

# **BVGer A-3406/2011 vom 6. März 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-03-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3406\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3406_2011)

FR: TAF A-3406/2011 du 6 mars 2012

IT: TAF A-3406/2011 del 6 marzo 2012

## **Regeste**

Fin des rapports de travail

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Conformément à l'art. 36 al. 1 LPers, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA prises en matière de personnel par l'organe interne de recours (art. 35 al. 1 LPers) et contre les décisions de première instance rendues par le Conseil fédéral ou par les départements ainsi que les décisions de la Délégation administrative et du secrétaire général de l'Assemblée fédérale (art. 35 al. 2 LPers). En l'occurrence, la décision attaquée a été rendue par le Département fédéral de l'économie, représenté par son secrétariat général, si bien que le recours interne n'était pas ouvert (art. 35 al. 2 LPers in fine ; art. 110 let. a OPers). Le Tribunal est donc compétent pour connaître du présent litige.

### **E. 1.3**

Les dispositions relatives à la qualité pour recourir, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 48 al. 1, 50 al. 1 et 52 al. 1 PA) sont pour le reste respectées. Il convient donc d'entrer en matière sur le recours.

### **E. 2.1**

En sa qualité d'autorité de recours, le Tribunal dispose, en principe, d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit. Il revoit librement l'application du droit par l'autorité inférieure, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation des faits et l'opportunité de la décision attaquée (art. 49 PA ; ATAF 2008/14 consid. 3.1). Il fait toutefois preuve de retenue dans certains cas lors de l'examen de la décision de l'autorité inférieure. Il en va en particulier ainsi lorsque l'application de la loi exige la connaissance de circonstances locales ou personnelles, lorsqu'elle nécessite des connaissances techniques ou lorsque interviennent des considérations ayant trait à l'organisation administrative ou à la collaboration au sein du service (ATAF 2007/34 consid. 5 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6331/2010 du 3 février 2012 consid. 2.2). Lorsqu'une autorité administrative fédérale fonde sa décision de résilier les rapports de service sur une inaptitude de son agent

au service, il lui est nécessaire de se prononcer sur les prestations de ce dernier. De ce point de vue, les supérieurs hiérarchiques de l'agent, qui ont pu suivre ce dernier tout au long de son parcours, sont plus proches des faits à apprécier. Il faut par conséquent leur reconnaître une certaine latitude, ce qui justifie que l'autorité de recours fasse preuve de retenue (ATF 118 Ib 164 consid. 4b p. 166 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.2.1 ; ATAF 2007/34 consid. 5 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4864/2010 du 20 décembre 2011 consid. 3 et la réf. cit. ; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n° 2.160, p. 77).

## **E. 2.2**

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n° 2.165, p. 78). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA).

## **E. 3**

Dans le cas présent, l'autorité inférieure justifie sa décision de résilier le contrat de travail du recourant par référence à l'art. 12 al. 6 let. c LPers. Il s'agit donc de vérifier les conditions factuelles de la mise en oeuvre de cette disposition, dont dépend la validité de la résiliation. Pour ce faire, il s'impose de définir au préalable cette règle, au regard des autres dispositions légales pertinentes.

## **E. 4**

A bien des égards, le droit de la fonction publique se caractérise par le fait qu'il accorde à ses agents une protection accrue - voulue par le législateur - contre le licenciement, supérieure à celle du CO (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2P.252/2006 du 13 mars 2007 consid. 3.1, 2A.71/2001 du 22 mai 2001 consid. 2c).

### **E. 4.1**

Conformément à l'art. 12 al. 1 et 3 et à l'art. 13 al. 1 LPers, après le temps d'essai, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties, pour la fin du mois, en respectant la forme écrite et le délai de congé minimal de trois mois durant les cinq premières années de service, de quatre mois de la sixième à la dixième année de service et de six mois à partir de la onzième année de service. La Confédération accorde en outre une importance particulière à un règlement amiable des litiges survenant en cours d'emploi, la voie de la décision unilatérale ne devant être prise qu'en dernier ressort, comme une ultima ratio (cf. Annie Rochat Pauchard, *La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération [LPers]*, in : *Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese [RDAT]*, 2001, vol. II, p. 558 ; Minh Son Nguyen, *La fin des rapports de service*, in : *Personalrecht des öffentlichen Dienstes*, Berne 1999, p. 421 s.). Lorsque l'employeur et l'employé ne parviennent pas à s'entendre sur la cessation des rapports de travail, l'employeur résilie le contrat de travail par voie de décision administrative (art. 13 al. 3 et art. 34 al. 1 LPers ; Boris Heinzer, *La fin des rapports de service et le contentieux en droit fédéral de la fonction publique*, in : Rémy Wyler [éd.], *Panorama en droit du travail*, Berne 2009, p. 412 s.). Dans cette hypothèse, l'employeur doit faire valoir l'un des motifs de résiliation ordinaire prévus de manière exhaustive par l'art. 12 al. 6 LPers (Rochat Pauchard, *ibid.* ; Heinzer, op. cit., p. 416). Sont

