



Cour I
A-4287/2020

Arrêt du 14 avril 2021

Composition

Claudia Pasqualetto Péquignot (présidente du collège),
Jürg Steiger, Jérôme Candrian, juges,
Julien Delaye, greffier.

Parties

Ecole polytechnique fédérale de Lausanne EPFL,
représentée par Maître Alain Thévenaz,
employeur et recourante,

contre

A. _____,
représenté par Maître Inès Feldmann Wyler,
employé et intimé 1,

Caisse de chômage du canton de Vaud,
intimée 2,

Commission de recours interne des EPF,
autorité inférieure.

Objet

droit du personnel, indemnité pour résiliation des rapports de
travail, renvoi à la suite de l'arrêt du TF 8C_204/2020 du
17 août 2020.

Faits :**A.**

A. _____ (ci-après : l'employé ou l'intimé 1), né en (...), a été engagé, le (...) 2011, par l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne EPFL (ci-après : l'EPFL, l'employeur ou la recourante), comme collaborateur scientifique, par contrat de travail de durée déterminée (une année). Les rapports de travail ont débuté le (...) 2011 et le taux d'activité était de 100%.

Par contrat du (...) 2012, les rapports de travail ont été prolongés à durée indéterminée, l'employé étant dès lors collaborateur scientifique senior dès le (...) 2012.

B.

Par la suite, l'employé a été nommé, le (...) 2015, spécialiste système auprès de (...). Le (...) 2015, l'employé a été promu chef de groupe (...).

C.

Par acte du 25 novembre 2016, l'employé a reçu un avertissement formel avant licenciement en raison de son attitude envers sa hiérarchie et ses collègues et pour des manquements aux tâches imparties dans son cahier des charges.

D.

Le 29 novembre 2016 vers 12h30, l'employé a été informé de ce qu'un de ses subordonnés détenait une arme à feu chargée dans son bureau. L'employé a rencontré son subordonné vers 13h10, a discuté avec lui et l'a renvoyé à la maison en possession de l'arme.

Par courriel envoyé à 20h40, l'employé a informé une médiatrice de l'EPFL de cet événement.

E.

Le 30 novembre 2016, le subordonné précité, à nouveau en possession d'une arme à feu, a été interpellé par le service de sécurité à son arrivée à l'EPFL.

Par courriel du même jour à 11h03, l'employé a informé son supérieur et les deux autres chefs de service (...) du fait que son subordonné était venu au travail la veille avec une arme à feu.

F.

Par courriel du 1^{er} décembre 2016 à 12h16, l'employé, en l'absence de

réaction de la médiatrice, a renvoyé le courriel du 29 novembre 2016 précité à la secrétaire générale de l'EPFL.

G.

Par pli du 4 décembre 2016, l'employé a contesté les faits reprochés dans l'avertissement du 25 novembre 2016 et a requis son annulation.

H.

Le 5 décembre 2016, l'EPFL a suspendu les rapports de travail de l'employé, lui a remis un projet de résiliation immédiate des rapports de travail et lui a octroyé un délai de 10 jours pour se déterminer.

I.

Par acte du 15 décembre 2016, l'employé a exercé son droit d'être entendu et s'est opposé à la résiliation immédiate des rapports de travail.

Le même jour, le subordonné de l'employé est décédé.

J.

Par décision du 28 décembre 2016, l'EPFL a résilié les rapports de travail de l'employé avec effet immédiat.

K.

Par acte du 1^{er} février 2017, l'employé a interjeté recours contre cette décision auprès de la Commission de recours interne des EPF (ci-après : la CRIEPF ou l'autorité inférieure).

L.

Par décision du 28 août 2018, la CRIEPF a admis le recours précité, modifié la résiliation immédiate des rapports de travail en une résiliation ordinaire, ordonné le versement du salaire de l'employé jusqu'à l'échéance du délai de résiliation ainsi que le paiement de trois indemnités pour un total de vingt-trois mois de salaire. Elle a arrêté la date de fin des rapports de travail au 30 avril 2017.

M.

Par acte du 5 octobre 2018, l'EPFL a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral contre cette décision.

N.

Par arrêt A-5721/2018 du 12 février 2020, le Tribunal administratif fédéral, considérant que la résiliation immédiate des rapports de travail par l'EPFL

était justifiée, a admis le recours et annulé la décision de la CRIEPF du 28 août 2018.

O.

L'employé a interjeté, le 18 mars 2020, un recours en matière de droit public contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral.

P.

Par arrêt 8C_204/2020 du 17 août 2020, le Tribunal fédéral a admis le recours de l'employé, annulé l'arrêt du Tribunal administratif fédéral précité et lui a renvoyé la cause pour nouvelle décision.

En substance, le Tribunal fédéral estime que le Tribunal administratif fédéral n'a pas violé le droit fédéral, en retenant que l'employé avait gravement et fautivement manqué à son devoir de diligence et de fidélité, parce qu'il avait omis d'avertir son supérieur direct voire les services de sécurité de l'incident du 29 novembre 2016, alors qu'il avait conscience de la gravité et de l'urgence de la situation. En revanche, le Tribunal fédéral retient que l'EPFL a violé son devoir de célérité, en tant qu'il s'est écoulé largement plus d'un mois entre la connaissance par l'employeur des faits ayant motivé la décision de licenciement immédiat et la réception de celle-ci par l'employé. Il renvoie la cause au Tribunal administratif fédéral pour la fixation des indemnités et du droit au salaire de l'employé.

Q.

L'EPFL s'est déterminée, le 6 novembre 2020, sur le montant des indemnités réclamées. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'aucune indemnité ne soit accordée à l'employé sur la base de l'art. 19 LPers. Elle considère qu'une indemnité de deux à trois mois de salaire peut éventuellement être allouée à l'employé, sur la base de l'art. 34b al. 1 lit. a LPers, dès lors qu'une règle de procédure n'a pas été respectée. Elle estime, en revanche, qu'aucune indemnité n'est due sur la base de l'art. 34c LPers.

R.

Dans ses déterminations du 19 novembre 2020, l'employé conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que les montants alloués dans la décision du 28 août 2018 soient intégralement confirmés, y compris le versement de son salaire jusqu'à l'échéance du délai de résiliation ordinaire, arrêtée au 30 avril 2017. Il s'agit, en substance, sous déduction des montants qui ont été versés à celui-ci par la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud, de son salaire intégral des mois de janvier à avril 2017, d'une

indemnité fondée sur l'art. 34b al. 1 let. a LPers équivalant à une année de salaire brut, sans déduction des charges sociales, d'une indemnité fondée sur l'art. 34c al. 2 LPers, équivalant à neuf mois de salaire brut, sans déduction des charges sociales, ainsi que d'une indemnité fondée sur les art. 19 al. 3 let. b LPers et 49 OPers-EPF de deux mois de salaire, sous déduction des charges sociales, tous ces montants portant intérêt à 5 % l'an dès le 7 janvier 2017.

S.

