

# **BVGer A-2632/2020 vom 5. August 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2632\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2632_2020)

FR: TAF A-2632/2020 du 5 août 2021

IT: TAF A-2632/2020 del 5 agosto 2021

## **Regeste**

Fin des rapports de travail

## **Erwägungen**

### **E. 7**

Dans un troisième grief, le recourant fait valoir que la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 est abusive et demande dès lors sa réintégration dans ses fonctions antérieures au sein de l'EPFL.

#### **E. 7.1**

L'autorité inférieure a retenu que la décision de résiliation des rapports de travail litigieuse n'était entachée d'aucun vice qualifié au sens de l'art. 34c al. 1 LPers. En particulier, elle a nié l'existence d'une discrimination fondée sur la race, sur l'âge ou sur la maladie, relevant toutefois qu'il était indéniable que la longue absence du recourant pour cause de maladie avait joué un rôle dans la réflexion et les choix de l'intimée au moment de réorganiser ses services informatiques. En l'absence d'un rapport de proximité suffisant entre les revendications du recourant et la résiliation des rapports de travail, l'autorité inférieure a également rejeté les allégations de congé-représailles en lien avec les prétentions salariales que le requérant avait fait valoir. Enfin, elle s'est dite convaincue que l'intimée n'avait pas été informée de l'implication du recourant dans la dénonciation effectuée au sujet de l'utilisation de l'infrastructure et du matériel de l'EPFL par une société privée et elle a ainsi écarté l'hypothèse que la résiliation du contrat de travail du recourant constituait une mesure de représailles à cet égard.

#### **E. 7.2**

Le recourant estime que, sur le vu des allusions répétées de l'intimée à sa maladie et des reproches selon lesquels il n'aurait annoncé que tardivement et de manière inattendue la récupération de sa pleine capacité de travail, l'autorité inférieure a nié à tort l'existence d'un licenciement discriminatoire, prononcé notamment en raison de sa maladie. En outre, il fait valoir que l'intimée avait connaissance de sa dénonciation à l'interne puis à l'ombudsman relativement à l'utilisation de l'infrastructure et du matériel de l'EPFL par une société privée et de l'identité du dénonciateur bien avant la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018. Compte tenu du fait que, quelques mois seulement avant cette décision, l'intimée a finalement demandé à cette société de libérer les locaux qu'elle occupait, il considère que la résiliation des rapports de travail constitue une mesure de représailles en raison de la dénonciation qu'il a effectuée, car son licenciement ne trouve aucune autre explication. En effet, le recourant estime que l'intimée n'a pas apporté la preuve que la résiliation des rapports de travail obéissait à des motifs économiques, dans la mesure où elle n'a aucunement expliqué en quoi consistait la réorganisation qu'elle invoque

et où il est manifeste que son poste est désormais occupé par de nouveaux collaborateurs. Pour toutes ces raisons, il fait valoir que la décision de l'autorité inférieure est contraire au droit, dès lors que celle-ci aurait dû retenir que la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 était abusive.

### **E. 7.3**

Pour sa part, l'intimée juge infondées les allégations d'un licenciement discriminatoire fondé sur la maladie du recourant et expose que la réorganisation des services informatiques de la Faculté (...) a eu lieu en décembre 2017, alors que rien ne laissait présager un retour du recourant. Par ailleurs, celui-ci a annoncé la récupération de sa pleine capacité de travail très tardivement et de manière totalement inattendue, de sorte qu'il n'a pas été possible d'anticiper son retour. S'agissant de l'existence d'un congé-représailles, l'intimée considère en substance que le licenciement a été prononcé pour des motifs objectifs, à savoir une longue absence du recourant pour cause de maladie pendant laquelle a eu lieu une réorganisation des services informatiques, et elle affirme n'avoir jamais eu connaissance d'une dénonciation quelconque, ni du rôle du recourant dans celle-ci.