considérés comme de tels motifs la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (let. a), les manquements répétés ou persistants dans les prestations ou le comportement, malgré un avertissement écrit (let. b), les aptitudes ou capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu dans le contrat ou la mauvaise volonté de l'employé à accomplir ce travail (let. c), la mauvaise volonté de l'employé à accomplir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (let. d), des impératifs économiques ou impératifs d'exploitations majeurs, dans la mesure où l'employeur ne peut proposer à l'intéressé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (let. e) et la disparition de l'une des conditions d'engagement fixées dans la loi ou dans le contrat de travail (let. f).

#### **E. 4.2**

Selon les termes de l'art. 12 al. 6 let. c LPers précité et invoqué en l'espèce, cette disposition prévoit deux motifs de résiliation distincts des rapports de travail. Le premier se base sur les "aptitudes ou capacités insuffisantes de l'employé pour effectuer le travail convenu". Ce motif de résiliation - qui pour des raisons évidentes n'est pas soumis à l'obligation d'avertissement préalable - suppose que l'employé soit objectivement incapable, pour des raisons ayant trait à sa personne (raisons médicales, compétences professionnelles, intellectuelles ou sociales insuffisantes), d'accomplir de manière satisfaisante le travail convenu. Le second se fonde sur la "mauvaise volonté" de l'employé à "accomplir son travail" (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5622/2010 du 4 mai 2011 consid. 11.1 et le renvoi à l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A 2164/2009 du 1er septembre 2009 consid. 3.3.3). Dans les cas relevant de l'art. 12 al. 6 let. c LPers, l'employeur peut en outre décider, pour de justes motifs, que la résiliation est considérée comme n'étant pas due à une faute de l'employé (art. 31 al. 2 OPers).

#### **E. 4.3**

Avant d'en arriver à la résiliation, en l'absence d'une faute de l'employé, l'employeur doit prendre toutes les mesures qui peuvent être raisonnablement exigées de lui pour garder l'agent à son service (art. 19 al. 1 LPers). Tout dépend ici des circonstances ayant conduit à envisager une résiliation des rapports de service, car le raisonnement n'est pas le même selon que l'on est en présence d'un problème de santé, d'un manque de travail correspondant aux qualifications de l'agent, d'une prestation insuffisante, d'une intégration ou d'un dynamisme insuffisants, d'un manque d'intelligence ou encore, par exemple, d'une suppression de poste (ATAF 2007/34 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-2907/2011 du 1er décembre 2011 consid. 6.1 ; Heinzer, op. cit., p. 423 ; Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Berne 2005, n° 202 ; Tobias Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Frage, in Schweizerische Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl], 1994, p. 433 ss, p. 463 ch. 2/b). Lorsque le motif réside dans la prestation de travail, on peut concevoir un déplacement si, malgré un engagement sans faille, un agent ne parvient pas à fournir une quantité ou une qualité de travail suffisante alors que tel ne serait pas le cas s'il occupait un autre poste de moindre importance. Si ce sont le comportement et les rapports avec un ou plusieurs collègues qui sont en cause, une affectation à un autre lieu de travail n'est envisageable que dans la mesure où on a l'assurance que le changement de lieu de travail permet effectivement de résoudre des problèmes d'ordre relationnel (ATF 137 I 58 consid. 4.2.3). En cas de résiliation des rapports de travail pour cause de maladie, il y a lieu d'examiner s'il existe des chances pour qu'à l'avenir, la personne concernée puisse reprendre ou continuer son activité professionnelle (ATAF 2007/34 consid. 7.2.2, arrêt du Tribunal

administratif fédéral A 2907/2011 précité consid. 6.1 et réf. cit. ; Heinzer, op. cit., p. 420). Ce n'est ainsi que lorsque l'incapacité de travail est permanente que l'autorité retiendra qu'il existe une inaptitude médicale qui doit être assimilée à la fin des rapports de service ou qui rend celle-ci inévitable (cf. décision de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral [CRP] 2002-007 du 30 octobre 2002 consid. 3).

