

BVGer A-6755/2018 vom 28. September 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6755_2018

FR: TAF A-6755/2018 du 28 septembre 2020

IT: TAF A-6755/2018 del 28 settembre 2020

Regeste

Fin des rapports de travail

Erwägungen

E. 1

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

E. 1.1

Conformément à l'art. 31 LTAF, en lien avec l'art. 36 al. 1 de la loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (LPers, RS 172.220.1), le Tribunal est compétent pour connaître des deux recours, en tant qu'ils sont dirigés contre des décisions au sens de l'art. 5 al. 1 PA prises par un employeur fédéral au sens de l'art. 3 al. 2 LPers, à savoir les CFF. Aucune exception de l'art. 32 LTAF n'est en outre réalisée, ce dont il suit la compétence du Tribunal pour connaître du litige.

E. 1.2

Etant le destinataire des décisions attaquées et étant particulièrement atteint par la résiliation de ses rapports de service, le recourant a qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA.

E. 1.3

Présenté dans le délai (cf. art. 50 al. 1 PA) et les formes (cf. art. 52 al. 1 PA) prescrits par la loi, les recours joints sont ainsi recevables et il convient d'entrer en matière.

E. 1.4

Aux termes de l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). En matière de droit du personnel, le Tribunal examine avec une certaine 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, dans le doute, ne substitue pas son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité administrative qui a rendu la décision, laquelle connaît mieux les circonstances de l'espèce. Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (cf. ATAF 2007/34 consid. 5 ; arrêt du Tribunal A-5721/2018 du 12 février 2020 consid. 2.1).

E. 1.5

Le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (cf. art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (cf. art. 13 PA). Il 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. Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et réf. cit.).

E. 2

L'objet du litige porte, en sa première branche, sur le point de savoir si la résiliation immédiate des rapports de travail par l'autorité inférieure en date du 31 octobre 2018 est intervenue valablement (consid. 3 infra). Le recourant ayant résilié le contrat de manière ordinaire pour le 30 novembre 2018, le litige en ce sens porte sur un mois de salaire. Est également litigieuse, en une seconde branche, la décision de sanction pécuniaire de l'autorité inférieure du 29 novembre 2018 (cf. cause connexe A-149/2019 ; consid. 4 infra).

E. 3

La première question est celle du bien-fondé de la résiliation des rapports de travail avec effet immédiat.

E. 3.1.1

Dans un premier temps, le recourant fait grief à l'autorité inférieure d'avoir résilié le contrat de travail avec effet immédiat. Il ne nie pas avoir commis une légère erreur en publiant l'obtention de son diplôme de praticien et en proposant ses services sur une brève durée. Le recourant affirme toutefois que cet écart ne justifie pas une résiliation immédiate, qui doit constituer une *ultima ratio*. En revanche, il considère qu'il n'a en aucun cas exercé d'activité accessoire susceptible d'être annoncée à son employeur. Il justifie cela en rappelant que les cours de formation suivis se sont déroulés le soir, sur une courte période et en dehors des heures de travail. De plus, il n'aurait proposé ses services qu'à quelques personnes avant d'interrompre ses activités. A ce titre, il produit une multitude de relevés bancaires et de données relatives à l'activité de son ancien site Internet (fermé depuis août 2018), censés prouver qu'il n'a pas réalisé de revenus en lien avec son activité de masseur. En outre, le recourant affirme que cette formation l'a aidé à recouvrir une capacité de travail de 20 % qu'il a immédiatement communiquée à sa Case Manager. Il a aussi déclaré avoir scrupuleusement suivi le processus de réinsertion. Dans tous les cas, son activité de masseur n'entraîne pas en conflit avec celle de logisticien au sein de l'autorité inférieure. Il déclare encore avoir résilié la relation de travail de manière ordinaire et convenu avec sa Case Manager que son droit au salaire prendrait fin au terme du mois de novembre 2018. Il estime avoir fait de nombreuses concessions, renonçant à d'autres mesures de réinsertion, ainsi qu'à une indemnité de départ fondée sur les art. 150 ss CCT CFF 2015.

E. 3.1.2

De son côté, l'autorité inférieure considère que le recourant minimise son comportement en admettant à tort que son erreur est légère. Elle estime que celui-ci a caché une activité lucrative accessoire et a ainsi contrevenu gravement à ses obligations en tant qu'employé. L'autorité inférieure base notamment son argumentation sur les publications Facebook et le site Internet du recourant, démontrant que ce dernier proposait ses services de praticien sur

réservation. Entre autres, l'autorité inférieure annexe une publication Facebook du recourant sur laquelle il informe avoir acheté un appareil permettant aux clients de payer par carte bancaire. Elle est ainsi d'avis que le recourant a violé l'obligation d'annonce ancrée au ch. 30 al. 1 CCT CFF 2015. L'autorité inférieure affirme également que celui-ci a résilié le contrat de travail aussitôt qu'il a eu vent du motif de l'entretien auquel il était convoqué. Au fil de ses écritures, elle considère que l'activité accessoire du recourant était lucrative et que ce dernier a également violé ses obligations en cas de maladie ancrées au ch. 122 CCT CFF 2015. Pour toutes ces raisons, elle a retenu que le lien de confiance entre elle et le recourant était irrémédiablement rompu, raison pour laquelle une décision de résiliation avec effet immédiat au sens du ch. 177 CCT CFF 2015 a été rendue.

