

JAAC 70.4

Extrait du jugement RK2-2005 de la Commission de recours du Tribunal fédéral du 5 octobre 2005

Art. 8, art. 12 al. 6 et 7, art. 14 LPers. Art. 14, 17 et 81 OPersTF.
Résiliation des rapports de travail. Délimitation entre la procédure de vérification de la nullité et la procédure en annulation de la résiliation. Temps d'essai. Mobbing.

- **Caractéristiques des procédures mises en place par la LPers en cas de contestation de la résiliation du contrat de travail, selon qu'elles tendent à la constatation de la nullité du congé ou à son annulation (consid. 2.1). Délimitation de ces procédures dans le cas d'espèce (consid. 2.2-2.3).**

- **Pouvoir d'examen de la Commission de recours du Tribunal fédéral (consid. 3).**

- **Validité d'une prolongation du temps d'essai d'accord entre les parties (consid. 4.1-4.2). Les exigences permettant de mettre fin au contrat durant le temps d'essai sont, en raison du sens et du but de cette période, moins élevées qu'après le temps d'essai. Le congé donné en l'espèce pendant le temps d'essai prolongé ne saurait être qualifié de nul au sens de l'art. 14 al. 1 et 2 LPers (consid. 4.3).**

- **Examen du point de savoir si le congé pourrait être considéré comme annulable, en raison de mobbing. La présente cause ne révèle pas d'indices permettant d'admettre que la personne licenciée aurait été victime d'actes relevant du mobbing, tel que définis par la jurisprudence récente (consid. 4.4).**

Art. 8, Art. 12 Abs. 6 und 7, Art. 14 BPG. Art. 14, 17 und 81 PVBger.
Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Abgrenzung des Verfahrens auf Feststellung der Nichtigkeit vom Anfechtungsverfahren. Probezeit. Mobbing.

- Merkmale der im BPG vorgesehenen Verfahren auf Feststellung der Nichtigkeit bzw. auf Anfechtung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (E. 2.1). Abgrenzung der Verfahren im konkreten Fall (E. 2.2-2.3).

- Prüfungsbefugnis der Rekurskommission des Bundesgerichts (E. 3).

- Gültigkeit einer zwischen den Parteien vereinbarten Verlängerung der Probezeit (E. 4.1-4.2). Für eine Auflösung des Dienstverhältnisses während dieser Zeit gelten deren Sinn und Zweck entsprechend weniger strenge Anforderungen als danach. Die vorliegend in der verlängerten Probezeit verfügte Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist nicht nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG (E. 4.3).

- Prüfung der Frage der Anfechtbarkeit der Kündigung wegen Mobbing. Im konkreten Fall bestehen keine Hinweise darauf, dass die entlassene Person Opfer von Verhaltensweisen geworden wäre, die als Mobbing im Sinne der jüngsten Rechtsprechung zu gelten hätten (E. 4.4).

**Art. 8, art. 12 cpv. 6 e 7, art. 14 LPers. Art. 14, 17 e 81 OPersTF.
Risoluzione del rapporto di lavoro. Delimitazione tra la procedura d'accertamento della nullità e quella di impugnazione della disdetta.
Periodo di prova. Mobbing.**

- Peculiarità delle procedure previste dalla LPers tendenti all'accertamento della nullità della disdetta, rispettivamente al suo annullamento (consid. 2.1). Legami tra queste procedure nella fattispecie (consid. 2.2-2.3).

- Potere d'esame della Commissione di ricorso del Tribunale federale (consid. 3).

- Validità del prolungamento di un periodo di prova concluso tra le parti (consid. 4.1-4.2). Le esigenze che consentono di porre fine al contratto durante il periodo di prova sono, a causa del senso e dello scopo dello stesso, meno severe che in seguito. La disdetta pronunciata nel caso di specie durante il periodo di prova prolungato non è nulla ai sensi dell'art. 14 cpv. 1 e 2 LPers (consid. 4.3).

- Esame della questione dell'impugnabilità della disdetta per mobbing. Nel caso di specie non sussistono indizi secondo i quali la persona licenziata sarebbe stata vittima di comportamenti qualificabili come mobbing ai sensi della recente giurisprudenza (consid. 4.4).

Extrait des considérants:

1.

