

## Droit de la fonction publique

### Chronique des arrêts du Tribunal administratif fédéral

#### *Choix d'arrêts rendus de février à juin 2021*

Par Jérôme Candrian, juge auprès du Tribunal administratif fédéral<sup>1</sup>

Les arrêts entrés en force considérés sont les suivants :

- **A-4843/2020** du 1<sup>er</sup> avril 2021 (d) – Résiliation ordinaire des rapports de travail pendant la période d'essai
- **A-2633/2020** du 7 mai 2021 (f) – Résiliation ordinaire des rapports de travail
- **A-4287/2020** du 14 avril 2021 (f) – Résiliation immédiate des rapports de travail
- **A-416/2020** du 28 avril 2021 (d) – Décision disciplinaire
- **A-4876/2020** du 28 juin 2021 (f) – Décision disciplinaire
- **A-5357/2019** du 7 mai 2021 (f) – Décision constatant une absence de mobbing

#### **A. Résiliation ordinaire des rapports de travail pendant la période d'essai**

##### **TAF A-4843/2020 du 1<sup>er</sup> avril 2021 (d) / recours rejeté**

*Résiliation ordinaire des rapports de travail pendant la période d'essai ; résiliation abusive ; résiliation injustifiée*

*Art. 34b al. 1 let. a, 34c al. 1 let. b et al. 2 LPers ; ch. 183 al. 1 let. a, ch. 184 al. 1 et al. 2 CCT CFF 2019 ; 336 CO*

**Litige portant sur la résiliation ordinaire des rapports de travail d'un employé des Chemins de fer fédéraux (CFF) pendant la période d'essai en raison de son comportement et de ses performances.**

Un licenciement est considéré comme abusif lorsqu'il est prononcé pour une des raisons énoncées à l'art. 336 CO ou pour d'autres motifs de gravité comparable (consid. 4.2). A cet égard, il convient de **distinguer entre les licenciements survenant pendant et après la période d'essai**. En effet, la période d'essai a pour objectif de permettre aux parties au contrat de travail de se connaître, d'établir une relation de confiance et d'évaluer si elles répondent à leurs attentes mutuelles. Malgré cette nature particulière, un licenciement prononcé au cours de la période d'essai peut être abusif. Pour pouvoir déterminer si tel est le cas, il faut examiner, dans chaque cas d'espèce, si la résiliation, qui serait considérée comme abusive dans un rapport de travail ordinaire, apparaît admissible au regard du but poursuivi par la période d'essai. Ainsi, **la simple composante « arbitraire » d'un licenciement lors de la période d'essai ne constitue pas un abus de droit** (consid. 4.3).

*En l'espèce*, les allégations du recourant font état d'une violation par l'employeur de son devoir de diligence (consid. 4.5). Cependant, au vu de la finalité de la période d'essai, le standard des mesures qui pourraient être attendues de la part de l'employeur en cas de conflit n'est pas le même que pour des rapports ordinaires de travail. Il ne pourrait pas être exigé de l'employeur de s'engager dans des rapports de travail à long terme si des difficultés dans la collaboration avec les autres employés se sont déjà manifestées pendant la période d'essai (consid. 4.5.2). Le Tribunal considère qu'il n'y a eu aucun comportement abusif de la part de l'employeur. Le recourant n'a donc pas droit à une indemnité

<sup>1</sup> Je remercie Madame Manon Girardin, greffière-stagiaire auprès du Tribunal administratif fédéral, pour sa précieuse collaboration.

prévue par le ch. 184 al. 2 CCT CFF 2019 et l'art. 34c al. 1 let. b et al. 2 LPers (consid. 4.1 et consid. 4.5.4). Bien que la période d'essai soit un engagement contractuel peu contraignant conçu pour mettre fin à une relation de travail à brève échéance, un licenciement pendant cette période **doit être justifié**. Les **motifs de licenciement ne sont cependant pas soumis à des exigences trop strictes** (consid. 5.2). La liberté contractuelle de l'autorité inférieure lui permet de ne pas prolonger la relation de travail si elle parvient à la conclusion justifiée que le comportement de l'employé s'écartere de ses exigences. Cette liberté n'est pas affectée par une conclusion différente à laquelle serait arrivée un ancien employeur (consid. 5.6). Le Tribunal estime, qu'en l'espèce, le recourant n'a pas non plus le droit à une indemnité basée sur les ch. 183 al. 1 let. a CCT CFF 2019 et 34b al. 1 let. a LPers (consid. 5.1 et 5.7).

