

(Décision du Conseil des écoles polytechniques fédérales du 15 septembre 1999, confirmée par décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 23 février 2000, JAAC 64.67)[2]

Bundespersonal. Kündigung eines Arbeiters, welcher seit 1978 ausschliesslich für die Eidgenössische Technische Hochschule Lausanne (ETHL) arbeitete, die ihn von verschiedenen Unternehmen auslieh, statt ihn zu beamten oder anzustellen.

1. Das Beschäftigungsverfahren verletzt vorliegend das Legalitätsprinzip und die Rechtsgleichheit. Dem Beschwerdeführer muss der Status eines Angestellten zuerkannt werden (E. 1).
2. Die von der ETHL als tatsächlicher Arbeitgeberin ausgesprochene Kündigung genügt den Anforderungen an eine Kündigungsverfügung nicht, weil dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde und die Begründung materiell ungenügend ist. Daher wird die Verfügung aufgehoben und zur Neuentscheidung an die ETHL zurückgewiesen (E. 2).
3. Ein Antrag auf Untersuchung der Verhältnisse bei der betreffenden Organisationseinheit ist als Aufsichtsbeschwerde und nicht im Rahmen des ordentlichen Beschwerdeverfahrens zu behandeln (E. 4).

Personnel fédéral. Licenciement d'un travailleur que l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL) a employé exclusivement depuis 1978, en louant ses services auprès de diverses entreprises au lieu de l'engager à titre de fonctionnaire ou d'employé.

1. Le processus d'emploi viole en l'espèce le principe de la légalité et l'égalité de traitement. Il y a lieu de reconnaître au recourant le statut d'employé (consid. 1).
2. Le licenciement prononcé par l'EPFL en tant qu'employeur de fait ne répond pas aux exigences applicables à une décision de licenciement, parce que le recourant n'a pas bénéficié du droit d'être entendu et la motivation est insuffisante sur le fond. Par conséquent, la décision est annulée et l'affaire renvoyée à l'EPFL pour nouvelle décision (consid. 2).
3. Une demande d'enquête sur les conditions régnant au sein de l'unité d'organisation concernée doit être traitée à titre de dénonciation et non dans le cadre de la procédure de recours (consid. 4).

Personale federale. Licenziamento di un lavoratore che il Politecnico federale di Losanna (PFL) ha impiegato in modo esclusivo dal 1978, prendendolo a prestito da diverse imprese invece di assumerlo quale funzionario o impiegato.

1. Nel caso concreto, il modo d'impiego viola il principio della legalità e della parità di trattamento. Al ricorrente va riconosciuto lo statuto di impiegato (consid. 1).
2. Il licenziamento da parte del PFL, quale datore di lavoro di fatto, non rispetta le esigenze poste ad una decisione di licenziamento, poiché il ricorrente non ha beneficiato del diritto di essere sentito e la motivazione è insufficiente nel merito. La decisione è pertanto annullata e la causa rinviata al PFL per una nuova decisione (consid. 2).
3. Una domanda d'inchiesta sulle condizioni in seno all'unità organizzativa in questione deve essere trattata quale denuncia e non nell'ambito della procedura di ricorso ordinaria (consid. 4).

A. M. a travaillé selon ses indications sur le site de l'EPFL depuis 1973, d'abord en qualité de monteur (...), de chef d'équipe dès 1978, de responsable de l'équipe de montage dès 1980 et de chef de groupe dès 1987. L'EPFL, se référant à une liste établie par les collaborateurs du service concerné en 1986 et signée par M., indique qu'il travaille depuis septembre 1978 pour l'EPFL. En tant que chef du groupe (...), M. a été responsable de l'organisation, la gestion, l'optimisation et le contrôle du travail dans son groupe. Pendant toutes ses années au service de l'EPFL, M. a été mis à disposition de l'école par l'intermédiaire de diverses entreprises, dont la dernière a été A. SA à Lausanne, avec laquelle l'EPFL a conclu un contrat de location de services. M. n'a ainsi jamais été nommé fonctionnaire ou employé de l'EPFL.