#### **E. 4.4**

L'art. 19 al. 2 LPers prévoit pour sa part que si l'employeur résilie le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, ce dernier reçoit une indemnité, notamment s'il est employé de longue date ou qu'il a déjà un certain âge. L'art. 19 LPers distingue deux catégories d'indemnités de départ (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4659/2010 du 14 juin 2011 consid. 5.4 et les réf. cit.). L'indemnité de départ "classique", prévue à l'art. 19 al. 2 LPers, vise les cas de résiliation valable du contrat de travail qui ne sont pas dus à une faute de l'employé (cf. NÖTZLI, op. cit., n° 358 s.). En principe, l'indemnité devra être refusée en cas de faute prépondérante ayant conduit au licenciement (NÖTZLI, op. cit., n. 368). De plus, l'indemnité fondée sur cette disposition n'est versée qu'à certaines conditions particulières (professions spécialisées, durée de service de vingt ans ou à partir de cinquante ans), si l'employé n'a pu être réintégré à son poste et n'a pas été transféré à un autre poste au sens de l'art. 3 LPers (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 2164/2009 précité consid. 3.2.3 ; décision CRP du 10 avril 2002, publiée in : Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 66.88 consid. 8 ; NÖTZLI, op. cit., n° 376). Quant à l'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 et 4 LPers, elle concerne les licenciements "contraire à la LPers" et complète en ce sens la disposition de l'art. 14 de cette loi sur la protection contre les congés ; elle vise non seulement à réparer le dommage subi par l'employé, mais également à sanctionner l'employeur (arrêt du Tribunal administratif fédéral A 2164/2009 précité consid. 3.2.3 ; NÖTZLI, op. cit., n° 389).

#### **E. 4.5**

L'employé qui conteste la validité de la résiliation de son contrat de travail peut en invoquer la "nullité" dans le cadre de la procédure d'opposition prévue par l'art. 14 al. 1 LPers. À cet effet, il s'adressera à son employeur par écrit dans un délai de 30 jours après avoir eu connaissance d'une possible cause de nullité, qu'il devra rendre "plausible" (ATAF 2007/3 consid. 4.6 ; Heinzer, op. cit., p. 431). La résiliation est "nulle" au sens de la disposition citée si elle présente un vice de forme majeur (let. a), est infondée au sens de l'art. 12 al. 6 et 7 LPers (let. b) ou a eu lieu en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO (let. c) (cf. Wolfgang Portmann, Überlegungen zum bundespersonal-rechtlichen Kündigungsschutz, in : LeGes Gesetzgebung & Evaluation 2002/2, p. 56 ss). Si l'employeur s'en tient à vouloir résilier les rapports de travail, il doit, dans les 30 jours après avoir reçu l'opposition de son employé, demander à l'autorité de recours de vérifier la validité de la résiliation (art. 14 al. 2 LPers), qu'il lui incombe alors de prouver (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-3834/2011 du 28 décembre 2011 consid. 6.2 et les réf. cit.). S'il n'agit pas de la sorte dans le délai précité, la résiliation est définitivement considérée comme "nulle" (art. 14 al. 2 LPers arrêt du Tribunal fédéral 2A.116/2005 du 12 mai 2005 consid. 4.2.2 ; ATAF 2007/3 consid. 3.3 ; RoCHAT Pauchard, op. cit., p. 561 Nötzli, op. cit., n° 283 Liliane Subilia-Rouge, La nouvelle LPers : quelques points de rencontre avec le droit privé du travail, Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF], 2003, vol. I, p. 309). L'art. 14 al. 2 LPers introduit un renversement du rôle des parties et du fardeau de la preuve (cf. ATAF 2007/3 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-807/2011 du 1er novembre 2011

consid. 4.2 ; Portmann, op. cit., p. 60 s. et réf. cit.). Il appartient ainsi à l'employeur qui a prononcé la résiliation des rapports de service contestée de prouver que la résiliation en question n'est pas entachée d'un vice.

