existence d'une incapacité de travail ne justifiait pas un refus de sa part, notamment pour discuter de ses absences, pas plus que son séjour en C_____, dont l'entreprise n'avait pas à subir les conséquences. Par ailleurs, rien ne l'empêchait de se faire

conduire à Genève s'il n'en était pas capable lui-même ou de se déplacer au moyen des transports collectifs. Un nouvel entretien serait organisé le 24 avril 2020.

37) a. Le 23 avril 2020, M. A_____ a réitéré le fait qu'il avait toujours transmis les certificats médicaux attestant de ses incapacités de travail, son prochain rendez-vous médical avec un spécialiste étant prévu le 27 mai 2020. Il était en outre douteux qu'un déplacement à Genève puisse avoir lieu au vu des conditions sanitaires strictes imposées par les autorités françaises. L'insistance répétée pour le rencontrer et le ton employé tendaient au harcèlement psychologique.

b. Il a produit un certificat médical établi le 22 avril 2020 par son médecin traitant, selon lequel son état de santé ne lui permettait pas de « se déplacer actuellement ».

38) a. Par courrier du 24 avril 2020, les TPG ont pris note des arguments de M. A_____ et de son absence à l'entretien du même jour, lui transmettant par écrit les éléments qu'ils auraient dû aborder avec lui et lui accordant un délai pour se déterminer à ce propos.

b. Étaient annexés les documents suivants :

- un courrier des TPG du 23 avril 2020 aux termes duquel ils informaient M. A_____ de leur intention de mettre fin aux relations de travail et de mettre en œuvre l'art. 37 al. 4 71 du statut du personnel des TPG, adopté le 1er janvier 1999 (ci-après : SP).

  Depuis mai 2004, il comptabilisait mille trente-neuf jours d'absence. Dans le cadre de sa dernière incapacité de travail débutée en octobre 2019, tant M. G_____ que Mme F_____ avaient éprouvé des difficultés à entrer en contact avec lui, ce qui avait mis en échec le déroulement du processus de retour au travail. Lors de l'entretien du 3 février 2020, il avait ainsi refusé de signer les documents qui lui avaient été remis et ne s'était pas manifesté à l'issue du délai de réflexion, fixé au 17 février 2020, qui lui avait été accordé à cette fin. Il avait également refusé de prendre part à un entretien téléphonique le 23 février 2020, puis ne s'était pas présenté à l'entretien du 24 avril 2020. Une telle attitude n'était pas conforme à son obligation de fidélité, en particulier à son obligation de réduire le dommage que générait son absence dans sa fonction contractuelle, étant précisé qu'il ne lui appartenait pas de juger de la pertinence des échanges proposés par son employeur. En ne participant pas à la recherche d'une solution appropriée à la situation, il avait empêché l'entreprise de préparer une alternative à un éventuel licenciement, son obstruction revenant à une renonciation à son droit au reclassement.

Des éléments supplémentaires portant atteinte à son obligation de fidélité avaient en outre été découverts de manière inattendue, à savoir sa participation significative dans la gestion de deux gîtes sis en C_____, l'un à D_____, l'autre à H_____, depuis mars 2016, comme le montraient différents sites internet. S'il avait certes évoqué de manière informelle l'existence d'un gîte et signalé que son épouse en assumait la gestion, de nombreux éléments laissaient apparaître qu'il se trouvait directement et notablement impliqué dans cette activité. Ainsi, le numéro de téléphone des gîtes était le même que celui fourni à son employeur pour le contacter. Il n'avait pas répondu de manière immédiate aux appels téléphoniques de son employeur, mais l'avait fait pour les commentaires des clients sur les sites de réservation des gîtes, dont il apparaissait comme le principal responsable, et était gérant des sociétés exploitant lesdits gîtes. En outre, sa résidence en C_____, dont il n'avait informé son employeur qu'en mars 2020 alors que son domicile se trouvait à I_____, ne justifiait pas de faire obstruction aux obligations inhérentes à la réduction du dommage en cas d'absence et notamment la participation au processus de retour au travail et encore moins la participation aux échanges avec l'entreprise. Au surplus, le nouvel éclairage que donnait la découverte de son implication dans la gestion des gîtes était susceptible de remettre en cause la bonne foi avec laquelle il avait invoqué des motifs médicaux pour justifier sa domiciliation auprès de ses proches en 2018 ;

- un article du journal de J_____ du 30 mai 2016 intitulé « Le gîte de L_____ fête ses 35 ans », indiquant que ce gîte, sis à D_____, avait été ouvert à l'époque par Monsieur K_____, lequel avait passé le relais à son fils A_____ ;

- la page du site internet www.booking.com pour le gîte de L_____ à D_____ indiquant sous la rubrique « votre hôte M_____ et A_____ » avec leurs photographies que « nous avons repris le gîte que mon papa à créer (sic) il y a 35 ans, en l'améliorant d'année en année jusqu'à créer une salle bien-être avec spa et sauna. Vous aurez à disposition une piscine intérieure privative chauffée et une vue magnifique sur le _____ » ;

- des commentaires laissés sur le site www.google.com au sujet du gîte de L_____ ainsi que les réponses rédigées par « A_____» et « le propriétaire » ;

- les pages des gîtes du Château à H_____ et de L_____ à D_____ sur le site internet www.gites-de-france.com indiquant, sous contact, le numéro de téléphone « +33 1_____ » ;

- des extrais de sites internet concernant les sociétés immatriculées en France dont il ressortait les éléments suivants : l'entreprise individuelle Monsieur A_____, dont le but était l'hébergement touristique et les autres hébergements de courte durée, avait été inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) de O_____ le 1er mars 2016 puis radiée le 31 décembre 2018 ; la société civile immobilière N_____, dont le siège était à D_____, le capital social de EUR 190'000.- et le gérant M. A_____, avait été inscrite au RC de O_____ le 7 mars 2016 et était active dans le domaine de la location de terrains et d'autres biens immobiliers ; la société par actions simplifiée Gîtes en C_____, dont le siège était à H_____ et le président M. A_____, avait été inscrite au RC de O_____ le 12 juillet 2019 et fait l'objet d'un apport sous la forme d'un fonds de commerce d'hébergement touristique de courte durée exploité à D_____ pour une valeur de EUR 54'000.- moyennant l'attribution à M. A_____ de cinq mille quatre cents actions de la société.

39) Le 11 mai 2020, M. A_____ a contesté ces éléments.

Il n'avait pas refusé de se rendre à l'entretien du mois d'avril 2020 mais en avait été empêché en raison de son état de santé, qui ne lui permettait alors pas de se déplacer puisqu'il était une « personne à risque Covid », comme l'indiquait le certificat médical qu'il avait produit. L'entreprise ne lui avait au demeurant pas proposé d'alternative, comme la tenue d'une visioconférence. Il avait également informé son employeur de manière continue et sérieuse de ses absences, en lui communiquant régulièrement les certificats médicaux établis par ses médecins.