E. 3.2

D'une manière générale, les rapports de travail entre l'autorité inférieure et le recourant sont régis par les dispositions relatives aux rapports de service du personnel fédéral (cf. art. 15 al. 1 de la loi sur les Chemins de fer fédéraux du 20 mars 1998 [LCFF, RS 742.31] et art. 2 al. 1 let. d LPers), la CCT CFF (dans sa version entrée en vigueur le 1er janvier 2015 ; cf. art. 6 al. 3 LPers), ainsi que le contrat de travail conclu entre les parties (cf. art. 6 al. 3 et art. 8 al. 1 LPers). Le Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) est également applicable, par analogie (cf. art. 6 al. 2 LPers et art. 1 al. 3 CCT CFF 2015).

E. 3.2.1

Aux termes de de l'art. 10 al. 4 LPers, l'employeur peut, pour de justes motifs, résilier avec effet immédiat le contrat de durée indéterminée qui le lie à son employé. La LPers ne définit pas la notion de justes motifs figurant dans cette disposition. Ils sont cependant les mêmes qu'en droit privé du travail, raison pour laquelle le Tribunal peut se fonder sur la pratique civile en lien avec l'art. 337 CO (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral A-2718/2016 du 16 mars 2017 consid. 5.1 et A-2578/2016 du 17 octobre 2017 consid. 6.1.1 et réf. cit.). Sont notamment considérés comme de justes motifs, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (cf. art. 337 al. 2 CO) ; le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (cf. art. 337 al. 3 CO).

E. 3.2.2

La jurisprudence qualifie la résiliation immédiate pour justes motifs de mesure exceptionnelle devant être admise de manière restrictive. Pour justifier une telle mesure, le manquement de l'employé doit être particulièrement grave. De manière générale, le manquement consiste en la violation d'une obligation contractuelle, mais d'autres incidents peuvent également justifier une résiliation immédiate. Dans tous les cas, le manquement doit être objectivement propre à détruire le rapport de confiance essentiel au contrat de travail ou, du moins, à l'atteindre si profondément que la continuation des rapports de travail ne peut raisonnablement pas être exigée ; de surcroît, il doit avoir, subjectivement, abouti effectivement à un tel résultat. Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret. Il est ainsi difficile de déterminer quels comportements sont susceptibles de justifier une résiliation immédiate des rapports de travail. Dans son appréciation, le juge doit notamment tenir compte de la position et de la responsabilité de l'employé, du type et de la durée des rapports contractuels, de la nature et de l'importance des manquements, ou encore du temps restant jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat. A cet égard, l'importance du manquement doit être d'autant plus grande que ce

laps de temps est court. La position de l'employé, sa fonction et les responsabilités qui lui sont confiées peuvent entraîner un accroissement des exigences quant à sa rigueur et à sa loyauté (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_301/2017 du 1er mars 2018 consid. 4.3.2 et 4A_124/2017 du 31 janvier 2018 consid. 3.1 et réf. cit.). Lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. L'avertissement évoqué ci-dessus a une double fonction : il contient un reproche (Rügefunktion) et la menace d'une sanction (Warnfunktion) en cas de récurrence. Il ne doit pas nécessairement comporter une menace expresse de résiliation immédiate du contrat. Il n'en demeure pas moins qu'en avertissant le travailleur, l'employeur doit clairement lui faire comprendre qu'il considère le comportement incriminé comme inadmissible et que sa répétition ne restera pas sans sanction ; l'employé doit savoir quelle attitude ne sera plus tolérée à l'avenir (cf. ATF 127 III 153 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_188/2014 du 8 octobre 2014 consid. 2.3 ; Werner Gloor, in : Dunand/Mahon [éd.], Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, n. 26 ad art. 337 CO et réf. cit.). Bien que l'employeur bénéficie d'un pouvoir d'appréciation important dans l'examen de l'existence d'un juste motif de résiliation immédiate, le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) doit être respecté, de sorte qu'il doit opter pour la mesure la plus adaptée, respectivement celle qui est suffisante. La résiliation immédiate est la mesure la plus sévère que l'employeur peut prononcer, de sorte qu'elle doit être l'exception (ultima ratio) et faire ainsi l'objet d'une utilisation restrictive (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2578/2016 précité consid. 6.1.2 et réf. cit.).