B. Par lettre du 24 novembre 1998, M. s'est adressé au Président de l'EPFL. Il lui a exposé qu'il y avait urgence d'interrompre un processus de déqualification, d'isolement et de dénigrement constant mis en place par ses supérieurs, à savoir le Directeur administratif et le Chef du service concerné, et dont il était l'objet depuis deux ans environ. Il se retrouvait ce jour gravement atteint dans sa santé et sa considération professionnelle et très inquiet quant à son avenir économique. Il demandait des conditions de travail normales et un cahier des charges qui tienne compte de son profil professionnel. Ce courrier était accompagné d'un certificat médical du Dr D. K. qui atteste un syndrome anxio-dépressif important résultant d'importantes tensions au travail, d'une pièce résumant ses plaintes relatives à ses conditions de travail ainsi que d'un échange de lettres avec le Chef du service concerné.

Le Président de l'EPFL a transmis cette lettre et les annexes au Directeur administratif. Le 27 novembre 1998, ce dernier a informé M. que dans l'immédiat, le Président n'entrerait pas en matière sur ses plaintes. Le Directeur administratif a indiqué qu'il entendait étudier lui-même les documents envoyés par M., en discuter avec les parties intéressées et susciter ensuite les décisions appelées à mettre un terme à une situation qui ne saurait durer plus longtemps; en conséquence, il reprendrait contact avec M. en temps voulu.

C. Par lettre du 4 décembre 1998, le Président de l'EPFL et le Directeur administratif ont communiqué à M. que la relation de confiance était rompue et qu'ils mettaient un terme à la collaboration avec effet immédiat. A. SA était informée de cette décision et prendrait les mesures qu'elle jugerait utiles dans le cadre du contrat de travail qui liait M. à elle. Pour le cas où elle ne pourrait lui assurer un autre emploi, l'EPFL se serait engagée à financer son salaire jusqu'au 30 juin 1999. M. a dû immédiatement rassembler ses affaires personnelles et quitter le site de l'EPFL. Le même jour, le Chef du service concerné avait informé A. SA de cette décision de la Direction de l'école. Il a annoncé à A. SA qu'il prendrait contact avec elle pour régler les modalités liées au départ de M. et a pris acte du fait que ce dernier pourrait reprendre ses activités de monteur (...) au sein d'A. SA dès le lundi 7 décembre 1998 à 7 h 30.

Dès le 4 décembre 1998, M. est en incapacité de travail pour une durée indéterminée, selon le certificat médical du Dr. K. du même jour.

D. M. s'est opposé par lettre du 7 décembre 1998 à son renvoi et a demandé l'indication des délais et voies de recours. Le 11 décembre 1998, le Directeur administratif de l'EPFL a répondu que la lettre du 4 décembre 1998 n'avait qu'un caractère informatif au sujet de la fin de la «délégation de service» et qu'il devait s'adresser à A. SA pour contester un éventuel licenciement.

Le 9 décembre 1998, A. SA a résilié le contrat de travail conclu avec M. au 28 février 1999. Elle a motivé le congé avec des problèmes relationnels avec ses nombreux clients. Elle a déploré une aussi brusque conclusion à leur association et a souhaité plein succès dans les futures recherches d'emplois.

M. s'est opposé à la résiliation par courrier du 11 décembre 1998, faisant valoir que le licenciement donné pendant une incapacité de travail résultant d'une maladie était nul et que le congé était de surcroît abusif, car il constituerait un prolongement de la décision abusive de l'EPFL.

A. SA a répondu, le 14 janvier 1999, que le licenciement avait été motivé par le refus de M. de reprendre le travail au sein de l'entreprise. Elle a affirmé être l'employeur de M. et a adressé une copie de cette lettre au service concerné de l'EPFL. M. a contesté le nouveau motif de congé invoqué par A. SA. Le 16 mars 1999, M. a sommé A. SA de lui verser le salaire du mois de février.

