

## **BGE 149 II 337**

Bundesgericht (BGE), 2023-08-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_149\\_II\\_337](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_149_II_337)

FR: ATF 149 II 337

IT: DTF 149 II 337

### **Regeste**

Regeste Art. 10 Abs. 3 lit. a und b, Art. 28 Abs. 1, 2 und 3, Art. 34b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BPG; Art. 26 Abs. 2, Art. 173 Abs. 1 lit. a und b, Art. 183 Abs. 1 lit. a GAV SBB (2019); Art. 328b OR; Art. 2 Abs. 1 lit. b, Art. 3 lit. c Ziff. 2, Art. 17 DSG; Art. 5 Abs. 2 BV; Beurteilung der Rechtmässigkeit der ordentlichen Kündigung einer Angestellten der SBB wegen unvollständiger oder falscher Angaben bezüglich ihres Gesundheitszustandes. Vorvertragliche Pflichten des Stellenbewerbers (E. 5.2.1 und 5.2.2). Umgang mit Personendaten des Bewerbers (E. 5.2.3). Gesundheitsbezogene Daten des Bewerbers (E. 5.2.4). Rechtsfolgen bei unzulässiger Fragestellung (Doktrin) (E. 5.2.5). Zulässigkeit der medizinischen Fragen, die der Beschwerdeführerin im Bewerbungsverfahren vorgelegt wurden, und Beurteilung ihrer Antworten unter dem Aspekt der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. a BPG und 173 Abs. 1 lit. a GAV SBB (2019) (E. 5.3). Prüfung einer Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten im Sinne von Art. 10 Abs. 3 lit. a BPG und 173 Abs. 1 lit. a GAV SBB (2019) angesichts der Angaben der Beschwerdeführerin über ihren Gesundheitszustand während des Anstellungsverhältnisses (E. 6). Umfassende Beurteilung der Umstände unter dem Gesichtspunkt eines Kündigungsgrundes wegen Mängeln im Verhalten im Sinne der Art. 10 Abs. 3 lit. b BPG und 173 Abs. 1 lit. b GAV SBB (2019) (E. 7).

Regeste Art. 10 al. 3 let. a et b, art. 28 al. 1, 2 et 3, art. 34b al. 1 let. a et al. 2 LPers; art. 26 al. 2, art. 173 al. 1 let. a et b, art. 183 al. 1 let. a CCT CFF (2019); art. 328b CO; art. 2 al. 1 let. b, art. 3 let. c ch. 2, art. 17 LPD; art. 5 al. 2 Cst.; examen du bien-fondé du licenciement ordinaire d'une employée des CFF en raison d'informations incomplètes ou erronées sur son état de santé. Obligations précontractuelles du candidat à un poste de travail (consid. 5.2.1 et 5.2.2). Traitement des données personnelles du candidat (consid. 5.2.3). Données relatives à la santé du candidat (consid. 5.2.4). Conséquences d'une question non admissible (doctrine) (consid. 5.2.5). Admissibilité du questionnaire médical soumis à la recourante durant la procédure d'embauche et examen des réponses données sous l'angle de la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes, au sens des art. 10 al. 3 let. a LPers et 173 al. 1 let. a CCT CFF (2019) (consid. 5.3). Examen de l'existence d'une violation d'obligations légales ou contractuelles importantes, au sens des art. 10 al. 3 let. a LPers et 173 al. 1 let. a CCT CFF (2019), en raison des déclarations de la recourante pendant les rapports de service, en lien avec son état de santé (consid. 6). Analyse globale des circonstances sous l'angle de l'existence d'un motif de licenciement en raison de manquements dans le comportement, au sens des art. 10 al. 3 let. b LPers et 173 al. 1 let. b CCT CFF (2019) (consid. 7).

Regesto Art. 10 cpv. 3 lett. a e b, art. 28 cpv. 1, 2 e 3, art. 34b cpv. 1 lett. a e cpv. 2 LPers; art. 26 cpv. 2, art. 173 cpv. 1 lett. a e b, art. 183 cpv. 1 lett. a CCL FFS (2019); art. 328b

