

# **BVGer A-224/2016 vom 6. April 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-224\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-224_2016)

FR: TAF A-224/2016 du 6 avril 2017

IT: TAF A-224/2016 del 6 aprile 2017

## **Regeste**

Fin des rapports de travail

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Aux termes de l'art. 10 al. 4 LPers, les parties peuvent, pour de justes motifs, résilier avec effet immédiat les contrats de durée déterminée et les contrats de durée indéterminée.

#### **E. 4.1**

La LPers ne définit pas la notion de justes motifs figurant à son art. 10 al. 4 LPers. Les justes motifs prévus par la LPers sont cependant les mêmes que ceux du droit privé du travail, raison pour laquelle, dans l'examen de la question de savoir si la résiliation immédiate est justifiée, le Tribunal peut se fonder sur la pratique civile en lien avec l'art. 337 CO (cf. arrêts du TAF A-4312/2016 du 23 février 2017 consid. 5.1 ; A-6805/2015 du 6 mai 2016 consid. 4.1 ; A-2689/2015 du 10 novembre 2015 consid. 3.2.1 et réf. cit.).

#### **E. 4.2**

La résiliation immédiate doit permettre de mettre fin sans délai à une situation qui n'est objectivement plus supportable. Sont considérées comme des 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 (art. 337 al. 2 CO). Mesure exceptionnelle, la résiliation avec effet immédiat pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. Ainsi l'auteur du congé doit pouvoir justifier de circonstances propres à détruire la confiance qu'impliquent dans leur essence les rapports de travail, ou à l'ébranler de façon si sérieuse que la poursuite du contrat jusqu'au prochain terme de résiliation ou à l'expiration de celui-ci ne peut plus être exigée. En effet, le contrat de confiance qui lie les parties constitue le fondement des rapports de travail inaltérés entre l'employé et l'employeur (cf. arrêt du TF 4C.431/2005 du 31 janvier 2006 consid. 2.1). Un tel lien de confiance est nécessaire au bon accomplissement du travail. Il est évident que l'importance de la confiance mutuelle s'accroît à mesure que les responsabilités augmentent, respectivement que la position de l'employé dans l'entreprise évolue, ou encore lorsque la nature des tâches confiées ou le degré d'indépendance prend de l'ampleur (cf. ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-2689/2015 précité consid. 3.2.2). Un manquement particulièrement grave doit pouvoir être reproché à l'une des parties et doit en outre avoir conduit objectivement à la destruction du lien de confiance mutuel. Il ne suffit donc pas que la continuation du contrat soit simplement insupportable pour la partie qui le résilie. Bien plutôt, ce ressenti doit aussi apparaître soutenable d'un point de vue objectif, de nature à avoir rompu le contrat de confiance que constitue le contrat de travail (cf. ATF 129 III 380 consid. 2.1 ; Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, *Der Arbeitsvertrag*, in :

Honsell/Vogt/Wiegand [éd.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6ème éd., Bâle 2015, n° 1 ss ad art. 337 CO).

### **E. 4.3**

L'existence de justes motifs de résiliation immédiate s'examine au cas par cas. C'est pourquoi l'employeur doit avoir pris en considération tous les éléments du cas particulier lorsqu'il prend sa décision, spécialement la position et les responsabilités du travailleur, la nature et la durée des rapports contractuels, tout comme la nature et la gravité des manquements reprochés. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat ; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (cf. ATF 142 III 579 consid. 4.2 ; arrêt du TF 4A\_153/2016 du 27 septembre 2016 consid. 2.1). L'avertissement ne constitue jamais le motif du licenciement, mais bien la gravité de l'acte reproché qui ne permet pas, selon les règles de la bonne foi, la continuation des rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé. La gravité est notamment appréciée au regard du fait que l'acte est intentionnel ou non ; même s'il l'est, il convient de tenir compte du fait que l'acte est dirigé contre une chose ou une personne (collaborateur ou client), de l'ampleur des dommages qu'il est de nature à créer, des antécédents de l'auteur, du risque de récurrence, ainsi que de l'éventuelle faute concomitante de l'employeur (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 572). La preuve doit être apportée que, subjectivement, l'incident en question a gravement perturbé ou détruit le rapport de confiance et qu'il est si lourd que la continuation des rapports de travail n'est objectivement plus tolérable. Cette gravité peut être absolue ou relative. Elle est absolue lorsqu'elle résulte d'un acte isolé. A l'inverse, elle est relative lorsqu'elle résulte du fait que le travailleur persiste à violer ses obligations contractuelles ; la gravité requise ne résulte ainsi pas de l'acte lui-même, mais de la réitération des manquements (cf. ATF 130 III 28 consid. 4.1 ; 130 II 213 consid. 3.2 ; arrêt du TF 4A\_397/2014 du 17 décembre 2014 consid. 3.1 ; arrêt du TAF A-2689/2015 précité consid. 3.2.1 et réf. cit. ; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 572). Si le comportement reproché n'a pas d'incidence directe sur les prestations de l'employé, la gravité du manquement reproché ne sera admise qu'avec retenue (cf. ATF 130 III 28 consid. 4.1, ATF 129 III 380 consid. 3.1 ; arrêt du TAF A-2689/2015 précité consid. 3.2.3 et réf. cit. ; Portmann/Rudolph, op. cit., n° 4 ad art. 337 CO).

