

# **BVGer A-3265/2018 vom 2. Mai 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3265\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3265_2018)

FR: TAF A-3265/2018 du 2 mai 2019

IT: TAF A-3265/2018 del 2 maggio 2019

## **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, les actes attaqués des 30 avril 2018 (let. J supra) et 31 juillet 2018 (let. N supra), rendu par l'employeur de la recourante, satisfont 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 ; Moser et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungs-gericht, 2ème éd., Bâle 2013, n° 2.160).

## **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 (Moser et al., op. cit., n° 2.165). 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.).

## **E. 2.3**

L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure avait un motif objectivement suffisant pour résilier, dans le respect des formes, les rapports de travail les 30 avril et 31 juillet 2018. Il s'agira également d'examiner si les droits constitutionnels de la recourante ont été respectés.

### **E. 2.3.1**

Il sied ici de relever que, le 17 juillet 2018, l'autorité inférieure avait déjà déposé sa réponse au recours contre la décision du 30 avril 2018 et qu'au sens de l'art. 58 al. 1 PA elle ne semblait dès lors plus légitimée à reconsidérer dite décision et à prononcer une deuxième décision le 31 juillet 2018. Toutefois, cette nouvelle décision a favorisé la partie faible à la procédure, la recourante ayant perçu trois mois supplémentaires de salaire. La question de savoir si ce procédé était vraiment conforme à la loi peut en conséquence souffrir de rester ouverte. De même, le fait de savoir si la procédure A-3265/2018 était devenue sans objet peut également souffrir de rester ouverte puisque la jonction des causes A-5219/2018 et A-3265/2018 a été ordonnée (let. Q supra).

### **E. 2.3.2**

Ainsi, le Tribunal présentera le cadre juridique régissant la résiliation ordinaire des rapports de travail (consid. 3 infra). Puis, il examinera à l'aune de ce cadre si l'autorité inférieure était fondée à résilier les rapports de travail de la recourante (consid. 4 infra) dans le respect des formes (consid. 4.3 infra). Enfin, il s'agira de traiter les griefs des violations de droit constitutionnel (consid. 5 infra).

## **E. 3**

Dans sa décision, l'autorité inférieure s'appuie sur deux motifs - à savoir une violation d'obligations légales ou contractuelles importantes ainsi que sur la perte de confiance - trouvant leur source dans les saisies du temps de travail par la recourante.

### **E. 3.1**

Aux termes de l'art. 10 al. 3 LPers, les rapports de travail de durée indéterminée peuvent être résiliés en cas de motifs objectivement suffisants. Cette disposition contient un catalogue de motifs de licenciement qui n'est pas exhaustif ("notamment" ; Message concernant une modification de la loi sur le personnel de la Confédération du 31 août 2011 [Message LPers], FF 2011 6171 ss, 6182).

### **E. 3.2**

Concernant la rupture du lien de confiance, il sied de relever que le contrat de confiance qui lie les parties constitue le fondement de rapports de travail inaltérés entre l'employé et l'employeur (arrêt du TF 4C.431/2005 du 31 janvier 2006 consid. 2.1). Un tel lien de confiance est nécessaire au bon accomplissement du travail. Il est évident que l'importance de la confiance mutuelle s'accroît à mesure que les responsabilités augmentent, respectivement que la position de l'employé dans l'entreprise évolue, ou encore lorsque la nature des tâches confiées ou le degré d'indépendance prend de l'ampleur (ATF 130 III 28 consid. 4.1). Si la destruction du lien de confiance peut être un motif de licenciement immédiat au sens de l'art. 10 al. 4 LPers en lien avec l'art. 337 CO (arrêt du TAF A-2689/2015 du 10 novembre 2015 consid. 3.2), dans le cadre d'une résiliation ordinaire des rapports de travail, telle que prévue à l'art. 10 al. 3 LPers, dite rupture du lien de confiance s'examine sous l'angle de l'art. 10 al. 3 let. a LPers (arrêt du TAF A-969/2014 du 11 novembre 2014 consid. 5.1).

### **E. 3.3**

S'agissant du motif de violation d'obligations légales ou contractuelles importantes, celui-ci ressort de l'art. 10 al. 3 let. a LPers.

#### **E. 3.3.1**

Ce motif existant déjà avant l'entrée en vigueur de la révision de la LPers en juillet 2013, la jurisprudence et la doctrine développées sous l'ancien droit au sujet de ce motif de résiliation peuvent ainsi être reprises (arrêt du TAF A-969/2014 précité consid. 5.2.1). Parmi ses obligations professionnelles les plus importantes, l'employé doit exécuter le travail qui lui est confié avec soin, fidèlement et dans l'intérêt de l'employeur. Elle se traduit par le devoir général de diligence et de fidélité, à la base du contrat de confiance liant les parties (arrêts du TAF A-969/2014 précité consid. 5.2.1 et réf. cit. ; voir également Thomas Geiser/Roland Müller, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 3ème éd., Berne 2015, n° 348 ss p. 136 ss).

