

BVGer A-6723/2013 vom 28. Januar 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-01-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6723_2013

FR: TAF A-6723/2013 du 28 janvier 2015

IT: TAF A-6723/2013 del 28 gennaio 2015

Regeste

Fin des rapports de travail

Erwägungen

E. 1.1

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) - non pertinente en l'espèce - la juridiction de céans est, aux termes de l'art. 36 al. 1 LPers, compétente 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), prises en matière de personnel fédéral par l'employeur. Les SdP sont employeur dans le cas présent (cf. art. 3 let. b LPers). L'acte attaqué prononcé par le secrétaire général des SdP, compétent en vertu de l'art. 27 al. 2 de l'ordonnance sur l'administration du parlement du 3 octobre 2003 (OLPA, RS 171.115), satisfait en outre aux conditions prévalant à la reconnaissance d'une décision au sens de l'art. 5 PA.

E. 1.2

La procédure de recours est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF).

E. 1.3

Déposé en temps utile (art. 50 al. 1 PA) et en la forme requise (art. 52 PA), par la destinataire de la décision litigieuse, laquelle a participé à la procédure devant l'autorité inférieure et possède un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours est donc recevable quant à sa forme et il peut être entré en matière sur ses mérites.

E. 2.1

Le Tribunal administratif fédéral examine la décision attaquée avec un plein pouvoir de cognition (art. 49 PA). Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 49 let. a PA), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 49 let. b PA) ou l'inopportunité (art. 49 let. c PA). Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits. 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 (cf. ATAF 2007/34 consid. 5; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5729/2013 du 17 février

2014 consid. 3 et les réf. citées). Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-1779/2006 du 15 mars 2007 consid. 2 et la réf. citée).

E. 2.2

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. ATAF 2007/41 consid. 2; Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300). 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 (cf. art. 12 PA; ATF 138 V 218 consid. 6; ATAF 2012/21 consid. 5.1). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA), notamment en apportant les éléments en leur possession permettant d'établir la preuve des faits dont elles se prévalent (cf. ATF 132 II 113 consid. 3.2; ATAF 2009/50 consid. 10.2.1.) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie 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 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; ATAF 2007/27 consid. 3.3; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2013, n. 1.55).

E. 3.1

Les faits déterminants de la présente cause se sont principalement déroulés d'octobre 2011 à juillet 2013 alors que la résiliation litigieuse est intervenue le 28 octobre 2013. Or, en date du 1er juillet 2013, les modifications du 14 décembre 2012 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) sont entrées en vigueur (cf. RO 2013 1493; FF 2011 6171), si bien qu'avant tout autre raisonnement, il convient de se pencher sur la question du droit applicable au cas d'espèce.

E. 3.2

En l'absence de dispositions transitoires dans la LPers au sujet des modifications du 14 décembre 2012, cette question doit être tranchée en fonction des principes généraux relatifs au droit intertemporel (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-546/2014 du 16 juin 2014 consid. 3.2, A-427/2013 du 21 novembre 2013 consid. 2.2; Peter Helbling, in: Portmann/Uhlmann [éd.], *Stämpflis Handkommentar zum Bundespersonalgesetz [BPG]*, Berne 2013, ad art. 41 n. 6). En ce qui concerne le droit matériel, sont en principe applicables les dispositions en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 139 II 243 consid. 11.1, ATF 137 V 105 consid. 5.3.1, ATF 136 V 24 consid. 4.3; Moser/Beusch/Kneubühler, *op. cit.*, n. 2.202; Pierre Moor/Alexandre Flückiger/Vincent Martenet, *Droit administratif*, vol. I, 3ème éd., Berne 2012, p. 184). En revanche, les nouvelles prescriptions de procédure sont applicables aux affaires pendantes en principe dès le jour de leur entrée en vigueur, et dans toute leur étendue, mais pour autant qu'il existe une certaine continuité entre le nouveau et l'ancien système, sans que de nouvelles règles fondamentalement différentes ne soient créées (ATF 130 V 560 consid. 3.1, ATF 130 V 90 consid. 3.2, ATF 112 V 356 consid. 4a; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2117/2013 du 6 mars 2014 consid. 1.3.1). Ainsi, par conséquent, lorsque le comportement décisif de l'employé pour la résiliation des rapports de service s'est produit sous l'égide de l'ancien droit, seul celui-ci trouvera application, sous peine sinon de créer un effet rétroactif intolérable (arrêt du Tribunal

fédéral 2C_477/2013 du 16 décembre 2013 consid. 2.4; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-531/2014 du 17 septembre 2014 consid. 3.2.2, A-546/2014 du 16 juin 2014, consid. 3.2). Dans le cas d'une résiliation des rapports de service, en présence de plusieurs motifs de résiliation, il y a lieu de se fonder sur celui qui revêt un caractère décisif pour la décision de résiliation et partant sur le droit en vigueur au moment où ledit motif s'est réalisé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_430/2010 du 15 novembre 2010 consid. 2.1.3; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-531/2014 du 17 septembre 2014 consid. 3.2.2).