1.1 Selon l'art. 81 de l'Ordonnance du 27 août 2001 sur le personnel du Tribunal fédéral (OPersTF, RS 172.220.114), mis à part les mutations non disciplinaires et les autres ordres de service (al. 2), les décisions de la Commission administrative ou du Secrétaire général peuvent être déférées à

la Commission de recours du Tribunal fédéral (al. 1). La procédure est régie par la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021; al. 3). La décision querellée émane du Secrétaire général et porte sur la résiliation d'un contrat de travail de droit public au sens de l'art. 8 de la Loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1); elle entre donc dans la compétence de la Commission de recours.

1.2 Sur le plan matériel, le contrat de travail de droit public est régi par les dispositions figurant dans la LPers (cf. art. 2 al. 1 let. g LPers), qui est complétée par les règles d'exécution se trouvant dans l'OPersTF (art. 1 al. 1 OPersTF). Quant à l'Ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), elle est applicable dans la mesure où l'OPersTF s'y réfère (art. 1 al. 2 OPersTF). Enfin, à moins que la LPers ou d'autres lois fédérales n'en disposent autrement, les dispositions pertinentes du code des obligations sont applicables par analogie (art. 6 al. 2 LPers).

2.

2.1 En cas de résiliation du contrat de travail, le système mis en place par la LPers a pour particularité d'ouvrir des voies de droit différentes selon les motifs de contestation du congé invoqués (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. 289 ss., 309).

Si l'employé considère que la résiliation qui lui a été notifiée est *nulle* au sens de la LPers, parce qu'elle présente un vice de forme majeur (a), qu'elle est infondée en vertu de l'art. 12 al. 6 et 7 LPers (b) ou qu'elle a eu lieu en temps inopportun en vertu de l'art. 336c du code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) (c), il doit l'indiquer par écrit et de manière plausible à l'employeur dans les 30 jours après avoir eu connaissance d'une possible cause de nullité (art. 14 al. 1 LPers). Si, dans les 30 jours à compter de la réception de la lettre par laquelle l'employé fait valoir que la résiliation est nulle, l'employeur ne demande pas à l'autorité de recours de vérifier la validité de ladite résiliation, celle-ci est nulle, et l'employé réintégré dans l'emploi qu'il occupait jusqu'alors ou, en cas d'impossibilité, il lui est proposé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (art. 14 al. 2 LPers). La procédure devant l'instance de recours évoquée à l'art. 14 al. 2 LPers est une action en constatation qui se caractérise par un renversement du rôle des parties et du fardeau de la preuve. Il appartient à l'employeur de saisir l'instance de recours et de démontrer l'absence d'un motif de nullité de la résiliation au sens de l'art. 14 al. 1 LPers (Peter Hänni, Personalrecht des Bundes, in Koller-Müller-Rhinow-Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. I, partie 2, 2e éd., Bâle 2004, n° 107; Annie Rochat Pauchard, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération, in Rivista di diritto amministrativo ticinese [RDAT II], 2001 p. 549 ss., 561 s.; Subilia-Rouge, op. cit., p. 309 s.; Wolfgang Portmann, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in LeGes, Gesetzgebung & Evaluation [LeGes] 13/2002, p. 55 ss., 60 ss.). En revanche, si l'employé considère que la résiliation de son contrat de travail de droit public mérite d'être *annulée*, car elle est abusive (art. 336 CO) ou discriminatoire (art. 3 et 4 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité [LEg], RS 151.1), il doit s'en plaindre en interjetant lui-même un recours contre la décision de résiliation,

conformément aux règles ordinaires de la procédure (art. 35 et 36 PA en relation avec l'art. 14 al. 3 LPers; Subilia-Rouge, op. cit., p. 309; Portmann, op. cit., p. 65 s. n° 3.3).

