

# **BVGer A-807/2011 vom 1. November 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-807\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-807_2011)

FR: TAF A-807/2011 du 1 novembre 2011

IT: TAF A-807/2011 del 1 novembre 2011

## **Regeste**

Fin des rapports de travail

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve de l'exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. c de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), la juridiction de céans est compétente, en vertu de l'art. 36 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), pour connaître des recours contre les décisions, au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), rendues en matière de personnel fédéral par l'organe de recours interne mentionné à l'art. 35 al. 1 LPers. Dans le cas présent, l'organe interne est la CRIEPF (cf. art. 37 al. 3 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales [Loi sur les EPF, RS 414.110]), qui constitue une autorité précédente au Tribunal administratif fédéral (art. 33 let. f LTAF). La procédure de recours est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF). La décision de l'autorité inférieure du 27 avril 2010 attaquée répond aux critères de l'art. 5 al. 1 let. c PA. Il n'y a pas de motif d'exclusion du recours selon l'art. 32 LTAF. Le Tribunal de céans est dès lors compétent pour connaître du recours.

### **E. 1.2**

La recourante ayant statué dans cette affaire en tant qu'autorité de première instance, elle dispose de la qualité pour recourir en vertu de l'art. 37 al. 2 de la Loi sur les EPF en relation avec l'art. 48 al. 2 PA. Le recours répond par ailleurs aux exigences de forme et de contenu prévues aux art. 50 et 52 PA, en sorte qu'il est recevable.

### **E. 2**

De manière générale, l'objet du litige est défini par le contenu de la décision attaquée - plus particulièrement son dispositif -, en tant qu'il est contesté par le recourant (ATF 133 II 35 consid. 2; 125 V 413 consid. 1; ATAF 2009/54 consid. 1.3.3; arrêt du TAF A-1791/2009 du 28 septembre 2009 consid. 1.2; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n. 2.7ss). En principe, le litige ne peut concerner des points non tranchés par l'autorité inférieure dans le cadre de la décision attaquée. Lorsque le recours est dirigé contre une décision d'irrecevabilité, les conclusions portant sur le fond de l'affaire sont donc en principe irrecevables. S'il admet le recours, le Tribunal annule la décision d'irrecevabilité et renvoie le dossier à l'autorité inférieure afin que celle-ci se prononce sur le fond (cf. arrêt du Tribunal fédéral [TF] 4D\_84/2007 du 11 mars 2008 consid. 1.2; ATF 132 V 74 consid. 1.1; arrêts du TAF A-165/2008 du 22 juin 2009 consid. 3, E-5512/2010 du 16 août 2010 consid. 2.1 et

A-67/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.1; Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n. 2.8 et 2.164; Markus Müller, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG; ci-après Kommentar VwVG]*, Zurich 2008, n. 5 ad art. 44 PA). En l'espèce, la décision attaquée constitue une décision d'irrecevabilité car l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière sur la demande de X. \_\_\_\_\_ faute d'objet litigieux suite à la nullité de la décision de résiliation du 27 août 2010. L'objet du recours (Anfechtungsobjekt) est donc défini par le dispositif de cette décision d'irrecevabilité et l'objet du litige (Streitgegenstand) ne peut ainsi pas être étendu à la question de fond, à savoir la validité des motifs de la résiliation du contrat de travail, et ce nonobstant les conclusions prises à titre principal par la recourante. Le TAF doit dès lors se borner à vérifier si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a déclaré le recours irrecevable pour cause d'absence d'objet litigieux. Au cas où le recours devrait être admis par le TAF, celui-ci ne saurait donc contrôler lui-même la validité de la résiliation du 27 août 2010 puisque la décision attaquée ne se prononce pas, ni dans ses considérants ni dans son dispositif, sur cette question. Il conviendrait donc, dans un tel cas, de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour qu'elle statue, par une nouvelle décision, sur la validité des motifs de résiliation mis en avant par l'EPFL dans sa décision du 27 août 2010.