#### **E. 4.6**

En l'espèce, B. \_\_\_\_\_ s'est opposé à la résiliation de ses rapports de service, les 9 et 14 juin 2011, et a formé un recours contre la décision de l'autorité inférieure du 17 mai 2011. Le Département a ensuite déposé le 5 juillet 2011, dans le délai de 30 jours prévu à l'art. 14 al. 2 LPers, une demande tendant à la constatation de la validité de la décision de résiliation. Les conclusions en constatation de l'autorité inférieure formellement dirigées contre la décision de résiliation des rapports de service du 17 mai 2011 ont dès lors pour effet de saisir le Tribunal de l'acte contre lequel l'opposition a été présentée et sont, comme telles, dépourvues de contenu autonome. La résiliation des rapports de service de B. \_\_\_\_\_ doit ainsi être examinée dans une unique procédure contentieuse (ATAF 2007/34 consid. 4.2). Sur le vu de ce qui précède, le litige est pécuniaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 2) et son objet porte sur la validité de la résiliation par l'autorité inférieure, le 17 mai 2011, du contrat de travail qui la lie au recourant depuis le 1er novembre 2001, ainsi qu'aux conséquences juridiques qui en découlent directement.

#### **E. 5.1**

Le recourant avance principalement qu'au vu de sa pleine et entière capacité de travail depuis le 30 avril 2011, y compris auprès de C. \_\_\_\_\_, et de l'absence d'examen clinique objectif de son état de santé par le Service médical, les motifs invoqués par le Département pour justifier la résiliation des rapports de travail sont sans fondement. La décision du 17 mai 2011 serait par conséquent nulle en vertu de l'art. 14 LPers, puisqu'elle est postérieure à une telle amélioration décisive de sa symptomatologie. En outre, les mesures pouvant être raisonnablement attendues de son employeur pour le garder à son service n'auraient pas été prises, ce d'autant moins que la résiliation de ses rapports de service ferait suite à la suppression de son poste de travail pour des raisons budgétaires ou de réorganisations. L'autorité inférieure considère pour sa part que, comme l'a attesté le Service médical le 14 juin 2010 et confirmé le 23 juin 2011, le recourant ne dispose plus de manière durable des aptitudes et capacités nécessaires pour effectuer le travail convenu dans le contrat (risques de rechute) et qu'elle n'est pas en mesure de lui proposer en son sein un autre travail susceptible de tenir compte de ses besoins spécifiques. Elle n'a eu d'autre choix que de résilier le contrat de travail de son employé.

#### **E. 5.2**

Selon la jurisprudence, l'intérêt de l'administration à ce que les personnes employées à son service aient les aptitudes suffisantes pour exercer leur fonction prévaut sur l'intérêt de l'employé à conserver son emploi (ATF 124 II 53 consid. 2b/bb, qui a confirmé la décision CRP du 17 décembre 1996, publiée in JAAC 62.36 consid. 4 et 5). La Confédération est ainsi tenue de vérifier que son employé est placé à un poste de travail qui correspond à son état de santé si celui-ci est déficient, et doit en assurer un réexamen périodique à des intervalles raisonnables. Pour ce faire, l'administration dispose du médecin-conseil du Service médical ("MedicalService") qui, pour s'acquitter régulièrement de sa tâche, doit, d'une part, déterminer les affections dont l'employé concerné est atteint et, d'autre part, examiner s'il est suffisamment établi que les affections existantes ou l'aggravation d'affections préexistantes puissent effectivement nuire de manière durable à son aptitude à