Lors de l'entretien du 3 février 2020, Mme F_____ avait exercé des pressions à son encontre afin qu'il signe plusieurs documents, dont une procuration pour accéder à son dossier médical, ce qu'il avait refusé de faire avant de voir son médecin le 17 mars 2020, rendez-vous finalement déplacé au 27 mai 2020 en raison de la situation sanitaire. Il n'avait en aucun cas convenu avec l'intéressée qu'il lui signifierait sa position au plus tard le 17 février 2020. En outre, depuis le début de son incapacité de travail, le suivi médical des absences par un médecin mandaté par l'entreprise n'avait pas été mis en œuvre, si bien qu'il n'avait été convoqué par aucun médecin-conseil en vue d'un retour au travail ou pour anticiper son reclassement. Il n'avait pas non plus été injoignable, puisque lorsqu'il était disponible il avait répondu aux appels téléphoniques de son employeur, qu'il avait également rappelé en cas d'appels manqués, étant précisé qu'au vu de l'issue de l'entretien du 3 février 2020, il avait préféré communiquer par écrit avec Mme F_____ plutôt que de lui parler au téléphone.

Les éléments en lien avec les gîtes n'avaient rien d'inattendu. Il n'avait jamais caché avoir, en février 2016, reçu de son père la nue-propriété du gîte de D_____ puis ouvert, en août 2016, un deuxième gîte à H_____, ce dont il avait

fait part à son supérieur hiérarchique. Dans ce cadre, les tâches principales étaient effectuées par son épouse et son rôle se limitait à la supervision, en cas de besoin, des contrats de location et des factures. L'aide apportée à sa femme, qui n'était ainsi pas significative, était au demeurant effectuée durant son temps libre, ce que permettait son activité à temps partiel et son horaire de travail, de 04h15 à 14h00. Par ailleurs, la situation sanitaire avait empêché toute location des gîtes, dont l'activité était en arrêt depuis le 4 janvier 2020. Il n'avait du reste jamais été salarié des sociétés dans lesquelles il était impliqué ni rémunéré d'une quelconque manière.

40) Par décision du 27 mai 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, les TPG ont résilié les rapports de service de M. A_____ avec effet au 31 août 2020 pour motifs dûment justifiés au sens de l'art. 71 SP.

La poursuite des rapports de service n'était objectivement pas dans l'intérêt du bon fonctionnement des TPG, les déterminations de M. A_____ n'étant pas de nature à modifier leur intention initiale, telle qu'elle résultait de leur courrier du 23 avril 2020, auquel il était au surplus renvoyé.

Il n'avait en particulier allégué aucune impossibilité médicale de se déplacer avant le 22 avril 2020 et, au regard des éléments fournis, il n'existait aucune raison de présumer que le déplacement posait problème de ce point de vue, ce d'autant moins qu'il avait participé à l'entretien du 3 février 2020 sans signaler aucune difficulté. Il n'avait pas non plus produit d'indication médicale attestant un état de santé vulnérable en lien avec la situation sanitaire.

Ce n'était pas la transmission des certificats médicaux pour justifier ses absences qui était problématique, mais son manque de coopération en vue de réduire le dommage et de préparer son retour au travail, le cas échéant par un reclassement. En particulier, il ne pouvait se prévaloir de l'éloignement de son lieu de résidence, qu'il n'avait annoncé à son employeur qu'en mars 2020, pour se soustraire à ses obligations. Mme F_____ n'avait pas non plus exercé de pressions à son encontre pour le conduire à signer les documents remis lors de l'entretien du 3 février 2020. Son refus catégorique et l'absence de communication de sa part durant les semaines suivantes montraient sa renonciation tacite à la mise en œuvre du processus de retour au travail, aucun suivi médical n'ayant pu être organisé vu ses réticences et son défaut de collaboration.

Lorsqu'il avait évoqué l'existence des gîtes à son supérieur, il n'avait mentionné que l'activité de son épouse et avait omis de faire part de son implication dans leur gestion, alors qu'il était inscrit au RC comme président de la société les exploitant et que le site internet desdits gîtes indiquait également son numéro de téléphone personnel et des commentaires des clients selon lesquels il prenait part à leur accueil. Ce faisant, il n'avait pas respecté la procédure prévue

par l'art. 19 SP en cas d'activité accessoire, dont le caractère salarié ou non importait peu. L'existence d'une rémunération tirée de la location des gîtes, qui était ouverte depuis juin 2020 et l'avait été avant le 4 janvier 2020, ne faisait pas non plus de doute. Ces éléments équivalaient à une violation grave de ses obligations professionnelles, et ce indépendamment de son implication quantitative dans ladite activité, aggravant encore davantage la perte de confiance de l'entreprise.

Dans ce contexte, l'application de l'art. 37 al. 4 SP se justifiait et aboutissait à la cessation du versement du salaire après le 31 mai 2020.

41) a. Par acte expédié le 26 juin 2020, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant préalablement à l'ouverture d'enquêtes, principalement au constat de la nullité du licenciement, à ce que sa réintégration soit ordonnée, au versement de son salaire dès le 1er juin 2020 et d'une indemnité correspondant à six mois de son traitement, subsidiairement à l'annulation du licenciement, à ce que sa réintégration soit proposée avec paiement du salaire dès le 1er juin 2020 et, qu'en cas de refus, les TPG soient condamnés au versement d'une indemnité correspondant à huit mois de son dernier salaire, avec intérêts à 5 % dès le 31 août 2020, ainsi qu'au versement de son salaire du 1er juin au 31 août 2020 et d'une indemnité correspondant à six mois de traitement, plus subsidiairement au constat de congé abusif et au versement d'une indemnité correspondant à six mois de traitement, avec intérêts à 5 % dès le 31 août 2020, au versement de son salaire du 1er juin au 31 août 2020 et d'une indemnité correspondant à douze mois de traitement à titre d'indemnité pour tort moral, le tout sous suite de frais et dépens.

Les conditions posées par l'art. 71 SP n'étaient pas réunies, les TPG ayant mis fin de manière anticipée, injustifiée et arbitraire au processus de retour au travail. En particulier, le suivi médical des absences par un médecin mandaté par l'entreprise n'avait pas été enclenché, alors même qu'il n'avait pas refusé de participer au processus de retour au travail, s'étant limité à solliciter un délai de réflexion pour ne pas avoir à signer sur place des documents sous la pression de Mme F_____, ce d'autant plus qu'il s'agissait d'une procuration permettant à cette dernière d'avoir accès à son dossier médical. À l'issue de l'entretien du 3 février 2020, il avait ainsi sollicité un délai de réflexion et signalé qu'il attendait l'avis de son médecin, qu'il devait consulter le 17 mars 2020. Il avait au demeurant manifesté, dans ses déterminations du 11 mai 2020, sa volonté de s'engager dans le processus de retour au travail, si bien que les TPG ne pouvaient considérer qu'il avait renoncé à son droit au reclassement.