#### **E. 3.3.2**

Le devoir général de diligence et de fidélité des employés de la Confédération est réglé à l'art. 20 al. 1 LPers. En vertu de cette disposition, l'employé est tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de défendre les intérêts légitimes de la Confédération et de son employeur. Le devoir de fidélité et de sauvegarde des intérêts se rapporte en première ligne à l'obligation principale de l'employé, à savoir aux prestations de travail qu'il doit fournir. Ainsi, l'employé a l'obligation d'accomplir son travail fidèlement et consciencieusement, mais également d'éviter et d'annoncer les risques ou de veiller sur les affaires confiées. En particulier, il viole son devoir de fidélité et de sauvegarde des intérêts lorsqu'il n'observe pas les règles de droit, les accords contractuels, les directives ou les instructions données (Peter Helbling, in : Portmann/Uhlmann [éd.], *Stämpflis Handkommentar zum Bundespersonalgesetz [BPG]*, Berne 2013, n° 41 ad art. 20 LPers). L'employé est en outre tenu de respecter la propriété de l'employeur. L'étendue du devoir de fidélité qui lui

incombe s'inspire de l'art. 321a CO. Il se détermine en fonction de la relation de travail particulière, en tenant compte du risque professionnel, du degré de formation ou des connaissances spéciales qui sont exigées, ainsi que des capacités et qualités de l'employé que l'employeur connaissait ou devait connaître (Helbling, op. cit., n° 20 et 48 s ad art. 20 LPers). Les devoirs accessoires tombent aussi sous la définition du devoir de diligence et de sauvegarde des intérêts. Ainsi, il est exigé de l'employé qu'il s'abstienne d'actes perturbant les relations de travail, par exemple, en matière d'activités accessoires (art. 23 LPers), de violation du secret professionnel (art. 22 LPers), d'acceptation de dons ou autres avantage dans l'exercice de ses fonctions (art. 21 al. 3 LPers) ou des actes illicites ou relevant du droit pénal qui perturbent la relation de travail (Helbling, op. cit., n° 22 s ad art. 20 LPers). L'étendue du devoir de fidélité dépend fortement de la place de l'employé dans le service. Ainsi, si l'employé est un cadre, dit devoir sera plus élevé que s'il s'agit d'un subordonné (arrêt du TF 4A\_298/2011 du 6 octobre 2011 consid. 2 et réf. cit.).

### **E. 3.3.3**

A la différence de l'art. 321a al. 1 CO, le devoir de fidélité issu de la LPers contient une "double obligation de loyauté" (doppelte Loyalitäts-verpflichtung), dans la mesure où l'employé soumis à la LPers ne se doit pas uniquement de sauvegarder les intérêts publics et d'être loyal envers son employeur (devoir de confiance particulier), mais également - en tant que citoyen - envers l'Etat (devoir de confiance général ; Helbling, op. cit., n° 50 s ad art. 20 LPers). Le devoir de fidélité vise à assurer le fonctionnement de l'administration publique, de façon à ce que la confiance des administrés placée dans l'Etat ne soit pas décrédibilisée. Comme toute norme juridiquement indéterminée, sa portée doit être déterminée par une pesée des intérêts (ATF 136 I 322 consid. 3.2 ; arrêt du TAF A-969/2014 précité consid. 5.2.2 et réf. cit.).

### **E. 3.3.4**

Le fait qu'un employé donne de fausses indications sur le temps de travail constitue une faute qui, indépendamment du montant du dommage, relève d'une violation grave du devoir de fidélité. Dans ces circonstances, la tromperie révèle un manque de loyauté tel que le licenciement immédiat peut être justifié (arrêt du TF 8C\_301/2017 du 1er mars 2018 consid. 4.3.3 ; arrêt du TAF A-6627/2016 du consid. 5.2.2 ; Wyler/Heinzer, op.cit. p. 581). Le point de savoir si un tel comportement justifie une résiliation immédiate des rapports de travail dépend de l'ensemble des circonstances, en particulier du caractère répété du manquement, de la durée des rapports de travail et du fait qu'il devait être connu du salarié qu'une fraude ou une manipulation dans ce domaine n'était pas tolérée (arrêt du TF 8C\_800/2016 du 12 décembre 2017 consid. 3.6).

### **E. 4.1**

En l'espèce, il sied dans un premier temps de rappeler que l'autorité inférieure a résilié les rapports de travail de manière ordinaire de la recourante car celle-ci avait comptabilisé son temps de trajet entre son domicile et son lieu de travail, soit entre 35 minutes (plus basse appréciation de la recourante) et 60 minutes (plus haute estimation de la CdC) par trajet, incluant parfois le transport de l'enfant de la recourante à l'école. A noter encore que deux trajets par jour pouvaient être concernés.