continuer ou exercer le travail confié. Typiquement, il peut s'agir de troubles psychiques (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.153/1994 du 19 août 1994, publié in RDAT 1995 I n° 5, p. 9 ss) ; d'un caractère de dépendance malade au point que la personne concernée n'est plus en mesure de réagir par un effet de sa volonté (par exemple en cas d'abus d'alcool, cf. arrêt du Tribunal fédéral B. c. Conseil d'Etat du Valais du 22 août 1994 consid. 1b, publié in RDAF 1995 p. 466) ; ou encore de problèmes de santé liés au travail lui-même (employée du service de tri de la Poste souffrant d'une intolérance aux poussières de papier : cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A.62/2006 du 27 juin 2006 consid. 4.3, qui a confirmé la décision CRP 2005-019 du 7 décembre 2005 consid. 5 ; dispenses de charge pour personnes employées au service de distribution de la Poste : cf. décision de la CRP 2005-011 du 14 novembre 2005 consid. 3 ; contrôleur des CFF qui développe une sidérodromophobie : cf. décision de la CRP 008/94 du 17 mars 1995 consid. 4d). Si tel est le cas, l'inaptitude médicale peut alors rendre inévitable la fin des rapports de service (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A 2907/2011 du 1er décembre 2011 consid. 6.1, décision du Conseil des écoles polytechniques fédérales du 29 janvier 1991, publiée in JAAC 56.5 consid. 3), de la même manière que d'autres causes de cessation de fonctions dont le caractère définitif ne fait pas de doute, telles que la démission ou la résiliation des rapports de service pour insuffisance professionnelle. Cette inaptitude médicale se distingue ainsi de l'arrêt maladie qui lui n'affecte pas la continuité des rapports de service de l'employé se trouvant dans l'impossibilité temporaire - d'exercer ses fonctions. Dans cette dernière hypothèse, l'art. 56 al. 1 OPers prévoit d'ailleurs expressément que l'employeur verse l'intégralité du salaire visé aux art. 15 et 16 LPers pendant 12 mois. Au terme de ce délai, l'employeur verse à l'employé 90% du salaire pendant 12 mois supplémentaire (art. 56 al. 2 OPers). Si des circonstances exceptionnelles le justifient, le versement du salaire peut se poursuivre jusqu'à l'issue des examens médicaux ou jusqu'à l'octroi d'une rente, mais pendant 12 mois supplémentaires au maximum (art. 56 al. 3 OPers).

### **E. 5.3**

L'administration ne saurait en outre laisser au seul employé le soin et l'initiative de l'informer de l'existence d'un empêchement médical ou de l'évolution de sa maladie ou se référer exclusivement aux constatations des assurances sociales ou du médecin traitant. Selon la jurisprudence, il lui appartient ainsi, au moins à l'échéance de la période du droit au versement du salaire de deux ans prévu à l'art. 56 OPers, de déterminer si la personne concernée peut être réintégrée dans une activité au service de son employeur ou non (ATAF 2007/34 consid. 7.2.2 ; explications de l'Office fédéral du personnel [OFPER] concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération, version du 20 juillet 2006, p. 32 ad art. 56, disponible sous <http://www.epa.admin.ch>, sous l'onglet "Documentation", "Droit du personnel", consulté le 26 janvier 2012). Par ailleurs, cet examen est distinct de celui prévu à l'art. 6 2ème phrase de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1, LPGA), en cas d'incapacité de travail de longue durée. C'est pourquoi ces différentes procédures se déroulent parallèlement et examinent la personne concernée selon leurs critères spécifiques (cf. par analogie : Béatrice Despland, L'obligation de diminuer le dommage en cas d'atteinte à la santé, Genève 2012, ch. 2.2.2.2, p. 65), de sorte que pour une même atteinte à la santé donnée, il peut arriver que l'assurance invalidité constate une capacité de travail entière, alors que le médecin-conseil reconnaît une inaptitude dans la fonction actuelle.

### **E. 5.4**

En l'espèce, le recourant affirme en particulier que l'autorité inférieure ne pouvait résilier les rapports de travail sur la base d'un seul avis du Service médical, remontant à plus de onze mois, et que les mesures pouvant être raisonnablement attendues de son employeur pour le garder à son service n'ont pas été prises.