2.2

2.2.1 En l'espèce, les rapports de service de la défenderesse ont été résiliés le 21 mars 2005, pour le 30 avril 2005. Par lettre du 21 mars 2005, complétée le 13 avril suivant, l'employée licenciée a indiqué au Secrétaire général qu'elle contestait cette résiliation, la considérant comme nulle au sens de l'art. 14 al. 1 LPers. Le 13 mai 2005, le Secrétaire général a demandé à la Commission de recours de vérifier la validité de la résiliation du contrat de travail au sens de l'art. 14 al. 2 LPers et de confirmer celle-ci. Certes, la défenderesse a contesté par écrit la résiliation de ses rapports de travail le 21 mars 2005 déjà. Le délai de 30 jours dont dispose l'employeur pour demander à l'autorité de recours de vérifier la validité de ladite résiliation au sens de l'art. 14 al. 2 LPers ne commence cependant à courir qu'au moment où celui-ci a connu la possible cause de nullité invoquée, c'est-à-dire au moment où il a reçu les motifs à l'appui de la contestation de la résiliation. En effet, ce n'est que lorsque l'employeur connaît précisément les raisons invoquées par l'employé licencié, qu'il est en mesure de s'adresser valablement à l'instance de recours. La défenderesse ayant motivé son opposition au congé le 13 avril 2005, la demande du Secrétaire général a donc été déposée en temps utile et dans les formes requises (cf. art. 52 PA par analogie). Il convient donc d'entrer en matière sur cette requête.

2.2.2 Parallèlement à la nullité de son congé, la défenderesse a également fait valoir, dans sa lettre du 13 avril 2005 complétant sa déclaration du 21 mars 2005, que la résiliation de son contrat était abusive, dans la mesure où elle avait été victime de harcèlement psychologique et que son employeur, à la place de protéger sa personnalité, l'avait licenciée. Elle a ainsi demandé que, sous cet angle, son écriture soit traitée comme un recours (cf. art. 14 al. 3 LPers) et que le Secrétaire général le transmette à l'autorité compétente. Il est vrai que la défenderesse ne s'est pas adressée directement à la Commission de recours. L'art. 21 al. 2 PA prévoit cependant que, lorsque la partie s'adresse en temps utile à une autorité incompétente, le délai est réputé observé. Tel est le cas en l'espèce, dès lors qu'après avoir indiqué, dans le délai de 30 jours suivant la résiliation, qu'elle la contestait, la défenderesse a motivé sa position (cf. art. 52 PA), le 13 avril 2005, indiquant alors, dans un même acte, qu'elle entendait non seulement se prévaloir de la nullité du congé en application de l'art. 14 al. 2 LPers, mais également invoquer son caractère abusif. Bien que cette dernière requête ait été sommairement motivée, on comprend avec suffisamment de précision, contrairement à ce qu'affirme le Secrétaire général, que l'employée congédiée estime que son licenciement viole l'art. 336 CO, en relation avec l'art. 14 al. 3 let. a LPers. Dans ce contexte, l'autorité incompétente avait le devoir de transmettre la cause à l'autorité compétente (cf. art. 8 al. 1 PA). C'est ce qui a été réalisé en l'occurrence, peu importe que le Secrétaire général n'ait pas transmis de manière distincte ce recours, mais ait seulement porté l'affaire à la Commission de recours pour

qu'elle se prononce sur la validité de la résiliation. Le Secrétaire général ne peut donc être suivi lorsqu'il estime que le recours formé par l'employée licenciée serait irrecevable, car il aurait été motivé tardivement.

2.3 La défenderesse requiert la suspension de la procédure relative au congé abusif jusqu'à droit connu sur la procédure portant sur la validité du congé.

Le système mis en place à l'art. 14 LPers est confus (Subilia-Rouge, op. cit., p. 310), dans la mesure où il prévoit des motifs de nullité de la résiliation (al. 1) et des motifs d'annulation (al. 3), mais sans distinguer clairement les voies de droit à suivre pour les contester. La relation entre les deux procédures est délicate. Un auteur soutient que, comme l'art. 46 let. b PA prévoit que le recours n'est pas recevable contre les décisions qui peuvent être frappées d'opposition, la procédure en constatation de la validité exclut le recours fondé sur l'art. 14 al. 3 LPers (cf. Portmann, op. cit., p. 62). On peut se demander si une telle approche n'est pas trop formaliste. Au demeurant, il est douteux que l'art. 46 let. b PA soit applicable aux démarches fondées sur l'art. 14 LPers, dès lors que cette dernière disposition n'introduit pas une véritable procédure d'opposition dans le sens où, si l'employé fait valoir que la résiliation est nulle, l'employeur n'a pas à rendre une nouvelle décision, mais doit saisir lui-même l'autorité de recours. Le législateur n'a au surplus pas voulu, au travers des deux procédures prévues à l'art. 14 LPers, limiter la protection accordée aux employés ou compliquer les voies de droit à l'excès. Dans un tel contexte, il n'y a pas lieu d'entrer plus avant sur les relations formelles entre ces deux voies de droit et sur la recevabilité du recours tendant à l'annulation du congé, lorsqu'une demande en constatation de sa validité est pendante. En effet, pour des motifs d'économie de procédure et de bon sens, il s'impose en l'espèce d'examiner les deux questions dans le cadre du même jugement. Ainsi, la Commission de recours se penchera tout d'abord sur le point de savoir si le congé signifié à la défenderesse peut être considéré comme nul au sens de l'art. 14 al. 1 LPers, puis, à titre subsidiaire, sur l'existence d'une cause d'annulation fondée sur l'art. 336 CO (cf. art. 14 al. 3 let. a LPers).