### **E. 4.2.1**

Il ressort du relevé des timbrages (let. T supra) des trois premiers mois de l'année 2018, que les timbrages matinaux de la recourante sont tous, à une exception, manuels

(indépendamment de savoir s'il s'agit de la "clicquette" ou de l'insertion manuelle des données) dans le portail e-gate (13/14 jours travaillés en janvier, 8/8 en février et 13/13 en mars). Ceci accrédite (sans le démontrer formellement) les dires de la recourante selon lesquels elle travaillait parfois tôt le matin à la maison - pour des raisons qui avaient trait à l'horaire de travail de son supérieur ou, dès juillet 2017, de son collègue - avant d'aller au bureau. Il est également plausible qu'elle ait également parfois travaillé le soir à la maison, même si les timbrages manuels du soir sont plutôt rares (5/14 en janvier, 2/8 en février et 0/13 en mars). De même, les éléments au dossier laissent penser que la recourante s'était sérieusement investie dans son travail envers son employeur. La question de savoir si la recourante était légitimée ou pas à travailler à la maison tôt le matin et tard le soir peut souffrir de rester ouverte. En effet, ce n'est pas ce fait qui a entraîné la résiliation des rapports de travail, mais le fait de comptabiliser les temps de trajet comme temps de travail et la façon dont les temps de travail à domicile ont été saisis, bien que ce dernier point soit anecdotique et qu'il ne soit pas nécessaire de le traiter (cf. consid. 4.2.4 infra). Il se justifiait dès lors de ne pas donner suite aux réquisits procéduraux de la recourante, en particulier la production des données et métadonnées informatiques permettant d'établir qu'elle travaillait à la maison le matin et/ou le soir ou encore d'auditionner des personnes aux mêmes fins.

#### **E. 4.2.2.1**

S'agissant de la comptabilisation des temps de trajet, incluant parfois le fait d'amener son enfant à l'école, comme temps de travail, la recourante a reconnu avoir procédé de la sorte et qu'il était même possible que ces oublis aient été systématiques et ce depuis 2016 (procès-verbal du 3 avril 2018 p. 1 et 2). La recourante a également allégué qu'il existait un accord verbal entre elle et son ancien supérieur pour procéder de la sorte (procès-verbal du 3 avril 2018 p. 2). Dans son droit d'être entendu du 18 avril 2018, la recourante a expressément admis avoir comptabilisé son temps de trajet comme temps de travail (ad. 10 p. 4), nuancé toutefois qu'elle téléphonait parfois avec son supérieur pendant le trajet. Nonobstant l'aspect contradictoire des notions d'oublis (absence de volonté/négligence) et d'accord verbal (accord de volonté avec la hiérarchie d'agir de la sorte), la recourante a admis (une partie de) ses fautes avant le prononcé des décisions querellées et, bien que son mandataire réfute la qualification de faux-timbrage dans ses observations du 7 mars 2019, elle a reconnu ne pas avoir donné des indications conformes à la vérité sur son temps de travail, et ce à de nombreuses reprises et sur une longue période.

#### **E. 4.2.2.2**

Une journée de travail normale pour quelqu'un travaillant à 100% à la Confédération dure 8h18 (41h30 hebdomadaires, art. 64 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération [OPers, RS 172.220.111.3]) et doit être entrecoupée d'une pause de 30 minutes pour une période travaillée de 7h (art. 28 al. 3 de l'ordonnance du 6 décembre 2001 du Département fédéral des finances concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération [O-OPers, RS 172.220.111.31]). Ainsi, une journée normale doit présenter 4 timbrages au minimum (le début de matinée, la fin de matinée, le début d'après-midi et la fin d'après-midi), ce qui est également prescrit à l'art. 4 du règlement de la CdC sur le temps de travail. Si la recourante excluait le temps de trajet de son temps de travail, il devrait ressortir du relevé deux timbrages manuels dans le portail e-gate le matin avant le premier timbrage sur une timbreuse de la CdC. Il sied ici de rappeler que la recourante travaillait à 100% et que l'examen de la comptabilisation des temps de trajets entre le domicile et le bureau comme temps de travail exclu de facto les jours de télétravail.