### **E. 3**

La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). En outre, le Tribunal de céans applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision attaquée (cf. Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n. 2.165; Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II : Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.). Le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, Feuille fédérale [FF] 2001 4000, p. 4056). Le recourant peut donc soulever les griefs de violation du droit fédéral et de la constatation inexacte ou incomplète des faits, ainsi que le moyen de l'inopportunité (art. 49 PA).

### **E. 4.1**

Les rapports de travail des collaborateurs du domaine des Ecoles polytechniques fédérales (ci-après domaine des EPF), dont l'EPFL fait partie (art. 1 al. 1 let. b Loi sur les EPF), sont régis par la LPers, pour autant que la Loi sur les EPF n'en dispose pas autrement (art. 17 al. 2 Loi sur les EPF). L'ordonnance du Conseil des EPF sur le personnel du domaine des écoles polytechniques fédérales du 15 mars 2001 (OPers-EPF, RS 172.220.113) est également applicable, conformément à la norme de délégation figurant à l'art. 2 al. 2 de l'ordonnance-cadre du 20 décembre 2000 relative à la loi sur les personnel de la Confédération (Ordonnance-cadre LPers, RS 172.220.11), qui trouve sa base légale à l'art. 37 al. 3 LPers. Les exceptions prévues à l'art. 1 al. 2 OPers-EPF, qui ne concernent pas le présent cas, sont réservées. L'ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2001 (OPers, RS 172.220.111.3) n'est quant à elle pas applicable au personnel de l'EPFL (art. 1 al. 2 let. c OPers).

### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 12 al. 1 LPers, le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Après le temps d'essai, le contrat peut être résilié pour la fin du mois, conformément à l'art. 12 al. 3 LPers; le délai de congé minimal est de trois mois durant les cinq premières années de service (let. a), de quatre mois de la sixième à la dixième année de service (let. b) et de six mois à partir de la onzième année de service (let. c). Dans le cas d'une résiliation des rapports de service par l'employeur, celui-ci doit faire valoir l'un des motifs de résiliation ordinaire prévus de manière exhaustive par l'art. 12 al. 6 LPers (ANNIE ROCHAT PAUCHARD, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération (LPers), in: *Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese [RDAT 2001 II]* p. 558 ss). L'employé qui conteste la validité de la résiliation de son contrat de travail peut tout d'abord invoquer la "nullité" dans le cadre de la procédure d'opposition prévue par l'art. 14 al. 1 LPers. A cet effet, il s'adressera à son employeur par écrit dans un délai de trente jours après avoir eu connaissance d'une possible cause de nullité, qu'il devra rendre "plausible" (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. 431). La résiliation est "nulle" au sens de la disposition citée si elle: a) présente un vice de forme majeur, b) est infondée au sens de l'art. 12 al. 6 et 7 LPers ou c) a eu lieu en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO (cf. WOLFGANG PORTMANN, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen 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 trente 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. S'il n'agit pas de la sorte dans le délai précité, la résiliation est définitivement considérée comme "nulle" (art. 14 al. 2 LPers; ROCHAT PAUCHARD, op. cit., p. 561; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Berne 2005 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 I* p. 309). L'art. 14 al. 2 LPers introduit ainsi un renversement du rôle des parties et du fardeau de la preuve (cf. Portmann, op. cit., p. 60 s. et références citées). Ainsi, lorsqu'une personne qui fait l'objet d'une résiliation a fait valoir de manière plausible que la résiliation est nulle, l'employeur doit s'adresser de lui-même à l'autorité de recours en demandant clairement à ce que la validité de la résiliation soit vérifiée. Ceci vaut également lorsque la personne concernée par la résiliation fait en même temps recours auprès de l'autorité de recours. Ceci vaut aussi dans le cas où l'employeur est d'avis que l'opposition de la personne concernée ne remplit pas les conditions légales (ATAF 2007/3 consid. 4-6). La législation sur le personnel institue un droit au maintien dans l'emploi en cas de résiliation nulle (art. 14 al. 1 et 2 LPers). Une exception à ce principe ou un gel de ce droit en cas de prise de nouvel emploi ne sont pas prévus. L'employé licencié est par ailleurs tenu de s'annoncer rapidement à l'Office régional de placement compétent et d'accepter des offres de travail afin de préserver son droit aux indemnités de chômage (art. 8 al. 1 let. f et g, art. 15-17 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACE, RS 837.0]). Si le fait de prendre un nouvel emploi devait entraîner un gel du droit au maintien dans l'emploi, cela aurait comme conséquence un affaiblissement de ce droit non souhaité par le législateur. Un employé licencié qui contribue à la diminution du dommage en recherchant et en acceptant un nouvel emploi et qui agit de cette façon aussi dans l'intérêt de l'employeur serait ainsi traité plus défavorablement qu'un employé ne prenant pas de telles dispositions. Cela ne peut pas