CO; art. 2 cpv. 1 lett. b, art. 3 lett. c n. 2, art. 17 LPD; art. 5 cpv. 2 Cost.; esame della fondatezza del licenziamento ordinario di una dipendente delle FFS a causa di informazioni incomplete o erronee sul suo stato di salute. Obblighi precontrattuali del candidato ad un posto di lavoro (consid. 5.2.1 e 5.2.2). Trattamento dei dati personali del candidato (consid. 5.2.3). Dati relativi alla salute del candidato (consid. 5.2.4). Conseguenze di una domanda non ammissibile (dottrina) (consid. 5.2.5). Ammissibilità del questionario medico sottoposto alla ricorrente durante la procedura di assunzione e esame delle risposte date sotto il profilo della violazione di obblighi legali o contrattuali importanti, ai sensi degli art. 10 cpv. 3 lett. a LPers e 173 cpv. 1 lett. a CCL FFS (2019) (consid. 5.3). Esame dell'esistenza di una violazione di obblighi legali o contrattuali importanti, ai sensi degli art. 10 cpv. 3 lett. a LPers e 173 cpv. 1 lett. a CCL FFS (2019), a causa delle dichiarazioni della ricorrente durante il rapporto di servizio, legate al suo stato di salute (consid. 6). Analisi globale delle circostanze dal punto di vista dell'esistenza di un motivo di licenziamento per via di manchevolezze nel comportamento, ai sensi degli art. 10 cpv. 3 lett. b LPers e 173 cpv. 1 lett. b CCL FFS (2019) (consid. 7).

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Le litige porte sur le point de savoir si le Tribunal administratif fédéral a violé le droit fédéral en confirmant le bien-fondé de la résiliation ordinaire des rapports de service de la recourante par les intimés.

### **E. 2.2**

Le recours en matière de droit public peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ) et n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente ( ATF 145 II 153 consid. 2.1; ATF 141 V 234 consid. 1 et les références). Cependant, compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité ( art. 108 al. 1 let. b LTF ), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes ( ATF 148 V 209 consid. 2.2; ATF 144 V 173 consid. 1.2 et les références).

### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral, qui est un juge du droit, conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 148 V 366 consid. 3.3 ) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ); à défaut, un état de fait divergent de celui de la décision attaquée ne peut pas être pris en compte ( ATF 145 V 188 consid. 2). BGE 149 II 337 S. 342

### **E. 3.1**

Conformément aux art. 10 al. 3 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1) et 173 al. 1 de la Convention collective de travail

2019 entre les CFF et diverses associations du personnel (ci-après: CCT CFF 2019), l'employeur doit faire valoir un motif objectivement suffisant pour résilier un contrat de durée indéterminée. Ces dispositions contiennent une énumération exemplative de tels motifs, qui peuvent consister en particulier en la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes ou en des manquements dans les prestations ou dans le comportement ( art. 10 al. 3 let. a et b LPers et art. 173 al. 1 let. a et b CCT CFF 2019).

### **E. 3.2**

Conformément à l' art. 34b al. 1 let. a LPers , si l'instance de recours retient que la résiliation ordinaire des rapports de travail a été prononcée en l'absence de motifs objectivement suffisants et que le dossier n'est pas renvoyé à l'employeur, elle est tenue d'allouer à l'employé une indemnité (à la charge de l'employeur). L'indemnité est fixée en tenant compte des circonstances; elle correspond en règle générale à six mois de salaire au moins et à un salaire annuel au plus ( art. 34b al. 2 LPers ). Au contraire de l'ancien droit sur le personnel de la Confédération (en vigueur jusqu'au 30 juin 2013 [RO 2013 1493]), la nouvelle législation ne prévoit pas la poursuite des relations de travail comme sanction à une résiliation sans motif objectivement suffisant (résiliation injustifiée). Celle-ci n'est envisagée que dans certains cas spécifiques, notamment lorsque la résiliation du contrat de travail est abusive en vertu de l' art. 336 CO (cf. art. 34c LPers ). Les art. 183 et 184 CCT CFF 2019 reprennent en substance la teneur des dispositions susmentionnées. (...)