### E. 4.2.2.3

Il ressort du relevé des timbrages de la recourante que l'aspect systématique de la comptabilisation des temps de trajet comme temps de travail ne fait aucun doute. Sur les 35 jours travaillés (hors télétravail) par la recourante lors des trois premiers mois de l'année 2018, 4 jours présentent 6 timbrages, 24 jours présentent 4 timbrages et 7 jours présentent 2 timbrages. S'agissant du premier timbrage matinal, sur les 35 jours précités, un seul (23 janvier) a été effectué sur une timbreuse de la CdC, et les 34 autres ont été saisis manuellement dans le portail e-gate. Quant au deuxième timbrage matinal, il a été fait 32 fois sur une timbreuse de la CdC et correspondait au début de la pause de midi. Or, si la recourante avait déduit son temps de trajet, il devrait il y avoir un deuxième timbrage manuel (fermant le temps de travail matinal à la maison avant trajet), puis un espace-temps de 35 à 60 minutes au minimum avant le premier timbrage sur une timbreuse de la CdC et ce sur les 34 jours précités. Or, 32 fois sur les 34 jours précités, le deuxième timbrage matinal a été effectué sur une timbreuse de la CdC, créant un temps de travail continu entre le début du travail à la maison et la fin de matinée à la CdC. Ce qui précède met en lumière une pratique constante de la recourante. Le caractère répété est dès lors clairement établi, sur les trois premiers mois de l'année 2018, les timbrages de 32 des 35 jours travaillés par la recourante incluent le temps de trajet à titre de temps de travail. Il ne peut pas être exclu que l'un jour ou l'autre la recourante soit arrivée tôt à la CdC et ait omis de timbrer sur une borne, inscrivant par la suite ses heures manuellement. La recourante ne l'a toutefois pas allégué. Ce qui précède souligne encore sa déclaration selon laquelle il était possible qu'elle ait systématiquement procédé de la sorte. Le modus operandi étant établi, il a été procédé à des pointages pour les années précédentes, lesquels correspondent au schéma qui précède (à titre exemplatif, en 2016 : 4 janvier, 9 février, 11 mars, 20 avril, 30 mai, 15 juin, 13 juillet, 22 août, 19 septembre, 19 octobre, 9 novembre et 12 décembre ; en 2017 : 9 janvier, 14 février, 13 mars, 12 avril, 12 mai, 16 juin, 4 juillet, 21 août, 11 septembre, 16 octobre, 15 novembre et 20 décembre). De même, ses agissements apparaissent déjà dans les relevés des timbrages de 2014 (par exemple le 20 juin et 2 décembre) et 2015 (par exemple les 27 janvier et 19 mai). Même dans les quatre jours travaillés à 6 timbrages précités pour l'année 2018, aucun n'exclut le temps de trajet matinal dans la mesure où les premiers timbrages, manuels dans le portail e-gate, se situent vers 7h le matin et le deuxième, fait sur une timbreuse de la CdC, entre 12h15 et 13h et correspondent au début de la pause de mi-journée. Enfin, il peut encore être relevé des manipulations de la timbreuse qui soulignent l'aspect intentionnel des agissements de la recourante. Ainsi, les 16 et 22 janvier 2018 et 9 mars 2018, la recourante a supprimé le timbrage matinal d'arrivée effectué sur une timbreuse à la CdC (9h54, 9h45 et 8h53). Par exemple pour le 16 janvier 2018, le relevé fait état des timbrages suivants : 6h44 (manuel), 13h21 (timbreuse), 14h03 (timbreuse) et 16h19 (manuel) et le relevé des modifications fait état de la suppression du timbrage de 9h54 (timbreuse). Or, la recourante aurait dû ajouter un timbrage manuel de fin de travail à la maison pour exclure son temps de trajet. En procédant de la sorte, elle a agi volontairement et non par oubli afin d'inclure le temps de trajet dans le temps travaillé, démontrant qu'elle n'entendait pas remplir fidèlement ses heures de travail. Ces faits peuvent également être constatés avant 2018, par exemple : 18 septembre 2015, 14 octobre 2015, 9 février 2016, 22 septembre 2016, 20 février 2017, 11 août 2017 et 24 novembre 2017 et 12 janvier 2018, ce qui ne laisse aucun doute possible sur le caractère intentionnel de comptabiliser le temps de trajet comme temps de travail. Enfin, et presque paradoxalement, la recourante a parfois expressément exclu ses temps de trajet (par exemple les 16 avril 2015, 18 novembre 2015,

10 et 21 mars 2016, 3 octobre 2016 et 19 juin 2017), soulignant qu'elle savait ne pas être légitimée à les comptabiliser. Enfin, d'autres utilisations suspectes de la timbreuse soulignent le peu d'égard que la recourante portait au respect des normes en matière de saisie du temps de travail. Ainsi, les 23 janvier 2018 et 5 mars 2018, la recourante a supprimé deux timbrages de mi-journée (11h29 et 13h24 ; 12h07 et 13h54), prolongeant sa période de travail d'environ 2 heures, soit environ 1h30 après déduction - automatiquement par le système informatique - des 30 minutes de pause obligatoire par tranche de 7 heures travaillées. Il en va de même le 14 février 2018, pour un gain final de 45 minutes. Ces faits peuvent également être constatés depuis 2014 (par exemple : 19 novembre 2014, 22 mai 2015, 16 novembre 2015, 15 mars 2016, 31 août 2016, 22 novembre 2016, 6 mars 2017, 20 septembre 2017).

#### **E. 4.2.2.4**

Ainsi, certes, les pièces au dossier ne déterminent pas un nombre exact de comptabilisation du temps de trajet entre le domicile et les locaux de la CdC à titre de temps de travail ni leur régularité précise. Cela étant, il ressort de ce qui précède que cette comptabilisation a été presque systématique - autrement dit quotidienne à quelques exceptions près - et a duré depuis deux ans au minimum, même si ces faits ont commencé de manière plus sporadique en 2014 et 2015. Enfin, force est de constater que la comptabilisation du temps de trajet comme temps de travail par la recourante n'était pas sa seule violation des règles applicables sur le temps de travail.