#### **E. 7.4.1**

Aux termes de l'art. 34b al. 1 let. a LPers, si l'instance de recours approuve le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail prise par l'employeur et que, exceptionnellement, elle ne renvoie pas le dossier à l'instance précédente, elle est tenue d'allouer une indemnité au recourant s'il y a eu résiliation ordinaire en l'absence de motifs objectivement suffisants ou résiliation immédiate en l'absence de justes motifs, ou si les règles de procédure n'ont pas été respectées. Cette indemnité est fixée en fonction des circonstances et équivaut, en principe, au minimum à six mois de salaire et au maximum à une année de salaire (cf. art. 34b al. 2 LPers). Au contraire de l'ancien droit sur le personnel de la Confédération, les nouvelles dispositions ne prévoient pas la poursuite des relations de travail comme sanction à une résiliation sans motif objectivement suffisant (résiliation injustifiée). La réintégration n'est envisagée que lorsque la résiliation du contrat de travail représente une grave entorse au droit en vigueur (cf. arrêt du TAF A-7006/2015 du 19 octobre 2017 consid. 2.6 ; Message LPers, op. cit., p. 6192). Ainsi, conformément à l'art. 34c al. 1 LPers, l'employeur propose à l'employé de le réintégrer dans l'emploi qu'il occupait ou, si cela est impossible, lui propose un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui lorsque l'instance de recours a admis le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail parce que la résiliation (a) était motivée par le fait que l'employé avait, de bonne foi, dénoncé une infraction en vertu de l'art. 22a al. 1 LPers ou signalé une irrégularité en vertu de l'art. 22a al. 4 LPers ou qu'il avait déposé comme témoin ; (b) était abusive en vertu de l'art. 336 CO ; (c) avait été prononcée pendant une des périodes visées à l'art. 336c al. 1 CO ; (d) était discriminatoire en vertu des art. 3 ou 4 de la loi du 24 mars 1995 sur l'égalité (LEg, RS 151.1). Dans de tels cas, la résiliation des rapports de travail est annulée (cf. arrêts du TAF A-7006/2015 précité consid. 5.1.1 ; A-5665/2014 du 29 septembre 2015 consid. 5).

#### **E. 7.4.2**

En l'occurrence, dans la mesure où le recourant n'invoque pas que la résiliation des rapports de travail a été prononcée pendant une des périodes visées à l'art. 336c al. 1 CO ni qu'elle est discriminatoire au sens de la LEg et où aucun élément du dossier ne laisse supposer que tel serait le cas, l'analyse sera limitée à la question de savoir si le licenciement du recourant

est abusif au sens de l'art. 34c al. 1 let. a ou b LPers.

### **E. 7.4.3**

Aux termes de l'art. 22a al. 1 LPers, les employés sont tenus de dénoncer aux autorités de poursuite pénale, à leurs supérieurs ou au Contrôle fédéral des finances tous les crimes et délits poursuivis d'office dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalés dans l'exercice de leur fonction. En outre, les employés ont le droit de signaler au Contrôle fédéral des finances les autres irrégularités dont ils ont eu connaissance ou qui leur ont été signalées dans l'exercice de leur fonction (cf. art. 22a al. 4 LPers). Nul ne doit subir un désavantage sur le plan professionnel pour avoir, de bonne foi, dénoncé une infraction ou annoncé une irrégularité ou pour avoir déposé comme témoin (cf. art. 22a al. 5 LPers). Compte tenu du but de la loi et des particularités de la fonction publique, notamment des attentes plus élevées que l'Etat doit avoir de ses collaborateurs en matière d'éthique et du rôle essentiel que jouent les autorités étatiques et, par conséquent, leurs membres dans la sauvegarde des intérêts publics, la protection de l'art. 34c LPers peut être raisonnablement étendue à tous les cas dans lesquels le whistleblower employé par la Confédération a agi de manière conforme au droit en dénonçant des irrégularités plus étendues que celles mentionnées à l'art. 22a LPers (cf. Jaïco Carranza/Micotti, Whistleblowing : Perspectives en droit suisse, 2014, p. 196).

#### **E. 7.4.4.1**

L'art. 34c al. 1 let. b LPers renvoie expressément et sans aucune réserve à l'art. 336 CO, de sorte que cette disposition et la jurisprudence y relative sont en principe applicables sans restriction aux rapports de travail de droit public (cf. ATAF 2016/11 consid. 10.2). L'art. 336 CO contient une liste de situations constitutives d'abus. Ainsi, le congé est notamment abusif lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (cf. art. 336 al. 1 let. a CO), ou parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (cf. art. 336 al. 1 let. d CO).