### **E. 5.1**

La recourante fait grief au Tribunal administratif fédéral d'avoir retenu qu'elle avait violé ses devoirs précontractuels. Elle se plaint à cet égard d'abord d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'établissement des faits et de la violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ), en lien notamment avec le rejet de ses réquisitions de preuve. Elle reproche à l'autorité précédente d'avoir retenu qu'elle avait sciemment fourni des indications contraires à la réalité sur son état de santé en ne révélant pas spontanément sa boiterie et sa maladie chronique. A son avis, en répondant non à la question posée par l'employeur (cf. let. A.a supra), elle aurait donné une BGE 149 II 337 S. 343 réponse correcte, dès lors qu'elle n'était pas invitée à mentionner des affections qui ne nécessitaient ni contrôle périodique par un spécialiste médical ni traitement médicamenteux, et qui n'avaient pas d'impact sur la capacité de travail. Elle soutient en outre qu'elle n'avait pas le devoir légal de révéler sa boiterie et sa maladie chronique, invoquant les art. 26 al. 1 ("Protection des données") et 28 ("Protection de la personnalité et non-discrimination") CCT CFF 2019, des avis doctrinaux, l' art. 28 CC et la réglementation des CFF en matière de protection des données (cf. art. 26 al. 3 CCT CFF 2019). Elle fait par ailleurs valoir, en substance, que l'étendue du devoir de révélation sur la santé du collaborateur ne saurait aller au-delà de ce qui est déterminé par l'ordonnance du 18 décembre 2013 du DETEC réglant l'admission aux activités déterminantes pour la sécurité dans le domaine ferroviaire (OAASF; RS 742.141.22) et la directive de l'OFT "Examens d'aptitude médicale" (ci-après: directive OFT). La recourante soutient enfin qu'en tout état de cause, l'éventuelle violation de ses devoirs précontractuels ne portait pas sur des informations d'une importance capitale dont la dissimulation pourrait justifier le congé litigieux.

#### **E. 5.2.1**

La conclusion d'un contrat de travail est généralement précédée d'un entretien d'embauche, dont l'objectif principal est de permettre aux parties contractantes potentielles de se faire

une idée concrète sur les conditions entourant les différents aspects de la future relation de travail. L'employeur doit pouvoir être en mesure de décider s'il veut engager le candidat pour le travail proposé; inversement, le candidat doit pouvoir décider s'il veut accepter l'emploi envisagé. Les deux parties ont donc besoin de certaines informations. Du côté de l'employeur, ce besoin d'information est pris en compte par le fait qu'il est en principe autorisé à demander des renseignements sur le candidat à des tiers et que ce dernier a l'obligation de fournir de manière conforme à la vérité les informations personnelles nécessaires et exigées pour la sélection. Dans ce contexte, le candidat doit répondre aux questions posées par l'employeur (obligation de renseigner) et lui fournir spontanément certaines informations (obligation de révéler; ATF 122 V 267 consid. 3a et les références).

### **E. 5.2.2**

L'étendue et la portée de ces obligations sont controversées dans la doctrine et la pratique ( ATF 132 II 161 consid. 4.2 et BGE 149 II 337 S. 344 ATF 122 V 267 consid. 3b et les références). D'une manière générale, l'employé est tenu, dans le cadre de son obligation de renseigner, de répondre conformément à la vérité aux questions qui ont un rapport direct avec le poste de travail et le travail à effectuer, si les informations demandées présentent un intérêt objectif direct pour la relation de travail spécifique, ce qui s'apprécie en fonction de la durée prévue des rapports de travail, des tâches à accomplir, du type d'entreprise et de la position future de l'employé dans celle-ci. Indépendamment du poste à pourvoir, le travailleur doit, dans le cadre de son obligation de révélation, communiquer de lui-même tout ce qui le fait apparaître comme (absolument) inapte à occuper celui-ci, et ce qui exclut en pratique ou entrave considérablement la fourniture de la prestation de travail de manière conforme au contrat. C'est par exemple le cas lorsque l'intéressé n'est pas du tout en mesure de fournir la prestation de travail en question, faute de capacités correspondantes (absence de formation ou de pratique professionnelle), lorsqu'il n'est pas en mesure de travailler en raison d'affections chroniques, de maladies graves ou contagieuses ou lorsqu'il est établi qu'il sera, selon toute vraisemblance, malade ou en cure au moment de son entrée en fonction ( ATF 132 II 161 consid. 4.2 et les références; arrêts 8C\_417/2011 du 3 septembre 2012 consid. 4.4; 4C.189/2002 du 27 septembre 2002 consid. 1.3).

