



Cour I
A-2164/2009/moa/rmy
{T 0/2}

Arrêt du 1er septembre 2009

Composition

André Moser (président du collège), Kathrin Dietrich,
Marianne Ryter Sauvant, juges,
Myriam Radoszycki, greffière.

Parties

**Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL),
Ressources humaines, PL DL, INN 032, Station 7,
1015 Lausanne,**
recourante/intimée,

contre

A_____,
représentée par Maître Jean-François Dumoulin, Grand-
Chêne 4 et 8, case postale 7283, 1002 Lausanne,
intimée/recourante,

Commission de recours interne des EPF,
Gutenbergstrasse 31, case postale 6061, 3001 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Résiliation ordinaire des rapports de service (indemnité
de départ).

Faits :**A.**

A_____, née en 1970, a été engagée par contrat de durée indéterminée à l'EPFL le 1er décembre 2004 en qualité de secrétaire adjointe auprès du Décanat de la Faculté Environnement naturel, architectural et construit (ENAC) sous les ordres de B_____, responsable du secrétariat du Décanat. A son poste de "seconde" de B_____, elle était chargée notamment des questions financières, des services généraux ainsi que des manifestations organisées par la Faculté.

B.

Lors de l'entretien d'appréciation tenu le 9 février 2005 au terme de sa période d'essai, B_____, ainsi que C_____, adjoint du Doyen de la Faculté, lui ont fait savoir que les prestations fournies ne correspondaient pas encore aux attentes placées en elle, celle-ci manquant notamment d'autonomie et d'implication à la tâche. A_____ aurait alors montré une volonté de s'améliorer, perçue comme convaincante par ses employeurs.

Par la suite, la situation n'aurait cependant pas évolué dans le sens espéré. A_____ aurait continué, selon ses supérieurs hiérarchiques, à ne pas donner entière satisfaction. On lui reprochait notamment des retards dans l'exécution de ses tâches, le fréquent non-respect des instructions données et des délais impartis, la mauvaise exécution de certaines tâches, ainsi que des défauts de concentration et de mémorisation. De même, progressivement, la situation serait devenue problématique au sein du secrétariat du Décanat. L'on reprochait en outre à A_____ de fréquentes absences non annoncées de son bureau, ainsi qu'un comportement trop souvent maladroit et désinvolte avec ses collègues et supérieurs hiérarchiques.

C.

De son côté, A_____ a indiqué à plusieurs reprises à ses supérieurs hiérarchiques que son poste ne lui donnait que partiellement satisfaction en raison notamment de son caractère "administratif" marqué, sans grandes possibilités de communication. Ceci expliquerait qu'elle laisserait parfois de côté certaines tâches ne lui plaisant pas, comme le classement.

D.

Dans ce contexte, entre les mois de janvier 2006 et décembre 2007, une quinzaine de séances ont été menées par B_____, réunissant parfois également C_____ et D_____, dans le but de rééquilibrer la quantité de travail et définir les rôles de chacun. A plusieurs reprises, tantôt de manière amicale, tantôt de manière plus ferme, B_____ a demandé à A_____ de faire de "sérieux efforts", notamment en cessant de se décharger systématiquement sur sa collègue D_____ et de mieux s'impliquer dans les affaires du Décanat.

Le 19 novembre 2007 s'est notamment tenue une séance dite de "recadrage" en présence de A_____, B_____, F_____, cheffe du service du personnel de l'EPFL et M_____, médiatrice de l'EPFL. Le but de cette séance était de mettre à plat les griefs réciproques entre A_____ et B_____ et de poser un cadre clair et précis en vue du bon fonctionnement de l'équipe du secrétariat du Décanat ENAC (cf. procès-verbal du 4 décembre 2007, pièce 27.12 du bordereau annexé à la réponse au recours de la CRIEPF du 5 mai 2009). Lors de cette séance, B_____ a demandé à sa subordonnée de s'améliorer sur trois points : sa qualité rédactionnelle, tant du courrier que des PV, ses connaissances du milieu académique ainsi que sa propre organisation.

E.

Le 12 décembre 2007, B_____ a informé F_____ de ce que les problèmes rencontrés avec A_____ n'étaient toujours pas résolus et que la situation n'avait "*jamais réellement évolué positivement*" depuis le mois de janvier 2006, malgré les diverses discussions amicales et autres séances de recadrage organisées pour tenter de résoudre le problème.

Une séance de médiation a été organisée le lendemain, 13 décembre 2007, par M_____ en présence de A_____ et B_____. Le but de cette séance était de "*rétablir une bonne qualité de relation*" entre les deux personnes citées (cf. mail de M_____ à A_____ du 15 janvier 2008). Cette séance, qui n'a certes pas donné lieu à un compte-rendu, n'a pas porté ses fruits.

F.

Par décision datée du 13 décembre 2007, notifiée le 14 décembre 2007, l'EPFL a résilié les rapports de travail de A_____ pour le 31 mars 2008 sur la base des art. 12 al. 3 let. a et 12 al. 6 let. c de la loi sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000 (LPers), retirant l'effet suspensif d'un éventuel recours. L'EPFL a reproché à l'intéressée sa "*mauvaise volonté à exécuter les tâches (...) demandées et à travailler avec un esprit d'équipe dans le secrétariat du Décanat*". En substance, A_____ aurait fait preuve, depuis 2006, de manquements dans l'exécution de ses tâches qui auraient persisté malgré diverses remises à l'ordre de sa supérieure hiérarchique et alors même qu'une chance lui avait été donnée, lors d'une séance de "recadrage" tenue le 19 novembre 2007, de repartir sur de bonnes bases.

G.

G.a Par mémoire du 14 janvier 2008, A_____ – qui s'est adjoint les services d'un avocat – a saisi l'EPFL d'une requête en constatation de la nullité de la résiliation de son contrat de travail. Elle a indiqué avoir toujours accompli ses tâches consciencieusement et ne jamais s'être absentée de son lieu de travail. Le motif de résiliation tiré de l'art. 12 al. 6 let. c LPers ne serait dès lors pas réalisé. Les tensions présentes au sein du Décanat de l'ENAC seraient en réalité dues à d'autres facteurs, ce service étant le lieu d'un harcèlement psychologique qui aurait affecté d'autres secrétaires également.

Par recours du 28 janvier 2008, A_____ a par ailleurs contesté cette décision auprès de la Commission de recours interne des Ecoles polytechniques fédérales (CRIEPF) et requis la restitution de l'effet suspensif. Elle a demandé l'annulation de la décision attaquée et la réintégration dans son emploi ou la proposition d'un autre travail pouvant raisonnablement être exigé d'elle. Subsidièrement, elle a conclu à l'annulation de la résiliation avec versement d'une indemnité au cas où aucun emploi de remplacement ne pourrait lui être assuré.

G.b Le 11 février 2008, l'EPFL a déposé auprès de la CRIEPF une demande en constatation de la validité de la résiliation fondée sur l'art. 14 al. 2 LPers. Par décision incidente du 12 février 2008, la CRIEPF a joint cette procédure à celle introduite par A_____.

H.