E. 3.3

L'autorité inférieure fonde sa décision sur l'art. 10 al. 3 LPers en invoquant toute une série de raisons tels des manquements et des attitudes incorrectes comme le non-respect des consignes relatives au temps de travail, des problèmes liés à l'utilisation de l'informatique, des initiatives inappropriées, un refus de travailler, l'obtention d'une appréciation insuffisante lors d'un entretien d'évaluation ainsi que la publication de deux articles mettant en cause l'employeur. Ces motifs - qu'ils constituent ou non des cas de résiliation - se sont tous produits avant le 1er juillet 2013. Toutefois, ce n'est que le 4 juillet 2013 que l'employeur menace l'employée, par lettre chargée intitulée "avertissement", d'un éventuel licenciement si elle ne distancie pas par écrit d'ici au 19 juillet 2013 du contenu de l'article paru le 26 avril 2013. Or, c'est la réponse de l'employée du 18 juillet 2013 - par laquelle celle-ci n'obtempère pas entièrement à l'injonction de l'employeur - qui paraît avoir décidé celui-ci à résilier les rapports de travail. Cela étant, la question de savoir si l'état de fait pertinent s'est déroulé avant ou après l'entrée en vigueur des modifications de la LPers peut, compte tenu de l'issue du litige, souffrir de rester ouverte. En effet, les motifs invoqués par l'employeur à l'appui de sa décision sont compris tant dans l'ancien art. 12 al. 6 let. a et b LPers (RO 2001 894) que dans l'actuel art. 10 al. 3 let. a et b LPers. Les dispositions de la législation sur le personnel fédéral seront donc citées dans leur version ultérieure au 1er juillet 2013.

E. 4

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, en ce sens que l'autorité inférieure a refusé de prolonger le délai imparti pour qu'elle se détermine sur le projet de convention sur la cessation des rapports de travail, respectivement sur le projet de décision de licenciement.

E. 4.1

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond, si bien qu'il convient de l'examiner préliminairement (cf. ATF 137 I 195 consid. 2.1, ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-704/2012 du 27 novembre 2013 consid. 6.3 et A-566/2012 du 24 janvier 2013 consid. 2.1.1). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., notamment le droit pour la personne concernée de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique et de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (cf. ATF 135 II 286 consid. 5.1, ATF 135 V 465 consid. 4.3.2). L'étendue du droit de s'exprimer ne peut pas être déterminée de manière générale, mais doit être définie au regard des intérêts concrètement en jeu. L'idée maîtresse est qu'il faut permettre à une partie de pouvoir mettre en évidence son point de vue de manière efficace (cf. ATF 132 II

485 consid. 3.2, ATF 129 II 497 consid. 2.2 et les références, arrêt du Tribunal fédéral 8C_861/2012 du 20 août 2013 consid. 5.2). Lorsqu'un délai est fixé pour s'exprimer, celui-ci doit être approprié afin de permettre une défense efficace des droits (ATF 138 III 252 consid. 2.2, ATF 133 V 196 consid. 1.2).

E. 4.2

In casu, par lettre du 20 septembre 2013, l'autorité inférieure a invité la recourante à se déterminer d'ici le 7 octobre 2013 sur les documents (convention et décision) mettant un terme aux relations de travail. La recourante, qui affirme que ce courrier lui a été notifié le 25 septembre 2013, s'est adressée le 2 octobre suivant à un mandataire (cf. pièce 1.5), lequel a immédiatement - également de manière anticipée par télécopie - requis une prolongation de délai, motif pris qu'il venait d'être saisi de cette affaire et que, vu l'ampleur du dossier, il lui était impossible de défendre convenablement les intérêts de sa cliente dans un délai aussi bref. Par réponse du 3 octobre 2013, également transmise par voie de télécopie, l'autorité inférieure a refusé de prolonger le délai faute de motif suffisant (cf. pce 1.4). Par acte du 7 octobre 2013, la recourante, par l'entremise de son mandataire, s'est déterminée sur 11 pages tant sur le projet de convention que sur celui de décision. Certes, on peut s'interroger sur les motifs du refus de l'autorité inférieure, laquelle était en mesure d'accorder un bref délai supplémentaire sans que cela n'entrave le cours de la procédure. Cela étant, on ne voit pas que le délai initial était insuffisant du moment que la recourante a pu s'exprimer de façon étendue tout en le respectant. Par ailleurs, elle ne prétend pas que l'autorité inférieure n'a pas pu valablement apprécier la situation sur la base de sa détermination, ni que cette dernière était lacunaire faute pour elle d'avoir bénéficié dans un laps de temps plus long. Partant, il faut retenir que la recourante a donc eu l'occasion suffisante de s'exprimer et que son droit d'être entendue n'a pas été violé.