### **E. 5.2.3**

L'employeur peut donc avoir un intérêt légitime à obtenir des informations touchant la sphère personnelle du candidat, mais cela suppose un lien direct entre le renseignement requis, d'une part, et l'aptitude du candidat, sa disponibilité à l'emploi et l'exécution du contrat, d'autre part. Un telle connexité est également exprimée à l'art. 328b CO, qui n'autorise l'employeur à traiter des données concernant l'employé que dans la mesure où elles portent sur l'aptitude à l'emploi de ce dernier ou sont nécessaires à la bonne exécution du contrat de travail, et qui déclare applicables les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1). Il convient donc d'examiner dans chaque cas concret, en tenant compte des circonstances particulières, si la protection de la personnalité du candidat prime ou non l'intérêt de l'employeur ( ATF 122 V 267 consid. 3b et les références; cf. aussi ATF 132 II 161 consid. 4.3.3). Les questions relatives à une maternité future, à une infection HIV, aux opinions politiques ou aux orientations de choix de vie ne devraient en principe pas être admissibles; il convient de réserver les situations particulières où ces éléments personnels BGE 149 II 337 S. 345 présentent une importance dans les rapports de travail, par exemple l'existence d'une séropositivité pour du personnel soignant en contact direct avec des malades à plaies ouvertes en raison du risque d'infection,

ou pour des entreprises à but idéal ( Tendenzbetriebe , cf. ATF 130 III 699 consid. 4; ATF 123 III 129 consid. 3b/cc; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4 e éd. 2019, p. 412; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, Kommentar zum Arbeitsvertragsrecht, 3 e éd. 2005, n os

#### **E. 5.2.4**

Les données relatives à la santé font partie des données personnelles sensibles, lesquelles sont particulièrement protégées (cf. art. 3 let . c ch. 2 LPD; arrêt 4C.192/2001 du 17 octobre 2001 consid. 2b/aa). Lorsque la procédure d'engagement implique un examen par un médecin, seules les conclusions sur l'aptitude à exercer le travail BGE 149 II 337 S. 346 envisagé peuvent être communiquées à l'employeur, le secret médical et la protection de la personnalité du candidat empêchant la communication d'un diagnostic médical (cf. ATF 143 IV 209 consid. 1.2 et 2.2; PORTMANN/RUDOLPH, in Basler Kommentar, Obligationenrecht, vol. I, 6 e éd. 2015, n° 3 ad art. 320 CO ; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, op. cit., n° 3 ad art. 320 CO ). Même dans les professions présentant des exigences de sécurité accrues (p. ex. pilote d'avion ou conducteur de locomotive), le certificat médical pré-emploi doit se limiter à attester que la personne examinée est apte à accomplir le métier envisagé sans se mettre en danger elle-même ou autrui; l'employeur n'a pas le droit de connaître les raisons de l'inaptitude ou de l'incapacité (KARINE LEMPEN, in Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 3 e éd. 2021, n° 10 ad art. 328b CO ). En règle générale, l'employé n'est pas tenu de fournir spontanément des renseignements sur son état de santé (arrêt du Tribunal fédéral du 6 octobre 1981, in JAR 1983 p. 77). On ne peut en tout cas pas déduire du devoir de fidélité l'obligation d'informer son employeur de la survenance de n'importe quelle maladie (arrêt 4C.192/2001 précité consid. 2b/aa). Par exemple, l'obligation de révéler des problèmes psychiques, en particulier lors de la recherche d'un emploi, ne doit être admise qu'avec retenue; le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'il n'était pas admissible de déduire du devoir de fidélité ancré à l' art. 20 al. 1 LPers un devoir général d'information du travailleur sur des problèmes psychiques préexistants (arrêt 8C\_417/2011 du 3 septembre 2012 consid. 4.4). Les demandes de renseigner sur d'éventuels défauts génétiques ou maladies - respectivement un handicap - qui ne limitent pas l'exercice de l'activité professionnelle et qui ne sont pas contagieuses ne sont pas admissibles (PASCAL KAUTH, Zulässige und unzulässige Fragen im Bewerbungsgespräch, in Recht in privaten und öffentlichen Unternehmen, vol. 53, 2023, p. 12).

#### **E. 5.2.5**

En présence d'une question non admissible, contraire à la protection de la personnalité ( art. 28 ss CC ), à la protection des données, ou encore à l'interdiction de la discrimination au sens de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg; RS 151.1), la doctrine majoritaire estime que le travailleur est autorisé à répondre de manière inexacte (ANNE MEIER, in Commentaire romand, op. cit., n° 5 ad art. 320 CO ; WYLER/HEINZER, op. cit., p. 413 s. et les références en note de bas de page; PORTMANN/ RUDOLPH, op. cit., n° 9 ad art. 320 CO ; PATRICK MOCK, L'entretien d'embauche sous l'angle de la protection des données, in Questions BGE 149 II 337 S. 347 de droit, 2010, p. 6 n. 62; BRUNNER/BÜHLER/WAEBER/BRUCHEZ, op. cit., n° 9 ad art. 320 CO ). Dans une telle constellation, l'employeur ne pourra pas se prévaloir d'une erreur essentielle pour mettre fin au contrat de travail et un licenciement revêtirait un caractère abusif (MEIER, op. cit., n° 5 ad art. 320 CO ; KAUTH, op. cit., p. 14 s.;

PORTMANN/RUDOLPH, op. cit., n° 9 ad art. 320 CO ).