Dans ses observations finales du 29 janvier 2021, l'EPFL a maintenu l'ensemble de ses griefs.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela s'avère nécessaire.

Droit :

1.

S'agissant d'un renvoi par le Tribunal fédéral, il peut être renoncé à examiner les conditions de recevabilité.

2.

Le recours peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que pour inopportunité, sauf si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA).

2.1 Le Tribunal administratif fédéral fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances locales que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (cf. ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; arrêt du TAF A-379/2016 du 8 septembre 2016 consid. 2.2). En matière de droit du personnel, le Tribunal examine avec retenue les questions ayant trait à l'appréciation des prestations des employés, à l'organisation de l'administration, aux problèmes liés à la collaboration au sein du service ou aux relations de confiance. Il 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

(cf. ATAF 2007/34 consid. 5 ; arrêt du TAF A-3750/2016 du 7 février 2017 consid. 1.4.1 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^e éd., 2013, n° 2.160).

2.2 La procédure fédérale est essentiellement régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que l'autorité administrative constate les faits d'office et procède, s'il y a lieu, à l'administration de preuves par les moyens idoines (art. 12 PA). La maxime inquisitoire doit cependant être relativisée par son corollaire : le devoir de collaborer des parties (art. 13 PA ; cf. CLÉMENCE GRISEL, *L'obligation de collaborer des parties en procédure administrative*, 2008, p. 49 s. n° 142). La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est également régie par la maxime inquisitoire en vertu de l'art. 37 LTAF. Celle-ci est cependant quelque peu tempérée, notamment en raison du fait qu'il ne s'agit dans ce cas pas d'un établissement des faits *ab ovo*. Il convient de tenir compte de l'état de fait déjà établi par l'autorité inférieure. En ce sens, le principe inquisitoire est une obligation de vérifier d'office les faits constatés par l'autorité inférieure plus que de les établir (cf. arrêts du TAF A-5584/2008 du 11 juin 2010 consid. 1.2.1 et A-6120/2008 du 18 mai 2010 consid. 1.3.2).

2.3 Le Tribunal administratif fédéral 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 attaquée (cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.*, n° 2.165). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2).

3.

La loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) régit les rapports de travail entre la Confédération et son personnel (art. 1 LPers). Elle s'applique également au personnel des écoles polytechniques fédérales, pour autant que la loi sur les EPF n'en dispose autrement (art. 17 al. 2 de la loi sur les EPF).

3.1 Selon l'art. 10 al. 3 LPers, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2013 (RO 2013 1493, FF 2011 6171), l'employeur peut résilier un contrat de durée indéterminée en cas de motifs objectivement suffisants, notamment en cas de violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (let. a), de manquements dans les prestations ou dans le comportement (let. b), d'aptitudes ou capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu dans le contrat ou mauvaise volonté de l'employé à

accomplir ce travail (let. c), de mauvaise volonté de l'employé à accomplir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (let. d), d'impératifs économiques ou impératifs d'exploitation majeurs, dans la mesure où l'employeur ne peut proposer à l'employé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui (let. e) ou de de non-satisfaction de l'une des conditions d'engagement fixées dans la loi ou dans le contrat de travail (let. f).

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

3.2 Si l'instance de recours admet le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail prise par l'employeur et que, exceptionnellement, elle ne renvoie pas le dossier à l'instance précédente, elle est tenue d'allouer une indemnité au recourant s'il y a eu une résiliation ordinaire en l'absence de motifs objectivement suffisants ou une résiliation immédiate en l'absence de justes motifs, ou si les règles de procédure n'ont pas été respectées (art. 34b al. 1 let. a LPers). L'instance de recours fixe l'indemnité en tenant compte des circonstances. Le montant de l'indemnité correspond en règle générale à six mois de salaire au moins et à un salaire annuel au plus (art. 34b al. 2 LPers). Elle est également tenue d'ordonner le versement du salaire jusqu'à l'expiration du délai de congé ordinaire ou du contrat de travail de durée déterminée s'il y a eu résiliation immédiate en l'absence de justes motifs (art. 34b al. 1 let. b LPers).

3.3 L'employeur propose à l'employé de le réintégrer dans l'emploi qu'il occupait ou, si cela est impossible, lui propose un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui lorsque l'instance de recours a admis le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail notamment parce que la résiliation était abusive en vertu de l'art. 336 CO (art. 34c al. 1 LPers).

3.4 Avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'employeur prend toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service (art. 19 al. 1 LPers). L'employeur verse notamment une indemnité à l'employé si ce dernier est employé de longue date ou a atteint un âge déterminé (art. 19 al. 3 let. b LPers). Le montant de l'indemnité correspond au moins à un salaire mensuel et au plus à un salaire annuel (art. 19 al. 5 LPers).

3.5 Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution (art. 37 al. 1 1^{re} phrase LPers). Sur cette base, il a approuvé l'Ordonnance du 15 mars 2001 du Conseil des EPF sur le personnel du domaine des écoles polytechniques fédérales (Ordonnance sur le personnel du domaine des EPF, OPers-EPF, RS 172.220.113).

Selon l'art. 49 OPers-EPF, les collaborateurs licenciés sans qu'il y ait faute de leur part reçoivent une indemnité notamment si les rapports de travail auprès d'un employeur au sens de l'art. 3 LPers ont duré 20 ans au minimum, sans interruption ou si le collaborateur a 50 ans révolus (al. 1 let. a et b). L'indemnité s'élève au minimum à un mois et au maximum à un an de salaire (al. 2). Le calcul de l'indemnité à verser doit notamment prendre en compte les motifs du départ, l'âge, la situation professionnelle et personnelle et la durée des rapports de travail (al. 4).

4.

L'EPFL a résilié les rapports de travail de l'employé avec effet immédiat le 28 décembre 2016, en raison de l'incident qui s'est déroulé le 29 novembre 2016. Ce faisant, elle a violé son devoir de célérité. Ce point a été définitivement tranché par le Tribunal fédéral dans son arrêt 8C_204/2020 du 17 août 2020. Partant, il y a lieu de considérer que la résiliation immédiate des rapports de travail signifiée au recourant était tardive, de sorte qu'elle s'avère être injustifiée. Ainsi, elle a été prononcée en l'absence de justes motifs au sens de l'art. 34b al. 1 let. b LPers (cf. arrêts du TAF A-3861/2016 du 27 juillet 2017 consid. 4.6 et A-2718/2016 consid. 8.4). En effet, en procédant tardivement, l'EPFL a montré que l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'elle poursuive la relation de travail, c'est-à-dire que, subjectivement, elle n'avait pas de justes motifs de résiliation immédiate. En revanche, le Tribunal fédéral considère que le Tribunal administratif fédéral n'a pas violé le droit fédéral, en retenant que l'employé a gravement et fautivement manqué à son devoir de diligence et de fidélité, parce qu'il avait omis d'avertir son supérieur direct voire les services de sécurité de l'incident du 29 novembre 2016, alors qu'il avait conscience de la gravité et de l'urgence de la situation. Cela étant, l'EPFL disposait ainsi d'un motif objectivement suffisant et pouvait prononcer une résiliation ordinaire des rapports de travail au sens de l'art. 10 al. 3 let. a LPers.