### **E. 4.4**

L'absence injustifiée d'un travailleur peut, selon les circonstances, constituer un juste motif de résiliation par l'employeur ; elle peut également tomber sous le coup de l'art. 337d al. 1 CO, qui régit l'abandon d'emploi. Lorsque l'employeur a des doutes au sujet de la capacité de travail de son employé, il doit l'inviter à reprendre son emploi ou à produire un certificat médical, ou encore justifier son absence avant de considérer qu'il y a un abandon d'emploi. Corollairement, il doit inviter le travailleur à reprendre son travail avant de le licencier avec effet immédiat (cf. arrêt du TF 4A\_337/2013 du 12 novembre 2013 consid. 3). Lorsque le travailleur tarde fautivement à annoncer l'empêchement de travailler, par exemple en ne remettant pas immédiatement ses certificats médicaux, il influence ainsi notablement la décision de l'employeur de le licencier avec effet immédiat (cf. arrêts du TF 4A\_521/2016 du 1er décembre 2016 consid. 3.5 ; 4A\_140/2009 du 12 mai 2009 consid. 5.2 ; Wyler/Heinzer, op.cit. pp. 586-587).

### **E. 4.5**

Parmi ses obligations professionnelles les plus importantes, l'employé doit exécuter le travail qui lui est confié avec soin, fidèlement et dans l'intérêt de l'employeur. Elle se traduit par le devoir général de diligence et de fidélité, à la base du contrat de confiance liant les parties (cf. Thomas Geiser/Roland Müller, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 3ème éd., Berne 2015, n° 348 ss p. 136 ss). Ce devoir général de diligence et de fidélité des employés de la Confédération est réglé à l'art. 20 al. 1 LPers. En vertu de cette disposition, l'employé est tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de défendre les intérêts légitimes de la Confédération et de son employeur. Le devoir de fidélité et de sauvegarde des intérêts se rapporte en première ligne à l'obligation principale de l'employé, à savoir aux prestations de travail qu'il doit fournir. Ainsi, l'employé a l'obligation d'accomplir son travail fidèlement et consciencieusement, mais également d'éviter et d'annoncer les risques ou de veiller sur les affaires confiées. En particulier, il viole son devoir de fidélité et de sauvegarde des intérêts lorsqu'il n'observe pas les règles de droit, les accords contractuels, les directives ou les instructions données (cf. Peter Helbling, in : *Bundespersonalgesetz [BPG]*, Portmann/Uhlmann [éd.], Berne 2013, n° 41 ad art. 20 LPers). A la différence de l'art. 321a al. 1 CO, le devoir de fidélité issu de la LPers contient une "double obligation de loyauté" (*doppelte Loyalitätsverpflichtung*), dans la mesure où l'employé soumis à la LPers ne se doit pas uniquement de sauvegarder les intérêts publics et d'être loyal envers son employeur (devoir de confiance particulier), mais également - en tant que citoyen - envers l'Etat (devoir de confiance général ; cf. Helbling, *op. cit.*, n° 50 ad art. 20 LPers).