E. 5

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"; cf. Message concernant une modification de la loi sur le personnel de la Confédération du 31 août 2011 [MCF LPers], FF 2011 6171 ss, 6182). L'autorité inférieure s'appuie dans sa décision sur la clause générale de l'art. 10 al. 3 LPers sans se référer particulièrement à l'un des motifs énumérés. Pour licencier la recourante, elle se fonde sur le non-respect des consignes relatives au temps de travail, des problèmes liés à l'utilisation de l'informatique, des initiatives inappropriées, un refus de travailler, l'obtention d'une appréciation insuffisante lors d'un entretien d'évaluation. Elle lui reproche également la publication de deux articles de presse la mettant en cause. La Cour de céans remarque que l'autorité inférieure invoque pêle-mêle toute une série de raisons pour mettre un terme aux relations de travail, certaines étant plus accessoires que d'autres qui méritent une attention particulière de l'autorité de recours. Par souci de clarté, l'analyse du Tribunal sera subdivisée en deux parties. La première, relative à l'ensemble des comportements ayant donné lieu à l'avertissement du 28 septembre 2012, examinera, avant tout autre considération, si la procédure suivie par l'autorité inférieure est conforme aux prescriptions légales. En effet, dans certaines situations, le non-respect des règles de procédure peut conduire à l'admission du recours indépendamment des motifs à l'origine du licenciement (cf. art. 34b al. 1 let. a LPers). Ainsi, dans un premier temps, les règles concernant la nécessité d'un avertissement seront rappelées (consid. 6) pour être appliquées ensuite au cas d'espèce (consid. 7). Dans un

deuxième temps, en raison de l'importance que revêt ce motif dans la décision de licenciement, l'articulation du raisonnement appliqué au grief tiré de la publication des deux articles de presse sera inversée et l'examen portera d'abord sur la question de savoir si le comportement reproché est constitutif d'un motif de licenciement (consid. 8.1 et 8.2) et ensuite sur la question du respect des règles de procédure (consid. 8.3 - 8.4 et 9).

6.1 Aux termes de l'anc. art. 12 al. 6 let. b LPers, après le temps d'essai, il y avait motif de résiliation ordinaire par l'employeur dans les cas de manquements répétés ou persistants dans les prestations ou dans le comportement, malgré un avertissement écrit. Sous l'ancien droit, si le comportement de l'employé était en cause, la résiliation ordinaire devait ainsi être précédée d'un avertissement écrit émanant de l'employeur; cette exigence figurait expressément à l'anc. art. 12 al. 6 let. b LPers, mais valait également, selon la jurisprudence, dans le contexte de l'anc. art. 12 al. 6 let. a LPers (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 5, 8C_500/2013 du 15 janvier 2014 consid. 7; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1 et les réf. citées).

6.2 La LPers révisée ne fait plus mention de l'avertissement à titre de préalable à une résiliation des rapports de travail, quel que soit le motif de cette résiliation (cf. 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. a et b LPers, lorsqu'il est apte à provoquer un changement de comportement (cf. MCF LPers, FF 2011 6171 ss, 6183; égal. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-969/2014 du 11 novembre 2014 consid. 6.1, A-5218/2013 du 9 septembre 2014 consid. 7.4.8, A-692 du 17 juin 2014 consid. 3.2.2, A-546/2014 du 16 juin consid. 4.3).

6.3 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); d'autre part, il exprime la menace d'une sanction (Warnfunktion; cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1684/2009 du 14 septembre 2009 consid. 6.2.2, A-5893/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.7). Il doit être compris comme une mise en garde adressée à l'employé et destinée à lui éviter des conséquences désagréables. 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 (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1).

6.4 D'un point de vue formel, en dehors de la forme écrite, la LPers ne soumettait l'avertissement prévu à l'anc. art. 12 al. 6 LPers à aucune autre condition formelle. Il est toutefois possible de déduire des principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.3.1; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1352/2011 du 20 septembre 2011 consid. 3.2.1 et A-4659/2010 du 14 juin 2011 consid. 4.3). L'employeur doit clairement faire comprendre à l'employé qu'il considère le comportement incriminé comme inadmissible et que sa répétition ne restera pas sans sanction (cf. arrêts du Tribunal fédéral 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 6.2 et 1C_42/2007 du 29 novembre 2007 consid. 3.5.2; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-5622/2010 du 4 mai 2011 consid. 11.3, A-2164/2009 du 1er septembre 2009 consid. 3.3.4 et A-5893/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.7.4). La menace d'une résiliation ordinaire doit au moins être implicite (cf. arrêt du Tribunal administratif

fédéral A-1684/2009 du 14 septembre 2006 consid. 6.2.2; Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [ed.], Stämpflis Handkommentar zum BPG, Berne 2013, ad art. 12, n. marg. 30). Les exigences relatives au contenu de l'avertissement vont de pair avec les règles posées par la jurisprudence qui définit le contenu et la portée des avertissements qui doivent nécessairement précéder un licenciement immédiat au sens de l'art. 337 CO, lorsque le manquement imputé au travailleur n'est pas assez grave pour justifier un tel licenciement sans préavis (arrêts du Tribunal fédéral 8C_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.3.1, 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 6.2). Sur ce point, le Tribunal fédéral considère qu'étant donné la diversité des situations envisageables, il n'existe pas de critère absolu au sujet du contenu de l'avertissement. Le juge qui examine la validité d'un licenciement immédiat doit se prononcer à la lumière de toutes les circonstances particulières (ATF 127 III 153 consid. 1c).