#### **E. 4.2.3**

A la question de savoir si l'ancien supérieur (jusqu'à juillet 2017) avait autorisé la recourante à comptabiliser ses temps de trajet comme temps de travail, l'intéressé a répondu que non et qu'il ne se souvenait pas d'avoir donné son accord pour compter le trajet comme temps de travail, car cela sortait complètement du cadre de travail (procès-verbal du 5 avril 2018). Le témoignage écrit de l'ancien supérieur du 12 février 2019 n'amène aucun élément soutenant la version de la recourante. Le dernier supérieur de la recourante (de juillet 2017 à son licenciement) n'a pas non plus donné son accord, la recourante ne prétendant par ailleurs pas le contraire. Enfin, aucune convention écrite - permettant de comptabiliser le temps de trajet comme temps de travail - ne ressort du dossier. La recourante n'a ainsi jamais eu l'accord de sa hiérarchie pour comptabiliser son temps de trajet comme temps de travail. A cet égard, il peut être souligné que, bien qu'au bénéfice d'une convention de télétravail d'un jour par semaine, la recourante avait pris l'habitude d'en faire deux avant d'être rappelée à l'ordre par son supérieur en automne 2017, soulignant son peu d'égard pour les règles légales et conventionnelles en vigueur. Il ne relève d'aucune utilité de procéder à des actes d'instruction complémentaires pour éclaircir la comptabilisation du temps de trajet comme temps de travail, comme apprécié dans l'ordonnance du 26 février 2018 (let. X supra).

#### **E. 4.2.4**

La recourante n'allègue pas ne pas avoir su que cette pratique, en sus d'être illégale, n'était pas tolérée par sa hiérarchie. Son argumentation est "la recourante reconnaît que cela ne correspond pas aux exigences fixées en matière de saisie du temps de travail. Elle fait cependant valoir que dans l'ensemble elle réalisait un nombre d'heures de travail très conséquentes qui dépassaient largement ce qui ressortaient de ses heures effectivement saisies et que, compte tenu de ce qui précède, [son ancien supérieur] n'avait jamais exigé de

sa part de corrections lorsque cela se produisait" (recours II.B.b p. 10). Or, comme précédemment mentionné, son supérieur a démenti avoir toléré cette pratique, bien que son contrôle mensuel des heures a été pour le moins léger (consid. 5.3.3 infra). Ainsi, la recourante, bien que sachant que sa pratique n'était pas conforme aux règles en vigueur, s'est sentie légitimée à compenser des heures de travail faites à d'autres moments par la comptabilisation des temps de trajet comme temps de travail. S'il ne saurait être exclu que le laxisme de la hiérarchie dans la validation des heures de travail ait conforté la recourante dans ses agissements illégaux envers son employeur, force est de conclure que ce n'est pas l'impunité ou la tolérance qui animait la recourante, mais bel et bien le fait qu'elle se considérait en droit de le faire en raison d'autres heures qu'elle ne pouvait pas - selon elle - comptabiliser. A cet égard, s'il était nécessaire de faire des heures de travail en dehors du cadre contractuel usuel pour respecter son cahier des charges, autrement dit que le cadre contractuel était trop rigide par rapport au cahier des charges de la fonction, il appartenait à la recourante d'ouvrir la discussion avec sa hiérarchie pour obtenir un cadre contractuel différent ou à tout le moins de recevoir son accord sur la manière de comptabiliser ses heures de travail, et non pas de commencer faire des faux timbrages pour parvenir à ses fins. Or, il ne ressort ni du dossier ni des allégués de la recourante qu'elle aurait à tout le moins ne serait-ce qu'essayé d'attirer l'attention de sa hiérarchie sur ce problème.

#### **E. 4.2.5**

Il ressort de ce qui précède que les fausses indications du temps travaillé sont établies à suffisance, ont été répétitives et se sont inscrites dans la durée, que les oublis allégués ne sont pas crédibles et que la recourante a agi volontairement. De même, elle savait que sa manière de faire était illégale et n'était pas tolérée. Sa position de subordonnée ne joue à cet égard aucun rôle. De la sorte, la recourante a gravement violé son devoir de fidélité et ses obligations contractuelles, de même, son comportement était propre à rompre immédiatement et irrémédiablement le lien de confiance la liant à son employeur. Eu égard à la jurisprudence précitée (consid. 3.3.4 supra), son comportement constituait un juste motif fondant une résiliation immédiate des rapports de travail au sens de l'art. 10 al. 4 LPers. Dès lors qu'un juste motif existait, il ne saurait être reproché à l'employeur d'avoir considéré qu'il existait un motif objectivement suffisant au sens de l'art. 10 al. 3 let. a LPers. Enfin, la décision n'est pas objectivement inopportune. Dès lors, la question de savoir si la manière (code utilisé, "cliquette" ou insertion manuelle des données temporelles) utilisée par la recourante pour saisir ses heures de travail faites à la maison fondait également motif de résiliation des rapports de travail peut souffrir de rester ouverte.

#### **E. 4.3**

Il sied ensuite d'examiner si l'employeur a respecté les formes pour prononcer la résiliation des rapports de travail, notamment en matière d'avertissement et de délai de résiliation des rapports de travail.