3.

En vertu de l'art. 49 PA, la Commission de recours revoit librement l'application du droit fédéral (qui inclut les droits constitutionnels des citoyens; cf. [ATF 130 I 312](#) consid. 1.2; [ATF 125 II 1](#) consid. 2a), y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et l'inopportunité (let. c). Elle examine donc non seulement si l'autorité inférieure a correctement appliqué les règles de droit, mais également si la solution adoptée est adéquate en fonction des circonstances d'espèce (cf. Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., Berne 1983, p. 315; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998, n° 633 ss.). La Commission de recours intervient toutefois avec une certaine retenue, comme dans les cas où une autorité inférieure dispose d'un pouvoir d'appréciation portant sur des questions techniques ([ATF 126 II 111](#) consid. 3b p. 115; [ATF 125 II 591](#) consid. 8a), lorsqu'il s'agit de se prononcer sur l'évaluation des prestations de collaborateurs ou que se posent des problèmes relevant tant de l'organisation administrative et de la collaboration à l'intérieur d'un service que des rapports de confiance. Dans ces situations, elle ne substitue pas sans nécessité son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'organe responsable de

la gestion du personnel (cf. jugement de la Commission de recours du Tribunal fédéral du 18 août 2004 dans la cause RK.1/2004, in [JAAC 69.4](#) [2005] consid. 3; jugements de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 20 octobre 1999, in [JAAC 64.32](#) [2000] consid. 2, et du 25 avril 1995 in [JAAC 60.8](#) [1996] consid. 3). En outre, la Commission de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Elle peut donc admettre une demande ou un recours pour d'autres motifs que ceux invoqués ou confirmer une décision en adoptant une autre argumentation que celle retenue par l'autorité inférieure.

4.

4.1 La LPers prévoit que le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties (art. 12 al. 1 LPers). Pendant le temps d'essai, le contrat peut être résilié pour la fin du mois qui suit celui où le congé a été notifié, à partir du troisième mois d'essai (art. 12 al. 2 let. b LPers). Lorsque le congé est signifié après le temps d'essai, la loi prévoit des délais de congé minimaux plus longs (cf. art. 12 al. 3 LPers). L'art. 12 al. 6 LPers comprend une liste de motifs de résiliation ordinaire par l'employeur, étant précisé que ceux-ci ne valent qu'après le temps d'essai. Quant à l'art. 12 al. 7 LPers, il prévoit un motif de licenciement immédiat.

La résiliation est réputée nulle au sens de la LPers, si elle présente un vice de forme majeur, si elle est infondée en vertu de l'art. 12 al. 6 ou 7 LPers ou si elle a eu lieu en temps inopportun en vertu de l'art. 336c CO (art. 14 al. 1 LPers).

4.2 L'employée licenciée soutient que la résiliation de son contrat de travail doit être considérée comme nulle, dès lors qu'elle serait intervenue postérieurement au temps d'essai et ne respecterait pas les exigences légales propres à une résiliation ordinaire. A cet égard, elle soutient que sa période d'essai n'aurait pas été valablement prolongée en décembre 2004. Une telle position ne peut être suivie.

