

# Droit de la fonction publique ; Tribunal administratif fédéral

## Choix d'arrêts rendus de mars 2022 à mars 2023<sup>1</sup>

Par Jérôme Candrian, juge auprès du Tribunal administratif fédéral<sup>2</sup>

---

### A. Résiliation ordinaire des rapports de travail

#### TAF A-2116/2021 du 22 avril 2022, X. c/OFIT (d). *Recours partiellement admis*

*Violation du devoir de diligence et de fidélité ; période de protection en cas de maladie*

*Art. 10 al. 3 let. a, c et f LPers ; art. 31a al. 1 et 2 OPers*

*L'affaire concerne la résiliation des rapports de travail pour violation du devoir de diligence et de fidélité, l'employé ayant remis sa carte d'accès au bâtiment en garantie auprès d'un chauffeur de taxi, sans la récupérer ensuite, sans en avertir son employeur, et n'ayant pas communiqué des informations importantes en relation avec son poste et conditionnant son engagement (possession d'un permis de conduire valable).*

Il a été jugé que le licenciement était fondé sur de justes motifs, mais qu'il avait été prononcé pendant l'empêchement de travailler pour cause de maladie de l'employé, alors qu'aucune des hypothèses de l'art. 31a al. 2 OPers n'étaient réalisées en l'espèce.

La **période de protection selon l'art. 31a al. 1 OPers s'applique aussi en cas d'incapacité de travail partielle**. Si le prononcé du licenciement pendant l'incapacité pour cause de maladie n'est pas exclu, ses effets ne se déploieront qu'à compter de la fin de la période de protection de deux ans prévue à l'art. 31a al. 1 OPers. Les rapports de travail prennent donc fin à l'expiration du délai de deux ans depuis le début de l'incapacité, sans qu'il ne soit nécessaire d'ajouter le délai de congé ordinaire (cf. consid. 5).

[Télécharger en pdf](#)

#### TAF A-3758/2021 du 13 mai 2022, X. c/ CFF (fr). *Recours rejeté*

*Résiliation ordinaire pour raison de santé*

*Art. 135, 173 let. c et d CCT CFF 2019 ; art. 10 al. 3 let. c et 31a LPers*

*L'employée conteste le motif de résiliation pour raison de santé, invoquant avoir été victime de mobbing durant l'exécution des rapports de travail. Elle fait valoir qu'elle est incapable de travailler à son ancien poste mais qu'hormis cette limitation, elle dispose d'une pleine capacité de travail.*

L'employée n'a pas été victime de mobbing, sans que cela n'empêche de reconnaître qu'elle ait pu être profondément affectée par la situation sur son lieu de travail. Aucun manquement n'est reprochable à l'employeur, lequel a pris toutes les mesures commandées par les circonstances pour parer à la situation. Ainsi, la maladie de l'employée n'est pas due à un manquement de l'employeur et **l'incapacité de travail est liée au poste occupé** (cf. consid. 6.1 et 6.2).

---

<sup>1</sup> Etat au 15 juin 2023.

<sup>2</sup> Je remercie *Madame Manon Progin*, greffière auprès du Tribunal administratif fédéral, pour sa précieuse collaboration.

Ni l'art. 31a OPers, ni l'art. 135 CCT CFF 2019, qui prévoient la possibilité pour l'employeur de résilier les rapports de travail deux ans après le début de l'incapacité de travailler pour cause de maladie ou d'accident, **ne s'appliquent en cas de maladie liée à la place de travail** (cf. consid. 5.3.2.1 et 6.2).

L'employeur a appliqué à tort l'art. 173 let. d CCT CFF 2019, prévoyant une résiliation pour motif de santé conjointement avec l'art. 135 CCT CFF 2019. Il s'agit d'un **vice formel**, que le Tribunal a guéri (cf. consid. 6.4.1), la résiliation devant être prononcée sur la base de l'art. 173 al. 1 let. c CCT CFF 2019, lequel prévoit que les rapports de travail peuvent être résiliés de manière ordinaire pour des motifs objectifs suffisants, en particulier des capacités ou aptitudes insuffisantes ou un manque de volonté du collaborateur pour accomplir les tâches convenues dans le contrat de travail. Cet article correspond, dans sa teneur, à l'art. 10 al. 3 let. c LPers. Par la notion d'**aptitudes ou capacités insuffisantes** au sens de cette dernière disposition, il faut comprendre tous les motifs qui sont en lien avec la personne de l'employé et qui l'empêchent totalement ou en partie de fournir les prestations convenues. Les problèmes de santé, les compétences professionnelles insuffisantes, le manque d'intégration ou de dynamisme, ou encore le défaut d'intelligence sont des indices clairs de l'existence d'incapacités ou d'inaptitudes.

Dans le cas litigieux, l'employée n'était plus en mesure d'exercer à son poste de travail depuis plus de deux ans. Bien qu'elle ait recouvré une capacité progressive de travail, elle n'a pas été en mesure de reprendre son ancien poste, un motif de résiliation selon l'art. 173 al. 1 let. d CCT CFF 2019 était bien donné (cf. consid. 5.3.2.2 et 6.2).

