



---

Cour I  
A-2821/2022

## Arrêt du 26 septembre 2023

---

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),  
Maurizio Greppi, Claudia Pasqualetto Péquignot, juges,  
Sébastien Gaeschlin, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représenté par  
Maître Jean-Luc Addor, avocat,  
Addor & Künzi Avocats SA,  
recourant,

contre

**Commandement de l'instruction (Cdmt Instr),**  
Papiermühlestrasse 14,  
3003 Berne,  
autorité inférieure.

---

Objet

Personnel de la Confédération ; résiliation ordinaire des  
rapports de travail.

**Faits :****A.**

**A.a** Le lieutenant-colonel A. \_\_\_\_\_ (ci-après aussi : l'employé), né le (...), a travaillé depuis le (...) 199(...) en qualité d'instructeur (officier de carrière) auprès de l'Armée suisse. Auparavant employé auprès de l'Etat-major de l'Armée, il a été engagé par le B. \_\_\_\_\_ des Forces terrestres à C. \_\_\_\_\_, entre le (...) et le (...), centre subordonné au Commandement des Opérations. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2020, il a exercé à nouveau une fonction au sein de l'Etat-major du Commandement de l'instruction (ci-après aussi : l'employeur).

**A.b** Dans sa fonction de milice auprès de l'Armée suisse, A. \_\_\_\_\_ était [fonction] du commandant dans l'état-major du commandement de la Patrouille des Glaciers (ci-après aussi : PdG) au sein de la division territoriale 1.

**A.c** Depuis 2015, A. \_\_\_\_\_ a exercé une activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'Association de soutien, de gestion et de promotion de la Patrouille des Glaciers (ASPdG), qui a pour mission de collaborer avec l'Armée suisse afin d'organiser la PdG. Il a par ailleurs [fonction] ladite association du (...) au (...) 2020.

En parallèle, A. \_\_\_\_\_ a également exercé une activité accessoire en tant que membre directeur de l'Association de Promotion du Sport et d'événements (ci-après : APSE), de même que des activités au sein de la commune de N. \_\_\_\_\_ (notamment celle de conseiller municipal, puis de syndic à partir du [...] 2021).

**B.**

**B.a** Après que l'employé eût indiqué, le 19 janvier 2021, qu'il exercerait une activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'ASPdG du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 30 décembre 2023, son employeur l'a invité à présenter un aperçu de cette activité, ce qu'il a fait, le 9 mars 2021.

Lors d'un entretien du 19 mars 2021, le chef du Commandement de l'instruction a informé A. \_\_\_\_\_ qu'il ne pouvait pas accepter sa demande du 19 janvier 2021. Les motifs de cette décision – à savoir que l'existence d'un conflit d'intérêts avec sa fonction actuelle d'officier de carrière ne pouvait pas être exclue, que les indemnités qui y étaient liées étaient susceptibles de nuire durablement à l'image de l'Armée suisse et de la Confédération et que l'investissement en temps pouvait avoir une influence négative sur sa capacité à remplir son cahier des charges prévu par contrat de travail –

lui ont également été exposés par courrier du 24 mars 2021, par lequel l'employeur lui a formellement demandé de cesser cette activité.

Par missive datée du (...) 2021, l'employé s'est exécuté et a démissionné du comité directeur de l'ASPdG avec effet au (...).

**B.b** Constatant que l'employé avait commenté la composition du personnel de la PdG sur la plateforme de réseau social *LinkedIn*, le Chef du commandement de l'Instruction l'a, par courriel du 8 juin 2021, instamment prié de s'abstenir de tout autre commentaire public sur les questions liées à la PdG, en relevant que de telles déclarations portaient préjudice à son employeur et n'aidaient en rien à trouver une bonne solution pour l'avenir.

**B.c** Lors d'un entretien du 1<sup>er</sup> septembre 2021, le chef du Commandement de l'Instruction a annoncé à l'employé qu'il envisageait de mettre fin à son contrat de travail dans le délai de résiliation ordinaire, soit au 31 mars 2022, et de le suspendre avec effet immédiat.

Se fondant sur des rapports de l'entreprise KPMG AG, mandatée par l'ASPdG, et, en particulier, de l'Inspection des finances du canton du Valais (ci-après aussi : l'IF), respectivement du 9 avril 2021 et du 14 juin 2021, l'employeur a notamment considéré que A. \_\_\_\_\_ lui avait sans conteste fourni des informations erronées ou incomplètes en lien avec son activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'ASPdG. Ce comportement, en relation avec d'autres manquements, avait entraîné une détérioration irrémédiable de la relation de confiance, raison pour laquelle les rapports de travail ne pouvaient plus être maintenus.

Un projet de décision de résiliation des rapports de travail, daté du 30 août 2021, a été remis à l'employé en mains propres et un délai lui a été accordé pour exercer son droit d'être entendu. Un projet convention de cessation des rapports de travail lui a également été transmis.

**B.d** Selon des certificats médicaux établis le 25 août 2021 et le 2 septembre 2021 par la Dre C. \_\_\_\_\_, respectivement le Dr D. \_\_\_\_\_, l'employé était en incapacité de travail pour cause de maladie, à 50 % depuis le 25 août 2021 et à 100% depuis le 2 septembre 2021. Cette incapacité de travail a été ensuite prolongée jusqu'au jour du rendu du présent arrêt.

**B.e** Le 10 septembre 2021, l'employé a, sous la plume de son mandataire, relevé qu'il était, dans les faits, suspendu depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2021 sans qu'une décision ne prononce cette suspension à titre provisionnel. Au

surplus, il a indiqué qu'il était en tout temps disposé à reprendre son activité professionnelle, sur simple réquisition de son employeur, sous réserve de son incapacité de travail pour cause de maladie.

**B.f** Le 20 septembre 2021, l'employé a exercé son droit d'être entendu en relation avec la décision de résiliation annoncée. Pour l'essentiel, il a d'abord déclaré émettre « toutes réserves » au sujet de la validité de sa suspension, prise en l'absence de décision formelle. Par ailleurs, au moment où l'annonce de résiliation lui avait été notifiée, soit le 1<sup>er</sup> septembre 2021, il a rappelé qu'il était déjà en incapacité de travail pour cause de maladie et qu'il bénéficiait alors – et bénéficiait toujours – de la protection contre les congés. Aussi, il a contesté que la résiliation envisagée soit fondée sur des motifs objectivement suffisants et soit conforme au principe de proportionnalité. Il a soutenu que son futur licenciement serait abusif, raison pour laquelle il a demandé sa réintégration immédiate dans son poste actuel ou dans une autre fonction qui pouvait raisonnablement être exigée de lui.

**B.g** Suite à un article paru dans l'hebdomadaire « Le Matin Dimanche » du 26 septembre 2021, divers échanges ont eu lieu entre l'employé et le Commandement de l'instruction, respectivement le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), notamment concernant une note de service rédigée, au mois de novembre 2020, par l'ancien commandant de la PdG, le colonel d'état-major général (EMG), E.\_\_\_\_\_, concernant « les conflits d'intérêts et les turbulences au sein de l'ASPdG ». En effet, l'employé a indiqué vouloir obtenir une copie de ce document et a requis qu'il soit versé à la procédure, dans la mesure où il y avait tout lieu de penser qu'il avait joué un rôle important, si ce n'est décisif, dans la décision de son employeur de le licencier.

Par courriel du 12 octobre 2021, le DDPS a fait parvenir au conseil de l'employé la note de service en question sous forme caviardée. L'employé ayant contesté que le caviardage était motivé par des intérêts légitimes, l'employeur lui a précisé, par pli du 15 novembre 2021, que ce document ne concernait pas son contrat de travail mais ses activités de milice au sein de la division territoriale 1, raison pour laquelle la demande d'accès relevait de la compétence du Commandement des Opérations, qui, à son tour, a renvoyé l'employé, le 8 décembre 2021, à s'adresser au Secrétariat général du DDPS.

**B.h** Le 9 décembre 2021, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de (...) (ci-après : OAI) a fait savoir à l'employé que sa problématique de santé

n'était pas considérée comme invalidante à long terme et que le dépôt d'une demande de prestations d'invalidité n'était donc pas indiqué.

**B.i** Le 16 décembre 2021, l'employeur a informé A. \_\_\_\_\_ qu'il allait devoir se soumettre à un examen médical auprès d'un médecin-conseil. L'employé a été examiné, le 4 mars 2022, par la Dre F. \_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie au Centre d'Expertise Médicale de Lancy (CEML), qui a rendu un rapport d'évaluation daté du 14 mars 2022.

**B.j** Par lettre du 30 mars 2022 à l'employeur, l'employé a souligné que le médecin-conseil avait constaté que son incapacité de travail était justifiée, jusqu'à la date de l'établissement du rapport d'évaluation, par l'absence d'une proposition professionnelle adéquate à son état de santé. Il a demandé quelle suite l'employeur entendait donner à cette affaire et a réitéré son offre visant à rechercher une solution à l'amiable, qui pourrait consister en une nouvelle affectation.

**B.k** Par courrier du 13 avril 2022, l'employeur a réitéré sa position selon laquelle le lien de confiance nécessaire à toute collaboration avait été rompu, raison pour laquelle il n'avait ni la volonté ni la possibilité de prêter son concours à une éventuelle réintégration de l'employé.

L'employeur s'est également étonné du fait que les nouveaux certificats médicaux établis par la Dre C. \_\_\_\_\_ après celui du médecin-conseil attestaient toujours d'une incapacité totale de travail. Il a déclaré rejeter les rapports médicaux de ce médecin traitant, qu'il soupçonnait de complaisance, et partir du principe que l'employé présentait désormais une capacité de travail d'au moins 50%.

Enfin, l'employeur a donné encore une fois la possibilité à l'employé de s'exprimer à propos de la décision de résiliation envisagée ou d'exprimer son accord en vue d'une résiliation de son contrat de travail d'un commun accord.

**B.l** Le 19 avril 2022, l'employé a exercé son droit d'être entendu et délivré un nouveau rapport médical, établi par le Dr D. \_\_\_\_\_, attestant toujours d'une incapacité totale de travail. Selon l'employé, les soupçons graves que l'employeur avait émis au sujet des documents médicaux de la Dre C. \_\_\_\_\_ reposaient sur une lecture manifestement erronée du rapport d'évaluation du médecin-conseil.

**B.m** Le 22 avril 2022, l'employeur a derechef donné à l'employé l'occasion de s'exprimer sur les motifs de résiliation qui lui avaient été communiqués le 30 août 2021. Il a également rendu l'intéressé attentif au fait qu'il devait rapidement s'inscrire auprès de l'assurance-invalidité, puisque, selon ses déclarations, son état de santé ne s'était pas amélioré. À défaut d'une telle démarche, il risquait de ne plus avoir de revenus après la fin éventuelle du versement du salaire par l'employeur.

**B.n** Le même jour, l'employé a transmis à son employeur un rapport médical du Dr G. \_\_\_\_\_, médecin-chef du centre de psychiatrie et de psychothérapie « O. \_\_\_\_\_ », duquel il ressortait qu'il était toujours en incapacité de travail totale.

**B.o** Suite à un entretien téléphonique avec l'employé, l'OAI lui a confirmé, par lettre du 3 mai 2022, que le dépôt d'une demande de rente invalidité ne paraissait toujours pas indiqué, dès lors qu'il ne présentait pas d'atteinte à la santé invalidante sur le long terme et que son état semblait plutôt influencé par des facteurs non médicaux, à savoir des difficultés sur son lieu de travail.

**B.p** Par lettre du 6 mai 2022, A. \_\_\_\_\_ s'est à nouveau déterminé sur les motifs invoqués à l'appui de la résiliation envisagée par son employeur. En substance, il a nié l'existence de motifs objectivement suffisants et précisé que cette mesure était extrêmement grave pour un officier risquant de se retrouver sans emploi à (...) ans. Réitérant le fait qu'un licenciement ne serait, au vu son état de santé, pas conforme au droit en l'état et annonçant le dépôt d'un deuxième avis médical circonstancié de la part du Dr G. \_\_\_\_\_, l'employé a sollicité la suspension de la procédure.

Sur le fond, il s'est référé à l'argumentation développée dans sa détermination du 20 septembre 2021, tout en excipant ne pas être en mesure de se défendre efficacement en raison du fait qu'il avait seulement à sa disposition une version fortement caviardée de la note de service de l'ancien commandant de la PdG concernant les conflits d'intérêts et les turbulences au sein de l'ASPdG. À cet égard, il a indiqué avoir saisi le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après : le Préposé fédéral) d'une demande en médiation.

### **C.**

Par décision du 25 mai 2022, l'employeur a résilié le contrat de travail du Lieutenant-colonel A. \_\_\_\_\_ avec effet au 30 novembre 2022 au sens de l'art. 10 al. 3 let. a et b de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la

Confédération (LPers, RS 172.220.1) et l'a suspendu avec effet immédiat sur le fondement de l'art. 103a al. 1 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3).

Pour l'essentiel, l'autorité inférieure a fait grief à l'employé d'avoir, des années durant, de manière systématique et manifestement à dessein, fourni des informations erronées concernant son activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'ASPdG. Elle lui a également reproché d'avoir travaillé pour le compte de l'association entre le 17 avril 2019 et le 29 février 2020, alors qu'il était précédemment en incapacité de travail. Aussi, elle a relevé qu'il avait publié, au cours du week-end des 5 et 6 juin 2021, une déclaration sur *LinkedIn* consistant non seulement à attaquer un collègue officier de carrière, mais encore à jeter le discrédit sur l'Armée suisse.

Par ailleurs, l'autorité inférieure a estimé être en droit de résilier le contrat, malgré l'incapacité de travail du recourant documentée par différents rapports médicaux, qui constituaient, selon elle, des certificats de complaisance. Cette appréciation était renforcée par le fait que l'employé avait manifestement été en mesure d'exercer sa charge publique de syndic de la commune de N. \_\_\_\_\_ pendant sa prétendue incapacité de travail, ce qui constituait au demeurant un nouveau manquement grave à ses obligations professionnelles.

Finalement, vu les manquements reprochés à l'employé, la résiliation n'avait pas à être précédée d'un avertissement, dès lors que le rapport de confiance avait été irrémédiablement rompu. Ce constat justifiait également la suspension du recourant pendant son délai de congé de six mois.

#### **D.**

**D.a** En date du 27 juin 2022, l'employé (ci-après : le recourant) a saisi le Tribunal administratif fédéral (ci-après aussi : le Tribunal) d'un recours à l'encontre de la décision précitée de l'employeur (ci-après : l'autorité inférieure), dont il demande l'annulation et, principalement, sa réintégration dans ses fonctions, subsidiairement, à un nouveau poste adapté à son état de santé et à ses compétences. Il a également conclu au versement par l'autorité inférieure de deux indemnités équivalentes chacune à une année de salaire brut, au titre de l'art. 34b al. 1 let. a et al. 2 LPers, ainsi que de l'art. 19 al. 3 LPers. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à l'autorité inférieure à charge pour elle d'allouer les indemnités réclamées.

À titre préliminaire, le recourant a requis l'octroi de l'effet suspensif à son recours, de sorte à ce qu'il soit réintégré provisoirement au sein de l'autorité inférieure, celle-ci devant être invitée à lui proposer une nouvelle affectation compatible tant avec son état de santé, qu'avec ses compétences, son intégration et sa passion pour l'armée.

Sur le fond, le recourant a en substance contesté que la décision de résiliation soit fondée sur des motifs objectivement suffisants et réponde au principe de proportionnalité, notamment dans la mesure où l'autorité inférieure n'était, sous l'angle de la bonne foi, pas fondée à invoquer avoir découvert des prétendus manquements alors que son engagement au profit du comité directeur de l'ASPDG était connu et accepté ou, pour le moins, toléré depuis six années. Cette activité accessoire n'entraînait d'ailleurs aucun conflit d'intérêts avec son engagement de milice au sein de l'armée. Outre le caractère abusif de son licenciement, le recourant, toujours en incapacité de travail pour cause de maladie dûment attestée par des rapports médicaux émanant de plusieurs médecins, a fait valoir que son licenciement avait eu lieu en temps inopportun et était donc nul.