#### **E. 7.4.4.2**

La liste de l'art. 336 CO n'est pas exhaustive, mais concrétise l'interdiction générale de l'abus de droit (cf. art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC, RS 210]), ici applicable à un rapport de droit public, laquelle interdit l'exercice d'un droit contrairement à son but. D'autres situations constitutives de congés abusifs sont ainsi admises par la pratique, pour autant que la résiliation comporte une gravité comparable aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO (cf. ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 132 III 115 consid. 2.1 ; 131 III 535 consid. 4.2 ; ATAF 2016/11 consid. 10.2). Le caractère abusif de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la manière dont la partie qui résilie exerce son droit, dans la mesure où - sur la base d'une appréciation d'ensemble des circonstances de l'espèce - cela conduit à la reconnaissance du caractère répréhensible d'un motif. Dans cet exercice, l'employeur doit en effet agir avec égard et prévenance et jouer franc jeu. Une résiliation abusive peut aussi apparaître dans le cas où l'employeur porte une atteinte grave à la personnalité de l'employé ou adopte un comportement biaisé ou trompeur contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Il en va de même lorsque l'employeur exerce son droit de résiliation contrairement à son but ou s'il existe une disproportion évidente entre les intérêts en

présence (cf. ATF 136 III 513 consid. 2.3 ; 132 III 115 consid. 2.2 et 2.4 ; 131 III 535 consid. 4.2 ; ATAF 2016/11 consid. 10.2 ; 2015/48 consid. 5.5 ; arrêts du TAF A-3006/2017 du 4 décembre 2018 consid. 3.3 ; A-7006/2015 précité consid. 5.1.2 ; A-4913/2016 du 26 juillet 2017 consid. 5.1.2 ; A-4128/2016 du 27 février 2017 consid. 6.2). En droit de la fonction publique, l'employeur est en outre tenu d'épuiser toutes les possibilités raisonnables permettant la poursuite des rapports de travail avant de licencier un employé si celui-ci n'a commis aucune faute (cf. art. 19 al. 1 LPers). Il est en revanche généralement admis que la résiliation n'est pas abusive du seul fait qu'elle est intervenue en l'absence de motifs objectivement suffisants au sens de l'art. 10 al. 3 LPers (cf. ATAF 2016/11 consid. 10.2 ; arrêts du TAF A-7006/2015 précité consid. 5.1.2 ; A-4913/2016 précité consid. 5.1.2 ; A-4128/2016 précité consid. 6.2 ; A-5665/2014 précité consid. 5.2).

#### **E. 7.4.5**

En application de l'art. 8 CC, il appartient en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (cf. ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.2 ; 123 III 246 consid. 4b ; arrêts du TAF A-7006/2015 précité consid. 5.1.2 ; A-2846/2016 du 18 avril 2017 consid. 6). Dans ce domaine, la jurisprudence a toutefois tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de « preuve par indices ». De son côté, l'employeur ne peut rester inactif ; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (cf. ATF 130 III 699 consid. 4.1 ; arrêts du TF 4A\_21/2019 du 27 mai 2019 consid. 5 ; 4A\_217/2016 du 19 janvier 2017 consid. 4.1 ; 4A\_19/2015 du 20 mai 2015 consid. 4.1 ; arrêts du TAF A-5665/2014 précité consid. 5.2 ; A-6277/2014 du 16 juin 2015 consid. 6).

#### **E. 7.4.6.1**

En l'espèce, quand bien même l'autorité inférieure a retenu que le poste du recourant existait encore mais était désormais occupé par la personne qui avait été initialement engagée pour le remplacer durant son absence, l'intimée soutient que le poste du recourant a été supprimé à la suite de la réorganisation des services informatiques de la Faculté (...), qui s'est déroulée dans le courant de l'année 2017. Cependant, dans le cadre de la procédure no (...) ouverte suite au recours formé contre la décision de résiliation des rapports de travail du 8 mars 2018, l'intimée n'a nullement prétendu que le poste du recourant avait été supprimé suite à une restructuration, alors que la réorganisation dont elle se prévaut désormais était déjà effective à ce moment-là. En outre, même après que le recourant a annoncé, en date du 26 mai 2018, son probable retour dès le 16 juin 2018, l'intimée a indiqué qu'en raison de l'absence prolongée de ce dernier, un remplaçant avait dû être engagé et qu'elle n'était pas en mesure de lui offrir un poste (cf. détermination de l'intimée du 8 juin 2018, pièce no 17 du dossier no [...] de l'autorité inférieure). Ce n'est que le 6 juillet 2018 que, contrainte d'admettre que la décision de résiliation des rapports de travail du 8 mars 2018 basée sur l'art. 10 al. 3 let. f LPers n'avait plus aucun fondement, l'intimée a invoqué pour la première fois une restructuration pour justifier le fait qu'elle n'était pas en mesure d'offrir un poste au recourant (cf. pièce no 21.1 du dossier no [...] de l'autorité inférieure). Ce motif a ensuite été repris dans le projet de résiliation des rapports de travail du 13 juillet 2018 ainsi que dans la