[Télécharger en pdf](#)

**TAF A-680/2022 du 30 juin 2022, X. c/ CFF (fr). Recours rejeté**

***Devoir de collaboration et de fidélité ; obligations durant l'incapacité de travail***

***Art. 10 al. 3 LPers***

*Litige portant sur la résiliation des rapports de travail d'un employé, absent depuis cinq mois pour cause d'accident, injoignable par son employeur.*

Même à admettre que l'état psychique de l'employé nécessitait une coupure provisoire d'avec son milieu professionnel, il demeure en tout état de cause obligé d'informer son supérieur de cette situation. Il n'est **pas admissible qu'un employé refuse d'être atteignable durant cinq mois, sans en avoir informé son employeur ni lui en avoir expliqué les raisons, et se contente de fournir des certificats médicaux** faisant simplement état d'une incapacité de travail pour une durée à chaque fois renouvelée. Ceci d'autant plus que le motif de l'absence est un accident et non pas une maladie (cf. consid. 4.6).

L'employeur a **un intérêt évident à pouvoir joindre son employé**, ce que ce dernier ne peut ignorer. Il doit notamment pouvoir, dans la mesure du possible, estimer la durée de l'incapacité de travail de son employé afin de trouver, au besoin, des solutions temporaires pour pallier à son absence. En outre, **l'incapacité de travail de l'employé engendre des droits et obligations pour les deux parties** et le **devoir de collaboration**, cardinal en matière de rapports de travail, **est maintenu**. L'employeur a notamment l'obligation, dans une certaine mesure, d'essayer de réinsérer son employé. De son côté, ce dernier doit prendre part activement aux mesures de réinsertion proposées par l'employeur, au besoin délier du secret médical son médecin traitant afin que le médecin-conseil puisse établir son propre diagnostic et émettre d'éventuelles recommandations à l'attention de l'employeur.

L'employé est également tenu de faire valoir d'éventuelles prestations d'assurances sociales et de collaborer à cette fin avec l'employeur. Ainsi, il est évident que **l'employé reste soumis à diverses obligations durant son incapacité de travail, lesquelles impliquent sa collaboration et présupposent**

**qu'il puisse être joignable.** Si l'employé n'est plus en mesure, temporairement et pour raisons psychiques dûment attestées, de maintenir le contact avec son employeur, il a l'obligation de l'en informer, au besoin par l'intermédiaire de son médecin-traitant qu'il chargera de cette tâche (cf. consid. 4.6).

[Télécharger en pdf](#)

**TAF A-4470/2020 du 11 août 2022, X c./ OFIT (d). Recours partiellement admis**

**Représentation juridique ; réintégration ; certificat de travail**

**Art. 12 let. c LLCA ; art. 330a CO ; art. 19 al. 1, 34b al. let. a et al. 2 LPers**

*Litige portant sur la résiliation des rapports de travail pour raison de santé et sur la possibilité de réintégration relativement à un autre poste proposé à l'employée.*

Dans la procédure conduite par lui, l'employeur peut, en tant qu'autorité, **interdire la représentation juridique d'un employé en se fondant sur l'art. 12 let. c LLCA, lequel impose à l'avocat d'éviter tout conflit d'intérêts.** Elle ne s'applique qu'en présence d'un risque concret.

Au cas d'espèce, le représentant juridique de l'employée n'était pas inscrit au registre des avocats et n'était donc pas soumis à la LLCA. Cela étant, l'employeur n'a pas réussi à démontrer l'existence d'un conflit d'intérêt réel et concret nécessitant la fin de la représentation. En particulier, le fait que le représentant ait travaillé pour l'employeur n'est pas déterminant, celui-ci n'ayant collaboré qu'un mois au sein du service. Au moment du mandat litigieux, il n'était donc plus soumis à une obligation de fidélité à l'égard de son ancien employeur. S'il restait certes lié par le secret de fonction et le secret professionnel, **aucun conflit d'intérêts réel et concret n'était apparent.** En refusant d'accepter ce représentant juridique et en envoyant les documents directement à son employée, l'employeur a violé son droit à être représentée et assistée. Cela constitue une **violation de ses droits procéduraux**, qui donne droit au versement d'une indemnité selon l'art. 34b let. a LPers (cf. consid. 4.3.4).

L'employeur a mis en œuvre **différentes mesures afin de réintégrer l'employée**, notamment en lui attribuant un *case manager*, en créant des possibilités d'emploi spécifique pour elle et en lui proposant un poste après une procédure de résiliation déjà engagée, refusant d'autres candidats. Il a également rempli de manière suffisante son devoir d'assistance dans le cadre des efforts de réintégration (cf. consid. 6.3.2). L'employeur a toutefois exercé une **pression temporelle injustifiée pour obtenir une promesse définitive concernant le poste proposé**, cela d'autant plus que des questions étaient encore en suspens entre les parties et nécessitaient des clarifications. Il n'a donc pas respecté son obligation, selon l'art. 19 al. 1 LPers, de prendre toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigées de lui pour garder son employée à son service (cf. consid. 3.6.3). La résiliation des rapports de travail est ainsi injustifiée. Une indemnité correspondant à six mois de salaire brut a été octroyée à l'employée (cf. art. 34b al. 1 let. a et al. 2 LPers ; cf. consid. 7).