E. 7.1

L'employeur a adressé à l'employée un premier avertissement par lettre chargée datée du 28 septembre 2012. Cet avertissement était motivé par le fait que l'employée n'aurait pas respecté les buts fixés lors de l'entretien du 18 juin 2012, buts consignés dans le courrier du 27 juin 2012 et rappelés à cette occasion, à savoir "(1) Vous vous engagez à vous tenir à disposition des Services du Bulletin officiel pendant les deuxième et troisième semaines de sessions parlementaires, plus une semaine supplémentaire. Votre temps de travail devra être effectué essentiellement durant ces quatre fois trois semaines par an (plus d'éventuelles sessions extraordinaires). NB: le taux de 25% implique que ces journées de travail soient entièrement consacrées au Bulletin officiel (2) Afin de ne pas retarder le processus de publication du Bulletin officiel, vous vous engagez à relire immédiatement les séances reçues et les expédier par la poste sans délai (3) A partir de la session d'automne 2012, le maximum d'heures pris en compte sera de 4 heures par heure d'enregistrement en français (4) La rédaction des textes portera avant tout sur les problèmes de langue (orthographe, syntaxe, accord, etc.). Le contrôle de fond se limitera aux cas où la plausibilité fait défaut (5) En cas de maladie vous êtes priée d'aviser le service du Bulletin officiel le plus tôt possible." En substance, il lui était reproché de ne pas avoir livré à temps le travail demandé en septembre malgré deux injonctions par voie de courriel. L'employeur exigeait qu'à l'avenir le travail confié soit réalisé dans la forme et les délais demandés et avertissait qu'en cas de nouveau manquement, il serait contraint de prendre les mesures utiles.

E. 7.2

Le comportement attendu de l'employée était ainsi clairement exprimé et celle-ci semble avoir compris pleinement la mise en garde qui lui a été adressée puisqu'il ne ressort pas des documents produits par l'employeur ni de la décision litigieuse qu'elle ait persisté par la suite dans l'une des conduites qui lui était reprochée dans l'avertissement du 28 septembre 2012. L'entretien qui s'est déroulé un mois plus tard et qui a débouché sur une évaluation négative ne faisait que reprendre les griefs déjà formulés au préalable. Ainsi, compte tenu du but visé par l'avertissement, à savoir donner la possibilité à l'employée d'amender sa conduite, l'employeur ne peut pas notifier un avertissement puis valablement licencier l'employée au motif de ces mêmes comportements lorsque ceux-ci ne se sont pas poursuivis. Les manquements auraient dû se répéter après l'avertissement pour justifier un licenciement pour ces motifs.

E. 7.3

A cet égard, l'affirmation de l'autorité inférieure (cf. décision litigieuse du 28 octobre 2014 p. 5) selon laquelle, malgré l'avertissement reçu le 28 septembre 2012, la recourante n'a envoyé les textes requis qu'après sa propre détermination du 4 octobre 2012 et n'aurait donc pas modifié son comportement, ne peut être admise. En effet, d'une part, l'avertissement n'a pas été reçu le 28 septembre 2012 mais envoyé à cette date qui était un vendredi. Si la date de notification est inconnue, elle se situe sans doute sur les premiers jours d'octobre (la preuve étant à la charge de l'expéditeur). D'autre part, la recourante - qui était en droit de faire verser à son dossier sa propre perception des faits, étant entendu que ce type d'avertissement est dépourvu de voie de droit, faute de constituer une décision (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1) et que c'est donc le seul moyen à disposition pour faire entendre sa voix - conteste avoir envoyé les documents tardivement sans que l'autorité inférieure apporte la preuve du contraire, par exemple par la production de l'enveloppe réponse. A cela s'ajoute que l'avertissement précité vise précisément le complexe de faits s'étant déroulés fin septembre et qu'on ne saurait faire grief à la recourante qui venait de recevoir l'avertissement de ne pas avoir anticipé sa mise en oeuvre. Pour terminer, la Cour relève encore que l'autorité inférieure ne pouvait pas attendre plus d'une année - si elle estimait que le comportement reproché s'était réitéré la semaine du 4 octobre malgré l'avertissement - pour licencier l'employée pour ces motifs.

E. 7.4

Ainsi, les motifs de licenciements invoqués à l'appui de l'art. 10 al. 3 LPers, hormis la publication de deux articles dans la presse (cf. consid. 8), doivent être rejetés, faute de n'avoir pas fait l'objet d'un avertissement ou plus précisément parce qu'une fois avertie, l'employée a modifié son comportement en conséquence.

E. 8

Subsiste le grief de la violation du devoir de fidélité de l'employé envers son employeur. Ce dernier reproche à la recourante de l'avoir dénigré publiquement à deux reprises par la publication de deux articles parus les 27 avril 2012 et 26 avril 2013 dans un journal satirique, articles relatant d'une manière négative et reconnaissable les différends qui les opposent. La recourante plaide de son côté l'exercice d'un droit constitutionnel, sa liberté d'opinion. Il convient de vérifier si le comportement reproché constitue un motif de licenciement.

E. 8.1.1

Conformément à l'art. 10 al. 3 let. a LPers, la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes est un motif de licenciement. Constituent de telles obligations, la préservation des intérêts de l'employeur et le devoir de fidélité (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-964/2014 du 11 novembre 2014 consid. 5.2.1, A-5076/2012 du 11 février 2013 consid. 7.3).