Le recourant a présenté de nombreuses réquisitions de preuve à l'appui de son recours, notamment à ce qu'une version non caviardée de la note de service de l'ancien commandant de la PdG du 13 novembre 2020 soit versée à la procédure, dans la mesure où, contrairement à ce que l'employeur soutenait, son intérêt n'était pas limité à sa fonction de milice.

**D.b** Invitée à faire part de ses observations sur la requête d'octroi de l'effet suspensif, l'autorité inférieure a conclu, dans son écriture du 19 juillet 2022, à son rejet.

Par écriture spontanée du 10 août 2022, le recourant a produit un courrier de son employeur, ainsi qu'un échange de courriels et argué qu'ils ruinaient l'argumentation de l'autorité inférieure sur le fond et rendaient sa requête d'octroi d'effet suspensif au recours d'autant plus justifiée.

**D.c** Dans son mémoire en réponse du 17 août 2022, l'autorité inférieure, concluant au rejet du recours, a repris et complété les motifs et les arguments sur lesquels elle avait fondé sa décision du 25 mai 2022.

**D.d** Par décision incidente du 21 septembre 2022, le Tribunal a rejeté la requête d'octroi de l'effet suspensif du recourant.

**D.e** Le 28 novembre 2022, le recourant a déposé sa réplique assortie d'une nouvelle requête d'octroi de l'effet suspensif à son recours du 27 juin 2022.

Par courrier du 29 novembre 2022, le recourant a fait parvenir au Tribunal un courriel de la Dre C. \_\_\_\_\_ visant à contester les allégations que l'autorité inférieure avait formulées dans sa réponse du 17 août 2022.

Le 9 décembre 2022, le recourant a versé à la présente procédure un échange de courriels avec l'autorité inférieure.

Le 22 décembre 2022, le recourant a informé le Tribunal qu'il n'avait pas perçu son salaire du mois de décembre 2022, ce qui justifierait d'autant plus sa requête d'effet suspensif.

Par écriture du 19 janvier 2023, le recourant a prié le Tribunal de statuer rapidement sur sa nouvelle requête d'effet suspensif.

**D.f** Par écriture du 27 janvier 2023, l'autorité inférieure a déposé sa duplique et sa détermination sur la requête d'effet suspensif, en concluant à ce qu'il ne soit pas entré en matière sur celle-ci.

**D.g** Par décision incidente du 15 février 2023, le Tribunal a rejeté la nouvelle requête d'octroi de l'effet suspensif au recours en constatant que le recourant n'avait amené aucun élément nouveau susceptible de modifier son appréciation résultant de la décision incidente du 21 septembre 2022.

**D.h** Par écriture du 1<sup>er</sup> mars 2023, le recourant a déposé ses observations finales et confirmant intégralement ses conclusions. Il a insisté pour que le Tribunal administre les moyens de preuve offerts dans le mémoire de recours avant de rendre sa décision sur le fond. Concernant son activité de syndic, le recourant a indiqué que cette activité au sein d'une petite commune était pour lui la seule manière de ne pas sombrer dans une dépression toujours plus profonde.

**D.i** Par écriture spontanée du 8 mars 2023, l'autorité inférieure a relevé avoir découvert récemment que le recourant avait, au mois de mai 2022, fondé l'entreprise individuelle X. \_\_\_\_\_. Cette récente découverte ne faisait que renforcer ses soupçons selon lesquels le recourant n'était pas malade lors de l'entretien du 1<sup>er</sup> septembre 2021, ni par la suite. Surtout, en taisant cette nouvelle activité, le recourant avait à nouveau violé son devoir de fidélité envers son employeur. De l'avis de l'autorité inférieure, un licenciement avec effet immédiat eût été justifié mais n'avait plus de sens, dans

la mesure où le contrat de travail du recourant avait pris fin le 30 novembre 2022.

**D.j** Invité à se déterminer, le recourant a, par écriture du 24 mars 2023, donné des explications sur ses activités pour l'entreprise individuelle en question, lesquelles seraient limitées, et a fait valoir subir une inégalité de traitement, dans la mesure où un ancien collègue, sous-officier de carrière, était également syndic d'une commune du canton de (...).

**D.k** Etant également saisi en la cause A-3577/2022 d'un recours du 18 août 2022 de A. \_\_\_\_\_ contre une décision du 14 juin 2022 du DDPS refusant l'accès complet, sur la base de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans, RS 152.3), à la note de service du 13 novembre 2020 concernant « les conflits d'intérêts et les turbulences au sein de l'ASPdG » déjà évoquée (cf. *supra* consid. B.g), le Tribunal a invité l'autorité inférieure et le recourant, par ordonnances du 6 avril et du 16 mai 2023, à se déterminer sur le rapport entre les deux procédures.

Par écriture du 10 mai 2023, l'autorité inférieure a expliqué au Tribunal n'avoir jamais été en possession d'une version non caviardée de cette note de service, laquelle ne lui était pas destinée, raison pour laquelle cette pièce ne faisait pas partie du dossier personnel du recourant. L'accès à cette note de service devait donc faire l'objet de la procédure A-3577/2022.

Le 30 mai 2023, le recourant a en particulier soulevé la question de l'opportunité d'une jonction des deux causes.

**D.l** Le 5 juin 2023, le Tribunal a signalé que la cause était en principe gardée à juger et que l'arrêt dans la cause A-3577/20022 était appelé à être rendu en parallèle au présent arrêt.

**D.m** Par courrier du 19 septembre 2023, le recourant a fait parvenir au Tribunal un nouveau certificat médical de son psychiatre, venant compléter les attestations médicales remises les 11 et 22 juillet 2022, les 5 et 23 août 2022, les 1<sup>er</sup> et 20 septembre 2022, les 4, 19 et 31 octobre 2022, les 14 et 22 novembre 2022, le 9 décembre 2022, les 10 et 27 janvier 2023, le 17 février 2023, le 24 mars 2023, les 4 et 24 avril 2023 et les 8 et 31 mai 2023, le 19 juin 2023, les 6 et 28 juillet 2023, le 14 août 2023 et le 4 septembre 2023, desquels il ressortait qu'il était en incapacité totale de travail pour cause de maladie.

Les autres faits et arguments des parties seront repris, en tant que besoin, dans les considérants qui suivent.

## **Droit :**

### **1.**

La procédure de recours est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF, RS 173.32). Le Tribunal examine d'office sa compétence (art. 7 PA) et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis.

**1.1.** Au cas d'espèce et conformément à l'art. 31 LTAF, en relation avec l'art. 36 LPers, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître du recours du 27 juin 2022, en tant qu'il est dirigé contre une décision au sens de l'art. 5 PA, prise par un employeur fédéral au sens des art. 3 al. 1 let. d et 3 al. 2 LPers qui, comme en l'espèce, est une autorité précédente (art. 33 let. e LTAF).

**1.2.** Etant le destinataire de la décision attaquée et particulièrement atteint par la fin de ses rapports de travail, le recourant a la qualité pour recourir au sens de l'art. 48 al. 1 PA.

**1.3.** Présenté dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 PA) prescrits par la loi, le recours est ainsi recevable et il convient d'entrer en matière.

### **2.**

**2.1.** Selon l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). Conformément à la jurisprudence en matière de droit du personnel, le Tribunal examine avec une certaine retenue les questions ayant trait à l'appréciation des prestations des employés, à l'organisation administrative ou à la collaboration au sein du service et, dans le doute, ne substitue pas son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité administrative qui a rendu la décision, laquelle connaît mieux les circonstances de l'espèce (cf. ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; ATAF 2007/34 consid. 5 p. 422 s. ; arrêts du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-680/2022 du 30 juin 2022 consid. 2.1, A-1112/2021 du 5 novembre 2021 consid. 2.1).

**2.2.** Le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Il 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 entreprise. 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).

**2.3.** L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si l'autorité inférieure a agi conformément au droit en résiliant de manière ordinaire les rapports de travail qui la liaient au recourant en se fondant sur l'art. 10 al. 3 let. a et b LPers, c'est-à-dire en raison d'une violation d'obligations légales ou contractuelles importantes et de manquements dans le comportement, et en le suspendant, sur le fondement de l'art. 103a OPers, pendant la durée de son délai de congé.

Contrairement à ce que pourraient laisser entendre certains griefs du recourant, les décisions par lesquelles il a été enjoint par son employeur à démissionner de la [fonction], puis du comité directeur de l'ASPdG, n'ont pas à être revues dans le cadre de la présente procédure et sortent de l'objet du litige. En effet, ces décisions n'ont pas été contestées par le recourant dans les délais prévus à cet effet, de sorte qu'elles ont acquis force de chose décidée.

**2.4.** Dans les considérants qui suivent seront d'abord considérés les réquisitions de preuve du recourant (cf. *infra* consid. 3) et sa contestation de l'existence d'un litige lié aux rapports de travail (cf. *infra* consid. 4). Seront ensuite examinés ses griefs ayant trait à l'absence d'une décision formelle de suspension à titre préventif (cf. *infra* consid. 5), à la survenance de la résiliation en temps inopportun, respectivement dans le délai de protection de l'art. 31a al. 1 OPers (cf. *infra* consid. 6), à la validité des motifs de la résiliation des rapports de travail (cf. *infra* consid. 7 à 11), au principe de la proportionnalité (cf. *infra* consid. 12), ainsi qu'au caractère abusif de celle-ci (cf. *infra* consid. 13). Finalement, les conclusions indemnitaires formulées par le recourant seront brièvement adressées (cf. *infra* consid. 14).

### **3.**

Le recourant a requis l'administration de plusieurs moyens de preuve dans le cadre de la procédure de recours.

**3.1.** En substance, le requérant sollicite l'audition du lieutenant-colonel H.\_\_\_\_\_, son ancien supérieur, et du secrétaire général adjoint du DDPS. Il requiert également la production à la présente procédure de plusieurs documents, soit de l'intégralité de son dossier personnel ; du dossier concernant sa plainte de service déposée contre le colonel EMG E.\_\_\_\_\_ et rejetée, le 21 juin 2021, par le DDPS ; d'une version non caviardée de la note de service du 13 novembre 2020 concernant les conflits d'intérêts et les turbulences au sein de l'ASPdG et du dossier du Préposé fédéral à ce sujet ; de son dossier auprès de l'OAI ; et du dossier du Ministère public du canton du Valais dans le cadre d'une plainte pénale déposée contre un ancien membre actif de l'ASPdG, I.\_\_\_\_\_.

De surcroît, le requérant requiert la mise en œuvre d'une expertise judiciaire relative à son état de santé, notamment pour évaluer l'indication ou la contre-indication, pour son état de santé psychique, de son activité de syndic d'une petite commune (...). Finalement, il sollicite un contrôle, au besoin par le Contrôle fédéral des finances, des jours de services accordés par d'anciens commandants de la PdG pour le personnel engagé dans des précédentes éditions de la course afin d'étayer une inégalité de traitement dont il serait l'objet.

**3.2.** Le Tribunal admet les moyens de preuve offerts par une partie s'ils paraissent propres à élucider les faits. Dans le cadre d'une appréciation anticipée des preuves, le Tribunal – comme l'autorité inférieure – peut renoncer à l'administration d'une preuve offerte, s'il appert qu'elle porte sur des considérations sans rapport pertinent avec le litige ou qu'elle n'est pas de nature à emporter sa conviction, au vu du dossier à sa disposition (cf. art. 12 et 33 al. 1 PA ; ATF 131 I 153 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 3.2 et réf. cit. ; arrêts du TAF A-4319/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3, B-644/2014 du 28 octobre 2015 consid. 4.3.2.1). Cette faculté de renoncer à administrer une preuve proposée en raison de son défaut de pertinence est conforme au droit d'être entendu garanti par l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et l'art. 29 PA (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.3, 141 I 60 consid. 3.3 ; arrêt du TAF A-4054/2015 du 15 février 2016 consid. 2.3).

Par suite, lorsque le Tribunal estime que l'état de fait est clair et que sa conviction est acquise sur la base de pièces écrites ayant une haute valeur probatoire, il peut rendre sa décision. Il n'est pas nécessaire que la conviction du Tribunal confine à une certitude absolue qui exclurait toute autre possibilité. Il suffit qu'elle découle de l'expérience de la vie et du bon sens

et qu'elle soit basée sur des motifs objectifs (cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2; ATAF 2012/33 consid. 6.2.1; plus récent : arrêt du TAF A-2884/2016 du 8 mars 2017 consid. 2.2).

**3.3.** En procédure administrative fédérale, le droit d'être entendu au sens de l'art. 29 PA comprend en particulier le droit pour la partie concernée par une procédure pendante de prendre connaissance du dossier de l'autorité. Ce droit est concrétisé aux art. 26 à 28 PA. Quant à son étendue, le droit de consulter le dossier au sens de l'art. 26 PA porte sur toutes les pièces relatives à la procédure sur lesquelles la décision est susceptible de se fonder (cf. ATF 133 I 100 consid. 4.3 à 4.6, arrêt du TF 1C\_674/2013 du 12 décembre 2013 consid. 2.2 ; ATAF 2014/38 consid. 7, ATAF 2013/23 consid. 6.4.1, arrêt du TAF C-1507/2015 du 10 juin 2016 consid. 3.3.2). Ce droit n'est pas absolu et peut être limité pour la sauvegarde d'un intérêt public ou privé important au maintien du secret (cf. art. 27 al. 1 let. a et b PA).

Le droit à la consultation porte sur toutes les pièces d'une procédure qui ont été établies pour celle-ci ou apportées à celle-ci, sans qu'il soit nécessaire de faire valoir un intérêt particulier, et indépendamment du fait que, du point de vue de l'autorité, les pièces en question soient importantes ou non pour l'issue de la procédure (cf. ATF 144 II 427 consid. 3.1.1, 132 V 387 consid. 3.2). La partie concernée doit en effet pouvoir consulter les pièces qui sont aptes à servir de fondement à sa décision. Ainsi, le droit de consulter le dossier de procédure a pour corollaire immédiat l'obligation de l'autorité d'y consigner toutes les informations importantes pour la prise de décision (*Aktenführungspflicht* ; cf. ATF 142 I 86 consid. 2.2, 141 I 60, consid. 3, 130 I 1 473, consid. 4.1 ; JACQUES DUBEY, Droits fondamentaux, 2018, N 1462). Il s'agit des pièces qui sont effectivement à la disposition de l'autorité décisionnelle. Le droit de consulter le dossier ne s'étend en revanche pas aux pièces d'autres autorités aussi longtemps que l'autorité décisionnelle ne s'y réfère pas, d'office ou sur demande d'une partie (cf. arrêt du TF 2A.294/2002 du 3 juillet 2002 consid. 2.1).

**3.4.** Sur ce vu, le Tribunal se détermine comme il suit.

**3.4.1.** Il peut d'ores et déjà être relevé que le dossier personnel du recourant a été produit avec la remise du dossier de la cause par l'autorité inférieure.

**3.4.2.** S'agissant ensuite de la requête du recourant tendant à ce que la note de service du 13 novembre 2020 concernant les conflits d'intérêts et les turbulences au sein de l'ASPdG, dans sa version non caviardée, soit versée à la présente procédure, il sied de rappeler que le recourant a sollicité l'accès à ce document en ouvrant une procédure distincte sur le fondement de la LTrans (cf. *supra* Etat de fait, let. D.k). Le 18 août 2022, il a formé recours devant le Tribunal de céans contre la décision du 14 juin 2022 du DDPS refusant l'accès complet à ladite note. Par arrêt A-3577/2022 de ce jour, le Tribunal a admis son recours au sens des considérants et a renvoyé la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision.

Cela étant, il convient d'examiner si, en l'espèce, sous l'angle du droit de consulter le dossier de la procédure (art. 26 PA) ou du droit à participer à l'administration des preuves (art. 12 PA), la note litigieuse non caviardée devrait être versée à la présente instance et requise de l'autorité qui en a la possession.

Tel n'est pas le cas pour les raisons suivantes.