E. 3.2.3.1

Les activités accessoires lucratives sont soumises à autorisation de l'employeur (ch. 30 al. 1 CCT CFF 2015). Conformément au ch. 30 al. 2 CCT CFF 2015, une autorisation est accordée lorsque l'exercice de l'activité accessoire ne porte pas atteinte aux intérêts des CFF (let. a) ; lorsque le déroulement normal du travail est garanti (let. b) ; lorsque le travail effectué pour les CFF n'en souffre pas (let. c) ; lorsque la durée maximale du travail selon la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail (LTr, RS 822.11) et la loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la durée du travail (LDT, RS 822.21) n'est globalement pas dépassée (let. d). Les activités sans but lucratif ne sont pas soumises à autorisation, sous réserve de ce qui a été mentionné à l'al. 2.

E. 3.2.3.2

De la jurisprudence, il convient de citer l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4597/2012 du 21 février 2013 qui s'est penché sur la question d'une activité accessoire en lien avec une résiliation immédiate des rapports de travail. L'employé avait été engagé par les CFF en tant que directeur (...) au sein de la division (...). Il avait ensuite été licencié avec effet immédiat après l'ouverture d'une enquête pénale dirigée contre sa personne pour avoir notamment accepté un pot-de-vin. En outre, celui-ci avait exercé une activité lucrative accessoire à (Etat X), lui permettant d'obtenir des revenus s'élevant au total à 70'000 francs. L'employé s'occupait de mandats de conseils auprès d'entreprises basées à (Etat X). Il avait également conclu des contrats avec d'autres sociétés helvétiques, prenant le risque d'entacher la réputation des CFF auprès du public. Le Tribunal a alors considéré qu'en plus de ne pas être autorisé à exercer cette activité secondaire, l'employé avait violé dans une large mesure son obligation de se comporter conformément au code de conduite des CFF (cf. consid. 4.1.2). En outre, celui-ci avait utilisé sa position au sein des CFF pour mélanger

affaires privées et commerciales dans l'optique d'en tirer des avantages. Le Tribunal a également retenu que l'employé bénéficiait d'un large pouvoir décisionnaire au sein des CFF portant sur des montants pouvant atteindre 100'000 francs. Il a alors été estimé qu'il était impossible pour le collaborateur de concilier sa fonction principale et son activité accessoire non annoncée. Pour toutes ces raisons, le Tribunal a décidé que le manquement de celui-ci devait être qualifié de grave (cf. consid. 4.2.1). L'employé ayant au surplus violé à répétées reprises d'autres obligations, le Tribunal a rejeté son recours et considéré que la résiliation immédiate des rapports de travail était justifiée.

E. 3.2.3.3

Dans le cadre d'une autre jurisprudence, l'autorité inférieure avait résilié de manière ordinaire le contrat d'un employé qui exerçait une activité accessoire non-autorisée (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6428/2015 du 26 avril 2016). En outre, celui-ci avait violé ses obligations de manière répétée, malgré le fait que l'autorité inférieure lui avait laissé l'opportunité de modifier son comportement à répétées reprises. Concernant l'activité accessoire, l'autorité inférieure avait constaté que le recourant était inscrit au registre du commerce du canton de (...) pour l'exploitation d'un restaurant. Elle l'avait sommé de régulariser sa situation et de solliciter une autorisation à deux reprises (cf. consid. B.c). La résiliation ordinaire prononcée dans ce cas ne se basait pas sur ce point, étant donné que la menace de résiliation émise en lien avec l'activité accessoire non annoncée était caduque, conformément au ch. 172 al. 3 CCT CFF 2015. Force est cependant de constater que l'autorité inférieure avait averti le recourant, lui permettant de régulariser sa situation. Elle avait ainsi estimé que l'exercice d'une activité accessoire avérée - couplé à d'autres violations d'obligations contractuelles et en cas de maladie - ne devait pas conduire (à elle seule) à une résiliation immédiate pour justes motifs.

E. 3.3

Au cas d'espèce, il convient considérer ce qui suit.