décision subséquente du 10 septembre 2018, désormais fondée sur l'art. 10 al. 3 let. e LPers. On constate à cet égard que seuls sept jours séparent le courrier de l'intimée du 6 juillet 2018 annonçant qu'elle entendait annuler la décision de résiliation des rapports de travail du 8 mars 2018 du nouveau projet de résiliation pour motifs économiques du 13 juillet 2018, étant en outre précisé que l'annulation formelle de la première décision de résiliation n'est intervenue que le 6 août 2018 sur demande de l'autorité inférieure, soit postérieurement au second projet de résiliation. A cela s'ajoute qu'il est douteux qu'une réorganisation importante ait effectivement eu lieu au sein des services informatiques de la Faculté (...) dans le courant de l'année 2017. Comme l'a justement relevé l'autorité inférieure, aucun élément du dossier ne démontre l'existence, le déroulement et l'ampleur de la restructuration alléguée par l'intimée. Celle-ci n'a d'ailleurs pas été en mesure de fournir des éléments de preuve convaincants à cet égard dans le cadre de la présente procédure. Elle s'est contentée de produire un procès-verbal de l'assemblée des Professeurs du 3 juillet 2017, duquel il ressort certes que la direction de la Faculté (...) réorganisait ses ressources informatiques, mais nullement que cette réorganisation concernait le personnel. En effet, il y est simplement mentionné que celle-ci avait pour objectif que chaque institut dispose d'un service informatique financé par ses propres fonds (cf. pièce no 6 produite par l'intimée le 26 juin 2020). Il est également étonnant de constater que la restructuration alléguée aurait conduit à ce que seul le recourant soit licencié. Force est ainsi d'admettre que, si réorganisation il y a eu, elle n'était que d'une ampleur limitée et elle ne concernait le personnel que de manière marginale. Si l'existence d'une réorganisation ne peut être exclue avec certitude, il ne fait en revanche aucun doute que, si elle a eu lieu, la restructuration n'a pas conduit à la suppression du poste du recourant, contrairement à ce que prétend l'intimée. Il ressort du dossier que la direction de l'Institut (...) avait certes envisagé, dans le courant de l'année 2017, de supprimer le poste du recourant, mais qu'elle l'avait finalement renouvelé pour une année et qu'elle avait engagé une personne pour cette période en attendant le retour du recourant (cf. pièce no 1.4 du dossier no [...] de l'autorité inférieure et pièce no 26.1 du dossier no [...] de l'autorité inférieure). En novembre 2017, il a également été demandé au recourant qu'il libère son bureau pour son remplaçant (cf. pièces nos 17, 18.2 et 20 du dossier no [...] de l'autorité inférieure). En outre, F.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ont été engagés en qualité de spécialistes système par contrats à durée déterminée d'une année avec effet au 15 octobre 2017, respectivement au 1er janvier 2018 (cf. pièces nos 29.1 et 29.2 du dossier no [...] de l'autorité inférieure), et leur contrat respectif a ensuite été prolongé (cf. pièce no 26.2 du dossier no [...] de l'autorité inférieure), respectivement transformé en contrat à durée indéterminée (cf. pièce no 29.1 du dossier no [...] de l'autorité inférieure). En comparant le cahier des charges du recourant (cf. pièce no 6.4 du dossier no [...] de l'autorité inférieure), d'une part, et celui de F.\_\_\_\_\_ et de G.\_\_\_\_\_ (cf. pièces nos 29.1 et 29.2 du dossier no [...] de l'autorité inférieure), d'autre part, force est de constater que les tâches confiées aux seconds correspondent presque entièrement à celles que le recourant assumait, à savoir principalement le support et le conseil aux utilisateurs, l'administration des serveurs, le conseil relatif à l'achat du matériel et la gestion de l'inventaire ainsi que la collaboration aux prestations informatiques de la faculté et du département informatique de l'EPFL. Par conséquent, sur le vu de leur cahier des charges respectif, de la temporalité de leur engagement et des indications de l'intimée relatives au remplacement du recourant pendant son absence, il est manifeste que F.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ ont été engagés comme remplaçants du recourant et qu'ils occupent encore le poste de ce dernier à ce jour. L'autorité inférieure a indiqué qu'elle n'était pas convaincue