**3.4.2.1** Le recourant a, dans la présente procédure, produit à l'appui de son recours la note de service en question, sous une forme caviardée, telle que reçue de la part du DDPS. Dans le cadre de la procédure A-3577/2022, le Tribunal a connaissance de la note dans son intégralité, dès lors qu'elle fait partie du dossier déposé par le DDPS.

**3.4.2.2** Invitée par le Tribunal à produire le cas échéant au dossier de la présente procédure un exemplaire non caviardé de la note de service, tout en indiquant quelles informations, respectivement quelles parties de la note devraient rester confidentielles vis-à-vis du recourant sous l'angle du droit procédural à consulter le dossier, l'autorité inférieure a, par écriture du 10 mai 2023, expliqué n'avoir jamais été en possession d'une version non caviardée de cette note de service, laquelle ne lui était pas destinée, raison pour laquelle cette pièce ne faisait pas partie du dossier personnel du recourant tel que déposé. Elle n'avait d'ailleurs pas connaissance de l'existence de cette note avant que le recourant n'en fasse mention.

**3.4.2.3** Sur ce vu, le Tribunal observe d'abord que la note de service en question, dont l'auteur était le supérieur du recourant *dans sa fonction de milice* – et non professionnelle –, fait état d'événements et de dissensions au sein de l'ASPdG. Le dossier de l'autorité inférieure, tel que déposé en la présente cause, ne comprenant pas cette pièce et l'autorité inférieure ne

l'ayant pas eue en possession, l'art. 26 PA ne peut s'étendre à cette pièce à ce titre. Par ailleurs, l'autorité inférieure, qui a confirmé n'avoir jamais eu connaissance de la version non caviardée de cette note de service, ne s'y est jamais référée à l'appui de la décision entreprise et n'avait pas à le faire (cf. *infra* not. consid. 13.3.1). Bien que le recourant ne se prévale pas directement d'une violation de l'art. 26 PA, force est ainsi de constater que son droit d'être entendu a porté sur un dossier de l'autorité inférieure complet, contenant l'ensemble des pièces dont elle a pris connaissance et qui étaient susceptibles de servir de fondement à sa décision.

**3.4.2.4** Il convient de considérer ensuite que ce document n'a pas de caractère de preuve en l'occurrence. La production de cette pièce à la présente procédure, qui devrait être requise du DDPS, n'apporterait aucun élément nouveau sous l'angle de la résiliation des rapports de travail du recourant. Le moyen de preuve proposé n'est en effet pas apte à trancher les questions juridiques pertinentes pour la présente procédure. Certes, le recourant invoque, sans motiver davantage, que cette note aurait certainement joué un rôle important dans la décision de son employeur de le licencier. Cela étant, il ressort des développements qui suivront que cette assertion ne trouve pas d'ancrage au dossier et relève de la conjecture (cf. *infra* not. consid. 13.3.1). En conséquence, l'apport de cette pièce ne s'impose pas non plus comme mesure probatoire au titre des art. 12 et 33 al. 1 PA.

**3.5.** À des fins de clarté, le sort qu'il convient de donner aux autres moyens de preuve offerts par le recourant sera jugé au fur et à mesure de l'examen de ses griefs au fond (cf. *infra* consid. 6.3.3, 8.5, 9.3.2 et 13.3.2).

#### **4.**

Dans une argumentation quelque peu confuse, le recourant fait valoir, en premier lieu quant au fond, qu'il n'existe, en la présente affaire, pas de « litige lié aux rapports de travail » et que la condition posée à l'art. 34 al. 1 LPers permettant à l'autorité de rendre une décision ferait défaut. Selon le recourant, l'autorité inférieure aurait fabriqué un litige suite à des révélations dans les médias pour se débarrasser de lui et son licenciement relèverait, en réalité, d'un règlement de comptes et d'un sacrifice à but politique.

**4.1.** Les rapports de travail du personnel de la Confédération sont régis en premier lieu par la LPers (art. 1 LPers) et par l'OPers. Selon l'art. 6 al. 2 LPers, les dispositions pertinentes du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) s'appliquent par analogie aux rapports de travail pour

autant que la LPers et les autres lois fédérales n'en disposent pas autrement.

**4.2.** L'art. 34 al. 1 LPers dispose que si, lors de litiges liés aux rapports de travail, aucun accord n'intervient, l'employeur rend une décision. Cette règle est impérative. Elle illustre notamment que la résiliation des relations de travail par l'employeur peut prendre deux formes, à savoir un accord écrit (cf. art. 13 LPers) entre l'employé et l'employeur ou une décision au sens de l'art. 5 PA. Cette dernière a cependant un caractère subsidiaire par rapport à la résiliation à l'amiable (cf. arrêt du TAF A-612/2015 du 4 mars 2016 consid. 3.5), étant précisé que l'employeur n'est pas tenu, en toutes circonstances, d'engager des pourparlers avec son employé avant de rompre unilatéralement les rapports de travail, notamment en présence de motifs objectifs et suffisants de résiliation ou de justes motifs (cf. arrêt du TF 1C\_234/2008 du 7 novembre 2008 consid. 6.3 ; arrêt du TAF A-6509/2010 du 22 mars 2011 consid. 5.1).

La notion de « litiges liés aux rapports de travail » doit toutefois être interprétée de manière large et ne recouvre pas uniquement la résiliation du contrat mais tout type de litiges touchant aux rapports de travail, notamment à leur création et leur modification, pour lesquels l'employé a le droit de se voir notifier une décision, en l'absence d'accord (cf. arrêts du TAF A-5599/2021 du 4 avril 2023 consid. 4.2, A-3233/2022 du 17 janvier 2023 consid. 5.3, A-4876/2020 du 28 juin 2021 consid. 4.3.2 et A-2317/2014 du 28 octobre 2014 consid. 4.5).

**4.3.** En l'espèce, dès lors que l'autorité inférieure s'est estimée fondée à mettre fin au contrat de travail avec le recourant en raison d'une rupture du rapport de confiance, il est évident que l'on se trouve en présence d'un litige lié aux rapports de travail. Le grief du recourant concerne en réalité l'éventuel caractère abusif de la résiliation et sera examiné dans ce cadre (cf. *infra* consid. 13).

## **5.**

Cela étant et dans un moyen préalable, le recourant se plaint d'avoir été, dans les faits, victime d'une suspension préventive depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2021, sans que son employeur n'ait rendu une décision formelle à cet égard, comme l'exigeait l'art. 103 OPers.

### **5.1.**

**5.1.1.** En substance, le recourant soutient avoir fait l'objet d'une suspension provisoire « qui n'a jamais dit son nom » depuis le moment où son

employeur lui a annoncé qu'il envisageait de mettre fin à son contrat de travail dans le délai de résiliation ordinaire et de le suspendre. Il aurait ainsi subi, de manière choquante, une année « de non-droit ».

**5.1.2.** Quant à l'autorité inférieure, elle a indiqué que, contrairement à ce dont s'était plaint le recourant à répétées reprises, il n'avait pas été suspendu de ses fonctions depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2021, en l'absence de toute décision. Certes, elle avait informé le recourant, dans le cadre de son droit d'être entendu, qu'elle envisageait de le suspendre pendant son délai de congé dans le cadre de sa décision de licenciement. Il avait toutefois fallu attendre le 25 mai 2022 pour que la décision puisse être notifiée, en raison de la maladie invoquée par le recourant. De fait, la raison pour laquelle il avait été contraint de cesser son activité professionnelle depuis l'annonce de licenciement était sa prétendue incapacité totale de travail depuis le 2 septembre 2021. En somme, le fait que le recourant ne s'était plus rendu à sa place de travail depuis cette date résultait de sa prétendue maladie, et non d'une volonté de l'autorité inférieure de le suspendre à titre préventif, ni formellement, ni *de facto*.

**5.2.** En droit, l'employeur prend les mesures nécessaires à l'exécution correcte des tâches (cf. art. 25 al. 1 LPers). Une liste exemplative de mesures est fixée à l'art. 25 al. 2 LPers, dont fait partie la suspension (let. b). 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.

**5.2.1.** Commet un déni de justice formel l'autorité qui refuse expressément ou qui omet tacitement de prendre une décision, alors même qu'elle est tenue de statuer (cf. ATF 124 V 130 consid. 4, arrêt du TF 8C\_596/2017 du 1<sup>er</sup> mars 2018 consid. 5.1).

**5.2.2.** Aux termes de l'art. 103 al. 1 OPers, si l'exécution correcte des tâches est compromise, et sans que la réalisation des rapports de travail n'ait (déjà) été prononcée, l'employeur peut immédiatement, à titre préventif, prononcer la suspension de l'employé ou lui attribuer une autre fonction, lorsque : des événements graves susceptibles de justifier une mesure pénale ou une mesure disciplinaire sont constatés ou soupçonnés (let. a) ; l'existence d'irrégularités répétées est établie (let. b) ; ou une procédure en cours est entravée (let. c).

**5.2.3.** Si les rapports de travail sont (déjà) résiliés par l'autorité compétente, celle-ci peut prononcer la suspension de l'employé pendant le délai de congé fixé à l'art. 30a OPers si la confiance nécessaire n'est plus garantie (cf. art. 103a al. 1 OPers). L'employé doit déclarer tout revenu de remplacement perçu auprès d'autres employeurs ou mandants. Ce revenu est déduit de son salaire (cf. art. 103a al. 2 OPers).

**5.3.** En l'espèce, le Tribunal retient ce qui suit.

**5.3.1.** Suite à l'annonce du 1<sup>er</sup> septembre 2021 de l'autorité inférieure quant à son intention de résilier le contrat de travail du recourant au terme de son délai de congé et de le suspendre « avec effet immédiat », ce dernier a remis à son employeur des certificats médicaux attestant d'une incapacité *totale* de travail pour cause de maladie depuis le 2 septembre 2021, prolongée toutes les deux à quatre semaines, et ce, sans interruption. Ce notwithstanding, le recourant a, à plusieurs reprises, indiqué à son employeur qu'il était disposé à reprendre son activité « sous réserve de son incapacité de travail » à 100%. À titre illustratif, même après réception du rapport d'évaluation du 14 mars 2022 du médecin-conseil, qui concluait à une capacité de travail d'au moins 50% avec une augmentation progressive (cf. à ce sujet *infra* consid. 6.3.1), le recourant a, sous la plume de son mandataire, réitéré sa demande visant à lui proposer une nouvelle affectation (cf. *supra* Etat de fait let. B.j), tout en adressant à l'autorité inférieure, quelques jours plus tard, un nouvel arrêt de travail de son médecin traitant prolongeant le précédent de deux semaines.

Ainsi, dans la mesure où le recourant n'était, selon les certificats médicaux transmis à son employeur, pas en capacité de travailler à son poste actuel, l'autorité inférieure n'avait pas, pour autant qu'elle en ait eu l'intention, à le suspendre de ses fonctions de manière préventive (cf. par analogie avec la demeure du créancier : il ne saurait être question de demeure de l'employeur lorsque le travailleur n'est pas en mesure et prêt à exécuter sa prestation de travail telle que prévue dans le contrat, par exemple en cas d'incapacité de travail : ALFRED BLESIG, in : Portmann/von Kaenel [édit.], *Fachhandbuch Arbeitsrecht*, Zürich 2018, N 731 s. et réf. cit. ; pour une affaire dans laquelle le Tribunal de céans a admis un recours pour déni de justice suite à un refus d'une autorité de rendre une décision formelle sur la suspension partielle d'un employé qui avait recouvré sa capacité de travail et qui demandait à être partiellement occupé : cf. arrêt du TAF A-3233/2022 du 17 janvier 2023). En réalité, l'empêchement total de travailler du recourant pendant la période qui a précédé la décision querellée découlait de sa

maladie, indépendamment de la question de savoir si son employeur devait rendre une décision visant à le suspendre de ses fonctions.

**5.3.2.** Partant, le grief du recourant, mal fondé, doit être rejeté.

Cela étant, comme il ressort de ce qui précède, la suspension du recourant après la résiliation des rapports de travail (cf. art. 25 LPers *cum* art. 103a al. 1 OPers), qui été prononcée dans le dispositif de la décision attaquée, fait l'objet du présent litige et sa conformité au droit sera examinée dans les considérants qui suivent (cf. en particulier *infra* consid. 7.3 et 12.6).

## **6.**

Avant d'examiner les motifs de licenciement, le Tribunal déterminera si l'autorité inférieure était autorisée à résilier le contrat de travail par décision du 25 mai 2022, avec effet au 30 novembre 2022, alors que le recourant allègue s'être trouvé en incapacité de travail pour cause de maladie, à 50% depuis le 25 août 2021 et à 100% depuis le 2 septembre 2021.

**6.1.** Les parties se divisent sur les éléments suivants.

**6.1.1.** Dans sa décision, l'autorité inférieure considère, pour l'essentiel, que, dans le contexte de la problématique, largement relayée par les médias, des rémunérations élevées du comité directeur de l'ASPDG, ainsi que des entretiens déjà menés avec le chef du Commandement de l'instruction avant l'annonce de la résiliation envisagée, le déroulement chronologique des démarches du recourant visant à faire reconnaître une incapacité de travail ne lui laissait qu'une seule interprétation possible : le congé maladie avait pour unique but d'empêcher la rupture du contrat de travail du recourant, ce dernier sachant ce qui l'attendait. L'autorité inférieure explique que ses doutes quant à la réalité de l'incapacité de travail du recourant sont nés à partir du moment où il a fait valoir une incapacité partielle de travail le lendemain du jour où il avait appris que son supérieur le convoquait pour un entretien, étant précisé que l'arrêt maladie prenait fin le jour même où cet entretien était prévu, soit le 1<sup>er</sup> septembre 2021. Par ailleurs, le lendemain de l'entretien au cours duquel l'autorité inférieure lui avait annoncé son intention de mettre fin à la collaboration, l'incapacité de travail du recourant était subitement passée de 50 à 100 %. L'autorité inférieure indique ensuite que ses doutes se sont renforcés lorsque les médecins traitants du recourant ont continué d'attester d'une incapacité totale, alors que le rapport, établi le 14 mars 2022, par le médecin-conseil concluait clairement à une capacité de travail de 50%. Dans ces circonstances, l'employeur re-

tient que les rapports médicaux transmis constituent des certificats de complaisance, que l'employé avait toujours été apte à travailler et qu'il continuait de l'être. Aussi, le fait que le recourant ait continué à exercer pleinement sa fonction de syndic de la commune de N. \_\_\_\_\_ démontrait, selon elle, qu'il n'était pas incapable d'occuper son poste. Dans la mesure où le recourant n'était, selon l'autorité inférieure, pas parvenu à prouver son incapacité de travail, dès le 25 août 2021, elle conclut que rien ne s'oppose à la résiliation du contrat de travail.

**6.1.2.** Dans son pourvoi, le recourant, rappelant qu'il était toujours en incapacité de travail pour cause de maladie attestée par des rapports médicaux émanant de plusieurs médecins, dont un nouveau rapport circonstancié de son psychiatre du 24 juin 2022, fait valoir que la décision de licenciement est intervenue en temps inopportun au sens de l'art. 336c al. 1 let. b CO et, surtout, de l'art. 31a al. 1 OPers. Partant, son licenciement serait nul. Par ailleurs, les accusations de l'autorité inférieure, qui tente de contester la validité de certains certificats médicaux et, par là même, la probité des médecins concernés, seraient très graves et gratuites. D'autant que l'un de ses médecins traitants, la Dre C. \_\_\_\_\_, lui avait déjà délivré un certificat médical attestant d'une incapacité de travail entre le 17 et le 30 mai 2021, dont il avait renoncé à faire usage, ce qui démontrerait sa fidélité à son employeur et son honnêteté.

Dans son écriture spontanée du 10 août 2022, le recourant fait grief à l'autorité inférieure d'avoir réduit son salaire de 10%, sur la base de l'art. 56 OPers, en raison du fait qu'il était en incapacité de travail pour cause de maladie depuis le 25 août 2021. Or, cette position est, selon lui, en contradiction totale avec celle retenue par l'autorité inférieure dans le cadre de sa décision de licenciement.