#### **E. 5.4.1**

Pour pouvoir arrêter l'inaptitude médicale, l'employeur a besoin de documents que le médecin-conseil, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin-conseil consiste alors à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'agent peut ou non reprendre une activité au service de son employeur (art. 28 al. 2 LPers). Selon la jurisprudence, l'élément déterminant d'un avis médical n'est pas le temps qui s'est écoulé depuis le moment où il a été établi, mais plutôt l'évolution qui s'est produite dans l'intervalle. Il est ainsi tout à fait concevable de se fonder sur un avis relativement ancien si la situation ne s'est pas modifiée entre-temps ; suivant les circonstances, il est également possible de se contenter d'un complément (ATF 134 IV 246 consid. 4.3 p. 254, 128 IV 241 consid. 3.4 p. 247 s.). Il s'ensuit que l'élément probant de l'avis médical est le moment auquel le diagnostic a été posé, mais également sa nature. Déterminer si des circonstances nouvelles imposent de réitérer l'examen médical est une question d'appréciation, soit une question de droit revue sans restriction par l'autorité de recours (cf. supra, consid. 2.2). A cet égard, en présence d'un employé souffrant d'une pathologie de type anxio-dépressif, par nature évolutive, le Tribunal de céans a jugé qu'il n'était pas possible d'arrêter une inaptitude permanente au service après un arrêt maladie de seulement cinq mois (ATAF 2007/34 consid. 7.3.2 ; pour un avis semblable : arrêt du Tribunal administratif du canton de Zurich PB.2005.00012 du 12 juin 2005, publié in Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat [RB] 2005 N 108, p. 219 ss). Il n'est en effet ordinairement pas possible, après un tel délai et compte tenu de la nature évolutive de cette pathologie, de se prononcer sur les chances qu'à l'avenir, la personne concernée puisse reprendre ou continuer son activité professionnelle au service de l'administration. Il convient bien plutôt de procéder à cet examen à l'approche de l'échéance du droit au versement du salaire de deux ans (ATAF 2007/34 consid. 7.3.2 et 7.3.3).

#### **E. 5.4.2**

Dans le cas présent, l'arrêt maladie du recourant l'a empêché, pendant plusieurs mois, de vaquer aux obligations de sa charge liée à l'introduction du nouveau système de gestion de temps par prestation. Par ailleurs, cette charge a été supprimée dans le courant de l'année 2010. Certes, l'apparente "guérison" du recourant à l'annonce de son licenciement permet de présumer l'existence d'un processus défectueux de résolution du conflit avec son employeur. Cela étant, le recourant a également été examiné par le Service médical de la Confédération. Le médecin-conseil a attesté le 14 juin 2010, soit neuf mois après le début de l'incapacité de travail (19 septembre 2009 - 14 juin 2010), que la santé du recourant s'améliorait et qu'il pourrait sous peu reprendre une activité professionnelle à 50%, avant de reprendre une activité à 70% comme auparavant, à la condition qu'une activité de transition dans une atmosphère calme puisse lui être aménagée. Or il s'avère que, plus le temps a passé, plus la solution provisoire ainsi proposée par le médecin-conseil est devenue pour l'autorité inférieure une solution définitive, et plus sa mise en oeuvre lui est devenue difficile. L'autorité inférieure a d'ailleurs fondé la résiliation, prononcée le 17 mai 2011, sur la circonstance qu'il n'était plus possible d'envisager le retour de son agent au poste de travail occupé avant sa maladie et cela pour des raisons médicales (risques de rechute) (cf. décision