4.2.1 Selon l'art. 8 al. 2 LPers, les dispositions d'exécution fixent les règles applicables au temps d'essai; celui-ci dure six mois au maximum. L'art. 14 al. 1 OPersTF prévoit que, si le contrat ne contient pas d'autres dispositions, les trois premiers mois sont considérés comme temps d'essai. Au besoin, le temps d'essai peut être prévu pour six mois au plus, ou prolongé jusqu'à cette durée. Les dispositions d'exécution déterminantes réservent ainsi expressément la possibilité de prolonger le temps d'essai en modification du temps d'essai initialement prévu dans le contrat, jusqu'au maximum légal de six mois. Le point 7 du contrat de travail signé le 30 août 2004 par la défenderesse contenait un renvoi implicite à ces règles, en se référant aux droits et obligations prévus par la LPers et l'OPersTF.

4.2.2 L'art. 17 al. 1 OPersTF exige la forme écrite pour toute modification du contrat de travail. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur une modification du contrat, celui-ci doit être résilié, sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce. S'agissant du temps d'essai, ces exigences méritent d'être nuancées, lorsque la possibilité de prolonger le temps d'essai est déjà réservée, même de manière implicite comme en l'espèce, dans le contrat initial. La prolongation du temps d'essai est en effet conçue comme une mesure par laquelle l'employeur offre à l'intéressé une nouvelle opportunité de faire ses preuves, à la place de résilier les rapports de travail (cf. Hermann

Schroff/David Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St-Gall 1985, n° 48). Il est ainsi admissible qu'une prolongation du temps d'essai réalisée dans cette optique, alors que le contrat de travail en réserve la possibilité, puisse être conclue oralement, voire par acte concluant, même s'il serait souhaitable, dans le cadre d'une saine gestion des rapports de travail, que l'accord des parties sur ce point soit confirmé dans un écrit signé par chacune d'elles.

4.2.3 En l'espèce, le travail et l'intégration de la défenderesse ont été évalués et discutés lors d'une séance du 17 décembre 2004, dont il ressort que certains aspects ont été jugés comme étant encore insuffisants. La défenderesse s'est déclarée déçue par les critiques, mais a indiqué aimer son travail et l'environnement du Tribunal fédéral et a prié le Secrétaire général de lui faire confiance et de l'engager. Finalement, à la place d'une résiliation du contrat, une prolongation du temps d'essai de trois mois a été proposée à la défenderesse comme une seconde chance, doublée d'une amélioration de ses conditions de travail qui s'est concrétisée par un changement de bureau. Cette prolongation a été confirmée par écrit le même jour à la défenderesse, qui n'a pas réagi et a continué de travailler passé le temps d'essai de trois mois conclu initialement. Compte tenu des explications et de la volonté exprimée par la défenderesse le 17 décembre 2004, ainsi que du comportement qu'elle a adopté par la suite, en ne formulant aucune objection à la lettre lui confirmant la prolongation de son temps d'essai et en continuant de travailler après trois mois, le Secrétaire général était en droit d'en déduire, selon les règles de la bonne foi, que cette collaboratrice était d'accord avec la solution proposée. Sur la base de ce règlement consensuel, il pouvait renoncer à rendre une décision motivée, comportant l'indication des voies de droit, pour prolonger le temps d'essai. Du reste, selon l'art. 34 al. 1 LPers, ce n'est que si, lors de litiges liés aux rapports de travail, aucun accord n'intervient, que l'employeur est tenu de rendre une décision. Certes, la jurisprudence a considéré que le travailleur n'abuse pas de son droit lorsqu'il se prévaut de la nullité d'une prolongation du temps d'essai qu'il aurait acceptée antérieurement ([ATF 109 II 449](#) consid. 2b). Ce principe a toutefois été posé s'agissant d'une prolongation allant au-delà de la durée maximale prévue dans la loi, alors qu'en l'espèce, l'accord des parties reste dans les limites imposées par la législation, qui de plus réserve expressément la possibilité de prolonger le temps d'essai (cf. art. 8 al. 2 LPers, complété par l'art. 14 al. 1 LPersTF). En conclusion, force est d'admettre, eu égard au comportement de la défenderesse interprété selon le principe de la confiance (art. 18 CO), que le temps d'essai a été prolongé par consentement mutuel, peu importe que la défenderesse ne le reconnaisse plus aujourd'hui.

Il convient donc de vérifier la validité du congé prononcé en fonction des règles applicables à la résiliation durant le temps d'essai, ce qui coupe court aux arguments de la défenderesse fondés sur l'application des règles sur le congé ordinaire, donné après le temps d'essai.