Depuis le 5 octobre 2019, il avait toujours informé de manière continue et sérieuse son employeur sur son état de santé, en lui communiquant ses certificats médicaux en temps utile et avait, en parallèle, sollicité les avis médicaux de ses

médecins afin de pouvoir améliorer son état de santé et retrouver le plus rapidement possible une pleine capacité de travail. Il avait également répondu aux appels de son employeur, même si, à la suite de l'entretien du 3 février 2020 au cours duquel Mme F_____ avait adopté un comportement agressif et menaçant à son encontre, il avait privilégié les communications écrites avec cette dernière. L'entretien du 22 avril 2020, reporté au 24 avril 2020, devait avoir lieu en plein confinement, alors même que ses antécédents médicaux, notamment pulmonaires, le qualifiaient de « personne à risque », ce qu'avait certifié son médecin.

Il n'avait pas non plus commis de faute grave, puisqu'il avait justifié, par certificat médical, sa présence auprès de sa famille en C_____, en raison de son état de santé, ce qui n'avait porté aucun préjudice à son employeur, lequel avait, par le passé, accepté cette situation. Les TPG ne pouvaient être suivis lorsqu'ils affirmaient que l'activité en lien avec les gîtes n'était pas conciliable avec le processus de retour au travail, dans la mesure où ladite activité n'avait pas pu être poursuivie dès le mois de janvier 2020. À partir de 2016, il avait au demeurant évoqué à de nombreuses reprises l'existence des gîtes avec son ancien supérieur hiérarchique, si bien que son employeur en avait connaissance depuis lors, à tout le moins avant juillet 2019, comme le montraient les captures d'écran produites qui laissaient présager des recherches effectuées avant le 23 juillet 2019. En retenant ces éléments à son encontre, les TPG avaient par conséquent violé les art. 14 et 19 SP. Ils ne pouvaient pas non plus faire application de l'art. 37 al. 4 SP, en l'absence de faute grave ou d'abus de sa part.

La décision litigieuse était au surplus arbitraire et violait le principe de la proportionnalité. Les TPG avaient également échoué à protéger sa personnalité puisque, lors de l'entretien du 3 février 2020, Mme F_____ avait voulu lui faire signer une procuration lui permettant d'avoir accès à son dossier médical, en violation du secret médical.

b. Il a produit un chargé de pièces, comportant notamment :

- une procuration en faveur des TPG par laquelle le signataire autorisait la personne en charge du processus de retour au travail à se procurer tout renseignement nécessaire à la réinsertion professionnelle, à prendre connaissance des dossiers existants et à transmettre ces informations à d'autres services ou personnes, pour autant que cette démarche permette d'augmenter les chances de réinsertion professionnelle. La procuration comportait notamment le pouvoir d'obtenir les renseignements nécessaires des médecins et autres prestataires de services médicaux ou des auxiliaires de santé ainsi que des hôpitaux et établissements médicaux, les médecins et autres institutions étant déliés sans réserve du secret professionnel, respectivement du devoir de discrétion légal et médical face au processus de retour au travail des TPG ;

- un accord relatif aux mesures prises en vue du retour au travail entre M. A_____ et Mme F_____, daté du 18 novembre 2019 non signé, aux termes duquel le collaborateur s'engageait à tout mettre en œuvre pour atteindre l'objectif principal consistant à reprendre son activité contractuelle ou un emploi adapté à son état de santé, notamment en suivant les mesures proposées. À cette fin, il devait s'impliquer de manière active et régulière dans les démarches et activités afin de répondre à l'objectif principal de retour au travail ;

- une formule « demande de délai de réflexion (processus de retour au travail) », ni datée ni signée, indiquant que, dans le cadre de l'entretien du 3 février 2020 en présence de Mme F_____, M. A_____ confirmait avoir reçu les informations décrites, en particulier les démarches, mesures et activités effectuées dans le cadre du processus de retour au travail ainsi que les objectifs dudit processus. Le signataire disposait d'un délai pour indiquer aux TPG sa volonté ou son refus de participer au processus de retour au travail et de permettre l'échange d'informations entre ses médecins traitants et les médecins mandatés par l'entreprise. En l'état, une coopération pleine et entière était attendue de sa part et une confirmation de son souhait ou de son refus de participer au processus de retour au travail était attendue d'ici au 14 février 2020. À défaut de réponse à cette date, l'entreprise en déduirait un refus de sa part de mettre en place un processus de retour au travail et se réservait le droit de prendre toute mesure ou décision commandée par l'intérêt de son bon fonctionnement, eu égard notamment au rapport de travail et à sa poursuite ;

- des attestations établies par un cabinet d'audit le 12 juin 2020 selon lesquelles il n'avait perçu aucune rémunération en 2019 des sociétés N_____ et Gîtes en C_____.

42) a. Le 21 août 2020, les TPG ont conclu au rejet du recours, s'opposant à la réintégration de M. A_____ dans son poste.

Au regard des absences longues et répétées de M. A_____, un suivi avait été mis en place afin de maintenir le contact et de mettre en œuvre le processus de retour au travail. Dans ce cadre, son supérieur hiérarchique avait tenté de le joindre à plusieurs reprises en février et mars 2020, l'intéressé ne s'étant présenté qu'au premier entretien avec Mme F_____, à l'issue duquel il n'avait plus donné de nouvelles pendant un mois, les contacts ultérieurs démontrant qu'il refusait de s'engager de bonne foi dans le processus de retour au travail. Il n'était ainsi pas nécessaire de le faire examiner par un médecin-conseil, dont il avait du reste déjà bénéficié par le passé, ce d'autant moins que l'incapacité avait duré moins de six mois au moment où ledit processus devait être engagé. Il avait au demeurant refusé de se rendre au rendez-vous fixé dans les locaux de la société, prétextant

son état de personne vulnérable alors que les documents produits ne corroboraient pas ses affirmations. Le devoir de fidélité de M. A_____ lui imposait de se conformer aux instructions de son employeur, et il pouvait être raisonnablement exigé de sa part qu'il se rende dans les locaux de l'entreprise afin qu'il participe à une séance portant sur les rapports de travail. Au vu de l'attitude obstructive et de la mauvaise foi de M. A_____ dès la phase initiale de retour au travail, il pouvait être conclu qu'il avait renoncé à ce processus et à un éventuel droit au reclassement.

M. A_____ était devenu propriétaire de deux gîtes de vacances en 2016, à proximité desquels sa famille avait déménagé, qui avaient été rénovés et dont il apparaissait être le gérant, alors même qu'à la même période, il avait présenté deux très longues incapacités de travail. Ce n'était du reste qu'en 2018 qu'il avait indiqué à l'entreprise qu'il séjournait auprès de sa famille en C_____. Au vu de ces éléments, M. A_____ avait mis en péril sa convalescence et retardé, voire compromis, sa guérison, si bien que la suppression de son traitement après le 31 mai 2020 se justifiait. Par ailleurs, M. A_____ avait admis participer à la gestion administrative des gîtes et superviser les contrats de location et les différentes factures, activité qu'il n'avait jamais annoncée à son employeur et qui n'était pas compatible avec les périodes de repos requises par la loi. De plus, dans la mesure où il était marié, les revenus tirés de la location des gîtes par le couple lui étaient imputables, l'activité en cause ayant été exercée à des fins commerciales.

b. Ils ont notamment produit un extrait du site internet www.gites71.com pour le gîte Au Château à H_____ et le gîte de L_____ à D_____ indiquant notamment les tarifs de location à compter du 26 mai 2020, de EUR 700.- à EUR 1'070.- la semaine pour le premier et de EUR 1'400.- à EUR 2'250.- la semaine pour le deuxième. Pour les deux gîtes, les coordonnées indiquées étaient celles de M. A_____ à H_____.

