

# **BVGer A-4659/2010 vom 14. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4659\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4659_2010)

FR: TAF A-4659/2010 du 14 juin 2011

IT: TAF A-4659/2010 del 14 giugno 2011

## **Regeste**

Fin des rapports de travail

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Je conteste l'accusation de déloyauté, puisque j'ai parlé face à face et n'ai rien fait à son insu. Si j'avais jeté ces prospectus dans un container, alors cela aurait été déloyal.

#### **E. 2.1**

L'objet du litige est défini par trois éléments : l'objet du recours, les conclusions du recours et, accessoirement, les motifs de celui-ci. En outre, la décision attaquée délimite l'objet du litige : en vertu du principe de l'unité de la procédure, l'autorité de recours ne peut en effet statuer que sur les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est déjà prononcée ou aurait dû le faire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_612/2007 du 7 avril 2008 consid. 4.1; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5622/2010 précité consid. 3.1 et A-2232/2010 du 31 mars 2011 consid. 2.1; Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit, n° 2.1 ss p. 23 ss et n° 2.213 p. 95).

#### **E. 2.2**

En l'occurrence, il ressort en premier lieu des conclusions prises par le recourant dans son mémoire complémentaire du 3 juillet 2010 que celui-ci conteste les motifs de résiliation invoqués par PostMail (ch. 1 et 2), à qui il reproche de ne pas être "dans son droit" (ch. 5), et maintient la demande de dédommagement qu'il a formulée dans son mémoire complémentaire de recours du 24 février 2010 adressé à l'autorité inférieure, soit d'un montant équivalent à deux années de salaire (ch. 3). Par ailleurs, il sied de rappeler que la décision de PostMail du 20 novembre 2009, résiliant les rapports de travail du recourant, constitue le point de départ de la procédure devant l'autorité inférieure. L'objet de la présente procédure est par conséquent limité à cette résiliation, ainsi qu'aux conséquences juridiques qui en découlent directement. Il n'y a en revanche pas lieu d'entrer en matière sur toutes autres ou plus amples conclusions, notamment concernant un éventuel traitement discriminatoire dont seraient victimes les usagers de confession chrétienne de la Poste (cf. ch. 4 des conclusions du recourant). Il convient ainsi de retenir que le recourant conteste d'une part la validité de la résiliation de ses rapports de travail et, d'autre part, qu'il réclame à ce titre le versement d'une indemnité. Il conviendra dès lors, dans un premier temps, d'examiner si la résiliation en question doit être considérée comme valable au regard des règles de droit applicables et si elle constitue en outre une solution adéquate (cf. consid. 1.4 ci-avant). Dans la négative, il conviendra, dans un second temps, d'examiner les conséquences qui en découlent. Les conséquences de la non-validité de la résiliation des rapports de service du personnel de la Confédération sont en effet régies par des règles de

droit public impératif (cf. consid. 3 ci-après), applicables d'office par le Tribunal de céans, qui consacrent le principe selon lequel "la continuation de l'emploi passe avant l'indemnisation" (cf. consid. 5.4 ci-après; Message du conseil fédéral du 14 décembre 1998 concernant la LPers, FF 1999 II 1421 ss, p. 1439; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5805/2010 du 3 février 2011 consid. 2, A-7750/2009 du 16 juin 2010 consid. 3.1 et A-5455/2009 du 21 janvier 2010 consid. 2; Wolfgang Portmann, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: LeGes Gesetzgebung & Evaluation 2002/2, n. 39 et 54). A cette fin, il y aura lieu de déterminer le droit applicable au présent litige (consid. 3) et les conditions auxquelles il peut valablement être mis fin aux rapports de travail des employés de la Poste (consid. 4), ainsi que les causes de nullité d'une résiliation et les conséquences qui y sont rattachées (consid. 5). Il s'agira finalement d'en tirer les conséquences qui s'imposent dans le cas d'espèce (consid. 6). 3. En tant qu'employé de la Poste, le recourant est soumis à la LPers (cf. art. 2 al. 1 LPers; cf. également art. 15 de la loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la Poste [LOP, RS 783.1]), entrée en vigueur, pour la Poste Suisse, le 1er janvier 2002 (cf. art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 21 novembre 2001 concernant l'entrée en vigueur de la loi sur le personnel de la Confédération pour la Poste et le maintien en vigueur de certains actes législatifs [RS 172.220.116]). Conformément à ses dispositions transitoires, la LPers régit, depuis l'entrée en vigueur de la CCT Poste, en date du 1er janvier 2002 (ch. 90 CCT Poste), les rapports de travail entre la Poste et ses employés (art. 41 al. 1 let. c a contrario LPers), ainsi que les procédures de recours des litiges relatifs à des prétentions découlant des rapports de travail ayant donné lieu à une décision rendue après son entrée en vigueur (art. 41 al. 3 a contrario LPers). Selon l'art. 6 al. 1 LPers, le personnel a les droits et les obligations définis dans la Constitution et dans la législation. En outre, si la LPers et d'autres lois fédérales n'en disposent pas autrement, les dispositions pertinentes du code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) s'appliquent par analogie aux rapports de travail (art. 6 al. 2 LPers), en tant que droit public supplétif (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5622/2010 précité consid. 7.4, A-5805/2010 précité consid. 3 et A-5455/2009 précité consid. 3; cf. Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Berne 2005, n° 46). Enfin, la CCT Poste (cf. art. 38 al. 1 et 2 LPers; cf. également cf. art. 8 al. 1 LPers et ch. 10 CCT Poste) et le contrat de travail individuel du 11 janvier 2005 réglementent au surplus en détail les rapports de travail, dans les limites de l'art. 6 al. 2 LPers (art. 6 al. 3 LPers; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5805/2010 précité consid. 3 et A-5455/2009 précité consid. 3). 4.

### **E. 3**

Je maintiens ma demande de dédommagement, puisque c'est en cours d'emploi que le règlement éthique de mon employeur a changé. Ce qui me force à chercher une activité nouvelle qui ne m'est pas offerte par la Poste en qui j'avais confiance.