#### **E. 4.6**

Tant l'employeur privé que l'employeur public 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 Cst.) doit toutefois être respecté, de sorte que l'employeur opte pour la mesure la plus adaptée, respectivement celle qui est suffisante. La résiliation immédiate constitue la mesure la plus sévère que l'employeur peut prononcer, si bien qu'elle doit être l'exception (*ultima ratio*) et, ainsi, faire l'objet d'une utilisation restrictive (cf. notamment ATF 140 I 257 consid. 6.3 ; 130 III 28 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-4586/2014 précité consid. 3.2). La charge de la preuve de l'existence d'un juste motif au sens de l'art. 10 al. 4 LPers incombe à la personne qui s'en prévaut soit, au cas d'espèce, à l'autorité inférieure (cf. art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC RS 210] ; ATF 130 III 213 consid. 3.2 ; Wyler/Heinzer, *op. cit.*, p. 571).

#### **E. 5**

En l'espèce, il sied de déterminer si la résiliation immédiate des rapports de travail est fondée sur de justes motifs.

##### **E. 5.1.1**

En substance, l'autorité inférieure reproche au recourant des manquements objectifs graves ayant effectivement ébranlé le rapport de confiance. En particulier, le recourant, d'une part, avait remis tardivement à réitérées reprises ses certificats médicaux et, d'autre part, avait consciemment, intentionnellement et probablement aussi définitivement quitté son poste de travail actuel et avait de la même manière refusé de reprendre une autre activité à la DGD (cf. décision querellée n° 45).

##### **E. 5.1.2**

Le recourant a, également en substance, allégué n'avoir remis son certificat médical tardivement qu'à une seule reprise (cf. recours let. B. 1. p. 14 s et let. C. 1. a. p. 17), et que la

sommation de retourner au travail était conditionnelle et qu'il pensait de bonne foi avoir rempli la condition lui permettant de ne pas revenir au travail le 3 novembre 2015 (cf. recours let. C. 1. b. p. 17 s).

### **E. 5.2**

Contrairement aux dires du recourant, il doit être constaté que celui-ci a remis à plusieurs reprises ses certificats médicaux tardivement (notamment ceux de janvier 2015, février 2015 et mi-mars à mi-avril 2015 ; cf. let. G, I et L supra) et qu'en conséquence, certaines de ses absences (notamment les dix premiers jours de janvier 2015, au moins les 5 premiers jours de février 2015 et 3 jours en mars 2015) n'ont été justifiées que tardivement et rétroactivement (cf. dossier DGD pièces 8, 11, 17, 22, 27 et 33). Or, suite à l'avertissement du 1er avril 2015, lequel rappelait à l'employé ses obligations légales de produire les certificats médicaux à temps (cf. let. M supra), force est de constater que le recourant a remis ses certificats en temps et en heures, à tout le moins a informé son employeur à l'avance de son impossibilité de produire dits certificats dans les délais en raison des vacances de son médecin (cf. dossier DGD pièces 41, 44, 58 et 66 à 69). Ainsi, même si par son comportement le recourant a ébranlé la confiance de son employeur (cf. décision querellée n° 41 ; cf. consid. 4.1 supra), il y a lieu de constater que l'avertissement a eu l'effet escompté, soit un changement de comportement. En conséquence, la remise tardive des certificats médicaux ne saurait constituer, en l'espèce, un juste motif fondant un licenciement immédiat en application de l'art. 10 al. 4 LPers.

### **E. 5.3**

Il sied ensuite d'examiner si les faits retenus par l'employeur sont eux de nature à fonder une résiliation immédiate des rapports de travail.

