

BVGer A-1025/2024 vom 4. Juli 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-07-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1025_2024

FR: TAF A-1025/2024 du 4 juillet 2024

IT: TAF A-1025/2024 del 4 luglio 2024

Regeste

Fin des rapports de travail

Erwägungen

E. 1.1

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

E. 1.2

Sous réserve de l'exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. c LTAF, qui n'est pas réalisée ici, le Tribunal administratif fédéral est compétent, en vertu de l'art. 36 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), pour connaître des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises par l'employeur fédéral. En l'espèce, l'acte attaqué du 15 janvier 2024, rendu par l'employeur de la recourante, satisfait aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 PA, de sorte que le présent Tribunal est compétent pour connaître de la contestation portée devant lui.

E. 1.3

La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. Etant la destinataire de la décision de résiliation, elle est particulièrement atteinte et a un intérêt digne de protection à requérir son annulation ou sa modification (art. 48 al. 1 PA). Elle a donc qualité pour recourir.

E. 1.4

Présenté dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prévus par la loi, le recours est ainsi recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

E. 2.1

Selon l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). Le Tribunal fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances locales que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; arrêt du TAF A-379/2016 du 8

septembre 2016 consid. 2.2). En matière de droit du personnel, le Tribunal examine avec retenue les questions ayant trait à l'appréciation des prestations des employés, à l'organisation administrative ou de problèmes liés à la collaboration au sein du service et des relations de confiance. Il ne substitue pas son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité administrative. Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (ATAF 2007/34 consid. 5; arrêt du TAF A-3750/2016 du 7 février 2017 consid. 1.4.1).

E. 2.2

Le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et réf. cit.). Le Tribunal peut également mettre un terme à l'instruction si sa conviction est acquise et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il renonce à leur administration (cf. parmi d'autres : ATF 137 III 208 consid. 2.2). Il n'est pas nécessaire que la conviction de l'autorité confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité. Pour respecter le droit d'être entendu, il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 ; ATAF 2012/33 consid. 6.2.2 ; parmi d'autres : arrêt du TAF A-5357/2019 du 7 mai 2021 consid. 5.2).

E. 3

L'objet du litige porte sur la question de savoir si c'est conformément au droit que l'employeur a résilié de manière ordinaire, par décision du 15 janvier 2024, les rapports de travail le liant à la recourante.

E. 3.1

L'employeur a résilié les rapports de travail en invoquant la non-réalisation d'une condition d'engagement contractuelle. Il a exposé que les parties étaient convenues, dans les différents contrats de travail successivement conclus, y compris celui en vigueur au moment de la résiliation, que la recourante devrait présenter dans un délai de 2 ans une certification attestant de l'acquisition d'un niveau B.1 en langue allemande. Le contrat prévoyait expressément que si cette condition n'était pas remplie, l'employeur résilierait les rapports de travail. A l'échéance de ce délai, l'employeur a imparti un délai supplémentaire à l'employée échéant le 31 août 2023 pour s'acquitter de son obligation, ce qu'elle n'a pas fait. L'employeur estime ainsi qu'une condition d'engagement n'était pas réalisée et qu'il pouvait résilier les rapports de travail.

E. 3.2

Si la recourante ne conteste pas qu'elle avait l'obligation de présenter un certificat attestant d'un niveau B.1 en langue allemande avant le délai échéant, après prolongation, au 31 août 2023, elle estime y avoir satisfait à temps (consid. 6). La recourante prétend également que le réel motif de résiliation, dissimulé par l'autorité inférieure, réside dans son incapacité de travail (consid. 7). La recourante fait valoir qu'en tout état de cause, la résiliation est intervenue en temps inopportun, puisqu'elle se trouvait alors en incapacité totale de travail (consid. 8) et contrevient aux principes de la bonne foi (consid. 9) et de l'égalité de

traitement (consid. 10). Enfin, la recourante reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir, préalablement à la résiliation des rapports de travail, prononcé un avertissement lui impartissant un délai supplémentaire d'exécution (consid. 11) ainsi que de n'avoir pas examiné la possibilité de l'affecter à un autre poste (consid. 12).

E. 3.3

Avant d'examiner les griefs de la recourante (consid. 6-12), il convient de traiter ses requêtes probatoires (consid. 4) puis de présenter brièvement le cadre juridique pertinent (consid. 5).

E. 4

Dans le cadre de la présente procédure de recours, la recourante a requis différentes auditions.

E. 4.1

La recourante a d'abord requis sa comparution personnelle. Or le Tribunal s'estime suffisamment renseigné en ce qui la concerne. Il ne voit pas ce que son audition orale pourrait apporter de décisif et la recourante, qui ne motive aucunement sa requête, ne l'explique pas non plus. A cela s'ajoute que la procédure administrative, régie par la PA, est en principe écrite. Il n'est ainsi procédé à l'audition de parties ou de témoins que si de telles mesures d'instruction paraissent indispensables à l'établissement des faits de la cause (art. 14 al. 1 PA; cf. ATF 130 II 169 consid. 2.3.3 ; arrêt du TF 1C_323/2011 du 12 octobre 2011 consid. 2.2). Enfin, on rappellera que le droit d'être entendu ne comprend pas le droit d'être entendu oralement (ATF 130 II 425 consid. 2.1). Le Tribunal renonce ainsi à entendre la recourante par appréciation anticipée des preuves (consid. 2.2).