### **E. 4**

Je prétends que l'on oserait pas offenser la sensibilité musulmane de la même manière qu'on le fait avec le christianisme (prospectus du mouvement raëlien).

#### **E. 4.1**

Conformément aux art. 12 al. 1 et 3 let. a, b et c et 13 al. 1 LPers (ch. 120, 122 let. a, b et c et 21 annexe 4 CCT Poste), après le temps d'essai, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties, pour la fin du mois, en respectant la forme écrite et le délai

de congé minimal de trois mois durant les cinq premières années de service, de quatre mois de la sixième à la dixième année de service et de six mois à partir de la onzième année de service. Par ailleurs, lorsque l'employeur et l'employé ne parviennent pas à s'entendre sur la cessation des rapports de travail, la Poste résilie le contrat de travail par voie de décision administrative au sens de l'art. 5 PA, avec indication des motifs (art. 13 al. 3 LPers, ch. 22 annexe 4 CCT Poste; art. 35 PA; cf. également FF 1999 II p. 1437 et 1439).

#### **E. 4.2**

Dans le cas d'une résiliation ordinaire des rapports de service par l'employeur, celui-ci doit faire valoir l'un des motifs de résiliation prévus de manière exhaustive par l'art. 12 al. 6 LPers (ch. 124 annexe 4 CCT Poste; cf. Annie RoCHAT Pauchard, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération [LPers], in: *Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese [RDAT]* 2001 II 549, p. 559). Sont notamment considérés comme de tels motifs la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (let. a) et les manquements répétés ou persistants dans les prestations ou le comportement, malgré un avertissement écrit (let. b).

##### **E. 4.2.1**

L'obligation contractuelle principale de l'employé consiste dans son devoir de fidélité envers l'employeur, en vertu duquel il est notamment tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de défendre les intérêts légitimes de son employeur (cf. art. 20 al. 1 LPers, ch. 220 CCT Poste; cf. également art. 321a CO). L'obligation de suivre les instructions de l'employeur, qui est à la base du lien de subordination entre les parties, constitue l'un des aspects fondamentaux du devoir de fidélité de l'employé. Par conséquent, le fait, pour l'employé, de ne pas respecter les instructions de son employeur constitue une violation de ses obligations contractuelles (cf. Nötzli, op. cit., n° 154 ss et 174; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-7764/2009 du 9 juillet 2010 consid. 6.1, A-5455/2009 précité consid. 5.3, A-3551/2009 du 22 avril 2010 consid. 12.7 et A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 3.5.1).

##### **E. 4.2.2**

La délimitation entre les motifs de résiliation prévus aux lettres a et b de l'art. 12 al. 6 LPers n'est pas claire. Ainsi, les manquements du travailleur, que ce soit dans ses prestations ou son comportement, seront souvent constitutifs d'une violation de ses obligations contractuelles (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 5.4; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-6910/2009 précité consid. 5.2, A-5455/2009 précité consid. 5.3 et A-3551/2009 précité consid. 12.7 et A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 4.1). Par ailleurs, les manquements reprochés ne sauraient justifier une résiliation des rapports de service que s'ils sont objectivement reconnaissables, c'est-à-dire qu'ils perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise et sont propres à détruire le lien de confiance nécessaire à la poursuite des relations de travail (cf. Nötzli, op. cit., n° 194 s.; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_245/2008 précité consid. 5.2; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-7764/2009 précité consid. 6.1, A-5455/2009 précité consid. 5.3 et A-621/2009 précité consid. 3.5.2).

#### **E. 4.3**

La résiliation des rapports de travail de droit public doit par ailleurs respecter le principe constitutionnel de la proportionnalité, qui exige que les mesures prises par l'administration soient propres et nécessaires à atteindre le but d'intérêt public poursuivi (cf. art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]; Boris Heinzer, La fin des

rapports de service et le contentieux en droit fédéral de la fonction publique, in: Rémy Wyler [éd.], Panorama en droit du travail, Berne 2009, p. 409 ss, p. 416 s.). Ainsi, avant de résilier les rapports de travail, l'employeur doit prendre toutes les mesures pouvant raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service, si tant est que celui-ci soit exempt de toute faute (art. 19 al. 1 LPers, ch. 40 annexe 4 CCT Poste), ou tenter de l'affecter à un autre poste, si tant est qu'on ait l'assurance que le changement de lieu de travail permettra effectivement de résoudre le problème (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2164/2009 précité consid. 3.2.1 et A-1779/2006 du 15 mars 2007 consid. 3.3; Heinzer, op. cit., p. 423). Lorsque le comportement de l'employé est en cause, la résiliation devra en outre être précédée d'un avertissement écrit émanant de l'employeur; cette exigence, expressément visée par l'art. 12 al. 6 let. b LPers (ch. 124 let. b annexe 4 CCT Poste), vaut par ailleurs également, en l'état actuel de la jurisprudence, pour l'art. 12 al. 6 let. a LPers (ch. 124 let. a annexe 4 CCT Poste; cf. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 5.3; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5455/2009 précité consid. 5.2, A-2164/2009 précité consid. 3.2.1, A-7750/2009 précité consid. 2 et A-309/2009 du 15 mai 2009 consid. 2.3). L'avertissement préalable est une mesure de protection de l'employé qui concrétise le principe de la proportionnalité. En dehors de la forme écrite, la LPers ne le soumet à aucune condition formelle. En particulier, elle ne contient pas de directives au sujet de son contenu. On peut toutefois déduire des principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) que l'avertissement doit être reconnaissable en tant que tel et qu'il doit permettre à l'intéressé de savoir clairement quels sont les manquements reprochés et quelles sont les exigences auxquelles il aura à satisfaire à l'avenir, ainsi que les sanctions auxquelles il s'expose en cas de non-respect de ces exigences (cf. Nötzli, op. cit., n. 197; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_358/2009 du 8 avril 2010 consid. 4.3.1, 1C\_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 6.2, 1C\_42/2007 du 29 novembre 2007 consid. 3.5.2 et 4C.10/2007 du 30 avril 2007 consid. 2.1 et les références citées; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2164/2009 précité consid. 3.3.4 et A-5255/2009 du 9 février 2010 consid. 3.3). Par ailleurs, la CCT Poste prévoit qu'en cas de violation d'obligations professionnelles, notamment en cas de manquements dans les prestations ou dans le comportement, un entretien doit avoir lieu avec le collaborateur, qui peut demander un second entretien dans un délai de sept jours ouvrables (ch. 510 CCT Poste). Dans les quatorze jours qui suivent la réception de l'avertissement écrit, le collaborateur peut en outre saisir l'organe paritaire de médiation (OPM), qui a notamment pour tâche de tenter la conciliation entre les parties en cas de litige découlant des rapports de travail et de leur soumettre des solutions (ch. 510 al. 3 et ch. 100 annexe 6 CCT Poste).