#### **E. 5.3.1**

Il peut dans un premier temps être relevé que les événements de fin septembre 2015 et début octobre 2015 doivent être pris en considération dans l'appréciation des faits de début novembre 2015. En effet, par pli du 27 septembre 2015, le recourant a résilié ses rapports de travail pour le 31 décembre 2015, principalement car les tâches confiées ne correspondait pas au descriptif de poste (cf. let. R supra). S'il y déclare que son "état de santé s'est amélioré, [il] constate [qu'il n'a] pas encore la capacité de reprendre à plein temps pour les mois de novembre et de décembre". L'intéressé a également indiqué désirer "être relevé de [s]on obligation de travailler jusqu'au terme de [s]on contrat". Le 28 septembre 2015, l'employeur a reçu une prise de position succincte du MedicalService sur l'expertise du 4 septembre 2015. Selon le MedicalService, l'employé avait une capacité de travail de 50% (cf. let. S supra), dit service ne se prononçant pas sur les modalités dudit travail. Simultanément, l'employeur apprenait par [...] que son employé était annoncé comme [reprenant un poste à responsabilité] dès le 1er janvier 2016 (cf. let. T supra). Ainsi, fin septembre 2015, l'employeur a reçu la résiliation de son employé et appris, d'une part, que son employé avait une capacité de travail de 50% et, d'autre part, que son employé prendrait un poste à responsabilité trois mois plus tard. Le 2 octobre 2015, l'employeur a accusé réception de la démission de l'employé et a refusé de libérer celui-ci de son obligation de travailler pour les mois de novembre et décembre 2015 et lui a proposé une résiliation anticipée des rapports de travail pour le 31 octobre 2015 (cf. dossier DGD pièce 73). Dans sa réponse du 7 octobre 2015 à ce refus de libération de l'obligation de travailler, l'employé a déclaré revoir son "médecin le 28 octobre 2015 afin qu'il puisse évaluer [s]a capacité de

travail jusqu'à la fin de [leur]s rapports contractuels" (cf. dossier DGD pièce 75). Il ressort de ce qui précède que, à la fin du mois de septembre et au début du mois d'octobre 2015, l'employé avait conscience d'avoir une capacité de travail, certes partielle, et était annoncé [...] comme reprenant un poste à responsabilité dès le 1er janvier 2016. De plus, l'employé avait clairement exprimé le fait que l'avis de son médecin traitant primerait sur toutes autres considérations s'agissant de sa capacité de travail jusqu'au terme de ses relations contractuelles avec la DGD, avant même de prendre connaissance du détail de l'expertise, laquelle le déclarait apte à travailler à 50% sans autre précision.

### **E. 5.3.2**

Le 22 octobre 2015, l'employeur a reçu une évaluation complémentaire et détaillée de l'expertise du 4 septembre 2015 par le MedicalService, confirmant que l'employé n'était en incapacité de travailler qu'à hauteur de 50% mais précisant qu'il ne pourrait pas l'actualiser dans son poste de travail actuel. Par pli recommandé du même jour, l'employeur a invité le recourant à prendre contact avec sa personne de confiance au sein de la section gestion de la santé, juste après la consultation du 28 octobre 2015 auprès de son médecin traitant (cf. dossier DGD pièce 77). De même, l'employeur a pris note du fait que le recourant serait en vacances du 19 octobre au 26 octobre 2015. Par courriel du 29 octobre 2015 (13h56), la section gestion de la santé a requis l'employé de prendre contact téléphoniquement le jour même pour déterminer la capacité à travailler du recourant dès le 1er novembre 2015. Par courrier exprès du 29 octobre 2015 et suite à l'appel téléphonique du recourant, la division du personnel a informé l'employé que l'avis du MedicalService, fondé sur une expertise psychiatrique, était "plus pertinente que l'attestation d'incapacité de travail établie par le médecin ayant procédé au premier examen. Une annulation de la capacité de travail partielle à laquelle le service de médecine de travail a conclu n'est admissible que si une maladie entièrement nouvelle ou une forte dégradation de [son] état de santé a été documentée". Enfin, il a été précisé au recourant qu'"en l'absence d'une prise de position plausible [du médecin traitant du recourant] dans le délai imparti, nous vous sommons de reprendre une activité transitoire [...] le 3 novembre 2015. Si vous ne vous présentez pas au supérieur compétent, M. [Nom, numéro de bureau et numéro de ligne directe] le 3 novembre 2015 à 9h00, nous prendrons des mesures dans le cadre du droit du personnel" (cf. dossier DGD pièce 80). A noter que le nouveau poste du recourant se trouvait dans une autre division de la DGD. Enfin, par courrier exprès du même jour, la section gestion de la santé a requis du médecin traitant une "prise de position détaillée et contraignante concernant la prolongation de l'incapacité de travail" (cf. dossier DGD pièce 81). Il ressort de ce qui précède que le 29 octobre 2015 déjà, le recourant avait connaissance du fait que son employeur considérait l'expertise comme plus pertinente que sa "nouvelle" incapacité de travail et que la preuve du contraire devait répondre à de hautes exigences (maladie entièrement nouvelle ou une forte dégradation de son état de santé).