**6.1.3.** Dans son mémoire de réponse, l'autorité inférieure réitère ses doutes quant à la réalité de l'incapacité de travail du recourant. Elle affirme que la chronologie des événements suggère qu'aucune consultation médicale n'avait eu lieu en lien avec le premier certificat médical, attestant d'une incapacité de travail de 50% du 25 août au 1<sup>er</sup> septembre 2021, et que le médecin, la Dre C. \_\_\_\_\_, avait établi le certificat en l'absence de son patient. L'autorité inférieure maintient que le recourant n'est pas parvenu à apporter la preuve de son incapacité de travail pour raison de maladie et que la décision de licenciement lui a été notifiée valablement. En tout état de cause, elle soutient, en se référant à l'art. 31a al. 2 OPers, que, même si l'incapacité de travail du recourant devait être considérée comme établie à partir du 2 septembre 2021, il y a lieu de reconnaître que la résiliation de

ses rapports de service lui a été annoncée avant le début de sa maladie. Dans une argumentation subsidiaire, l'autorité inférieure relève encore que, même dans l'hypothèse où une incapacité de travail devait être retenue depuis le 25 août 2021, il y a lieu de constater que la maladie alléguée est, selon les rapports médicaux, étroitement liée à la situation professionnelle du recourant, de sorte qu'il ne serait pas nécessaire d'attendre l'écoulement du délai fixé par l'art. 336c CO, ni du délai de deux ans prévu par l'art. 31a al. 1 OPers pour résilier le contrat de travail.

**6.1.4.** Dans sa réplique, le recourant conteste l'argumentaire de l'autorité inférieure consistant, selon lui, à porter de graves accusations pénales de faux dans les certificats contre deux médecins généralistes et un psychiatre afin de tenter de paralyser l'application de l'art. 31a al. 1 OPers. Selon le recourant, l'autorité inférieure a échoué à rendre vraisemblable l'inexistence de l'incapacité de travail qui prévalait au moment où il avait appris qu'une résiliation de son contrat était envisagée. Il maintient avoir consulté son médecin-traitant, le 25 août 2021, et produit un extrait de son agenda électronique ainsi qu'un courriel de la Dre C.\_\_\_\_\_, attestant l'avoir vu physiquement en consultation le 25 août 2021. Elle indique que le suivi a été repris, le 2 septembre 2021, par son collègue, le Dr D.\_\_\_\_\_, dès lors qu'elle était absente à ce moment pour des raisons de formation.

**6.1.5.** Dans son écriture en duplique, l'autorité inférieure maintient que, à son avis, il paraît vraisemblable qu'aucun examen médical n'avait eu lieu le 25 août 2021, dans la mesure où aucune attestation du médecin-traitant du recourant n'avait été versée au dossier à ce jour et qu'une copie de son agenda n'a aucune valeur probante.

Dans ses observations spontanées du 8 mars 2023, l'autorité inférieure met derechef en cause la véracité des certificats médicaux présentés par le recourant. D'autant qu'elle a récemment découvert que le recourant, en sus de son activité de syndic, avait fondé, en mai 2022, une entreprise individuelle, dont il assure la direction et la gestion. Elle en conclut que le recourant n'était pas malade lors de l'entretien du 1<sup>er</sup> septembre 2021, ni après.

**6.1.6** Par écriture du 24 mars 2023, le recourant, précisant être toujours en incapacité de travail, explique qu'il a fondé une raison individuelle pour se préparer à l'échéance de la fin de son contrat de travail et qu'il n'exerce qu'une activité limitée pour cette entreprise.

## **6.2.**

**6.2.1.** En vertu du renvoi figurant à l'art. 6 al. 2 LPers, la résiliation en temps inopportun est régie par l'art. 336c al. 1 let. b CO (cf. arrêt du TAF A-536/2019 du 9 décembre 2019 consid. 3.2). A teneur de cette disposition, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela, durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service.

### **6.2.2.**

**6.2.2.1** 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 pour la fin d'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.

**6.2.2.2** Un avertissement contenant la nature des reproches assorti d'une menace de résiliation, communiqué à l'employé avant le début de l'incapacité de travail, est en soi suffisant pour entraîner l'application de l'art. 31a al. 2 LPers. A défaut, la finalité de cette limitation de protection pourrait aisément être contournée, volontairement ou non ; il suffirait en effet à l'employé de bénéficier d'une incapacité de travail pour étendre à deux ans son délai de protection, alors que cette nouvelle incapacité pourrait être provoquée par les conséquences psychologiques de l'avertissement, de ses difficultés à y faire face ou par une volonté de créer abusivement ou artificiellement une telle protection (cf. not. arrêt du TAF A-2663/2017 du 14 mars 2018 consid. 5.3 ; WYLER/BRIGUET, La fin des rapports de travail dans la fonction publique, Lausanne 2017, p. 61 et réf. cit.).

**6.2.3.** Cela étant, lorsque l'incapacité de travail pour maladie est limitée à la place de travail, l'art. 31a al. 1 OPers, comme l'art. 336c CO, ne s'appliquent pas (cf. ATAF 2017 I/1 consid. 9.1.3 ; arrêts du TAF A-2950/2021 du 20 mars 2023 consid. 9.2, A-3758/2021 du 13 mai 2022 consid. 5.3.2.1,

A-2360/2020 du 12 octobre 2020 consid. 5.3.2, A-2752/2019 du 15 avril 2020 consid. 6.3.2, A-3627/2018 du 14 mars 2019 consid. 6.2.2). En conséquence, dans un tel cas de figure, le travailleur n'est pas couvert par les délais de protection prévus aux articles 31a al. 1 OPers et 336c al. 1 let. b CO.

**6.2.3.1** En effet, le but de ces dispositions et des délais de protection qu'elles prévoient est avant tout de protéger le travailleur victime d'une maladie ou d'un accident contre le risque d'être licencié au cours d'une période pendant laquelle ses chances de retrouver un autre emploi sont minces, compte tenu de l'incapacité (générale) de travail et de l'atteinte à la santé dont il souffre (cf. arrêts du TAF A-3758/2021 du 13 mai 2022 consid. 5.3.2.1. A-3627/2018 du 14 mars 2019 consid. 6.2.1 et les réf. cit.). Or, en présence d'une incapacité liée au poste de travail (« *arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit* », aussi appelée incapacité de travail « à géométrie variable » ou « relative »), le travailleur n'est empêché de travailler que dans la mesure de ses tâches concrètes. Il reste apte à exercer une fonction, sous la seule réserve que ce ne soit pas celle qui est prévue contractuellement. C'est ainsi qu'il dispose généralement des pleines capacités pour chercher et trouver un autre emploi. De telles constellations se présentent souvent dans des situations de contraintes psychiques au travail, par exemple en cas de (ressenti de) *mobbing*, d'un conflit ou encore de stress (cf. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, *Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR*, 7e éd. 2012, art. 336c no 8 ; RUDOLPH/VON KAENEL, *Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit*, RSJ 106/2010, p. 361 ; PORTMANN/RUDOLPH, in: Widmer Lüchinger/Oser [édit.], *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, 7e éd. 2020, art. 336c no 6 ; cf. ég. arrêts du TAF A-3627/2018 précité consid. 6.2.2, A-5819/2016 du 22 novembre 2017 consid. 4.5.3 et ATAF 2017 I/1 consid. 9.1.3).

**6.2.3.2** Pour déterminer si l'incapacité est liée au poste de travail ou si elle est générale, il est nécessaire de prendre en considération les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce. S'agissant d'une question médicale avant tout, il convient d'y répondre en premier lieu essentiellement à l'aide de rapports et d'expertises médicaux (cf. arrêt du TAF A-6102/2020 du 10 septembre 2021 consid. 5.3 et les réf. cit. ; RUDOLPH/VON KAENEL, *Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit: Entgegnungen zum Beitrag von Luginbühl/Brühlmann* in : Jusletter vom 19. August 2013, no 5).

**6.2.4.** Conformément à l'art. 34c al. 1 let. c LPers, seul un licenciement prononcé pendant l'une des périodes visées à l'art. 336c al. 1 CO est susceptible d'entraîner la réintégration de l'employé. Dans l'hypothèse où une

décision de résiliation serait rendue après le délai de protection de l'art. 336c al. 1 CO mais ne respecterait pas la protection conférée par l'art. 31a al. 1 OPers, il s'agirait d'une violation simple des règles de droit ne justifiant pas la réintégration de l'employé, encore moins la nullité de la décision (cf. arrêt du TAF A-2959/2021 précité consid. 9.4, décision incidente du TAF A-4718/2017 du 16 octobre 2017 consid. 3.1 et réf. cit.). Dans un tel cas, l'autorité de recours procéderait plutôt selon l'art. 34b al. 1 let. c LPers et prolongerait les rapports de travail jusqu'à l'expiration du délai de congé ordinaire (cf. arrêts du TAF A-2950 du 20 mars 2023 consid. 9.4, A-2116/2021 du 22 avril 2022 consid. 5.7, A-2360/2020 précité consid. 6, A-5819/2016 du 22 novembre 2017 consid. 4.4). De surcroît, lorsque la décision de résiliation des rapports de travail intervient en violation des règles de procédure, ce vice est sanctionné par l'allocation d'une indemnité, nonobstant son éventuelle réparation en cours de procédure (cf. arrêts du TAF A-7220/2017 du 18 mars 2021 consid. 5.2, A-566/2015 précité consid. 3.7.3, A-4054/2015 du 15 février 2016 consid. 4.3 et A-6927/2014 du 1<sup>er</sup> octobre 2015 consid. 4 ; IVO HARTMAN, Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bei Anfechtung einer Kündigungsverfügung nach dem neuen Bundespersonalgesetz, SVVOR 2013/2014 109 s.). Parmi les règles de procédure en question figure notamment le respect de l'art. 31a al. 1 OPers. En cas de violation avérée du délai de protection de deux ans, une indemnité sera ainsi appelée à être versée par l'employeur (cf. arrêt du TAF A-6102/2020 précité consid. 5.2 et 6.1 et les réf. cit.).

**6.3.** Au cas d'espèce, le Tribunal estime pouvoir renoncer à examiner la réalité de l'incapacité de travail du recourant, de même que la question de savoir si ce dernier était déjà empêché de travailler en raison d'une maladie au moment où l'autorité inférieure lui a communiqué les manquements reprochés et son intention de résilier les rapports de travail. En effet, ces questions peuvent souffrir de demeurer indécisées, dans la mesure où il ressort indubitablement des rapports médicaux au dossier que l'incapacité de travail du recourant est intimement liée à son ancien poste de travail auprès de l'autorité inférieure.

**6.3.1.** De fait, il ressort des rapports médicaux versés au dossier, notamment des médecins traitants, que le recourant présente un syndrome fibromyalgique, ainsi qu'une symptomatologie anxiodépressive pour lesquels il a bénéficié d'un traitement médicamenteux et d'un suivi psychothérapeutique et psychiatrique.

Selon le document médical du Dr D. \_\_\_\_\_ du 22 janvier 2022, le recourant souffre d'un état anxiodépressif réactionnel. Il ressort des extraits des

consultations effectuées que cet état résulte de « ses déboires » en lien avec son travail.

Selon le rapport d'évaluation du 14 mars 2022 du médecin-conseil, la Dre F.\_\_\_\_\_, spécialiste en psychiatrie au Centre d'Expertise Médicale de Lancy (CEML), l'employé avait, dans la dernière activité exercée, une capacité de travail de 50%, en raison de ses limitations fonctionnelles au niveau de sa capacité d'attention et de concentration, d'adaptation, de gestion et d'organisation, ainsi que sa capacité d'endurance. Une augmentation progressive du taux d'activité pouvait toutefois être attendue. Dans un poste adapté qui s'inscrirait dans le prolongement de son activité précédente mais au sein d'une équipe différente, l'employé pourrait, selon le médecin-conseil, réagir plus facilement aux symptômes résiduels de son atteinte à la santé. Il était ainsi apte dans l'immédiat à reprendre progressivement son activité professionnelle dans une fonction « qui respecte ses compétences, [ainsi que] son intégration et [sa] passion dans l'armée ».

Selon un rapport médical du psychiatre du recourant, le Dr G.\_\_\_\_\_, médecin-chef du centre de psychiatrie et de psychothérapie « O.\_\_\_\_\_ », daté du 24 juin 2022, le trouble anxieux et dépressif était déclenché par des situations problématiques sur son lieu de travail. Selon le rapport, le recourant souffrait de « difficultés d'adaptation et une certaine psychorigidité face à des événements de travail qu'il a vécu comme une injustice (...), ce qui déclench[ait] une symptomatologie anxiodépressive face à l'option de retourner au travail ». Malgré une évolution favorable, l'état psychique du recourant était toujours perturbé lorsqu'il recevait des nouvelles concernant son emploi. Sa symptomatologie anxiodépressive avait été aggravée par la réception de la décision de licenciement, qu'il estimait injuste. Le rapport conclut qu'une reprise du travail était possible si les conditions de travail s'amélioraient ou s'il y avait un changement d'employeur.

Selon un rapport du Dr G.\_\_\_\_\_ du 31 octobre 2022, l'origine des difficultés entravant l'amélioration de l'état psychique du recourant était multifactorielle. Parmi les facteurs, le médecin a souligné le « problème juridique en cours contre son employeur, le changement de projet futur et le sentiment de perte d'espoir envers son avenir ». Il souligne que le rapport d'évolution du tableau clinique du recourant « dépendra largement de la décision du Tribunal fédéral » et que, tant qu'il n'y aurait pas de réponse claire, il était difficile d'établir dans quelle mesure le recourant pouvait être affecté au niveau psychique.

Enfin, il ressort des rapports actualisés du 3 avril et du 27 juin 2023 du psychiatre du recourant qu'il existe un risque élevé de rechute dépressive, si le recourant se confrontait à nouveau à son ancien poste de travail. Une thérapie psychiatrique serait envisagée, mais, pour l'instant, reportée à la fin de la procédure judiciaire avec son employeur afin de mettre fin à tout lien avec des événements susceptibles d'exacerber ou de raviver certaines circonstances traumatisantes pour le recourant.

L'OAI est parvenu à un constat similaire lorsqu'il a indiqué au recourant, dans son courrier du 3 mai 2022, que son état de santé semblait influencé par des facteurs non médicaux, à savoir des difficultés sur son lieu de travail.

**6.3.2.** Sur le vu des rapports médicaux concordants, force est de constater que l'incapacité de travail du recourant est exclusivement liée à son poste de travail, ce qui est d'ailleurs corroboré par le fait que le recourant semble tout à fait apte à exercer d'autres tâches en dehors de son contrat de travail (cf. *infra* consid. 9). Le recourant ne le conteste d'ailleurs pas et n'amène aucun élément susceptible d'aboutir à un autre constat. Au contraire, il admet lui-même qu'il souffre d'un état dépressif en raison de sa situation auprès de l'autorité inférieure. Dans ces conditions, le recourant ne peut se prévaloir des délais de protection des art. 336c CO et 31a al. 1 OPers (cf. *supra* consid. 6.2.3). Pour ces motifs déjà, il ne saurait être retenu que la résiliation est intervenue en temps inopportun (cf. art. 336c CO) et le recourant n'est pas fondé à demander sa réintégration à ce titre (cf. art. 34c al. 1 let. c LPers). De même, l'art. 31a al. 1 OPers ne trouve pas application et le recourant ne peut tirer aucune prétention d'une prétendue violation de cette disposition. *A fortiori*, le recourant n'est pas non plus fondé à se plaindre du fait que son salaire a, conformément à l'art. 56 al. 2 OPers, été réduit de 10% au terme des douze premiers mois d'incapacité. Enfin, le Tribunal constate que la résiliation des rapports de service du recourant, intervenue le 25 mai 2022 pour le 30 novembre 2022, aurait, en toute hypothèse, été prononcée plusieurs mois après le terme du délai de protection de l'art. 336c al. 1 let. b CO dont il aurait pu se prévaloir à ce titre, en l'espèce de 180 jours.