La maladie de l'employée a eu un impact considérable sur sa capacité de travail. La divulgation par l'employeur dans le **certificat de travail** que le changement de fonction et du taux d'occupation était motivé par la maladie de l'employée n'est pas critiquable au regard des **principes de vérité et d'exhaustivité.** L'intérêt du futur employeur à obtenir ces informations l'emporte sur celui de l'employée à obtenir un certificat rédigé de manière bienveillante (cf. consid. 9.3.3).

[Télécharger en pdf](#)

**TAF A-4076/2021 du 28 novembre 2022, X c./ OFDF (fr). Recours rejeté**

*Violation d'obligations légales et contractuelles; double représentation; travailleur âgé; avertissement*

**Art. 10 al. 3 let. a et c LPers**

*L'employé, dans le cadre de l'exécution de son travail, a établi une convention relative à l'utilisation d'un local de son employeur entre ce dernier, qu'il représentait, et une association, dont il avait inventé l'existence, dans le but d'utiliser lui-même le local concerné, à des fins privées, et pour un loyer bien inférieur au prix du marché locatif pertinent.*

Le fait que l'employé ait établi lui-même, dans le cadre de l'exécution de son travail en signant pour le compte de son employeur, un contrat de bail simulé pour son avantage personnel, sous couvert de noms fictifs, démontre qu'il avait bel et bien l'intention de tromper son employeur et de porter préjudice à ses intérêts. L'employé était tout à fait conscient que la conclusion de ce contrat était source de conflit d'intérêts potentiel et n'était donc pas tolérée. L'employé a tiré profit de sa fonction au sein de l'employeur pour obtenir un avantage indu et a ainsi fait état d'un **manque flagrant de probité**, qui apparaît comme une violation grave de ses obligations contractuelles de fidélité et de loyauté. Le comportement de l'employé était propre à rompre immédiatement et irrémédiablement le lien de confiance le liant à son employeur. Le fait qu'il soit toujours au bénéfice de la **présomption d'innocence sur le plan pénal**, l'instruction étant en cours, n'est pas décisif, le dossier de la cause contenant suffisamment d'éléments permettant de conclure à l'existence d'un motif objectivement suffisant de licenciement (cf. consid. 6.5).

Comme en droit privé du travail, l'employeur doit témoigner des égards particuliers dans la manière de licencier les employés âgés et fidèles. Au cas d'espèce, **l'âge du collaborateur et le nombre de ses années de service** ne permettent pas à eux seuls de fonder le caractère abusif d'un licenciement et ces éléments, de même que les conséquences économiques pour l'employé, ne sauraient faire obstacle à son licenciement par ailleurs justifié (cf. consid. 6.6).

Les manquements reprochés **auraient pu constituer un motif de résiliation avec effet immédiat** et n'auraient pas nécessité le prononcé d'un avertissement préalable. Ainsi, l'employeur a fait preuve de mesure en choisissant de résilier de manière ordinaire les rapports de travail, eu égard à l'âge et aux années de service de l'employé. Il n'en demeure pas moins que les agissements de ce dernier étaient aptes à entraîner une destruction irrémédiable du lien de confiance. Une menace de résiliation ne lui aurait pas permis de restaurer ce rapport, de sorte que **l'employeur pouvait renoncer à prononcer un avertissement**, sans enfreindre le principe de proportionnalité (cf. consid. 7.4).

[Télécharger en pdf](#)

**TAF A-2967/2021 du 18 janvier 2023, X c./DFI (d). Recours rejeté**

*aptitudes ou capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu dans le contrat*

**Art. 10 al. 3 let. c LPers**

*L'employeur a résilié les rapports de travail pour manque d'aptitude, respectivement de capacité à effectuer le travail convenu dans le contrat de travail, l'employée étant en incapacité de travail pour cause de maladie depuis près de trois ans. Un syndrome d'épuisement dépressif a été attesté médicalement depuis mai 2020, lequel apparaissait moins comme une nouvelle maladie que comme une reconnaissance médicale de symptômes déjà apparents.*

La résiliation est justifiée. Il ressort des rapports médicaux que, même si les capacités de l'employée ont augmenté, elle n'aurait pas été en mesure d'accomplir toutes ses tâches. L'employeur pouvait donc partir du principe que la **santé psychique de son employée ne s'améliorerait pas dans un avenir**

**prévisible** dans une mesure qui lui permettrait d'exécuter les tâches convenues. En outre, l'employeur s'est efforcé de réintégrer l'employée et a **épuisé toutes les possibilités d'un maintien raisonnable de l'emploi** (cf. consid. 5.6 et 5.7).

[Télécharger en pdf](#)

**TAF A-2323/2021 du 23 janvier 2023, X c./ DFAE (d). Recours partiellement admis**

*Résiliation ordinaire injustifiée ; maladie*

*Art. 10 al. 3 let. c et 19 LPers ; art. 31a al. 1 et 3 et 78 s. OPers*

L'employé n'a pas été en mesure de travailler pendant deux ans et cinq mois (affection oculaire), puis a travaillé pendant environ huit mois à un taux de 40%. Il a ensuite été en incapacité de travail totale pour d'autres raisons de santé. La protection contre le licenciement de l'art. 31a al. 1 et 3 OPers était donc échue et une **nouvelle période n'a pas recommencé à courir avec la nouvelle incapacité** (cf. consid. 6).