##### **E. 4.3.1.1**

La LPers actuellement en vigueur ne fait pas mention de l'avertissement à titre de préalable à une résiliation des rapports de travail, quel que soit le motif de cette résiliation (art. 10 al. 3 LPers). Cela étant, le législateur a clairement exprimé sa volonté de reprendre les principes dégagés à ce sujet par la jurisprudence sous l'égide de l'ancien droit. Ainsi, il s'avère que l'employeur demeure tenu d'adresser à l'employé un avertissement dans un certain nombre de situations, notamment celles décrites à l'art. 10 al. 3 let. b et c LPers,

lorsqu'il est apte à provoquer un changement de comportement (not. arrêt du TAF A-5541/2014 du 31 mai 2016 consid. 6.1.3 et réf. cit.). Il reste toutefois possible de renoncer à prononcer un avertissement dans certains cas exceptionnels. A cet effet, le seuil à franchir doit être placé haut et il doit être fait preuve de réserve, sans quoi la fonction de l'avertissement serait contournée (arrêt du TAF A-969/2014 précité consid. 6.1).

L'avertissement préalable à la résiliation ordinaire remplit deux fonctions. D'une part, il contient un reproche formulé par l'employeur, quant au comportement critiqué (Rügefunktion) et, d'autre part, il exprime la menace d'une sanction (Warnfunktion). Il doit être compris comme une mise en garde adressée à l'employé et destinée à lui éviter des conséquences plus lourdes. L'avertissement revêt, ainsi, également le caractère d'une mesure de protection à l'égard de l'employé. En lui donnant la possibilité de s'améliorer, il concrétise le principe de la proportionnalité (arrêt du TAF A-5541/2014 précité *ibid.*).

#### **E. 4.3.1.2**

En l'espèce, l'employeur n'a pas prononcé d'avertissement avant de résilier les rapports de travail. Il ne peut être exclu que l'avertissement aurait pu avoir l'effet escompté, puisque suite à un rappel à l'ordre du 12 septembre 2017, la recourante s'est souvenue qu'elle ne disposait que d'un jour de télétravail et non deux par semaine et semble s'y être tenue depuis lors. Toutefois, il ne saurait être fait grief à l'employeur de ne pas avoir prononcé d'avertissement. En effet, comme ci-dessus constaté, les violations de la recourante dans la saisie de son temps de travail ont été systématiques, volontaires et se sont déroulées sur une longue période. Ses agissements auraient fondé une résiliation immédiate des rapports de travail. Si l'employeur a choisi de résilier de manière ordinaire les rapports de travail, et deux fois plutôt qu'une, il a toutefois libéré de suite son employée de son obligation de travailler, soulignant la destruction irrémédiable du lien de confiance. Dans une telle situation, avec la réserve nécessaire, il peut être constaté que l'employeur pouvait renoncer à prononcer un avertissement préalable sans violer le principe de la proportionnalité.

#### **E. 4.3.2.1**

Selon l'art. 13 LPers, la prolongation des rapports de travail, la limitation de leur durée et leur fin, ainsi que toute modification du contrat de travail ne sont valables que si elles sont établies en la forme écrite. De plus, si, lors de litiges liés aux rapports de travail, aucun accord n'intervient, l'employeur rend une décision (art. 34 al. 1 LPers) au sens de l'art. 5 PA. En vertu de l'art. 30a al. 3 OPers, après la période d'essai, le contrat de durée indéterminée peut être résilié pour la fin d'un mois. Les délais de congé sont les suivants : deux mois durant la première année de service (let. a) ; trois mois de la deuxième à la neuvième année de service (let. b) ; quatre mois à partir de la dixième année de service (let. c). Pour sa part, l'art. 34b al. 1 LPers spécifie en particulier que si l'instance de recours approuve le recours contre la décision de résiliation des rapports de travail prise par l'employeur et qu'elle ne renvoie pas le dossier à l'instance précédente, elle est tenue de prolonger les rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé ordinaire si les dispositions relatives aux délais de congé n'ont pas été respectées (let. c).

#### **E. 4.3.2.2**

La résiliation étant une communication soumise à réception, elle déploie ses effets dès qu'elle parvient au destinataire (ATF 133 III 517 consid. 3.3). La décision de résiliation est réputée être parvenue à son destinataire, dès l'instant où elle entre dans la sphère d'influence de ce dernier d'une manière telle que l'on peut prévoir, selon les usages, qu'il en prendra

connaissance, sans qu'un éventuel refus du destinataire de recevoir la lettre et d'en lire le contenu ne soit opposable à l'auteur (arrêt du TF 4A\_89/2011 du 27 avril 2011 consid. 3 ; arrêt du TAF A-6410/2014 du 1er septembre 2015 consid. 6.2).

#### **E. 4.3.2.3**

En l'espèce, la décision du 31 juillet 2018 a été notifiée le même jour à la recourante par l'entremise de son mandataire. Le délai a donc commencé à courir à cette date. La résiliation du contrat au 31 octobre 2018, soit à l'échéance du délai de trois mois de l'art. 30a al. 2 let. b OPers, est conforme au droit.

#### **E. 4.4**

Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure a résilié de manière ordinaire les rapports de travail de la recourante en présence d'un motif objectivement suffisant et dans le respect des formes. Le recours doit être rejeté sur ces points.

#### **E. 5**

Finalement, il sied d'examiner les griefs relatifs à des violations des droits constitutionnels de la recourante.

#### **E. 5.1**

Dans un premier grief, la recourante soutient que la résiliation des rapports de travail serait arbitraire.