**6.3.3.** Sur ce fondement, il y a lieu de renoncer à la mise en œuvre d'une expertise judiciaire pour établir l'état de santé psychique du recourant au moment de l'annonce de la résiliation jusqu'à aujourd'hui, dans la mesure où celui-ci n'est pas décisif pour l'issue du litige. Dans le même sens, il n'y a pas lieu de donner suite à sa requête de production complémentaire de l'entier de son dossier auprès de l'OAI à la présente procédure. En effet, le

Tribunal estime que le dossier de la cause, qui contient de nombreux rapports sur la situation médicale du recourant, lequel a produit de nombreux documents médicaux dans le cadre de l'échange d'écritures, est suffisamment complet pour lui permettre de statuer en toute connaissance de cause. Le Tribunal a acquis la conviction que la preuve proposée ne pourrait pas l'amener à modifier son appréciation (cf. *supra* consid. 3).

**6.4.** En résumé, l'autorité inférieure a procédé conformément aux règles applicables en matière de protection contre les congés en cas d'incapacité de travail.

## **7.**

A l'appui de sa décision de résiliation des rapports de travail, l'autorité inférieure a décrit plusieurs comportements qu'elle estime constituer des manquements graves aux devoirs professionnels du recourant. Il conviendra de les examiner successivement et de déterminer s'ils justifient, pris isolément ou ensemble, la résiliation ordinaire de son contrat de travail, sans avertissement préalable, ainsi que sa suspension pendant le délai de congé et si, dans ce cadre, elle a établi les faits de manière complète et exacte, et a respecté le principe de proportionnalité.

Cet examen s'inscrira dans le cadre juridique général suivant.

**7.1.** L'art. 10 al. 3 LPers spécifie que l'employeur doit faire valoir un motif objectif et suffisant pour résilier un contrat de durée indéterminée (cf. arrêts du TAF A-5813/2016 du 12 avril 2018 consid. 6.1, A-7006/2015 du 19 octobre 2017 consid. 2.1, A-6428/2015 du 26 avril 2016 consid. 5.1 et A-612/2015 du 4 mars 2016 consid. 3.2.1). Ce même alinéa contient une énumération exemplative de semblables motifs, notamment la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes (art. 10 al. 3 let. a LPers) et des manquements dans les prestations ou dans le comportement (art. 10 al. 3 let. b LPers).

**7.2.** De manière générale et parmi ses obligations professionnelles les plus importantes, l'employé doit exécuter le travail qui lui est confié avec soin, fidèlement et dans l'intérêt de l'employeur. Cette obligation se traduit par le devoir général de diligence et de fidélité, à la base du contrat de confiance liant les parties (cf. arrêts du TAF A-1843/2021 précité consid. 5.2.3, A-448/2020 du 2 août 2021 consid. 6.1.1, A-615/2018 du 22 janvier 2019 consid. 5.3.1 et A-3148/2017 du 3 août 2018 consid. 7.1.3).

**7.2.1.** Ce devoir général de diligence et de fidélité est réglé à l'art. 20 al. 1 LPers. En vertu de cette disposition, l'employé est tenu d'exécuter avec soin le travail qui lui est confié et de défendre les intérêts légitimes de la Confédération et son employeur.

Le devoir de fidélité et de sauvegarde des intérêts se rapporte en première ligne à l'obligation principale de l'employé, à savoir aux prestations de travail qu'il doit fournir. Ainsi, l'employé a l'obligation d'accomplir son travail fidèlement et consciencieusement, mais également d'éviter et d'annoncer les risques ou de veiller sur les affaires confiées. En particulier, il viole son devoir de fidélité et de sauvegarde des intérêts lorsqu'il n'observe pas les règles de droit, les accords contractuels, les directives ou les instructions données (cf. arrêts du TAF A-1843/2021 précité consid. 5.2.3 et A-5721/2018 du 12 février 2020 consid. 3.4). Le devoir de diligence lui impose d'accomplir ses tâches avec soin, au mieux des intérêts de son employeur, et de s'abstenir de tout comportement inadapté ou malhonnête (cf. arrêts du TAF A-4047/2018 du 23 décembre 2019 consid. 7.3 et A-3148/2017 du 3 août 2018 consid. 7.1.3 ; PETER HELBLING, in: Handkommentar zum Bundespersonalgesetz, 2013, art. 20 LPers N 41 ; CHRISTIAN FAVRE/CHARLES MUNOZ/ROLF A. TOBLER, Le contrat de travail - Code annoté, 2010, art. 321a CO n. 1.1 ss).

Selon la jurisprudence, l'obligation d'observer, selon les règles de la bonne foi, les directives et instructions reçues, consiste en une obligation d'obéissance (cf. ATF 127 III 153 consid. 2a ; arrêts du TF 4A\_236/2012 du 2 août 2012 consid. 2.2 et 4C.106/2001 du 14 février 2002 consid. 3c). La loi ne soumet pas la validité des directives au respect d'une forme spécifique. Elles peuvent être communiquées oralement ou par écrit. Les directives doivent toutefois être formulées en des termes suffisamment clairs et précis pour ne pas prêter à confusion. En outre, le travailleur doit avoir la possibilité d'en prendre connaissance sans difficulté (cf. arrêt du TAF A-6432/2018 du 10 février 2020 consid. 3.2.2).

Les devoirs accessoires tombent aussi sous la définition du devoir de diligence et de sauvegarde des intérêts. Ainsi, il est exigé de l'employé qu'il s'abstienne d'actes perturbant les relations de travail, par exemple, en matière d'activités accessoires (art. 23 LPers), de violation du secret professionnel (art. 22 LPers), d'acceptation de dons ou d'autres avantages dans l'exercice de ses fonctions (art. 21 al. 3 LPers) ou d'actes illicites ou relevant du droit pénal qui perturbent la relation de travail (cf. HELBLING, op. cit., art. 20 LPers N 22). L'étendue du devoir de fidélité dépend fortement de la

place de l'employé dans le service. Ainsi, si l'employé est un cadre, dit devoir sera plus élevé que s'il s'agit d'un subordonné (cf. arrêt du TF 4A\_298/2011 du 6 octobre 2011 consid. 2 et réf. cit.).

**7.2.2.** Enfin, à la différence de ce qui prévaut en droit privé, le devoir de fidélité issu de la LPers contient une double obligation de loyauté (« *doppelte Loyalitätsverpflichtung* »), dans la mesure où l'employé soumis à la LPers ne se doit pas uniquement de sauvegarder les intérêts et d'être loyal envers son employeur (devoir de confiance particulier), mais également envers l'Etat (devoir de confiance général ; cf. arrêts du TAF A-1843/2021 précité consid. 5.2.3, A-615/2018 précité consid. 5.3.2 et A-5721/2018 précité consid. 3.4). Le devoir de fidélité vise à assurer le fonctionnement de l'administration publique, de façon à ce que la confiance des administrés placée dans l'Etat ne soit pas décrédibilisée. Comme toute norme juridiquement indéterminée, sa portée doit être appréciée par une pesée des intérêts en présence (cf. ATF 136 I 322 consid. 3.2 ; arrêt du TAF A-969/2014 précité consid. 5.2.2 et réf. cit.).

### 7.3.

**7.3.1.** Pour rappel, si les rapports de travail sont résiliés par l'autorité compétente, celle-ci peut prononcer la suspension de l'employé pendant le délai de congé fixé à l'art. 30a OPers si la confiance nécessaire n'est plus garantie (cf. art. 103a al. 1 OPers ; *supra* consid. 5.2.3).

**7.3.2.** Aux termes de l'art. 34b al. 1 let. a LPers, si l'autorité de recours constate que la résiliation ordinaire des relations de travail a été prononcée en l'absence de motifs objectivement suffisants, l'employeur est tenu de verser à l'employé une indemnité. Cette dernière équivaut, en principe, au minimum à six mois de salaire et au maximum à une année de salaire (art. 34b al. 2 LPers). Au contraire de l'ancien droit sur le personnel de la Confédération, la nouvelle législation ne prévoit pas la poursuite des relations de travail comme sanction à une résiliation sans motif objectivement suffisant (résiliation injustifiée). Celle-ci n'est envisagée que lorsque la résiliation du contrat de travail représente une grave entorse au droit en vigueur, notamment lorsque la résiliation est abusive en vertu de l'art. 336 CO ou si elle est motivée par le fait que l'employé avait signalé une irrégularité en vertu de l'art. 22a al. 4 LPers (cf. art. 34c LPers).

## 8.

Le principal manquement professionnel reproché concerne les **activités accessoires** que le recourant a exercées au sein de l'ASPdG.

L'autorité inférieure lui fait grief d'avoir, pendant plusieurs années, de manière systématique et manifestement à dessein, fourni des informations erronées concernant son activité accessoire en qualité de membre du comité directeur de l'ASPdG, tant en ce qui concernait la durée et l'ampleur de son engagement que le montant des rémunérations perçues. L'autorité inférieure indique que c'est en particulier le rapport de l'Inspection des finances du canton du Valais (ci-après : l'IF) du 14 juin 2021 qui lui a permis de parvenir à ce constat. Or, l'activité accessoire du recourant devait lui être dûment annoncée, car elle était rémunérée et était au surplus susceptible de créer des conflits d'intérêts pour un officier de carrière de l'Armée.

**8.1.** Plus précisément, les parties sont divisées par les arguments suivants.

**8.1.1.** Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure constate que, d'après le rapport de l'IF, le recourant était déjà membre du comité directeur de l'ASPdG depuis 2015. Or, il avait omis d'annoncer cette activité rémunérée pour les années 2015 et 2016. Pour l'année 2017, le recourant avait annoncé, le 16 janvier 2017, qu'il exercerait une activité pour l'APSE et indiqué qu'il y consacrerait annuellement 160 heures et qu'il percevrait 75 francs d'honoraires par année. L'employé n'avait donc pas annoncé la bonne association et l'on pouvait, de l'avis de l'autorité inférieure, exclure une erreur involontaire de sa part.

L'autorité inférieure constate ensuite que le recourant a, pour la première fois, annoncé, via le processus électronique adéquat, qu'il exercerait, du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 30 juin 2019, une activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'ASPdG, le 19 janvier 2018 seulement. Dans cette annonce, il a précisé qu'il consacrerait annuellement 150 heures à cette activité et qu'il percevrait, par année, 500 francs d'honoraires et 75 francs de dédommagement pour ses frais, ce qui, selon le rapport de l'IF, ne correspondait manifestement pas à la réalité.

Ensuite, bien que, dans son annonce du 19 janvier 2018, le recourant ait indiqué qu'il n'exercerait cette activité que jusqu'au 30 juin 2019, il l'avait poursuivie, toujours contre rémunération, durant le second semestre de l'année 2019 et tout au long de l'année 2020, malgré ses périodes d'incapacité pour cause de maladie (à ce sujet voir aussi *infra* consid. 9). Du 4 juillet au 4 novembre 2020, le recourant avait même occupé le poste de [fonction] de l'ASPdG.

Enfin, le recourant avait lancé le 19 janvier 2021 le processus pour obtenir l'autorisation d'exercer une activité accessoire du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 30 décembre 2023, mais avait, là encore, donné de fausses indications tant à propos du temps à y consacrer que de l'indemnité attendue. Invité à fournir des précisions, le recourant avait derechef donné, le 9 mars 2021, des indications erronées à son employeur, qui a refusé d'autoriser l'exercice de l'activité accessoire par décision du 19 mars 2021.

**8.1.2.** De son côté, le recourant fait valoir que l'autorité inférieure n'a pas apporté la preuve, même sous l'angle de la simple vraisemblance, de son comportement systématique et intentionnel consistant à avoir prétendument donné de fausses indications à son employeur. Il argue, du reste, ne pas avoir connu avec précision le nombre d'heures consacrées à ses activités accessoires et leur rémunération au moment de remplir les formulaires correspondants. Les informalités qui lui sont reprochées en lien avec son activité accessoire pour le comité directeur de l'ASPdG avaient manifestement été amplifiées artificiellement pour fabriquer un motif de licenciement. En effet, selon le recourant, ses supérieurs connaissaient, sinon les détails, du moins l'essentiel, de ses activités accessoires et n'avaient jamais demandé de justificatifs. Il est invraisemblable que l'autorité inférieure ait brusquement découvert son activité accessoire pour le comité directeur de l'ASPdG, dans la mesure où elle était publique au point d'être notoire et, du reste, connue de ses supérieurs successifs, en particulier du lieutenant-colonel EMG H. \_\_\_\_\_, dont il sollicite l'audition.

Par ailleurs, le recourant soutient que ses activités accessoires ne l'ont jamais empêché d'assumer ses tâches et ses missions professionnelles. Aussi, il rappelle que sa fonction d'officier instructeur impliquait des heures supplémentaires qui n'étaient pas comptabilisées, ni rémunérées, et qu'il avait récemment reçu une prime de fidélité de la part de son employeur. Au surplus, son employeur n'est pas fondé à s'appuyer sur des considérations liées à sa rémunération pour ses activités au sein de l'ASPdG, dès lors que le secrétaire général adjoint du DDPS avait, lors d'une séance du mois de janvier 2021, indiqué que les « salaires de l'ASPdG n'intéress[ai]ent pas vraiment le DDPS ». En tout état de cause, ce grief lié aux montants de ses rémunérations ne serait plus d'actualité, puisqu'il avait entre-temps démissionné du comité directeur. Ensuite, le recourant réfute qu'il existât le moindre risque de conflit d'intérêts entre ses engagements militaires, en particulier son engagement de milice, et son activité accessoire au sein de l'ASPdG. Au contraire, il soutient, pour l'essentiel, qu'il existait une remarquable synergie et que le raisonnement de l'autorité inférieure est, à cet égard, arbitraire.

Selon le recourant, en accordant une telle importance aux différences constatées entre certaines de ses annonces et les investigations de l'IF, l'autorité inférieure a enfreint les principes de la bonne foi et de la proportionnalité. En effet, les rapports de l'IF et de KMPG démontreraient qu'aucune irrégularité ne pouvait être reprochée aux membres du comité directeur de l'ASPdG. Finalement, le recourant soutient faire l'objet d'une inégalité de traitement injustifiée par rapport à d'autres personnes qui s'étaient octroyées des jours de service lors des précédentes éditions de la PdG.

**8.1.3.** Dans son mémoire de réponse, l'autorité inférieure rappelle qu'elle reproche notamment au recourant d'avoir exercé une activité accessoire rétribuée, en 2015 et 2016 déjà, sans en avoir informé son employeur et *a fortiori* sans lui en avoir demandé l'autorisation. Ainsi et dès lors que le colonel EMG H. \_\_\_\_\_ a été le supérieur du recourant entre le 1<sup>er</sup> juillet et le 31 décembre 2020, son audition par le Tribunal n'apporterait rien de plus à la compréhension des faits.

Par ailleurs, l'autorité inférieure relève que le recourant n'a pas réfuté ses calculs quant aux heures exercées pour le compte de l'association, ni ne s'est exprimé sur l'abondante documentation démontrant qu'il avait enfreint ses obligations contractuelles pendant six années consécutives. Le recourant n'a d'ailleurs pas non plus contesté avoir touché une rémunération pour son activité accessoire en faveur de l'ASPdG, qui aurait donc dû être annoncée dès le début.

Aussi, cette activité accessoire était soumise à autorisation conformément à l'art. 91 al. 2 OPers, disposition qui posait deux critères alternatifs. Or, en sa qualité de membre du comité directeur, puis [fonction], de l'ASPdG, une association financée par le canton du Valais et par l'Armée suisse, et d'officier de carrière au sein de l'Armée, laquelle participait donc indirectement à la rétribution de son activité accessoire, le recourant était en proie à un conflit d'intérêts potentiel. De surcroît, vu les heures consacrées à son activité pour l'ASPdG, ses prestations professionnelles au service de l'autorité inférieure pouvaient être compromises.