E. 8.1.2

La liberté d'opinion est garantie par l'art. 16 Cst., par l'art. 10 CEDH et par l'art. 19 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II; RS 0.103.2). Outre le droit de former et d'exprimer librement son opinion, elle comprend également le droit de la diffuser librement, c'est à dire d'utiliser tous les moyens utiles pour atteindre les destinataires visés (cf. Denis Barrelet, Les libertés de la communication, in: Thürer/Aubert/Müller, Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001, § 45 n. 8 à 10, p. 724) .

Aux termes de l'art. 35 al. 2 Cst., quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation, notamment lorsqu'il agit à titre régalién (cf. ATF 139 I 306 consid. 3.2.2, ATF 138 I 289 consid. 2.3; Rainer J. Schweizer, in: Ehrenzeller et al. [éd.], Die Schweizerische Bundesverfassung: St. Galler Kommentar, 3ème éd., Zürich/St. Gallen 2014, ad art. 35 n. 43). Une décision de licenciement fondée sur le droit public est un acte régalién (cf. ATF 136 I 332 consid. 3.1). L'exercice de la liberté d'opinion, comme celui de tous les droits fondamentaux, peut être limité à la condition que la restriction repose sur une base légale, réponde à un intérêt public et respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 Cst.). Les garanties conférées par les conventions internationales sont soumises à des clauses analogues (cf. art. 10 par. 2 CEDH et art. 19 al. 3 Pacte ONU II).

E. 8.1.3

Aux termes de l'art. 20 al. 1 LPers, 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. L'étendue de ce devoir se détermine en fonction de l'art. 321e CO, à savoir en tenant compte du risque professionnel, de l'instruction ou des connaissances techniques nécessaires pour accomplir le travail promis ainsi que des aptitudes et qualités de l'employé que l'employeur connaissait ou aurait dû connaître (Helbling, op. cit., ad art. 20 n. 20 et 48 s.). L'exercice de la liberté d'opinion des employés soumis au droit public peut être limité par ce devoir de fidélité, devoir qui s'étend aussi au comportement en dehors du service (ATF 136 I 332 consid. 3.2, ATF 120 Ia 203 consid. 3a; Isabelle Häner, Grundrechte im öffentlichen Personalrecht, in: Helbling/Poledna [ed.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Berne 1999, p. 395s, 406). En effet, celui qui travaille pour l'Etat ne travaille pas pour n'importe quel employeur et en qualité de membre de l'appareil administratif, il doit s'attacher à préserver la confiance que les administrés sont en droit de placer dans leur Etat (cf. ATF 136 I 332 consid. 3.2.1; cf. Monique Cossali Sauvain, Le fonctionnaire est-il un citoyen ordinaire ? La liberté d'expression et devoir de réserve des employés de l'Etat à la lumière de l'affaire "Ramadan", in: L'atelier du droit. Mélanges Heinrich Koller, Bâle 2006, p. 23-33, p. 24; Pierre Moor, Droit administratif, vol. III 1992, p. 222 s.; Yvo Hangartner, Treuepflicht und Vertrauenswürdigkeit von Beamten, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 85/1984 p. 385 ss, 393 s.). Contrairement aux employés soumis au seul droit privé, les employés du secteur public sont donc soumis à un double devoir de loyauté (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-969/2014 du 11 novembre 2014 consid. 5.2.2; Helbling, op. cit., ad art. 20 n. 50 s.). Ainsi, le devoir de fidélité implique que dans l'accomplissement de sa tâche, l'employé défende les intérêts de la collectivité au-delà de sa prestation de travail proprement dite.

E. 8.1.4

En raison du rapport de droit spécial qui lie les agents publics à l'Etat, des restrictions particulières de leur liberté d'opinion sont tolérées (cf. Pascal Mahon/Fanny Matthey, La liberté d'expression et la liberté syndicale des fonctionnaires, notamment de police, en particulier sous l'angle du droit à la critique, in: Droit public de l'organisation --responsabilité des collectivités publiques - fonction publique, Annuaire 2008 de l'Association suisse du droit public de l'organisation, Berne, 2009, p. 205-240, p-214). La critique n'est pas exclue, mais l'employé de l'Etat, en raison de sa position, doit s'imposer une certaine retenue dans la manière dont il la formule. Il lui revient d'épuiser d'abord les voies internes pour contester la situation qu'il critique et il ne peut s'adresser au public que

s'il n'y a pas d'autres moyens efficaces (cf. ATF 136 I 332 consid. 3.2.2; cf. égal. à propos de l'art. 10 CEDH, arrêt de la CourEDH Guja c. Moldavie du 12 février 2008, 14277/04, Recueil CourEDH 2008-II p. 63 § 73). Si l'employé de l'Etat dispose d'une relative liberté pour aborder publiquement des sujets de société, il doit observer un devoir de réserve (et de discrétion) lorsqu'il s'exprime dans le domaine de ses activités ou sur les affaires de son service, ce d'autant plus lorsque les propos tenus visent des personnes identifiables (cf. Mahon/Matthey, op. cit., p. 238). On attend ainsi de l'employé - par ailleurs également en droit privé du travail - qu'il se montre loyal vis-à-vis de son employeur.