L'employé est en incapacité de travail pour des raisons psychiques. S'il avait bien été en incapacité de travail antérieurement, il s'agissait d'une autre maladie (ophtalmique) sans lien avec l'actuelle, de sorte qu'elle ne pouvait pas être prise en compte pour déterminer si, au moment du licenciement, l'employé souffrait d'une **maladie de longue durée sans perspective d'amélioration prochaine**. Le **délaï de deux ans à l'issue duquel une telle situation peut généralement être présumée** n'était donc pas encore écoulé au moment du licenciement (cf. consid. 5.4).

Il a été retenu, fondé sur un rapport médical détaillé, que l'employé ne pouvait pas reprendre son poste de travail habituel pour des raisons de santé. Sa réintégration à son poste de travail n'était donc pas possible (cf. consid. 5.7.1). Le rapport médical ne permettait toutefois pas de déterminer clairement si une amélioration prochaine de l'état de santé de l'employé, qui permettrait une réintégration dans un autre poste de travail, était pronostiquée par le médecin ou non. **L'employeur aurait donc dû procéder à des clarifications supplémentaires afin de parvenir à un pronostic suffisamment clair sur l'évolution de la santé de son employé**. Il ne pouvait pas, basé sur ces seuls éléments, neuf mois avant l'expiration du délai de deux ans, partir du principe que la santé de son employé ne s'améliorerait pas dans un avenir prévisible (cf. consid. 5.7.2).

Il n'existe donc **pas de motifs objectifs suffisants au sens de l'art. 10 al. 3 LPers justifiant le licenciement de l'employé**. Celui-ci se voit octroyer une indemnité correspondant à quatre mois de salaire brut (cf. art. 34b al. 1 let. a et al. 2 LPers) ainsi qu'une indemnité de six mois de salaires brut, pour licenciement sans faute de l'employé, ce dernier ayant été licencié sans motif objectif (cf. art. 19 al. 3 let. b LPers, art. 78 s. OPers ; cf. consid. 8.2).

[Télécharger le pdf](#)

## **B. Résiliation immédiate des rapports de travail**

**TAF A-4626/2020 du 2 mars 2022, X c./ CFF (d). Recours partiellement admis**

**TAF A-4628/2020 du 2 mars 2022, Y c. / CFF (d). Recours admis**

*Devoir de fidélité de l'employé ; droit d'être entendu*

*Art. 29 al. 2 Cst. ; art. 36 et 183 CCT CFF 2019*

*Litige portant sur la résiliation immédiate prononcée par les CFF pour violation du devoir de fidélité par deux employés.*

Il est reproché au premier employé d'avoir empêché une cliente de s'enfuir, en lui barrant le passage, de l'avoir encerclée avec sa collègue et de l'avoir tenue fermement, ce qui a entraîné leur chute à tous les deux, la cliente ayant résisté et s'étant débattue. Le premier employé a ensuite maintenu la cliente au sol en faisant un effort physique pendant six secondes (cf. A-4626/2020 consid. 4.4). Le second employé a empêché le client qui accompagnait la cliente récalcitrante sans titre de transport d'intervenir et l'a maintenu, en appuyant son bras contre le cou de ce dernier et l'a pressé contre le mur pendant environ huit secondes. Il s'éloigne ensuite lorsque le client lui a signalé qu'il n'interviendrait pas et que tout danger était dès lors écarté (cf. A-4628/2020 consid. 4.4).

L'employeur n'ayant pas réussi à démontrer que les deux employés avaient eu accès au procès-verbal d'audition des autres clients CFF, une indemnisation selon l'art. 183 let. a CCT CFF 2019 est due, **le droit d'être entendu des employés ayant été violé** (cf. consid. 3.3). L'indemnité a été fixée à trois mois de salaire (cf. consid.8.3).

Les déclarations du premier employé s'inscrivent en contradiction avec le déroulement des faits tels que résultant des enregistrements vidéo. Ceci, conjointement avec son comportement agressif vis-à-vis de la cliente, **viole le code de conduite des CFF et ses instructions de travail, et constitue une violation de son obligation de diligence et de fidélité** (cf. art. 36 CCT CFF 2019), selon lequel les employés doivent sauvegarder les intérêts et la réputation des CFF, exécuter les travaux qui leur sont confiés selon les exigences spécifiques et la qualité requise, et traiter avec soin les instruments de travail mis à leur disposition (cf. A-4626/2020 consid. 6.2.3).

Le premier employé n'a montré **aucune compréhension vis-à-vis du comportement, certes répréhensible, de la cliente des CFF**. En outre, il n'a **pas émis de regret relativement à ses propres réactions**, alors qu'il peut être attendu de lui qu'il réfléchisse à son comportement suite à une telle réaction de la part de clients des CFF et qu'il y porte un regard critique. L'employé a ainsi montré son indifférence quant à l'impact de son comportement sur la réputation et l'image de son employeur. Cela ajoute un poids supplémentaire aux fautes commises (cf. A-4626/2020 consid. 6.2.4). Le comportement fautif adopté par l'employé et son attitude à l'égard des attentes de son employeur, était objectivement de nature à ébranler profondément la base de confiance essentielle à la relation de travail, de sorte qu'on ne pouvait plus exiger de l'employeur qu'il poursuive le contrat de travail jusqu'à l'expiration du délai de résiliation ordinaire. Dans ces circonstances, l'employeur n'était pas non plus tenu de prendre des mesures moins sévères en matière de droit du travail (cf. A-4626/2020 consid. 6.2.5).