### **E. 5.3.1**

En l'espèce, il sied premièrement d'examiner l'admissibilité du questionnaire soumis à la recourante, singulièrement de la question relative à la présence de troubles de la santé. Comme on l'a vu, pour que les questions relatives à l'état de santé du candidat soient admissibles, il faut une certaine connexité entre les données médicales requises et le poste à pourvoir, respectivement les tâches à exécuter. A ce dernier propos, le Tribunal administratif fédéral a constaté - sans être contesté - que l'activité d'assistante clientèle faisait partie des activités professionnelles déterminantes pour la sécurité dans le domaine ferroviaire. Elle nécessitait en particulier une série d'aptitudes physiques, dans la mesure où ce métier s'exerçait essentiellement debout avec des déplacements dans des faisceaux de voies et dans le ballast. On ajoutera que l'activité, classée selon le degré d'exigence 3, implique un test médical conformément à l' art. 10 al. 4 OAASF et à la directive OFT. Lorsque l'employeur fait passer un examen médical au candidat, le médecin est autorisé (uniquement) à communiquer ses conclusions relatives à l'aptitude - du point de vue médical - du candidat à exercer l'activité envisagée (cf. art. 28 al. 1 let. a LPers ; art. 10 al. 7 OAASF ; consid. 5.2.4 supra). Dans de telles conditions, la question posée à la recourante de savoir si elle souffrait actuellement de troubles de la santé (maladies ou restrictions survenant de façon répétée et nécessitant un contrôle périodique par un spécialiste médical et/ou une prise de médicaments) est manifestement pertinente et nécessaire pour permettre au médecin de se prononcer en toute connaissance de cause.

### **E. 5.3.2**

La recourante soutient toutefois avoir répondu correctement à la question, laquelle portait sur des troubles "actuels". Sur ce point, il y a lieu d'admettre qu'au moment des faits, soit en octobre 2019, elle n'avait pas à indiquer l'existence d'une ancienne fracture de la cheville survenue en 2012/2013, traitée de manière conservatrice, et qui, hormis une légère boiterie passée inaperçue lors des entretiens d'embauche et médical, ne nécessitait pas de prise de médicaments BGE 149 II 337 S. 348 ou de contrôle périodique, ni n'entraînait d'incapacité de travail. Sous l'angle de la maladie chronique, la situation est plus délicate. En effet, il s'agissait d'un trouble qui affectait encore la recourante. Comme le fait toutefois valoir cette dernière, il était nécessaire de mentionner les troubles "nécessitant un contrôle périodique par un spécialiste médical et/ou une prise de médicaments", ce qui n'était pas le cas de sa maladie. Selon les constatations de l'arrêt attaqué, le docteur D. a en effet confirmé que la maladie ne nécessitait aucun traitement particulier. L'on peut toutefois objecter à la recourante que, toujours selon les indications du questionnaire, elle était priée de mentionner d'éventuels troubles de la santé même si elle ne subissait pas de douleurs au quotidien, ni de limitations. Ces indications complémentaires entraînent une certaine confusion sur la nécessité de mentionner des troubles qui certes ne causent ni douleurs ni incapacité de travail, mais qui ne nécessitent pas non plus de contrôle périodique par un spécialiste médical ou de prise de médicaments. Compte tenu du secret médical qui liait les médecins de B. AG, il était néanmoins raisonnablement exigible de la recourante de fournir des informations plus complètes sur sa situation. Il appartenait en effet au médecin en charge de son dossier de déterminer si la maladie chronique empêchait ou limitait d'une quelconque manière son aptitude à accomplir le travail envisagé. Cela ne signifie pas pour autant que la recourante a violé des obligations légales ou contractuelles importantes au