refléter le sens et le but de la réglementation en matière de droit du personnel. La prise d'un nouvel emploi ne saurait dès lors justifier un gel du droit au maintien dans l'emploi, qu'il y ait ou non attribution d'une indemnité à raison de la nullité de la résiliation (arrêt du Tribunal fédéral du 28 juin 2011 8C\_808/2010 consid. 5.2).

## **E. 5**

La recourante se plaint d'abord d'une violation de son droit d'être entendue dans la mesure où l'autorité inférieure ne lui a pas donné l'occasion, avant de rendre sa décision du 14 décembre 2010, de produire sa réponse au recours interjeté le 24 septembre 2010 par l'intimée, ni le dossier qu'elle avait constitué dans cette affaire. L'autorité inférieure estime quant à elle que cela n'était pas nécessaire vu qu'il s'agissait de rendre une décision de non-entrée en matière et qu'une réponse au recours n'aurait pas pu changer l'issue de la procédure.

### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst, RS 101) englobe le droit des parties de participer à la procédure et d'exercer une influence sur le processus de prise de décision, en ce sens que leurs arguments doivent pouvoir être entendus et analysés. Ainsi, le droit d'être entendu sert d'un côté à éclaircir les faits et, de l'autre, il constitue un droit personnel de participation à la prise de décision (ATF 126 V 130 consid. 2b; 121 V 150 consid. 4a). En procédure administrative, le droit d'être entendu est concrétisé aux art. 26 ss PA ainsi que dans les dispositions de procédure figurant dans la législation spéciale. Ainsi, l'autorité doit en principe entendre la partie avant de prendre une décision (art. 30 al. 1 PA) et lui donner l'occasion de s'exprimer sur les allégués de la partie adverse (art. 31 PA). Dans une procédure judiciaire, le droit d'être entendu comprend le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise au tribunal et de se déterminer à ce propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement. Le droit de réplique fondé sur l'art. 29 al. 2 Cst. vaut pour toutes les procédures judiciaires (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1; 133 I 100; voir aussi ATF 133 I 98).

### **E. 5.2**

En l'occurrence, le Tribunal de céans doit constater que l'autorité inférieure n'a en effet pas jugé utile de donner l'occasion à la recourante de se déterminer sur le recours du 24 septembre 2010 de l'intimée et sur la portée qu'il convenait de lui donner, à tout le moins avant la décision incidente du 11 novembre 2010 retenant que la résiliation prononcée le 27 août 2010 était nulle. On ne discerne à la vérité aucun motif qui aurait empêché l'autorité inférieure de respecter pleinement le droit d'être entendu de la recourante et son droit de recevoir une copie du recours en question et d'être invitée à se déterminer sur celui-ci. Peu importe à cet égard que l'autorité inférieure considérait qu'une détermination de la recourante n'aurait eu aucune influence sur l'issue du litige. Cela étant, il convient de retenir que la violation du droit d'être entendue de la recourante a été réparée par devant le Tribunal administratif fédéral, qui dispose d'un plein pouvoir de cognition. La recourante a en effet amplement eu l'occasion, durant l'échange d'écritures ordonné par le Tribunal de céans, de développer ses arguments concernant la prétendue absence d'opposition valable de l'intimée à sa décision de résiliation et la validité qu'il conviendrait de reconnaître à celle-ci. Par conséquent, nonobstant la nature formelle du droit d'être entendu, il peut être entrée en matière sur les mérites du recours dans la mesure où la violation du droit d'être entendue de

la recourante ne revêt pas une gravité exceptionnelle et qu'il y a été entièrement remédié (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 et réf. citées; Moser/Beusch/Kneubühler, op. cit., n. 3.110 ss).