[Télécharger en pdf](#)

#### **TAF A-2633/2020 du 7 mai 2021 (f) / recours rejeté**

*Résiliation ordinaire des rapports de travail ; droit d'être entendu ; mesures de réadaptation avant licenciement*

*Art. 29, 30 PA ; 10 al. 3 let. b LPers ; 11a, 31a OPers*

**Litige portant sur une résiliation ordinaire prononcée par la Centrale de compensation (CdC) en raison du comportement de l'employée, d'un défaut de collaboration de la part de celle-ci, ainsi que d'un manquement dans ses prestations.**

Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst., 29 PA et 30 al. 1 PA) est violé **lorsque le licenciement est déjà certain et établi avant même d'entendre l'employé concerné**. Pour pouvoir exercer son droit d'être entendu de manière complète, un employé doit connaître les faits qui lui sont reprochés et les conséquences juridiques auxquelles il doit s'attendre. Raison pour laquelle un projet de décision contenant les motifs de licenciement est généralement remis à l'employé. En principe, à ce moment, l'employeur a déjà l'intention de dissoudre les rapports de travail. Il est **néanmoins essentiel que la décision de résiliation des rapports de travail ne soit pas déjà définitive au moment de donner la possibilité à l'employé d'exercer son droit d'être entendu**, et, partant, qu'il ne soit pas exclu que l'employeur revienne sur son projet (consid. 4.2.1). Pas de violation du droit d'être entendu en l'espèce (consid. 4.2.4).

Si un employé est **empêché de travailler pour cause de maladie** ou d'accident, l'autorité compétente met en œuvre **tous les moyens pertinents et raisonnables pour le réintégrer** dans le monde du travail (mesures de réadaptation de l'employeur) (art. 11a al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase OPers). Lorsque l'employé est absent pour cause de maladie, l'autorité compétente doit, avant de pouvoir le licencier de manière valable, tenter de mettre en œuvre les mesures préconisées par cette disposition (consid. 6.2). Le Tribunal estime que **l'on ne saurait apprécier de la même manière l'art. 11a OPers selon que le motif du licenciement soit médical ou selon qu'il réside dans le comportement de l'employé**. Lorsque l'employé, durant sa période d'activité réduite, affecte la bonne marche du service, on ne saurait exiger que l'employeur diffère sa décision de résiliation afin d'épuiser au préalable toutes les mesures envisageables qui pourraient aider à la réintégration totale de l'employé partiellement incapable de travailler. L'employeur doit également veiller à la santé des autres collaborateurs et le bon fonctionnement de l'institution est prioritaire (consid. 6.2.1).

[Télécharger en pdf](#)

## B. Résiliation immédiate des rapports de travail

TAF A-4287/2020 du 14 avril 2021 (f) / recours admis

Arrêt sur renvoi suite à l'arrêt du TF 8C\_204/2020 du 17 août 2020

*Indemnité en cas de licenciement immédiat en l'absence de justes motifs (violation du principe de célérité) ; faute concurrente grave de l'employé*

*Art. 10 al. 3 let. a, 10 al. 4, 34b al. 1 let. a et b, 34b al. 2 LPers*

**Litige portant sur la fixation de l'indemnité suite à une résiliation immédiate injustifiée des rapports de travail d'un employé de l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL), lequel avait commis une faute concurrente grave.**

Le présent arrêt a été rendu sur renvoi de l'arrêt du TF 8C\_204/2020 du 17 août 2020. Le Tribunal fédéral était parvenu principalement aux conclusions suivantes. Premièrement, en signifiant la **résiliation immédiate des rapports de travail à l'employé près d'un mois après les faits**, l'EPFL avait manqué à son **devoir de célérité** et, partant, la résiliation immédiate était injustifiée au sens de l'art. 34b al. 1 let. b LPers (consid. 4). Deuxièmement, la résiliation des rapports de travail était due au fait que l'employé avait gravement et fautivement manqué à son devoir de diligence et de fidélité (consid. 5.2.3). Il revenait donc au TAF de déterminer la pondération entre la faute grave de l'employé et la résiliation immédiate injustifiée de la part de l'employeur (consid. 5).