que la restructuration opérée par l'intimée visait d'entrée de cause le poste du recourant et avait conduit à sa suppression (cf. décision attaquée consid. 10.2.3). Cependant, sur le vu de ce qui précède, il est évident que, si une réorganisation des services informatiques de la Faculté (...) a eu lieu, elle n'a en aucun cas conduit à la suppression du poste du recourant, dès lors que celui-ci existe toujours mais est désormais occupé par F.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_. Par conséquent, le motif de licenciement allégué par l'intimée, à savoir la réorganisation des services informatiques de la Faculté (...) ayant conduit à la suppression du poste qu'occupait le recourant avant son absence (cf. art. 10 al. 3 let. e LPers), est inexistant et n'a servi que de prétexte. Sous cet angle déjà, l'intimée a adopté un comportement contraire au principe de la bonne foi.

#### **E. 7.4.6.2**

De surcroît, conformément à l'art. 19 al. 1 LPers, avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'intimée était tenue de prendre toutes les mesures qui pouvaient raisonnablement être exigées d'elle pour garder le recourant à son service. En outre, à supposer qu'une restructuration ait réellement eu lieu et qu'elle ait conduit à la suppression du poste du recourant, l'intimée se devait d'éviter autant que possible les licenciements (cf. art. 21 al. 1 OPers-EPF). En effet, dans ce cadre, l'affectation du collaborateur à un autre travail du domaine des EPF pouvant être raisonnablement exigé de lui a notamment priorité sur le licenciement (cf. art. 21 al. 2 let. b OPers-EPF). Par ailleurs, les deux EPF et les instituts de recherche veillent à ce que leurs collaborateurs et les partenaires sociaux bénéficient à temps d'une information étendue et transparente en cas de restructuration (cf. art. 21 al. 3 OPers-EPF). Dans le cas d'espèce, le recourant n'a certes annoncé que tardivement la pleine récupération de sa capacité de travail après presque deux ans d'absence. Néanmoins, il ressort du dossier que l'intimée n'a jamais informé le recourant de manière étendue et transparente de la réorganisation alléguée. Le courriel du mois de novembre 2017 demandant au recourant de libérer son bureau, dès lors que les services informatiques du laboratoire étaient réorganisés et que les tâches qu'il effectuait avant son absence étaient reprises par d'autres personnes, ne saurait être qualifié d'information étendue et transparente. En outre, il est intervenu trop tardivement pour être conforme aux exigences posées par l'art. 21 al. 3 OPers-EPF. Par ailleurs, qu'une restructuration ait eu lieu ou non, il est certain qu'un poste raisonnablement exigible aurait pu être proposé au recourant. En effet, les contrats à durée déterminée de F.\_\_\_\_\_ et de G.\_\_\_\_\_ ont été prolongés, respectivement transformés en contrat à durée indéterminée le 1er octobre 2018 et le 1er janvier 2019, soit bien après que le recourant avait annoncé, en date du 26 mai 2018, avoir retrouvé sa pleine capacité de travail et pouvoir reprendre son activité professionnelle à partir de la mi-juin 2018 et avant que la résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 n'ait pris effet. Dans ces circonstances et dès lors que F.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ avaient été engagés comme remplaçants du recourant (cf. supra consid. 7.4.6.1), il aurait suffi à l'intimée de ne pas renouveler leurs contrats pour être en mesure d'offrir un poste au recourant et éviter ainsi son licenciement. L'autorité inférieure a retenu que le fait que les démarches entreprises par l'intimée afin de proposer un poste au recourant n'aient pas abouti ne manquait pas d'étonner et que la position de l'intimée, selon laquelle absolument aucun poste n'aurait convenu au recourant, paraissait singulièrement rigide (cf. décision attaquée consid. 10.2.4). Selon la jurisprudence, le fait que l'employeur aurait dû entreprendre davantage en vue de trouver un poste raisonnablement exigible du travailleur ne suffit certes pas pour considérer la résiliation comme abusive. Néanmoins, un licenciement pourrait être abusif si l'employeur n'entreprend aucune démarche en vue de rechercher du