43) a. Le 25 septembre 2020, M. A_____ a répliqué, persistant dans ses conclusions.

Il n'avait jamais cessé de répondre à son employeur et n'avait obtenu de ce dernier aucune réponse entre son courriel du 31 mars 2020 et le courrier des TPG du 16 avril 2020. Par ailleurs, ces derniers n'indiquaient pas quand et comment ils avaient découvert l'activité accessoire qu'ils lui reprochaient. L'apport d'EUR 54'000.- en faveur de la société n'avait pas été fait en espèces mais correspondait à la valeur des meubles du gîte et à celle du fonds de commerce. Les deux gîtes n'avaient été disponibles à la réservation qu'à compter du 11 juillet 2020.

b. Il a notamment produit un certificat médical du 14 septembre 2020 établi par son médecin traitant, selon lequel le précédent certificat du 22 avril 2020

faisait référence à son état de personne fragile et à risque au vu de ses antécédents de pneumopathies à répétition.

44) Le 8 octobre 2020, les TPG ont dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

Il n'était pas contesté que M. A_____ avait régulièrement contacté l'entreprise pour l'informer de la prolongation de son arrêt de travail, sans pour autant contacter son responsable pour le tenir informé de l'évolution de sa capacité de travail. Par ailleurs, le processus de retour au travail mis en place était interne à l'entreprise et impliquait avant tout une coordination et une collaboration avec le salarié, consistant à maintenir le contact avec ce dernier, à l'accompagner durant sa convalescence et à conserver son employabilité, dans la mesure de ses fonctionnalités. Des entretiens de bilan étaient organisés et, en fonction de l'évolution de l'état de santé de l'intéressé, d'autres mesures étaient mises en place. En parallèle, le collaborateur devait continuer à fournir des certificats médicaux et était régulièrement examiné par un médecin-conseil. Les conseillers « retour au travail » se mettaient en contact avec les assurances et les médecins afin de déterminer les limitations fonctionnelles du collaborateur et l'évolution de son état de santé, dans le but de permettre sa réinsertion professionnelle. De telles mesures avaient été mises en place en faveur de M. A_____ à trois reprises, dont lors de sa dernière incapacité de travail, l'intéressé ayant toutefois refusé de signer les documents qui lui avaient été remis le 3 février 2020. M. A_____ perdait en particulier de vue que ce processus était conduit en parallèle au suivi médical.

45) a. Lors de la comparution personnelle des parties du 15 avril 2021, M. A_____ a expliqué qu'en octobre 2019, la pathologie touchant son pied gauche, qui avait déjà nécessité un arrêt de travail d'octobre 2017 à janvier 2019, était revenue, son autre pied devant également être opéré. Il avait collaboré avec son employeur jusqu'à l'entretien du 3 février 2020, au cours duquel Mme F_____ lui avait demandé de signer une procuration pour avoir accès à la totalité de son dossier médical, ce qu'il avait refusé étant donné qu'à son avis une telle demande devait être faite par un médecin-conseil et non par un membre du personnel administratif. Mme F_____ lui avait également soumis un document de retour au travail daté de novembre 2019, alors même qu'il était toujours en incapacité et ignorait s'il devait subir une nouvelle opération, au vu des examens médicaux fixés au 17 mars 2020, raison pour laquelle il avait sollicité un délai de réflexion. Mme F_____ lui avait remis un document avec un délai de sept jours, dont il avait demandé une prolongation à fin mars 2020, si bien qu'il n'avait pas signé le document en question. Il n'avait plus voulu parler directement à Mme F_____, raison pour laquelle il avait exclusivement communiqué par écrit avec elle et ne lui avait pas renvoyé les documents signés. Par ailleurs, au début du mois de mars 2020, il avait reçu un courrier de l'AI, alors même qu'il n'avait rempli aucun formulaire de détection précoce, ce qui l'avait passablement choqué. Il ne s'était pas rendu à l'entretien du mois d'avril 2020 en raison de la pandémie,

vu ses antécédents pulmonaires, aucune alternative, comme une participation à distance, ne lui ayant été offerte. Depuis lors, il avait subi une opération au pied droit et était rétabli.

En mars 2016, il avait repris le gîte de son père, dont le prix de location variait entre EUR 1'600.- et EUR 2'200.- la semaine et comptait à peu près quatre-vingt clients par année. Le gîte avait fait l'objet d'améliorations, au moyen d'emprunts de l'ordre d'EUR 200'000.-, notamment par la construction d'une piscine. L'activité en lien avec les gîtes avait été constituée sous l'égide d'une société, dont il était le président mais qui ne lui versait aucun revenu. Son épouse s'occupait des gîtes, faisant l'accueil et les réservations, ce qu'il ne pouvait faire étant donné qu'il se trouvait à Genève, étant précisé qu'il n'avait jamais effectué d'allers-retours quotidiens. Il n'avait en particulier pas aidé son épouse dans l'intendance, notamment lors de son incapacité de travail, puisqu'il n'était alors pas en mesure de se mouvoir, mais l'avait aidée pour les factures et le site internet, ayant diminué son taux d'activité. Même s'il n'avait formellement demandé aucune autorisation à son employeur, étant donné qu'il ne s'agissait pas d'une prise d'emploi dans le même domaine que la conduite et que la location de gîtes n'était pas une profession, sa hiérarchie était au courant de l'existence de ceux-ci, dont il n'avait tiré aucune rémunération puisque le but consistait à conserver les bâtiments. L'entreprise savait également que sa famille vivait en C_____ depuis 2018 et qu'il s'y était installé en octobre 2019, au vu des certificats médicaux produits. Le numéro de téléphone donné aux TPG en 2018 était le même que celui de l'entreprise des gîtes jusqu'en février 2020. Les gîtes avaient été fermés en raison de la pandémie et n'avaient rouvert qu'entre juillet et octobre 2020.

b. Le représentant des TPG a indiqué que lors de la précédente incapacité de travail de M. A_____ de 2017 à 2019, ce dernier avait collaboré et son dossier avait été suivi par un médecin-conseil. Dès le mois d'octobre 2019 son attitude avait changé et l'existence de son activité relative à la gestion des gîtes avait été découverte après qu'il eut indiqué qu'il ne serait plus joignable par téléphone. L'entreprise faisait signer des documents aux salariés en incapacité de travail afin d'assurer un suivi de l'évolution médicale avec les différents médecins et intervenants ainsi que pour maintenir le dialogue et comprendre la situation médicale dans l'optique d'un retour au travail ou d'une nouvelle affectation. Dans ce genre de situation, l'employeur était habilité à demander une détection précoce en matière d'AI, comme cela avait été le cas pour M. A_____.