E. 3.3.1

En premier lieu, il est établi que le recourant a suivi une formation de masseur du 3 mai au 19 juillet 2018, à raison d'un soir par semaine, entre 17h30 et 20h00 (recte : le dernier cours a débuté à 16h30). En outre, celui-ci a - sur une courte durée à tout le moins - exercé une activité accessoire sans avertir l'autorité inférieure et sans autorisation. Les avis des parties divergent sur le fait de savoir si cette activité devait être considérée comme lucrative. Le Tribunal estime dans tous les cas qu'il est hautement vraisemblable que le recourant ait perçu des revenus - même modestes - de cette activité accessoire. En effet, les éléments du dossier démontrent qu'il a répondu à des demandes de rendez-vous et proposé un système à ses clients, afin de payer par carte bancaire. D'ailleurs, la publication Facebook précisait « dès aujourd'hui, paiement par carte bancaire accepté », ce qui signifie que le recourant avait déjà perçu des paiements en espèces auparavant pour ses services. Enfin, il ressort également du dossier que celui-ci a échangé par courriel avec une cliente en l'avertissant que le massage serait facturé, car celle-ci ne s'était pas présentée au rendez-vous. Il serait donc contraire à la bonne foi de suivre le recourant lorsqu'il affirme qu'il n'a pas proposé ses services de massage, impliquant une rémunération en contrepartie. Partant, le Tribunal retient que celui-ci a commis une faute et violé ses obligations en n'annonçant pas une activité accessoire à l'autorité inférieure. Il importe peu ici que le montant des revenus soit élevé. Le recourant a proposé des services contre rémunération alors qu'il était en congé

maladie. N'avertissant pas son employeur de cette activité accessoire, il a violé son obligation ancrée au ch. 30 CCT CFF 2015 en tant que collaborateur de l'autorité inférieure.

E. 3.3.2

Deuxièmement, il s'avère toutefois que la situation du recourant diffère clairement de celle de l'employé en la cause A-4597/2012. En effet, dans la jurisprudence précitée, l'employé occupait un poste à haute responsabilité avec un grand pouvoir décisionnel sur le plan financier notamment. Les griefs invoqués à son encontre étaient multiples, tout comme les violations qu'il avait commises à l'égard de ses obligations contractuelles. Ce n'était donc pas l'activité accessoire non annoncée qui avait justifié, à elle seule, la résiliation immédiate des rapports de travail (même si cette activité était considérablement plus prégnante). En outre, les intérêts personnels de l'employé dans son activité accessoire entraient gravement en conflit avec les intérêts de l'autorité inférieure. Celui-ci utilisait son statut et sa fonction au sein des CFF pour obtenir divers avantages dans ses affaires privées, risquant ainsi de compromettre l'image de l'autorité inférieure à grande échelle. En l'espèce, le recourant n'occupait pas un poste de cadre ou à haute responsabilité. Son activité accessoire s'est déroulée pendant une brève période et il a vraisemblablement réalisé de faibles revenus. En outre, le Tribunal constate que dite activité accessoire n'a porté qu'un faible préjudice à l'autorité inférieure ou à sa réputation. S'il est vrai que le recourant proposait ses services publiquement, le cercle de destinataires était relativement restreint. En outre, malgré ce que l'autorité inférieure développe dans ses écritures, il n'appert pas que l'activité accessoire du recourant ait causé du tort à ses collègues. Enfin, le Tribunal doute qu'une activité accessoire de massage entre en conflit avec les intérêts de l'autorité inférieure de manière significative, étant précisé qu'il n'est pas prouvé à ce stade que celle-ci s'est déroulée pendant les heures de travail du recourant.

E. 3.4.1

Par ailleurs, le Tribunal considère que la formation suivie sur quelques heures a été effectuée en dehors des heures de travail, le soir, et sur une brève période. Dite formation et l'activité accessoire exercées (sur une période et à un rythme d'ailleurs indéterminés) n'ont d'ailleurs - et fort heureusement - pas empêché le recourant de se montrer entièrement disponible lors des mesures de réinsertion prévues. Le processus de guérison du recourant n'a pas été ralenti et celui-ci a recouvré 20 % de sa capacité de travail durant ce laps de temps. In fine, le Tribunal retient que celui-ci a commis une violation fautive de ses obligations contractuelles, en omettant d'annoncer une activité lucrative accessoire. Il sied évidemment de considérer que la faute, en tant que telle, n'est pas négligeable et pourrait, dans certains cas, entraîner à elle seule une résiliation immédiate des rapports de travail (cf. cas de l'activité accessoire non-annoncée et exercée par un employé qui entre en conflit de manière crasse avec les intérêts de l'employeur). Cependant, et même si l'on est proche d'un cas limite, le Tribunal considère, au vu de la jurisprudence maintes fois confirmée en la matière, que cette violation ne peut justifier à elle seule une résiliation immédiate pour justes motifs, vu le seuil élevé requis. Ici, en examinant les circonstances d'ensemble, le Tribunal relève une nouvelle fois que le recourant n'occupait pas un poste à responsabilité et que la résiliation immédiate est intervenue uniquement un mois avant le délai de résiliation ordinaire. Or, le Tribunal souligne qu'il doit prendre en considération le temps restant jusqu'à l'échéance ordinaire du contrat et qu'à cet égard, l'importance du manquement doit être d'autant plus grande que ce laps de temps est court. De plus, comme relevé ci-dessus, l'autorité inférieure a par le passé estimé qu'une activité accessoire non annoncée (pourtant

avérée) ne devait pas conduire à une résiliation immédiate pour justes motifs du contrat de travail d'un employé occupé à 100% (cf. consid. 3.2.3.3 supra).