Aux termes de l'art. 34b al. 1 let. b LPers, si l'instance de recours approuve le recours contre la décision de résiliation, elle est tenue d'**ordonner le versement du salaire jusqu'à l'expiration du délai de congé ordinaire s'il y a eu résiliation immédiate en l'absence de justes motifs** (consid. 5.1.1).

L'indemnité prévue à l'art. 34b al. 1 let. a LPers vise à offrir une **compensation adéquate en cas de congé entaché d'un vice**. Le montant de cette indemnité, qui doit être fixée par l'autorité de recours en fonction des circonstances, correspond **en règle générale à six mois de salaire au moins et à un salaire annuel au plus** (art. 34b al. 2 LPers). Ainsi, certaines exceptions permettent que des montants inférieurs à six mois de salaire puissent être versés à titre de dédommagement, notamment dans les cas où l'employé aurait commis une faute grave (consid. 5.2.2).

*En l'espèce*, en n'avertissant pas son supérieur direct ou les services de sécurité de la présence d'une arme sur le campus, l'employé a gravement et fautivement manqué à son devoir de diligence et de fidélité (consid. 5.2.3). La présence d'une arme à feu sur le campus relevant d'une situation exceptionnelle, il ne peut pas être reproché à l'EPFL de ne pas avoir établi des directives à ce propos. En effet, un employeur n'est pas tenu de prévoir et de régler le comportement de ses employés face à l'ensemble des circonstances exceptionnelles susceptibles de se produire. Il peut et doit pouvoir compter sur le bon sens et leur conscience professionnelle et personnelle. La **faute concurrente de l'employé justifie donc que l'indemnité octroyée soit inférieure à six mois**. Pour en préciser l'étendue, il sied cependant de tenir compte des autres circonstances et notamment de la gravité de la faute de l'employeur (consid. 5.2.3.1). Au terme de son analyse, le Tribunal a fixé une indemnité équivalente à trois mois de salaire brut, sans déduction des charges sociales (consid. 5.5).

[Télécharger en pdf](#)

## C. Décision disciplinaire

### TAF A-416/2020 du 28 avril 2021 (d) / recours rejeté

*Procédure disciplinaire ; obligation de coopérer à l'enquête disciplinaire ; interdiction de l'auto-incrimination ; présomption d'innocence ; devoir de diligence de l'employeur ; devoir de loyauté de l'employé*

*Art. 6 al. 2 CEDH ; 5 al. 2 et 3, 29 al. 1 et 2, 32 al. 1 Cst. ; 13 al. 1, 29 PA ; 6 al. 2, 20 al. 1, 25 LPers ; 98, 99 OPers ; 321a al. 1, 328 CO ; 27, 28 CC*

**Litige portant sur un avertissement prononcé à l'encontre d'un employé par la Direction générale des douanes (DGD) à la suite d'une perquisition de documents d'identité d'un citoyen russe refusant de payer une amende reçue à l'occasion d'un contrôle de la vignette autoroutière.**

Selon l'art. 25 al. 1 LPers, l'employeur doit prendre les mesures disciplinaires nécessaires à l'exécution correcte des tâches (consid. 3.2). Toute mesure disciplinaire présuppose que l'employé ait violé, intentionnellement ou par négligence, une obligation relevant du droit du travail. Une telle violation doit être établie ou étayée dans le cadre d'une **enquête disciplinaire préalable** au sens de l'art. 98 OPers (consid. 3.3). Dans le cadre de celle-ci, **la PA est applicable**. Ainsi, la personne concernée est au bénéfice des droits et obligations procéduraux tels que l'obligation de coopérer, le droit d'accéder au dossier ou encore le droit d'être entendu (consid. 3.4).