46) Le 7 juin 2021, la chambre administrative a procédé à l'audition de plusieurs témoins, en présence des parties.

a. Monsieur P_____ avait été le responsable hiérarchique de M. A_____ jusqu'en été 2019, lequel lui avait dit, en 2014 ou 2015, que son épouse était gestionnaire de gîte. Il avait considéré que cette information relevait du domaine

privé car elle concernait sa femme, comme il le lui avait indiqué, si bien qu'il n'avait effectué aucune recherche à ce sujet. M. A_____ lui avait dit que sa femme gérait les gîtes et qu'il lui donnait un « coup de main », sans pour autant entrer dans les détails. Il ignorait si M. A_____ en avait parlé à d'autres personnes. Lorsque l'absentéisme de son subordonné était devenu plus important en 2016 ou 2017, il en avait parlé à sa hiérarchie. De manière plus générale, si un employé à un taux d'activité entre 80 et 100 % devait lui annoncer l'exercice d'une autre activité à 50 %, il en référerait aux RH.

b. M. G_____ a expliqué que M. A_____, dont il était le supérieur depuis juillet 2019, lui avait parlé de l'activité de sa famille en lien avec des gîtes lors d'une conversation téléphonique en octobre 2019. Il avait compris que M. A_____ devait s'occuper des réservations en cours car son épouse n'était pas toujours là. Il n'avait pas tenté d'en apprendre davantage, dès lors qu'il s'agissait d'une information que l'intéressé lui avait communiquée au sujet de sa situation familiale, la lui présentant comme quelque chose qui l'affectait et lui ayant clairement indiqué que les gîtes appartenaient à son épouse. Il ne lui avait donc pas signifié l'exigence d'un accord de la part de l'employeur. M. A_____ n'avait pas non plus décrit ce qu'il faisait dans ce cadre. Il avait constaté une différence dans le comportement de M. A_____ à la suite de l'entretien de février 2020, après lequel il était devenu injoignable, étant précisé qu'en étant absent, il ne pouvait se contenter de transmettre des certificats médicaux, mais devait le tenir informé de l'évolution de son état de santé.

c. Mme F_____ avait rencontré M. A_____ d'abord en août 2018 pour faire le point sur sa situation et lui proposer un accompagnement, un médecin du travail ayant été mandaté en octobre 2018. L'intéressé avait pu reprendre le travail en janvier 2019, si bien que le dossier avait été clôturé. Par la suite, les TPG avaient mis sur pied une procédure de retour au travail, qui lui avait été expliquée et impliquait la présentation au collaborateur concerné de deux documents, à savoir une procuration donnant la possibilité de traiter l'incapacité et de partager ces informations avec les médecins du travail, les assurances sociales, mais uniquement pour les informations liées à l'incapacité en cours. Certaines personnes ne signaient toutefois pas cette procuration, ce à quoi elles ne pouvaient être obligées, mais qui compliquait néanmoins son travail. Le deuxième de ces documents avait trait à un accord de collaboration, lequel permettait de mesurer l'implication de la personne et sa volonté de retourner au travail et lui permettait d'entrer en relation avec le médecin du travail. Si le collaborateur souhaitait réfléchir avant de signer, un délai de quatorze jours pouvait lui être accordé. Un refus de collaborer, qui mettait un terme à sa mission, était déduit de l'absence de réponse à l'échéance de ce délai ou du défaut de signature de l'accord de collaboration. Dans le cas de M. A_____, elle ne se souvenait pas si ce dernier lui avait indiqué que le délai de réflexion était trop court en raison d'un avis médical à recevoir. Elle n'avait pas non plus le souvenir de tensions intervenues

lors de l'entretien du 3 février 2020, si bien qu'elle l'avait contacté à l'échéance du délai de réflexion accordé, l'intéressé n'ayant toutefois pas daigné répondre à ses appels et à ses courriels ni donné suite à un entretien téléphonique fixé au 23 mars 2020. Elle avait fini par considérer qu'il ne souhaitait pas collaborer. Le processus n'avait ainsi jamais démarré à défaut de signature de l'accord de collaboration, si bien que M. A_____ n'avait pas été suivi par le médecin du travail en 2020. Elle avait entendu dire que M. A_____ avait des activités accessoires, sa conseillère RH ayant fait des recherches sur internet et découvert que son nom était lié à des gîtes. Par ailleurs, le suivi médical était effectué en parallèle avec le processus de retour au travail.

47) Dans ses observations du 30 juin 2021, M. A_____ a relevé que lors de son dernier épisode d'incapacité de travail, les TPG n'avaient pas enclenché le suivi médical de ses absences, contrairement à ce qui avait été le cas par le passé. Il s'était toujours montré collaborant et avait respecté l'ensemble des procédures, jusqu'à l'entretien du 3 février 2020 avec Mme F_____, lors duquel celle-ci l'avait brusqué. La tentative de le faire signer un document à l'improviste au sujet de la procédure de retour au travail nouvellement mise en place ne pouvait que provoquer une réaction de méfiance de sa part.

S'agissant des gîtes, dont les TPG connaissaient l'existence ainsi que son implication dans leur gestion dès leur création, il avait confirmé avoir fait un peu de comptabilité pendant son temps libre mais n'avait jamais aidé son épouse pour l'intendance, notamment lorsqu'il était en arrêt de travail, ladite activité ne lui ayant procuré aucune rémunération. En outre, lorsque les TPG avaient voulu enclencher le processus de retour au travail, les gîtes ne pouvaient pas se louer à cause de la pandémie. Par ailleurs, contrairement à ce qu'avait affirmé M. G_____, l'employé n'était pas obligé de tenir informé le responsable de groupe de ses absences.

48) Dans leurs observations du 30 juin 2021, les TPG ont relevé que M. A_____ avait violé son devoir de fidélité et de diligence envers son employeur, ce qu'avaient confirmé les enquêtes. Il avait admis sa participation effective dans la gestion de deux gîtes, qui visait un but lucratif, pour l'exercice de laquelle il n'avait jamais sollicité d'autorisation de l'entreprise. Il n'avait ainsi jamais indiqué de manière claire à sa hiérarchie, et encore moins à la direction, qu'il s'occupait personnellement et effectivement de la gestion des gîtes et ce n'était que lors des recherches effectuées, motivées par son absentéisme et son attitude singulière, que ces éléments avaient été découverts. M. A_____ s'était également gardé de signaler spontanément à son employeur son changement de domicile. Par ailleurs, les arguments soulevés pour justifier son manque de collaboration tombaient à faux, puisque la signature de la procuration n'empêchait pas la mise en œuvre du processus de retour au travail et la signature de l'accord de collaboration n'empêchait pas l'intéressé d'obtenir par la suite ou en parallèle

les certificats et rapports médicaux attendus. Il n'était du reste pas nécessaire qu'il signe ces documents le jour de l'entretien, puisqu'un délai de réflexion pouvait lui être accordé. Dans ce cadre, le document ayant trait à ladite demande de délai indiquait expressément qu'en l'absence de signature de l'accord de collaboration, il devait en être déduit un refus de la part de l'employé de participer au processus de retour au travail. M. A_____ était dès lors parfaitement au courant du déroulement du processus ainsi que de son but et, sans nouvelle de sa part à l'échéance du délai accordé, Mme F_____, qui avait vainement tenté de le joindre à plusieurs reprises, tout comme d'ailleurs M. G_____, pouvait considérer que son absence de réaction constituait un refus.