## **E. 5**

L'embarras qu'a la Poste à décrire honnêtement et clairement le motif de ce licenciement (pourtant exigé de ma part) démontre qu'elle n'est pas vraiment dans son droit." N. Par réponse du 18 août 2010, l'autorité inférieure a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours du 28 juin 2010, tel que complété par le mémoire complémentaire du 3 juillet 2010. Pour autant que besoin, les autres faits seront repris dans les considérants qui suivent. Droit : 1. Sous réserve de l'exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. c de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), la juridiction de céans est compétente, 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 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), rendues en matière de personnel fédéral par l'organe de recours interne

mentionné à l'art. 35 al. 1 LPers. Dans le cas présent, cet organe interne est le Directeur général de la Poste (cf. ch. 21 annexe 6 de la Convention collective de travail Poste, valable dès le 1er janvier 2002 [CCT Poste]). L'acte dont est recours du 1er juin 2010 satisfait en outre aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 PA. 1.1. La procédure de recours est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF). En l'occurrence, le recours a été déposé en temps utile par le destinataire de la décision attaquée (art. 22 ss, 48 et 50 PA). En tant qu'il satisfait en outre aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA, le recours est recevable. 1.2. La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). En outre, le Tribunal de céans applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision attaquée (cf. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n. 2.165 p. 78; Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA), motiver leur recours (art. 52 PA) et apporter les éléments en leur possession permettant d'établir la preuve des faits dont elles se prévalent (cf. ATF 132 III 731 consid. 3.5; cf. également Moor/Poltier, op. cit., ch. 2.2.6.3 p. 293 s. et ch. 2.2.6.4 p. 299 s.). En conséquence, le Tribunal 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 122 V 11 consid. 1b, 122 V 157 consid. 1a et 121 V 204 consid. 6c; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5622/2010 du 4 mai 2011 consid. 2 et A-6910/2009 du 25 octobre 2010 consid. 2; cf. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, n. 677). 1.3. Le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, Feuille fédérale [FF] 2001 4000, p. 4056). Le recourant peut donc soulever les griefs de violation du droit fédéral et de la constatation inexacte ou incomplète des faits, ainsi que le moyen de l'inopportunité (art. 49 PA). Il s'ensuit que le Tribunal de céans n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si, eu égard aux faits, elle constitue une solution adéquate. Lors du contrôle de l'opportunité, le Tribunal examine cependant avec retenue les questions ayant trait à l'appréciation des prestations des employés, à l'organisation administrative ou à la collaboration au sein du service, et 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 (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5622/2010 précité consid. 2, A-6910/2009 précité consid. 2 et A-2164/2009 du 1er septembre 2009 consid. 2; Moser/Beusch/ Kneubühler, op. cit., n. 2.160 p. 77). 2.

### **E. 5.1**

L'employé qui conteste la validité de la résiliation de son contrat de travail peut tout d'abord en invoquer la "nullité" dans le cadre de la procédure d'opposition prévue par l'art. 14 al. 1 LPers (ch. 30 annexe 4 CCT Poste). A cet effet, il s'adressera à son employeur par écrit dans un délai de trente jours après avoir eu connaissance d'une possible cause de nullité, qu'il devra rendre "plausible" (Heinzer, op. cit., p. 431). La résiliation est notamment "nulle", au sens de la disposition citée, si elle présente un vice de forme majeur (let. a), ou si elle est

infondée au sens de l'art. 12 al. 6 LPers (let. b; cf. Portmann, op. cit., n. 3 ss). Si l'employeur s'en tient à vouloir résilier les rapports de travail, il doit, dans les trente jours après avoir reçu l'opposition de son employé, demander à l'autorité de recours de vérifier la validité de la résiliation (art. 14 al. 2 LPers, ch. 31 annexe 4 CCT Poste), qu'il lui incombe alors de prouver (Portmann, op. cit., n. 10). S'il n'agit pas de la sorte dans le délai précité, la résiliation est définitivement considérée comme nulle (art. 14 al. 2 LPers, ch. 31 annexe 4 CCT Poste; Rochat Pauchard, op. cit., p. 561). Il découle de ce qui précède que la "nullité" au sens de l'art. 14 al. 1 LPers est, de par sa nature, une simple annulabilité, et non une nullité véritable, susceptible d'être invoquée en tout temps conformément aux règles générales sur l'irrégularité des décisions administratives; elle signifie que la résiliation est contraire au droit et doit être annulée selon la procédure spécifique prévue à l'art. 14 al. 1 et 2 LPers (cf. arrêts du TAF A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 6.1 et A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 4.1 et les références citées; Rochat Pauchard, op. cit., p. 561; Portmann, op. cit., n. 25 s. et 50; Nötzli, op. cit., n. 283).

## **E. 5.2**

L'employé qui conteste la validité de la résiliation de son contrat de travail peut également en demander l'annulation, notamment lorsqu'elle est abusive en vertu de l'art. 336 CO (art. 14 al. 3 let. a LPers, ch. 32 let. a annexe 4 CCT Poste; cf. Rochat Pauchard, op. cit., p. 561).