## **E. 6**

En l'espèce, les parties divergent sur le point de savoir si X. \_\_\_\_\_ a valablement indiqué à son employeur que la résiliation du 27 août 2010 était entachée d'une cause de nullité. Il convient dès lors d'examiner, sur le vu du dossier et à la lumière des exigences légales et jurisprudentielles, le comportement de l'intimée suite à la notification de la décision de résiliation. Cette question est en effet centrale et il faut y apporter une réponse pour pouvoir ensuite statuer sur le sort du recours de l'EPFL dirigé contre la décision de l'autorité inférieure du 14 décembre 2010.

### **E. 6.1**

Il n'est pas contesté que l'intimée a réagi par écrit, en date du 31 août 2010, à la décision de résiliation du 27 août 2010, soit dans le délai de trente jours après avoir eu connaissance d'une possible cause de nullité. En cela, elle a donc répondu à la première exigence posée par l'art. 14 al. 1 LPers. Reste donc à déterminer si elle a rendu plausible la nullité de la résiliation pour au moins un des trois motifs prévus par cette disposition.

### **E. 6.2**

Le premier paragraphe de la lettre du 31 août 2010 de l'intimée, adressée en recommandé au service des ressources humaines de l'EPFL, a la teneur suivante: "je prends acte de votre courrier du 27 août 2010 sur lequel je ne puis me déclarer en accord". Une telle formulation constitue indubitablement une opposition à la décision de résiliation et on ne voit pas comment il serait possible de ne pas lui attribuer une telle signification, sauf à s'écarter du sens littéral des termes choisis par l'intimée. Peu importe à cet égard que l'intimée n'ait pas utilisé expressément le terme de "nullité" de l'art. 14 al. 1 LPers pour s'opposer à la résiliation: comme elle est profane en la matière et qu'elle n'était pas représentée par un avocat, on ne saurait en effet lui en tenir rigueur, quand bien même il est possible qu'elle ait été conseillée par un syndicat durant la période concernée. Quant au motif de nullité avancé par l'intimée, il n'est certes pas formulé expressément dans sa lettre du 31 août 2010, mais le contexte des relations de travail prévalant entre les parties permet clairement d'exclure tant le vice de forme majeur (art. 14 al. 1 let. a LPers) que le temps inopportun (art. 14 al. 1 let. c LPers). Par conséquent, le motif de nullité qu'elle entendait faire valoir ne pouvait être que celui d'une résiliation qu'elle considérait comme infondée (art. 14 al. 1 let. b LPers). De toute manière, même en cas de doute sur le motif de nullité, la recourante ne pouvait rester inactive, en tant qu'employeur, suite à la réception de la lettre du 31 août 2010 et s'abstenir de saisir la CRIEPF. Cette conclusion s'impose ainsi non seulement sur la base du sens littéral de son courrier du 27 août 2010, mais aussi, contrairement à ce que soutient la recourante, en prenant en compte l'ensemble des circonstances ayant précédé la résiliation des rapports de travail. En effet, l'intimée a signalé à plusieurs reprises, notamment dans un courrier du 15 août 2010, qu'elle s'estimait victime de mobbing et d'intimidation dans le cadre des difficultés qui lui étaient reprochées avec ses supérieurs et elle a tenu à exposer sa propre version des événements. Elle avait d'ailleurs attiré l'attention du Président de l'EPFL sur ces problèmes dans un courrier le 23 septembre 2009 auquel sa lettre du 15 août 2010 fait référence. L'intimée a également invoqué, dans cette même lettre, le fait qu'elle était en arrêt maladie pour expliquer qu'elle n'avait pas donné suite à certaines propositions d'entretien visant à examiner la reprise d'une autre activité au sein de l'EPFL. Ainsi, il ne