E. 4.2

La recourante a également requis l'audition de deux employées afin d'établir que celles-ci auraient joui d'un traitement privilégié par rapport à elle. Elle fait valoir qu'elles n'ont pas été licenciées alors même qu'elles n'ont pas obtenu leur certification linguistique dans le délai imparti. Or, ainsi qu'on le verra en détail ci-après (consid. 10), même si ce fait devait être établi, il ne suffirait pas à retenir une violation du principe de l'égalité de traitement. Il s'agit donc d'un fait qui n'est pas de nature à étayer le grief de la recourante ni à impacter l'issue du litige. Par conséquent, les moyens probants visant à l'établir sont d'emblée inutiles. La requête de la recourante est donc rejetée.

E. 4.3

La recourante sollicite également l'audition de son médecin traitant pour le cas où le Tribunal viendrait à douter des attestations de ce dernier. Le fait décisif à ce sujet est de savoir si la recourante pouvait suivre des cours de langue durant son incapacité de travail ou si, comme cela est mentionné dans l'attestation de son médecin traitant du 11 janvier 2024, tel n'était pas le cas. Or, ainsi que cela sera exposé plus en détail ci-après (consid. 9), le fait que la recourante ait obtenu une certification d'anglais durant cette période infirme l'attestation de son médecin traitant et le Tribunal estime, au vu de l'ensemble des circonstances, être suffisamment renseigné sur l'état de fait. Il était au demeurant loisible à la recourante, qui semble avoir anticipé les doutes du Tribunal quant à la force probante de l'attestation de son médecin traitant, de solliciter des précisions auprès de ce dernier afin de les produire en procédure, ce qu'elle n'a pas fait, bien que représentée par un mandataire professionnel. Le Tribunal renonce ainsi à entendre le médecin traitant par appréciation

anticipée des preuves (consid. 2.2).

E. 5

La loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) régit les rapports de travail entre la Confédération et son personnel (art. 1 LPers). Elle s'applique également au personnel des CFF (art. 15 al. 1 de la loi du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux [LCFF, RS 742.31] et 2 al. 1 let. d LPers).

E. 5.1

A teneur de l'art. 15 al. 2 LCFF, le Conseil fédéral peut autoriser les CFF à modifier ou compléter les rapports de service dans des conventions collectives de travail. Selon l'art. 38 al. 1 LPers, les CFF ont la compétence de conclure une convention collective de travail avec les associations du personnel pour leur domaine d'activité. Sur cette base, plusieurs conventions collectives de travail ont été ainsi successivement conclues. La convention collective de travail 2019 (CCT 2019) est entrée en vigueur le 1er mai 2019. La CCT 2019 est une convention de droit public (art. 1 al. 1 CCT 2019).

E. 5.2

Le Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) est applicable à titre subsidiaire (art. 1 al. 3 CCT 2019). En revanche, l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3) ne s'applique pas au personnel des CFF (arrêt du TAF A-536/2019 du 9 décembre 2019 consid. 2.3).

E. 5.3

Selon l'art. 10 al. 3 LPers, l'employeur peut résilier un contrat de durée indéterminée en cas de motifs objectivement suffisants, notamment en cas de violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (let. a), de manquements dans les prestations ou dans le comportement (let. b), d'aptitudes ou de capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu dans le contrat ou de mauvaise volonté de l'employé à accomplir ce travail (let. c), de mauvaise volonté de l'employé à accomplir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (let. d), d'impératifs économiques ou d'impératifs d'exploitation majeurs, dans la mesure où l'employeur ne peut proposer à l'employé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (let. e) ou de non-satisfaction de l'une des conditions d'engagement fixées dans la loi ou dans le contrat de travail (let. f).

E. 5.4

A teneur de l'art. 170 CCT 2019, chaque partie contractante peut résilier de manière ordinaire les rapports de travail de durée indéterminée (al. 1). Le collaborateur doit résilier les rapports de travail par écrit (al. 2). La résiliation de la part des CFF doit avoir lieu sous forme de décision indiquant le motif de la résiliation (al. 3). Si les CFF résilient les rapports de travail après le temps d'essai, la résiliation ordinaire doit être précédée d'une menace de résiliation, pour autant que cette mesure soit en principe appropriée pour atteindre une amélioration des prestations ou du comportement (al. 4).

E. 5.5

Selon l'art. 173 al. 1 CCT 2019, les rapports de travail de durée indéterminée peuvent être résiliés de manière ordinaire pour des motifs objectifs suffisants, en particulier la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (let. a), des lacunes au niveau des prestations ou du comportement (let. b), des capacités ou aptitudes insuffisantes ou un

manque de volonté du collaborateur pour accomplir les tâches convenues dans le contrat de travail (let. c), des raisons de santé (let. d), un manque de volonté pour effectuer un autre travail considéré comme convenable (let. e), la suppression d'une condition d'engagement légale ou contractuelle (let. f) ou encore des motifs économiques sérieux ou liés à l'exploitation de nature grave, si les CFF ne sont pas en mesure de proposer un autre travail convenable au collaborateur (let. g).

E. 5.6

L'art. 174 al. 2 CCT 2019 dispose qu'après le temps d'essai ou lorsqu'il a été renoncé à celui-ci, les rapports de travail ne peuvent être résiliés que pour la fin d'un mois. Les délais minimaux suivants sont alors applicables : a. trois mois durant les cinq premières années d'emploi ; b. quatre mois de la sixième à la dixième année d'emploi y compris ; c. six mois dès la onzième année d'emploi.