sens de l'art. 173 al. 1 let. a CCT CFF 2019, respectivement de l' art. 10 al. 3 let. a LPers , comme l'ont retenu les premiers juges. En effet, conformément à la jurisprudence développée en matière de devoirs précontractuels, l'obligation de renseigner implique un lien direct entre le renseignement requis et, entre autres aspects, l'aptitude à exécuter le contrat. Or il est établi en l'espèce que la maladie chronique n'avait aucun effet sur la capacité de la recourante à exercer son activité d'assistante clientèle. En outre, en signant le questionnaire, la recourante a autorisé les médecins de B. AG à se procurer des renseignements d'ordre médical auprès de ses médecins traitants. Dans ces conditions, même si l'on peut reprocher à la recourante de n'avoir pas mentionné sa maladie chronique dans le questionnaire, la formulation ambiguë des instructions pour remplir celui-ci combinée à l'absence de traitement médical et d'incapacité de travail en lien avec la maladie ne permettent pas de retenir que celle-ci a violé des obligations légales ou contractuelles importantes au sens des dispositions susmentionnées. BGE 149 II 337 S. 349

### **E. 5.3.3**

Le point de savoir si par ladite omission, la recourante a adopté un comportement susceptible de justifier la résiliation des rapports de service au sens des art. 10 al. 3 let. b LPers et 173 al. 1 let. b CCT CFF 2019 sera examiné plus loin (cf. consid. 7 infra).

### **E. 6**

et 7 ad art. 320 CO ). On relevera encore dans ce contexte que la LPD s'applique au traitement de données par les organes fédéraux ( art. 2 al. 1 let. b LPD ), lesquels sont en droit de traiter des données personnelles seulement s'il existe une base légale ( art. 17 al. 1 LPD ). A cet égard, les art. 27 ss LPers règlementent le traitement des données dans le cadre des rapports de travail et consacrent notamment le principe du lien entre les données collectées et le poste de travail lors du processus de recrutement. Selon l' art. 28 al. 1 LPers , le service médical compétent traite les données sensibles concernant la santé qui sont nécessaires à l'évaluation des aptitudes et risques suivants: aptitude au travail des candidats lors de l'engagement (let. a); aptitude au travail des employés pendant la durée des rapports de travail (let. b); risques d'invalidité et de morbidité des candidats lors de l'engagement pour des fonctions touchant à la sécurité (let. c). Le service médical ne peut communiquer aux services intéressés des renseignements sur les conclusions tirées de constatations médicales que si cela est nécessaire à l'appréciation de l'aptitude du candidat à être engagé, à être assuré ou à exercer le travail confié ou pour prendre position sur des revendications découlant des rapports de travail ( art. 28 al. 2 LPers ). Au demeurant, il peut communiquer des données relatives à la santé et des dossiers médicaux à condition que la personne concernée ait donné son consentement écrit ou, à défaut, avec l'autorisation du service désigné dans les dispositions d'exécution ( art. 28 al. 3 LPers ). En ce qui concerne les CFF, le service compétent pour autoriser la communication de données relatives à la santé et de dossiers médicaux au sens de l' art. 28 al. 3 LPers est "Droit & compliance" (cf. art. 26 al. 2 CCT CFF 2019).

### **E. 6.1**

Contestant la violation de ses devoirs contractuels, la recourante soutient que les déclarations confuses au sujet de l'accident de 2012/ 2013 ne seraient pas causales dans la décision de la licencier. Au demeurant, elle conteste avoir communiqué des dates différentes au sujet de la fracture de sa cheville et reproche à l'autorité précédente d'avoir refusé les offres de preuves à ce sujet, se plaignant ici aussi d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans

l'établissement des faits et de la violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ). En outre, la question de la date exacte de sa fracture ne constituerait selon elle pas une problématique susceptible de justifier un licenciement. Il s'agirait bien plutôt d'un prétexte pour dissimuler les vrais motifs du congé, à savoir la crainte des intimés de devoir intervenir un jour "sur le plan asséculoologique". La recourante soutient enfin que d'éventuelles déclarations contradictoires auraient dû conduire les intimés à prononcer un avertissement en application de l'art. 170 al. 4 CCT CFF 2019.