fait guère de doute que l'intimée ne pouvait pas partager le point de vue exprimé dans la décision de résiliation du 27 août 2010 selon lequel la résiliation était due à un comportement fautif de sa part en raison de violation d'obligations légales ou contractuelles importantes, voire de mauvaise volonté à accomplir un autre travail. Même si sa lettre du 31 août 2010 ne le formulait pas expressément, il n'est pas difficile de concevoir qu'elle entendait s'opposer à son licenciement qu'elle considérait comme infondé au sens de l'art. 12 al. 1 let. b LPers. De ce point de vue, on ne voit pas en quoi le fait qu'un projet de convention de sortie ait été préparé par l'EPFL avant la décision de résiliation du 27 août 2010 empêcherait l'intimée de s'opposer valablement à son licenciement. Ce projet de convention n'a en effet jamais été signé par l'intimée et ne saurait lui être opposé pour en déduire qu'elle a accepté le principe même de son licenciement et n'en contestait plus que les modalités. Enfin, contrairement à l'argumentation défendue par la recourante, il ne saurait être question d'attribuer une portée différente au courrier de l'intimée sur le vu des développements postérieurs au 31 août 2010. Il est certes établi que l'intimée a recherché un nouvel emploi en dehors de l'EPFL peu après qu'elle eut reçu la décision résiliant ses rapports de travail, qu'elle a ensuite déménagé dans le canton de \*\*\* et qu'elle a demandé les formulaires de sortie de PUBLICA. Cela ne saurait cependant lui être reproché car en cherchant un nouveau travail pour éviter de se retrouver sans ressources financières au cas où la validité de son licenciement serait confirmée plutôt qu'en restant inactive, elle a en réalité activement contribué à diminuer le dommage de son employeur par ses nouveaux revenus pour le cas où les rapports de travail n'auraient pas été valablement résiliés (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 28 juin 2011 8C\_808/2010 consid. 5.2). Il n'y a donc aucun motif de lui reprocher une attitude contradictoire sur ce plan au vu du droit au maintien dans l'emploi institué par l'art. 14 al. 1 et 2 LPers en cas de nullité de la résiliation.

### **E. 6.3**

Ainsi, la recourante, représentée par un mandataire professionnel, se devait de réagir dans les trente jours à compter de la réception de la lettre de l'intimée du 31 août 2010 en saisissant l'autorité inférieure d'une demande de vérification conformément à l'art. 14 al. 2 LPers. Elle ne pouvait pas rester inactive durant ce délai face à une manifestation de volonté aussi claire de la part de l'intimée, et ce quand bien même elle estimait que l'opposition ne respectait pas les conditions légales (ATAF 2007/3 consid. 5). S'étant bornée à écrire à l'intimée le 1er septembre 2010 pour lui signaler qu'elle s'en tenait à la décision de résiliation du 27 août 2010 mais n'ayant saisi l'autorité inférieure d'aucune demande de vérification dans le délai de trente jours, la recourante a ainsi provoqué elle-même la nullité de la résiliation, conformément au renversement du fardeau de la preuve voulu par le législateur. Peu importe à cet égard que l'intimée ait saisi elle-même l'autorité inférieure d'un recours en date du 24 septembre 2010 et que l'autorité inférieure ait eu des difficultés à en déterminer la portée exacte: cela ne saurait remédier à l'inaction fautive de la recourante dans le délai de trente jours qui est arrivé à échéance le 30 septembre 2010.

### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que X. \_\_\_\_\_ s'est valablement opposée auprès de son employeur à la décision de résiliation de ses rapports de travail. Son employeur n'ayant pas demandé à l'autorité de recours dans les trente jours de vérifier la validité de ladite résiliation, celle-ci est nulle en vertu de l'art. 14 al. 2 LPers. Partant, la décision de l'autorité inférieure du 14 décembre 2010 doit être confirmée et le recours, mal fondé, doit être rejeté.

## **E. 8**

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours est en principe gratuite. En vertu de l'art. 63 al. 2 PA, aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées. Enfin, selon l'art. 7 al. 3 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. Ainsi, il ne sera pas perçu de frais de procédure auprès de la recourante, qui succombe, ni alloué de dépens à l'autorité inférieure, qui obtient gain de cause. Enfin l'intimée, qui ne fait pas valoir de frais nécessaires causés par le litige et qui n'est pas représentée par un mandataire professionnel, n'a non plus droit à des dépens (art. 7 al. 1 et art. 9 al. 1 let. a FITAF).

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