E. 3.4.2

En revanche, le Tribunal retient effectivement que l'autorité inférieure n'a pas eu l'occasion d'avertir le recourant, en raison de la démission de celui-ci et de sa non comparution à l'entretien prévu pour éclaircir la situation concernant l'activité accessoire exercée. Une fois le contrat résilié par le recourant, l'autorité inférieure ne pouvait ainsi plus rompre les rapports contractuels de manière ordinaire. Cela ne peut toutefois pas justifier une résiliation immédiate pour justes motifs, même si celle-ci doit demeurer possible en cas de faute grave de l'employé pendant le délai de congé. Tel n'a pas été le cas en l'espèce, le recourant ayant continué à donner satisfaction dans l'activité de réinsertion prévue. Il n'était donc pas justifié de le licencier avec effet immédiat, à peine un mois seulement avant la fin ordinaire des relations contractuelles. Même en admettant que le recourant aurait commis un abus de droit - ce qui n'est pas démontré en l'espèce - en résiliant son contrat juste après avoir appris les manquements reprochés, rien ne justifiait une résiliation immédiate subséquente des rapports de travail. Le Tribunal considère enfin que si l'autorité inférieure avait eu le loisir de prononcer un avertissement, celui-ci aurait certainement eu l'effet escompté et le recourant aurait vraisemblablement régularisé sa situation. L'autorité inférieure devra donc verser au recourant l'intégralité de son salaire net pour le mois de novembre 2018.

E. 3.5

Vu ce qui précède, il convient de déterminer les conséquences indemnitaires de la résiliation immédiate en tant qu'elle est injustifiée.

E. 3.5.1

Lorsque l'instance de recours admet le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail prise par l'employeur et qu'elle ne renvoie pas la cause à l'instance inférieure (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2394/2014 du 2 octobre 2014 consid. 8.1), elle alloue au recourant une indemnité qui doit être fixée en prenant en considération les circonstances de l'espèce. L'indemnité prévue à l'art. 34b al. 1 let. a LPers, en relation avec l'art. 34b al. 2 LPers, vise à offrir une compensation adéquate à l'employé licencié si le congé qui lui a été notifié est entaché d'un vice. Son montant correspond généralement à six mois de salaire au minimum et douze mois au maximum (art. 34b al. 2 LPers). D'une part, les conséquences d'un tel licenciement doivent avoir un effet suffisamment dissuasif et, d'autre part, l'employeur ne doit pas « faire une bonne affaire » en licenciant un employé sans motif juridiquement valable ou selon une procédure irrégulière (cf. FF 2011 6171, 6191). Ainsi, il appert que, par l'art. 34b LPers, le législateur a souhaité sanctionner l'employeur en cas de vice dans la décision (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5046/2014 du 20 mars 2015 consid. 7.6.1). C'est également pour cette raison que les cotisations sociales ne sont pas déduites du montant de l'indemnité à verser à l'employé licencié, dite indemnité se déterminant dès lors en salaires bruts (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7165/2016 du 5 décembre 2017 consid. 6.5). D'autre part, le juge doit tenir compte de la gravité de l'atteinte à la personnalité de l'employé, de l'intensité et de la durée des rapports de travail, du type de licenciement, du comportement de l'employé envers ses devoirs de service, de la situation sociale et financière de la personne concernée ainsi que de son âge (cf. arrêts du Tribunal fédéral A-5813/2016 du 12

avril 2018 consid. 9.1, A-656/2016 du 16 septembre 2016 consid. 7.3.1, A-566/2015 du 24 août 2016 consid. 4.5). Les situations où, par exception, le montant alloué a été inférieur à six mois tiennent, en particulier, au degré de la faute de l'employé (notamment arrêts du Tribunal administratif fédéral A-3861/2016 du 27 juillet 2017 consid. 5.2.3, A-1055/2017 du 28 juin 2017 consid. 7.3 et A-656/2016 du 14 septembre 2016 consid. 7.3.1).