##### **E. 5.1.1**

Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable ; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais également dans son résultat (ATF 141 III 564 consid. 4.1 ; 138 III 378 consid. 6.1 ; 137 I 1 consid. 2.4 ; 136 I 316 consid. 2.2.2).

##### **E. 5.1.2**

En l'espèce, la recourante a violé pendant une longue période et de manière répétée ses obligations légales et contractuelles. Les motifs retenus par l'autorité inférieure sont objectifs et démontrés, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y voir de motivation arbitraire. Quant au résultat, il n'est pas plus arbitraire, la jurisprudence ayant déjà reconnu que les faux-timbrages constituaient un motif de résiliation des rapports de travail, et pas que dans la fonction publique. Il y a donc lieu d'écarter le grief de la violation de l'interdiction de l'arbitraire.

#### **E. 5.2**

Dans un deuxième grief, la recourante considère que la décision de résiliation des rapports de travail ne respecte pas le principe de l'égalité de traitement.

##### **E. 5.2.1**

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 (ATF 142 I 195 consid. 6.1 ; 139 I 242 consid. 5.1 ; arrêt du TAF A-6775/2016 du 28 juin 2018 consid. 6.1).

### **E. 5.2.2**

En l'espèce, la recourante n'allègue et ne démontre pas que les reproches qui lui ont été faits (comptabilisation du temps de trajet à titre de temps de travail) auraient été faits à un autre membre de la CdC et que dès lors sa situation s'apparentait à celles d'autres employés de cette autorité. Certes, au vu de la séance du 4 mai 2018, l'on ne peut totalement exclure que la recourante ait servi d'exemple pour l'ensemble des employés trichant avec leur temps de travail. Cela étant, il ressort de la présentation de cette séance que les reproches faits aux autres employés concernaient une forme de triche répandue sur les timbrages de la pause de midi (là où la recourante était également fautive ; voir consid. 4.2.2.3 dernier paragraphe) et non pas sur des violations répétées de la loi par la comptabilisation du temps de trajet à titre de temps de travail. Dès lors que les reproches faits à la recourante étaient beaucoup plus graves et d'une autre nature, il n'y a pas lieu de constater que des situations similaires auraient été traitées différemment. Au surplus, la recourante ne saurait se prévaloir de l'égalité dans l'illégalité. Il y a donc également lieu d'écarter le grief de la violation du principe de l'égalité de traitement.

### **E. 5.3**

Finalement, la recourante considère que ses heures de travail ayant été validées par ses supérieurs, elle était protégée dans sa bonne foi.

#### **E. 5.3.1**

Consacré aux art. 5 al. 3 et 9 Cst., le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. Le principe de la bonne foi confère à chacun le droit à la protection de la confiance légitimement placée, notamment dans une assurance ou un renseignement donné par une autorité, lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies : (1) l'autorité a agi dans un cas concret et vis-à-vis d'une personne déterminée, (2) l'autorité était compétente ou censée l'être, (3) le particulier ne pouvait immédiatement se rendre compte de l'inexactitude ou de l'illégalité de l'assurance qui lui a été fournie et (4) a en outre pris sur cette base des mesures dont la modification lui serait préjudiciable ; enfin, (5) la législation applicable ne doit pas avoir été modifiée entre le moment où l'information en cause a été donnée et celui où le principe de la bonne foi a été invoqué. Il incombe à l'administré qui entend se plaindre avec succès de la violation d'une promesse d'établir la réalisation de toutes les conditions dont dépend le droit à la protection de la bonne foi (ATF 143 V 95 consid. 3.6.2 ; 143 V 341 consid. 5.2.1 ; arrêt du TAF A-3479/2016 du 20 août 2018 consid. 5.3.1 et réf. cit.). L'administration doit en particulier s'abstenir de tout comportement contradictoire propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part (ATF 136 I 254 consid. 5.2 ; 129 II 361 consid. 7.1 ; ATAF 2011/28 consid. 3.3.3). Le droit à la protection de la bonne foi exclut que l'autorité adopte une procédure différente de celle raisonnablement prévisible (ATF 140 I 99 consid. 3.6). L'administré voit ainsi protégée la confiance légitime qu'il a placée dans le comportement adopté par l'autorité et

suscitant une expectative déterminée.

### **E. 5.3.2**

Le droit du personnel fédéral est muet sur la nature même et la portée de la validation des heures par la hiérarchie. De même, le règlement de la CdC n'imparti aucune obligation aux supérieurs en matière de contrôle et de validation. Il peut toutefois être précisé que le système de la validation n'est pas obligatoire et n'est mis en place que pour les unités administratives qui le souhaitent (cf. ch. 6.1 du Guide E-gate gestion des temps supérieurs, consultable auprès de l'Office fédéral du personnel OFPER ; état au 30 janvier 2019). Enfin, le contrôle des données du temps de travail est fondé sur des bases légales (art. 13 let. c de l'ordonnance du 22 février 2012 sur le traitement des données personnelles liées à l'utilisation de l'infrastructure électronique de la Confédération [RS 172.010.442] ; voir aussi les art. 57 ss de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA, RS 172.010]).