### **E. 5.2.1**

L'art. 336 al. 1 CO contient une liste de situations constitutives d'abus. Cette liste n'est pas exhaustive, mais consacre d'une manière générale l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 1 CC; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6910/2009 précité consid. 11.1). Selon la let. a de cette disposition, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition vise le congé discriminatoire, fondé par exemple sur la race, la nationalité, l'âge, l'homosexualité, les antécédents judiciaires ou encore la maladie, la séropositivité, ainsi que la religion (Message du Conseil fédéral du 9 mai 1984 concernant l'initiative populaire "pour la protection des travailleurs contre les licenciements dans le droit du contrat de travail" et la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail dans le CO, FF 1984 II p. 574 ss, p. 622 s.; ATF 130 III 699 consid. 4.1, 127 III 86 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_60/2009 du 3 avril 2009 consid. 3.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3195/2009 du 2 novembre 2009 consid. 7; Florence Aubry Girardin, Licenciement abusif et jurisprudence récente, in: La Semaine Judiciaire [SJ] 2007 II p. 51 ss, p. 52 s.; Pierre Tercier/Pascal G. Favre, Les contrats spéciaux, 4e éd., Bâle-Zurich-Genève 2009, n. 3693; Gabriel Aubert, in: Luc Thévenoz/Franz Werro [édit.], Commentaire Romand - Code des obligations I, Genève-Bâle-Munich 2003, n. 4 ad art. 336 CO). En outre, dans la mesure où l'application de l'art. 336 al. 1 let. a CO suppose que le motif du congé n'ait pas de lien avec le rapport de travail, cette disposition protectrice n'est pas applicable lorsque le travailleur est licencié en raison de manquements dans son comportement ou ses prestations qui nuisent au bon fonctionnement de l'entreprise, sans qu'il y ait à se demander si ces manquements sont l'expression d'une "raison inhérente à la personnalité" du travailleur au sens de l'art. 336 al. 1 let. a CO (cf. ATF 136 III 513 consid. 2.5).

### **E. 5.2.2**

Par ailleurs, aux termes de l'art. 336 al. 1 let. b CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie en raison de l'exercice par l'autre d'un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation résultant du contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (FF 1984 II p. 623; ATF 130 III 699 consid. 4.1; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6910/2009 précité consid. 11.1; Aubry Girardin, op. cit., p. 55 ss; Tercier/Favre, op. cit., n. 3694; Aubert, op. cit., n.°5 ad art. 336 CO). Appartiennent aux droits constitutionnels tous les droits fondamentaux garantis par les constitutions cantonales, la Constitution fédérale et la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101; cf. FF 1984 II p. 623; arrêt du Tribunal fédéral 4C.72/2002 du 22 avril 2002 consid. 2a et la doctrine citée). Le Tribunal fédéral a toutefois déjà eu l'occasion d'exprimer que dans la mesure où les droits constitutionnels couvrent presque tous les aspects de la vie professionnelle, la notion d'exercice d'un droit constitutionnel devait être interprétée restrictivement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.72/2002 précité consid. 2a; Catherine Reiter, Die Reformbedürftigkeit des Rechts der missbräuchlichen Kündigung im Lichte des Menschenrechtsschutzes, in: *Pratique juridique actuelle* (PJA) 2006 p. 1087 ss, p. 1088).

### **E. 5.3**

Il apparaît ainsi que les voies de droit ouvertes à l'encontre du licenciement d'un employé de la Poste sont doubles: si la décision est "nulle" au sens de l'art. 14 al. 1 LPers (ch. 30 annexe 4 CCT Poste), elle doit être contestée auprès de l'employeur, lequel devra saisir l'autorité de recours (al. 2; ch. 31 annexe 4 CCT Poste); si la décision est en revanche annulable au sens de l'art. 14 al. 3 LPers (ch. 32 annexe 4 CCT Poste), la procédure ordinaire, c'est-à-dire le recours auprès de l'autorité de recours par le destinataire de la décision, s'appliquera. Les voies de droit diffèrent donc en fonction du vice dont est entachée la décision attaquée (Liliane Subilia-Rouge, *La nouvelle LPers: quelques points de rencontre avec le droit privé du travail*, *Revue de droit administratif et de droit fiscal* [RDAF] 2003, p. 309; arrêt de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral [CRP] 2004-031 du 16 mars 2005 consid. 4c/cc; cf. également Portmann, op. cit., n. 22 s.). L'art. 14 al. 2 LPers introduit en outre un renversement du rôle des parties et du fardeau de la preuve (cf. Portmann, op. cit., n. 15 ss et 30 ss et références citées; arrêt de la CRP 2004-031 précité consid. 4c/cc). Il appartient ainsi à l'employeur qui a prononcé la résiliation des rapports de service contestée de saisir l'autorité de recours de la question de la validité de la résiliation intervenue et de prouver que la résiliation en question n'est pas entachée d'un vice. Lorsque l'employé fait en revanche valoir, conformément à l'art. 14 al. 3 LPers, que le congé est abusif en vertu de l'art. 336 CO, il lui appartient d'apporter la preuve d'une situation visée par cette dernière disposition. Dans la mesure où la preuve du motif réel du licenciement peut être délicate à apporter, la jurisprudence admet cependant que le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé a présenté des indices susceptibles de faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Ce dernier est alors contraint d'établir ses propres allégations quant au motif du congé. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pas pour effet d'en renverser le fardeau, mais constitue en définitive une sorte de "preuve par indices" (ATF 130 III 699 consid. 4.1 in fine et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_60/2009 précité consid. 3.1).