E. 3.5.2

En l'occurrence, dans ses conclusions, le recourant n'a, à juste titre, pas demandé sa réintégration dans l'emploi qu'il occupait auparavant. Il a conclu à l'application du ch. 184 CCT CFF et au versement d'une indemnité s'élevant à huit mois de salaire brut. Le Tribunal considère toutefois qu'il convient de tenir compte de la faute du recourant et du fait qu'il a empêché une résiliation ordinaire des rapports de travail par sa démission. En donnant son congé et en refusant sciemment de participer à l'entretien qui devait éclaircir la situation sur son activité accessoire non annoncée, il a empêché l'autorité inférieure de prononcer un avertissement qui aurait pu conduire à une éventuelle résiliation ordinaire. Il se justifie ainsi de ne pas lui octroyer d'indemnité au sens de l'art. 34b al. 1 let. a LPers. Le Tribunal retient par ailleurs que l'autorité inférieure n'a pas licencié le recourant de manière crasse et que ce dernier a initié lui-même la procédure de résiliation ordinaire des rapports de travail. De plus, à ce stade, il n'est pas prouvé que le supérieur du recourant se serait fait passer pour un client dans le but de le piéger. On ne peut non plus reprocher à celui-ci d'avoir recueilli un minimum d'informations sur l'activité accessoire non annoncée du recourant, avant d'organiser un entretien avec lui. Enfin, le Tribunal ne peut suivre le raisonnement de celui-ci lorsqu'il prétend que la résiliation immédiate des rapports de travail a eu une grande incidence sur sa situation financière et sa santé, alors qu'il avait lui-même résilié son contrat pour la fin du mois suivant. Il ne s'agit pas là de minimiser l'impact financier que représente un salaire en moins pour le recourant. En revanche, lorsqu'il a décidé de rompre les relations de travail de façon soudaine, celui-ci savait pertinemment qu'il serait dans une situation financière compliquée.

E. 3.6

Il s'ensuit que le recours A-6755/2018 doit être partiellement admis au sens des considérants et la décision de l'autorité inférieure du 31 octobre 2018 annulée, charge à cette dernière de verser le salaire net dû au recourant pour le mois de novembre 2018, y compris les intérêts.

E. 4

Le recourant reproche ensuite à l'autorité inférieure sa décision de sanction du 29 novembre 2018 par laquelle elle a réduit son salaire d'un montant de 5'174.85 francs pour violation de ses obligations en cas de maladie (cf. cause jointe : A-149/2019).

E. 4.1

Le recourant estime en premier lieu que l'autorité inférieure a violé son droit d'être entendu, notamment en n'ayant pas suffisamment motivé sa décision du 29 novembre 2018. De son côté, l'autorité inférieure estime que la motivation de sa décision découle du texte du ch. 124 CCT CFF 2015 qui prévoit la sanction entreprise. Elle précise que le recourant n'a pas pris position sur cet aspect, malgré le délai supplémentaire qui lui a été fixé.

E. 4.2.1

L'art. 29 al. 2 de la Constitution de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) garantit le droit d'être entendu à toute personne avant qu'une décision soit prise à son détriment. Ce droit est confirmé par l'art. 29 PA. Ainsi l'administré a-t-il, en particulier, le droit d'être informé de l'ouverture d'une procédure, de son déroulement, de son contenu et de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment (cf. ATF 132 V 368 consid. 3.1, 129 II 497 consid. 2.2, 127 III 576 consid. 2c et les réf. cit. ; ATAF 2010/53 consid. 13.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5307/2018 du 18 juin 2019 consid. 4.1.2). Son corollaire est l'obligation pour l'autorité de motiver ses décisions. L'administré doit en effet connaître les raisons pour lesquelles l'autorité lui a donné tort, afin d'être en mesure de juger de l'opportunité d'un recours. L'autorité de recours doit également le savoir dans le but d'exercer son contrôle de manière optimale (cf. Felix Uhlmann/Alexandra Schilling-Schwank, in : Waldmann/Weissenberger [édit.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2016, Art. 35 n°10 ss). Dans le cadre du devoir de motivation, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière à ce que l'administré puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. En particulier, lorsque les parties font valoir des griefs pertinents, il doit ressortir de la motivation que l'administration s'est penchée sur les éléments évoqués et les a traités au regard des dispositions applicables. La question de savoir si une décision est suffisamment motivée est distincte de celle de savoir si la motivation adoptée est convaincante (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_270/2015 du 6 août 2015 consid. 3.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2569/2018 du 4 juin 2019 consid. 2.2.1).

E. 4.2.2

Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Toutefois, une telle réparation doit rester l'exception et n'est admissible, en principe, que dans l'hypothèse d'une atteinte qui n'est pas particulièrement grave aux droits procéduraux de la partie lésée ; cela étant, une réparation de la violation du droit d'être entendu peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure, ce qui serait incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit traitée dans un délai raisonnable (cf. ATF 142 II 218 consid. 2.8.1, 137 I 195 consid. 2.3.2, 135 I 279 consid. 2.6.1 ; ATAF 2013/23 consid. 6.1.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3390/2018 du 26 mars 2019 consid. 3.1.4).