49) Sur quoi, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

EN DROIT

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 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le recourant sollicite l'audition de ses médecins et de ses collègues de travail, étant précisé qu'il a été entendu devant la chambre de céans, tout comme ses supérieurs hiérarchiques et Mme F_____.

a. Le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) ne comprend notamment pas le droit d'obtenir l'audition de témoins. En effet, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_381/2021 du 17 décembre 2021 consid. 3.2).

b. En l'espèce, il ne se justifie pas de faire suite aux offres de preuves supplémentaires du recourant, les auditions sollicitées n'étant pas de nature à apporter des éléments additionnels au dossier. En effet, les deux supérieurs hiérarchiques du recourant ont été entendus devant la chambre de céans, si bien que l'audition des collègues de l'intéressé ne s'avère pas nécessaire. Il en va de même de l'audition des médecins du recourant, dont les certificats médicaux ont été versés au dossier et qui ne sont pas contestés. Il s'ensuit que les réquisitions de preuves du recourant seront rejetées.

3) Le litige porte sur la conformité au droit du licenciement du recourant pour le 31 août 2020 pour motifs dûment justifiés au sens de l'art. 71 SP.

4) 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).

b. 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 (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). La loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220), notamment son titre dixième (du contrat de travail), s'applique à titre de droit public supplétif (al. 3). Le règlement d'application du SP, 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).

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

5) a. 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).

b. 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, il 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/600/2021 du 8 juin 2021 consid. 9b et les références citées).

c. 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. Il l'est également lorsqu'il est donné par une partie lorsque l'autre fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (art. 336 al. 1 let. d CO).

L'énumération des cas dans lesquels la résiliation est abusive selon l'art. 336 al. 1 et 2 CO n'est pas exhaustive. Une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances, pour autant qu'elles apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par ladite disposition, en particulier en raison du « double jeu » de la partie qui donne le congé, en contradiction avec le principe de la bonne foi. Tel est également le cas lorsque le congé 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).

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/1386/2021 du 21 décembre 2021 consid. 6d).

6) a. Selon l'art. 18 SP, lorsqu'il est empêché de se rendre à son travail, l'employé doit en informer immédiatement son supérieur et indiquer le motif de l'absence (al. 1). Les absences dues notamment à la maladie font l'objet d'un règlement particulier (al. 2).

Le règlement particulier des TPG en cas de maladie et d'accident, entré en vigueur le 1er janvier 1999 (ci-après : R1), prévoit que, durant l'incapacité de travail, l'entreprise peut demander à un employé de se soumettre à une visite médicale chez un médecin-conseil de l'entreprise dans le cadre de son suivi médical (art. 3 al. 2 R1) ; le malade doit entreprendre tout ce que l'on peut attendre de lui pour réduire au maximum les conséquences de son incapacité et il ne doit rien entreprendre qui puisse compromettre sa guérison (art. 3 al. 3 R1). Pendant le temps d'absence, l'employé doit rester à son domicile et s'y soigner convenablement jusqu'à la reprise du service (art. 3 al. 4 R1). Le malade doit signaler à l'administration du personnel ses changements d'adresses éventuels (art. 3 al. 7 R1). Les séjours de convalescence suite à une maladie ou à un accident en dehors du domicile doivent faire l'objet d'une ordonnance médicale établie par le médecin traitant ; les RH doivent en être informés (art. 3 al. 8 R1). L'art. 6 R1 précise que les employés qui se déclarent faussement en incapacité ou qui en abusent ou encore qui n'observent pas les règles précitées ainsi que les prescriptions médicales sont passibles de sanctions disciplinaires.

L'art. 11 al. 1 SP prévoit en outre que l'employé doit annoncer spontanément à l'entreprise toute modification de ses données personnelles, notamment en lien avec son domicile, son état civil, sa famille, son permis de conduire ou le service militaire (art. 11 al. 1 SP).

b. Selon l'art. 19 SP, si l'employé souhaite exercer une autre activité accessoire rémunérée, il doit en faire préalablement la demande à la direction. L'autorisation sera accordée si cette activité n'est pas de nature à nuire à l'accomplissement de sa fonction.

Le Tribunal fédéral a confirmé à plusieurs reprises que le seul fait, pour un employé au bénéfice d'un arrêt de travail, de travailler ou d'exercer une activité accessoire à l'insu de son employeur constituait une violation grave du devoir de fidélité et entrainait une rupture du lien de confiance justifiant un licenciement avec effet immédiat (arrêts du Tribunal fédéral 4A_379/2021 du 21 septembre 2021 consid. 4.1 ; 8C_885/2017 du 11 octobre 2018 consid. 7.4 ; 8C_548/2012 du 18 juillet 2013). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a en particulier rappelé que, durant son engagement, en contrepartie du traitement qui lui est versé, le fonctionnaire était tenu de consacrer à sa fonction l'entier de son temps et sa force de travail, à moins d'en être empêché à cause d'une atteinte physique, mentale ou psychique. Ce temps dû à l'employeur, qu'il soit travaillé ou non travaillé en raison de l'incapacité de travail, ne constituait pas du temps libre dont le fonctionnaire pouvait disposer à sa guise comme d'un jour férié (arrêt du Tribunal fédéral 8C_548/2012 précité consid. 6.2).

Par ailleurs, selon la doctrine relative à l'art. 337 CO, indépendamment de la question des rapports de concurrence, le travailleur qui exerce une activité accessoire sans l'accord de son employeur lorsque le statut du personnel de l'employeur subordonne une telle activité à une autorisation préalable viole son devoir de fidélité (Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 4ème éd., 2019, p. 115 ; ATA/1189/2021 du 9 novembre 2021 consid. 5).

7) Aux termes de l'art. 37 SP, le traitement est versé à l'employé durant sept cent vingt jours, en cas d'absence due à la maladie dûment attestée par certificat médical (al. 1), et ce sur une période de neuf cents jours (al. 3). Le traitement peut être réduit ou supprimé en cas d'abus ou de faute grave de l'employé (al. 4). L'employé conserve son droit au traitement même si les rapports de travail ont pris fin avant l'épuisement de ses droits selon le SP (al. 6).

8) a. En l'espèce, le recourant conteste son licenciement, qui ne reposerait sur aucun motif dûment justifié et établi au sens de l'art. 71 SP.

Il soutient en particulier qu'en mettant un terme de manière anticipée au processus de retour au travail, sans mettre en œuvre le médecin-conseil, les

intimés auraient échoué à démontrer que la poursuite des rapports de service n'était pas objectivement dans l'intérêt de leur bon fonctionnement.