travail ou si celui-ci se limite à procéder à des démarches d'apparence (cf. arrêt du TAF A-2394/2014 du 2 octobre 2014 consid. 8.2.2 ; cf. également arrêts du TAF A-7689/2016 du 19 janvier 2018 consid. 5.3.1 ; A-3357/2014 du 16 décembre 2014 consid. 5.1.3). En l'espèce, si l'intimée a bien entrepris quelques démarches pour trouver un travail correspondant aux compétences du recourant, force est de constater qu'il s'agissait de démarches d'apparence, dans la mesure où il lui aurait suffi de ne pas reconduire les contrats à durée déterminée de F.\_\_\_\_\_ et de G.\_\_\_\_\_ pour être en mesure de proposer au recourant un poste raisonnablement exigible de lui. A cela s'ajoute un facteur aggravant que l'autorité inférieure a omis de prendre en considération. L'intimée s'était en effet engagée, tant dans le projet de résiliation des rapports de travail du 13 juillet 2018 que dans la décision subséquente du 10 septembre 2018, à annuler celle-ci dans l'hypothèse où un poste correspondant aux compétences du recourant serait trouvé avant le 31 décembre 2018, donnant ainsi l'impression de se conformer à ses obligations. Elle ne pouvait alors ignorer que les contrats à durée déterminée de F.\_\_\_\_\_ et de G.\_\_\_\_\_ arrivaient à échéance le 30 septembre 2018, respectivement le 31 décembre 2018. En prolongeant d'une année supplémentaire le contrat de travail à durée déterminée de F.\_\_\_\_\_ et en transformant celui de G.\_\_\_\_\_ en contrat à durée indéterminée alors qu'elle avait pris l'engagement d'annuler la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 si un poste correspondant aux compétences du recourant était trouvé avant le 31 décembre 2018, l'intimée a violé l'art. 19 al. 1 LPers et a adopté, sous cet angle également, un comportement trompeur contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi.

#### **E. 7.4.6.3**

En résumé, le motif avancé par l'employeur pour justifier la résiliation des rapports de travail était inexistant et ne constituait qu'un prétexte. L'intimée a également enfreint l'art. 19 al. 1 LPers en n'entretenant que des démarches d'apparence pour trouver un poste au recourant, alors qu'il suffisait de le réintégrer dans les fonctions qu'il occupait avant son absence. L'intimée a encore adopté un comportement contraire à la bonne foi en violant délibérément l'engagement qu'elle avait pris dans la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018. Certes l'autorité inférieure a retenu que la décision de résiliation des rapports de travail était entachée d'un degré élevé d'illicéité (cf. décision attaquée consid. 11.2), sans toutefois retenir que la résiliation était abusive. Néanmoins, dans la mesure où l'illicéité dont est entachée la décision de résiliation des rapports de travail litigieuse résulte de façon évidente d'une violation caractéristique du principe de la bonne foi, l'autorité inférieure ne pouvait retenir uniquement que dite décision ne reposait pas sur des motifs objectivement suffisants au sens de l'art. 10 al. 3 LPers. En effet, sur le vu des circonstances, la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 est manifestement abusive, de sorte que le recours doit être admis sur ce point.

#### **E. 7.4.6.4**

Dans la mesure où son licenciement et le refus obstiné de l'intimée de lui proposer un poste raisonnablement exigible ne trouvent aucune justification, le recourant fait notamment valoir que son licenciement constitue une mesure de représailles en raison de sa dénonciation relativement à l'utilisation de l'infrastructure et du matériel de l'EPFL par une société privée. A cet égard, les faits suivants ressortent du dossier. Le 28 mars 2013, le recourant a informé le Dr. K.\_\_\_\_\_ et N.\_\_\_\_\_ que le directeur de la société X.\_\_\_\_\_ SA récupérait certains ordinateurs et qu'il avait installé un laboratoire dans les locaux de l'EPFL depuis une année, alors qu'il n'existait, à sa connaissance, aucun contrat.