Le 29 mars 1999, M. a signifié à A. SA la résiliation de son contrat de travail avec effet immédiat pour justes motifs. Il a motivé sa démarche avec le fait que les rapports de confiance étaient rompus suite aux motifs de résiliation contradictoires invoqués par A. le 9 décembre 1998 et le 14 janvier 1999, l'omission de lui délivrer une attestation d'emploi et le non-paiement du salaire de février, ainsi que le silence d'A. SA face à ses sommations de s'exécuter. Il a adressé une copie de la lettre à l'EPFL.

E. Par mémoire daté du 16 décembre 1998, M. a déposé un recours auprès du Conseil des EPF (CEPF). Il a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes:

«1. La décision entreprise, du 4 décembre 1998, est annulée.

2. M. est réintégré dans un service de l'EPFL, à des conditions qui tiennent compte de son expérience professionnelle et de ses compétences.

3. M. est mis au bénéfice du statut d'employé de la Confédération.»

Invité par le CEPF à se prononcer sur le mémoire du recourant, l'EPFL a considéré que le recours était irrecevable et a conclu subsidiairement au rejet du recours.

Le 16 mars 1999, le recourant a changé ses conclusions dans le sens qu'il demande en lieu et place de sa réintégration au service de l'EPFL une indemnité au sens de l'art. 54 du Statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 (StF, SR 172.221.10), appliqué par analogie. L'intimée conclut à l'irrecevabilité et subsidiairement au mal-fondé de la nouvelle conclusion.

Le recourant met directement en cause le style de direction du service concerné et l'attitude de son chef, soutenu par le Directeur administratif, à son égard. Il requiert qu'il soit procédé à des investigations appropriées.

Par décision présidentielle du 18 mai 1999, l'autorité de céans a statué sur les réquisitions de parties et les a partiellement admises. Les réquisitions ont été satisfaites.

Extraits des considérants:

1. Le recourant conclut à ce qu'il soit mis au bénéfice du statut d'employé de la Confédération. Pour pouvoir se prononcer sur la recevabilité du recours, il est nécessaire de se déterminer préalablement sur le bien-fondé de cette conclusion du recourant. Si le CEPF reconnaît au recourant la qualité d'employé, la lettre de l'intimée du 4 décembre 1998 constituerait une décision au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021). Le recourant aurait qualité pour recourir, parce qu'il serait touché par la décision et aurait un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 48 PA). Ayant en outre déposé son recours dans les trente jours, conformément à l'art. 50 PA, auprès de l'autorité de recours compétente (art. 39 du règlement des employés du 10 novembre 1959 [RE], RS 172.221.104 en relation avec l'art. 58 StF, le recours serait recevable.

a. L'engagement d'employés des classes 1 à 31, lesquelles entrent seules en considération pour le recourant qui était chef de groupe, entre dans les compétences de la direction de l'EPFL (art. 4 al. 2 let. f de l'ordonnance sur l'organisation de l'EPFL, RS 414.110.372). Or, dans le cadre du présent recours, l'intimée rejette la conclusion du recourant tendant à ce qu'il lui soit accordé le statut d'employé. En vertu du principe de l'économie de la procédure, l'autorité de céans peut donc directement statuer sur ce point (cf. ATF 121 V 116). Il ressort d'ailleurs du dossier que le recourant était intervenu auprès de l'Association du personnel de la Confédération (APC) pour obtenir un «poste fixe» auprès de l'EPFL, et qu'il a en vain de nombreuses fois adressé cette demande au Service du personnel ainsi qu'au Chef du service concerné.

b.aa. Le principe de la légalité veut que dans toutes ses activités, l'administration soit soumise à la loi, et que chacun de ses actes ait une base légale. Cette exigence permet au parlement de diriger l'activité administrative, elle assure la légitimité démocratique des actions de l'administration, les rend prévisibles et assure l'égalité de traitement des administrés (ATF 103 Ia 369; Ulrich Häfelin/ Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3e éd., Zürich 1998, p. 73; Paul Richli, Öffentliches Dienstrecht im Zeichen des New Public Management, Bern 1996, p. 31; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, p. 331 et 358; André Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 312). L'art. 4 al. 1 de la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) dispose que le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat. Il codifie ainsi le principe constitutionnel non écrit de la légalité.

Conformément au principe de la légalité, le statut et les conditions auxquels les personnes employées par l'Etat sont soumises est prescrit par la législation. Les collaborateurs des EPF sont, en principe, soumis au statut du personnel de l'administration fédérale (art. 17 al. 2 de la loi du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales [loi sur les EPF], RS 414.110).

Les agents de la Confédération peuvent avoir le statut de fonctionnaires. Est fonctionnaire toute personne nommée en cette qualité à une fonction figurant dans la liste dressée par le Conseil fédéral (art. 1 StF; art. 1 de l'arrêté du Conseil fédéral du 18

octobre 1972 sur l'état des fonctions, RS 172.221.111).

Pour les personnes occupées par la Confédération à qui le statut de fonctionnaire n'est pas conféré, le Conseil fédéral fixe le régime (art. 62 al. 1 StF). Il peut s'agir d'agents spéciaux pour lesquels les règles sur les fonctionnaires ne conviennent matériellement pas eu égard au caractère de leur fonction et aux qualités qu'elle requiert, tels les professeurs et les assistants des EPF (voir l'ordonnance du 16 novembre 1983 sur le corps des maîtres des écoles polytechniques fédérales (RS 414.142), l'ordonnance du CEPF du 25 février 1987 sur des rapports de service spéciaux dans les écoles polytechniques fédérales et leurs établissements annexes (RS 414.145), ainsi que l'ordonnance du CEPF du 23 janvier 1991 sur les rapports de service des assistants des écoles polytechniques fédérales (RS 414.147); Moor, op. cit., vol. III., Berne 1992, p. 206; Grisel, op. cit., p. 466). Mais il s'agit surtout de la catégorie des employés, nommés à ce titre par exemple pour des motifs liés à l'âge, à la nationalité étrangère, ou à l'omission du poste dans l'état des fonctions (Moor, op. cit., p. 206 s.). Est réputé employé quiconque est engagé expressément en cette qualité par un service de la Confédération (art. 2 RE). Le RE distingue trois catégories d'employés (art. 3 al. 1 RE): Premièrement, l'employé permanent qui est un agent dont l'emploi durable est assuré, mais qui ne peut ou ne pourra plus être nommé fonctionnaire pour des raisons d'organisation ou d'ordre personnel (art. 3 al. 2 RE); l'intéressé sera engagé comme employé permanent uniquement en présence de raisons «personnelles» ou «d'organisation» s'opposant à ce qu'il soit nommé fonctionnaire. Dans l'interprétation de ces notions juridiques indéterminées, l'autorité de nomination, responsable du fonctionnement sans difficultés de l'administration et de l'utilisation optimale du personnel, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 118 Ib 291). Deuxièmement, le RE prévoit le statut d'employé non permanent pour l'agent dont l'emploi durable n'est pas assuré (art. 3 al. 3 RE), et, finalement, le statut d'employé à l'essai pour le collaborateur qui doit d'abord prouver qu'il a les capacités requises et qu'il est apte à exercer la fonction (art. 3 al. 4 RE).

En vertu de l'art. 17 al. 1 de la loi sur les EPF, les rapports de service et la prévoyance professionnelle des professeurs, du délégué du CEPF, des présidents des écoles et des directeurs des établissements de recherche peuvent en outre être régis par le droit privé. Depuis le 15 janvier 1997, la Confédération peut à certaines conditions conclure des contrats de droit administratif avec ses agents (art. 2 de l'ordonnance du 9 décembre 1996 sur les contrats de droit public dans l'administration générale de la Confédération, RS 172.221.104.6). L'ordonnance du 9 décembre 1996 permet la dérogation au RE notamment sur la durée du travail et la classe de traitement (art. 4 al. 1). Elle contribue ainsi à augmenter la flexibilité de la Confédération, sans qu'elle doive avoir recours au droit privé; conformément à la jurisprudence et la doctrine largement majoritaire, les rapports entre l'Etat et ses agents doivent en principe être soumis au droit public, des rapports de droit privé étant seulement admissibles dans des circonstances exceptionnelles, par exemple s'il s'agit de tâches de trop courte durée pour être confiées à des fonctionnaires et même à des employés ou en cas de tâches spéciales, voire s'il est nécessaire d'individualiser le rapport juridique. Mais même dans ces hypothèses, il est préférable de procéder par contrat de droit administratif, le renvoi au Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) créant deux statuts différents au sein de la même entité, ce qui est contestable sous l'angle de l'égalité de traitement (ATF 118 II 213; jugement du Tribunal administratif du canton de Zurich du 8 juillet 1989, publié dans Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1998, p. 205; Richli, op. cit., p. 56-57; Moor, op. cit., p. 208-209; Tobias Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen, ZBl 1994, p. 440; Hermann Schorf / David Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St-Gall 1985, n° 2; Grisel, op. cit., p. 477; Elmar M. Jud, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nichtdisziplinarischen Gründen, thèse St-Gall 1975, p. 53). Les instructions C 2612 du Département des finances du 2 novembre 1981, rendues désuètes par l'ordonnance du 9 décembre 1996, ont expressément interdit l'engagement d'agents publics par des contrats de droit privé.

bb. Le recourant travaille depuis 1978 pour le service (...). Pour s'assurer les services du recourant, l'intimée a conclu un contrat de location de services avec A. SA le 19 novembre 1997. Ce contrat a remplacé le contrat du 30 mai 1997. Auparavant, selon ses indications incontestées, le recourant a été mis à disposition de l'intimée par divers entreprises. Selon une liste de l'intimée indiquant les collaborateurs du service concerné, en septembre 1978, l'employeur du recourant était G. & R. SA. Par la suite, il a été employé des entreprises R., M. & Z., et finalement d'A. SA.

A l'époque où il avait débuté à l'EPFL, le recourant ne pouvait être engagé qu'en qualité de fonctionnaire ou d'employé, une base légale pour tout autre rapport faisant défaut. Actuellement, seuls les rapports de service des professeurs, du délégué du CEPF, des présidents des écoles et des directeurs des établissements de recherche peuvent être soumis au droit privé (art. 17 al. 1 loi sur les EPF). La solution choisie par l'intimée pour s'assurer les services du recourant viole le principe de la légalité. Quant à la question de savoir dans quelle mesure le contrat de location de services conclu par l'intimée avec A. SA est valable, elle ressort au juge civil et ne doit pas être examinée par l'autorité de céans.

c. Une décision viole le droit à l'égalité de traitement lorsque l'autorité traite de manière différente des situations semblables sans motifs qui puissent le justifier (ATF 125 I 163 consid. 3a, ATF 125 I 168 consid. 2a).

Il est incontesté que le recourant a fait toute sa carrière au sein du service concerné de l'EPFL, où il a gradé du monteur au chef d'équipe, au responsable de l'équipe de montage et, en 1987, au chef de groupe. Selon le Chef du service concerné, le recourant occupait un rôle clé dans l'organisation de ce service. Il était le chef du groupe le plus important en nombre de monteuses. Il a suivi des cours de formation donnés aux cadres intermédiaires de ce service. Le recourant était pleinement intégré dans la hiérarchie du service concerné, alors qu'il n'a jamais eu, selon son alléguation incontestée, de contacts professionnels directs avec aucune des entreprises qui l'employaient formellement.

Le procédé de l'intimée, à savoir le fait d'avoir conclu un contrat de location de services avec A. SA et, auparavant, divers autres entreprises, au lieu de nommer le recourant fonctionnaire ou employé, soumet le recourant à un régime juridique différent de celui des autres collaborateurs au service de la Confédération, sans que cette distinction repose sur des motifs sérieux. L'intimée a donc violé le droit à l'égalité de traitement du recourant.

d. Il résulte de ce qui précède que l'intimée a traité le recourant sans motif raisonnable différemment des autres agents de la Confédération, en s'assurant ses services en violation du principe de la légalité qui veut que les collaborateurs de la Confédération bénéficient, sauf quelques exceptions non pertinents en l'espèce, d'un statut de droit public. En raison de la durée des rapports de service, le recourant aurait dû être engagé par une décision de l'intimée comme fonctionnaire ou employé permanent. Force est ainsi de constater la recevabilité du recours et le bien-fondé de la conclusion du recourant tendant à ce que lui soit reconnu le statut d'employé de la Confédération. Vu la durée des rapports de service du recourant, l'intimée le nommera employé permanent. Elle placera le recourant dans la situation qui serait la sienne s'il avait été engagé en tant que tel dès le début des relations de travail.

e. (...)

2. Le recourant demande l'annulation de la décision du 4 décembre 1998.

a. Les rapports de service d'un employé permanent peuvent être résiliés, si les rapports de service ont duré dix ans, pour la fin du sixième mois qui suit celui où le congé a été donné (art. 8 al. 2 let. a RE). D'après la jurisprudence, la résiliation ordinaire doit simplement être justifiée par des motifs valables. Elle doit respecter les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration dans ce domaine et apparaître soutenable, compte tenu des prestations et du comportement de l'employé ainsi que des données personnelles et organisationnelles (ATF 108 Ib 210). En outre, plus la durée des rapports de service était longue, plus les exigences liées à la motivation seront sévères (Jaag, op. cit., p. 463). Des motifs valables de résiliation constituent notamment la perte de confiance en l'employé du fait qu'une violation des devoirs par l'employé doit objectivement être crainte, le manque de volonté de collaboration, des prestations de travail insuffisantes ainsi que l'incapacité d'exécuter les charges (Schroff/Gerber, p. 102, Jud, op. cit., p. 171-172).

b. En l'espèce, dans sa lettre du 4 décembre 1998, l'intimée a considéré qu'il fallait mettre un terme à l'échange des nombreuses correspondances du recourant et aux innombrables discussions et séances destinées à concilier les points de vue dans le sens des intérêts du recourant et ceux du service concerné de l'EPFL. Force était de constater l'échec de ces tentatives. La relation de confiance avec le recourant était rompue. Cette lettre constitue une décision, puisqu'il faut reconnaître au recourant le statut d'employé permanent (consid. 1). L'intimée s'engage à «financer le salaire» du recourant pendant six mois, et a ainsi prononcé une résiliation ordinaire (art. 8 al. 2 let. a RE). Comme le recourant a dû quitter tout de suite sa place de travail, elle l'a en outre suspendu immédiatement (art. 75 al. 1 RE). Or la motivation de la suspension fait défaut, tandis que la motivation de la résiliation est insuffisante, d'autant plus que le recourant travaille depuis au moins 21 ans pour l'EPFL. Une différence de points de vue ne saurait en soi entraîner une crise de confiance justifiant une résiliation. Les supérieurs doivent être en mesure de gérer les opinions divergentes et les critiques de leurs subordonnés, sans en faire une question de confiance; une exception se justifie uniquement, en raison des rapports éminemment personnels, pour les collaborateurs personnels des chefs de département (art. 10 de l'ordonnance du 25 février 1981 sur le statut des collaborateurs personnels des chefs de département, RS 172.221.104.2). De plus, les circonstances de la résiliation sont choquantes. Alors que le recourant s'adressait au Président de l'EPFL en faisant valoir qu'il y avait urgence à interrompre un processus de déqualification, d'isolement et de dénigrement constant mis en place par ses supérieurs, à savoir le Directeur administratif et le Chef du service concerné, le Président se bornait à transmettre le dossier au Directeur administratif, qui était précisément mis en cause par le recourant. Le recourant a par la suite été licencié sans avoir été entendu. Un tel procédé est inadmissible. Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce, l'autorité doit entendre les parties avant de prendre une décision (art. 29 al. 1 PA; décision du CEPF du 18 mars 1999 dans la cause W. L., p. 5 consid. b). L'intimée fait valoir que le recourant avait été mis en demeure par le Directeur administratif par lettre du 3 novembre 1997. Elle perd de vue qu'une mise en demeure ne saurait remplacer le droit d'être entendu. La décision, insuffisamment motivée et violant le droit d'être entendu, doit être annulée. L'intimée est invitée à statuer à nouveau sur les rapports de service avec le recourant. Se faisant, elle donnera au principe de la proportionnalité l'importance qui lui revient en matière de rapports de travail de droit public: avant de décider une résiliation, elle devra examiner si les relations peuvent être poursuivis sous une autre forme (Jud, op. cit., p. 171); l'appui à la recherche d'un poste, l'affectation à d'autres postes au sein de la Confédération ainsi que le recyclage et le perfectionnement professionnel priment une résiliation des rapports de service. Ces règles sont expressément énoncées à l'art. 2 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur les mesures à prendre en faveur du personnel en cas de restructuration dans l'administration générale de la Confédération (RS 172.221.104.0) qui, concrétisant le principe de la proportionnalité, a une portée générale. Selon cette disposition, l'administration doit tout mettre en oeuvre afin de confier aux agents menacés de licenciement un autre emploi raisonnable au sein de l'administration fédérale ou à l'extérieur de celle-ci. Elle doit tenir compte, dans la mesure du possible, de la situation personnelle de l'agent. Les agents concernés doivent soutenir les efforts de l'administration et collaborer activement à l'exécution des mesures et faire preuve d'initiative personnelle, notamment dans la recherche de nouvelles possibilités d'emploi. L'intimée examinera également si les conditions pour une suspension du recourant sont remplies.

3.a. Dans son recours du 16 décembre 1998, le recourant a demandé sa réintégration au service de l'EPFL. Le 16 mars 1999, le recourant a changé ses conclusions dans le sens qu'il demande en lieu et place, en application par analogie de l'art. 54 StF, l'indemnité prévue pour le fonctionnaire dont l'emploi est supprimé au cours de la période administrative et pour lequel aucune autre place répondant à ses capacités ou aptitudes n'est disponible. Le recourant se réfère à l'avis médical du Dr K. du même jour qui indique que le recourant souffrait de troubles neurologiques qui pouvaient être considérés comme la manifestation d'un symptôme post-traumatique, puisqu'ils étaient survenus peu après le 4 décembre 1998, date à laquelle le recourant avait dû quitter son lieu de travail dans des circonstances particulièrement pénibles, selon ses dires. Le médecin a déconseillé au recourant une reprise du travail dans son ancien milieu. L'autorité de recours, qui n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 62 PA), peut tenir compte de cette modification de conclusions.

b. Seuls les fonctionnaires dont «l'emploi» est supprimé au cours de la période administrative ont droit à une indemnité (art. 54 al. 1 StF). L'indemnité se justifie du fait que les fonctionnaires sont élus pour une fonction déterminée. La suppression de la fonction entraîne dès lors la suppression de leur emploi. Les textes italiens et allemands qui se réfèrent à la suppression de la fonction («funzione», «Amt») expriment plus précisément cette ratio legis. Il s'ensuit que les employés ne peuvent prétendre à une telle indemnité, parce qu'ils ne sont pas, contrairement aux fonctionnaires, nommés pour une fonction déterminée (Schroff/ Gerber, op. cit., n° 190 et 191), ni pour une période administrative. Mais même si on reconnaissait au recourant le statut de fonctionnaire, il n'aurait pas droit à une indemnité pour suppression de fonction, parce que l'emploi du recourant au sein du service concerné de l'EPFL n'a pas été supprimé. Une indemnité pour suppression de l'emploi n'entre ainsi de toute façon pas en ligne de compte. Au demeurant, le droit public ne connaît pas, comme le droit privé (art. 336a CO), l'indemnité pour résiliation abusive. Une décision qui prononce une résiliation abusive peut, contrairement au droit privé, être annulée par l'autorité supérieure. Une application par analogie de l'art. 54 StF en vue d'allouer une indemnité pour résiliation abusive ne se justifie dès lors pas.

Certes, le recourant ne demande plus d'être réintégré dans un service de l'EPFL. Toutefois, il conclut à l'annulation de la décision de l'intimée du 4 décembre 1998 et réclame le statut d'employé de la Confédération. Ces conclusions sont bien fondées, et il doit assumer les conséquences qui en découlent. A cet égard, il convient de rappeler aux parties que rien n'empêche le recourant de résilier les rapports de service qui le lient à l'EPFL, conformément à l'art. 8 al. 2 RE, tandis que l'intimée est tenue d'examiner sous quelle forme les relations peuvent être poursuivies (consid. 2b).

4.a. Le recourant met directement en cause le style de direction du service concerné et l'attitude de son chef, soutenu par le

Directeur administratif, à son égard. En application de l'art. 6 de l'Ordonnance 3 du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail (OLT 3, RS 822.113), le recourant requiert qu'il soit procédé à des investigations appropriées. Afin qu'elles soient menées en toute impartialité, une commission paritaire devrait être désignée à cet effet. Il fait valoir que selon le certificat médical du 23 novembre 1998, il présente un syndrome anxio-dépressif important résultant, de l'avis du Dr K., uniquement d'importantes tensions au travail. Le Dr K. précise que le recourant présente ce genre de troubles depuis deux ans environ suite à un changement de travail et de situation.

b. L'OLT 3 détermine les mesures d'hygiène qui doivent être prises dans toutes les entreprises soumises à la loi sur le travail (LAT, RS 822.11). L'EPFL est soumise à la LAT en ce qui concerne les prescriptions d'hygiène (art. 3a let. a LAT). Selon l'art. 2 al. 1 OLT 3, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs. L'art. 6 OLT 3 dispose que les

travailleurs, ou leurs représentants au sein de l'entreprise, doivent être consultés suffisamment tôt et de manière globale sur toutes les questions concernant l'hygiène. Ils ont le droit de faire des propositions. A leur demande, les travailleurs, ou leurs représentants au sein de l'entreprise, doivent être associés d'une manière appropriée aux investigations et aux visites de l'entreprise faites par les autorités. L'employeur doit les informer des exigences formulées par ces dernières.

Selon l'art. 71 PA, chacun peut dénoncer en tout temps à l'autorité de surveillance les faits qui appellent dans l'intérêt public une intervention d'office contre une autorité (al. 1); le dénonciateur n'a cependant aucun des droits reconnus à la partie (al. 2). La réquisition du recourant ne sera ainsi pas traitée dans le cadre de cette procédure; l'autorité de céans lui donnera la suite qui s'impose. Il en va de soi qu'en cas d'investigations sur la base de l'OLT 3, les prescriptions de cette ordonnance seront respectées.

5. Il ressort des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis. Conformément à la pratique constante du Tribunal fédéral, dans les litiges en matière de droit du travail, l'autorité de céans ne perçoit pas de frais de procédure à la charge de la partie qui succombe. En application de l'art. 64 PA et de l'art. 8 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0), des dépens réduits de Fr. 1200.- sont mis à la charge de l'intimée.

Dokumente des ETH-Rats