Aucun reproche ne peut toutefois être fait au second employé, lequel a agi dans le but de protéger ses collègues de travail et lui-même afin d'éviter une bagarre encore plus importante. A l'inverse de son collègue, il ressort de son audition par l'employeur une **prise de conscience de la gravité des faits** et un esprit critique vis-à-vis de ceux-ci. Son comportement ne s'inscrit pas en violation du code de conduite des CFF, qui donne toujours la priorité à l'autoprotection et à la sécurité des collaborateurs de l'entreprise. Par son comportement, l'employé n'a ainsi pas violé son devoir de fidélité. Un licenciement immédiat au regard des avertissements déjà prononcés ne se justifie pas non plus.

Il n'y a donc **pas de justes motifs pour prononcer un licenciement immédiat** (cf. A-4628/2020 consid. 6.3). L'employeur a été condamné au versement d'une indemnité correspondant à sept mois de salaire brut (cf. art. 183 CCT CFF 2019).

[Télécharger en pdf \(A-4626/2020\)](#) ; [Télécharger en pdf \(A-4628/2020\)](#)

**TAF A-4874/2020, X c./ Agroscope (d). Recours rejeté**

**Devoir de fidélité ; prise unilatérale de vacances en période de maladie**

**Art. 10 al. 4 et 20 al. 1 LPers**

*Litige portant sur la résiliation immédiate des rapports de travail pour violation du devoir de fidélité, l'employeur reprochant à son employée d'avoir pris des vacances durant une période d'incapacité pour cause de maladie sans en référer à ses supérieurs préalablement.*

L'**obligation d'annoncer préalablement la prise de vacances** est généralement admise et établie par la jurisprudence. L'employée avait été informée par une instruction claire de son employeur de son obligation d'annoncer ses absences pour cause de vacances et, étant malade, de fournir un certificat médical d'aptitude aux vacances. Ce nonobstant, elle a pris des vacances unilatéralement, sur une longue période (quatre semaines), ce qui constitue une violation grave de ses obligations contractuelles, en particulier de son devoir de fidélité. Le fait qu'elle ait fourni ultérieurement un certificat d'aptitude aux vacances ne suffit pas à compenser le fait qu'elle n'ait pas annoncé ses vacances.

L'employée a en outre **demandé des vacances pour la fin de l'année sans prendre en considération le fait que ses précédents congés n'avaient pas été enregistrés**, s'exposant ainsi à la possibilité de disposer d'un solde de vacances plus élevé que celui auquel elle aurait eu droit. Cela constitue également une grave violation de ses obligations contractuelles.

L'existence d'un juste motif de résiliation a été admis, sans qu'il ait été jugé utile d'apprécier les questions de l'exercice d'une activité accessoire pendant les vacances et durant une période d'incapacité de travail à 100% (cf. consid. 4.3).

[Télécharger en pdf](#)

**TAF A-514/2022 du 19 décembre 2022, X c./ OFDF (de). Recours rejeté**

**Devoir de loyauté ; avertissement**

**Art. 10 al. 4 LPers**

*Le litige porte sur la résiliation immédiate des rapports de travail d'un employé qui a mis en vente sur une plateforme internet un ancien smartphone déficient de l'employeur, qu'il était censé éliminer.*

L'employé a gravement enfreint son devoir de loyauté en ne suivant pas les instructions du processus d'élimination du smartphone, d'autant plus qu'il était prévu des mesures spéciales visant à garantir la sécurité des données. Il a **abusé de la confiance** placée en lui afin de se procurer un avantage personnel ou s'enrichir personnellement. En raison du comportement gravement fautif de l'employé, l'employeur ne pouvait plus compter sur le fait que l'employé gère correctement les biens qui lui étaient confiés. **Aucun avertissement préalable** ne s'imposait et aucune mesure moins sévère n'aurait permis de rétablir la confiance nécessaire à la collaboration (cf. consid. 4.4).

[Télécharger en pdf](#)

## C. Divers

### TAF A-4744/2019 du 6 avril 2022, X c./ETH (d). *Recours partiellement admis*

*Licenciement d'une professeure aux ETH ; récusation ; enquête administrative et disciplinaire ; prescription ; défaut d'avertissement préalable ; égalité de traitement*

*Art. 10 PA ; art. 10 al. 3, 25 et 34 b LPers ; art. 99 OPers ; art. 58 et 58a OPers-EPF ; art. 13 al. 2 Ordonnance sur le corps professoral des EPF ; art. 27a OLOGA*

*Résiliation des rapports de travail pour violations d'obligations légales et contractuelles relativement à la relation de la professeure avec ses collaborateurs.*