E. 5.7

L'art. 129 CCT 2019 dispose qu'après les trois mois du temps d'essai, les CFF peuvent résilier les rapports de travail pour des raisons de santé au plus tôt à l'échéance du droit au maintien du salaire. Cette disposition se lit avec l'art. 128 CCT 2019 qui prévoit, à son alinéa premier, qu'en cas d'empêchement de travailler pour des raisons de santé, le salaire continue d'être versé durant deux ans, mais au plus tard jusqu'à la fin des rapports de travail. Ce délai n'est pas celui durant lequel une résiliation ne peut être prononcée (délai de protection contre les congés ; consid. 5.8) mais celui à l'échéance duquel la résiliation peut prendre effet et le salaire ne plus être versé.

E. 5.8

L'art. 336c al. 1 let. b CO dispose qu'après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service. Passé ces délais, il est en principe admissible de résilier le contrat de travail d'un salarié malade, sous réserve d'un congé abusif (arrêt du TF 4A_293/2019 du 22 octobre 2019 consid. 3.5.1).

E. 6

La recourante fait d'abord grief l'autorité inférieure d'avoir retenu à tort qu'elle n'aurait pas rempli une condition contractuelle d'engagement au 31 août 2023 (consid. 6.1). En substance, elle fait valoir que les documents contractuels signés par les parties ne prévoient pas qu'elle devait obtenir un niveau B.1.2 mais uniquement un niveau B.1. Or, elle aurait obtenu un certificat attestant de l'obtention du niveau B.1.1 avant le 1er septembre 2023. La recourante requiert qu'il soit ordonné à son employeur de produire ce certificat. L'employeur a nié avoir jamais reçu un tel document.

E. 6.1

L'argumentation de la recourante est à la limite de la mauvaise foi. Le niveau B.1 se subdivise en niveau B.1.1 et B.1.2, ce qui ressort expressément de la pièce 8 produite par la recourante elle-même. Par conséquent, il est évident que l'expression « niveau B.1 » figurant dans les contrats de travail successifs de la recourante, y compris celui en vigueur au moment de la résiliation, englobe les niveaux B.1.1 et B.1.2. On ne voit pas pour quelles raisons l'exigence d'une formation en langue allemande n'aurait porté que sur un

demi-certificat. Par ailleurs, il ressort des pièces au dossier que la recourante avait compris correctement la teneur de son obligation puisqu'elle indiquait, dans sa prise de position du 18 décembre 2023, qu'il « m'a été impossible de valider mon diplôme d'allemand dans les délais impartis conformément à ce qui était convenu dans mon contrat de travail » puis, dans sa détermination du 13 février 2024, que « malheureusement, pendant cette période d'arrêt, je n'ai pas pu valider le niveau d'allemand requis, malgré mes efforts et ma volonté de le faire. Je n'ai à ce moment-là pu obtenir qu'un niveau B.1.1 ». Par conséquent, il est clair pour le Tribunal - et il l'était tout autant pour la recourante elle-même - que la condition d'engagement obligeait la recourante à attester de l'obtention d'un certificat B1 dans sa globalité, ce qu'elle n'a pas fait dans le délai imparti. Ainsi, c'est à juste titre que l'autorité inférieure a estimé qu'une condition d'engagement n'était plus remplie au moment de la résiliation des rapports de travail.

E. 6.2

A titre purement superfétatoire, le Tribunal observe que l'allégation de la recourante selon laquelle elle aurait obtenu un certificat de niveau B.1.1 - certificat en tout état de cause insuffisant puisque le niveau B.1.2 était nécessaire avec le B.1.1 pour satisfaire à la condition de l'obtention d'un certificat B.1 (consid.6.1) - avant le 31 août 2023 n'est pas crédible. En effet, si tel avait été le cas, on ne comprend pas pourquoi la recourante ne pourrait pas le produire en procédure, au besoin après l'avoir requis auprès de l'institution émettrice. La recourante, qui se cantonne à en requérir la production par l'autorité inférieure, ne l'explique pas davantage et cette dernière a informé le Tribunal qu'elle n'en avait jamais eu possession ni connaissance.

E. 6.3

Il résulte que de ce qui précède que la requête de preuve de la recourante visant à ce que le Tribunal ordonne à l'autorité inférieure de produire un document certifiant qu'elle avait obtenu le niveau B.1.1 en allemand au 31 août 2023 n'est pas de nature à impacter l'issue du litige (consid. 6.1) et doit, en conséquence, être rejetée.

E. 7

La recourante fait valoir que le motif réel de son licenciement réside dans son incapacité de travail et non pas dans le fait qu'elle n'avait pas produit la certification requise dans le délai imparti. A cet égard, elle invoque que le délai pour attester d'un niveau d'allemand B.1 arrivait à échéance le 31 août 2023 et que l'autorité inférieure lui a communiqué son intention de la licencier seulement le 6 décembre 2023, soit plusieurs mois après. Cette argumentation n'est pas pertinente. En particulier, on ne voit pas en quoi l'écoulement du temps entre l'expiration du délai pour produire le certificat requis et le prononcé de la décision de licenciement accrédirait la thèse que l'employeur souhaitait en réalité se débarrasser de la recourante en raison de ses problèmes médicaux (consid. 8.3). En effet, si l'employeur avait besoin d'un prétexte valable pour résilier les rapports de travail afin de dissimuler le véritable motif du licenciement, il pouvait rendre sa décision dès après la date butoir du 31 août 2023. Il se serait même empressé de le faire, car en attendant, il s'exposait au risque que la recourante ne produise dans l'intervalle ledit certificat B.1, de sorte qu'une résiliation postérieure aurait pu être qualifiée - cette question n'a pas à être tranchée - d'abusive. Par conséquent, l'attribution dont se prévaut la recourante n'a fait que servir ses intérêts et plaide précisément en défaveur de son argumentaire.