**8.1.4.** Dans sa réplique, le recourant dément les accusations, qu'il estime non documentées, selon lesquelles il avait menti continuellement à propos de son activité accessoire. Il conteste toute tentative de tromper son employeur, de même qu'il nie avoir commis la moindre faute justifiant son licenciement « comme un malpropre ». Du reste, le recourant relève que, contrairement à ce qu'avait indiqué l'autorité inférieure, la PdG n'était pas financée par l'Armée, qui ne lui fournissait que des moyens. Il allègue en

outre que les griefs de l'autorité inférieure relatifs à son activité pour l'ASPdG reviennent à exiger de lui qu'il connaisse à l'avance une rémunération fondée pourtant sur un tarif d'indemnisation horaire, ce qui n'était pas possible.

Le recourant fait encore valoir que le colonel EMG H. \_\_\_\_\_, comme ses anciens supérieurs hiérarchiques, ont conduit des entretiens d'appréciation avec incidence sur le salaire (ci-après : entretien APIS), au cours desquels aucun des détails de ses activités accessoires n'ont été abordés. Sa hiérarchie ne connaissait certes pas certains détails de ses activités accessoires, lesquelles étaient d'ailleurs publiques, mais, selon lui, rien d'important n'avait été caché. Quant à son annonce pour l'année 2017, le recourant n'avait pas déposé, de bonne foi, deux demandes pour les deux associations, l'APSE et l'ASPdG, car elles étaient dirigées par les mêmes personnes et poursuivaient un même but, à savoir favoriser le sport en montagne.

**8.1.5.** Dans sa duplique, l'autorité inférieure a persisté dans son argumentation et ses conclusions en déclarant prendre acte du fait que le recourant ne contestait pas, sur le principe, avoir fallacieusement indiqué, dans son annonce du 16 janvier 2017, œuvrer pour l'APSE, alors qu'il travaillait également pour l'ASPdG.

**8.2.** Sur ce vu, le Tribunal observe que, de manière générale, l'exercice d'activités accessoires par des agents publics soulève un certain nombre de questions ayant trait notamment à la surcharge de travail, à l'existence de conflits d'intérêts, ainsi qu'à d'éventuelles répercussions sur la loyauté de la concurrence dans le secteur privé (cf. DOMINIQUE HÄNNI, Vers un principe d'intégrité de l'administration publique, la prévention de la corruption en droit administratif, 2019, p. 115 ss et les réf. cit.). Il appelle ainsi une réglementation précise, qui est la suivante.

**8.2.1.** L'art. 23 LPers prévoit que les dispositions d'exécution peuvent subordonner à une autorisation l'exercice d'activités et de charges publiques déterminées dans la mesure où elles risquent de compromettre l'exécution des tâches. Pendant la durée du contrat, l'employé ne peut exercer pour un tiers une activité rémunérée que dans la mesure où il ne viole pas son devoir de fidélité (cf. art. 20 al. 2 LPers).

Est considérée comme activité accessoire toute activité rémunérée ou non rémunérée exercée en tant qu'employé, sur mandat ou comme indépendant en parallèle des rapports de travail avec une unité administrative au

sens de l'art. 1 OPers (cf. ch. 4.2 de la Directive concernant les activités accessoires et les charges publiques [art. 91 OPers], le détachement et l'obligation de remettre le revenu à la Confédération [art. 92 OPers] ; ci-après : directive concernant les activités accessoires). L'exercice sans autorisation d'une activité accessoire doit être considérée comme une violation du devoir de fidélité, respectivement de l'obligation de suivre les instructions de l'employeur (cf. arrêt du TAF A-897/2012 du 13 août 2012 consid. 4.2.3).

**8.2.2.** En conséquence, les employés doivent *annoncer* à leur supérieur toutes les activités rétribuées qu'ils exercent en dehors de leurs rapports de travail (cf. art. 91 al. 1 OPers). Les activités non rétribuées doivent être annoncées si le risque de conflit d'intérêts ne peut être exclu (cf. art. 91 al. 1*bis* OPers). Le but de cette disposition est de répertorier toutes les activités accessoires (et les charges publiques) exercées par les employés afin de détecter à temps d'éventuels conflits d'intérêts et altérations des prestations et de pouvoir prendre les mesures appropriées.

**8.2.2.1** Selon le ch. 5.2 de la directive concernant les activités accessoires, l'annonce doit mentionner au moins ce qui suit : le nom de la personne qui annonce; sa fonction dans l'administration fédérale; la description exacte de l'activité accessoire envisagée (ou de la charge publique); le nom et adresse de l'employeur ou du mandant; le temps prévisible requis pour exercer l'activité envisagée; le début et la durée prévisible de cette activité; les indications concernant sa rétribution; pour les charges publiques, les indications concernant les demandes de congés payés et la durée de ceux-ci.

**8.2.2.2** L'obligation d'annonce a une portée bien supérieure à l'obligation d'autorisation et s'applique en principe indépendamment du fait que l'activité soit soumise à une autorisation ou non (cf. ch. 5.1 de la directive concernant les activités accessoires).

La réglementation actuelle, qui prévoit une obligation d'annonce très large, ne libère pas l'agent public de la responsabilité de procéder lui-même à l'examen de la compatibilité de son activité accessoire avec son activité principale. En effet, l'obligation d'annonce généralisée n'équivaut pas à un transfert de responsabilité en matière de « découverte » ou de constat de conflit d'intérêts. Elle signifie plutôt que cette responsabilité pèse désormais tant sur l'agent que sur l'employeur : chacun doit examiner attentivement la compatibilité d'une activité accessoire donnée avec l'activité principale pour la Confédération. Ainsi, si l'agent pense ou constate que son

activité accessoire pourrait mener à des conflits d'intérêts, il est tenu d'en informer son employeur même si ce dernier n'est pas arrivé à la même conclusion (cf. HÄNNI, op. cit., p. 132).

Afin d'apprécier la gravité de la violation de l'obligation d'annonce, la pratique se fonde sur l'ampleur de l'activité accessoire exercée, l'existence effective de conflits d'intérêts avérés ou l'admissibilité de l'activité accessoire, l'encouragement effectif à annoncer les activités accessoires ainsi que le risque encouru par l'employeur (cf. arrêts du TAF A-1504/2020 du 25 mai 2021 consid. 6.3.2, A-2718/2016 du 16 mars 2017 consid. 6.3.4, A-4597/2012 du 21 février 2013 consid. 4.2.2 et A-4792/2010 du 15 novembre 2010 consid. 3.4).

**8.2.3.** Les activités accessoires soumises à l'obligation d'annonce nécessitent une *autorisation* dans deux cas de figure.

À cet égard, il convient de rappeler que les agents publics n'ont pas de droit absolu à une autorisation d'exercer une activité accessoire. Cependant, étant donné qu'ils sont titulaires de la liberté économique (cf. art. 27 Cst.), ils peuvent le cas échéant faire valoir un droit conditionnel (« *bedingter Anspruch* ») à l'octroi d'une telle autorisation. L'employeur peut assortir l'autorisation de l'exercice d'une activité accessoire, qui peut être limitée dans le temps, d'une condition résolutoire ou suspensive ou d'une charge, plutôt que de l'interdire (cf. arrêt du TAF A-4443/2013 consid. 8.1 et les réf. cit. ; DOMINIQUE HÄNNI, p. 122 et 136).

**8.2.3.1** Premièrement, si l'activité accessoire mobilise l'agent dans une mesure susceptible de compromettre ses prestations dans l'activité exercée pour le compte de la Confédération (cf. art. 91 al. 2 let. a OPers), elle requiert une autorisation. Ce premier cas de figure couvre la situation où l'activité accessoire réduit l'attention portée par l'agent public à ses devoirs de service. En effet, l'exercice d'une activité accessoire peut accaparer l'agent public à tel point qu'il néglige par la suite son travail pour la collectivité publique (cf. MALEK BUFFAT, Les incompatibilités. Etude de droit fédéral et cantonal, thèse Lausanne 1987, p. 106). L'autorisation peut être refusée dès lors qu'il existe un simple risque, c'est-à-dire que l'employeur ne doit pas prouver que l'agent sera véritablement surchargé (cf. TAF A-5065/2016 du 12 décembre 2016 consid. 4.2.2). Le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger que les prestations contractuelles étaient réputées compromises si la charge de travail totale de l'activité principale et de l'activité accessoire dépasse de 10% une charge de travail entière (cf. arrêt

du TAF A-5065/2016 précité consid. 4.3.1 ; pour le surplus, ATAF 2014/33 consid. 6.3).

**8.2.3.2** En second lieu, une activité accessoire nécessite une autorisation si elle risque, de par sa nature, de générer un conflit avec les intérêts du service (cf. art. 91 al. 2 let. b OPers). C'est le cas si l'exercice de l'activité pourrait « altérer la crédibilité ou la réputation de l'unité administrative concernée ou de la Confédération, ou pourrait remettre en cause l'indépendance et l'objectivité de l'employé ou la confiance qui lui est accordée » (cf. ch. 5.3.2 de la directive concernant les activités accessoires).

L'art. 91 al. 3 OPers précise que, si tout risque de conflit d'intérêts ne peut pas être écarté dans le cas particulier, l'autorisation est refusée. Des conflits d'intérêts peuvent notamment survenir en rapport avec les activités suivantes : conseil ou représentation de tiers pour des affaires qui font partie des tâches de l'unité administrative à laquelle appartient l'employé (let. a); activités en rapport avec des mandats exécutés pour le compte de la Confédération ou que celle-ci doit attribuer à brève échéance (let. b).

Ainsi, le fait qu'une certaine activité accessoire donne l'apparence qu'elle est susceptible de créer des conflits d'intérêts suffit à l'interdire (cf. ATF 121 I 326, consid. 2d). Cela signifie que le seul exercice de certaines activités accessoires suffit parfois pour porter en soi atteinte à la confiance qu'ont les citoyens dans l'administration publique, sans que l'agent public en question soit confronté réellement à une situation de conflit d'intérêts. L'aspect financier joue également un rôle dans ce contexte. Si la rémunération versée pour une activité accessoire est importante, elle mène plus facilement à des conflits d'intérêts (cf. HÄNNI, op. cit. p. 117 ; ADRIAN RITZ/MURIEL BÄRTSCHI, Nebenbeschäftigungen und Nebeneinkünfte im öffentlichen Dienst – eine verwaltungswissenschaftliche Betrachtung, in : Association suisse du droit public de l'organisation, Annuaire 2014, Berne 2015, p. 43). La position hiérarchique de l'agent public en question est en outre déterminante : plus l'employé occupe un poste élevé dans la hiérarchie, plus le risque de conflit d'intérêts doit être admis facilement (cf. arrêt du TAF A-4792/2010 du 15 novembre 2010 consid. 3.4) et plus il peut être attendu qu'il soit scrupuleux en sa qualité de cadre.

**8.2.3.3** S'il s'agit d'une activité accessoire qui pourrait nécessiter une autorisation, les employés doivent accompagner l'annonce par une demande d'autorisation. Celle-ci doit contenir toutes les indications nécessaires sur la nature et l'objet de l'activité envisagée, ainsi que sur le temps probablement nécessaire à son exécution, de sorte que l'employeur puisse juger

l'importance de la charge supplémentaire que devront assumer ses employés en dehors de leur travail (cf. ch. 6.1 de la directive concernant les activités accessoires).

**8.2.4.** L'employé doit immédiatement et automatiquement annoncer à son supérieur hiérarchique direct toute modification concernant l'activité accessoire (ou la charge publique) qui a été autorisée. À sa demande, il doit lui fournir à tout moment les informations nécessaires et pertinentes à ce sujet. Lorsque les circonstances d'une activité accessoire (ou d'une charge publique) annoncée, mais non soumise à autorisation, se modifient, l'employé l'annonce également de lui-même à son supérieur hiérarchique direct pour que celui-ci puisse, le cas échéant, procéder à une nouvelle appréciation (cf. ch. 6.1 de la directive concernant les activités accessoires et art. 62 de l'ordonnance du DFF [Département fédéral des finances] du 6 décembre 2001 concernant l'OPers [O-OPers, RS 172.220.111.31]).

Les supérieurs peuvent demander des informations supplémentaires pour autant qu'elles soient nécessaires à l'examen de l'obligation d'autorisation ou à l'examen de la possibilité d'autoriser une activité accessoire (ou une charge publique). Enfin, si l'activité accessoire est autorisée, l'agent peut, dans certaines circonstances, être tenu de remettre une part du revenu à la Confédération (cf. art. 21 al. 2 LPers en relation avec l'art. 92 OPers).

**8.3.** Avant d'examiner la situation au cas d'espèce, il convient de préciser que les reproches exprimés par l'autorité inférieure à l'endroit du recourant s'inscrivent dans le contexte suivant.

**8.3.1.** La PdG est une course militaire historique, nationale et internationale, ouverte aux concurrents civils, élites et populaires, sur un tracé alpin entre Zermatt, Arolla et Verbier. Mémorial perpétuant la course initiée durant la période de mobilisation 1939-1945, laquelle visait à tester la formation, l'instruction et l'endurance des militaires en haute montagne, la PdG est une grande manifestation internationale de sport militaire au sens de l'ordonnance du 29 octobre 2003 concernant le sport militaire (RS 512.38). Elle ainsi est une manifestation de l'Armée suisse, dont elle constitue une vitrine, financée par le budget de l'Armée, par des fonds institutionnels cantonaux et par des moyens financiers de tiers (finances d'inscription, recettes publicitaires et de parrainage, *merchandising*).

Dans le cadre du Développement de l'armée (DEVA), entré en force le 1<sup>er</sup> janvier 2018, la PdG fait désormais partie intégrante de l'Armée et est

placée sous la conduite de la division territoriale 1. Aux fins de l'organisation de la PdG, la Direction du DDPS a noué des relations avec l'ASPdG, une association de droit privé au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), créée en 1995, dont le but est, selon ses statuts, de promouvoir le caractère international de la PdG et lui assurer l'administration et la protection financière dans son domaine de compétence. À cette fin, le DDPS a passé, depuis 2015, des conventions écrites avec l'association visant à régler les modalités de la coopération. Alors que le Commandement PdG assume la responsabilité de la planification, de l'organisation et de la conduite de la PdG, l'ASPdG est notamment responsable de la recherche des partenaires publicitaires et de parrainage, de la définition et de la vente des articles promotionnels et des prestations du *marketing/merchandising*, ainsi que des aspects administratifs et financiers de cet évènement. Selon la dernière convention liant le DDPS à l'ASPdG, datée du 1<sup>er</sup> janvier 2019, la Confédération disposait d'un droit de regard sur les moyens financiers gérés par l'association grâce à la réalisation de la PdG.

**8.3.2.** Suite à diverses critiques émises, dès juillet 2020, par un membre actif de l'ASPdG, I.\_\_\_\_\_, sur la gestion d'anciennes éditions, critiques qui ont fait l'objet d'une médiatisation, l'ASPdG a mandaté le cabinet de conseil KPMG pour effectuer une revue de ses dépenses pour la période 2017 à 2020. KPMG a rendu un rapport détaillé en date du 9 avril 2021. En outre, le chef du Département de la sécurité, des institutions et du sport (DSIS) du canton du Valais a fait appel à l'Inspection des finances pour analyser si les deniers publics avaient été utilisés par l'ASPdG de manière conforme à ce qui est en droit d'être attendu d'une association subventionnée par le canton, notamment sous l'angle de la rémunération du comité directeur. Le rapport de l'IF date, quant à lui, du 14 juin 2021 (cf. *supra* Etat de faits let. B.c).

Suite à des divergences de vues, la collaboration entre le DDPS et l'association a été suspendue. Selon un communiqué de presse du DDPS du 21 juin 2021, ce dernier, le DSIS et l'ASPdG ont décidé de revoir leur forme de coopération en vue d'assurer la pérennité de la PdG. Les trois entités ont signé une feuille de route qui fixe le cadre de l'organisation de la PdG pour les quatre prochaines éditions. Ainsi, pour l'édition 2024 de la PdG et les suivantes, la feuille de route prévoit la création d'une fondation d'utilité publique qui reprendra l'essentiel des tâches de l'ASPdG, laquelle lui transférera la majeure partie de sa fortune actuelle, ainsi que notamment la marque de la PdG et ses autres droits de propriété intellectuelle (disponible

à l'adresse : <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/seco/nsb-news.msg-id.84062.html>).