E. 4.2.3

En l'espèce, le Tribunal constate que la motivation de l'autorité dans la cadre de sa décision querellée est confuse et lacunaire. Cependant, elle renvoie aux chiffres pertinents de la convention qui reprennent toutes les obligations et sanctions y relatives. Au vu des considérants qui précèdent, la question de savoir si l'autorité inférieure a violé son obligation de motivation peut être laissée ouverte, étant donné que le recourant a eu la possibilité de s'exprimer devant le Tribunal qui jouit d'un plein pouvoir d'examen. Si une telle violation du droit d'être entendu devait être retenue en l'espèce, elle aurait été réparée devant l'autorité de céans. Le renvoi de la cause à l'autorité inférieure allongerait inutilement la procédure. Ce premier grief en lien avec la décision du 29 novembre 2018 est ainsi rejeté.

E. 4.3

Le second grief concerne l'application en tant que telle du ch. 124 CCT CFF 2015.

E. 4.3.1

En substance, le recourant estime que l'autorité inférieure a violé le ch. 124 CCT CFF 2015 qui prévoit, selon lui, des conditions alternatives et non cumulatives pour prononcer une sanction. Enfin, il affirme ne pas avoir violé ses obligations de collaborateur en situation de maladie prescrites par les ch. 122 ss CCT CFF 2015. Le recourant a produit de nombreuses pièces justificatives tout au long de la procédure.

E. 4.3.2

Pour sa part, l'autorité inférieure rappelle que la convention prévoit à son ch. 148 al. 1 let. b que le début d'une activité dépendante ou indépendante hors des CFF entraîne la cessation des rapports de travail. Dès lors, elle estime que la déduction opérée visait à rétablir l'équilibre en empêchant un enrichissement du recourant par son activité accessoire lucrative non annoncée. L'autorité inférieure considère que l'activité accessoire, en perdurant, aurait pu compromettre le processus de guérison du recourant. Selon elle, il importe peu que ce dernier ait suivi une formation et exercé en dehors de ses heures de travail.

E. 4.3.3

Les ch. 122 ss CCT CFF 2015 s'appliquent aux collaborateurs de l'autorité inférieure et délimitent leurs droits ainsi que leurs obligations en cas de maladie ou d'accident. Ainsi, la personne concernée est tenue de fournir au médecin attitré toutes les indications requises, de manière conforme à la vérité (cf. ch. 122 al. 1). Par ailleurs, le collaborateur doit s'engager activement dans le processus de gestion des présences et du Case Management en entreprise et tout mettre en oeuvre afin de favoriser la guérison et la reprise du travail, en évitant tout ce qui pourrait compromettre ou retarder ce processus (cf. ch. 122 al. 3). Enfin, en cas d'atteinte à la capacité de travail, le ch. 122 al. 4 CCT CFF 2015 prévoit que le collaborateur est tenu de fournir à temps les informations nécessaires au service compétent (cf. let. a) ; de présenter les certificats médicaux requis ou d'autoriser le médecin attitré à demander les informations nécessaires auprès du médecin traitant actuel ou antérieur et/ou des organes d'assurances sociales (cf. let. b) ; de suivre les instructions du médecin attitré et/ou des organes d'assurances sociales et de se soumettre aux examens médicaux qu'ils ordonnent (cf. let. c) ; de faire valoir d'éventuelles prestations d'assurances sociales avec le soutien des services du personnel (cf. let. d).

E. 4.3.4

Les mesures en cas de violation des obligations précitées sont prévues au ch. 124 CCT CFF 2015. Une telle violation peut ainsi entraîner une réduction, voire la suppression de la rétribution ou encore la modification des rapports de travail selon le ch. 45 ou leur résiliation selon le ch. 149 ou 174.

E. 4.3.5.1

Sur ce vu, le Tribunal constate que les avis des parties divergent sur l'application du ch. 124 CCT CFF 2015 et de celle de l'art. 323a CO, qui prévoit des retenues de salaire moins élevées que la convention. A la lecture du ch. 124 CCT CFF 2015, il est vrai que les sanctions prévues le sont de manière alternative et non cumulative. En revanche, le recourant perd de vue que, parmi les sanctions proposées aux ch. 45 (dont l'avertissement et

la menace de résiliation), 149 (résiliation du contrat de travail) et 174 (résiliation du contrat de travail), aucune ne prévoit la résiliation immédiate pour justes motifs. En principe, rien n'empêchait ainsi l'autorité inférieure de prévoir une telle sanction pécuniaire en plus de celle de résiliation des rapports de travail avec effet immédiat. De plus, c'est bel et bien la CCT CFF 2015 qui s'applique à titre spécifique à la situation du recourant, et non le CO qui trouve application à titre supplétif ou en cas de lacune. Ces questions peuvent cependant souffrir de demeurer ouvertes pour les raisons qui suivent.