Une certaine crainte de partialité peut naître chez les parties, notamment, lorsque certains membres d'une autorité ont déjà été saisis de l'affaire litigieuse, comme c'est le cas dans la situation d'espèce. Si la demande de récusation concerne un membre du Conseil des EPF, ce dernier est compétent pour statuer sur la récusation. La **demande de récusation touche en l'espèce un grand nombre des membres du Conseil des EPF**, de sorte que l'autorité de surveillance est compétente pour décider de la récusation, sauf si la demande est manifestement infondée et qu'aucun exercice du pouvoir d'appréciation de l'auteur de la décision n'est nécessaire. La question de savoir si le Conseil des EPF a à juste titre statué lui-même sur la demande de récusation, au motif qu'elle était infondée, a été laissée ouverte, la demande de récusation devant être rejetée. En effet, dans sa décision, le Conseil des EPF a simplement constaté que les reproches formulés à l'encontre de la professeure étaient graves et a ordonné leur examen. Le point déterminant est qu'**aucun élément concret ne permet de conclure que ses membres se seraient déjà déterminés dans une mesure telle que l'issue de la procédure n'apparaîtrait plus comme ouverte** (cf. consid. 4).

Distinction entre une **enquête administrative** (vise à déterminer s'il existe des faits qui nécessitent une intervention d'office dans l'intérêt public, cf. art. 58 OPers-EPF, art. 27a al. 1 OLOGA) et une **enquête disciplinaire** (vise à déterminer si une personne perturbe l'exécution ordonnée des tâches d'une unité administrative en violation des obligations qui lui incombent en vertu du droit du travail et si, partant, des mesures disciplinaires doivent être prises à son égard ; cf art. 25 LPers, et 99 OPers). La distinction ne correspond pas à la réalité juridique, car bien souvent les enquêtes menées mêlent les deux domaines. C'est bien de cela qu'il s'agissait au cas d'espèce, l'enquête était dirigée contre l'employée mais visait également à clarifier un état de fait et des processus internes. Le Tribunal a admis cette pratique visant à **regrouper dans une même enquête plusieurs aspects administratifs et disciplinaires**, à des fins d'économie de procédure et dans un souci d'efficacité (cf. consid. 7.1.4). Dans une enquête administrative, les personnes interrogées le sont en qualité de **personnes appelées à donner des renseignements**. Contrairement aux témoins, elles ne sont pas soumises à l'obligation de répondre conformément à la vérité sous peine de sanctions pénales (cf. consid. 7.4.3). Faute d'avoir la qualité de partie dans l'enquête administrative, la professeure n'avait pas non plus les droits y relatifs, son statut juridique est régi par les dispositions de l'OLOGA, lesquelles ne prévoient **pas le droit pour les personnes impliquées dans l'enquête de participer aux interrogatoires** d'autres personnes (cf. consid. 7.6.5).

**Le licenciement ne constituant pas une mesure disciplinaire** (cf. art. 58a OPers-EPF), il peut encore être prononcé même si les manquements aux obligations qui en sont à l'origine sont **prescrits en vertu du droit disciplinaire** (cf. art. 58a al. 5 OPers-EPF). En outre, le licenciement dans le cas d'espèce a été prononcé en raison de manquements persistants dans le comportement de la professeure, de sorte que le délai de prescription disciplinaire n'aurait commencé à courir qu'à partir de la dernière violation. Les violations reprochées à la professeure n'étaient ainsi pas prescrites (cf. consid. 7.5.3).

Malgré la présence d'un motif de résiliation dans le cas concret, il n'aurait pas dû être renoncé au prononcé d'un **avertissement préalable**. Le licenciement est disproportionné, une chance aurait dû être accordée à la professeure de s'améliorer (cf. consid. 9.2). Un licenciement pour aptitudes ou capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu dans le contrat ou mauvaise volonté de

l'employé à accomplir ce travail selon l'art. 10 al. 3 let. c LPers ne nécessite pas le prononcé d'un avertissement préalable. Le cas d'espèce ne remplit toutefois pas cette hypothèse, les compétences professionnelles et l'activité d'enseignement et de recherche de la professeure n'étant pas mises en doute et l'encadrement de doctorants ne constituant pas une tâche essentielle (cf. consid. 9.3).

Quant au licenciement suite à la rupture de la relation de confiance, il nécessite lui aussi un avertissement préalable en général. **L'ETH a toutefois démontré**, par son comportement (notamment l'affaire a été rendue publique) et **son inaction** pendant plusieurs années quant aux manquements de la professeure, qui lui avaient déjà été signalés, **avoir également contribué à la rupture de la relation de confiance**. Elle ne peut donc plus se prévaloir de ce motif de licenciement (cf. consid. 9.4.5).

Le licenciement a été prononcé **sans motif valable**. Il n'est toutefois **pas abusif** (cf. consid. 11.2.4), **ni discriminatoire** (cf. consid. 12). Dans ce dernier cas, il est nécessaire d'étayer les faits par une comparaison avec un autre cas, sans qu'il suffise de simplement mentionner une autre situation potentiellement analogue en exemple (cf. consid. 12.6.1). S'il peut être certes difficile de trouver et de détailler de telles hypothèses semblables, puisqu'il n'existe pas de droit général à l'information et à la consultation des dossiers relatifs à d'éventuels cas de conciliation, notamment au regard des droits de la personnalité des tiers concernés, cela ne peut pas avoir pour conséquence que l'employeur doive automatiquement fournir des informations sur toutes les autres affaires concernant le personnel. Pour cela, il faudrait au moins exiger que **des indices ou des soupçons concrets soient avancés qui permettraient de conclure à une inégalité de traitement** (cf. consid. 12.6.1).