#### **E. 5.3.3.1**

En premier lieu, il doit être souligné qu'il incombe à l'employé d'apporter la preuve d'un empêchement de travailler (cf. art. 8 CC). Le certificat médical ne constitue pas une preuve absolue de l'incapacité. D'ailleurs, si sa production fait naître un commencement de preuve, elle n'a pas pour effet de renverser le fardeau de la preuve (cf. arrêt du TF 8C\_619/2014 du 13 avril 2015 consid. 3.2.1 et réf. cit.). Le niveau de preuve du certificat médical est soumis à la libre appréciation des preuves du juge (cf. arrêt du TAF A-6410/2014 du 1er septembre 2015 consid. 4.3.4.2). L'employeur s'est fondé sur une expertise effectuée par un médecin

de confiance et l'avis d'un service médical indépendant de l'employeur pour estimer le 29 octobre 2015 que son employé avait une capacité partielle de travailler. Dans sa sommation du 29 octobre 2015, l'employeur a annoncé que cette expertise ne pouvait être mise à mal "que si une maladie entièrement nouvelle ou une forte dégradation de [l']état de santé a été documentée". Or, le recourant ne parvient pas à démontrer que ses importants sentiments d'aversion et ses peurs qui apparaîtraient s'il devait travailler dans le même bâtiment (die massiven aversiven Gefühlen und Ängsten, die auftreten, wenn der Patient in denselben (Ort) arbeiten müsste ; cf. certificat médical du 30 octobre 2015) constituent une maladie nouvelle ou une dégradation de son état de santé. En effet, aucun élément ne permet de déterminer que ces sentiments d'aversion ou peurs ne seraient apparus qu'après l'expertise du 4 septembre 2015 ou résulteraient d'une forte dégradation de son état de santé. Enfin, force est de constater que la sommation du 29 octobre 2015 résulte d'un échange téléphonique entre le recourant et la section de gestion de la santé, dit échange téléphonique étant lui-même consécutif à la visite du recourant chez son médecin de confiance. Dès lors, le recourant ne pouvait pas, de bonne foi, partir du principe que le nouveau certificat médical de son médecin traitant aurait une force probante suffisante de nature à renverser le fardeau de la preuve.

#### **E. 5.3.3.2**

En deuxième lieu, le recourant ne peut de bonne foi alléguer qu'il lui appartenait de déterminer si le rapport de son médecin traitant était plausible et qu'il était dès lors dispensé de se présenter à son nouveau poste le 3 novembre 2015 à 9h00. Notamment, le recourant a écrit un courriel le 2 novembre 2015 à 16h48 au service du personnel lui transmettant une copie du rapport médical du 29 octobre 2015 et les invitant à se "déterminer à son sujet sur la suite que vous entendez donner à celui-ci". En conséquence, il ressort de ce courriel que le recourant avait bel et bien conscience qu'il ne lui appartenait pas d'interpréter la notion de "prise de position plausible" mais qu'il était du ressort de son employeur de se déterminer et de décider si le recourant devait se présenter ou pas auprès de son nouveau supérieur en temps et en heure. De plus, en tant que juriste, le recourant avait les connaissances nécessaires pour au moins faire une brève recherche dans la jurisprudence en matière de fardeau de la preuve. En ne se présentant pas le 3 novembre 2015 à 9h00 à son (nouveau) poste, le recourant avait donc conscience de son défaut.

#### **E. 5.3.3.3**

En troisième lieu, certes le recourant a essayé de joindre téléphoniquement la division du personnel de la DGD le 2 novembre 2015 (16h15) et le 3 novembre 2015 (15h28) et par le courriel précité. Le recourant s'est toutefois très vite satisfait de n'être pas parvenu à joindre le service du personnel le 2 novembre 2015 et n'a pris aucune disposition pour être fixé sur son sort avant le délai imparti du 3 novembre 2015 à 9h00. Notamment, en recevant une réponse automatique à son courriel du 2 novembre 2015 indiquant que le collaborateur qui s'occupait de son dossier ne serait pas de retour avant le 3 novembre 2015 et qu'entretemps son courriel ne serait pas transmis, le recourant ne pouvait se contenter de cette réponse. Il se devait au minimum de s'adresser à son nouveau supérieur, dont il avait reçu le numéro de ligne direct, pour s'enquérir de la position de son employeur, cas échéant pour au moins - dans la mesure où l'employeur n'a reçu l'avis du MedicalService sur le certificat médical du 30 octobre 2015 que le 3 novembre 2015 - que le nouveau supérieur le dispense de venir jusqu'à ce que la situation soit éclaircie. A tout le moins, il était clairement spécifié dans la réponse automatique précitée qu'en cas d'urgence, il fallait contacter une adresse