### **E. 6.2**

En tant que la recourante soutient qu'elle aurait d'emblée indiqué que l'accident avait eu lieu en 2012/2013, elle oppose sa version des faits à celle retenue dans l'arrêt attaqué, ce qui ne suffit pas à en démontrer le caractère arbitraire. Certes, elle a proposé l'audition de témoins à ce sujet. Il ne s'agit toutefois pas des supérieurs hiérarchiques qui ont rapporté qu'elle avait d'abord expliqué avoir eu un accident entre le jour de l'entretien et l'entrée en fonction. On ne voit donc pas en quoi l'audition des personnes citées serait de nature à donner des indications décisives sur le contenu des discussions entre la recourante et ses supérieurs hiérarchiques directs. En tout cas, la recourante ne l'explique pas. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter des constatations des premiers juges, selon lesquelles la recourante a d'abord évoqué, en 2020, la survenance d'un accident après son entretien d'embauche, avant d'admettre qu'il avait eu lieu bien avant. En revanche, on ne saurait voir l'expression d'un mensonge dans la prétendue modification de ses déclarations entre la discussion du 6 janvier 2021, où la recourante a parlé d'un accident en 2013, et l'entretien du 30 janvier 2021, où elle a évoqué l'année 2012. En effet, il ressort des constatations mêmes de la juridiction BGE 149 II 337 S. 350 précédente que l'accident a eu lieu fin 2012/début 2013 et on ne peut pas reprocher à la recourante un manque de précision sur la date, s'agissant d'un accident vieux d'environ huit ans au moment des discussions.

### **E. 6.3**

Pour le reste, on ignore les circonstances dans lesquelles la recourante a été interrogée en 2020 par ses supérieurs sur les raisons de sa boiterie et le contenu exact de ces discussions, aucun procès-verbal n'ayant été tenu à ces occasions. Cela dit, comme on l'a vu, les supérieurs hiérarchiques de la recourante ne sont pas légitimés à l'interroger directement sur son état de santé, sans passer par le service compétent, par rapport à un événement qui n'est pas survenu pendant les rapports de service et alors que la recourante ne présentait aucune incapacité de travail; on rappellera que le traitement des données relatives à la santé, qui sont des données sensibles, doit respecter certaines prescriptions conventionnelles et légales (cf. consid. 5.2.3 supra). Par ailleurs, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, on ne voit pas en quoi les intimés auraient eu un droit à connaître la date exacte de l'accident "dans la mesure où un accident antérieur à la procédure de candidature aurait potentiellement pu affecter la capacité de travail de la recourante et son aptitude lors de l'examen médical". L'accident était précisément survenu avant l'examen médical et n'avait manifestement pas empêché la recourante de réussir les tests médicaux. En revanche, l'employeur était tout à fait légitimé, comme il l'a fait, à confier un mandat de clarification à B. AG. En conclusion, on ne saurait reprocher à la recourante d'avoir violé une obligation contractuelle ou légale importante - les premiers juges ne disent d'ailleurs pas quelle obligation aurait été violée - en indiquant à tort qu'un accident à l'origine de sa boiterie était survenu après l'entretien d'embauche, alors que de telles déclarations ont été tenues lors de discussions informelles qui ne respectaient pas les prescriptions conventionnelles et légales

en matière de traitement des données relatives à la santé, lesquelles font partie des données personnelles particulièrement protégées.

#### **E. 6.4**

Il suit de là que les premiers juges ont violé le droit en reconnaissant la violation d'obligations contractuelles importantes au sens des art. 10 al. 3 let. a LPers et 173 al. 1 let. a CCT CFF 2019.

#### **E. 7.1**

Il sied maintenant d'examiner si le comportement de la recourante, qui n'est pas exempt de tout reproche, est de nature à justifier BGE 149 II 337 S. 351 la résiliation des rapports de service conformément aux art. 10 al. 3 let. b LPers et 173 al. 1 let. b CCT CFF 2019, comme l'avaient d'ailleurs retenu les intimés.