attaquée, p. 5). Après avoir résilié le contrat de travail du recourant, l'autorité inférieure a pourtant ressenti le besoin de prendre encore l'avis du Service médical, lequel a confirmé, le 23 juin 2011, que le recourant ne pourrait plus reprendre son activité antérieure ni aucune autre activité au sein de C. \_\_\_\_\_, au vu de son aptitude de travail limitée par la nature de la fonction à exercer. Or, en agissant de cette manière, l'autorité inférieure oppose formellement au recourant une situation d'incapacité durable, alors qu'il lui aurait incombé d'en établir matériellement le caractère durable. Pour ce faire, il lui aurait appartenu, comme le proposait le Service médical, d'aménager des conditions de travail particulières au recourant pendant une période de temps limitée. Il est au demeurant peu convaincant que l'autorité inférieure prenne argument du fait que le Service médical a souligné le 14 juin 2010 qu'il n'existait pas de poste remplissant ces exigences en son sein, alors que le médecin-conseil a repris par là une information qui lui avait été donnée par les supérieurs mêmes du recourant lors de la réunion du 11 juin 2010. Son premier avis du 2 juin 2010 ne contenait d'ailleurs pas cette dernière précision. L'arrêt maladie du recourant a en outre débuté relativement peu de temps après la réorganisation interne de C. \_\_\_\_\_, ce qui permet de retenir que des mesures pouvaient raisonnablement être prises par le Département à titre provisoire. Rien au dossier ne permet enfin d'accréditer l'affirmation du Département selon laquelle des tâches adaptées à l'état de santé du recourant ne pouvaient pas être provisoirement aménagées au sein de son secrétariat général ou qu'il lui était particulièrement contraignant de mettre en oeuvre une telle mesure pour une période de temps limitée. Le recourant affirme par ailleurs que son supérieur lui a fait comprendre, dès le mois de juin 2010, qu'un poste ne pourrait lui être proposé en raison d'une restructuration interne. Certains faits et la singulière passivité de C. \_\_\_\_\_ depuis le mois de juillet 2010 ne laissent pas de donner à tout le moins une certaine apparence de vraisemblance à ce grief. Quoi qu'il en soit, on peut attendre davantage d'un employeur public dans l'exercice de ses prérogatives à l'égard d'un agent à l'état de santé perturbé et pour lequel le médecin-conseil recommande une reprise d'activité dans un service d'appui. Selon la volonté du législateur, avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'employeur doit en effet entreprendre toutes les mesures raisonnables qui lui permettraient de garder l'employé à son service (cf. ATAF 2008/25 consid. 6, ATAF 2007/34 consid. 7.2.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-734/2011 du 11 juillet 2011 consid. 6.4). Le Message du Conseil fédéral du 14 décembre 1998 concernant la LPers (FF 1999 1421, spéc. p. 1438) - que l'autorité inférieure cite expressément - prévoit ainsi que, si l'aptitude ou les capacités manquent, l'employeur essaiera d'abord d'aménager les rapports de travail de telle façon que l'agent soit en mesure de satisfaire aux exigences requises. Et l'on peut retenir que ce devoir d'accompagnement s'imposait d'autant plus qu'en l'espèce l'état maladif du recourant n'est pas sans lien avec un conflit de travail (cf. courrier du médecin-conseil du 21 janvier 2010, pièce n° 11 du bordereau de l'autorité inférieure du 5 juillet 2011 ; rapport médical du 12 juillet 2010 pour la révision du droit à la rente du recourant auprès de l'Office AI du canton de Berne, pièce n° 9 du bordereau du recourant du 16 juin 2011). Le Département ne prétend en outre pas que le recourant serait responsable de son état de santé et que, par conséquent, il pourrait lui être opposé. Au contraire, il insiste sur le fait que le licenciement a été prononcé sans faute de sa part et retient ainsi l'application de l'art. 31 al. 2 OPers. Il n'est enfin pas nécessaire d'examiner si une résiliation des rapports de service pourrait être justifiée par l'incompatibilité du caractère du recourant avec les exigences du service, car il ne pourrait en aller ainsi que si la résiliation eût été prononcée au début de l'engagement, et non pas après huit années de service à « l'entière

satisfaction » de l'employeur (cf. supra, let. A.c).

### **E. 5.5**

Il convient donc de considérer que l'autorité inférieure n'a pas pris, en l'espèce, toutes les mesures qui pouvaient être raisonnablement exigées d'elle pour tenter de garder le recourant à son service et pour retenir en droit qu'il n'est plus apte à travailler même pour une activité proche de celle qu'il accomplissait avant que son emploi ne soit supprimé. Il s'ensuit que la résiliation des rapports de service est "nulle" au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LPers, car infondée en vertu de l'art. 12 al. 6 LPers.

### **E. 6.1**

Lorsque les motifs de licenciement se révèlent injustifiés, le collaborateur est maintenu dans sa fonction. Toutefois, s'il y a eu cessation de fait des rapports de service et qu'une réintégration du collaborateur n'est plus possible sans faute de sa part, celui-ci a droit à une indemnité (art. 19 al. 3 LPers ; ATAF 2009/58 consid. 6).

### **E. 6.2**

En l'espèce, il y a lieu de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour qu'elle ordonne, au vu des circonstances du cas d'espèce et à la lumière des considérants qui précèdent, soit la réintégration de son agent, soit son indemnisation. A ce stade, il est prématuré de se prononcer sur l'une ou l'autre des éventualités envisagées, comme sur la question des conclusions indemnitaires de la caisse de chômage invoquées par subrogation, et la question devra préalablement être tranchée par l'autorité inférieure.

### **E. 7**

Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

### **E. 8**

Il ne sera pas perçu de frais de procédure, vu la nature de la cause (art. 34 al. 2 LPers). Le Département fédéral de l'économie, qui succombe, versera à B. \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). En l'occurrence, sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF), l'autorité inférieure versera une indemnité de dépens de Fr. 3'500.- au recourant. (dispositif page suivante)

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