4.3

4.3.1 En droit public, comme en droit privé, le temps d'essai a pour fonction de permettre aux parties d'apprendre à se connaître, d'éprouver leurs relations de confiance, de déterminer si elles se conviennent mutuellement et de tester les capacités du travailleur ([ATF 120 Ib 134](#) consid. 2a et les arrêts cités; pour

l'art. 8 al. 2 LPers: jugement de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 3 février 2004, in [JAAC 68.90](#) [2004] consid. 4; pour l'art. 335b CO: [ATF 129 III 124](#) consid. 3.1). Compte tenu de la nature du temps d'essai, les exigences permettant de résilier de manière ordinaire un contrat de travail en application de la LPers pendant cette période ne sont pas aussi élevées qu'après le temps d'essai. Il suffit qu'il apparaisse que, malgré des efforts raisonnables, les parties ne parviendront pas à une collaboration satisfaisante et fructueuse dans leur travail (Message du 14 décembre 1998 concernant la LPers, FF 1999 1421 ss., 1438 s.). Si la résiliation peut être prononcée sans faute de l'employé licencié, elle doit cependant reposer sur des motifs objectifs. Il est suffisant que les faits révèlent que l'employé à l'essai ne possède pas un profil qui correspond au poste pour justifier de ne pas l'engager définitivement. Il en va de même lorsque, pour des motifs personnels, les relations de confiance nécessaires pour la fonction prévue ne peuvent être nouées ou si, sur la base d'éléments concrets, il apparaît douteux que, dans le futur, la collaboration soit fructueuse et que la gestion puisse s'exercer efficacement ([ATF 120 Ib 134](#) consid. 2a p. 135). La LPers n'a pas changé cette approche (cf. FF 1999 1438 s.; jugement de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 3 février 2004 précité, in [JAAC 68.90](#) [2004] consid. 4); l'art. 12 al. 6 LPers prévoit expressément que les motifs de résiliation ordinaire énumérés ne valent qu'*après le temps d'essai*. Quant aux délais empêchant l'employeur de mettre fin au contrat d'un employé durant une maladie prévus à l'art. 336c al. 1 let. b CO, ils n'entrent pas en considération lorsque le licenciement a lieu pendant le temps d'essai (Frank Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3e éd. Bâle 2005, p. 234; Brunner/Bühler/Waerber/Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3e éd. Lausanne 2004, N° 5 ad art. 335b CO; jugement de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 3 février 2004, in [JAAC 68.90](#) [2004] consid. 8a).

4.3.2 Compte tenu de ces principes, la résiliation du contrat de travail de la défenderesse survenue durant le temps d'essai prolongé ne saurait être considérée comme nulle, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à des mesures d'instruction plus détaillée à ce propos (cf. sur l'appréciation anticipée des preuves, [ATF 122 II 464](#) consid. 4a). En effet, il ressort du dossier que la défenderesse a commencé son activité auprès du Tribunal fédéral le 1^{er} octobre 2004. Peu de temps après, les premières tensions sont survenues et ont conduit à la tenue d'une séance de conciliation, le 16 novembre 2004. Les collaboratrices du secrétariat général déjà en place ont critiqué le fait que la défenderesse voulait tout changer immédiatement, sans tenir compte des procédés qui avaient fait leurs preuves par le passé, et qu'elle s'était installée en manquant d'égards vis-à-vis des personnes avec lesquelles elle partageait le bureau et sans tenir compte des besoins de place inhérents au service. Pour sa part, la défenderesse s'est plainte d'un manque d'information et s'est sentie incomprise et partiellement rejetée par le groupe. Il a alors été décidé de respecter d'avantage «l'existant» et de transmettre à la défenderesse des informations supplémentaires en favorisant son intégration. Lors de l'entretien d'évaluation du 17 décembre 2004, au cours duquel la prolongation du temps d'essai a été convenue, il a été jugé que le travail fourni par la défenderesse correspondait à ce que l'on pouvait attendre d'une nouvelle employée après deux mois et demi d'activité. Celle-ci faisait pourtant encore trop de fautes d'inattention, devait être plus constante