Le recourant leur demandait ainsi de clarifier la situation en interdisant à la société d'utiliser les ordinateurs de l'EPFL ou en lui donnant l'autorisation formelle de le faire (cf. pièce II produite par l'intimée le 20 janvier 2021). Dans son mémoire de recours du 18 avril 2018 dirigé contre la décision de résiliation des rapports de travail du 8 mars 2018, notifié à l'intimée le 23 avril 2018, le recourant a indiqué qu'il avait souvent dû s'occuper de la société X.\_\_\_\_\_ SA, installée dans les locaux de l'EPFL, en dépit du fait qu'il s'était plaint qu'il s'agissait d'une société externe à l'EPFL, et que son bureau avait été prêté à cette société pendant son absence pour cause de maladie. Le 11 mai 2018, M.\_\_\_\_\_ a indiqué avoir été informée que la société X.\_\_\_\_\_ SA occupait des locaux propriété de l'Etat (...) et mis à disposition de l'EPFL dans le cadre d'accords spécifiques et elle a ordonné à dite société de supprimer sans délai l'adresse et le numéro de téléphone de l'EPFL publié sur internet en lien avec la société et de quitter les locaux qu'elle occupait à l'EPFL au plus tard le 30 juin 2018 (cf. pièce II produite par l'intimée le 20 janvier 2021). Cet ordre d'évacuation a été donné à la demande du doyen (cf. pièce no 6.7 du dossier no [...] de l'autorité inférieure). Enfin, en date du 28 mai 2018, le recourant a adressé à l'ombudsman un courriel contenant une pièce jointe relative à un signalement concernant la société X.\_\_\_\_\_ SA (cf. pièce no 21.2 du dossier no [...] de l'autorité inférieure). Il est ainsi établi qu'une société privée a occupé les locaux de l'EPFL jusqu'à l'ordre d'évacuation du 11 mai 2018. Contrairement à ce que prétend l'intimée, il ne ressort nullement du courrier du 11 mai 2018 que l'ordre d'évacuation a été donné car la collaboration entre l'EPFL et la société X.\_\_\_\_\_ SA avait pris fin, mais plutôt que l'EPFL a été informée de l'occupation des locaux par cette société, ce qui exclut nécessairement la thèse d'une collaboration. La source d'information dont se prévaut l'intimée n'est toutefois pas mentionnée dans le courrier du 11 mai 2018. Sur le vu de la chronologie des événements, il apparaît que le signalement du recourant auprès de l'ombudsman est postérieur à l'ordre donné à la société X.\_\_\_\_\_ SA de quitter les locaux qu'elle occupait à l'EPFL, de sorte que la source d'information ne peut être l'ombudsman. Celui-ci a d'ailleurs signalé qu'il n'avait eu aucun contact avec le doyen, M.\_\_\_\_\_ ou N.\_\_\_\_\_ dans le cadre du signalement effectué par le recourant et qu'il n'avait en aucun cas divulgué l'identité du dénonciateur (cf. pièce I produite par l'intimée le 20 janvier 2021). En revanche, il est troublant que l'ordre d'évacuation soit intervenu une vingtaine de jours après que le recourant a évoqué la problématique liée à l'occupation des locaux de l'EPFL par la société X.\_\_\_\_\_ SA dans son mémoire de recours du 18 avril 2018, alors que cette situation durait depuis 2013 au moins et que le recourant s'en était déjà plaint à l'interne. Il est également curieux que l'intimée se soit abstenue de préciser pourquoi le doyen avait demandé à M.\_\_\_\_\_ de faire évacuer la société X.\_\_\_\_\_ SA des locaux de l'EPFL, alors que le Tribunal l'avait invitée à le faire. En outre, le refus de l'intimée de donner entièrement suite aux invitations du Tribunal à produire certaines pièces renforce les incertitudes et les soupçons qui entourent l'ordre donné à la société X.\_\_\_\_\_ SA d'évacuer les locaux qu'elle occupait à l'EPFL. Sur le vu de ce qui précède, le Tribunal retient qu'il ne peut être tenu pour établi que les plaintes du recourant ont joué un rôle dans la décision de l'intimée de faire évacuer la société X.\_\_\_\_\_ SA des locaux de l'EPFL qu'elle occupait, ni que ces événements sont en lien direct avec la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018. Néanmoins, compte tenu des difficultés pratiques auxquelles le recourant est confronté pour apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel du congé, on ne peut exclure avec certitude que le recourant ait fait l'objet d'un congé-représailles en raison de sa dénonciation relativement à l'utilisation de l'infrastructure et du matériel de l'EPFL par une société privée. Cette question peut toutefois