E. 8.1.5

En définitive, lorsqu'il s'agit d'apprécier dans une situation concrète dans quelle mesure les propos tenus s'inscrivent dans le cadre de la liberté d'opinion et d'expression, il y a lieu de retenir les critères suivants (cf. Mahon/Matthey, op. cit., p. 221s; Fanny Matthey, note sur l'ATF 136 I 332, in Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 2011 I p. 365): - qui est la personne qui diffuse le message ? - quelle est la nature et le contenu du message ? - quel est le lieu (le moment) de diffusion du message ? - quels sont les destinataires du message ? - de quelle manière le message a été formulé et transmis ?

E. 8.2.1

En l'espèce, les deux articles de presse litigieux se fondent sur des éléments à ce point précis qu'il ne fait aucun doute qu'ils ont été fournis par la recourante, laquelle ne le nie par ailleurs pas. Elle n'occupe pas de rang élevé dans la hiérarchie de son service, ce qui l'aurait contrainte à un devoir de réserve accru. En revanche, les propos tenus ne sont pas d'ordre général, mais ont trait directement au service qui l'emploie et mettent en cause des personnes qui sont facilement identifiables. La retranscription unilatérale des faits qui opposent la recourante à son employeur est de nature à jeter un grave discrédit sur celui-ci; ce d'autant plus qu'elle savait que le journal en question n'allait pas chercher à retracer les faits de manière objective. Les critiques n'ont pas eu lieu à l'intérieur du service ou de l'administration fédérale, mais dans un cadre totalement extérieur à ceux-ci. A cela s'ajoute que la recourante ne s'est pas contentée de confier les dissensions rencontrées avec son employeur à ses amis proches ou à sa famille. Elle a choisi à son escient un canal de diffusion médiatique avec la conséquence que le cercle des destinataires déborde très largement de sa sphère privée, alors même que l'employeur avait indiqué la voie à suivre si elle n'était pas d'accord avec l'évaluation négative de 2012 (cf. pce 5.1). La recourante, plutôt que d'utiliser la procédure interne prévue dans cette situation qui lui avait été encore indiquée dans la lettre du 7 novembre 2012 accompagnant le formulaire d'évaluation, a préféré s'adresser à la presse, à deux reprises de surcroît, en violation de son devoir de fidélité.

E. 8.2.2

Ainsi, l'attitude de la recourante est en contradiction avec ses obligations et ne saurait se justifier par sa liberté d'opinion. La confiance nécessaire à l'exécution du contrat de travail est ébranlée si, lors de chaque discord, l'employeur doit craindre que le travailleur se plaigne à un organe de presse. Peu importe qu'une partie des griefs de l'employée ne soit peut-être pas sans fondement: c'est le fait même de critiquer publiquement son employeur, au mépris des procédures internes, qui lui est reproché. La recourante ne peut pas non plus tirer argument de ce que le journaliste serait seul responsable des articles en question puisque ceux-ci sont fondés sur sa propre interprétation de la situation et n'auraient pu être

rédigés sans sa contribution active.

E. 8.2.3

La question de savoir si les agissements reprochés à la recourante justifieraient un licenciement immédiat au sens de l'art. 10 al. 4 LPers est sans pertinence du moment que l'employeur y a visiblement renoncé et qu'il a opté pour le licenciement ordinaire basé sur l'art. 10 al. 3 let. a LPers. Le comportement reproché constituant donc un motif suffisant de licenciement. Il faut encore s'assurer que celui-ci était bien précédé d'un avertissement. Il convient donc, avant d'examiner la portée de l'avertissement donné le 4 juillet 2013 à la suite de la publication du 26 avril 2013 (consid. 8.4), de déterminer tout d'abord si l'employée avait déjà été valablement avertie à ce sujet après la publication du premier article le 27 avril 2012 (consid. 8.3).

E. 8.3.1

L'autorité inférieure affirme, dans sa décision litigieuse, qu'à la suite de la première publication le 27 avril 2012, l'employée a été convoquée à un entretien durant lequel il lui aurait été clairement signifié que ce type de comportement n'était pas tolérable. Or, l'invitation à cet entretien, datée du 10 mai 2012 (cf. pce 1.16) ainsi que l'échange de courriels qui a suivi pour déterminer une date convenant à toutes les parties (cf. pce 1.15), ne font pas du tout état de la parution de l'article litigieux. La convocation porte mention d'une entrevue au sujet de l'organisation du travail, plus précisément en ce qui concerne la gestion des absences, la planification des délais et les procédures de travail. L'entretien en question a eu lieu le 18 juin 2012 sans avoir été verbalisé. Par courrier du 27 juin suivant, l'employeur a récapitulé les objectifs qui avaient été définis à cette occasion, mais sans faire aucune référence à l'article paru le 27 avril 2012 (cf. pce 1.14). L'avertissement du 28 septembre 2012 ne porte pas non plus mention de cet article, pas plus qu'il n'enjoint l'employée à ne plus s'adresser à la presse sous peine de mesures plus sévères ou qu'il ne fait état d'une violation de son devoir de fidélité (cf. pce 1.13). En revanche, dans l'évaluation du 29 octobre 2012 (cf. pce 5.1), l'employeur indique que ce sujet a été abordé lors de l'entretien du 18 juin 2012, précisant que l'employée ne s'était toujours pas distanciée des déclarations partiellement fausses et déformées contenues dans l'article (p. 4).