E. 8

La recourante fait valoir, pour la première fois au stade des observations finales, que l'employeur a pris la décision de la licencier alors qu'elle se trouvait encore en incapacité de travail.

E. 8.1

Il n'est pas contesté qu'au moment où l'autorité inférieure a envisagé de prendre sa décision et a imparti à la recourante un délai pour exercer son droit d'être entendue, celle-ci était en incapacité totale de travail. En revanche, il n'est pas clair de savoir si, au moment du prononcé de cette décision, soit le 15 janvier 2024, la recourante était encore en incapacité de travail. Il semble qu'après avoir recouvré sa pleine capacité, celle-ci soit retombée en incapacité de travail partielle peu de temps avant la décision. Quoiqu'il en soit, même si la recourante était en incapacité de travail à ce moment-là, l'autorité pouvait valablement résilier les rapports de travail en date du 15 janvier 2024 (consid. 8.2) à l'échéance du délai de congé ordinaire, soit pour le 30 avril 2024 (consid. 8.3).

E. 8.2

En effet, l'art. 336c CO interdit à l'employeur de licencier l'employé incapable de travailler durant une période de protection dont la durée varie selon les années de service de ce dernier. En l'espèce, la recourante travaillait depuis 4 ans et 2 mois au service de l'employeur au jour de la résiliation, de sorte qu'elle bénéficiait d'une période de protection de 90 jours. Or, la recourante était en incapacité de travail depuis le 16 février 2023, de sorte qu'au jour du prononcé de la résiliation, le 15 janvier 2024, la période de protection était déjà entièrement consommée, et ce depuis plusieurs mois. Par conséquent, l'employeur aurait pu résilier les rapports de travail bien plus tôt après le début de l'incapacité et l'a fait valablement le 15 janvier 2024.

E. 8.3

L'art. 129 CCT 2019, qui se lit avec l'art. 128 CCT 2019 auquel il renvoie, prévoit en substance que la résiliation donnée pour des raisons de santé ne peut prendre effet - c'est-à-dire mettre un terme aux rapports de travail - qu'à l'échéance d'un délai de deux ans à compter de l'incapacité de travail de l'employé (consid. 5.7). Ainsi, lorsque le délai de protection contre les licenciements en temps inopportun institué par l'art. 336c CO est échu (consid. 5.8), l'employeur peut certes immédiatement prononcer la résiliation des rapports de travail en raison des problèmes de santé de l'employé incapable de travailler, mais seulement pour un terme échéant au plus tôt deux ans après le début de l'incapacité de travail. L'employé continue ainsi à percevoir son salaire durant cette période. Toutefois, à teneur de la lettre des art. 128 et 129 CCT 2019, ce régime ne s'applique que si la résiliation est prononcée « pour des raisons de santé ». En revanche, lorsque la résiliation est donnée à l'employé incapable de travailler pour d'autres motifs celui-ci est uniquement protégé par l'art. 336c CO. Dans ce cas, une fois les délais institués par cette disposition échus, l'employeur peut prononcer la résiliation avec effet à l'échéance du délai de congé ordinaire, soit en l'espèce ceux prévus par l'art. 174 CCT 2019. En l'espèce, la résiliation a été donnée en raison de la non-réalisation d'une condition d'engagement et non pas pour des raisons de santé. Aussi ne saurait-on raisonnablement soutenir que le motif de résiliation invoqué par l'employeur n'est qu'un faux prétexte visant à dissimuler le réel motif de résiliation qui eût été l'incapacité de travail de la recourante, dès lors que les trois contrats de travail successifs de cette dernière comprennent l'indication expresse que si elle ne présente pas la certification requise dans le délai mentionné (consid. A, B et C), ses rapports de travail

seront résiliés. Il s'agit d'une condition qui ne confère aucune marge d'appréciation à l'autorité. Ainsi, la résiliation n'a pas été donnée pour des raisons de santé et l'employeur, non tenu par le délai de l'art. 129 CCT 2019, pouvait, une fois le délai de protection de l'art. 336c CO expiré (consid. 8.2), résilier les rapports de travail à l'échéance du délai de congé ordinaire de l'art. 174 CCT 2019. La recourante étant dans sa 5^{ème} année de service au moment de la résiliation, le délai de congé ordinaire était de 3 mois. Par conséquent, en résiliant, par décision du 15 janvier 2024, les rapports de travail pour le 30 avril 2024, l'autorité n'a pas enfreint ses obligations légales ni conventionnelles. En résumé, l'employeur pouvait prononcer la résiliation des rapports de travail le 15 janvier 2024 (consid. 8.2) pour le 30 avril 2024 (consid. 8.3).

E. 9

La recourante reproche à l'autorité inférieure d'avoir violé le principe de la bonne foi, grief qu'il conviendrait au demeurant bien plus de qualifier d'abus du pouvoir d'appréciation. Elle explique que cette dernière lui avait accordé le 1^{er} septembre 2022 un délai supplémentaire d'une année échéant le 31 août 2023 pour obtenir le niveau d'allemand B.1. Or, durant ce délai d'une année, elle s'est retrouvée en incapacité de travail totale pendant 10 mois, soit du 16 février 2023 au 11 décembre 2023. La recourante prétend qu'elle n'était pas seulement empêchée de travailler mais également d'apprendre l'allemand. Elle indique qu'elle souffrait en effet de « troubles cognitifs » et de « problèmes de concentration ». En ne lui accordant pas un délai supplémentaire correspondant à la durée de son incapacité de travail, soit 10 mois, l'autorité inférieure aurait violé le principe de la bonne foi.