dans ses prestations et n'était pas encore suffisamment performante. En ce qui concernait l'intégration, l'évaluation soulignait que, si la situation s'était un peu améliorée depuis le 16 novembre 2004, le niveau d'intégration de la défenderesse demeurait tout de même insuffisant. Le 2 février 2005, après avoir reçu des critiques de la part de son supérieur au sujet d'une tâche qui lui avait été demandée, la défenderesse a indiqué au Secrétaire général qu'elle n'était plus en état de travailler, puis elle a quitté les lieux, étant par la suite incapable de reprendre son activité pour des raisons de santé. Ces faits révèlent l'incapacité de la défenderesse à s'intégrer dans les structures et les procédures existantes. Il importe peu que, comme elle le fait valoir, elle ait été appréciée dans ses emplois précédents et qu'elle ait également effectué certaines tâches à la satisfaction du Secrétariat général; seul est déterminant le fait qu'elle ne possédait à l'évidence pas le profil requis pour le poste et que, malgré ses efforts, elle n'ait pas été en mesure de créer une collaboration satisfaisante et fructueuse avec ses supérieurs et ses collègues. La situation s'est au contraire envenimée. Finalement, la défenderesse a quitté sa place avant la fin du temps d'essai pour raisons de santé, la pression psychologique étant trop forte. Son médecin a indiqué, dans son dernier certificat médical, qu'elle était en mesure de travailler à plein temps dès le 1^{er} mai 2005, mais pas au Tribunal fédéral. On est ainsi en présence d'une situation où le profil du poste ne correspondait pas à la personnalité de l'employée et à ses attentes, ce qui a conduit à des tensions qui n'ont pu être apaisées, malgré les tentatives de l'employeur (séance de conciliation, changement de bureau etc.). Le Secrétaire général était en droit, dans ces circonstances, de résilier les rapports de travail pendant le temps d'essai, peu importe que la défenderesse se soit alors trouvée incapable de travailler pour cause de maladie.

4.4 On a vu que, parallèlement à la nullité de son licenciement, la défenderesse invoque une cause d'annulabilité au sens de l'art. 14 al. 3 let. a LPers, en soutenant que son congé serait abusif, car elle aurait été victime de mobbing et que son employeur, à la place de protéger sa personnalité (art. 328 CO), aurait utilisé cet élément pour mettre fin aux relations de travail.

4.4.1 La jurisprudence a récemment donné une définition complète du mobbing, valable pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public. Le mobbing ou harcèlement psychologique y est décrit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail; la victime est souvent placée dans une situation où chaque acte pris individuellement, auquel un témoin a pu assister, peut éventuellement être considéré comme supportable alors que l'ensemble des agissements constitue une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée. Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles, ni d'une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité - même de façon pressante, répétée, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou d'une procédure de licenciement - à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaboratrices et collaborateurs. Il résulte des particularités du mobbing

que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut savoir admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents, mais aussi garder à l'esprit qu'il peut n'être qu'imaginaire, sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures pourtant justifiées (arrêt 4C.343/2003 du Tribunal fédéral du 13 octobre 2004 consid. 3.1 et les références citées).