E. 8.3.2

Le comportement incriminé qui fonde le licenciement devant être en principe en rapport avec celui qui a motivé l'avertissement préalable (cf. ATF 127 III 153), force est de constater que l'avertissement du 28 septembre 2012, qui porte sur d'autres éléments que la parution de l'article litigieux, ne peut fonder valablement le licenciement donné pour ce dernier motif. Le fait que, selon l'employeur, l'entretien oral du 18 juin 2012 ait porté également sur cette question n'y change rien, l'avertissement devant décrire par écrit le comportement que l'employeur n'entend plus tolérer et indiquer les conséquences en cas de réitération. L'évaluation du 29 octobre 2012 fait quant à elle clairement référence à l'article paru dans le journal X. _____ le 27 avril 2012. Certes, le but d'une évaluation est avant tout de renseigner l'employée sur l'appréciation qui est faite de son travail et d'instaurer éventuellement des mesures pour améliorer celui-ci. Toutefois rien n'empêche qu'elle contienne également des éléments prévenant l'employée que certaines attitudes ne sont pas tolérables. En l'espèce, l'employeur relevait dans l'évaluation que l'employée ne s'était toujours pas distanciée du contenu de l'article litigieux. Ce comportement était expressément qualifié de déloyal. L'employeur terminait son évaluation en précisant

attendre à l'avenir un comportement loyal de l'employée à tout point de vue. Toutefois, cet avertissement ne contient aucune menace d'une quelconque sanction en cas d'inobservation, si bien qu'on ne saurait le considérer comme un avertissement formel, la "Warnfunktion" (cf. consid. 6.3) faisant défaut. Cela étant, la recourante savait quel comportement lui était reproché et savait aussi que son employeur attendait d'elle qu'elle ne le réitère pas, respectivement qu'elle se comporte désormais de manière loyale; elle se représentait également l'importance que ce comportement loyal revêtait pour son employeur.

E. 8.3.3

Il faut donc néanmoins retenir que, malgré les reproches à ce sujet figurant dans l'évaluation du 29 octobre 2012, à la date de la publication du second article, l'employée n'avait pas été valablement avertie qu'une telle attitude n'était pas tolérable et susceptible de provoquer une résiliation des rapports de travail. Les manquements qui lui avaient été reprochés jusque là sous la forme d'un avertissement formel avaient trait à ses méthodes de travail et aux délais pour l'effectuer.

E. 8.4

Demeure à déterminer si la lettre de l'employeur du 4 juillet 2013 tient lieu d'avertissement.

E. 8.4.1

A la suite de la publication de l'article du 26 avril 2013, lequel sous-entend que la recourante - identifiable sans équivoque - subirait des pressions s'apparentant à du mobbing de la part des SdP, l'employeur a demandé à l'employée de s'expliquer à ce sujet. Dans sa longue réponse du 21 juin 2013, celle-ci a admis avoir répondu à des questions du journaliste dans le but "d'attirer l'attention sur les injustices qu'[elle vivait] au sein du Bulletin officiel et de voir enfin un terme aux discriminations répétées dont [elle s'estimait] victime depuis plusieurs années maintenant". Par avertissement du 4 juillet 2013, l'employeur a exigé de l'employée qu'elle se distancie par écrit de l'article en question d'ici au 19 juillet 2013, ajoutant qu'une éventuelle inobservation de cette requête sera considérée comme une "violation du devoir de fidélité, qui contreviendrait aux dispositions légales et constituerait de fait un motif de licenciement". Il précisait encore attendre de sa part qu'elle se dispense à l'avenir de dénigrer publiquement son employeur. Pour le surplus, il lui était demandé de faire parvenir en temps voulu le document requis et de ne plus manquer aux obligations qui sont les siennes en sa qualité de collaboratrice des SdP, faute de quoi l'employeur serait contraint d'engager une procédure de licenciement contre elle. La recourante a répondu le 18 juillet 2013 qu'elle était disposée à se distancier du contenu de l'article en question pour autant que l'employeur lui indique précisément les points sur lesquels il n'était pas d'accord. Ce n'est que par lettre chargée du 20 septembre 2013, que l'employeur a accusé réception de son courrier. Constatant qu'elle ne s'était pas distanciée comme demandé de l'article de presse litigieux, l'employeur a considéré que les conditions à la poursuite des rapports de travail qui la liaient aux SdP n'étaient plus remplies.