E. 9.1

L'argumentaire de la recourante se fonde sur le certificat médical de son médecin traitant daté du 11 janvier 2024 et qui indique que sa patiente « n'était pas capable de faire des cours de langue dès le 16 février 2023 ». L'autorité inférieure n'a pas contesté cette incapacité. Elle a axé son argumentaire sur le fait qu'un délai supplémentaire avait été accordé à la recourante à bien plaisir.

E. 9.2

Le Tribunal, qui apprécie librement les moyens de preuve soumis (art. 19 PA en lien avec l'art. 40 de la loi sur la procédure civile fédérale [PCF, RS 273]), estime qu'au regard de l'ensemble des circonstances, l'allégation que la recourante n'était pas capable de suivre des cours de langue depuis le 16 février 2023 et jusqu'au 11 janvier 2024 n'est pas crédible. En effet, premièrement, les conditions temporelles de production du certificat de son médecin traitant interrogent. Certes, on ne saurait qualifier ledit certificat de « rétrospectif » au seul motif qu'il atteste d'un fait (l'incapacité à suivre des cours de langue depuis février 2023) antérieur de presque une année à son établissement, puisque son auteur, le médecin traitant de la recourante, suivait cette dernière depuis le début de son incapacité. Toutefois, il reste que la recourante, incapable de travailler depuis le 16 février 2023, a fait établir ce certificat 11 mois plus tard et seulement après que l'autorité inférieure l'ait informé de son intention de résilier les rapports de travail en décembre 2023. Auparavant, la recourante n'a jamais communiqué de telles restrictions à son employeur alors même qu'elle se savait en sursis depuis le courrier du 1^{er} septembre 2022 par lequel l'employeur lui a accordé un ultime délai pour produire un certificat de niveau B.1 en langues allemande et anglaise. En particulier, la recourante n'a jamais fait valoir que l'accident à la suite duquel elle se trouvait en incapacité de travail avait des répercussions d'ordre cognitif impactant ses capacités

d'apprentissage et l'entravant dans ses tentatives d'obtenir, dans les délais, les certifications requises, et ce, alors même qu'elle était précisément en discussion avec son employeur à ce propos durant son absence et que ce dernier l'a rendait attentive à ce point. En effet, dans un courriel du 13 mars 2023, l'employeur lui écrit « Comme discuté aujourd'hui, je reviens vers toi concernant tes prochains examens de connaissances linguistiques allemandes / anglaises (ultime délai au 31 août 2023). As-tu besoin : 1. Que je t'inscrive aux examens (B.1.2) SPEEXX ? 2. D'un Lingua Check TALXX supplémentaire ? 3. De quelque chose d'autre dont je n'aurais pas pensé ? [...] ». Sans réponse, l'employeur a réécrit à la recourante un courriel en date du 11 avril 2023 auquel elle a répondu le même jour « oui comme discuté l'autre jour je vais demander à la personne qui me fait les cours une facture. Et si tu peux en prendre en charge une partie ça serait top. Je te la fais parvenir dès que possible ». Ainsi, c'est uniquement lorsque la recourante a su que l'autorité envisageait de la licencier qu'elle s'est prévaluée de restrictions d'ordre cognitive l'empêchant d'obtenir les certifications demandées. Deuxièmement, ce « certificat médical » est extrêmement lapidaire. En particulier, il n'explique ni la cause ni les raisons pour lesquelles la recourante ne pouvait suivre des cours de langue. Les termes de « troubles cognitifs » et de « difficultés majeures de concentration » n'y figurent aucunement. Certes, l'auteur d'un certificat médical ne doit mentionner dans celui-ci ni le diagnostic ni le traitement suivi, sous peine de violer le secret professionnel (ATF 143 IV 209). Toutefois, en l'espèce, il ne s'agit pas à proprement parler d'un certificat médical visant à attester que la recourante ne pouvait pas travailler - des certificats médicaux de cet ordre figurant au dossier - mais d'un document attestant que la recourante ne pouvait pas se former. La recourante peut difficilement exciper du secret médical puisqu'elle a produit en procédure le dossier médical des HUG relatif à son accident et qu'elle explique elle-même les raisons de sa prétendue incapacité à suivre des cours de langue, à savoir des troubles cognitifs et des problèmes de concentration. On ajoutera que le médecin traitant de la recourante a également rédigé une attestation datée du 29 novembre 2023 selon laquelle la recourante était en incapacité de profiter de ses vacances du 16 février au 11 décembre 2023. Or, pour qu'un employé ne soit pas en mesure de profiter de ses vacances durant une si longue période, il faut que les implications de son incapacité de travail soient, dans sa vie privée, considérables, ce qui n'est, en l'espèce, guère compatible avec le fait que la recourante ait pu obtenir une certification d'anglais durant ce temps (consid. F). Troisièmement et surtout, la recourante a obtenu un certificat de connaissance en anglais le 31 août 2023, soit précisément durant la période où elle était prétendument incapable de suivre des cours, et un certificat de connaissance en allemand le 1er février 2024, soit quelques semaines après l'attestation de son médecin traitant du 11 janvier 2024. Au regard de l'ensemble des circonstances précitées, le Tribunal estime que la thèse de la recourante selon laquelle elle n'était pas en mesure d'apprendre l'allemand durant son incapacité de travail n'est pas crédible.