### **E. 5.4**

Si la résiliation est nulle ou annulée en application de l'art. 14 al. 1 à 3 LPers, le rapport de travail sera en principe maintenu et l'employé réintégré au poste qu'il occupait avant la résiliation; si cela est impossible, il lui sera proposé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui. L'indemnité visée à l'art. 19 LPers est par ailleurs réservée (art. 14 al. 5 LPers, ch. 34 annexe 4 CCT Poste; cf. à ce sujet l'arrêt du TAF A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 4.1). L'art. 19 LPers distingue deux catégories d'indemnités de départ. L'indemnité de départ "classique" (Abgangsentschädigung), prévue à l'art. 19 al. 2 LPers (ch. 41 annexe 4 CCT Poste), vise les cas de résiliation valable du contrat de travail qui ne sont pas dus à une faute de l'employé (cf. FF 1999 II p. 1442; Nötzli, op. cit., n. 358 s.; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2164/2009 précité consid. 3.2.3). La loi ne définit pas la notion de "faute". En principe, l'indemnité devra être refusée en cas de faute prépondérante ayant conduit au licenciement (Nötzli, op. cit., n. 368). De plus, l'indemnité fondée sur cette disposition n'est versée qu'à certaines conditions particulières (professions spécialisées, durée de service de vingt ans ou à partir de cinquante ans), si l'employé n'a pu être réintégré à son poste et n'a pas été transféré à un autre poste au sens de l'art. 3 LPers (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2164/2009 précité consid. 3.2.3; décision de la CRP du 10 avril 2002, publiée in: Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 66.88 consid. 8; Nötzli, op. cit., n. 376). Quant à l'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 et 4 LPers (ch. 42 et 43 annexe 4 CCT Poste), elle concerne les licenciements "contraire à la LPers" et complète en ce sens la disposition de l'art. 14 de cette loi sur la protection contre les congés, respectivement du ch. 4 annexe 4 CCT Poste; elle vise non seulement à réparer le dommage subi par l'employé, mais également à sanctionner l'employeur (FF 1999 II p. 1442; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2164/2009 précité consid. 3.2.3; Portmann, op. cit., n. 35; Nötzli, op. cit., n. 389). Concernant en particulier l'indemnité de l'art. 19 al. 3 LPers (ch. 42 annexe 4 CCT Poste), elle est due à l'employé dont la résiliation est "nulle" au sens de l'art. 14 al. 1 ou 2 LPers (ch. 30 et 31 annexe 4 CCT Poste), ou a été annulée par l'autorité de recours en raison de son caractère abusif (art. 14 al. 3 LPers, ch. 32 annexe 4 CCT Poste), lorsqu'aucun emploi ne peut lui être assuré auprès d'un des employeurs visés à l'art. 3 LPers et que cette impossibilité ne lui est pas imputable. Ce n'est donc que si la prolongation des rapports de travail est impossible et que le déplacement de la personne concernée à un autre poste convenable n'est pas envisagé - la preuve n'incombant pas à la personne concernée - qu'intervient, subsidiairement, l'indemnisation en espèces (FF 1999 II p. 1439; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5805/2010 précité consid. 2, A-7750/2009 précité consid. 3.1, A-5455/2009 précité consid. 2 et A-2164/2009 précité consid. 3.2.3; décision de la CRP du 24 juin 2004, publiée in: JAAC 68.151 consid. 4 et les réf. citées; Subilia-Rouge, op. cit., p. 289 ss, en particulier p. 314; Rochat Pauchard, op. cit., p. 561; Portmann, op. cit., n. 39). Demeurent enfin réservés les cas dans lesquels l'employé licencié porte la responsabilité de l'échec de son transfert interne, par exemple s'il s'est vu proposer un autre poste correspondant à ses compétences et l'a refusé sans raison valable (art. 19 al. 3 in fine LPers, ch. 42 i. f. annexe 4 CCT Poste; Nötzli, op. cit., n. 382).

## **E. 6**

Il convient à présent de déterminer si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a confirmé la résiliation des rapports de service du recourant. A cet égard, il sied au préalable de relever que la résiliation des rapports de service, notifiée par décision du 20 novembre 2009 pour le 31 mars 2010, avec indication des motifs, apparaît conforme aux prescriptions légales en matière de délais de congé et de forme de la résiliation (cf. consid. 4.1 ci-avant). Ce point

n'est par ailleurs pas litigieux. Il ressort de la procédure devant l'autorité inférieure et du recours du 28 juin 2010, tel que complété par mémoire du 3 juillet 2010, que le recourant conteste en revanche les motifs invoqués par PostMail pour justifier la résiliation de ses rapports de service. Ce faisant, il y a lieu de considérer qu'il fait valoir que la résiliation est infondée en vertu de l'art. 12 al. 6 LPers et en invoque la "nullité" au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LPers. D'autre part, dans la mesure où il invoque que le congé a été rendu pour des raisons liées à sa personnalité et à ses convictions religieuses, il s'agit de considérer que le recourant demande l'annulation de la résiliation au sens de l'art. 14 al. 3 let. a LPers (ch. 32 let. a annexe 4 CCT Poste), soit parce qu'elle est abusive en vertu de l'art. 336 al. 1 let. a et/ou b CO.