Il ressort du dossier que le recourant, engagé en qualité de conducteur de véhicules en 2004, a fait l'objet de nombreuses absences depuis son engagement, dont une de cent septante-trois jours entre décembre 2013 et mai 2014, puis une autre de quatre cent septante-deux jours entre octobre 2017 et janvier 2019. Dans le cadre de ces incapacités de travail, il a été examiné à plusieurs reprises par un médecin-conseil mandaté par les intimés et a, dès le mois d'août 2018, bénéficié du processus de retour au travail jusqu'à la reprise de son activité en janvier 2019.

Lors de la dernière incapacité de travail du recourant ayant débuté le 5 octobre 2019, les intimés n'ont certes pas mis en œuvre leur médecin-conseil, mais le processus de retour au travail, commencé mi-novembre 2019, conformément au courrier de Mme F_____ du 19 novembre 2019, soit un peu plus d'un mois après le début de l'incapacité de l'intéressé. Ce dernier a ainsi été convoqué à un premier entretien, initialement fixé au 31 janvier 2020, mais reporté au 3 février 2020, au cours duquel une procuration, un accord de collaboration ainsi qu'une formule de demande de délai de réflexion, documents qu'il a produits à l'appui de son recours, lui ont été soumis et qu'il a refusé de signer lors dudit entretien.

Il n'est pas non plus contesté qu'à l'issue de cet entretien du 3 février 2020 le recourant a sollicité un délai de réflexion, les parties divergeant néanmoins sur sa durée. Le recourant soutient avoir fait part à Mme F_____ de son souhait de consulter au préalable son médecin traitant, avec lequel un rendez-vous avait été fixé le 17 mars 2020 mais reporté au 27 mai 2020. Il ne ressort toutefois pas du dossier que Mme F_____ aurait fait droit à cette requête, ce d'autant plus qu'un tel délai aurait retardé la mise en œuvre du processus de retour au travail de manière disproportionnée, sans que le recourant n'en ait démontré la nécessité. En particulier, s'il souhaitait faire examiner les documents en cause par son médecin traitant, il lui était loisible de le consulter à brève échéance, sans attendre le rendez-vous initialement fixé, puis reporté à la fin du mois de mai 2020. L'on ne voit pas non plus en quoi l'attente de résultats d'examens médicaux justifiait l'absence de détermination au sujet des documents remis, les intimés ayant précisé que le suivi médical et le processus de retour au travail étaient distincts. La formule de demande de réflexion mentionne ainsi un délai au 14 février 2020, de même que les conséquences tirées de l'absence de réponse à son échéance, à savoir la déduction, par l'entreprise, d'un refus de la part du collaborateur concerné de mettre en place un processus de retour au travail. Dans les deux semaines après l'entretien du 3 février 2020, Mme F_____ a tenté à plusieurs reprises de joindre le recourant au téléphone, lui laissant des messages sur son répondeur, comme elle l'a indiqué à M. G_____ dans son courriel du 12 mars 2020, ce dernier ayant également appelé en vain l'intéressé au début du mois de

mars 2020. Ce n'est que par courriel du 14 mars 2020 que le recourant s'est manifesté auprès de Mme F_____, sans pour autant lui communiquer sa détermination au sujet des documents litigieux, message à la suite duquel la conseillère a souhaité faire un point de la situation par téléphone, ce que ce dernier a refusé en ne répondant pas derechef à son appel du 23 mars 2020. Le recourant s'est ensuite manifesté auprès de Mme F_____ par courriel du 31 mars 2020, se bornant à lui demander les raisons de ses appels et lui indiquant qu'il n'avait pas d'autres informations à lui communiquer que celles déjà transmises à son employeur.

En affirmant qu'il ne voulait plus communiquer de vive voix avec Mme F_____ en raison de son attitude à son égard le 3 février 2020, allégué qui n'est au demeurant corroboré par aucun élément du dossier, le recourant perd de vue qu'il ne lui appartenait pas de choisir par quel biais son employeur souhaitait entrer en contact avec lui ni quels documents lui étaient utiles au regard de son absence de longue durée. Le fait qu'il ait régulièrement transmis à l'entreprise les certificats médicaux de ses médecins traitants, ce qui n'est pas contesté, n'est pas pertinent dans ce contexte. Le recourant a du reste adopté une attitude similaire avec son supérieur hiérarchique, puisque de nombreux appels de sa part sont demeurés sans réponse, en particulier à compter de l'entretien du 3 février 2020, comme l'a relevé M. G_____, qui a constaté un changement d'attitude de l'intéressé dès cette date. Le recourant n'a pas non plus déféré à la convocation pour l'entretien du 22 avril 2020, déplacé au 24 avril 2020 par les intimés, dont il ne lui appartenait du reste pas de juger de la pertinence, malgré les diverses invites des RH à cette fin. Dans ce cadre, même si ledit entretien a été fixé alors que les mesures sanitaires n'avaient pas encore été levées, ces éléments ne l'empêchaient pas de se rendre dans les locaux de son employeur, qui l'a au demeurant assuré que toutes les précautions seraient prises et lui a suggéré différents types de moyens de transport pour se rendre à Genève, au regard du certificat médical produit par l'intéressé. Ce certificat ne faisait d'ailleurs pas état d'une situation de « personne vulnérable », ce dont il n'a parlé que dans son courrier du 11 mai 2020, produisant le 25 septembre 2020 un complément daté du 14 septembre 2020 à son certificat médical du 22 avril 2020 dans ce sens devant la chambre de céans. L'on ne voit du reste pas par quel autre moyen son employeur pouvait communiquer avec lui, dès lors qu'il ne répondait pas aux appels des différentes personnes tentant de le contacter ni n'était en mesure de participer à une visioconférence, au vu des prétendus problèmes de réseau internet dont il a fait état dans son courriel du 20 mars 2020. À cela s'ajoute qu'il n'appartenait pas à son employeur de subir les conséquences de sa résidence en C_____, qu'il n'a au demeurant annoncée qu'au printemps 2020 alors qu'il s'y trouvait dès le mois d'octobre 2019 déjà. Le fait que les certificats médicaux transmis à l'entreprise aient été établis par des médecins exerçant en B_____ n'était pas en mesure de suppléer une annonce formelle de sa part aux intimés.

Au vu de l'attitude obstructive du recourant et de son manque de collaboration, les intimés n'étaient pas tenus de le faire examiner par un médecin-conseil et pouvaient mettre un terme au processus de retour au travail, la poursuite des rapports de service n'étant pas objectivement dans l'intérêt de leur bon fonctionnement de ce point de vue déjà.

b. À ces éléments s'ajoute la découverte, par les intimés, de l'activité du recourant en lien avec les gîtes sis en C_____, l'un à D_____, l'autre à H_____, dont l'intéressé a admis être le propriétaire depuis 2016.