E. 10

La recourante fait encore valoir que l'autorité inférieure n'a pas licencié deux autres employées qui se trouvaient pourtant dans une situation similaire à la sienne puisqu'elles n'avaient, elles également, pas obtenu les certifications linguistiques requises dans le délai imparti. La recourante requiert à titre probatoire l'audition de ces deux employées.

E. 10.1

Bien que la recourante semble rattacher son grief à l'interdiction de l'abus de droit, il doit à l'évidence être traité sous l'angle du principe de l'égalité de traitement. On précisera

également que les deux employées auxquelles se compare la recourante sont de sexe féminin, de sorte que l'application de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg, RS 151.1) - qui n'est au demeurant pas invoquée - est d'emblée exclue.

E. 10.2

Selon la jurisprudence, une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante ou à des situations de fait qui se répètent. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (cf. parmi d'autres : ATF 142 I 195 consid. 6.1, 139 I 242 consid. 5.1).

E. 10.3

L'argumentaire de recourante ne convainc pas. En effet, d'une part, le fait que, par pure hypothèse, l'autorité inférieure ait privilégié deux employées ne suffirait pas à ce que les autres puissent exiger ce même traitement de faveur. Il faudrait bien plutôt démontrer que l'autorité inférieure a traité différemment l'ensemble des employés dudit service, ou une part importante de ceux-ci, ou éventuellement un nombre réduit mais de manière constante et systématique, pour que la recourante puisse éventuellement en déduire certaines prétentions. D'autre part et surtout, la recourante perd de vue que l'autorité inférieure doit prioritairement veiller au bon fonctionnement de son service. Ainsi, si plusieurs employés n'atteignent pas les exigences linguistiques posées comme condition d'engagement, l'autorité inférieure peut très bien choisir d'en congédier certains seulement, ne serait-ce qu'afin d'éviter que des licenciements trop nombreux pour le service ne compromettent sa bonne marche.

E. 11

La recourante fait également valoir qu'elle « n'a pas pu bénéficier d'un avertissement avec un délai supplémentaire pour obtenir la certification requise ».

E. 11.1

Comme exposé ci-avant (consid. 5.4), l'art. 170 CCT 2019 prévoit que la résiliation ordinaire doit être précédée d'une menace de résiliation, pour autant que cette mesure soit apte à atteindre une amélioration des prestations ou du comportement (al. 4). Plus généralement, en donnant la possibilité à l'employé de s'améliorer, l'avertissement préalable concrétise le principe de la proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. (parmi d'autres : arrêt du TF 8C_500/2013 du 15 janvier 2014 consid. 7.5). L'avertissement n'est en revanche pas nécessaire dans les hypothèses où sa fonction de mise en garde serait vaine (arrêt du TAF A-4319/2015 du 16 mars 2016 consid. 6.1.2.2).

E. 11.2

En l'espèce, l'autorité inférieure n'a pas résilié les rapports de travail en raison d'un manquement de la recourante dans son comportement ou d'une insuffisance quant à ses prestations de travail, mais en raison de l'irrespect d'une condition d'engagement soumise à un terme fixé par avance, condition qui a du reste été stipulée dans chacun des contrats que

la recourante a signés (consid. A, B et C). Comme déjà exposé plusieurs fois, la recourante s'était engagée à présenter une certification de niveau B.1 en allemand dans un délai prédéterminé sous peine de voir son contrat de travail résilié. En ces circonstances, il apparaît extrêmement douteux que le prononcé d'un avertissement préalable puisse être qualifié de condition de validité de la résiliation des rapports de travail (en ce sens, cf. Rémy Wyler/Matthieu Briguet, *La fin des rapports de travail dans la fonction publique*, Lausanne 2017, p. 67). Il en irait autrement si l'obligation érigée en condition d'engagement n'était pas d'emblée soumise à un terme. Quoiqu'il en soit, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant cette question. En effet, l'employeur a en tout état de cause bel et bien averti la recourante par courrier du 1er septembre 2022, courrier assorti d'un délai d'exécution supplémentaire d'une année comprenant la précision expresse que si la recourante ne satisfaisait pas à son obligation, l'employeur résilierait les rapports de travail (consid. D). Il en résulte que le grief pris de l'absence d'avertissement est mal fondé.

E. 12

La recourante reproche encore à l'autorité inférieure de ne pas avoir examiné la possibilité de l'affecter ailleurs, sans autre forme de motivation.

E. 12.1

Selon l'art. 19 al. 1 LPers, avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'employeur prend toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service. Cette disposition, qui concrétise le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), vise les cas où l'employé n'est plus en mesure d'assumer sa fonction pour des raisons extérieures à sa volonté. La jurisprudence donne notamment l'exemple de l'employé qui, malgré un engagement sans faille, ne parvient pas à fournir une quantité ou une qualité de travail suffisante alors que tel ne serait pas le cas s'il occupait un autre poste de moindre importance ; lorsque c'est le comportement et les rapports avec un ou plusieurs collègues qui sont en cause, une affectation à un autre lieu de travail n'est envisageable que dans la mesure où on a l'assurance que le changement de lieu de travail permet effectivement de résoudre des problèmes d'ordre relationnel (arrêt du TAF A-2632/2020 du 5 août 2021 cons. 7.4.6.2).