### **E. 6.1**

Compte tenu du renversement du rôle des parties et du fardeau de la preuve qu'introduit la procédure spéciale de l'art. 14 al. 1 et 2 LPers (cf. consid. 5.3 ci-avant) et dans la mesure où le recourant a en l'occurrence directement déféré la décision de licenciement litigieuse à l'autorité de recours interne au sens de l'art. 35 LPers, sans former opposition auprès de son employeur, et où cette autorité, dans sa décision du 1er juin 2010 dont est recours, a statué sur l'ensemble des moyens soulevés par le recourant, il sied en premier lieu de se demander si celui-ci ne devait pas obligatoirement faire valoir les motifs de "nullité" de l'art. 14 al. 1 LPers devant son employeur. Se pose en définitive la question du caractère exclusif ou alternatif des moyens de droit à disposition du recourant. En d'autres termes, il sied de se demander si l'autorité inférieure n'aurait pas dû se déclarer incompétente à vérifier la validité de la décision en relation avec le motif de nullité de l'art. 14 al. 1 let. b LPers et transmettre sur ce point le recours à PostMail (cf. art. 8 al. 1 et 21 al. 2 PA), à charge pour celle-ci de saisir l'autorité de recours (cf. consid. 5.1 ci-avant), de sorte que le Tribunal de céans devrait annuler la décision dont est recours sur ce point. A cet égard, la doctrine est unanime pour reconnaître que les voies de droit diffèrent en fonction du vice dont est entachée la décision (cf. consid. 5.3 ci-avant). Ainsi, si l'on s'en tient à cette approche formaliste, tel devrait être le cas. Toutefois, le fait d'instaurer deux voies de droit selon le motif invoqué ne devrait pas compliquer à l'excès la procédure de contestation et/ou de vérification d'une résiliation des rapports de travail lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'employé fait cumulativement valoir un motif de "nullité" au sens de l'art. 14 al. 1 et un motif d'annulation de l'art. 14 al. 3 LPers (cf. arrêt de la CRP 2004-031 précitée consid. 7b/bb). Le Tribunal de céans considère que dans ce cas, rien ne s'oppose à ce que l'employé puisse faire valoir l'ensemble de ses motifs directement auprès de l'autorité de recours interne dans un seul et même acte. Cette solution présente en effet l'avantage de permettre à l'autorité de recours interne de statuer dans une seule décision sur l'ensemble des motifs invoqués par l'employé. Elle évite ainsi que l'autorité doive se saisir du moyen tiré de l'art. 14 al. 3 LPers, mais se déclarer incompétente s'agissant du moyen, invoqué à l'encontre de la même décision de licenciement, tiré de l'art. 14 al. 1 LPers, et transmettre sur ce point le recours à l'employeur. Dans le cadre d'une telle procédure unique menée directement devant l'autorité de recours interne, il appartiendrait en outre à l'employeur d'établir que la décision n'est pas entachée d'un vice au sens de l'art. 14 al. 1 LPers, conformément à la volonté du législateur de renverser sur ce point la charge de la preuve, alors que l'employé supporterait le fardeau de la preuve du caractère abusif ou discriminatoire de la résiliation (cf. consid. 5.3 ci-avant). Cette question n'a cependant pas à être tranchée définitivement dans le cadre du présent arrêt. En effet, même s'il s'agissait de considérer que l'employé est obligé de faire valoir les motifs de l'art. 14 al. 1 LPers par la procédure spéciale prévue par cette

disposition, il n'y aurait de toute façon pas lieu d'annuler la décision de l'autorité inférieure en tant qu'elle statuait sur lesdits motifs. Rien ne permet effectivement en l'occurrence de supposer que l'employé, concernant les motifs de "nullité" prévus par l'art. 14 al. 1 LPers (ch. 30 s. annexe 4 CCT Poste), voulait en fait procéder par la voie de l'opposition introduite par cette disposition. En outre, après avoir été saisie par courrier du recourant du 8 décembre 2009, l'autorité inférieure est entrée en matière et a transmis le recours en tant que tel à PostMail, au plus tôt le lendemain, afin que celle-ci prenne position. PostMail a alors déposé ses observations en date du 8 janvier 2010, soit dans le délai de trente jours prévus par l'art. 14 al. 2 LPers, concluant à ce que la décision de licenciement qu'elle avait rendue soit confirmée, de sorte qu'il n'est pas permis de douter que saisie d'une opposition, elle aurait, dans le même délai, demandé à l'autorité inférieure de vérifier la validité de sa décision. Par ailleurs, la procédure a ensuite suivi normalement son cours, sans que le recourant ne fasse à aucun moment grief que son recours n'ait pas été traité comme une opposition. Enfin, le recourant ne conteste pas, en soi, les faits ayant conduit PostMail à le licencier, à savoir le refus de distribuer des envois à caractère érotique, mais uniquement leur qualification et leurs conséquences juridiques, soit que ce refus constitue un comportement fautif et/ou déloyal, justifiant une résiliation ordinaire de ses rapports de service. Les faits étant admis par les parties, la question du fardeau de la preuve n'était en l'espèce manifestement pas déterminante. Dans ces conditions, la stricte application de la procédure spéciale prévue par l'art. 14 al. 1 et 2 LPers et, partant, du renversement du fardeau de la preuve qu'elle introduit (cf. consid. 5.3 ci-avant), n'apparaît en l'occurrence justifiée par aucun intérêt digne de protection et compliquerait en outre de manière insoutenable l'application du droit matériel. Partant, elle doit être exclue, conformément à l'interdiction du formalisme excessif déduit de l'art. 29 al. 1 Cst. (cf. ATF 134 II 244 consid. 2.4.2, 132 I 249 consid. 5, 130 V 177 consid. 5.4.1 et 114 Ia 34 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 6B\_381/2010 du 7 février 2011 consid. 4.1 et 4P.228/2003 du 19 janvier 2004 consid. 3.3.1). Il convient dès lors d'examiner au fond les griefs du recourant.

## **E. 6.2**

Dans son recours du 28 juin 2010, tel que complété en date du 3 juillet 2010, le recourant a repris en substance l'argumentation qu'il avait développée devant l'autorité inférieure, à savoir que son comportement a toujours été pleinement justifié et ne saurait être qualifié de fautif et/ou déloyal. Il soutient en outre qu'il est capable d'effectuer son travail, comme en attestent les dix ans de distribution "à [son] actif". Il s'agit ainsi de vérifier si la résiliation des rapports de travail du recourant est fondée au sens de la disposition de l'art. 12 al. 6 let. b (ch. 124 let. b annexe 4 CCT), sur la base de laquelle la résiliation de ses rapports de service, confirmée par l'autorité inférieure, a été prononcée.