électronique générique renvoyant à la section gestion de la santé de la division du personnel. Or le recourant n'allègue ni ne démontre avoir écrit à cette adresse. Au lieu de cela, il s'est contenté de retenter sa chance auprès de la section gestion de la santé le 3 novembre 2015, mais dans l'après-midi (15h28) uniquement, soit bien après l'heure à laquelle il devait s'annoncer auprès de son nouveau supérieur. Dès lors, le recourant ne pouvait présumer que l'information serait traitée avant le 3 novembre 9h00, respectivement que son nouveau supérieur serait informé avant l'échéance du délai que le recourant n'entendait pas respecter la sommation du 29 octobre 2015. S'il peut être compris que le recourant n'avait pas envie de partager ses problèmes de santé avec un nouveau supérieur, force est toutefois de constater que cette crainte ne justifie en rien l'absence de prise d'information auprès dudit supérieur quant à son obligation de se présenter à son poste comme imparti dans le courrier du 29 octobre 2015. Le défaut de présentation à son (nouveau) poste était donc intentionnel, à tout le moins relève d'une grave négligence.

#### **E. 5.3.3.4**

En dernier lieu, force est de constater que le recourant avait résilié ses rapports de travail et manifesté son intention de ne pas reprendre son travail en demandant d'être relevé de son obligation de travailler. Il avait également clairement annoncé que l'avis de son médecin traitant primerait sur toutes autres considérations. De plus, il ne ressort pas qu'après le 3 novembre 2015, le recourant a manifesté une quelconque intention de reprendre son travail. Dans ses déterminations du 17 novembre 2015, le recourant n'allègue par ailleurs nullement avoir eu l'intention de se présenter à son nouveau poste de travail, invoquant inlassablement le certificat médical du 29 octobre 2015. Sa déclaration de bonne intention disant se tenir "à la disposition de la Direction générale des douanes et [être] prêt à prendre tout poste de travail selon les conclusions et prescriptions de son médecin et du médecin-conseil de son employeur, dans le respect de sa personne" (cf. déterminations précitées p. 7), insérée après ses considérations juridiques sur sa situation et après ses conclusions n'est pas convaincante. Il sied en effet de relever que le recourant s'en remet à l'appréciation de son médecin traitant et du médecin-conseil de son employeur, lesquels avaient des avis contradictoires, son médecin traitant le déclarant en incapacité totale de travail et le MedicalService le considérant en capacité de travail à 50%. Dès lors, dans sa décision querellée du 25 novembre 2015, l'employeur était fondé à estimer que l'absence du recourant était définitive. Il ressort de ce qui précède que l'employeur avait des doutes sur l'incapacité de travail du recourant et qu'il a ordonné une expertise pour éclaircir la situation. Dite expertise a démontré que le recourant avait une capacité de travail de 50%, mais qu'il devait changer de poste de travail pour reprendre son activité. En conséquence, l'employeur a imparti un délai précis (soit le 3 novembre 9h00) à son employé pour reprendre son travail, à 50% et dans une autre division de la DGD ([...]), soit dans le respect de l'expertise et de l'avis du MedicalService. Sans motivation convaincante (cf. consid. 5.3.2 et 5.3.3 supra), le recourant ne s'est consciemment et intentionnellement pas présenté à son poste en temps et en heure, ni ultérieurement, soit définitivement. Dans le contexte existant, en particulier la résiliation des rapports de travail par le recourant, sa demande de pouvoir être relevé de son obligation de travail et le refus de l'employeur y relatif, la réponse du recourant à ce refus annonçant vouloir faire fi de tout autre avis que celui de son médecin traitant s'agissant de sa capacité de travail, l'injonction de venir travailler dans le respect de l'expertise médicale et enfin le fait que le recourant ne soit pas convaincant dans sa déclaration du 17 novembre 2015 s'agissant de vouloir reprendre son activité professionnelle, l'employeur était en droit d'estimer que son employé avait abandonné son poste en ne se présentant pas auprès de son