4.4.2 On ne discerne pas, dans la présente cause, l'existence d'un faisceau d'indices qui permettrait d'admettre que la défenderesse a été victime de mobbing. Tout d'abord, le mobbing suppose un élément de durée, pendant lequel les agissements hostiles doivent se répéter. En toute logique, plus la période durant laquelle l'employé se plaint de harcèlement est courte, plus les actes allégués doivent être graves. En l'espèce, la recourante est demeurée en fonction moins de six mois. Si cette période n'exclut pas tout harcèlement, elle suppose cependant que cette employée ait fait l'objet d'actes hostiles plus sérieux que les tensions et reproches qu'elle invoque. De plus, il ne faut pas perdre de vue que, pendant le temps d'essai, l'employeur peut tester l'aptitude professionnelle du nouveau collaborateur, également du point de vue de sa capacité à s'intégrer à une équipe. Le Secrétaire général et son adjoint ne sont pas restés passifs devant les problèmes d'intégration de la défenderesse et ont organisé, en novembre 2004, une séance de conciliation, au cours de laquelle les intéressées ont pu s'expliquer et qui a conduit à une amélioration de la situation. Puis, en décembre 2004, lorsqu'il a été convenu de prolonger le temps d'essai de la défenderesse, il a été tenu compte des difficultés de place et de concentration évoquées par celle-ci et un autre bureau lui a été proposé. D'ailleurs, un bureau vide avait déjà été mis à sa disposition pour effectuer des travaux exigeant une attention accrue. Les prestations de la défenderesse n'ont pas été systématiquement évaluées négativement ou critiquées; les supérieurs ont reconnu les aspects positifs de son travail, ainsi que de ses qualités, et les lui ont communiqués. Le fait que la défenderesse n'ait pas pu s'intégrer à l'équipe existante et qu'elle ne se soit pas sentie à l'aise à sa place de travail, car elle ne pouvait, avec les structures existantes, révéler ses qualités comme elle l'aurait souhaité, ne constitue pas du mobbing. Il en va de même de l'attente formulée par ses supérieurs quant à son intégration dans l'équipe en place et de la nécessité qu'elle tienne suffisamment compte, en qualité de dernière arrivée, de ses collègues et des impératifs liés au service. Les comportements critiqués par la défenderesse et les griefs formulés n'excèdent pas la limite admissible de la gestion du personnel et n'ont rien à voir avec des agissements hostiles et répétés. Le reproche de mobbing est donc manifestement infondé. Les éléments étant clairs, on ne voit pas que l'audition de témoins, requise par la défenderesse, puisse modifier cette conclusion, ni qu'il y ait lieu d'ordonner le dépôt d'un mémoire complémentaire au sens de l'art. 53 PA, surtout que la défenderesse a déjà eu l'occasion de compléter, devant la présente Commission, l'argumentation concernant le mobbing qu'elle avait présentée dans son écriture du 13 avril 2005.

Compte tenu du développement des relations de travail décrites ci-dessus, le Secrétaire général pouvait parfaitement choisir de se séparer de la défenderesse, alors qu'elle se trouvait encore dans sa période d'essai, plutôt que de devoir prendre d'autres mesures, afin de gérer une situation conflictuelle découlant de difficultés d'intégration de nature à nuire à l'efficacité du service (cf. en ce sens, jugement de la Commission fédérale

de recours en matière de personnel fédéral du 3 février 2004, in [JAAC 68.9](#) [2004] consid. 5a). Un tel congé ne saurait donc apparaître comme abusif au sens de l'art. 336 CO, ce d'autant qu'avant de mettre fin aux relations de travail de la défenderesse, une solution en vue de lui trouver un autre emploi correspondant à ses qualifications au sein du Tribunal fédéral ou du Tribunal fédéral des assurances a vainement été cherchée.

Dès lors que le licenciement litigieux n'est ni nul au sens de l'art. 14 al. 1 LPers, ni annulable au sens de l'art. 14 al. 3 let. a LPers, la prétention formée pour la première fois par la défenderesse devant la Commission de recours et qui tend au versement d'une indemnité au sens de l'art. 19 al. 3 LPers est dépourvue de fondement. Quant à l'indemnité prévue à l'art. 50 al. 1 OPersTF lorsque l'employeur résilie les rapports de travail sans que l'employé n'ait commis de faute et, notamment, que l'employé est âgé de 50 ans au moins (let. c), elle ne saurait entrer en ligne de compte lorsque le congé intervient durant le temps d'essai.

6.

Compte tenu de ce qui précède, il convient d'admettre la requête en constatation de la validité de la résiliation déposée par le Secrétaire général en application de l'art. 14 al. 2 LPers et de confirmer la décision de licenciement de la défenderesse prononcée le 21 mars 2005, celle-ci ne pouvant être qualifiée de nulle.

Le recours formé parallèlement par la défenderesse tendant à l'annulation de la décision du 21 mars 2005 en vertu de l'art. 14 al. 3 let. a LPers doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable (cf. *supra* consid. 2.3). Les conclusions formées par l'employée licenciée tendant à l'obtention d'une indemnité de licenciement doivent également être rejetées.

Comme la présente procédure ne peut être qualifiée de téméraire, elle est gratuite (cf. art. 34 al. 2 LPers). Compte tenu de l'issue du litige, l'employée licenciée n'a droit à aucun dépens. En tant qu'autorité partie, l'intimé ne peut pas non plus prétendre à des dépens (cf. art. 8 al. 5 de l'Ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative, RS 172.041.0).

JAAC 70.4 - Extrait du jugement RK2-2005 de la Commission de recours du Tribunal fédéral du 5 octobre 2005

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2006
Année	
Anno	
Band	70
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 340

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.