La professeure reçoit une indemnisation de six mois de salaire fondée sur l'art. 34b al. 1 let. a et al. 2 LPers et de deux mois de salaire fondée sur l'art. 13a de l'ordonnance sur le corps professoral des EPF, laquelle est **cumulative** à l'indemnisation de l'art. 34b al. 1 let. a LPers (cf. consid. 19).

[Télécharger en pdf](#)

#### **TAF A-2201/2021 du 29 juin 2022, X c./ETH (d). Recours rejeté**

*Licenciement d'une professeure aux ETH ; données personnelles ; avertissement ; acte matériel*

*Art. 10 et 25a PA ; art. 10 al. 3, 25 et 34b LPers ; art. 99 OPers ; art. 58 et 58a OPers-EPF ; art. 13 al. 2 Ordonnance sur le corps professoral des EPF ; art. 27a OLOGA*

*Art. 3 let. a et e LPD et 25 LPD*

*Demande de suppression de données personnelles figurant au dossier personnel de l'employée.*

L'**avertissement** prononcé contient des données personnelles au sens de la LPD (cf. art. 3 let. a et e LPD). Il s'agit dans le cas d'espèce d'une sommation informelle (cf. art. 10 al. 3 LPers), pour violation du devoir de fidélité de l'employée, sans caractère de décision, et donc d'un **acte matériel**.

L'employée a un intérêt digne de protection à faire vérifier la légalité du traitement des données et à se défendre contre une éventuelle atteinte injustifiée à son droit à l'autodétermination. L'employée ne dispose toutefois **pas d'un intérêt digne de protection selon l'art. 25 LPD à obtenir une décision** car elle conserve la possibilité de faire examiner la légalité de l'avertissement et des faits sur lesquels il se fonde dans le cadre d'une éventuelle procédure de licenciement ultérieure. L'employée ne subit pas de préjudice irréparable, seul un cercle limité de personnes ayant accès à son dossier personnel et il est évident, vu le courrier de l'employée également intégré au dossier, qu'elle conteste les éléments contenus dans l'avertissement.

L'employée vise avant tout ici à supprimer l'avertissement, car elle y voit une étape préalable à une procédure de licenciement. Or, les **avertissements informels ne sont pas contestables** et il convient de se tenir à cette jurisprudence (cf. consid. 3.5.1).

Il en va de même concernant le **procès-verbal d'un entretien mené avec l'employée**. Celui-ci constitue également un **acte matériel**, préalable à d'éventuelles mesures disciplinaires. L'employée aura cas échéant la possibilité de contester ces dernières et, dans ce cadre, de faire vérifier le contenu et la licéité des données personnelles traitées (cf. consid. 3.5.2).

En toute hypothèse, **un droit à la suppression des données pour cause d'inexactitude ne saurait exister en droit du personnel**. Les entretiens ayant généralement lieu en privé et sans enregistrement, les employés pourraient faire effacer les documents qui leur déplaisent en contestant simplement l'exactitude de leur contenu sans que la preuve de leur régularité matérielle puisse être apportée par l'employeur. Par conséquent, il deviendrait difficile pour ce dernier de remplir son obligation de documentation et de prendre les mesures nécessaires en droit du personnel. L'intérêt public au traitement de données potentiellement inexacts doit l'emporter. Dans de telles situations, les données contestées ne doivent pas être supprimées, mais, en application de l'art. 25 al. 2 LPD, la mention que les données sont contestées doit être ajoutée (cf. consid. 4.4).

Rappel de la **distinction entre l'avertissement selon l'art. 10 al. 3 LPers et l'avertissement disciplinaire selon l'art. 25 al. 2 let. b LPers** (cf. consid. 5.4). L'avertissement prononcé à l'encontre de l'employée est une mise en demeure selon l'art. 10 al. 3 LPers, qui n'a pas le caractère d'une décision et ne peut pas être contestée (cf. consid. 5.5).

L'employée n'a **pas de droit à obtenir une décision attaquable fondée sur l'art. 25a PA**, l'art. 25 LPD étant une *lex specialis* relativement aux données prétendument illicites. En outre, elle n'a pas d'intérêt digne de protection, puisqu'elle conserve la possibilité de faire examiner par un tribunal la légalité de l'avertissement dans une éventuelle procédure de licenciement ultérieure (cf. consid. 6.5).