Les parties sont non seulement tenues de collaborer à l'établissement des faits en vertu de l'art. 13 PA, mais aussi conformément au principe de la bonne foi qui ressort de l'art. 5 al. 3 Cst. (consid. 4.1.3.1). En règle générale, cela découle également du devoir de loyauté de l'employé inhérent à la relation de travail du personnel fédéral au sens des art. 20 al. 1 et 6 al. 2 LPers en lien avec l'art. 321a al. 1 CO (consid. 4.1.3.2). Ce devoir existe même si la personne concernée s'incrimine. Dans cette hypothèse, un conflit avec le principe de procédure pénale d'interdiction de l'auto-incrimination est possible. **Une enquête disciplinaire ou une procédure administrative peut être considérée comme étant de nature pénale**. L'élément décisif pour le définir est de savoir si la loi qualifie une mesure étatique de droit pénal ou si la nature et la gravité de la sanction envisagée plaide en faveur du caractère pénal de la procédure. Toutefois, le but principal poursuivi par l'autorité avec la mesure ordonnée n'est pas déterminant. Il faut plutôt **prendre en compte les circonstances réelles et objectives du cas individuel et les effets concrets de la mesure sur la personne concernée**. En général, les mesures disciplinaires prévues à l'art. 98 Opers sont considérées comme des **sanctions administratives** et n'ont pas le caractère de droit pénal au sens de l'art. 6 CEDH (consid. 4.1.3.3).

*En l'espèce*, l'avertissement prononcé à la suite de l'enquête disciplinaire ne constitue pas une sanction pénale au sens de l'art. 6 CEDH (consid. 4.1.4.2). Les griefs soulevés en vertu de cette disposition, tels que l'interdiction de l'auto-incrimination (consid. 4.1.4.2) et la présomption d'innocence (consid. 4.2.3.2) sont donc infondés.

Pour ce qui est de la violation d'une obligation relevant de la relation de travail, le Tribunal considère que la convention administrative entre l'Administration fédérale des douanes et le canton d'Argovie, ainsi que ses annexes sont contraignantes pour les corps de gardes-frontières et de polices cantonales (consid. 5.2.3.2). En ne contactant pas le procureur de garde, l'employé n'a pas respecté les procédures établies dans une base légale qu'il connaissait (consid. 5.2.5).

[Télécharger en pdf](#)

**TAF A-4876/2020 du 28 juin 2021 (f) / recours rejeté**

*Mesure disciplinaire ; avertissement ; notion de harcèlement sexuel ; principe de proportionnalité*

*Art. 5 al. 2 Cst. ; 12, 29 PA ; 25 al. 3, 34 al. 1 LPers ; 4 LEg ; 99 OPers*

**Litige portant sur un avertissement prononcé par le Département fédéral de l'intérieur (DFI) à l'encontre d'un employé dont le comportement a été qualifié, à la suite d'une enquête disciplinaire, de harcèlement sexuel.**

Le harcèlement sexuel est défini à l'art. 4 LEg comme un « comportement importun de caractère sexuel ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail ». Cette disposition contient également divers exemples de comportements relevant du harcèlement sexuel. Cette liste n'étant pas exhaustive, d'autres actes contribuant à rendre le climat de travail hostile, comme des plaisanteries déplacées, peuvent être catégorisés comme étant du harcèlement sexuel. Ce dernier se caractérise avant tout par le fait qu'il soit importun, à savoir qu'il n'est pas souhaité par la personne qui le subit, sans que l'intention de l'auteur ne soit déterminante. **Le caractère importun doit être déterminé non seulement d'un point de vue objectif, mais également d'un point de vue subjectif, soit en tenant compte de la sensibilité de la victime. Il n'est en outre pas nécessaire que la personne accusée visait à obtenir des faveurs sexuelles** (consid. 7.2).

*En l'espèce*, l'employé s'est plusieurs fois excessivement rapproché de deux de ses subordonnées, il a donné un baiser sur la joue de l'une d'entre elle à deux reprises et a fortement serré contre lui la seconde. Le Tribunal considère qu'il n'est pas déterminant de savoir si les actes du recourant doivent être qualifiés de harcèlement sexuel au sens de la loi ou non. Ces actes étant inadéquats dans un contexte professionnel, ils le sont d'autant plus lorsqu'ils sont commis par un supérieur à l'endroit de collaboratrices lui étant subordonnées (consid. 7.6.1). Pour ce qui est de la faute, l'intention de l'employé est un élément pertinent. Bien qu'il faille exclure que ce dernier ait voulu obtenir des faveurs sexuelles, il faut retenir qu'en tant que chef du service linguistique, il aurait dû savoir que son comportement était inadmissible. Pourtant, il l'a adopté à de nombreuses reprises envers différentes collaboratrices. Le prononcé d'un avertissement est ainsi une mesure pour le moins adéquate au regard de la faute commise, sans qu'il y ait besoin de qualifier plus précisément cette dernière (consid. 7.6.2).