**8.4.** Cela étant et en l'espèce, le Tribunal ne peut que constater, avec l'autorité inférieure, que le recourant a manifestement manqué à ses obligations légales et contractuelles en lien avec ses activités accessoires au sein de l'ASPdG.

**8.4.1.** Il ressort en substance du rapport de l'IF du 14 juin 2021 que, selon les règlements des frais et des rémunérations de l'association, les activités des membres du comité directeur étaient rémunérées au tarif horaire de 75 francs net. Si la rémunération dépassait 25'000 francs par édition, le membre pouvait demander au comité de verser la différence, mais l'indemnité maximale était de 500 francs, ou 750 francs en période de course, par jour. Par ailleurs, les membres du comité directeur avaient droit à des indemnités pour frais de représentation (200 francs la demi-journée ou 350 francs la journée) et à des jetons de présence, notamment pour des séances (500 ou 750 francs).

Toujours selon le rapport de l'IF (cf. p. 16 s.), le recourant aurait perçu divers montants entre 2015 et 2020 à titre de salaire, d'indemnité et de bonus pour un total de 169'368.75 francs. Il sied de préciser que le recourant n'a jamais contesté ces chiffres qui ont été repris dans la décision querellée afin d'estimer le nombre d'heures consacrées à ses activités accessoires au sein de l'ASPdG.

**8.4.2.** Ainsi, il peut d'ores et déjà être constaté que le recourant aurait dû, dès lors qu'elle était rétribuée, annoncer son activité accessoire au sein du comité directeur de l'ASPdG à son employeur dès le début, soit dès 2015 (cf. art. 91 al. 1 OPers). L'allégation du recourant selon laquelle il conviendrait de prendre en compte son annonce d'une activité accessoire pour l'APSE dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, dans la mesure où les membres du comité directeur étaient identiques à ceux de l'ASPdG et que les deux associations poursuivaient un but similaire, tombe manifestement à faux. En effet, il s'agit d'activités accessoires pour deux associations distinctes qu'il convenait d'annoncer séparément, et ce, comme évoqué ci-avant, dès le début. Or, ce n'est qu'en janvier 2018 que le recourant a annoncé à son employeur, pour la première fois, qu'il exercerait une activité comme membre du comité directeur de l'ASPdG, selon ses indications, jusqu'au 30 juin 2019. Nonobstant cette dernière précision, le recourant a poursuivi, sans l'annoncer de nouveau, cette activité rétribuée après cette date et tout au long de l'année 2020, au cours de laquelle il a, de surcroît, occupé le poste

de [fonction] de l'ASPdG du (...) au (...) 2020. L'argumentaire du recourant selon lequel ses activités accessoires pour l'ASPdG étaient publiques, si non notoires, et que l'autorité inférieure devait, conformément au principe de la bonne foi, en avoir connaissance est mal fondé. En effet, comme on l'a vu, il incombe à l'employé d'annoncer ses activités accessoires, le temps qu'il y consacre et la rémunération perçue à son employeur, lequel ne saurait être tenu d'effectuer activement des recherches sur les potentielles activités accessoires (ni les charges publiques d'ailleurs) de l'ensemble de ses collaborateurs.

### **8.4.3.**

**8.4.3.1** Par ailleurs, dans son annonce du mois de janvier 2018, le recourant a précisé qu'il consacrerait annuellement 150 heures à cette activité et qu'il percevrait, par année, 500 francs d'honoraires et 75 francs de dédommagement pour ses frais. Selon le rapport de l'IF, l'indemnité réellement perçue à ce titre pour l'année 2018 se montait à 17'443.75 francs (en sus de 20'000 francs de bonus), ce qui correspondait à une charge de travail d'environ 232 heures (17'443.75 / 75) rémunérées à 75 francs. Au cours de l'année 2019, le recourant avait perçu une rémunération de 22'031 francs, ce qui correspondait à environ 290 heures au tarif horaire de 75 francs. S'agissant de l'année 2020, l'autorité inférieure a constaté que la rémunération perçue par le recourant, soit 36'618.75 francs, équivalait à environ 515 heures de travail, soit 25 % d'un emploi à temps plein.

Sur ce vu, il convient de retenir que, d'une part, indépendamment du défaut d'annonce pour le second semestre de l'année 2019 et l'année 2020 déjà évoqué, le recourant aurait dû, vu l'écart conséquent entre les heures annoncées et celles finalement effectuées, à tout le moins, faire une annonce complémentaire au cours de l'année 2018 ou 2019. D'autre part, l'on ne peut que constater que le formulaire d'annonce d'activité accessoire précise qu'il s'agit pour le collaborateur d'indiquer le montant de la rémunération par année et non sur une base horaire ou journalière. La Cour de céans retient ainsi que les indications relatives à la rémunération de l'activité accessoire données par le recourant étaient de nature à induire en erreur l'autorité inférieure.

**8.4.3.2** Au début de l'année 2021, le recourant a annoncé et demandé l'autorisation d'exercer une activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'association du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 30 décembre 2023. À cet égard, il a déclaré qu'il y consacrerait 160 heures par année et qu'il percevrait un salaire annuel de 12'500 francs. Vu le nombre d'heures con-

sacrées ainsi que la rémunération perçue les années précédentes, l'autorité inférieure lui reproche à bon droit d'avoir, en connaissance de cause, donné de nouvelles indications erronées à son employeur, d'autant plus que, lorsqu'il a été invité à donner des précisions, il a subitement déclaré avoir travaillé 286 heures pour l'ASPdG en 2020 et avoir touché une rétribution de 28'425 francs à ce titre.

**8.4.3.3** Ces manquements répétés sont d'autant plus graves au vu des heures consacrées et de la rémunération perçue.

En effet, le recourant avait, pendant les années déterminantes, un taux d'activité à temps plein auprès de ses différents employeurs, tant auprès de l'Etat-major de l'Armée, du Commandement des opérations que de l'autorité inférieure, si bien que seule une activité accessoire n'excédant pas 10% pouvait en principe être considérée comme compatible avec l'activité principale.

La durée moyenne de la semaine de travail au sein de la Confédération est de 41.5 heures (cf. art. 64 al. 1 OPers). La durée annuelle réglementaire du travail est d'environ 2'100 heures (cf. art. 19 al. 1 O-OPers). Ce chiffre ne tient pas compte des cinq semaines de vacances annuelles au minimum (cf. art. 67 al. 1 OPers) – dans le cas du recourant, qui était âgé de plus de 50 ans, six semaines – qui servent au repos (cf. arrêt du TF 4A\_56/2016 du 30 juin 2016 consid. 4.1.1 ; arrêt du TAF A-6721/2013 du 15 septembre 2014 consid. 3.3.6) et ne peuvent pas être utilisées pour des activités accessoires, dans la mesure où le but des vacances serait ainsi contrecarré (cf. ATF 128 III 271). Le temps de travail annuel réglementaire pour les employés fédéraux s'élève donc à environ 1850 -1900 heures pour un taux d'occupation de 100% – après déduction des jours fériés et des cinq ou six semaines de vacances (cf. arrêt du TAF A-5065/2016 précité consid. 4.3.3).

Or, dans sa décision, l'autorité inférieure a indiqué, sans être contredite, que le recourant avait consacré à ses activités accessoires pour l'ASPdG environ 232 heures en 2018, 290 heures en 2019 et 515 heures en 2020, ce qui représente une charge de travail toujours supérieure à un taux d'occupation de 10%, même plus de 25% pour l'année 2020.

**8.4.3.4** Ce constat ne prend d'ailleurs pas en compte que le recourant a, au cours de la période déterminante, annoncé et obtenu l'autorisation d'exercer diverses charges publiques. Ainsi, le 16 janvier 2017, il a annoncé une activité de membre de la Commission (...) de la commune de

N.\_\_\_\_\_ du (...) 2016 au (...) 2021, en précisant qu'il y consacrerait 30 heures par années. Le 19 janvier 2018, il a annoncé une activité de secrétaire du (...) du (...) 2018 au (...) 2020 pour 30 heures par année. Au cours des années 2018 et 2021, le recourant a obtenu 10 jours de congés payés par année pour exercer deux charges publiques, soit celle de conseiller municipal, du (...) 2018 au (...) 2021, et de syndic, du (...) 2021 au (...), toujours de la commune de N.\_\_\_\_\_.

**8.4.3.5** Il ressort de ce qui précède qu'il est incontestable que l'ampleur des activités accessoires du recourant pour l'ASPdG était *susceptible* de compromettre ses prestations dans le cadre de son contrat de travail conformément à l'art. 91 al. 2 let. a OPers.

**8.4.4.** Sans qu'il soit nécessaire de déterminer précisément si l'activité accessoire aurait pu être autorisée à l'aune de l'art. 91 al. 2 let. b OPers, force est ensuite de constater qu'un risque de conflit d'intérêts entre la fonction d'officier de carrière de l'Armée Suisse et de membre du comité directeur, puis [fonction], de l'ASPdG ne pouvait, *a priori*, être exclu, d'autant que le recourant était également, dans le cadre de ses activités de milice, [fonction] du commandant dans l'état-major du commandement de la PdG. Dans la mesure, en particulier, où les revenus générés par l'ASPdG étaient dépendants de l'organisation de la course, laquelle grève notamment le budget de l'Armée suisse, et que le recourant, employé de l'Armée suisse mais exerçant également une fonction importante au sein du commandement militaire de la course, assumait, en parallèle, des missions au sein de la direction d'une association qui collaborait avec la Confédération pour les aspects non militaires de la PdG, et pour lesquelles sa rémunération n'était pas négligeable, le cumul de fonctions apparaît, de fait, problématique. Il est à cet égard rappelé qu'une apparence de conflit d'intérêts est déjà de nature à compromettre la confiance des citoyens dans l'administration. Contrairement à ce qu'avance le recourant, ce constat n'a rien d'arbitraire (cf. art. 9 Cst.) mais est lié aux nécessités du service de l'Etat.

**8.4.5.** Finalement, il convient de constater que le recourant a été fréquemment rendu attentif à ses obligations en matière d'activités accessoires. En effet, le « formulaire de convention sur les objectifs », rempli et signé chaque année par l'employé et son supérieur, comportait un paragraphe relatif aux devoirs essentiels de l'employé à cet égard et renvoyait à la directive concernant les activités accessoires. Par ailleurs, l'employé était averti du fait que le non-respect de l'obligation d'aviser l'employeur, également en ce qui concerne les modifications intervenant en cours d'année, constituait un motif de licenciement au sens de l'art. 10 al. 3 let. a LPers.

Enfin, sa fonction de cadre lui imposait une attention particulière à ses devoirs de service.

**8.5.** Dans ces conditions, l'audition du lieutenant-colonel EMG H. \_\_\_\_\_, ancien supérieur du recourant du 1<sup>er</sup> juillet au 31 décembre 2020, n'est pas nécessaire, dans la mesure où elle ne serait pas, au terme d'une appréciation anticipée des preuves, à même d'apporter des éléments supplémentaires pertinents pour juger de l'issue du litige. Il en va de même de l'audition du secrétaire général adjoint du DDPS qui aurait déclaré, lors d'une séance, « les salaires de l'ASPdG n'intéressent pas vraiment le DDPS », notamment dans la mesure où, contrairement à ce que semble considérer le recourant, les montants de ses rémunérations pour l'ASPdG ne sont pas, en tant que tels, la cause de son licenciement. D'ailleurs, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure, elle a, quant à elle, en sa qualité d'employeur du recourant, intérêt à connaître les revenus provenant des activités accessoires de ses collaborateurs. Finalement, la requête de preuve du recourant tendant à effectuer un contrôle des jours octroyés au personnel lors des précédentes éditions de la course, dépourvue de pertinence, doit également être rejetée, d'autant plus que le recourant ne précise pas quelles personnes auraient été dans une situation semblable à la sienne et n'amène aucun indice propre à établir une supposée pratique de l'autorité inférieure consistant à tolérer le non-respect des obligations professionnelles en matière d'activités accessoires et de charges publiques (cf. *supra* consid. 3).

**8.6.** En résumé, il convient de retenir que le recourant, en n'annonçant pas son activité accessoire en tant que membre du comité directeur de l'ASPdG pour les années 2015 à 2017 à son employeur, puis en l'annonçant et en obtenant une autorisation sous couvert d'indications largement inexactes, tant au niveau du temps consacré que de la rémunération obtenue, a violé des devoirs légaux et contractuels importants. Quoiqu'en pense le recourant, les différences constatées entre ses indications et celles ressortant du rapport de l'IF ne sont nullement des éléments objectivement mineurs auxquels l'autorité inférieure aurait accordé une importance démesurée. Au contraire, comme on l'a vu, la réglementation relative aux activités accessoires vise à sauvegarder des intérêts publics importants.

## **9.**

En outre, l'autorité inférieure reproche au recourant, dans sa décision de licenciement, une violation de son devoir de loyauté pour avoir, à plusieurs

reprises, continué à exercer des **activités accessoires ou des charges publiques, bien qu'ayant été en arrêt maladie.**

**9.1.** Les arguments de l'autorité inférieure sont les suivants.

**9.1.1.** L'autorité inférieure invoque que le recourant était, de fait, en incapacité totale de travail en raison de son état de santé physique du 17 avril 2019 au 25 août 2019, puis en incapacité partielle du 23 septembre 2019 au 29 février 2020. Or, selon les informations contenues dans le rapport de l'IF, le recourant avait travaillé plus de 290 heures pour l'ASPdG en 2019. Dès lors qu'il y a lieu d'exclure que le recourant ait été en mesure d'effectuer un si grand nombre d'heures de travail entre le 1<sup>er</sup> janvier 2019 et le 16 avril 2019, il peut en être déduit qu'il a poursuivi ses activités accessoires pour l'ASPdG, malgré ses incapacités de travail.

**9.1.2.** Ensuite, malgré son incapacité de travail depuis le 25 août 2021, l'autorité inférieure constate que le recourant a été en mesure d'exercer pleinement sa charge publique de syndic de la commune de N.\_\_\_\_\_. Ainsi, sur la base des informations publiquement disponibles, elle relève qu'il avait participé à l'assemblée communale du (...) 2021 et avait pu s'entretenir avec le canton de (...), en (...) 2021, au sujet d'un projet de construction de (...) éoliennes à proximité de sa commune. Le (...) 2021, il avait participé, en milieu de journée, à la construction d'une nouvelle (...) sur le territoire de la commune. Le (...) 2022, il avait pris congé d'une secrétaire communale après une séance du conseil. En (...) 2021 et (...) 2022, le recourant avait édité le nouveau journal de la commune, « J.\_\_\_\_\_ ». L'autorité inférieure suppose également qu'il avait régulièrement présidé les séances du conseil communal. L'exercice de cette charge publique malgré une incapacité totale de travail attestée médicalement doit, selon l'autorité inférieure, être considéré comme un nouveau manquement grave aux obligations professionnelles du recourant.

**9.1.3.** À son avis, il y avait lieu de conclure que le recourant avait soit menti à propos du pourcentage de son incapacité de travail, soit refusé de tenir compte de son diagnostic médical dans le cadre de ses activités accessoires ou de ses charges publiques, au risque de prolonger son incapacité et de mettre les intérêts de son employeur en péril. Aussi, le fait que le recourant reconnaisse poursuivre l'exercice de sa fonction de syndic ne laissait que deux déductions possibles : soit il n'était pas en incapacité de fournir sa prestation de travail, soit celle-ci était uniquement liée à son ancien poste au sein de l'autorité inférieure.

**9.1.4.** L'autorité inférieure prend enfin argument de la création d'une entreprise individuelle au cours de l'année 2022 au sein de laquelle le recourant exerçait la fonction de directeur, laquelle n'avait pas été annoncée, pour motiver une nouvelle violation de son obligation de fidélité, d'autant que le recourant était, selon les certificats médicaux produits, toujours en incapacité de travail totale.