nouveau supérieur le 3 novembre 2015 à 9h00, respectivement en ne prenant pas les mesures adéquates et nécessaires pour s'assurer que le certificat médical de son médecin traitant du 30 octobre 2015 était de nature à renverser le fardeau de la preuve tel que décrit dans le courrier de l'autorité du 29 octobre 2015. Il sied encore de préciser que le fait que la DGD ait reçu l'évaluation par le MedicalService du certificat médical du 30 octobre 2015 le 3 novembre 2015 au plus tôt ne joue aucun rôle dans la présente cause. En effet, dans la mesure où le recourant ne s'est pas enquis à satisfaction quant à savoir si le certificat du 30 octobre 2015 était de nature à lui permettre de se soustraire de la sommation du 29 octobre 2015, le moment de réception par l'employeur de l'avis du MedicalService sur le certificat du 30 octobre 2015 n'a pas influencé le comportement du recourant.

#### **E. 5.3.4**

A tout le moins, les événements précités (cf. consid. 5.3.2 et 5.3.3 supra) étaient clairement de nature à rompre le lien de confiance - déjà affaibli par les remises tardives de certificats médicaux et les faibles prestations du recourant - entre l'employeur et l'employé, comme allégué par l'autorité inférieure. Or, la rupture du lien de confiance est examinée avec retenue par le Tribunal de céans (cf. consid. 2.1 supra).

#### **E. 5.3.5**

Au vu de ce qui précède, l'employeur était légitimé à estimer que l'abandon de poste et la rupture du lien de confiance constituaient un juste motif fondant une résiliation immédiate des rapports de travail.

#### **E. 5.3.6**

Au sens de l'art. 337d al. 1 CO, l'employeur serait fondé de demander réparation du dommage occasionné par l'abandon de poste. L'application de cette norme peut en l'espèce rester ouverte, l'employeur n'ayant pas fait valoir de dommage ni requis le paiement d'une indemnité.

### **E. 6**

Il convient enfin d'examiner si la résiliation immédiate des rapports de travail du recourant respecte le principe de la proportionnalité (cf. consid. 4.6 supra). Il sied de relever que le recourant ne conteste la proportionnalité de la mesure que dans la manière dont dite mesure a été prononcée (cf. recours let. D p. 22 s). 6.1.1 S'il peut de prime abord paraître étrange de résilier immédiatement des relations contractuelles déjà ordinairement résiliées, force est de constater que, en l'espèce, une telle mesure était apte et nécessaire. En effet, l'employeur avait refusé au début du mois d'octobre de lever l'obligation de travailler ainsi que le demandait l'employé dans sa lettre de résiliation afin de se préparer à son nouveau poste de travail [...]. Puis, l'employeur avait sommé son employé de reprendre son activité professionnelle le 3 novembre 2015 moyennant des arrangements (changement de division, de supérieur, etc.), ce à quoi l'employé ne s'est pas tenu. Dès lors, à moins de deux mois de l'échéance du délai ordinaire de résiliation, considérant les contraintes décisionnelles et procédurales de l'employeur l'empêchant de réagir aussi rapidement qu'un employeur privé, seule une telle mesure était de nature à ne pas vider de son sens l'obligation du travailleur d'exécuter ses prestations jusqu'à l'échéance du délai de résiliation ordinaire. A cet égard, il se doit d'être rappelé que l'employé continue à percevoir son salaire jusqu'à cette échéance et qu'il est tenu de produire sa contre-prestation au salaire. Vu les justes motifs invoqués et les contraintes en temps, il n'est guère perceptible de considérer en quoi une mesure moins incisive (avertissement, amende, etc) aurait pu trouver application. Enfin, une résiliation à

l'amiable et anticipée des rapports de travail était envisageable (cf. art. 30a al. 4 O-Pers), et par ailleurs proposé par l'employeur à l'employé, lequel l'a catégoriquement rejetée. Sur la forme, comme déjà mentionné (cf. consid. 3.3 supra), le fait que l'employeur public dispose de plus de temps que l'employeur privé pour prononcer une résiliation immédiate des rapports de travail ne le soustrait pas au devoir de diligence. Dès lors, un enchaînement rapide des actes d'instruction menant au prononcé rapide d'une décision (en l'occurrence 22 jours entre le 3 novembre et le 25 novembre) est apte et nécessaire pour répondre aux impératifs d'une résiliation immédiate des rapports de travail.