### **E. 6.2.1**

Il n'est en l'espèce pas contesté que le recourant, nonobstant plusieurs remarques et entretiens oraux, une mise en garde et un avertissement écrits, a à plusieurs reprises refusé de distribuer des envois publicitaires à caractère érotique. Au cours des différents entretiens qui ont été menés, notamment devant l'OPM, le recourant a même signifié son refus définitif de distribuer ce type de publicité. Au vu des pièces versées au dossier (cf. notamment pièce 16.0 et ses annexes du bordereau des pièces de l'autorité inférieure), il apparaît en outre que ces envois n'avaient aucun caractère pornographique ou illégal. Le recourant l'admet par ailleurs expressément. Compte tenu des conditions générales de la Poste concernant les envois exclus du transport, ainsi que des principes d'évaluation des cas

douteux qu'elle a établies, ces envois ne pouvaient donc manifestement pas être exclus de transport par la Poste. C'est également le lieu de rappeler que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il résulte du principe général du droit privé de l'interdiction de tout comportement contraire aux bonnes moeurs que la Poste est soumise, en matière d'envois publicitaires, à une obligation de contracter relativement aux prestations qu'elle offre de manière générale et publique (ATF 129 III 35 consid. 6.3 et 6.4, JdT 2003 I 126). Tel est notamment le cas des prestations proposées dans la brochure PromoPost. A cet égard, la Poste ne saurait refuser certains envois, au motif qu'ils pourraient par exemple nuire à sa réputation et à son chiffre d'affaires; seuls les envois dont le contenu est illicite peuvent et doivent être exclus du transport. Pour le reste, les prestations de la Poste se limitent au simple acheminement (ATF 129 III 35 consid. 6.4, JdT 2003 I 126). Il s'ensuit que la Poste était en l'occurrence non seulement autorisée à acheminer les envois que le recourant a refusé de distribuer, mais qu'elle avait l'obligation de le faire, aux conditions qu'elle a fait connaître publiquement et de manière générale. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré qu'un motif de résiliation au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers était réalisé. En effet, en refusant de distribuer les envois en question, en violation des instructions et nombreuses mises en gardes qu'il avait reçues, le recourant a manifestement perturbé le bon fonctionnement de son service et adopté un comportement propre à rompre le lien de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de travail (cf. consid. 4.2.2 ci-avant). Le refus du recourant de distribuer des envois qui ne pouvaient être exclus du transport, ainsi que de se conformer aux instructions et divers rappels à l'ordre de son employeur, constitue au surplus clairement une violation de son devoir de fidélité et, partant, de ses obligations contractuelles au sens de l'art. 12 al. 6 let. a (cf. consid. 4.2.1 ci-avant). Peu importe, à cet égard, que la distribution d'envois publicitaires à caractère érotique ne faisait pas partie du cahier des charges du recourant lors de son engagement, comme il le soutient. Une telle évolution, qui ne modifie pas fondamentalement la substance des prestations dues par l'employé, est tout à fait usuelle et admissible. Il appartient dès lors à ce dernier, tenu à une certaine flexibilité en vertu de son devoir de fidélité envers son employeur, de s'en accommoder. La résiliation des rapports de travail du recourant apparaît ainsi fondée au regard de la LPers et de la CCT Poste. Il convient encore d'examiner si la résiliation est conforme au principe constitutionnel de la proportionnalité (cf. consid. 4.3 ci-avant).

### **E. 6.2.2**

Dans le cas d'une résiliation prononcée comme en l'espèce sur la base de l'art. 12 al. 6 let. b LPers, le principe de proportionnalité a été concrétisé au moyen de l'avertissement préalable et de la procédure visée au ch. 510 de la CCT Poste (cf. consid. 4.3 ci-avant). Or, il ressort du dossier que le recourant a plusieurs fois été rendu attentif au fait que la Poste ne pouvait tolérer son comportement, qu'il a en outre été dûment averti, c'est-à-dire par écrit et de façon à lui permettre de savoir clairement quels étaient les manquements reprochés et les exigences auxquelles il devait satisfaire, ainsi que les sanctions auxquelles il s'exposait en cas de récidive, à savoir la résiliation de ses rapports de service, et qu'il a finalement pu faire valoir ses arguments et tenter d'obtenir une conciliation devant l'OPM. Le recourant ne saurait en outre reprocher à PostMail de ne pas l'avoir affecté ailleurs. En effet, dans la mesure où, nonobstant les nombreuses mises en garde qui lui ont été adressées, notamment par l'OPM, il a clairement exclu tout changement de comportement, le recourant a rompu le lien de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de travail; PostMail n'avait dans ces circonstances pas de moyen moins incisif que de résilier ses rapports de service. C'est

également le lieu de rappeler qu'en cas de faute de l'employé, l'employeur n'est pas obligé de lui proposer un autre poste (cf. consid. 4.3 ci-avant; arrêt du TAF A-5455/2009 précité consid. 5.5). Il sied enfin de relever que le Tribunal de céans ne voit aucune raison de s'écarter du point de vue de PostMail et de l'autorité inférieure, lorsque celles-ci déclarent qu'il n'était pas possible, pour des raisons tant d'ordre organisationnel que d'égalité de traitement entre les employés, d'organiser la distribution de façon à ce que le recourant n'ait pas à distribuer des envois à caractère érotique. Lors du contrôle de l'opportunité, l'autorité de céans s'impose en effet une certaine retenue concernant les questions ayant trait à l'organisation administrative ou à la collaboration au sein du service (cf. consid. 1.3 ci-avant). Il résulte de ce qui précède que la résiliation des rapports de service est fondée, à tout le moins en vertu de l'art. 12 al. 6 let. b LPers, et qu'elle est en outre conforme au principe constitutionnel de la proportionnalité.