E. 8.4.2

A cet égard, si le courrier du 4 juillet 2013 est explicite quant au comportement reproché, aux attentes pour l'avenir ainsi qu'aux sanctions en cas de réitération, il ne semble pas pouvoir tenir lieu d'avertissement préalable à la résiliation des rapports de travail, puisque l'employeur n'a pas laissé la possibilité à l'employée de modifier sa conduite, sauf à considérer que le refus du 18 juillet 2013 de se distancier du contenu de l'article constitue un manquement indépendant du fait de s'être adressée à la presse. En effet, le refus de

l'employée de se conformer à l'ordre de son employeur pourrait être interprété comme une nouvelle violation de ses devoirs puisque l'avertissement du 4 juillet 2013 - contrairement à celui du 28 septembre 2012 - contient une clause plus générale quant au comportement futur en plus de celui de s'abstenir de dénigrer publiquement l'employeur à l'avenir. Le manquement ayant donné lieu à l'engagement d'une procédure de licenciement ne semble pas tant l'atteinte portée à l'image de l'employeur par la divulgation à un organe de presse des dissensions internes au service, mais bien le fait que l'employée n'ait pas obtempéré à l'injonction de se distancier de l'article en question. Toutefois, le but visé par l'employeur par cette injonction ne ressort pas clairement du dossier. Tout au plus l'employeur peut-il exiger, au nom du devoir de fidélité, un certain comportement de l'employée mais il ne saurait lui dicter sa manière de penser à ce titre. Ainsi, l'employée est en droit d'avoir une interprétation opposée à celle de son employeur des désaccords qui les opposent (liberté d'opinion interne) mais son devoir de fidélité ne lui permet pas de les divulguer à n'importe quelle condition à la presse. A cela s'ajoute que dans les motifs de licenciement énumérés par l'employeur ne figure pas le fait que la recourante n'ait pas obtempéré à un ordre, mais bien celui de la publication des deux articles de presse. Ainsi, s'il faut constater que le courrier du 28 septembre 2012 ne peut être considéré comme un avertissement valable s'agissant du grief de la publication de deux articles de presse et de la violation du devoir de fidélité comme motif de licenciement, la portée de l'avertissement 4 juillet 2013 n'est pas claire et peut rester ouverte du moment que les circonstances d'espèce permettaient à l'autorité inférieure de se passer d'une mise en demeure formelle.

E. 9.1

En effet, comme déjà exposé (cf. consid. 6.4), la jurisprudence développée en matière de droit du personnel n'exclut pas de recourir à celle basée sur l'art. 337 CO en matière d'avertissement préalable. Or, en droit privé, l'employeur ne peut notifier un avertissement puis valablement résilier le contrat très peu de temps après, sauf lorsque le travailleur démontre d'emblée, par son attitude, qu'il n'entend faire aucun cas des griefs légitimes de l'employeur (cf. Philippe Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, Zürich 2009, ad art. 337 n. 3) et que partant, une telle démarche serait inutile (cf. ATF 127 III 153 consid. 1b). Cela se déduit également en droit de la fonction public du but de l'avertissement qui est de donner l'occasion à l'employé de s'améliorer (cf. consid. 6.3). Or, pour qu'un tel rappel à l'ordre puisse porter ses fruits, il faut que les faits reprochés dépendent de la volonté du travailleur (cf. ég. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-546/2014 du 16 juin 2014 consid. 4.3), ce qui laisse entendre que l'employeur peut se dispenser d'un avertissement préalable lorsque des indices montrent que le comportement ne va pas changer et que, partant, une mise en demeure formelle n'est pas indispensable (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-969/2014 du 11 novembre 2014 consid. 6.1; ég. pour la fonction publique neuchâteloise: arrêts du Tribunal fédéral 8C_82/2013 du 3 décembre 2013 consid. 5.4.1, 8C_369/2012 du 22 août 2012 consid. 4.3, 1P. 774/1999 du 14.02.2000 consid. 3).

E. 9.2

Dans le cas particulier, déjà un an plus tôt, la recourante n'avait pas remis en question sa manière d'agir lors de la publication du premier article pour lequel elle n'avait certes pas reçu d'avertissement formel mais dont il avait été question lors de différents entretiens. L'autorité inférieure avait déjà relevé par écrit dans l'évaluation du 29 octobre 2012 qu'il considérait ce comportement comme déloyal (pce 5.1). Nonobstant les reproches clairement

formulés dans ce document, et alors même que l'employeur lui avait signifié la voie à suivre en cas de désaccord au sujet de son évaluation, la recourante s'est une nouvelle fois ouverte auprès d'un organe de presse, sans observer aucune réserve. A la suite de cette deuxième publication, elle a refusé de prendre ses distances (cf. pce 1.7), malgré l'invitation de l'employeur qui était visiblement disposé à lui offrir encore une chance (cf. pce 1.6). Ainsi, tout indiquait dans l'attitude de l'employée qu'elle ne comprenait pas ce qui était attendu d'elle et qu'elle serait prête à répéter le comportement incriminé en cas de nouveau désaccord avec son employeur. Ce faisant, elle a démontré une méconnaissance inexcusable de son devoir de loyauté. Du moment qu'elle persistait dans son attitude en ne s'amendant d'aucune manière, un avertissement plus formel n'aurait visiblement pas porté ses fruits.

E. 9.3

En conséquence, le licenciement donné au motif de la violation du devoir de fidélité est objectivement fondé et la résiliation ne saurait être considérée comme abusive. Il s'ensuit que le recours est rejeté.

E. 10.1

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

E. 10.2

Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss du 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.