Après un examen de la mesure sous l'angle des trois composantes du principe de proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), à savoir de l'aptitude, de la nécessité ainsi que de la proportionnalité au sens étroit, le Tribunal est parvenu à la conclusion que la décision était effectivement proportionnée (consid. 8.1-8.6).

[Télécharger en pdf](#)

## D. Divers

**TAF A-5357/2019 du 7 mai 2021 (f) / recours rejeté**

*Décision constatant une absence de mobbing ; droit d'être entendu en lien avec les modalités d'un audit (expertise) ; principe de la bonne foi ; maxime inquisitoire ; notion de mobbing*

*Art. 12, 14 al. 1, 19, 29 PA ; 57 al. 2, 58 al. 2 PCF ; 4 al. 2 let. g LPers*

**Litige portant sur une décision rendue par la Centrale de compensation (CdC) constatant une absence de mobbing sur la base d'un rapport d'audit externe.**

Un rapport d'audit est une expertise au sens de l'art. 12 let. e PA. L'autorité donne aux employés concernés l'occasion de formuler leurs objections contre les personnes qu'elle se propose de désigner comme experts (art. 58 al. 2 PCF, sur renvoi de l'art. 19 PA) (consid. 4.1.1). Selon le principe de la bonne

foi, celui qui constate un prétendu vice de procédure doit le signaler immédiatement, à un moment où il pourrait encore être corrigé, sous peine de se voir déchu de son droit (consid. 4.1.2).

*En l'espèce*, l'employée a soulevé ses griefs relatifs à la personne de l'auditrice, ainsi qu'à la mission de cette dernière pour la première fois dans son recours au Tribunal administratif fédéral. Or, le principe de la bonne foi commandait à la recourante de se prévaloir de ses griefs dès le moment où l'auditrice s'est fait connaître. Ils sont donc irrecevables au vu de leur tardiveté (consid. 4.1.3).

**L'expert ne rendant pas de décision, son activité n'est pas régie par la PA.** Les auditions informelles menées dans le cadre d'expertises n'ont donc ni à être contradictoires, ni à faire l'objet de procès-verbaux. Ainsi, les procès-verbaux tenus par l'auditrice s'apparentent à des notes internes, pièces auxquelles le droit d'être entendu ne confère en principe pas de droit d'accès. De plus, dans le cadre d'une expertise, les parties n'ont en général aucun droit à connaître l'identité des personnes interrogées. Les reproches de la recourante sont donc à ces égards mal fondés (consid. 4.2.2).

L'autorité décisionnelle constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves (art. 12 PA). Dans les situations où elle estime que l'état de fait est clair et que sa conviction est acquise sur la base de pièces écrites de valeur probatoire suffisante, l'autorité peut rendre sa décision. Elle renoncera alors à des mesures d'instruction et à des offres de preuve supplémentaires, en procédant si besoin à une **appréciation anticipée de celles-ci. Il n'est cependant pas nécessaire que la conviction de l'autorité confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité.** Il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (consid. 5.2).

*En l'espèce*, l'autorité ne s'est pas basée sur le seul rapport d'audit pour établir l'état de fait. Le Tribunal considère que celle-ci avait déjà appréhendé l'état de fait et s'était formée une opinion non définitive avant le début de l'audit. Le but de cet audit était justement d'avoir l'opinion d'une personne externe à l'institution, afin de vérifier que l'appréhension des faits par l'autorité n'ait pas été influencée par des facteurs parasites (consid. 5.3).

Le mobbing se caractérise par un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, marginaliser, voire exclure une personne sur son lieu de travail. **Le harcèlement psychologique s'inscrit donc dans un élément de répétition et ne saurait être admis en présence d'atteintes isolées à la personnalité** (consid. 7.2). Le Tribunal estime que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a conclu à l'absence de mobbing (consid. 7.14).

[Télécharger en pdf](#)