### **E. 6.3**

Le recourant soutient également que la décision de le licencier a été prononcée en raison de ses convictions personnelles et/ou religieuses. Il s'agit donc d'examiner si la résiliation est abusive au sens de l'art. 336 CO (cf. consid. 5.2 ci-avant). Dans le cas présent, il a été exposé que le comportement du recourant a nui au bon fonctionnement de son service (cf. consid. 7.2.1 ci-avant). Partant, le licenciement du recourant ne saurait manifestement pas être qualifié d'abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. a CO, sans qu'il y ait besoin de se demander si le refus de distribuer des envois à caractère érotique constitue l'expression d'une raison inhérente à sa personnalité au sens de la disposition susmentionnée (cf. consid. 5.2.1 ci-avant). Dans la mesure où, en refusant de distribuer certains envois et de se conformer aux instructions et mises en gardes de son employeur, le recourant a en outre clairement violé ses obligations contractuelles (cf. consid. 4.2.1 et 6.2.1 ci-avant), le congé n'est pas non plus abusif au sens de l'art. 336 al. 1 let. b CO (cf. consid. 5.2.2 ci-avant; s'agissant de l'examen d'une éventuelle atteinte illicite à la liberté de conscience et de croyance du recourant, cf. consid. 7 ci-après).

### **E. 6.4**

Dans la mesure où le requérant invoque que son comportement est motivé par ses convictions religieuses, il y a finalement lieu d'examiner si la décision de résilier ses rapports de services pour ce motif n'a pas porté atteinte à sa liberté de conscience et de croyance. Lorsqu'elle agit comme autorité, la Poste, en tant qu'établissement relevant de l'Etat fédéral et assumant des tâches publiques (cf. l'art. 92 Cst. et les art. 2 à 4 de la loi fédérale sur la poste du 30 avril 1997 [LPO, RS 783.0]), est tenue au respect des droits fondamentaux (cf. art. 35 al. 2 Cst.; ATF 136 I 332 consid. 3.1, SJ 2011 I 120). Garantie par l'art. 15 Cst., la liberté de conscience et de croyance protège le citoyen de toute ingérence de l'Etat qui serait de nature à gêner ses convictions religieuses. Elle comprend notamment le droit pour le citoyen de diriger tout son comportement selon la doctrine de sa foi et d'agir selon ses convictions intérieures (cf. ATF 134 I 56 consid. 4.3, 134 I 49 consid. 2.1. et 123 I 296 consid. 2b/aa; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, Volume II, 2e éd., Berne 2006, n. 468 p. 222 et n. 478 p. 226). La liberté religieuse vise en outre toutes les convictions et les conceptions spirituelles ou intellectuelles relatives aux rapports entre l'être humain et la divinité (cf. ATF 123 I 296 consid. 2b/aa), mais ne protège toutefois pas n'importe quel acte motivé par une religion ou une conviction (cf. Auer/Malinverni/Hottelier, *op. cit.*, n. 472 s. p. 223 et la jurisprudence citée). La décision de licencier le recourant constitue clairement un acte d'autorité (cf. art. 5

PA). Il n'est cependant pas besoin en l'occurrence de se demander si l'acte consistant à refuser de distribuer des envois publicitaires à caractère érotique doit dans le cas présent être protégé par la liberté de conscience et de croyance. En effet, les droits fondamentaux peuvent être restreints aux conditions de l'art. 36 Cst. Conformément à cette disposition, toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, être justifiée par un intérêt prépondérant et respecter la règle de la proportionnalité (ATF 136 I 332 consid. 3.1, SJ 2011 I 120; ATF 135 I 79 consid. 5.1). Le Tribunal fédéral a en outre déjà eu l'occasion de préciser qu'à l'égard des employés soumis au droit public et pour autant que cela soit justifié dans les faits par l'intérêt au bon fonctionnement de l'administration publique et proportionné au but visé, les droits fondamentaux peuvent être restreints sur la base du devoir de fidélité, lequel peut s'étendre au-delà des comportements relevant des rapports de service proprement dits (cf. ATF 136 I 332 consid. 3.2 et 3.2.1 et la doctrine citée, SJ 2011 I 120). Or, il est manifeste que l'obligation du recourant de distribuer des envois à caractère érotique repose sur son devoir de fidélité, que cette obligation est en outre justifiée par l'intérêt au bon fonctionnement de son service et proportionnée au but visé, puisqu'il n'est pas possible d'organiser la distribution du courrier de façon à ce que le recourant n'ait pas à effectuer cette tâche (cf. consid. 6.2 ci-avant). Au regard de l'art. 36 Cst., PostMail était ainsi en droit d'exiger du recourant qu'il distribue ce type d'envois. Dans ces conditions, et compte tenu du fait que ce dernier a clairement été averti que son comportement ne pouvait être toléré et qu'il s'exposait à un licenciement (cf. consid. 6.2.2 ci-avant), la décision de résilier les rapports de service du recourant n'a pas porté atteinte à sa liberté de conscience et de croyance, telle que garantie par la Cst. et la CEDH.

#### **E. 6.5**

La résiliation des rapports de service du recourant est ainsi fondée, proportionnée, n'est en outre pas abusive et ne constitue pas une atteinte illicite à la liberté de conscience et de croyance du recourant, de sorte qu'elle apparaît valable. Les prétentions de ce dernier en nullité et en annulation du congé sont ainsi mal fondées et doivent être rejetées. Il en va de même de la conclusion au versement d'une indemnité. En effet, puisque la résiliation des rapports de travail est valable et imputable à une faute du recourant, ce dernier ne remplit à l'évidence pas les conditions de l'indemnisation prévue à l'art. 19 al. 2 ou al. 3 LPers (cf. consid. 5.4 ci-avant).

#### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à rejeter le recours dans la mesure où il est recevable (cf. consid. 2.2 ci-avant). Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers (ch. 20 CCT Poste), la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral en matière du droit du personnel de la Confédération est gratuite, sauf s'il y a recours téméraire. Tel n'étant manifestement pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de procédure. Vu le sort de ses conclusions, le recourant n'a en outre pas droit à une indemnité à titre de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA a contrario et 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] a contrario). Enfin, l'autorité inférieure, qui obtient gain de cause, n'a pas droit à des dépens non plus (cf. art. 7 al. 3 FITAF).