E. 12.2

En l'espèce, le fait que la recourante n'ait pas présenté la certification requise dans le délai imparti n'est pas imputable à des raisons extérieures à sa volonté sur lesquelles elle n'avait pas d'emprise. On précisera que la recourante était informée de cette exigence depuis 2019 déjà (consid. A), qu'elle s'était engagée contractuellement à la satisfaire, que l'autorité inférieure lui a accordé un délai supplémentaire d'une année à cette fin et que la recourante a finalement obtenu ledit certificat peu après la résiliation des rapports de travail. Par conséquent, l'hypothèse légale de l'art. 19 al. 1 LPers n'est pas réalisée et l'autorité inférieure n'avait aucune obligation d'examiner si la recourante pouvait être affectée ailleurs.

E. 13

En résumé, l'autorité inférieure a résilié les rapports de travail sur la base d'un motif objectif avéré, après avoir averti la recourante et après lui avoir donné l'occasion d'exercer son droit être entendue, en rendant une décision écrite et motivée, dans le respect des règles sur le délai de congé. Par conséquent, la décision attaquée du 15 janvier 2024 est confirmée en tout point et le recours, mal fondé, est rejeté.

E. 14.1

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours en matière de litiges liés aux rapports de travail est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

E. 14.2

Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). Aucune indemnité à titre de dépens ne sera allouée en l'espèce. (le dispositif figure à la page suivante)

E. 31

août 2023). As-tu besoin : 1. Que je t'inscrive aux examens (B.1.2) SPEEXX ? 2. D'un Lingua Check TALXX supplémentaire ? 3. De quelque chose d'autre dont je n'aurais pas pensé ? [...] ». Sans réponse, l'employeur a réécrit à la recourante un courriel en date du 11 avril 2023 auquel elle a répondu le même jour « oui comme discuté l'autre jour je vais demander à la personne qui me fait les cours une facture. Et si tu peux en prendre en charge une partie ça serait top. Je te la fais parvenir dès que possible ». Ainsi, c'est uniquement lorsque la recourante a su que l'autorité envisageait de la licencier qu'elle s'est prévaluée de restrictions d'ordre cognitive l'empêchant d'obtenir les certifications demandées.

Deuxièmement, ce « certificat médical » est extrêmement lapidaire. En particulier, il n'explique ni la cause ni les raisons pour lesquelles la recourante ne pouvait suivre des cours de langue. Les termes de « troubles cognitifs » et de « difficultés majeures de concentration » n'y figurent aucunement. Certes, l'auteur d'un certificat médical ne doit mentionner dans celui-ci ni le diagnostic ni le traitement suivi, sous peine de violer le secret professionnel (ATF 143 IV 209). Toutefois, en l'espèce, il ne s'agit pas à proprement parler d'un certificat médical visant à attester que la recourante ne pouvait pas travailler – des certificats médicaux de cet ordre figurant au dossier – mais d'un document attestant que la recourante ne pouvait pas se former. La recourante peut difficilement exciper du secret médical puisqu'elle a produit en procédure le dossier médical des HUG relatif à son accident et qu'elle explique elle-même les raisons de sa prétendue incapacité à suivre des cours de langue, à savoir des troubles cognitifs et des problèmes de concentration. On ajoutera que le médecin traitant de la recourante a également rédigé une attestation datée du 29 novembre 2023 selon laquelle la recourante était en incapacité de profiter de ses vacances du 16 février au 11 décembre 2023. Or, pour qu'un employé ne soit pas en mesure de profiter de ses vacances durant une si longue période, il faut que les implications de son incapacité de travail

A-1025/2024 Page 16 soient, dans sa vie privée, considérables, ce qui n'est, en l'espèce, guère compatible avec le fait que la recourante ait pu obtenir une certification d'anglais durant ce temps (consid. F). Troisièmement et surtout, la recourante a obtenu un certificat de connaissance en anglais le 31 août 2023, soit précisément durant la période où elle était prétendument incapable de suivre des cours, et un certificat de connaissance en allemand le 1er février 2024, soit quelques semaines après l'attestation de son médecin traitant du 11 janvier 2024. Au regard de l'ensemble des circonstances précitées, le Tribunal estime que la thèse de la recourante selon laquelle elle n'était pas en mesure d'apprendre l'allemand

durant son incapacité de travail n'est pas crédible. 10. La recourante fait encore valoir que l'autorité inférieure n'a pas licencié deux autres employées qui se trouvaient pourtant dans une situation similaire à la sienne puisqu'elles n'avaient, elles également, pas obtenu les certifications linguistiques requises dans le délai imparti. La recourante requiert à titre probatoire l'audition de ces deux employées. 10.1 Bien que la recourante semble rattacher son grief à l'interdiction de l'abus de droit, il doit à l'évidence être traité sous l'angle du principe de l'égalité de traitement. On précisera également que les deux employées auxquelles se compare la recourante sont de sexe féminin, de sorte que l'application de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg, RS 151.1) – qui n'est au demeurant pas invoquée – est d'emblée exclue. 10.2 Selon la jurisprudence, une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante ou à des situations de fait qui se répètent. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (cf. parmi d'autres : ATF 142 I 195 consid. 6.1, 139 I 242 consid. 5.1).