Par décision incidente du 5 mars 2008, la CRIEPF a restitué l'effet suspensif assorti au recours de A_____ du 28 janvier 2008, cette dernière étant ainsi maintenue à son poste de travail avec droit au salaire jusqu'à l'issue de la procédure de recours.

I.

A_____ a retrouvé un emploi dès le 1er avril 2008 auprès de la société X_____ à Z_____.

Par mémoire du 14 avril 2008, elle a modifié les conclusions de son recours, requérant la constatation de la nullité de la résiliation de ses rapports de travail ainsi que le versement d'une indemnité équitable tant pour licenciement contraire à la LPers que pour licenciement abusif. Selon elle, les reproches formulés par l'EPFL avaient pour but son élimination professionnelle et étaient dès lors constitutifs de harcèlement psychologique.

Par décision incidente du 7 mai 2008, la CRIEPF a annulé sa décision du 5 mars 2008 restituant l'effet suspensif, devenue sans objet.

J.

Le 26 janvier 2009, le conseil de A_____ a adressé à la CRIEPF une note de frais et d'honoraires pour un montant de Fr. 9'199.80 couvrant un total de 28 heures consacrées à l'affaire.

K.

Par décision du 3 mars 2009, la CRIEPF a rejeté la demande en constatation de la validité de la résiliation du 11 février 2008 de l'EPFL et constaté la nullité de la résiliation du 13 décembre 2007. Elle a considéré qu'en l'absence d'avertissement écrit, la résiliation des rapports de travail de A_____ par l'EPFL ne pouvait valablement se fonder sur l'art. 12 al. 6 let. c LPers (mauvaise volonté de l'employé). En effet, ce motif se recouperait avec celui de l'art. 12 al. 6 let. a (violation d'obligations importantes) et let. b (manquements dans les prestations ou le comportement) et ne constituerait pas un motif de résiliation ordinaire indépendant. Or les motifs tirés de l'art. 12 al. 6 let. a et b supposeraient un avertissement écrit préalable de l'employeur. Vu la nullité constatée de la résiliation, la CRIEPF a condamné l'EPFL à verser à A_____ une indemnité de départ équivalente à 1,8 mois de salaire calculée selon les directives du Conseil des Ecoles

polytechniques fédérales (ci-après Conseil des EPF). Compte tenu de l'âge, du nombre limité d'années de service et du fait que A_____ a rapidement retrouvé un emploi, il s'est toutefois écarté de sa pratique consistant à doubler le nombre des mois de salaire dus selon les directives citées. Enfin, il a alloué à A_____ une indemnité de Fr. 4'000.- à titre de dépens.

L.

Par acte du 2 avril 2009, l'EPFL (ci-après la recourante/intimée) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, concluant à son annulation et à la confirmation de la validité de la décision de résiliation du 13 décembre 2007. A l'appui de son recours, l'EPFL invoque en premier lieu la violation de l'art. 12 al. 6 let. c LPers. Selon elle, la CRIEPF (ci-après l'autorité inférieure) aurait mal interprété cette disposition en considérant que l'art. 12 al. 6 let. c ne constitue pas un motif de résiliation à part entière. Elle invoque en second lieu la violation de l'art. 19 al. 1 LPers; vu le comportement fautif de A_____, ce serait à tort que la CRIEPF aurait fait application de cette disposition et considéré que l'EPFL n'avait pris aucune mesure pour garder A_____ à son service.

Le 6 avril 2009, A_____ (ci-après l'intimée/recourante) a également recouru contre la décision de la CRIEPF du 3 mars 2009 auprès du Tribunal de céans, concluant à l'annulation des points 2 (indemnité de départ) et 4 (dépens) de la décision attaquée et à l'allocation d'une indemnité équitable pour licenciement contraire à la LPers ainsi que d'une équitable indemnité à titre de dépens correspondant au montant des honoraires de son conseil.

M.

Le 5 mai 2009, la CRIEPF a conclu au rejet des deux recours déposés.

Invitée par le Tribunal de céans à déposer ses observations finales au sujet de la présente procédure, A_____ s'est déterminée le 28 mai 2009. S'agissant du montant de l'indemnité de départ allouée par la CRIEPF, l'intimée/recourante affirme que l'autorité inférieure a omis de prendre en compte certains éléments déterminants.

L'EPFL, de son côté, a renoncé à présenter des observations finales.

N.

Les autres éléments de fait seront repris, en tant que de besoin, dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :**1.**

Sous réserve de l'exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. c de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral est compétent, en vertu de l'art. 36 al. 1 de la loi 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) prises en matière de personnel fédéral par l'organe de recours interne mentionné à l'art. 35 al. 1 LPers. Dans le cas présent, cet organe est la CRIEPF (cf. art. 37 al. 3 let. a de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les Ecoles polytechniques fédérales [Loi sur les EPF ou LEPF, RS 414.110]), de sorte que le Tribunal de céans est compétent pour connaître du présent litige.

La procédure de recours est régie par la PA, pour autant que la LTAF ou la LEPF n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF et art. 37 al. 1 LEPF). Déposés en temps utile par les destinataires de la décision attaquée (art. 22 ss et 50 PA), les recours de l'EPFL (cf. art. 37 al. 2 LEPF) et de A_____ répondent aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA. Ils sont donc recevables.

2.

Le Tribunal administratif fédéral 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. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, n. 2.165; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. II, Berne 2002 n. 2.2.6.5). En principe, il se limitera cependant à l'examen des griefs soulevés et n'examinera les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 11 consid. 1b; cf. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998 n. 677).

La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal de céans 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).

A l'instar des commissions de recours auxquelles il succède, le Tribunal de céans examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition (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 non seulement soulever les griefs de violation du droit fédéral et de la constatation inexacte ou incomplète des faits, mais aussi le moyen de l'inopportunité (art. 49 PA). Il en découle que le Tribunal administratif fédéral n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux faits. Lors du contrôle de l'opportunité, le Tribunal examine cependant avec retenue les questions ayant trait à l'appréciation des prestations des employés, à l'organisation administrative ou à la collaboration au sein du service et ne substitue pas son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité administrative. Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-1779/2006 du 15 mars 2007 consid. 2 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 2.160).

3.

3.1 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 LEPF), sont régis par la LPers, pour autant que la LEPF n'en dispose pas autrement (art. 17 al. 2 LEPF). 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).

3.2

3.2.1 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. 549 ss, 559*). Sont considérés comme de tels motifs: a) la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes; b) des manquements répétés ou persistants dans les prestations ou le comportement, malgré un avertissement écrit; c) des aptitudes ou capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu ou la mauvaise volonté de l'employé pour accomplir ce travail; d) la mauvaise volonté de l'employé pour accomplir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui; e) des impératifs économiques ou des impératifs d'exploitation majeurs, dans la mesure où l'employeur ne peut proposer à l'intéressé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui et f) la disparition de l'une des conditions d'engagement fixées dans la loi ou dans le contrat de travail.

La résiliation des rapports de travail de droit public doit par ailleurs respecter le principe constitutionnel de la proportionnalité, qui exige que les mesures prises par l'administration soient propres et nécessaires à atteindre le but d'intérêt public poursuivi (décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral [CRP] du 16 juin 2004 publiée in: *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.150 consid. 4e*; 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, pp. 409 ss, 416 s.; cf. PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. I, Berne 1994 n. 5.2.1). Ainsi, avant de résilier les

rapports de travail, l'employeur doit prendre toutes les mesures pouvant raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service, si tant est que celui-ci soit exempt de toute faute (art. 19 al. 1 LPers), ou tenter de l'affecter à un autre poste, si tant est qu'on ait l'assurance que le changement de lieu de travail permettra effectivement de résoudre le problème (arrêt du TAF A-1779/2006 du 15 mars 2007 consid. 3.3; HEINZER, op. cit., p. 423). Si c'est le comportement de l'employé qui est en cause, la résiliation ordinaire devra en outre être précédée d'un avertissement écrit émanant de l'employeur; ceci figure expressément à l'art. 12 al. 6 let. b LPers mais vaut également, en l'état actuel de la jurisprudence, pour l'art. 12 al. 6 let. a LPers (arrêt du Tribunal fédéral [TF] 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 5.3; arrêts du TAF A-309/2009 du 15 mai 2009 consid. 2.3 et A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 4.1; pour le cas d'espèce; cf. consid. 3.3.4).

3.2.2 L'employé qui conteste la validité de la résiliation de son contrat de travail peut tout d'abord en 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" (HEINZER, op. cit., 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, n. 3 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 (PORTMANN, op. cit., n. 10). 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). Il découle de ce qui précède que la "nullité" au sens de l'art. 14 al. 1 let. a à c LPers est, de par sa nature, une simple annulabilité, et non une nullité véritable, susceptible d'être invoquée en tout temps conformément aux règles générales sur l'irrégularité des décisions administratives; elle signifie que la résiliation est contraire au droit et peut être annulée selon la procédure spécifique prévue à l'art. 14 al. 1 et 2 LPers (cf. arrêts du TAF A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 6.1 et

A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 4.1 et les réf. citées; ROCHAT PAUCHARD, op. cit., p. 561; PORTMANN, n. 50 et 63; HARRY NÖTZLI, *Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht*, Berne 2005 n. 283).

3.2.3 Si la résiliation est annulée en application de l'art. 14 al. 1 à 3 LPers, le rapport de travail sera en principe maintenu et l'employé réintégré au poste qu'il occupait avant la résiliation; si cela est impossible, il lui sera proposé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui. L'indemnité visée à l'art. 19 LPers est par ailleurs réservée (art. 14 al. 5 LPers; cf. à ce sujet l'arrêt du TAF A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 4.1).

L'art. 19 LPers distingue deux catégories d'indemnités de départ. L'indemnité de départ "classique" (*Abgangsentschädigung*) 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 (FF 1999 II 1442 ad art. 18 du projet de loi; NÖTZLI, op. cit., n. 358 s.). La loi ne définit pas la notion de "faute". En principe, l'indemnité devra être refusée en cas de faute prépondérante ayant conduit au licenciement (NÖTZLI, op. cit., n. 368; cf. également l'art. 31 OPers, par analogie). De même, l'indemnité fondée sur cette disposition n'est versée qu'à certaines conditions particulières (professions spécialisées, durée de service de 20 ans ou à partir de 50 ans; cf. art. 49 al. 1 let. a à c OPers-EPF et 78 al. 1 OPers), 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. Elle est de même nature qu'un salaire brut et est soumise aux mêmes obligations en matière de cotisations sociales (décision de la CRP du 10 avril 2002, publiée in: 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 correspond à une indemnité "pour licenciement contraire à la LPers" et complète en ce sens les dispositions de l'art. 14 LPers sur la protection contre les congés (PORTMANN, op. cit., n. 35). Elle vise non seulement à réparer le dommage subi par l'employé mais également à sanctionner l'employeur (FF 1999 II 1442 ad art. 18 du projet de loi; NÖTZLI, op. cit., n. 389).

L'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers est due à l'employé dont la résiliation est "nulle" au sens de l'art. 14 al. 1 ou 2 LPers ou a été annulée par l'autorité de recours en raison de son caractère abusif (art. 336 CO), si aucun emploi ne peut lui être assuré auprès d'un des

employeurs visés à l'art. 3 LPers et que cette impossibilité ne lui est pas imputable. Ce n'est donc que si la prolongation des rapports de travail est impossible et que le déplacement de la personne concernée à un autre poste convenable n'est pas envisagé – la preuve n'incombant pas à la personne concernée – qu'intervient, subsidiairement, l'indemnisation en espèces; en ce sens, la LPers consacre le principe selon lequel "la continuation de l'emploi passe avant l'indemnisation" (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur le personnel de la Confédération [LPers] du 14 décembre 1998 in: FF 1999 II 1421, 1439; arrêts du TAF A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 6.2 et A-4570/2008 du 5 décembre 2008 consid. 4.3.3; décision de la CRP du 24 juin 2004, publiée in: JAAC 68.151 consid. 4 et les réf. citées; 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, p. 289 ss, 314; ROCHAT PAUCHARD, op. cit., p. 561; PORTMANN, op. cit., n. 39). Demeurent réservés les cas dans lesquels l'employé licencié porte la responsabilité de l'échec de son transfert interne (art. 19 al. 3 i.f. LPers); ce sera en particulier le cas s'il s'est vu proposer un autre poste correspondant à ses compétences et l'a refusé sans raison valable (NÖTZLI, op. cit., n. 382).

3.3 Au vu de ce qui précède, il s'impose, en premier lieu, de déterminer si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a constaté la nullité de la résiliation des rapports de travail de A_____.

3.3.1 En date du 13 décembre 2007, l'EPFL a résilié le contrat de travail de l'intimée/recourante pour le 31 mars 2008 en raison de la mauvaise volonté de cette dernière à accomplir son travail (art. 12 al. 6 let. c LPers). Le délai de congé de l'art. 12 al. 3 LPers a dès lors été respecté, celui-ci étant de trois mois au minimum durant les cinq premières années de service.

A_____ a contesté son licenciement le 14 janvier 2008 auprès de l'EPFL, invoquant sa nullité au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LPers. Considérant que la résiliation de son contrat de travail était également abusive au sens de l'art. 14 al. 3 let. a LPers, elle a interjeté recours auprès de l'autorité inférieure le 28 janvier suivant. De son côté, le 11 février 2008, l'EPFL a formulé auprès de cette autorité une demande en constatation de la validité de la résiliation, conformément à l'art. 14 al. 2 LPers. Après avoir joint les deux procédures, la CRIEPF a, par

décision du 3 mars 2009 (ci-après la décision attaquée), rejeté la demande de l'EPFL, constaté la nullité de la résiliation en application de l'art. 14 al. 1 let. b LPers et octroyé à A_____ une indemnité de départ de 1,8 mois de salaire fondée sur l'art. 49 al. 1 let. d et al. 2 OPers-EPF. La décision attaquée fait également référence aux art. 19 al. 2 et 3 LPers. Selon l'autorité inférieure, le motif de résiliation invoqué par l'EPFL, tiré de l'art. 12 al. 6 let. c LPers (mauvaise volonté de l'employé à accomplir son travail), ne serait pas réalisé, faute d'avertissement écrit adressé par l'EPFL à A_____. La résiliation des rapports de travail serait dès lors "infondée" et par là nulle au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LPers.

3.3.2 A l'appui de son recours, l'EPFL invoque la violation de l'art. 12 al. 6 let. c LPers. Selon elle, ce serait à tort que l'autorité inférieure aurait considéré la résiliation du 13 décembre 2007 comme infondée du seul fait que l'EPFL n'a jamais notifié d'avertissement à son employée avant de la licencier. L'autorité inférieure aurait notamment fait erreur en considérant que le motif de résiliation fondé sur la "mauvaise volonté de l'employé à accomplir son travail" (art. 12 al. 6 let. c i.f. LPers) n'a pas de portée propre par rapport aux motifs fondés sur les art. 12 al. 6 let. a et let. b LPers, tous deux soumis à l'exigence de l'avertissement préalable. Le motif de nullité de l'art. 14 al. 1 let. b LPers ne serait donc pas réalisé.

3.3.3 C'est le lieu de déterminer la portée exacte du motif de résiliation ordinaire prévu à l'art. 12 al. 6 let. c LPers. En principe, une disposition légale doit être interprétée en premier lieu d'après son texte. Si celui-ci est clair et sans ambiguïté, le texte légal lie l'autorité qui doit l'appliquer, dans la mesure où il exprime le sens véritable de la norme en cause (arrêt du TF 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 5.2; ATF 127 III 322 consid. 2b, traduit au Journal des Tribunaux [JdT] 2001 I 381 ss, ATF 125 III 57 consid. 2b [JdT 1999 I 223 ss]; décision de la CRP du 14 mai 2004, publiée in: JAAC 68.152 consid. 4a). Toutefois, des interprétations divergentes sont autorisées, voire nécessaires, lorsqu'il existe des raisons valables de penser que cette teneur ne reflète pas le sens véritable de la disposition. De telles raisons peuvent résulter des travaux préparatoires, du sens et du but de la disposition ou encore de sa relation avec d'autres prescriptions (ATF 127 III 322 consid. 2b [JdT 2001 I 381 ss], ATF 125 III 57 consid. 2b [JdT 1999 I 223 ss]; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 124-125). L'on peut en outre s'écarter de la teneur

d'une disposition, lorsque l'interprétation littérale de celle-ci amène à un résultat que le législateur ne peut avoir voulu (ATF 127 III 322 consid. 2b [JdT 2001 I 381 ss]). Si l'intention des auteurs du texte se dégage clairement des travaux préparatoires, le juge s'en inspirera. Il examinera également le texte en liaison avec le contexte, l'esprit et le système de la loi (ATF 127 III 416 consid. 2, ATF 126 II 230 consid. 2a, ATF 125 II 117 consid. 3a, ATF 124 III 262 consid. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 2.180 ss et les réf. citées; GRISEL, op. cit., p. 142; MOOR, op. cit., vol. I, n. 2.4.1).

L'art. 12 al. 6 let. c LPers prévoit en réalité 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" (*mangelnde Eignung* ou *mangelnde Tauglichkeit*). 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 (art. 12 al. 6 let. c i.f. LPers) se fonde sur la "mauvaise volonté" (*mangelnde Bereitschaft*) de l'employé à "accomplir son travail". Or comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, ce motif – qui logiquement stipule que l'employé accomplit "mal" son travail ou ne l'accomplit pas – se confond dans une large mesure avec ceux prévus aux lettres a (violation d'obligations légales ou contractuelles importantes de l'employé) et b (manquements répétés dans les prestations ou le comportement) de l'art. 12 al. 6 LPers (cf. décision de la CRP du 22 décembre 2004, publiée in: JAAC 69.57 consid. 4c; NÖTZLI, op. cit., n. 204).

Or ces deux motifs de résiliation ne peuvent être valablement invoqués que si l'employé a fait l'objet d'un avertissement écrit préalable (cf. consid. 3.2.1). Quant aux cas, de moindre gravité, dans lesquels les lettres a et b de l'art. 12 al. 6 LPers ne sont pas applicables (violation d'obligations peu importantes, manquements isolés dans les prestations ou le comportement du travailleur, voire ayant disparu par suite d'un avertissement), on voit mal qu'ils puissent fonder une résiliation fondée sur la simple "mauvaise volonté" de l'employé, qui plus est sans avertissement écrit. Dans ces conditions, on peine à cerner la portée propre du motif de résiliation figurant à l'art. 12 al. 6 let. c i.f. LPers, dont on s'étonne déjà de l'emplacement, tant il diffère,

de par sa nature, du motif objectif fondé sur les "capacités insuffisantes de l'employé". Le message du Conseil fédéral – dont la version a été adoptée sans discussion par les Chambres fédérales (BO 1999 2072) – n'y fait quant à lui aucune allusion, se limitant à mentionner le motif (principal) de l'art. 12 al. 6 let. c LPers qu'est l'aptitude ou capacité insuffisante du travailleur (FF 1999 II 1438 ad art. 11 al. 6 let. b du projet de loi); il appert enfin qu'à lui tout seul, ce motif n'a à ce jour encore donné lieu à aucune décision de jurisprudence. Il y a donc lieu d'admettre, avec l'autorité inférieure et selon une interprétation fondée notamment sur la systématique et le but de la loi, que le motif de résiliation ordinaire de l'art. 12 al. 6 let. c, dernière partie LPers n'a aucune portée propre par rapport à ceux mentionnés à l'art. 12 al. 6 let. a et let. b LPers (du même avis: NÖTZLI, op. cit., n. 204).

Une résiliation fondée sur la mauvaise volonté de l'employé à accomplir son travail n'est donc possible qu'aux conditions de l'art. 12 al. 6 let. a ou let. b LPers. Or comme on l'a vu, ces deux motifs de résiliation ordinaire ne peuvent être valablement invoqués qu'en cas d'avertissement écrit préalable de l'employé. Il convient dès lors de déterminer s'il est bien vrai, comme l'a retenu l'autorité inférieure et comme le soutient également l'intimée/recourante, que l'EPFL n'a jamais adressé d'avertissement valable à A_____ avant de résilier son contrat de travail.

3.3.4 L'avertissement préalable à la résiliation ordinaire est une mesure de protection de l'employé qui concrétise le principe de la proportionnalité (cf. consid. 3.2.1). Il doit contenir une mise en garde (Rüge- und Warnfunktion) et être reconnaissable comme tel. En avertissant le travailleur, l'employeur doit clairement lui faire comprendre qu'il considère le comportement incriminé comme inadmissible et que sa répétition ne restera pas sans sanction (arrêts du TF 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 6.2; 1C_42/2007 du 29 novembre 2007 consid. 3.5.2; 4C.10/2007 du 30 avril 2007 consid. 2.1 et les réf. citées; arrêt du TAF A-5893/2007 du 11 avril 2008 consid. 3.7.4). L'avertissement n'est soumis à aucune condition formelle, si ce n'est la forme écrite (art. 12 al. 6 let. b LPers; arrêt du TF 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 6.2; arrêt du TAF A-8518/2007 du 18 septembre 2008 consid. 4.2; décision de la CRP du 30 septembre 2004, publiée in: JAAC 69.33 consid. 2c).

Or en l'occurrence, il ressort du dossier que dès 2006, tantôt de manière amicale, tantôt de manière plus ferme, B_____ a régulièrement effectué de nombreux reproches à A_____ au sujet de son travail et de son attitude. A plusieurs reprises, elle lui a demandé de faire de "sérieux efforts" pour "s'activer", notamment en cessant de se décharger systématiquement sur ses collègues, en s'impliquant plus dans les affaires du Décanat et dans les tâches ne "l'intéressant pas" et en cessant les familiarités avec les personnes lui rendant visite dans son bureau (séances des 23 janvier, 10 février, 24 mars et 12 décembre 2006, 30 janvier et 27 février 2007). Ces séances, auxquelles participait parfois D_____, avaient en règle générale pour but de rééquilibrer la quantité de travail, définir les rôles de chacun et améliorer le fonctionnement du secrétariat, respectivement "recadrer" la situation (séances des 7 juin 2006, 30 janvier, 27 février et 19 novembre 2007). Lors d'une séance du 20 septembre 2007, F_____ a expliqué à A_____ que si les mises au point ne donnaient pas lieu aux résultats escomptés, "d'autres solutions devraient être envisagées"; le cas échéant, une nouvelle rencontre serait agendée d'ici la fin de l'année 2007. Le 12 octobre 2007, l'adjoint au Doyen C_____ a également fait part oralement à A_____ de son insatisfaction à son égard, s'agissant notamment de la rédaction des procès-verbaux.

Il ne ressort en revanche pas des pièces du dossier que l'EPFL ait jamais communiqué à l'intéressée un avertissement écrit avant la résiliation des rapports de travail datée du 13 décembre 2007. Il n'est pas non plus établi que d'une quelconque manière, l'EPFL ait attiré l'attention de A_____ sur la possibilité d'une mesure de licenciement, voire sur son imminence, si elle ne changeait pas d'attitude. Au contraire, il semblerait que la lettre de congé ait été rédigée à l'issue d'une séance de médiation tenue le 13 décembre 2007, apparemment sans succès.

Faute d'avertissement écrit, la résiliation des rapports de travail de A_____ ne pouvait dès lors valablement se fonder sur l'art. 12 al. 6 let. a, b ou c, dernière partie LPers.

3.3.5 Force est encore de suivre l'autorité inférieure lorsqu'elle retient que la résiliation des rapports de travail de A_____ ne saurait non plus valablement se fonder sur l'art. 12 al. 6 let. c 1ère partie LPers (aptitudes ou capacités insuffisantes pour accomplir le travail

convenu).

En effet, il ne ressort pas du dossier que A_____, qui est restée trois ans à son poste, ait été objectivement incapable, pour des raisons ayant trait à sa personne, d'accomplir de manière satisfaisante le travail convenu. Certes, l'intéressée s'est vue reprocher à plusieurs reprises son défaut de résistance au stress et de concentration et son manque d'autonomie dans la rédaction de procès-verbaux. Son adéquation aux exigences du poste a également été mise en doute par l'adjoint du Doyen C_____ (séances du 9 mars 2005 et du 30 mars 2006). Il n'apparaît cependant pas, au vu de l'ensemble du dossier de la cause, que ces éléments aient été déterminants s'agissant de la décision de l'EPFL de résilier le contrat de travail de A_____. En effet, comme le confirme l'EPFL dans son recours, le licenciement de A_____ se fonde "avant tout sur sa mauvaise volonté à accomplir son travail et non [sur] une incapacité objective pour effectuer le travail" (recours du 2 avril 2009, ch. 4). Il ressort également du dossier que la majeure partie des griefs formulés par l'EPFL au sujet de A_____ étaient liés au comportement de cette dernière: absence de respect de la hiérarchie, non-respect, voire contestation des instructions données et des délais impartis, absences non annoncées du poste de travail, transmission non autorisée de ses tâches à ses collègues, car "ne lui plaisant pas", manque de motivation et d'intérêt pour les tâches du Décanat, nonchalance, familiarités sur le lieu de travail, etc. Bien plus, il ressort du dossier, et l'EPFL l'admet elle-même, que A_____ était, lorsqu'elle le voulait, parfaitement capable – p. ex. dans les semaines qui suivaient ses remises à l'ordre – de mener à bien les tâches qui lui étaient confiées et d'avoir une attitude correcte.

Le motif de résiliation fondé sur l'inaptitude (objective) de A_____ à accomplir son travail n'entrant pas en ligne de compte, point n'est besoin d'examiner s'il eût appartenu à l'EPFL, ce que celle-ci conteste, de prendre toute mesure utile pour garder l'intéressée à son service, en application de l'art. 19 al. 1 LPers (aménagement des rapports de travail, formation complémentaire [FF 1999 II 1438]), respectivement de tenter de l'affecter à un autre poste aux exigences moindres (arrêt du TAF A-1779/2006 du 15 mars 2007 consid. 3.3, qui cite une décision de la CRP 2005-005 du 10 juin 2005 consid. 3b; cf. également arrêt du TAF A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 6.2).

En ce sens, il convient également de rejeter le grief de l'EPFL portant sur la violation de l'art. 19 al. 1 LPers.

3.4 La résiliation des rapports de travail de A_____ n'étant valablement fondée sur aucun des motifs prévus à l'art. 12 al. 6 LPers, c'est à bon droit que l'autorité inférieure l'a qualifiée de "nulle" au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LPers.

C'est ici le lieu de déterminer si A_____ peut prétendre à une indemnité en application de l'art. 19 LPers.

3.4.1 Pour fonder le droit de A_____ à une indemnité, l'autorité inférieure se base en premier lieu sur l'art. 19 al. 3 LPers, dont elle admet que les conditions d'application sont réunies (décision attaquée, consid. 5a). Elle se réfère également à l'art. 19 al. 2 LPers "en lien avec l'art. 49 al. 1 OPers-EPF" avant de conclure que dès lors que la résiliation des rapports de travail est nulle, "A_____ remplit une des conditions requises par l'ordonnance" (décision attaquée, consid. 5b).

3.4.1.1 Or comme l'admet l'autorité inférieure, les conditions de l'art. 19 al. 3 LPers sont a priori réunies en l'espèce. Ainsi, il ressort des pièces du dossier que même si la question de son déplacement a été évoquée oralement à plusieurs reprises, notamment par C_____, le transfert de A_____ auprès d'un des employeurs mentionnés à l'art. 3 LPers n'a jamais été concrètement envisagé. L'EPFL ne prétend d'ailleurs pas que par son attitude ou son comportement, A_____ ait pu, d'une manière ou d'une autre, contribuer à l'échec d'une telle mesure. Bien plus, elle affirme dans son recours que vu la mauvaise volonté de A_____ à accomplir son travail, "il ne pouvait être question de lui proposer un autre poste. En effet, cette solution n'aurait eu pour conséquence que de déplacer le problème dans un autre service" (recours du 2 avril 2009, ch. 4). Enfin, on ne saurait non plus reprocher à A_____ d'avoir retrouvé un emploi au lendemain de son licenciement et lui refuser une indemnité de ce seul fait, alors même que la violation des dispositions sur la résiliation est avérée.

3.4.1.2 Il s'agit toutefois encore de déterminer si l'art. 49 OPers-EPF, dont la note marginale, intitulée "indemnité de départ", fait référence à l'art. 19 al. 2 et 5 LPers (cf. au sujet de la portée juridique limitée des notes marginales: décision de la CRP du 28 novembre 1996, publiée in: JAAC 61.81 consid. 3b), s'applique aux indemnités fondées sur l'art.

19 al. 3 LPers. Selon l'art. 49 al. 1 OPers-EPF, les collaborateurs licenciés en l'absence de faute de leur part ont droit à une indemnité de départ si l'une des "conditions" suivantes est remplie:

- a. les rapports de travail auprès d'un employeur au sens de l'art. 3 LPers ont duré 20 ans au minimum, sans interruption;
- b. le collaborateur a 50 ans révolus;
- c. le collaborateur travaille dans une profession où la demande est faible ou inexistante;
- d. la résiliation du contrat de travail s'avère non valable.

Or si son alinéa 1 lettres a à c précise les conditions d'octroi de l'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 2 LPers (âge et durée de service minimum requis), la lettre d de cet alinéa vise bien expressément le cas, propre à l'art. 19 al. 3 LPers, de l'indemnité versée suite à une résiliation non valable du contrat de travail. L'art. 49 al.1 OPers stipule encore que pour avoir droit à une indemnité, le collaborateur doit avoir été "licencié en l'absence de faute sa part". Il convient donc de déterminer d'office si cette "condition" – que l'autorité inférieure s'est certes abstenue d'examiner, l'EPFL ayant omis d'invoquer sa non-réalisation – est conforme à la loi et applicable au présent litige. Autrement dit, la question se pose de savoir si l'indemnité prévue par l'art. 19 al. 3 LPers peut être refusée à un employé dont le comportement est jugé "fautif", alors même que son licenciement a été annulé pour des raisons formelles (vice de forme, temps inopportun, absence d'avertissement écrit préalable).

Le Tribunal administratif fédéral peut contrôler la légalité et la constitutionnalité des ordonnances lorsqu'il est saisi d'un recours dirigé contre un acte d'application individuel et concret (contrôle indirect) (arrêt du TAF C-2903/2006 du 7 novembre 2008 consid. 3; cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n. 2.177; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 2e éd., Berne 2006 ch. 1905 ss). Le juge ne peut cependant ni annuler ni modifier l'ordonnance qu'il estime non conforme à la loi ou à la Constitution. Il refusera simplement de l'appliquer et, le cas échéant, cassera la décision fondée sur elle. Il appartiendra ensuite à l'auteur de l'ordonnance de la modifier ou de l'abroger formellement pour rétablir une situation conforme à la Constitution ou à la loi. Par opposition à l'ordonnance dite de substitution, l'ordonnance "d'exécution" doit respecter le sens et la portée de la loi sur laquelle elle se fonde, qu'elle ne pourra en principe – hormis les cas de

délégation expresse – ni dépasser ni restreindre, mais seulement concrétiser, faute de quoi elle sera dépourvue de base légale (arrêt du TF 2A.539/2005 du 12 avril 2006 consid. 4.4; arrêt du TAF A-1725/2006 du 20 juin 2007 consid. 3.1; ATF 125 V 273 consid. 6c; MOOR, op. cit., vol. I, n. 3.3.4.5). Une ordonnance d'exécution ne peut donc contenir aucun droit ni aucune obligation qui ne soit pas déjà posé par la loi, sauf s'il s'agit de combler une éventuelle lacune (MOOR, op. cit., vol. I, n. 3.3.2). En revanche, si la délégation de compétence donne à l'autorité un large pouvoir d'appréciation pour fixer des dispositions d'exécution, cette décision lie l'autorité de recours, qui ne devra pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité compétente. Cette dernière ne pourra, dans ce cas, intervenir que si l'ordonnance sort manifestement du cadre de la délégation ou si, pour d'autres motifs, elle viole la loi ou la Constitution (arrêt du TAF C-2903/2006 du 7 novembre 2008 consid. 3; ATF 118 IV 192 consid. 2b; cf. sur l'ensemble de la question MOOR, op. cit., vol. I, n. 3.3.4.3 ss).

L'OPers-EPF, adoptée par le Conseil des EPF sur la base de l'art. 37 al. 3 LPers et de l'art. 2 al. 2 de l'Ordonnance-cadre LPers, est une ordonnance d'exécution. Elle doit donc se limiter à concrétiser la LPers, notamment de la manière indiquée aux art. 19 al. 6 à 8 de la loi (fixation des montants minimum et maximum de l'indemnité, conditions de restitution de l'indemnité, versement sous forme de rente, etc.). Or en l'occurrence, en posant comme condition d'octroi de l'indemnité visée "l'absence de faute" du collaborateur licencié, force est d'admettre que l'art. 49 al. 1 let. d OPers-EPF restreint indûment le champ d'application de l'art. 19 al. 3 LPers sans qu'une telle réglementation soit couverte par une clause de délégation législative expresse. En effet, comme on l'a vu, l'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers est due dès lors que la résiliation du contrat de travail est déclarée contraire au droit, à moins que la personne licenciée puisse être réintégrée à son ancien poste ou transférée auprès d'un autre employeur fédéral. Demeurent réservés les cas dans lesquels de telles mesures permettant la "continuation de l'emploi" échouent par la faute de l'employé (cf. consid. 3.2.3). Le comportement du collaborateur licencié avant la résiliation des rapports de travail – p. ex. d'éventuels manquements à ses obligations – n'a toutefois pas d'incidence sur le *droit* de ce dernier à une indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers; celle-ci est due, sauf cas exceptionnel, quelle que soit la cause – même purement formelle – de l'annulation du licenciement (arrêt du TAF A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 11.3). Tel est également l'avis

de la doctrine (NÖTZLI, op. cit., n. 380; au sujet de l'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO, cf. RÉMY WYLER, Droit du travail, 2e éd., Berne 2008, p. 517; d'un autre avis: ADRIAN VON KAENEL, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung [Art. 337c Abs. 3 OR], Berne 1996 n. 3.6.1). Tel semble aussi être l'avis du Tribunal fédéral, récemment exprimé dans un arrêt concernant également un cas de résiliation jugée "infondée" faute d'avertissement écrit notifié à l'employé (cf. arrêt 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 7; vu la faute indéniable commise par l'employée [non-respect des heures de présence et des dispositions sur le timbrage], le Tribunal fédéral a toutefois estimé – sans trop d'explications – qu'il ne se justifiait pas d'annuler formellement la résiliation; ces considérations ne l'ont pas empêché d'allouer à l'employée licenciée une indemnité de départ de trois mois de salaire, selon une application analogique de l'art. 19 al. 3 LPers et de l'art. 79 al. 6 let. b OPers).

3.5 Reste par conséquent à calculer le montant de l'indemnité due à A_____.

3.5.1 Pour fixer ce montant, la décision attaquée se réfère tant à l'art. 19 al. 3 LPers qu'à l'art. 49 al. 1 OPers-EPF. Elle renvoie par ailleurs aux directives émises sur le sujet par le Conseil des EPF, rappelées dans une décision de la CRP du 10 avril 2002 (JAAC 66.88 consid. 3b). Sans le mentionner expressément (elle ne cite que l'art. 49 al. 1 OPers-EPF), elle applique enfin l'art. 49 al. 2 OPers-EPF pour fixer à 1,8 mois de salaire l'indemnité à allouer à A_____. Elle justifie ce montant par le fait qu'en l'occurrence, celle-ci ne remplit qu'"une seule des quatre conditions" de l'art. 49 al. 1 OPers-EPF et "n'est ni âgée, ni employée depuis une très longue période, ni titulaire d'une fonction spécialisée et a immédiatement retrouvé un nouvel emploi après la date de la résiliation (...)". Dès lors, il conviendrait de "se distancier de la pratique consistant à doubler le nombre des mois de salaire dus selon les directives, ce d'autant que l'indemnité accordée en vertu de l'art. 19 al. 3 LPers permet de réparer le dommage subi et comporte également un caractère de sanction à l'égard de l'employeur". Par ailleurs, selon l'autorité inférieure, la réparation du préjudice subi par A_____ "semble difficile à envisager". Enfin, elle estime la somme allouée, de l'ordre d'une dizaine de milliers de francs, "proportionnée à l'erreur commise" par l'EPFL.

A l'appui de son recours, A_____ fait valoir en substance que les critères, selon elle insolites, pris en compte par l'autorité inférieure ne seraient pas applicables aux indemnités fondées sur l'art. 19 al. 3 LPers. A tout le moins, ce serait sans droit que l'autorité inférieure aurait renoncé à sa pratique consistant à doubler le montant de l'indemnité.

3.5.2 Il sied tout d'abord de déterminer si l'art. 49 al. 2 OPers-EPF, selon lequel l'indemnité de départ s'élève au minimum à un mois et au maximum à un an de salaire, s'applique à l'indemnité pour licenciement contraire au droit de l'art 19 al. 3 LPers. En effet, contrairement à l'art. 79 al. 6 OPers, l'art. 49 al. 2 OPers-EPF ne renvoie pas expressément à l'art. 19 al. 3 LPers (cf. arrêt du TAF A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 5.2). De son côté, l'art. 79 OPers – qui certes n'est pas directement applicable au domaine des EPF – distingue clairement entre l'indemnité "classique" (*Abgangsentschädigung*) due conformément à l'art. 19 al. 2 LPers – dont le seuil est fixé à un mois de salaire (art. 79 al. 1 OPers) – et celle visée par l'art. 19 al. 3 LPers – qui s'élève à *trois mois* de salaire au moins (art. 79 al. 6 let. b OPers; le cas de résiliation en temps inopportun est réglé spécialement à la let. a du même alinéa).

L'art. 19 al. 6 let. a LPers n'impose pas à l'autorité d'exécution de la loi de distinguer entre les différents types d'indemnité lors de la fixation des montants minimal et maximal de cette dernière. Seule la réglementation prévue par l'art. 79 al. 1 et 6 OPers tient cependant compte de manière satisfaisante de la nature par essence différente des indemnités fondées d'une part sur l'art. 19 al. 2 LPers, d'autre part sur l'art. 19 al. 3 et 4 LPers (cf. consid. 3.2.3). S'agissant de cette dernière, il se justifie dès lors d'appliquer par analogie le seuil de trois mois de salaire minimum prévu à l'art. 79 al. 6 let. b OPers (du même avis: NÖTZLI, n. 387; cf. à ce sujet l'arrêt du TAF A-621/2009 du 20 août 2009 consid. 5.2). En l'occurrence, A_____ a donc droit, en principe, à une indemnité équivalente à trois mois de salaire au moins et à deux ans de salaire au plus (art. 79 al. 6 let. b OPers par analogie).

3.5.3 A l'appui de son recours, A_____ ne chiffre pas exactement le montant de l'indemnité qu'elle requiert en définitive, se contentant de soutenir qu'une indemnité de 1,8 mois (env. Fr. 10'000.-) serait "largement insuffisante", au vu du dommage qu'elle subit. Dans ses observations du 28 mai 2009, elle revient sur son dommage. Selon

elle, ce serait à tort que l'autorité inférieure n'aurait pas tenu compte de sa baisse de salaire supérieure à Fr. 500.- suite à son changement d'emploi. De même, elle encourrait désormais des frais de transport non négligeables entre son domicile et son nouvel emploi de Z_____ Enfin, la perte d'un emploi de service public serait également un dommage à prendre en considération.

L'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de la fixation de l'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers (FF 1999 II 1442 ad art. 18 du projet de loi; NÖTZLI, op. cit., n. 388 s.), certes à l'intérieur, en principe, de la fourchette prévue par l'autorité d'exécution (cf. consid. précédent). L'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers se rapproche en ce sens de celle pour licenciement abusif fondée sur l'art. 337c al. 3 CO, qui a la même double finalité punitive et réparatrice. Comme cette dernière, l'indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers ne représente pas des "dommages-intérêts" et est due même si la personne licenciée ne subit aucun dommage. Elle est fixée en équité en tenant compte avant tout de la gravité de la faute de l'employeur, mais également de toutes les autres circonstances du cas d'espèce (atteinte à la personnalité du travailleur, âge, situation sociale ou personnelle, durée de service, manière dont le licenciement a été signifié, etc.; cf. arrêt du TAF A-76/2009 du 24 août 2009 consid. 11.3; WYLER, op. cit., p. 517).

Or force est d'admettre qu'une indemnité de l'ordre de Fr. 17'000.-, correspondant au minimum de trois mois de salaire, est largement adaptée au cas d'espèce. En effet, l'erreur commise par l'EPFL (absence d'avertissement préalable) n'est pas excessivement grave au vu du contexte de mésentente et de réitérées remises à l'ordre ayant régné en 2006-2007 entre A_____ et sa supérieure hiérarchique. Force est d'admettre également qu'au vu notamment des entretiens tenus à l'automne 2007 avec la cheffe du Service du personnel – qui lui avait indiqué que si les mises au point ne donnaient "pas lieu aux résultats escomptés", "d'autres solutions" devraient être envisagées, A_____ devait s'attendre à ce que des mesures plus incisives soient prises (p. ex. avertissement écrit). C'est d'ailleurs dans ce contexte tendu que s'est tenue, sans succès, la séance de médiation du 13 décembre 2007, qui a été suivie immédiatement par la décision de résiliation. De même, l'âge de l'intéressée au jour de la résiliation (37 ans), pas plus que ses années de service, au nombre de trois, ne font pas apparaître comme inadapté un montant équivalent à trois

mois de salaire, compte tenu par ailleurs du fait que l'intéressée a immédiatement retrouvé du travail pour un salaire similaire.

Il convient dès lors d'admettre partiellement le recours de A_____ et d'allouer à cette dernière une indemnité de l'ordre de trois mois de salaire, en application de l'art. 19 al. 3 LPers et, par analogie, de l'art. 79 al. 6 let. b OPers.

4.

Il convient encore d'examiner si c'est à bon droit que l'autorité inférieure a condamné l'EPFL à verser à A_____ une indemnité de Fr. 4'000.- à titre de dépens.

4.1 A l'appui de son recours, A_____ juge ce montant insuffisant et réclame une "équitable indemnité à titre de dépens". En effet, le montant litigieux correspondrait à peine au 43% de la note de frais et d'honoraires établie par son conseil pour Fr. 9'199.80, TVA incluse. Ce serait à tort que l'autorité inférieure l'aurait fixé en se basant "sur sa pratique constante en matière de tarifs, sur l'estimation du travail fourni et sur la difficulté de la cause", alors même que les dépens devraient uniquement refléter le temps effectif consacré à la défense de la partie représentée. De plus, ce montant réduit ne tiendrait pas compte du fait que la CRIEPF lui aurait donné gain de cause sur toutes ses conclusions, y compris au sujet de la restitution de l'effet suspensif.

Dans sa réponse au recours, l'autorité inférieure affirme s'être basée, pour la fixation des dépens, sur une estimation du travail fourni par le conseil de A_____ (contenu et longueur des actes déposés, développement des éléments de fait et de droit). La réduction du nombre d'heures indiqué par ledit conseil serait notamment justifiée par le caractère modeste des différentes interventions effectuées en marge du dépôt des actes principaux. En définitive, le montant de Fr. 4'000.-, frais et TVA inclus, serait proportionné au temps nécessaire à la défense des intérêts de A_____ dans le cadre de la procédure visée.

4.2 Selon l'art. 64 al. 1 PA et l'art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), auquel renvoie l'art. 8 al. 2 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en

procédure administrative (RS 172.041.0), la partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige. Il faut entendre par là les frais de quelque importance absolument nécessaires à une défense efficace, eu égard à la nature de l'affaire, à la capacité des parties et au comportement de l'autorité (arrêt du TAF A-6674/2007 du 4 août 2008 consid. 7.2 et les réf. citées). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF). Selon la jurisprudence, les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer (arrêt du TAF C-71/2007 du 10 septembre 2007 consid. 6). Le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus, hors TVA (art. 10 al. 2 FITAF).

En l'occurrence, la note de frais et d'honoraires du conseil de A_____ du 26 janvier 2009 énumère les opérations effectuées entre le 21 décembre 2007 et le 26 janvier 2009 et évalue à 28 heures le temps consacré à l'affaire sur cette période. Au tarif horaire de Fr. 300.-, la facture porte sur la somme de Fr. 9'199.80, débours (150.-) et TVA compris. Or à l'examen du dossier, on ne saurait retenir que l'autorité inférieure a violé la loi, abusé ou excédé son pouvoir d'appréciation en allouant une indemnité de Fr. 4'000.-, frais et TVA inclus, à A_____. Certes, on se trouve là en présence d'une réduction conséquente du nombre d'heures indiqué à l'autorité inférieure par le conseil de l'intimée/recourante (env. 12 au lieu de 28), si l'on part du principe que le tarif horaire de Fr. 300.- n'est pas contesté. Force est d'admettre qu'au vu du dossier, la réduction opérée est soutenable. En effet, il convient, comme l'a fait à bon droit l'autorité inférieure, de tenir compte du caractère modeste (maximum deux pages, voire une seule page pour le recours du 28 janvier 2008) et peu fouillé – tant les faits que l'argumentation au sujet de la nullité de la résiliation tiennent chacun sur une demie-page (cf. opposition adressée à l'EPFL le 14 janvier 2008) – des différentes écritures versées au dossier par le conseil de A_____, et du nombre d'interventions minimales effectuées en marge du dépôt des actes principaux. A ce sujet, on ne peut non plus suivre l'argument de l'intimée/recourante selon lequel le temps effectif consacré par son

conseil à l'affaire serait le seul élément déterminant. Force est dès lors de confirmer le montant alloué par l'autorité inférieure à A_____ à titre de dépens.

5.

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours devant le TAF est gratuite à moins que la partie ait recouru par témérité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il ne sera dès lors pas perçu de frais de procédure.

Comme indiqué au considérant précédent, la partie qui obtient gain de cause a droit à des dépens pour les frais nécessaires et relativement élevés causés par le litige (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF). Lorsqu'une partie n'obtient que partiellement gain de cause, les dépens auxquels elle peut prétendre sont réduits en proportion (art. 7 al. 2 FITAF). En l'occurrence, vu le sort de ses conclusions, la recourante/intimée, au demeurant intervenue seule dans la présente procédure, n'a d'emblée pas droit à des dépens (cf. également l'art. 7 al. 3 FITAF). Quant à l'intimée/recourante, qui obtient partiellement gain de cause, elle a en principe droit à des dépens réduits pour les honoraires de son conseil. En l'absence de décompte présenté au Tribunal, il appartient à celui-ci de fixer l'indemnité due selon sa libre appréciation et sur la base du dossier, une motivation sommaire à ce sujet étant suffisante (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n. 4.87); l'indemnité de dépens devra tenir compte de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a vraisemblablement dû y consacrer (cf. art. 14 al. 2 FITAF; arrêt du TAF C-7754/2007 du 12 juin 2009 consid. 16). Or en l'occurrence, force est d'admettre que la procédure par devant le Tribunal de céans a dû occasionner peu de travail au conseil de l'intimée/recourante, dont le recours du 6 avril 2009 fait à peine cinq pages. L'indemnité de dépens due à A_____ sera donc fixée en équité à Fr. 800.- (TVA comprise) et mise à la charge de la recourante/intimée.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours de l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne est rejeté.

2.

Le recours de A_____ est partiellement admis.

3.

Le chiffre 2 de la décision attaquée est réformé en ce sens que l'Ecole polytechnique fédérale est condamnée à verser à A_____ une indemnité équivalente à trois mois de salaire.

4.

Le recours de A_____ est rejeté pour le surplus.

5.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

6.

L'EPFL est condamnée à verser à A_____ une indemnité de Fr. 800.- à titre de dépens.

7.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante/intimée (Acte judiciaire)
- à l'intimée/recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 0308 ; Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

André Moser

Myriam Radoszycki

Indication des voies de droit :

Les décisions du Tribunal administratif fédéral concernant les rapports de travail de droit public peuvent être contestées auprès du Tribunal fédéral, pourvu qu'il s'agisse d'une contestation pécuniaire dont la valeur litigieuse s'élève à Fr. 15'000.- au minimum ou qui soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. b et al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). S'il s'agit d'une contestation non pécuniaire, le recours n'est recevable que si celle-ci touche à la question de l'égalité des sexes (art. 83 let. g LTF).

Si le recours en matière de droit public est ouvert, il doit être déposé dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision contestée. Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Il doit être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 42, 48, 54 et 100 LTF).

Expédition :