[Télécharger en pdf](#)

#### **TAF A-5116/2019 du 9 septembre 2022, X c./ CFF (d). Recours partiellement admis**

##### ***Suspension préventive d'un employé suite à son placement en détention ; suppression du salaire***

##### ***Art. 8 al. 1 Cst. ; art. 48 al. 1 let. c, al. 3 et 6 CCT CFF 2019***

L'employeur peut prononcer la **suspension** de son employé suite à **son placement en détention** (cf. art. 48 al. 1 let. c CCT CFF 2019). La suspension préventive peut être assortie d'une mesure de **réduction ou de privation du salaire** et d'autres prestations (cf. art. 48 al. 3 CCT CFF 2019). Si les mesures s'avèrent injustifiées, la personne est réintégrée dans ses droits et les prestations réduites ou retenues lui sont versées après coup (cf. art. 48 al. 6 CCT CFF 2019). Toutefois, cela ne vaut que dans la mesure où la détention provisoire n'a pas été ordonnée ou prolongée sur la base de déclarations fausses ou contradictoires du travailleur. En revanche, **si l'arrestation repose uniquement sur les déclarations d'autres personnes, l'empêchement de travailler ne peut pas être considéré comme une faute de l'employé** (cf. consid. 4.3.2 et 4.3.3).

Dans le cas d'espèce, l'employé a été arrêté et placé en détention le 6 juin, suite à des dénonciations pénales de diverses personnes et non pas comme conséquence directe à un comportement reprochable de sa part. La détention provisoire n'a commencé que le 7 juin, date à laquelle elle a été ordonnée par le Tribunal des mesures de contraintes. La suspension préventive a dès lors été prononcée à tort le 6 juin et le salaire est dû pour ce jour-là. **Le fait que l'employé était déjà empêché de fournir sa prestation de travail pour raisons médicales avant son placement en détention n'a aucune incidence sur la question de la privation de salaire**. Pour des raisons d'égalité de traitement (cf. art. 8 al. 1 Cst.), il ne peut être question, en cas de privation de liberté, que de savoir si une personne médicalement apte au travail serait empêchée d'exercer son activité professionnelle dans la même situation. A défaut, un travailleur médicalement inapte au travail serait, sans raison objective, mieux traité qu'un travailleur apte au travail (cf. consid. 4.4.1 et 4.4.2).

L'employé ayant fait des déclarations contradictoires et n'ayant pas admis d'entrée de cause les infractions qu'il avait commises, il porte **une part de responsabilité dans la détention provisoire** qui a été ordonnée. La privation de salaire relatif à cette période est donc conforme au droit (cf. consid. 4.4.3). Il en va différemment de la période suivant la prolongation de la détention provisoire, l'employé a admis les faits, s'est montré repentant et a nié avoir commis d'autres infractions. Il n'est pas établi qu'il aurait fait d'autres déclarations erronées ou contradictoires ultérieurement, qui auraient influencé la prolongation de la détention. En toute hypothèse, le Tribunal cantonal compétent a jugé que la prolongation de la détention était illégale. L'employé n'était donc **pas responsable de la prolongation de la détention provisoire** et la privation de salaire pour cette période s'avère injustifiée (cf. consid. 4.4.4).

*Arrêt non publié*

**TAF A-4118/2021 du 8 février 2023, X c./ OFDF (fr). Recours rejeté**

*Validité d'une démission ; capacité ; interprétation de manifestation de volonté ; révocation de la démission ; bonne foi*

*Art. 8, 16 et 18 CC ; 6 al. 2 LPers*

*Révocation d'une démission refusée par le supérieur compétent.*

L'employé a, par son courrier de résiliation, exercé un **droit formateur résolutoire**. La résiliation unilatérale a déployé ses effets juridiques et est devenue **irrévocable** dès sa réception par ses supérieurs hiérarchiques. L'employé ne pouvait donc pas revenir unilatéralement sur sa démission (cf. consid. 6.1).

L'employé n'était **pas incapable de discernement** au moment de la rédaction de son courrier de démission. Le fardeau de la preuve lui incombant, il échoue à prouver son incapacité et sa capacité est ainsi présumée. Sa lettre de démission est claire, bien structurée et a été transmise en recommandé, ce qui souligne une volonté manifeste d'agir de la sorte qui n'est guère compatible avec une incapacité de discernement (cf. consid. 6.6.1).

Par leurs comportements, les supérieurs hiérarchiques de l'employé ont montré qu'ils avaient compris le courrier de l'employé comme démontrant sa volonté de quitter ses fonctions. L'employé prétend que son courrier était un avertissement et qu'il n'avait jamais entendu résilier les rapports de travail. La **manifestation de volonté de l'employé était toutefois claire**, vu l'intitulé de son courrier et la volonté qui y est exprimée. Même si, vu les circonstances, l'employé a pu imaginer qu'il s'agissait seulement d'un signal d'alarme, son employeur était fondé, vu les éléments concrets, à considérer qu'il s'agissait de l'expression de sa volonté de mettre un terme à leurs relations contractuelles (cf. consid. 6.6.2).

Les supérieurs directs de l'employé n'étaient pas compétents pour accepter la révocation de sa démission (cf. consid. 6.6.3). Le comportement adopté par ceux-ci, qui souhaitaient le retour de l'employé, aurait pu induire un **comportement contradictoire de la part de l'employeur**, qui a finalement refusé d'accepter la révocation de la démission. Toutefois, l'employé n'a amené aucun élément permettant de retenir qu'il aurait subi un préjudice en lien avec l'éventuelle violation du principe de la bonne foi (cf. consid. 6.7).

[Télécharger en pdf](#)