A-1025/2024 Page 17 10.3 L'argumentaire de recourante ne convainc pas. En effet, d'une part, le fait que, par pure hypothèse, l'autorité inférieure ait privilégié deux employées ne suffirait pas à ce que les autres puissent exiger ce même traitement de faveur. Il faudrait bien plutôt démontrer que l'autorité inférieure a traité différemment l'ensemble des employés dudit service, ou une part importante de ceux-ci, ou éventuellement un nombre réduit mais de manière constante et systématique, pour que la recourante puisse éventuellement en déduire certaines prétentions. D'autre part et surtout, la recourante perd de vue que l'autorité inférieure doit prioritairement veiller au bon fonctionnement de son service. Ainsi, si plusieurs employés n'atteignent pas les exigences linguistiques posées comme condition d'engagement, l'autorité inférieure peut très bien choisir d'en congédier certains seulement, ne serait-ce qu'afin d'éviter que des licenciements trop nombreux pour le service ne compromettent sa bonne marche. 11. La recourante fait également valoir qu'elle « n'a pas pu bénéficier d'un avertissement avec un délai supplémentaire pour obtenir la certification requise ». 11.1 Comme exposé ci-avant (consid. 5.4), l'art. 170 CCT 2019 prévoit que la résiliation ordinaire doit être précédée d'une menace de résiliation, pour autant que cette mesure soit apte à atteindre une amélioration des prestations ou du comportement (al. 4). Plus généralement, en donnant la possibilité à l'employé de s'améliorer, l'avertissement préalable concrétise le principe de la proportionnalité ancré à l'art. 5 al. 2 Cst. (parmi d'autres : arrêt du TF 8C_500/2013 du 15 janvier 2014 consid. 7.5). L'avertissement n'est en revanche pas nécessaire dans les hypothèses où sa fonction de mise en garde serait vaine (arrêt du TAF A-4319/2015 du 16 mars 2016 consid. 6.1.2.2). 11.2 En l'espèce, l'autorité inférieure n'a pas résilié les rapports de travail en raison d'un manquement de la recourante dans son comportement ou d'une insuffisance quant à ses prestations de travail, mais en raison de l'irrespect d'une condition d'engagement soumise à un terme fixé par avance, condition qui a du reste été stipulée dans chacun des contrats que la recourante a signés (consid. A, B et C). Comme déjà exposé plusieurs fois, la recourante s'était engagée à présenter une certification de niveau B.1 en allemand dans un délai

prédéterminé sous peine de voir son contrat de travail résilié. En ces circonstances, il apparaît extrêmement douteux que le prononcé d'un avertissement préalable puisse être qualifié de condition de validité de la résiliation des rapports de travail (en ce sens, cf.

A-1025/2024 Page 18 RÉMY WYLER/MATTHIEU BRIGUET, La fin des rapports de travail dans la fonction publique, Lausanne 2017, p. 67). Il en irait autrement si l'obligation érigée en condition d'engagement n'était pas d'emblée soumise à un terme. Quoiqu'il en soit, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant cette question. En effet, l'employeur a en tout état de cause bel et bien averti la recourante par courrier du 1er septembre 2022, courrier assorti d'un délai d'exécution supplémentaire d'une année comprenant la précision expresse que si la recourante ne satisfaisait pas à son obligation, l'employeur résilierait les rapports de travail (consid. D). Il en résulte que le grief pris de l'absence d'avertissement est mal fondé. 12. La recourante reproche encore à l'autorité inférieure de ne pas avoir examiné la possibilité de l'affecter ailleurs, sans autre forme de motivation. 12.1 Selon l'art. 19 al. 1 LPers, avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'employeur prend toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service. Cette disposition, qui concrétise le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), vise les cas où l'employé n'est plus en mesure d'assumer sa fonction pour des raisons extérieures à sa volonté. La jurisprudence donne notamment l'exemple de l'employé qui, malgré un engagement sans faille, ne parvient pas à fournir une quantité ou une qualité de travail suffisante alors que tel ne serait pas le cas s'il occupait un autre poste de moindre importance ; lorsque c'est le comportement et les rapports avec un ou plusieurs collègues qui sont en cause, une affectation à un autre lieu de travail n'est envisageable que dans la mesure où on a l'assurance que le changement de lieu de travail permet effectivement de résoudre des problèmes d'ordre relationnel (arrêt du TAF A-2632/2020 du 5 août 2021 cons. 7.4.6.2). 12.2 En l'espèce, le fait que la recourante n'ait pas présenté la certification requise dans le délai imparti n'est pas imputable à des raisons extérieures à sa volonté sur lesquelles elle n'avait pas d'emprise. On précisera que la recourante était informée de cette exigence depuis 2019 déjà (consid. A), qu'elle s'était engagée contractuellement à la satisfaire, que l'autorité inférieure lui a accordé un délai supplémentaire d'une année à cette fin et que la recourante a finalement obtenu ledit certificat peu après la résiliation des rapports de travail. Par conséquent, l'hypothèse légale de l'art. 19 al. 1 LPers n'est pas réalisée et l'autorité inférieure n'avait aucune obligation d'examiner si la recourante pouvait être affectée ailleurs.

A-1025/2024 Page 19 13. En résumé, l'autorité inférieure a résilié les rapports de travail sur la base d'un motif objectif avéré, après avoir averti la recourante et après lui avoir donné l'occasion d'exercer son droit être entendue, en rendant une décision écrite et motivée, dans le respect des règles sur le délai de congé. Par conséquent, la décision attaquée du 15 janvier 2024 est confirmée en tout point et le recours, mal fondé, est rejeté. 14. 14.1 Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours en matière de litiges liés aux rapports de travail est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure. 14.2 Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). Aucune indemnité à titre de dépens ne sera allouée en l'espèce.

(le dispositif figure à la page suivante)

A-1025/2024 Page 20

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