Dans ce cadre, le recourant soutient que les éléments en lien avec ces gîtes auraient été connus de son employeur, si bien que ce dernier ne pouvait se prévaloir d'une découverte inattendue et faire application de l'art. 19 SP, n'ayant pas agi dans les six mois en application de l'art. 14 SP. Outre le fait que cette dernière disposition a trait à la seule question de la responsabilité du travailleur pour le dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence au sens de l'art. 321e CO et que le délai de six mois est celui dans lequel l'entreprise doit agir dans ce contexte, ce qui est sans lien avec les activités extérieures au service au sens des art. 19 s SP, le recourant a admis ne pas avoir présenté de demande formelle à la direction pour l'exercice d'une activité accessoire, ce qu'ont confirmé ses supérieurs hiérarchiques. MM. P_____ et G_____ ont ainsi expliqué devant la chambre de céans que le recourant leur avait parlé de l'existence des gîtes, qu'il leur avait présentés comme relevant d'une activité de son épouse, à laquelle il n'était pas directement associé, si bien qu'ils n'avaient pas tenté d'en apprendre davantage, considérant qu'il s'agissait de sa sphère privée. M. G_____ a également précisé que le recourant lui en avait parlé lors d'une conversation téléphonique durant le mois d'octobre 2019, ce qui a été corroboré par Mme F_____, qui a indiqué qu'en raison de l'absence de l'intéressé et de son attitude singulière, la conseillère RH avait finalement effectué des recherches et découvert que son nom était lié à des gîtes mis en location. Il apparaît ainsi, comme l'ont relevé les intimés, que l'ampleur de l'implication du recourant dans l'exploitation desdits gîtes a été découverte dans le contexte de l'absence de longue durée du recourant à compter du mois d'octobre 2019, étant rappelé que tout contact avec l'intéressé à compter du mois de février 2020 s'était révélé impossible, si bien que les intimés n'étaient pas en mesure de lui communiquer plus tôt les éléments découverts. Rien ne permet ainsi d'affirmer que l'ampleur de l'activité du recourant aurait, comme il le prétend, été connue avant même le mois de juillet 2019 et l'on ne voit pas, si tel avait été le cas, pour quel motif les TPG n'en auraient alors pas fait part à l'intéressé.

Le recourant allègue que l'activité en lien avec les gîtes, qui ne lui aurait procuré aucune rémunération, se serait limitée à une aide apportée à son épouse durant son temps libre pour les factures et le site internet, si bien qu'elle ne pouvait être qualifiée de significative. Il ressort toutefois des extraits des sites

internet versés au dossier que l'implication du recourant dans la gestion des gîtes est plus importante que ce qu'il laisse entendre, puisqu'il y apparaît comme étant leur gérant, aux côtés de son épouse, l'un des gîtes ayant été repris de son père. Il a répondu aux commentaires des clients en tant que propriétaire et a indiqué, en lien avec les gîtes, le même numéro de téléphone que celui fourni aux intimés pour le contacter. À ces éléments s'ajoute son implication dans l'entreprise individuelle Monsieur A_____, à présent radiée du RC, ainsi que dans la société civile immobilière N_____ et la société par actions simplifiée Gîtes en C_____, actives dans le domaine de la location de biens immobiliers, en particulier de gîtes, et au sein desquelles il occupe respectivement les fonctions de gérant et de président, étant également actionnaire de la deuxième. Le recourant n'a jamais fait état à son employeur de tels éléments, et ce indépendamment de la perception ou non d'un revenu, ne lui ayant à aucun moment annoncé qu'il entendait exercer une activité accessoire, comme l'exige pourtant l'art. 19 SP. Il importe dès lors peu que les gîtes aient été fermés durant certaines périodes en raison de la crise sanitaire ou que les sociétés ne lui auraient pas versé de rémunération en 2019, étant précisé qu'au vu des prix de location pratiqués et du nombre de clients annuellement accueillis, l'on ne saurait parler d'activité non rémunérée. À cela s'ajoute que les gîtes ont été repris dès 2016, alors que le recourant a non seulement été en incapacité de travail entre octobre 2017 et janvier 2019, mais également à compter du mois d'octobre 2019, si bien que, contrairement à ce qu'il semble affirmer, l'on ne saurait présumer que l'activité en cause n'aurait été réalisée que sur son temps libre.

C'est dès lors à juste titre que les intimés ont considéré que ces éléments étaient constitutifs d'une grave violation du devoir de fidélité du recourant, la poursuite des rapports de service n'étant, de ce point de vue également, pas dans l'intérêt de leur bon fonctionnement.

c. Le recourant soutient enfin que le congé serait abusif, au regard du fait que Mme F_____ aurait voulu lui faire signer une procuration pour accéder à son dossier médical, ce qu'il avait refusé au regard de ses droits de la personnalité, que son employeur avait failli à protéger.

Ce faisant, il se méprend sur le sens et la portée dudit document, Mme F_____ ayant indiqué que certains collaborateurs ne signaient pas cette procuration, ce à quoi elle ne pouvait les obliger. Le recourant perd également de vue qu'il ne lui est pas reproché de ne pas avoir signé cette procuration, mais, parmi d'autres éléments précédemment énumérés, de ne pas s'être déterminé à ce propos, si bien que les intimés n'ont pu que déduire de son attitude obstructive un refus de collaboration de sa part dans le cadre du processus de retour au travail, qui n'a pas pu être mis en œuvre.

Ce grief sera par conséquent également écarté, aucun élément ne permettant d'affirmer que le congé serait abusif.

d. Se révélant incompatible avec le maintien du rapport de confiance nécessaire à la bonne marche de l'activité de l'entreprise, le comportement du recourant justifiait qu'il soit mis un terme aux rapports de travail, les intimés ayant au demeurant, sans succès, mis en œuvre tout ce qui pouvait raisonnablement être exigé de leur part pour un retour au travail. Dans ce cadre, il ne leur appartenait toutefois pas de tenter un reclassement, l'art. 71 SP ne le leur imposant pas (ATA/1386/2021 précité consid. 6b).

En définitive, sous l'angle du principe de la proportionnalité ainsi que de l'interdiction de l'arbitraire, c'est sans excès ou abus de leur pouvoir d'appréciation que les TPG ont fait primer l'intérêt public sur l'intérêt privé du recourant à conserver son poste.

Il s'ensuit que la résiliation des rapports de service querellée repose bien sur des motifs dûment justifiés et établis selon l'art. 71 SP.

Par ailleurs, au vu de l'ensemble des éléments susmentionnés, en particulier en lien avec l'exercice d'une activité accessoire, les intimés étaient également fondés à faire application de l'art. 37 al. 4 SP, en supprimant le versement de son traitement au 31 mai 2020.

e. Le recours sera par conséquent rejeté, ce qui rend sans objet les autres conclusions du recourant tendant au paiement du salaire, à l'octroi d'une indemnité et à sa réintégration.

9) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée, pas plus qu'aux intimés, qui disposent de leur propre service juridique (art. 87 al. 2 LPA ; ATA/600/2021 précité consid. 11).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 juin 2020 par Monsieur A_____ contre la décision des Transports publics genevois du 27 mai 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de procédure de CHF 1'500.- 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 6, 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 Me Marc Lironi, avocat du recourant, ainsi qu'à Me Anne Meier, avocate des intimés.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf, Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
S. Hüsler Enz	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :