

Jérôme Candrian, Résiliation ordinaire pour aptitude insuffisante à travailler en open space ; analyse de l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5819/2016, Newsletter DroitDuTravail.ch avril 2018

Résiliation ordinaire pour aptitude insuffisante à travailler en open space ; absence de motifs objectivement suffisants de licenciement ; indemnité compensatrice

**Art. 10 al. 3 let. c, 19 al. 1, 34b al. 1 let. c et al. 2 LPers ; 11a al. 1, 31a al. 1 Opers ; 336c al. 1 let. b CO ; 6 al. 2 LTr**



Droit de la fonction publique ; résiliation ordinaire des rapports de travail pour aptitude insuffisante à travailler en espace ouvert ; absence de justes motifs dès lors que l'employeur, malgré une attestation médicale d'inaptitude à travailler en espace ouvert, n'a pas suffisamment mis en œuvre une possibilité de travail à domicile ; pas de résiliation en temps inopportun (période de maladie) car l'incapacité est due à la place de travail actuelle ; indemnité compensatrice de six mois de salaire.

Jérôme Candrian, Dr en droit, juge auprès du Tribunal administratif fédéral<sup>1</sup>

### I. Objet de l'arrêt

Dans cet arrêt, non destiné à publication aux ATAF, le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal) a donné raison à une employée de l'Office fédéral de l'informatique (l'OFIT) qui contestait sa résiliation ordinaire pour inaptitude à travailler en espace ouvert. Elle demandait, certificat médical à l'appui attestant qu'elle faisait partie des 20% des gens trop sensibles au travail en espace ouvert, à pouvoir travailler dans un bureau cloisonné ou à effectuer ses tâches professionnelles à domicile. Cette demande avait été refusée par l'employeur qui avançait que tous les employés évoluaient dans un espace ouvert, y compris le directeur, et que les tâches de l'employée ne pouvaient être effectuées à distance.

Le Tribunal a considéré que l'employeur aurait dû donner la possibilité à son employée d'effectuer la moitié de son travail à domicile. Il a accordé à l'employée une indemnité de six mois de salaire, la résiliation s'avérant illicite par défaut de l'employeur d'avoir pris toutes les mesures raisonnables au vu de la situation de son employée.

---

<sup>1</sup> Je remercie Monsieur Mathieu Ourny, greffier, pour sa collaboration.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Les faits

L'employée occupait depuis 2007 différentes fonctions au sein de l'OFIT, la dernière depuis 2013 à un taux de 80%. Lors de l'été 2014, des travaux ont été entrepris sur le lieu de travail, de telle manière à supprimer les petits bureaux cloisonnés au profit de grands espaces ouverts, occupés par un plus grand nombre de collaborateurs. En octobre 2014, l'employée a produit un certificat médical qui attestait qu'elle faisait partie des 20% de la population souffrant d'une sensibilité élevée aux dérangements et qu'elle ne pouvait travailler dans de tels espaces ouverts. Sur la base de ce certificat, elle a émis le souhait de travailler 40% à domicile (télétravail) et 40% sur le lieu de travail. Par la suite, le MedicalService de la Confédération a établi plusieurs rapports, lesquels concluaient, en substance, que l'employée était en état d'accomplir ses tâches professionnelles dans un environnement adéquat, à savoir dans un petit bureau et non dans un espace ouvert, ou à tout le moins en combinaison avec du télétravail. Dès l'été 2015, l'employée a été en incapacité totale de travailler. Lors d'un entretien en décembre 2015, l'employeur l'a informée, d'une part qu'aucun bureau pour deux personnes ne pouvait être mis à sa disposition et, d'autre part, que son supérieur direct n'approuvait pas le recours au télétravail.

Par décision du 25 août 2016, l'OFIT a mis fin aux rapports de travail avec effet au 30 novembre 2016. Par recours du 22 septembre 2016 devant le Tribunal administratif fédéral, l'employée a conclu à l'annulation de la décision précitée, à la prolongation des rapports de travail jusqu'au 31 juillet 2017, ainsi qu'au versement d'une indemnité équivalente à six mois de salaire.

### B. Le droit

#### 1. Pas de motifs objectifs et suffisants de résiliation

L'art. 10 al. 3 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) spécifie que l'employeur doit faire valoir un motif objectif et suffisant pour résilier un contrat de durée indéterminée. Ce même alinéa contient une énumération exemplative de semblables motifs, notamment en cas d'aptitudes ou capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu dans le contrat (let. c). Dans une telle situation la résiliation n'est pas due à une faute de l'employé. Conformément à l'art. 19 al. 1 LPers, 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 le garder à son service. De même, l'art. 11a al. 1 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération du 3 juillet 2011 (OPers, RS 172.220.111.3) prévoit que si un employé est empêché de travailler pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur met en œuvre tous les moyens pertinents et raisonnables pour le réintégrer dans le monde du travail (mesures de réadaptation de l'employeur) (cons. 3.2.3).

En l'occurrence, après avoir constaté que l'employée n'était pas en mesure, pour des raisons médicales, de travailler dans un grand bureau en espace ouvert, le Tribunal s'est penché sur la question de savoir **si l'autorité inférieure avait examiné et envisagé toutes les possibilités sérieuses et acceptables de réintégration de l'intéressée**, avant de résilier les rapports de service pour inaptitude à effectuer le travail au sens de l'art. 10 al. 3 let. c LPers. Selon les juges, tel n'a pas été le cas. En se référant notamment à l'art. 6 al. 2 de la loi sur le travail du 13 mars 1964 (LTr, RS 822.11), qui dispose que l'employeur doit notamment aménager ses installations et régler la marche du travail de manière à préserver autant que possible les

travailleurs des dangers menaçant leur santé et du surmenage, ils ont considéré que, si l'on ne pouvait exiger de l'OFIT l'aménagement d'un bureau de petite taille (cons. 3.4.5), dit office aurait toutefois dû offrir la possibilité à son employée de faire un essai de télétravail pour une partie de son temps de travail. Certes, **il n'y a pas de droit au télétravail, mais cet aménagement du temps de travail, à tout le moins partiellement, devait être considéré comme une mesure adaptée, également afin de permettre la réintégration de l'employée suite à son absence pour cause de maladie liée à cette situation** (3.4.6.2). Faute d'avoir effectué un tel essai de télétravail à temps partiel, l'employeur n'a pas respecté les articles 19 al. 1 LPers et 11a OPers. La résiliation des rapports de travail pour aptitudes insuffisantes au sens de l'art. 10 al. 3 let. c LPers n'était donc pas fondée (cons. 3.4.7).

## **2. Délai de résiliation en cas d'incapacité de travail liée au poste de travail**

Selon l'art. 31a al. 1 OPers, en cas d'incapacité de travailler pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur peut, une fois la période d'essai écoulée, résilier les rapports de travail de manière ordinaire au plus tôt après une période d'incapacité de travail d'au moins deux ans. L'al. 2 précise que, s'il existait déjà un motif de résiliation selon l'art. 10 al. 3 LPers avant le début de l'incapacité de travailler pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur peut, dès l'expiration des délais prévus par l'art. 336c al. 1 let. b CO, résilier les rapports de travail avant la fin du délai fixé à l'al. 1, à condition que le motif de résiliation ait été communiqué à l'employé avant le début de l'incapacité de travailler. Fait exception la résiliation au sens de l'art. 10 al. 3 let. c LPers, pour autant que l'aptitude ou la capacité insuffisante soit due à la santé de l'employé. Les délais prévus à l'art. 336c al. 1 let. b CO sont de 30 jours au cours de la première année de service, 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et 180 jours à partir de la sixième année de service.

Selon une récente jurisprudence du Tribunal (cf. ATAF 2017 I/1 cons. 9.1.3), l'art. 31a al. 1 OPers, comme l'art. 336c CO, ne s'applique pas en cas d'incapacité de travail liée au poste de travail. En conséquence, dans un tel cas de figure, le travailleur n'est pas couvert par les délais de protection énumérés aux art. 31a al. 1 OPers et 336c al. 1 let. b CO.

En l'espèce, le Tribunal a retenu que l'incapacité de la recourante était bien liée à son poste de travail, dans la mesure où elle aurait été en mesure de reprendre ses fonctions dans un autre environnement de travail. Le délai de protection de deux ans de l'art. 31a al. 1 OPers ne devait donc pas être respecté par l'employeur, de sorte que la résiliation n'était pas intervenue en temps inopportun et qu'il n'y avait donc pas lieu de prolonger les rapports de travail en conséquence. En revanche, le délai de résiliation ordinaire de quatre mois n'avait pas été respecté par l'employeur (trois mois) et les rapports de travail ont été prolongés au 31 décembre 2016, en application de l'art. 34b al. 1 let. c LPers (cons. 4).

## **3. Montant de l'indemnité**

Si l'autorité de recours approuve le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail prise par l'employeur, elle est tenue d'allouer une indemnité au recourant s'il y a eu résiliation ordinaire en l'absence de motifs objectivement suffisants (art. 34b al. 1 let. a LPers). 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).

Au vu des circonstances du cas d'espèce, le Tribunal a alloué à la recourante une indemnité équivalente à six mois de salaire brut (cons. 5 et 6).

### III. Brève analyse

Cet arrêt a reçu un certain écho dans la presse, la question se posant en particulier de savoir s'il constitue un précédent. L'OFIT a estimé par son porte-parole que tel n'était pas le cas, en insistant sur le fait que la situation de la recourante était particulière. En revanche, le professeur Thomas Geiser de l'Université de Saint-Gall retient que l'arrêt a une valeur générale et que des fonctionnaires et même des employés du secteur privé dans une situation analogue pourront s'y appuyer en exigeant une solution en Homeoffice.

À cet égard, il convient de prendre cet arrêt avec une certaine prudence. Certes, le Tribunal a constaté que l'employeur doit rechercher des solutions alternatives lorsque la santé d'un collaborateur est mise en danger. Cela étant, un simple inconfort à travailler en espace ouvert n'est pas un motif suffisant pour mettre en œuvre un mode de travail à domicile. La mise en danger de la santé doit être attestée par un certificat médical. Et, même dans cette hypothèse, le travail doit pouvoir être exercé à domicile de par sa nature. En d'autres termes, il n'y a pas de droit à travailler à domicile, mais un droit à ce que l'employeur exerce dans toute la mesure du possible son devoir de protéger la santé de son employé s'il s'avère que celui-ci ne peut travailler en espace ouvert, en particulier si la création d'un espace ouvert intervient après le début du contrat de travail.

Cet arrêt rappelle ainsi que l'employeur doit en tout temps s'assurer que les conditions de travail protègent au mieux les employés et qu'il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger leur santé physique et psychique. Il devra traiter avec sérieux les plaintes à ce sujet. À ce titre, l'arrêt peut aussi intéresser le droit privé, dès lors que le devoir de protéger la santé du travailleur découle non seulement de la LPers, mais plus généralement du CO.

Plus spécialement, le télétravail doit être réglementé afin de déterminer les conditions de sa mise en œuvre et de délimiter les droits et les obligations de part et d'autre. Il s'inscrit nécessairement dans le cadre d'un pacte de confiance entre l'employeur et l'employé et est fondé sur un double volontariat. Il n'y a pas de droit au télétravail, mais en retour un refus devra être justifié par des motifs objectifs. Enfin, l'accès à distance de serveurs est toujours risqué, en particulier lorsque sont traitées des données à caractère personnel de tiers : d'où la nécessité d'une étude de faisabilité associant les services informatiques et les ressources humaines.