6.1.2 6.1.2.1 L'intérêt privé du recourant consiste principalement à maintenir ses rapports de travail jusqu'à l'échéance du délai de résiliation ordinaire afin de continuer à percevoir son revenu. Or, cet intérêt privé du recourant - de même que l'impact sur sa santé et sa personnalité - est amenuisé par le fait que le recourant a été licencié en raison de son comportement.

6.1.2.2 L'intérêt public de l'employeur consiste quant à lui principalement dans le fait de s'assurer qu'en cas de résiliation ordinaire des rapports de travail, les employés exécutent leurs obligations contractuelles jusqu'à l'échéance du délai de résiliation et ainsi de ne pas avoir à fournir la contre-prestation (le salaire) de prestations (le travail) qui ne sont plus exécutées. L'intérêt public a été renforcé quand l'employeur a refusé de libérer l'employé de son obligation de travail et qu'il a sommé le recourant de reprendre son activité professionnelle. De même, il découle de l'intérêt public d'agir rapidement afin de ne pas voir une décision invalidée en raison d'une lenteur supposant que la résiliation immédiate des rapports de travail ne se justifiait pas.

6.1.2.3 Il ressort de ce qui précède que l'intérêt privé du recourant est légitime mais a été atténué par son propre comportement. De plus, au moment où l'autorité inférieure a prononcé la décision querellée, le recourant avait été nommé à un nouveau poste dès le 1er janvier 2016 et l'employeur n'avait dès lors pas à accorder un poids prépondérant à d'hypothétiques pénalités de l'assurance chômage ou sur sa réputation professionnelle. Ainsi, l'intérêt public était clairement prépondérant à l'intérêt privé du recourant.

6.1.3 La décision querellée respecte ainsi le principe de la proportionnalité.

## **E. 7**

Enfin, il se doit encore d'être déterminé si l'autorité inférieure pouvait prononcer un licenciement immédiat avec un effet rétroactif au jour de l'abandon de poste. Selon la doctrine, la résiliation produit des effets "ex nunc" immédiats dès sa réception par son destinataire (cf. Wyler/Heinzer, op. cit., p. 596 ; Gloor in : Jean-Philippe Dunand / Pascal Mahon, Commentaire du contrat de travail, 2013, n° 72 ad art. 337 CO). Dès lors que la décision du 25 novembre 2015 a été notifiée au mandataire du recourant le 26 novembre 2015, il se doit d'être constaté que c'est à cette date uniquement que la résiliation immédiate a pris effet. Il y a donc lieu d'admettre le recours en tant qu'il demande de "dire et constater que les rapports de travail se sont achevés le 26 novembre 2015" et d'ordonner le versement du salaire au recourant jusqu'à cette date.

## **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que l'employeur était fondé à estimer qu'il existait un juste motif et ainsi prononcer une résiliation immédiate des rapports de travail en application de l'art. 10 al. 4 LPers. De plus, l'autorité inférieure a respecté le principe de la proportionnalité. En conséquence, la décision de résiliation immédiate des rapports de travail du 25 novembre 2015 doit être confirmée sur ce point. Le recours doit cependant être partiellement admis dans la mesure où la décision querellée constatait la fin des rapports de travail au 3 novembre 2015 au lieu du 26 novembre 2015.

### **E. 9.1**

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. 9.2**

Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (cf. art. 64 al. 1 PA et 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). En l'occurrence, compte tenu du sort du recours, le recourant - représenté par un avocat - a droit à des dépens partiels. Sur le vu du dossier et des écritures déposées par ce mandataire, ceux-ci seront fixés à Fr. 1'000.-, soit la moitié du montant qui lui aurait été octroyé s'il avait obtenu totalement gain de cause. Ils sont mis à la charge de l'autorité inférieure. Cette dernière n'a pas droit à des dépens. (dispositif à la page suivante)

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