5.

Il convient dès lors de déterminer les conséquences qu'il convient de tirer de cette résiliation immédiate injustifiée et de l'existence d'une faute grave de l'employé.

5.1 L'employé conclut d'abord à ce qu'il soit licencié dans le délai ordinaire de quatre mois, soit au 30 avril 2017.

5.1.1 Aux termes de l'art. 34*b* al. 1 let. b LPers, si l'instance de recours approuve le recours contre la décision de résiliation, elle est tenue d'ordonner le versement du salaire jusqu'à l'expiration du délai de congé ordinaire s'il y a eu résiliation immédiate en l'absence de justes motifs (cf. supra consid. 3.2). Il appartient ainsi à l'instance de recours de déterminer, au vu des événements qui sont survenus entre-temps, à quelle date il pouvait être mis un terme aux rapports de travail de manière ordinaire et, partant, de fixer l'expiration du délai de congé ordinaire (cf. arrêt A-3861/2016 précité consid. 5.1.1). Conformément à l'art. 20*a* al. 2 OPers, auquel renvoie l'art. 12 al. 2 LPers, le contrat peut être résilié, après la période d'essai, pour la fin du mois. Le délai de congé est d'un mois durant la première année de service (let. a) et de trois mois à partir de la deuxième année de service (let. b).

5.1.2 En l'occurrence, l'employé travaillait pour l'EPFL depuis le (...) 2011 et était au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée. La décision de résiliation du contrat de travail, datée du 28 décembre 2016, a été adressée sous pli simple à la mandataire de l'employé le 5 janvier 2017, et elle lui est parvenue le 6 janvier 2017 au plus tôt. La décision a également été adressée par courrier recommandé à l'employé, à une date ne ressortant pas du dossier. La mandataire de l'employé a toutefois adressé à l'EPFL, en date du 15 décembre 2016, une procuration, dûment signée de l'employé, comportant une élection de domicile en son étude. Partant, en retenant que la communication directe d'un acte à l'employé était viciée et ne pouvait lui porter préjudice, le CRIEPF n'a pas violé le droit fédéral (cf. arrêt du TF 9C_791/2010 du 10 novembre 2010 consid. 4.1 ; arrêt du TAF B-6736/2013 du 22 mai 2014 consid. 1.3). La décision de résiliation est ainsi réputée être parvenue dans la sphère d'influence de l'employé le 6 janvier 2017 au plus tôt. Ce dernier ne conteste d'ailleurs pas cette date, puisqu'il estime que son droit au salaire et les indemnités réclamées portent intérêt à compter du lendemain, soit le 7 janvier 2017.

5.1.3 Compte tenu de la date de notification de la décision, le délai de congé ordinaire aurait expiré au 30 avril 2017. L'EPFL ayant versé son salaire à l'employé jusqu'au 31 décembre 2016, elle est encore tenue de s'acquitter des mois de janvier à avril 2017, conformément à l'art. 34*b* al. 1 let. b LPers.

Ce montant porte intérêt à 5 % l'an, dès le 7 janvier 2017 ; les parties ne le contestent pas.

5.2 L'employé prétend ensuite à une indemnité fondée sur l'art. 34b al. 1 let. a LPers équivalant à une année de salaire brut, sans déduction des charges sociales.

5.2.1 L'employé fait valoir que rien ne s'oppose, compte tenu de l'ensemble des circonstances, à ce que l'indemnité allouée pour divers postes par la CRIEPF sur la base de l'art. 34b al. 1 let. a LPers soit confirmée. Il rappelle qu'un licenciement immédiat tardif n'est pas justifié, de sorte qu'il ouvre le droit à une indemnité. Il estime que sa faute doit être relativisée et ne saurait être considérée comme grave. Il rappelle, en effet, avoir été confronté à une situation tout à fait inattendue, à savoir la présence d'une arme à feu en possession de l'un de ses subordonnés, pour la gestion de laquelle il ne disposait d'aucune instruction claire de la part de son employeur. Il estime que l'EPFL a violé son droit d'être entendu en le suspendant de son obligation de travailler simultanément à la remise du projet de licenciement immédiat.

L'EPFL considère que la gravité de la faute de l'employé doit être mis en balance avec la violation des règles de procédure. Elle estime qu'une indemnité n'excédant pas deux à trois mois de salaire serait justifiée.

5.2.2 L'indemnité prévue par l'art. 34b al. 1 let. a LPers, en relation avec l'art. 34b al. 2 LPers, vise à offrir une compensation adéquate à l'employé licencié si le congé est entaché d'un vice. L'indemnité est ainsi octroyée s'il y a eu résiliation ordinaire en l'absence de motifs objectivement suffisants ou résiliation immédiate en l'absence de justes motifs, ou si les règles de procédure n'ont pas été respectées. Son montant correspond généralement à six mois de salaire au minimum et douze mois au maximum (cf. supra consid. 3.2).

La fixation de l'indemnité prévue par l'art. 34b al. 1 let. a LPers obéit aux principes suivants. Selon le Message du 31 août 2011 du Conseil fédéral concernant une modification de la loi sur le personnel de la Confédération (FF 2011 6191 ss), l'art. 34b LPers fixe pour la décision des employeurs ou des instances de recours un cadre autorisant une compensation adéquate – c'est-à-dire conforme à la Constitution – si le congé est entaché d'un vice. Les conséquences d'un tel licenciement doivent avoir un effet suffisamment dissuasif ; en effet, l'employeur ne doit pas « faire une bonne affaire » en licenciant un employé sans motif juridiquement valable ou

selon une procédure irrégulière (p. 6169 ; ég. arrêt du TF 8C_468/2019 du 28 février 2020 consid. 5.4). Pour cette raison, les cotisations sociales ne sont pas déduites du montant de l'indemnité à verser à l'employé licencié. Elle s'exprime dès lors en salaires bruts (cf. arrêts du TAF A-5703/2018 du 24 mai 2019 consid. 6.2 et A-7165/2016 du 5 décembre 2017 consid. 6.5).

Alors que le projet du Conseil fédéral prévoyait à l'origine que le montant de l'indemnité corresponde à six mois de salaire au minimum et à un salaire annuel au maximum (FF 2011 6191 ss, p. 6209), le texte finalement adopté par les Chambres fédérales dispose que le montant de l'indemnité correspond « en règle générale » à six mois de salaire au moins et à un salaire annuel au plus. Cette modification a été proposée par la Commission du Conseil national « afin de tenir compte de certains cas exceptionnels qui pourraient surgir dans la pratique » (BO 2012 CN 1436). Lorsqu'une disposition pose une règle générale, sans préciser les conditions d'une exception à la règle, elle confère typiquement un pouvoir d'appréciation (cf. art. 4 CC) au juge. Il n'y a lieu de s'écarter de la décision attaquée que si elle s'éloigne, sans raison, des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, si elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou, à l'inverse, si elle n'a pas tenu compte d'éléments qui auraient absolument dû être pris en considération. Il y a également lieu de sanctionner les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (cf. ATF 136 III 278 consid. 2.2.1 et 132 III 97 consid. 1 ; arrêt du TF 4A_52/2019 du 20 mars 2019 consid. 3.1).