E. 4.3.5.2

En effet, après étude attentive des éléments du dossier, le Tribunal retient que le recourant n'a pas violé ses obligations en période de maladie au sens des ch. 119 ss CCT CFF 2015. Premièrement, aucun médecin attitré n'a été nommé en l'espèce, ce que ne conteste pas l'autorité inférieure dans ses écritures. Le recourant ne pouvait donc pas violer les obligations de renseignements ou de consultations auprès d'un médecin attitré prévues au chiffre 120 CCT CFF 2015. De surcroît, le recourant a immédiatement averti sa Case Manager dès qu'il a pu entreprendre une activité de réinsertion à temps partiel. Il s'est rendu régulièrement aux (...) où il a effectué ses diverses tâches à satisfaction (cf. les nombreux courriels d'anciens collègues du recourant en ce sens produits au dossier) avant que l'autorité inférieure lui signale que sa présence n'était plus nécessaire. Le recourant avait également donné son accord pour poursuivre cette activité jusqu'au terme des rapports de travail à la fin du mois de novembre 2018. En outre, celui-ci a suffisamment averti l'autorité inférieure et les différents services sur son état de santé, en témoignent les nombreux certificats médicaux transmis. Par ailleurs, les pièces du dossier ne permettent pas de déterminer que l'activité accessoire exercée aurait eu un effet néfaste sur le processus de réinsertion entamé par le recourant. En revanche, à l'instar de ce que retient l'autorité inférieure, il importe peu que l'activité de masseur ait été exercée pendant une brève période. La faute du recourant en ce sens est importante et elle a été prise en compte par le Tribunal dans la suppression de l'indemnité au sens de l'art. 34b al. 1 let. a LPers. Toutefois, il est difficile de soutenir en l'état que la formation suivie et l'activité accessoire déployée par le recourant ont compromis ou retardé le processus de réinsertion de celui-ci, étant donné notamment que les cours se déroulaient le soir. De plus l'activité de masseur n'entraîne vraisemblablement pas en conflit avec celle exercée par le recourant au sein des (...). A ce stade également, le Tribunal relève que l'activité non annoncée du recourant a cessé lors de la désactivation des publications Internet en date du 20 août 2018, soit le même jour où il a entrepris la mesure de réinsertion précitée. Le Tribunal considère que le recourant a toujours informé l'autorité inférieure et les services compétents (Case Management) sur son état de santé et les améliorations rencontrées. On ne saurait ainsi lui faire grief d'avoir voulu rester en incapacité de travail dans le but d'exercer une activité accessoire en secret. Il n'est d'ailleurs aucunement prouvé par l'autorité inférieure que dite activité a retardé le processus de réinsertion. Enfin, le Tribunal peine à comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité inférieure justifie la sanction pécuniaire du ch. 174 CCT CFF 2015 afin de rétablir l'équilibre aux fins d'empêcher un enrichissement du recourant par l'activité lucrative accessoire. En effet, cette sanction est prévue pour « punir » les violations des collaborateurs à leurs obligations en cas de maladie. Si une telle activité non annoncée peut, dans certains cas, ralentir ou compromettre un processus de réinsertion, le fait de réaliser des revenus issus de cette activité ne peut être sanctionné par le biais du ch. 174 CCT CFF 2015. Il en va de même concernant le ch. 148 CCT CFF 2015. En effet, le Tribunal doute que l'activité exercée par le recourant puisse être considérée comme une activité

indépendante provoquant la cessation des rapports de travail. Le cas visé à ce chiffre est plutôt celui d'un collaborateur en situation de réinsertion qui changerait de travail pour exercer une nouvelle activité rémunérée et non une activité accessoire.

E. 4.4

Au vu ce qui précède, le recours du 8 janvier 2019 est admis au sens des considérants et la décision de l'autorité du 29 novembre 2018 est annulée, charge à cette dernière de restituer le montant de 5'174.85 francs perçu sur le salaire du recourant, y compris les intérêts.

E. 5

Demeure à statuer sur les frais et dépens des causes jointes.

E. 5.1

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. 5.2

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, une indemnité de dépens à la partie ayant obtenu gain de cause (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 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]). Dans la mesure où le recours est admis en la cause A-149/2019, mais ne l'est que partiellement dans la cause A-6755/2018, et où le recourant est représenté par une avocate, l'autorité inférieure - qui succombe en partie - devra verser directement à celle-ci une indemnité à titre de dépens couvrant ses honoraires. La note d'honoraires déposée s'élève à 10'447.65 francs et couvre les deux procédures jointes (soit A-6755/2018 et A-149/2019). Le Tribunal relève toutefois que la note d'honoraires comptabilise à double certaines écritures qui sont pourtant relativement similaires dans leur contenu et leur argumentation. Vu ce qui précède et le fait que le recourant n'obtient pas intégralement gain de cause, il se justifie de réduire l'indemnité versée à titre de dépens et de la fixer à 5'000 francs. Le Tribunal estime ainsi que ce montant tient compte de l'issue des recours et des similitudes entre les écritures des deux causes. (le dispositif est porté à la page suivante)

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