souffrir de demeurer ouverte, dès lors que le caractère abusif de la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 ressort déjà d'autres éléments (cf. supra consid. 7.4.6.1 à 7.4.6.3).

#### **E. 7.4.6.5**

Le recourant allègue également qu'il a été victime d'un licenciement discriminatoire, prononcé notamment parce qu'il a été malade. Dans ses écritures, l'intimée n'a eu de cesse de faire référence à la longue absence du recourant pour cause de maladie, alors même qu'elle prétendait qu'il ne s'agissait pas du motif de la résiliation des rapports de travail. Elle a même exposé, dans sa duplique, que « les licenciements ont été prononcés pour des motifs objectifs, à savoir une absence pour longue maladie et des impératifs économiques », semblant ainsi indiquer que la maladie du recourant constitue bien l'un des facteurs ayant conduit à la résiliation des rapports de travail. A cet égard, il ne peut être tenu pour établi que le licenciement du recourant est intervenu en raison de sa maladie. De la même manière, cette hypothèse ne peut être écartée avec certitude, sur le vu des difficultés pratiques auxquelles le recourant est confronté pour apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de la celui qui a donné le congé, des nombreuses références de l'intimée à la maladie du recourant ainsi que de l'incapacité de l'intimée à démontrer les motifs réels du licenciement du recourant. Cette question peut toutefois également souffrir de demeurer ouverte, dès lors que le caractère abusif de la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 ressort déjà d'autres éléments (cf. supra consid. 7.4.6.1 à 7.4.6.3).

#### **E. 7.5**

Sur le vu de ce qui précède, le recours du 20 mai 2020 doit être admis au sens des considérants et, par conséquent, la décision de l'autorité inférieure du 2 avril 2020 doit être annulée. En raison de l'effet dévolutif du recours, la décision de résiliation des rapports de travail du 10 septembre 2018 a été remplacée par la décision de l'autorité inférieure du 2 avril 2020 et elle était ainsi également attaquée par le recours du 20 mai 2020 (cf. ATF 146 II 335 consid. 1.1.2 ; 136 II 539 consid. 1.2 ; 136 II 177 consid. 1.3 ; 134 II 142 consid. 1.4). Partant, le contrat de travail entre le recourant et l'intimée subsiste et les rapports de travail se poursuivent (cf. arrêt du TAF A-5665/2014 précité consid. 6). Dès lors que le recours est admis et que le recourant n'a pas conclu à l'octroi d'une indemnité, l'intimée proposera au recourant de le réintégrer dans l'emploi qu'il occupait ou, si cela est impossible, lui proposera un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (cf. art. 34c al. 1 LPers).

#### **E. 8**

Demeure à trancher la question des frais et des dépens.

##### **E. 8.1**

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure en matière de droit du personnel fédéral est gratuite, sauf en cas de recours téméraire. En l'espèce, sur le vu du sort de la cause, le recours ne saurait être considéré comme tel, de sorte qu'il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure.

##### **E. 8.2**

Le Tribunal peut, d'office ou sur requête, allouer 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, art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). En l'occurrence, dans la mesure où le recourant obtient partiellement gain de cause et où il a eu recours aux services d'un mandataire professionnel, l'intimée - qui succombe - lui versera une indemnité à titre de dépens. Le recourant a requis le versement d'une indemnité de partie de 3'000 francs, TVA en sus. Dans la mesure où ce montant apparaît raisonnable, il convient de faire droit à cette conclusion, de sorte qu'une indemnité de dépens de 3'231 francs (3'000 francs + 7.7% de TVA) sera allouée au recourant, à la charge de l'intimée. (le dispositif est porté à la page suivante)

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