#### **E. 7.2**

Déterminer les motifs du congé est une question de fait ( ATF 136 III 513 consid. 2.3; ATF 131 III 535 consid. 4.3). En revanche, ressortit au droit le point de savoir si le congé est fondé sur de justes motifs (arrêt 4A\_246/2020 du 23 juin 2020 consid. 3.2 et les références), respectivement sur des motifs objectivement suffisants, ou encore s'il donne lieu à un congé abusif (arrêt 8C\_590/2020 du 8 juillet 2021 consid. 12.1). L'appréciation des circonstances de fait opérée à cet égard est donc une question de droit (arrêt 2A.192/2002 du 7 mars 2003 consid. 3.1). Dans ce contexte, le point de savoir si et dans quelle mesure un manquement est propre à ébranler ou à détruire le rapport de confiance entre employeur et employé s'examine de manière objective (cf. ATF 142 III 579 consid. 4.2; arrêt 8C\_146/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3). Le comportement incriminé doit paraître suffisamment répréhensible aux yeux d'un tiers (cf. HARRY NÖTZLI, in Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, n° 27 ad art. 12 LPers ; WYLER/BRIGUET, La fin des rapports de travail dans la fonction publique, 2017, p. 77); la perception attendue d'un tiers et son impression générale relèvent de l'expérience générale de la vie (ce qui constitue une question de droit; ATF 147 III 185 consid. 4.2.3; ATF 132 V 393 consid. 3.2 in fine; ATF 127 III 453 consid. 5d). Cette approche objective s'impose en particulier au regard du principe de la proportionnalité ( art. 5 al. 2 Cst. ) régissant l'activité étatique, qui implique d'opérer une mise en balance des intérêts et de tenir compte de l'ensemble des circonstances (cf. arrêts 8C\_15/2019 du 3 août 2020 consid. 7.2; 8C\_189/2020 du 24 avril 2020 consid. 5.3).

#### **E. 7.3**

En l'espèce, les faits reprochés à la recourante consistent en l'absence de mention de sa maladie chronique dans le questionnaire médical soumis pendant la procédure de recrutement et en l'indication erronée à ses supérieurs hiérarchiques que l'accident à l'origine de sa légère boiterie était survenu après l'entretien d'embauche. Comme on l'a vu précédemment, la question relative aux troubles dont souffrait la recourante prêtait à confusion (cf. consid. 5.3.2 supra). En tout état, l'omission a porté sur une atteinte à la santé qui n'avait aucune répercussion sur l'aptitude de l'intéressée à fournir la prestation de travail, dès lors que même après avoir eu connaissance de la maladie chronique de l'intéressée (et de son ancienne fracture à la cheville), le docteur D. a maintenu ses conclusions selon BGE 149 II 337 S. 352 lesquelles l'aptitude et la capacité de travail pour le poste envisagé étaient actuellement entières. Quant à la problématique liée à la date de l'accident, les premières déclarations erronées de la recourante peuvent aisément s'expliquer par la crainte de perdre son travail pour des raisons liées à son état de santé pourtant compatible avec l'activité

professionnelle. Quoi qu'il en fût, les circonstances plus ou moins exactes de l'accident ont été discutées et admises par la recourante lors des entretiens des 6 et 30 janvier 2021. En outre, après avoir eu connaissance, le 6 janvier 2021, du moment plus ou moins exact de l'accident, les intimés ont encore requis des renseignements médicaux. Le lien de confiance n'avait donc pas été irrémédiablement rompu par cette découverte. Enfin, on soulignera que la recourante a travaillé jusqu'à la décision des intimés de ne pas poursuivre la relation professionnelle, qu'elle a passé avec succès les examens d'assistante clientèle et que ses manquements n'ont finalement eu aucune portée préjudiciable aux intérêts de l'employeur. Aussi, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges sans appréciation d'ensemble, les circonstances ne permettent pas de considérer, d'un point de vue objectif, que le comportement de la recourante était de nature à rompre irrémédiablement le lien de confiance qui la liait aux intimés.

#### **E. 7.4**

Par conséquent, le Tribunal administratif fédéral a violé le droit fédéral en confirmant l'existence de motifs objectivement suffisants de résiliation des rapports de service, tant au regard de la let. a que de la let. b des art. 10 al. 3 LPers et 173 al. 1 CCT CFF 2019. Partant, il est superflu d'examiner le grief subséquent de la recourante relatif au caractère prétendument illicite des preuves ayant servi à justifier le congé. Il n'y a pas non plus lieu d'examiner si le seul risque d'invalidité et de morbidité aurait pu justifier la décision des intimés. En effet, ni la juridiction précédente, ni les intimés, ne l'ont soutenu (ces derniers ayant même fait valoir devant l'autorité précédente que la décision de résiliation des rapports de travail n'avait "rien à voir avec la situation médicale de la recourante"; cf. arrêt attaqué, consid. 6.1.2). La résiliation ordinaire des rapports de travail ayant été prononcée en l'absence de motifs objectivement suffisants, la cause devra être renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle fixe et alloue à la recourante une indemnité au sens des art. 34b al. 1 let. a et al. 2 LPers et 183 al. 1 let. a et al. 2 CCT CFF 2019 (cf. consid. 3.2 supra).

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