L'art. 34b al. 2 1^{re} phrase LPers dispose que l'instance de recours fixe l'indemnité visée à l'al. 1 let. a « en tenant compte des circonstances ». Au vu de cette formulation, on peut se référer à la jurisprudence relative à la fixation de l'indemnité due au travailleur en cas de licenciement immédiat sans justes motifs selon l'art. 337c al. 3 CO, aux termes duquel le montant de l'indemnité est fixé par le juge « en tenant compte de toutes les circonstances » (cf. arrêt 8C_468/2019 précité consid. 5.4). Selon cette jurisprudence, l'indemnité est fixée d'après la gravité de la faute de l'employeur, la mesure de l'atteinte portée aux droits de la personnalité du travailleur ou la manière dont la résiliation a été annoncée. D'autres critères tels que l'intensité et la durée des rapports de travail, l'âge du lésé, sa situation sociale, son comportement envers ses devoirs de service, une éventuelle faute concomitante de l'employé et les effets économiques du licenciement entrent aussi en considération (cf. arrêts du TF 4A_173/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.1 et 4A_161/2016 du 13 décembre 2016

consid. 3.1 ; arrêts du TAF A-656/2016 du 14 septembre 2016 consid. 7.3.1 et A-615/2018 du 22 janvier 2019 consid. 7.1). Les situations où, par exception, le montant alloué a été inférieur à six mois tiennent, en particulier, au degré de la faute de l'employé (cf. arrêts du TAF A-3861/2016 du 27 juillet 2017 consid. 5.2.3, A-1055/2017 du 28 juin 2017 consid. 7.3 et A-656/2016 précité consid. 7.3.1).

5.2.3 La résiliation des rapports de travail est intervenue en raison du fait que l'employé a gravement et fautivement manqué à son devoir de diligence et de fidélité, parce qu'il avait omis d'avertir son supérieur direct voire les services de sécurité de l'incident du 29 novembre 2016, alors qu'il avait conscience de la gravité et de l'urgence de la situation. Ce point a été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et ne fait plus l'objet du litige.

5.2.3.1 L'employé fait toutefois valoir que l'incident revêtait un caractère exceptionnel et que son employeur n'avait établi aucune directive sur le comportement à adopter en cas de présence d'une arme à feu sur le campus. Il estime ainsi que sa faute doit être relativisée.

S'il y a bien lieu de retenir que la présence d'une arme à feu sur le campus de l'EPFL relève d'une situation, fort heureusement, exceptionnelle, il suit de ce même constat qu'il ne peut être reproché à l'employeur de ne pas avoir établi des directives sur le comportement à adopter par les employés en pareil cas. L'employeur n'est pas tenu de prévoir et de régler le comportement de ses employés face à l'ensemble des circonstances exceptionnelles susceptibles de se produire. Il peut et doit pouvoir compter sur leur bon sens et leur conscience professionnelle et personnelle. Il peut ainsi s'attendre à ce que ses employés se comportent comme le ferait tout citoyen raisonnable, confronté à une situation similaire.

En l'occurrence, il y a lieu de rappeler que toute personne qui porte une arme dans un lieu accessible au public ou qui transporte une arme doit être titulaire d'un permis de port d'armes (art. 27 al. 1 de la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions [Loi sur les armes, LArm, RS 514.54]). Sous réserve de certaines exceptions, manifestement non remplies dans le cadre de l'incident du 29 novembre 2016, l'employé ne pouvait ignorer que son subordonné n'était pas censé détenir une arme, et encore moins au sein d'un campus universitaire. Même s'il est parvenu, sur le moment, à convaincre ce dernier de retourner chez lui en possession de l'arme, il ne pouvait ignorer l'état dans lequel son subordonné se trouvait et le fait qu'il pouvait, néanmoins, représenter un danger pour lui-même,

pour les personnes présentes sur le campus et pour la population, de manière générale.

Il pouvait ainsi être attendu que, une fois passé la surprise de constater la présence d'une arme à feu sur le campus, l'employé agisse en conséquence, reprenne ses esprits et contacte les services de sécurité compétents ou la police, afin qu'ils viennent confisquer l'arme. Cela relève du bon sens et de l'attitude que l'on est en droit d'attendre de n'importe quel citoyen raisonnable confronté à la présence d'une arme à feu sur un campus universitaire ou une école. S'il ne pouvait être attendu de l'employé qu'il prenne lui-même des risques, il ne pouvait décemment pas se contenter de renvoyer son subordonné chez lui en possession de l'arme. On ne voit pas comment le fait de contacter les services de médiation ait pu lui paraître la mesure la plus appropriée à adopter. Le fait que l'employé ait cru bon de préciser dans le courriel adressé à la médiatrice que « You are the only person I trust now [Vous êtes la seule personne en qui j'ai confiance maintenant] » est représentatif de l'attitude générale de l'employé à l'égard de son employeur.

Il suit de là que la faute concurrente de l'employé est considérable et constitue un grave mépris de ses devoirs de service et, de manière générale, des devoirs de tout citoyen. Ce seul point justifie que l'indemnité octroyée soit inférieure à six mois. Il sied toutefois de tenir compte des autres circonstances, et notamment de la gravité de la faute de l'employeur, afin d'en préciser l'étendue.

5.2.3.2 L'EPFL a rédigé et remis à l'employé un projet de résiliation des rapports de travail le 5 décembre 2016, soit cinq jours après les faits invoqués à l'appui de la résiliation envisagée. Elle a reçu les déterminations de l'employé le 16 décembre 2016. Or, ce n'est que 7 jours ouvrables plus tard qu'elle a prononcé sa décision du 28 décembre 2016, laquelle n'a au surplus été expédiée que le 5 janvier 2017, soit encore 5 jours ouvrables plus tard. Au final, il s'est écoulé largement plus d'un mois entre la connaissance par l'EPFL des faits ayant motivé la décision de licenciement immédiat et la réception de celle-ci par l'employé. Ce faisant, comme l'a retenu le Tribunal fédéral, elle a violé son devoir de célérité. Cela étant, il y a lieu de relever que les faits reprochés à l'époque se sont déroulés durant les fêtes de fin d'année. En date du 22 décembre 2016, soit 4 jours ouvrables après avoir reçu les déterminations de l'employé du 16 décembre 2016, l'EPFL a également informé la mandataire de l'employé qu'au vu des circonstances tragiques intervenues – à savoir le décès du subordonné de l'employé –, elle ne prendrait pas de décision définitive

concernant le projet de résiliation des rapports de travail pour justes motifs avant Noël et que, compte tenu des fêtes de fin d'année, sa réponse devait lui parvenir au tout début de l'année 2017. L'employé n'a pas donné suite à ce courrier. Il ne prétend d'ailleurs pas le contraire. Là encore, il y a lieu de tenir compte de ce que l'EPFL, en renonçant à notifier à l'employé sa décision avant les fêtes de fin d'année, a fait preuve d'égard à son attention. Les circonstances entourant le décès du subordonné de l'employé ne peuvent pas être ignorées. S'il n'en demeure pas moins que l'EPFL a violé son devoir de célérité, les faits énumérés ci-dessus sont de nature à relativiser dite violation.

5.2.3.3 L'employé fait valoir que l'EPFL aurait également violé son droit d'être entendu en le suspendant avec effet immédiat lorsqu'elle lui a remis son projet de décision. Elle ne lui aurait ainsi pas laissé le temps de se déterminer sur cette mesure.

L'employeur prend les mesures nécessaires à l'exécution correcte des tâches (art. 25 al. 1 LPers). Une liste exemplative de mesures sont fixées à l'art. 25 al. 2 LPers, à savoir : mesures de soutien ou de développement (let. a) ; avertissement, réduction du salaire, amende, suspension (let. b) ; changement du domaine d'activité, du temps de travail ou du lieu de travail (let. c). L'alinéa 3 de cette disposition précise encore que, si la mesure concerne le contrat de travail, l'employeur la définit par écrit en accord avec l'employé et qu'en cas de désaccord, la procédure prévue aux art. 34 et 36 LPers est applicable.

La suspension provisoire sert, en premier lieu, à surmonter le temps qui s'écoule entre la découverte d'une violation des devoirs de service et sa sanction. Cette mesure est indispensable lorsque des investigations significatives sous l'angle pénal ou disciplinaire doivent être entreprises. Une telle mesure ne présuppose pas que les violations des devoirs de service qui en sont la base aient déjà fait l'objet d'une constatation en bonne et due forme. Elle peut être prise sous forme de mesure provisionnelle, notamment lorsqu'il existe des indices suffisants des violations alléguées des devoirs de service (cf. arrêt du TAF A-1647/2013 du 27 novembre 2013 consid. 3.2.1). Il est en outre nécessaire qu'il paraisse incompatible avec les intérêts du service de laisser l'employé à son poste jusqu'à éclaircissement des reproches formulés à son égard. Les intérêts du service ainsi compris ne doivent pas forcément relever de la manière propre, mais peuvent notamment toucher la confiance des supérieurs et du public dans l'accomplissement légal et correct des tâches publiques (cf. arrêts A-1647/2013 précité consid. 3.2.1, A-4647/2013 du

26 novembre 2013 consid. 3.1 et 3.2 et A-372/2012 du 25 mai 2012 consid. 5.2). L'autorité appelée à se prononcer peut rendre sa décision sur la base d'une appréciation seulement provisoire de l'état de fait, sans une administration étendue des preuves. Elle doit surtout apprécier les conditions internes du service et le degré de vraisemblance du risque que le maintien de l'employé à son poste ne nuise à l'autorité de l'administration. Elle jouit en la matière d'un large pouvoir d'appréciation, justifié par la nature particulière de la suspension qui constitue une mesure en tous points provisoire, qui ne règle rien définitivement ni ne préjuge de rien (cf. arrêts du TAF A-1647/2013 précité consid. 3.2.1, A-372/2012 précité consid. 5.2 et A-1675/2010 du 20 août 2010 consid. 5).

Bien que la suspension provisoire soit une mesure susceptible d'être prise sans instruction détaillée, elle ne peut toutefois être rendue sans que l'employé ait été préalablement entendu (cf. ATF 104 Ib 129 consid. 3 ss). Il suffit toutefois que le supérieur en charge de proposer ou de prononcer la suspension fasse venir l'employé, lui communique oralement son intention et les motifs de celle-ci, et lui donne la possibilité de faire valoir oralement ses arguments, lesquels sont à consigner au procès-verbal. Les reproches faits à l'employé doivent être suffisamment concrets pour que l'employé puisse être en mesure d'expliquer plus en détail les événements ayant donné lieu auxdits reproches (cf. ATF 104 Ib 129 consid. 6). S'il existe péril en la demeure et que l'intérêt public exige une mesure immédiate, l'employé peut être suspendu immédiatement, avant son audition, dans le cadre d'une mesure superprovisionnelle (cf. ATF 104 Ib 129 consid. 5).

En l'occurrence, il ne fait aucun doute que la décision de suspendre l'employé constituait une mesure provisionnelle, destinée à surmonter le temps s'écoulant jusqu'à la résiliation des rapports de travail. Au surplus, il ne ressort pas du dossier que l'employé ait bénéficié du droit d'être entendu avant le prononcé de sa suspension le 5 décembre 2016. Celle-ci lui a été signifiée lors d'un bref entretien, au cours duquel il allègue ne pas avoir été interrogé sur les circonstances de l'incident du 29 novembre 2016, et notamment sur la question de savoir s'il avait averti sa hiérarchie sur le moment ou après l'incident. Le dossier ne contient aucun procès-verbal de cet entretien. L'EPFL ne fait valoir aucun motif objectif pour expliquer en quoi il lui eût été impossible de communiquer oralement son intention à l'employé, de lui laisser la possibilité de faire valoir ses arguments et d'établir un protocole de cet entretien. Force est ainsi de constater que l'autorité a violé le droit d'être entendu de l'employé. La question de savoir si cette violation a pu être réparée en procédure de recours ou si c'est à juste titre que l'EPFL a prononcé la suspension de

l'employé peut demeurer ouverte, en tant qu'une indemnité au sens de l'art. 34*b* al. 1 let. a LPers sera toujours versée en cas de violation avérée du droit d'être entendu, même réparée (cf. arrêts du TAF A-7220/2017 du 18 mars 2021 consid. 5.2 et A-566/2015 du 24 août 2016 consid. 3.7.3).

5.2.3.4 L'employé fait valoir, outre une violation de son droit d'être entendu, que la méthode employée par l'EPFL pour le suspendre du service aurait porté atteinte à sa personnalité. Il rappelle avoir été évincé du service en plein jour, devant tous ses collègues. Cette façon de faire n'était pas adaptée aux circonstances et aurait donné l'impression qu'il était lui-même responsable de la présence d'une arme dans les locaux de l'EPFL. Elle lui aurait également interdit d'entrer en contact avec son subordonné et aurait supprimé son nom et ses coordonnées avant qu'il ait pu se déterminer sur le projet de décision de résiliation immédiate des rapports de travail.

S'agissant des circonstances ayant immédiatement suivi la remise de la décision de suspension à l'employé, le 5 décembre 2016, il ressort du dossier que le service de sécurité de l'EPFL a été sollicité pour l'accompagner à son bureau « dans le cadre d'un processus de licenciement immédiat ». Le service de sécurité a ainsi accompagné l'employé jusqu'à son bureau, où ils ont été rejoints par un employé chargé de la sécurité informatique. L'employé a été invité à procéder à la copie de ses données personnelles sur son poste de travail. Il a ensuite procédé au tri de ses affaires et mis dans un sac ses affaires personnelles. Il a ensuite remis les clés en sa possession, sa carte d'accès ainsi que son ordinateur portable. Après leur départ, un autre employé du service de sécurité est arrivé. Il a effectué un changement de cylindre de serrure de la porte du bureau de l'employé. L'employé a été escorté par des agents de sécurité jusqu'à son véhicule, passant devant plusieurs bureaux ouverts ainsi que devant la cafétéria.

En l'état, le Tribunal ne voit pas en quoi la présence d'agents de sécurité constituerait une atteinte à la personnalité de l'employé, une telle présence se justifiant généralement en cas de licenciement immédiat ou de suspension. Il n'en va pas autrement au sein de l'administration fédérale. Quant à la suppression du nom et des coordonnées de l'employé de l'organigramme de l'EPFL, il s'agit-là d'une conséquence directe et causale de la suspension prononcée. Afin d'assurer le bon fonctionnement du service, il est en effet nécessaire que l'employé suspendu ne figure plus sur les organigrammes et sur le site internet de l'employeur et ne soit plus contacté dans le cadre de l'exercice des fonctions occupées, du moins de manière temporaire. Une telle information peut, en effet, aisément être

ajoutée à nouveau en cas de levée de la suspension. Il convient néanmoins de relever un certain manque d'égards de la part de l'EPFL, qui, compte tenu du climat tendu engendré par la présence d'une arme dans le service, n'a pas contribué à apaiser la situation. Ce manque d'égards n'est toutefois pas suffisant pour influencer le montant de l'indemnité.

5.2.3.5 Enfin, il y a lieu de relever que l'employé est né le (...), que les rapports de travail ont commencé le (...) 2011 et ont duré près de 6 ans.

L'employé s'est vu également remettre un avertissement formel le 25 novembre 2016, quelques jours avant l'incident du 29 novembre 2016, dans lequel il lui était reproché de ne pas tenir compte des demandes d'amélioration portées à sa connaissance depuis le 26 février 2016 et traduits, le 5 août 2016, par la fixation d'objectifs, à trois et six mois, dont la grande majorité n'avait pas été réalisée au 25 novembre 2016. Il avait encore été reproché à l'employé d'avoir tardé à donner suite à la plainte de son subordonné, relative à l'exposition à un bruit récurrent dans son bureau, ladite exposition ayant conduit à une altercation sur le lieu de travail. Enfin, un incident majeur a eu lieu, le 24 octobre 2016, au cours duquel toutes les personnes clé du groupe pour le support de ce service étaient soit en vacances soit en déplacement sans qu'une solution de relève n'ait été mise en place. Il était reproché à l'employé d'avoir informé son supérieur que personne ne voulait se porter volontaire, alors qu'un rapide contrôle avait démontré qu'au moins un collaborateur était disposé à se porter volontaire. Il y a ainsi lieu de relever que le contexte de travail était déjà tendu à l'époque de l'incident du 29 novembre 2016 et que l'employé ne pouvait ignorer que son comportement était scrupuleusement observé par son employeur.

S'agissant de la situation socio-économique de l'employé, il y a lieu de relever que la Caisse de chômage du canton de Vaud a commencé à verser des indemnités de chômage au recourant à compter du 2 janvier 2017 et ce, jusqu'à ce qu'il ait retrouvé un emploi. Il suit de là que les conséquences financières de la résiliation immédiate des rapports de travail sur la situation de l'employé n'ont pas été importantes.

5.2.4 Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, comme considéré, la gravité de la faute concomitante de l'employé justifie qu'une indemnité inférieure à six mois lui soit octroyée. Cela étant, le Tribunal ne peut ignorer les violations des règles de procédures commises par l'EPFL et un certain manque d'égard à l'attention de l'employé et de ses autres collaborateurs. Partant, et compte tenu de la situation personnelle de l'employé, le Tribunal

estime qu'une indemnité fondée sur l'art. 34b al. 1 let. a LPers de trois mois de salaire, sans déduction des charges sociales, se justifie.

Ce montant porte intérêt à 5 % l'an, dès le 7 janvier 2017 ; les parties ne le contestent pas.

5.3 L'employé prétend encore à une indemnité fondée sur l'art. 34c al. 2 LPers équivalant à neuf mois de salaire brut, sans déduction des charges sociales.

5.3.1 Il estime que la résiliation était abusive au sens de l'art. 336 CO, notamment en raison du caractère particulièrement humiliant des modalités de son éviction physique du campus, en plein jour, par des agents de sécurité, devant ses collègues, et en raison de l'interdiction de contacter son subordonné. Il estime aussi avoir été sanctionné pour le comportement de son subordonné, ce qui relèverait, là-aussi, d'un abus.

5.3.2 Lorsque la résiliation est abusive en vertu de l'art. 336 CO, l'employé bénéficie du droit de demander sa réintégration en se fondant sur l'art. 34c al. 1 let. b LPers. Il peut réclamer une indemnité en lieu et place de la réintégration. L'indemnité fondée sur l'art. 34c al. 2 LPers est déterminée de façon analogue à celle de l'art. 34b al. 1 let. a LPers (cf. Message du 31 août 2011 du Conseil fédéral concernant une modification de la loi sur le personnel de la Confédération, FF 2011 6171 ss, p. 6192). L'indemnité fondée sur l'art. 34c al. 2 LPers ayant principalement une finalité punitive et préventive, elle n'est pas soumise à la perception des cotisations sociales et se détermine en salaires bruts (cf. arrêt du TAF A-5300/2014 du 19 mai 2016 consid. 6.3).

L'art. 336 al. 1 CO contient une liste de situations constitutives d'abus. Cette liste n'est pas exhaustive, mais consacre d'une manière générale l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 1 CC ; cf. ATF 131 III 535 consid. 4.2). Une résiliation peut être considérée comme abusive non seulement en raison des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (cf. ATF 131 III 535 consid. 4.2, 125 III 70 consid. 2b et 118 II 15 consid. 4b/bb). Lorsqu'une partie résilie de manière légitime un contrat, elle doit exercer son droit avec des égards. Elle ne peut en particulier jouer un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi (cf. ATF 125 III 70 consid. 2b et 118 II 157 consid. 4b/cc). Ainsi, un comportement violent manifestement le contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître cette

dernière comme abusive. En revanche, un comportement qui ne serait simplement pas convenable ou indigne des relations commerciales établies ne suffit pas. Il n'appartient pas à l'ordre juridique de sanctionner une attitude seulement incorrecte (cf. ATF 131 III 535 consid. 4.2 ; arrêt du TF 4C.174/2004 du 5 août 2004 consid. 2.1). Par exemple, le fait pour l'employeur d'avoir affirmé à son collaborateur qu'il ne serait pas licencié et de lui notifier son congé une semaine plus tard est un comportement qui n'est certes pas correct, mais qui ne rend pas à lui seul le congé abusif (cf. arrêt du TF 4C.234/2001 du 10 décembre 2001 consid. 3b, non publié à l'ATF 128 III 129).

Il convient de souligner que l'interdiction de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC réprime bien davantage que de simples chicanes ; elle ne suppose en revanche pas que celui qui abuse de son droit ait l'intention de nuire ni que le procédé utilisé soit lui-même immoral. Il peut ainsi y avoir abus de droit en cas de disproportion évidente des intérêts en présence, en particulier lorsque la norme applicable a justement pour but de mettre en place une certaine balance des intérêts (cf. ATF 135 III 535 consid. 4.2). Tel est le cas de l'art. 336 CO, dès lors que la résiliation abusive du contrat de travail exprime une limitation légale à la liberté contractuelle de celui qui met fin au contrat, afin de protéger le cocontractant qui a, pour sa part, un intérêt au maintien de ce même contrat (cf. FRANK VISCHER, Zürcher Kommentar, art. 336 CO n° 2). L'idée sous-jacente est avant tout d'offrir une protection sociale au salarié licencié abusivement, dès lors que la protection du congé n'a pas de portée pratique pour l'employeur (cf. VISCHER, op. cit., art. 336 CO n° 4). Hormis les cas de disproportion des intérêts, l'abus peut aussi résulter de l'exercice d'un droit contrairement à son but (cf. MAX BAUMANN, Zürcher Kommentar, art. 2 CC n° 354). Pour déterminer quel est le but poursuivi par une disposition légale, il convient notamment de tenir compte des intérêts protégés. Chacun peut s'attendre à ce que les droits dont il doit supporter l'exercice n'aillent pas à l'encontre du but visé par la disposition légale qui les met en œuvre (cf. ATF 135 III 535 consid. 4.2). Sous cet angle également, l'intérêt légitime du salarié au maintien du contrat doit donc être pris en compte lors de l'examen du caractère abusif du congé donné par l'employeur. Ainsi, un licenciement pour simple motif de convenance personnelle peut être qualifié d'abusif (cf. GABRIEL AUBERT, L'abus de droit en droit suisse du travail, in : PASCAL ANCEL/GABRIEL AUBERT/CHRISTINE CHAPPUIS (édit.), L'abus de droit : comparaisons franco-suisse : actes du séminaire de Genève de mai 1998, 2001, p. 101 ss, p. 109). De même, le licenciement d'un salarié, sans qu'il y ait faute de sa part, en regard de sa seule position hiérarchique supérieure, dans le but de sauvegarder l'image de

l'employeur peut être considéré comme abusif (cf. ATF 131 II 535 consid. 4.3).

Il convient donc d'examiner, à l'aune de ces principes, si le licenciement de l'employé peut être qualifié d'abusif compte tenu des circonstances d'espèce.

5.3.3 En l'occurrence, comme considéré, le Tribunal ne saisit pas en quoi la façon de procéder de l'EPFL lors de l'éviction de l'employé de ses locaux constituerait une atteinte à sa personnalité (cf. supra consid. 5.2.3.4). S'il y a lieu de relever, certes, un certain manque d'égards de la part de l'employeur, celui-ci ne suffit pas pour que la résiliation des rapports de travail soit abusive au sens de l'art. 336 CO. L'employé ne démontre pas en quoi il y aurait une disproportion évidente des intérêts en présence, ni en quoi l'employeur aurait commis un abus de droit. Au contraire, en raison de la faute grave de l'employé à la suite de l'incident du 29 novembre 2016, l'employeur disposait d'un motif objectivement suffisant pour résilier les rapports de travail. L'employé avait déjà fait l'objet d'un avertissement quelques temps auparavant en raison de divers manquements dans ses objectifs et la conduite de son personnel (cf. supra consid. 5.2.3.5). Ainsi, l'argument de l'employé selon lequel il aurait été licencié de manière abusive, eu égard à sa position hiérarchique, en raison du comportement de son subordonné tombe à faux. C'est bien en raison du fait que l'employé n'a pas signalé aux services compétents la présence d'une arme sur le campus que l'EPFL a résilié les rapports de travail, et non en raison de la seule présence de cette arme. Rien ne permet donc de retenir que la résiliation des rapports de travail serait abusive.

Il suit de là que, en l'absence d'un abus au sens de l'art. 336 CO, l'employé n'a pas droit à une indemnité fondée sur l'art. 34c al. 2 LPers.

5.4 L'employé prétend enfin à une indemnité fondée sur l'art. 19 al. 3 LPers et l'art. 49 al. 1 OPers-EPF, équivalant à deux mois de salaire, sous déduction des charges sociales.

5.4.1 Il y a lieu de rappeler que l'indemnité prévue à l'art. 19 al. 3 LPers et à l'art. 49 al. 1 OPers-EPF n'est due qu'en l'absence de faute de l'employé. Dans un récent arrêt, le Tribunal administratif fédéral a rappelé que ni l'art. 19 LPers, ni l'art. 49 OPers-EPF ne définissent ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de « faute de l'employé » (cf. arrêt du TAF A-7220/2017 du 18 mars 2021 consid. 6.2.2). Procédant par voie d'interprétation (littérale, historique, systématique et téléologique), il a

constaté que seul l'art. 31 al. 1 let. a de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3) précisait ce qu'il y avait lieu d'entendre par la notion de faute de l'employé : la résiliation du contrat de travail est notamment due à une faute de l'employé lorsque l'employeur le résilie pour un des motifs définis à l'art. 10 al. 3 let. a à d LPers. L'art. 49 OPers-EPF et l'art. 31 OPers poursuivant le même but et s'inscrivant dans le même contexte législatif, il a retenu qu'il n'y avait pas lieu d'interpréter ces dispositions de manière différente lorsqu'elles se fondent sur des notions juridiques indéterminées identiques, comme celle de « faute de l'employé » (cf. arrêt A-7220/2017 précité consid. 6.2.3).

5.4.2 En l'espèce, en ayant omis d'avertir son supérieur direct voire les services de sécurité de l'incident du 29 novembre 2016, alors qu'il avait conscience de la gravité et de l'urgence de la situation, l'employé a gravement et fautivement manqué à son devoir de diligence et de fidélité, ce qui constitue un motif objectivement suffisant au sens de l'art. 10 al. 3 let. a LPers. Ce faisant, il a commis une faute au sens de l'art. 19 al. 3 LPers. Il suit de là que l'employé n'a pas droit à une indemnité fondée sur dite disposition.

5.5 Il suit de l'ensemble de ce qui précède que l'employé a droit à son salaire pour les mois de janvier à avril 2017 en vertu de l'art. 34b al. 1 let. b LPers, ainsi qu'à une indemnité équivalant à trois mois de salaire brut, sans déduction des charges sociales, au titre de l'art. 34b al. 1 let. a LPers. Il ne peut, en revanche, prétendre à aucune indemnité au titre de l'art. 34c al. 2 LPers et au titre de l'art. 19 al. 3 LPers et 49 OPers-EPF.

6.

Conformément à l'art. 29 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI, RS 837.0), la caisse de chômage se subroge à tous les droits de l'assuré auquel elle a versé des indemnités. La subrogation légale permet à la caisse de chômage de faire valoir sa créance directement à l'égard de l'ancien employeur de l'assuré (cf. ATF 137 V 362 consid. 4.1 ; arrêt du TAF A-2718/2016 du 16 mars 2017 consid. 9.1.4).

En l'occurrence, la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud a versé des indemnités de chômage à l'employé entre les mois de janvier 2017 et mai 2018 (pièces 62.1 à 62.2 du dossier de l'autorité inférieure), ce dernier mois correspondant à celui où l'employé a retrouvé un nouvel

emploi à plein temps. La Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud se substitue à l'employé jusqu'à concurrence du montant des indemnités qu'elle a versées pendant cette période en ce qui concerne le droit au salaire et à l'indemnité résumé ci-dessus (cf. supra consid. 5.5).

7.

Sur le vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours de l'EPFL du 5 octobre 2018 doit être partiellement admis. Partant, il y a lieu de réformer la décision attaquée au sens des considérants.

Le recours de l'employé du 1^{er} février 2017 contre la décision de l'EPFL du 28 décembre 2016 est, par conséquent, partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. L'EPFL est condamnée à verser à l'employé, sous déduction des montants qui ont été versés à celui-ci par la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud de janvier 2017 à mai 2018, son salaire intégral des mois de janvier à avril 2017, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 janvier 2017, ainsi qu'une indemnité fondée sur l'art. 34b al. 1 let. a LPers équivalant à trois mois de salaire brut, sans déduction des charges sociales, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 janvier 2017.

L'EPFL doit en outre verser à la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud un montant équivalent aux indemnités de chômage versées par celle-ci à l'employé de janvier 2017 à mai 2018, jusqu'à concurrence du montant maximum, intérêts compris, qu'elle serait tenue de verser à l'employé en raison de son droit au salaire et à une indemnité fondée sur l'art. 34b al. 1 let. a LPers.

8.

S'agissant des frais et dépens pour la procédure devant la CRIEPF, la procédure est gratuite en matière de droit du personnel, indépendamment de l'issue du litige (art. 34 al. 2 LPers). En tant que la décision attaquée n'en perçoit pas, il n'y a pas lieu de la réformer sur ce point.

Cependant, la CRIEPF a octroyé à l'employé une indemnité de 8'000 francs de dépens. Vu l'issue de la procédure devant la CRIEPF, il y a lieu de la réduire. Dans le cadre de la procédure précédente, l'employé a conclu, notamment, au versement d'une indemnité de 500'000 francs. Il appert ainsi que l'employé succombe dans la majeure partie de ses conclusions chiffrées, de sorte qu'il y a lieu de réduire le montant de l'indemnité de dépens en conséquence. Partant, il y a lieu de réformer, sur ce point, la décision attaquée et d'accorder à l'employé une indemnité à

titre de dépens réduits de 2'500 francs pour la procédure devant la CRIEPF et de mettre celle-ci à la charge de l'EPFL.

En tant qu'autorité, l'EPFL n'a pas droit à des dépens, même si elle obtient, en grande partie, gain de cause (art. 8 al. 5 de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative). Elle ne fait, au surplus, valoir aucun motif objectif qui justifierait pourquoi elle devait être représentée par un mandataire professionnel. Il n'y a pas non plus lieu d'accorder des dépens à la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud, laquelle était représentée par l'un de ses employés. Sur le vu de ce qui précède, il ne se justifie donc pas de renvoyer la cause à la CRIEPF pour régler le sort des frais et dépens.

9.

Reste à régler le sort des frais et dépens de la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

La procédure de recours en matière de litiges liés aux rapports de travail est également gratuite (art. 34 al. 2 LPers), de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

Le Tribunal administratif fédéral peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 4 PA ; art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédérale [FITAF, RS 173.320.2]). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

L'employé, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens réduits. Il succombe toutefois dans la majeure partie de ses conclusions chiffrées. Partant, il y a lieu de lui octroyer, *ex aequo et bono*, une indemnité globale de 2'500 francs, pour la procédure A-5721/2018 et pour la présente procédure, à titre de dépens réduits et de mettre celle-ci à la charge de l'EPFL. L'EPFL, en tant qu'autorité, n'a pas droit à des dépens. Elle ne fait au surplus valoir aucun motif qui justifierait que l'on s'éloigne de la règle de l'art. 7 al. 3 FITAF. Enfin, la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud n'a déposé aucune écriture ni pris de conclusions dans le cadre de la procédure devant le Tribunal administratif fédéral. Elle n'a dès lors pas non plus droit à des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Le recours est partiellement admis.

2.

Les chiffres 1, 2, 3 et 5 du dispositif de la décision attaquée sont réformés comme suit :

1. Le recours du 1^{er} février 2017 est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité.
2. L'EPFL est condamnée à verser à l'employé, sous déduction des montants qui ont été versés à celui-ci par la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud de janvier 2017 à mai 2018, son salaire intégral des mois de janvier à avril 2017, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 janvier 2017, ainsi qu'une indemnité fondée sur l'art. 34b al. 1 let. a LPers équivalant à trois mois de salaire brut, sans déduction des charges sociales, avec intérêts à 5 % l'an dès le 7 janvier 2017.
3. L'EPFL est condamnée à verser à la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud un montant équivalent aux indemnités de chômage versées par celle-ci à l'employé de janvier 2017 à mai 2018, jusqu'à concurrence du montant maximum, intérêts compris, que l'EPFL est tenue de verser à l'employé conformément au chiffre 2.
5. Un montant de 2'500 francs est alloué à l'employé à titre de dépens réduits pour la procédure devant la CRIEPF et mis à la charge de l'EPFL. Il n'est pas alloué de dépens à l'EPFL et à la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud.

3.

Il n'est pas perçu de frais pour la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

4.

Un montant global de 2'500 francs est alloué à l'employé à titre de dépens réduits pour les procédures A-5721/2018 et A-4287/2020 et mis à la charge de l'EPFL. Il n'est pas alloué de dépens à l'EPFL et à la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud pour la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à l'employeur et recourante (acte judiciaire)
- à l'employé et intimé 1 (acte judiciaire)
- à l'intimée 2 (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; acte judiciaire)

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

La présidente du collège :

Le greffier :

Claudia Pasqualetto Péquignot

Julien Delaye

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 15'000 francs au minimum ou qui soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. b et al. 2 LTF). 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 au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision contestée (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Ce délai ne court pas du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus (art. 46 al. 1 let. a LTF). Ce délai ne court pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 46 al. 1 let. b LTF). Ce délai ne court pas du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 46 al. 1 let. c LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont 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. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition : 21 avril 2021