### **E. 5.3.3**

En validant les heures de la recourante la CdC, par ses cadres, a agi dans un cas concret, vis-à-vis d'une de ses employés. L'autorité était compétente pour valider les heures. Il sied dès lors d'examiner si la hiérarchie de la CdC, en validant les heures de travail de la recourante pendant des années sans relever les erreurs de timbrage, aurait suscité une impression erronée la légitimant dans sa pratique, en ce sens qu'elle ne pouvait pas se rendre compte de l'illégalité de ses agissements.

#### **E. 5.3.3.1**

Au préalable, il doit être souligné que la saisie des heures de travail, à l'instar de nombreuses autres obligations contractuelles, se fonde principalement sur le principe de la confiance.

#### **E. 5.3.3.2**

Vu les violations manifestes des règles sur le temps de travail commises par la recourante, il peut paraître surprenant que ses supérieurs n'aient pas remarqué ses agissements et réagi plus tôt. En effet, les différences entre les heures annoncées de début du travail (environ entre 6h45 et 7h30) et d'arrivée dans les locaux de la CdC (les premiers timbrages, effacés ou pas, portant principalement sur des arrivées entre 9h et 10h) étaient importantes. Or, une lecture attentive du détail des heures annoncées par la recourante aurait permis de remarquer que son premier timbrage matinal était effectué très tôt et manuellement ("clicquette" [majoritairement] ou saisie manuelle) et que le deuxième timbrage matinal avait lieu sur une timbreuse au sein de la CdC en fin de matinée et correspondait au début de la pause de midi, soit entre 11h45 et 13h30. Il est incontestable que le contrôle du temps de travail par les supérieurs était lacunaire, voire inexistant. Ce déficit est confirmé par le contenu de la séance du 4 mai 2018 et il semble qu'il était fort répandu au sein de la CdC.

#### **E. 5.3.3.3**

Les validations du temps de travail dans le portail e-gate - utilisé par le Tribunal de céans également - ne sont guère pratiques et n'invitent pas à un examen du détail des heures annoncées par les employés. Ainsi, par un système de feux colorés, les supérieurs disposent d'un aperçu - soit un résumé sans le détail des heures - de la comptabilisation des heures, des contingents de temps et du genre de temps des collaborateurs de son équipe. Cet aperçu, de même que le système d'annonce des erreurs, ne porte que sur ce que le système

informatique comprend de lui-même (p. ex. avoir un nombre pair de timbrages [avec pour conséquence que le feu est vert même si deux timbrages uniquement sont saisis sur une journée], respect des valeurs limites prédéfinies, etc.) et n'offre aucune indication s'agissant de possibles abus ou incohérences dans les heures de travail annoncées. Cela étant, la confiance régissant les rapports de travail, tant que les feux sont au vert, les supérieurs n'ont guère de raison de contrôler plus en avant les heures enregistrées par leurs subordonnées.

#### **E. 5.3.3.4**

Enfin, lorsqu'un subordonné soumet ses heures de travail pour approbation par sa hiérarchie, le message suivant apparaît : "Voulez-vous confirmer les données saisies ? En cliquant sur <<Oui>>, vous certifiez avoir saisi correctement et intégralement votre temps de travail jusqu'au [DATE] inclus". En confirmant - mensuellement et malgré la mise en garde précitée - ses heures de travail qu'elle savait ne pas être correctement saisies, la recourante a sciemment et intentionnellement produit de fausses informations visant à tromper sa hiérarchie. En conséquence, la validation des heures de travail sans procéder à un examen du détail desdites heures ne saurait créer un sentiment propre à ne plus se rendre compte de l'illégalité d'une manière de faire visant à contourner la loi (comptabilisation du temps de trajet en compensation des heures effectuées à d'autres moments).

#### **E. 5.3.4**

Dès lors, tant que le système du portail e-gate présentait des « feux verts » et qu'aucun élément ne laissait penser à de possibles abus, il n'y a pas lieu de reconnaître que les supérieurs ont toléré les agissements de la recourante en validant ses heures sans en examiner le détail ; bien qu'un tel examen aurait rapidement mis en évidence son modus operandi. Comme déjà constaté, la recourante n'a jamais été autorisée à comptabiliser ses temps de trajets à titre de temps de travail. Elle n'a ainsi reçu aucune promesse relative à ses agissements ni même suivi une instruction de sa hiérarchie sur ce point. Bien au contraire, par ses faux, la recourante a abusé de la confiance placée en elle. Elle ne saurait tirer avantage du principe "pas vu, pas pris, pas puni" pour en déduire une forme de tolérance - même implicite - face à des agissements illicites. A cet égard, la recourante ne saurait être protégée dans sa bonne foi. Le grief d'une atteinte à sa bonne foi est en conséquence infondé.

#### **E. 5.4**

Il ressort de ce qui précède que les droits fondamentaux de la recourante ont été respectés et que la décision querrellée doit être confirmée sur ce point également.

#### **E. 6.1**

En conséquence, le recours, en tant qu'il est mal fondé, est rejeté.

#### **E. 6.2**

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. 6.3**

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. (dispositif à la page suivante)

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