**9.2.** Le recourant lui oppose les arguments suivants.

**9.2.1.** S'agissant du reproche selon lequel il avait continué ses activités pour le compte de l'ASPdG alors qu'il était en incapacité de travail du 17 avril 2019 au 29 février 2020, le recourant relève que rien ne permet d'établir que cette activité était contre-indiquée par rapport aux motifs de son incapacité, sans parler du fait qu'une incapacité de travail ne permettrait pas à l'employeur d'exiger de l'employé concerné qu'il observât une stricte oisiveté pendant des semaines, voire des mois. En outre, le recourant soutient que, pour retenir une faute grave à charge de l'employé, l'employeur doit établir que celui-ci a retardé sa guérison ; il n'est, selon lui, pas suffisant d'insinuer qu'il « n'était pas exclu » qu'il en soit ainsi.

**9.2.2.** Du reste, les affirmations de l'autorité inférieure par lesquelles elle semblait lui faire grief d'exercer une autre activité, pourtant dûment annoncée, celle de syndic de sa commune, dont les élus seraient fort modestement rémunérés, seraient abusives. En effet, le recourant argue que cette modeste activité ne s'était jamais étendue au-delà de ce qui était admis, dans un autre cadre, au titre de la capacité de gain résiduelle d'une personne bénéficiant d'une rente invalidité complète. Au demeurant, cette activité lui procurait la satisfaction de se rendre utile aux autres, sentiment manifestement dans l'intérêt de son état de santé psychique. Tant l'activité au sein de sa commune que celle pour l'ASPdG à l'époque étaient, pour lui, le seul moyen de « maintenir la tête hors de l'eau », alors que l'autorité inférieure avait toujours refusé, nonobstant ses requêtes, un changement d'affectation.

**9.2.3.** Enfin, le recourant, en lien avec la récente création de son entreprise individuelle, argue que tout concourt à établir que cette nouvelle activité n'avait pas débuté avant le 1<sup>er</sup> décembre 2022. Il ne voit donc pas sur quelle base cette activité aurait dû être annoncée à l'autorité inférieure.

**9.3.** En l'espèce, la Cour de céans se détermine comme suit.

**9.3.1.** Il sied de rappeler qu'en droit privé du travail notamment, selon la doctrine et la jurisprudence, l'employé viole gravement son obligation de fidélité s'il travaille pour un tiers durant une prétendue période d'incapacité de travail ; dans un tel cas, l'employeur peut le licencier avec effet immédiat sans avertissement (cf. arrêts du TF 4A\_379/2021 du 21 septembre 2021, 8C\_548/2012 du 18 juillet 2013 consid. 6.2, 4C.393/1997 du 2 avril 1998 consid. 1b/aa ; cf. également arrêt 8C\_885/2017 du 11 octobre 2018 consid. 7.4 en droit de la fonction publique fribourgeoise ; WYLER/HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 114). Il n'y a aucune raison qu'il en aille différemment en droit du personnel de la Confédération. En effet, durant son engagement, en contrepartie du traitement qui lui est versé, un employé, *a fortiori* un agent public, est tenu de consacrer à son emploi au service de l'Etat l'entier de son temps de travail et de sa force de travail, à moins qu'il ne soit empêché de travailler. Une incapacité de travail ne constitue pas du temps libre dont l'employé peut disposer à sa guise comme d'un jour férié, ce indépendamment du type d'activité que couvre le certificat médical (cf. arrêt du TF 8C\_548/2012 précité consid 6.2).

**9.3.2.** En la présente affaire, le recourant ne conteste pas, sur le principe, avoir continué d'exercer ses activités accessoires et ses charges publiques pendant les périodes du 17 avril 2019 au 25 août 2019, du 23 septembre 2019 au 29 février 2020 et entre le 25 août 2021 et le terme de son délai de congé, soit le 30 novembre 2022. Ainsi, le recourant a exercé, sans en informer son employeur, des activités lucratives pour le compte de l'ASPdG et comme syndic, alors qu'il lui avait présenté des certificats d'incapacité (totale) de travail et était censé se reposer pour recouvrer la santé le plus rapidement possible. Ce faisant, le recourant a indubitablement manqué à son devoir de fidélité envers son employeur. Sur le vu de la jurisprudence et de la doctrine évoquées ci-dessus, ces nouveaux manquements pouvaient, *a majore ad minus*, justifier une résiliation ordinaire des rapports de travail de la part de l'autorité inférieure.

Le recourant tente vainement de minimiser les faits reprochés en affirmant, en particulier, qu'il s'agissait d'activités bénéfiques pour son état de santé psychique. Or, si véritablement les activités en cause pouvaient être dissociées, sous l'angle de la capacité de travail, de son emploi au service de l'autorité inférieure, ce qui appert être le cas pour l'incapacité dès le 25 août 2021 (cf. *supra* consid. 6), ce dernier aurait dû, à tout le moins, en informer son employeur, ce qu'il n'a jamais fait. Ce devoir d'information s'impose en effet également en cas d'incapacité de travail limitée au poste de travail, dans la mesure où le travailleur incapable de travailler demeure tenu à un devoir de collaboration avec son employeur. Concernant précisément la

charge publique de syndic, il sied de relever que le recourant avait été averti dans l'annonce de licenciement du 1<sup>er</sup> septembre 2021 que la continuation d'activités accessoires, ce qui vaut également pour les charges publiques, en période de maladie était perçue par l'employeur comme une violation de son devoir de loyauté.

Ainsi et indépendamment de ses dénégations, la gravité des fautes commises par le recourant réside dans le fait qu'il a consacré à ses activités accessoires ou ses charges publiques un temps où il était réputé incapable de travailler, à tout le moins sans informations et explications idoines pour ce qui concerne l'incapacité de travail dès le 25 août 2021. Or, ceci n'est pas tolérable pour un employeur qui n'a, à l'évidence, pas à apporter la preuve que, ce faisant, son collaborateur a effectivement retardé sa guérison. Enfin, vu les longues périodes concernées et les explications du recourant, il est permis de constater que ce comportement était tout sauf ponctuel, sinon régulier.

Sur ce vu, il n'est pas non plus nécessaire d'ordonner une expertise médicale visant à examiner la compatibilité de la charge publique du recourant avec son incapacité de travail depuis le 25 août 2021 (cf. *supra* consid. 3).

**9.3.3.** Dans ces conditions, la question de savoir si la création par le recourant d'une entreprise individuelle, inscrite au registre du commerce le (...) mai 2022, dont l'activité commerciale n'aurait, selon ses dires, effectivement commencé qu'au terme de son contrat de travail avec l'autorité inférieure, constitue une nouvelle violation de ses obligations professionnelles peut demeurer ouverte.

**9.3.4.** Quant au grief d'inégalité de traitement avec un ancien collègue, sous-officier de carrière, également syndic d'une commune du canton de (...), il ne peut être que rejeté. En effet, le recourant ne fait nullement valoir que cet ancien collègue aurait exercé sa charge publique alors qu'il était en arrêt maladie.

## 10.

L'autorité inférieure a encore fait grief au recourant d'avoir publié, au cours du week-end des 5 et 6 juin 2021, le message suivant sur son profil public du **réseau social LinkedIn** : « *Le commandement PdG devrait être un(e) milicien(ne) ! En effet, actuellement la conduite militaire de l'organisation de la course, assurée par un officier de carrière en classe 29 accompagné d'un secrétaire en classe de salaire 18, représente un coût par édition de CHF 600'000.-. Et le pire est que 85 % des participants sont des civils* ».

**10.1.** Selon l'autorité inférieure, en insinuant publiquement que le commandant de la PdG percevait un salaire élevé alors que l'on pourrait se passer de ses services, le recourant avait non seulement attaqué un collègue officier de carrière, mais encore jeté le discrédit sur l'Armée suisse en critiquant les décisions et la structure de commandement de celle-ci. La résonance de son *post* était d'autant plus grande que son profil mentionnait clairement son statut d'officier de carrière. En effet, il était notoire que le public aurait tendance à accorder davantage de crédit à des déclarations émanant d'un collaborateur de l'organisation critiquée.

**10.2.** Le recourant se contente, quant à lui, de se référer à sa détermination du 20 septembre 2021 adressée à l'autorité inférieure, dans laquelle il a allégué que son commentaire n'avait eu strictement aucun écho public ou alors un écho extrêmement faible et qu'il n'avait pas la portée tendancieuse que son employeur voulait lui donner. Du reste, les faits relatés sont, selon le recourant, exacts et le *post* a été supprimé après les remontrances du chef de l'autorité inférieure. D'ailleurs, sous l'angle de la bonne foi, il n'était pas admissible que l'autorité inférieure attende le 30 août 2021 pour exciper d'une détérioration irrémédiable du rapport de confiance à ce propos.

### **10.3.**

**10.3.1.** Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral retient qu'un fonctionnaire, pendant et hors de son travail, a l'obligation d'adopter un comportement qui inspire le respect et qui est digne de confiance. À la différence d'un employé du secteur privé, un collaborateur doit non seulement défendre les intérêts de son employeur dans l'exercice de ses tâches, mais il doit en plus s'attacher à préserver la confiance que les administrés sont en droit de placer dans leur Etat, afin que l'administration puisse correctement fonctionner. Sa position exige qu'il s'abstienne, dans sa vie privée aussi, de tout ce qui peut porter atteinte aux intérêts de l'État, en particulier à la confiance du public dans l'intégrité de l'administration et de ses employés. Il est sans importance que le comportement incriminé ait été connu ou non du public et ait attiré l'attention (cf. arrêts du TF 8C\_252/2018 du 29 janvier 2019 consid. 5.2, 2P.273/2000 avril 2001 consid. 3 b. bb ; PETER HÄNNI, Rechte und Pflichten im öffentlichen Dienstrecht, 1993, p. 206 ss.).

Selon la jurisprudence et la doctrine, le devoir de réserve d'un fonctionnaire, qui trouve lui-même sa source dans le devoir de fidélité, peut être décrit comme la retenue que doit s'imposer l'agent public dans l'exercice de certains de ses droits fondamentaux au travail comme en dehors de celui-ci en raison de son statut ou de son activité au service de l'État (cf. not. arrêts de la Cour de justice du canton de Genève ATA/1217/2021

du 16 novembre 2021 consid. 6d, ATA/1264/2017 du 12 septembre 2017 consid. 6 ; JEAN-MARC VERNIORY/FABIEN WAELTI, Le devoir de réserve des fonctionnaires spécialement sous l'angle du droit genevois, PJA 2008 810-832, p. 811). Le devoir de réserve ou de discrétion comprend notamment une possible restriction de la liberté d'expression, celle-ci pouvant être limitée si l'exécution de la tâche ou le maintien de la confiance du public dans l'administration l'exigent (cf. ATF 136 I 332 consid. 3.2, 120 la 203 consid. 3a ; BERTIL COTTIER, in : Jacques Dubey/Vincent Martenet [édit.], Commentaire romand – Constitution fédérale, 2021, art. 16 n. 20 ; ANDREAS KLEY/ESTHER TOPHINKE, in : Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3e éd. 2014, no 21 s. ad art. 16 Cst. ; VERNIORY/WAELTI, op. cit. p. 822).

**10.3.2.** S'agissant *des affaires du service*, les restrictions à la liberté d'opinion sont plus couramment admises que dans le cadre de l'expression d'opinions personnelles sur des sujets de société, ce qui paraît naturel. Le niveau de responsabilité est ici d'une particulière importance : plus il est élevé, plus l'obligation de discrétion est sévère (cf. MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif, vol. III, 2e éd. 2018, p. 601, p. 605).

La limite précise entre le droit de critiquer publiquement les choix de son employeur et l'obligation de réserve demeure difficile à tracer et dépend grandement des circonstances (cf. ANDREAS KLEY/ESTHER TOPHINKE, op. cit. no 21 s. ad art. 16 Cst.). En principe, il appartient au collaborateur d'épuiser d'abord les voies internes pour contester la situation qu'il critique et des déclarations publiques ne sont envisageables que si cette démarche interne échoue ou qu'il n'y a pas d'autres moyens efficaces. En toutes hypothèses, ses prises de positions resteront mesurées, sur le fond comme dans le ton (cf. ATF 136 I 332 précité consid. 3.2.1 ; BERTIL COTTIER, op. cit., art. 16 n. 20).

**10.4.** Au cas d'espèce, le Tribunal retient ce qui suit.

**10.4.1.** La question posée n'est pas celle de savoir si un collaborateur d'une administration publique peut formuler une critique de manière générale et étayée, pour tenter d'ébranler un système auquel il se serait heurté en vain malgré ses démarches, et qui porte sur des irrégularités graves ou la lésion d'un intérêt public qualifié. La situation relative à la publication litigieuse du recourant sur le réseau social *LinkedIn* est bien différente. En effet, le recourant ne s'est pas contenté d'exprimer une critique générale sur le commandement militaire de la PdG, en remettant en cause sa pro-

fessionnalisation, mais visait directement, ce qu'il semble d'ailleurs admettre dans sa détermination du 10 septembre 2021, à nuire à son ancien chef dans sa fonction de milice, le colonel EMG E. \_\_\_\_\_, en raison du conflit personnel qui les opposait. Surtout, le recourant n'a nullement allégué avoir cherché d'abord à faire état de son appréciation personnelle par les voies hiérarchiques internes. Le fait que sa publication n'ait prétendument pas attiré l'attention n'est pas décisif (cf. *supra* consid. 10.3.1).

**10.4.2.** Dans ces conditions, force est de constater que le recourant a également manqué à son obligation de réserve. Le grief du recourant relatif à une prétendue violation du principe de la bonne foi est sans consistance. De fait, l'autorité inférieure l'a averti, le 8 juin 2021 déjà, qu'elle considérait que la publication litigieuse lui portait préjudice et que son comportement était inapproprié. L'autorité était fondée à se prévaloir de ce manquement dans son projet de décision de résiliation du 30 août 2021, puis dans sa décision finale, afin d'appuyer la résiliation ordinaire de son contrat.

## 11.

*En définitive*, il convient de retenir que la violation des devoirs légaux et contractuels importants de l'employé, ainsi qu'un manquement dans son comportement ont entraîné une rupture du lien de confiance entre l'employeur et l'employé et constituent, à n'en point douter, un motif objectif et suffisant au sens de l'art. 10 al. 3 let. a et b LPers pour résilier son contrat de travail.

La décision de l'autorité inférieure, qui a établi les faits pertinents de manière complète et exacte, ne prête pas le flanc à la critique sous cet angle.

## 12.

Il sied encore d'examiner si la décision de résiliation des rapports de service du recourant est conforme au **principe de proportionnalité**.

### 12.1.

**12.1.1.** Selon le recourant, la résiliation de ses rapports de travail était contraire au principe de la proportionnalité, dans la mesure où l'autorité inférieure n'avait jamais envisagé d'autres solutions mieux adaptées à sa situation, par exemple une sanction disciplinaire au sens des 98 ss OPers, l'obligation de restituer une part des rémunérations encaissées de l'ASPdG aux conditions prescrites par l'art. 92 OPers ou une éventuelle mutation. Cela d'autant plus qu'il existait une pénurie d'instructeurs professionnels au sein de l'Armée suisse et que la fidélité et la fiabilité du recourant n'avaient jamais été mises en cause.

Par ailleurs, le recourant, qui avait prévu de prendre sa retraite deux années plus tard, à l'âge de 60 ans, ferait face à de grandes difficultés pour retrouver un emploi. Il fait encore valoir, en se référant à l'art. 19 al. 1 LPers, que le comportement de l'autorité inférieure, qui avait opposé une fin de non-recevoir à ses propositions afin de trouver un accord à l'amiable, serait contraire à son obligation de prendre toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigée d'elle pour garder un employé âgé et fidèle à son service.

**12.1.2.** L'autorité inférieure avance, quant à elle, que la poursuite des rapports de travail n'était plus envisageable vu les manquements reprochés, d'autant moins que le recourant, qui occupait une fonction élevée, avait un devoir accru de sauvegarde des intérêts de son employeur. Le rapport de confiance, base d'une collaboration fructueuse, était irrémédiablement rompu, raison pour laquelle la résiliation ne devait, en l'espèce, pas être précédée d'un avertissement, lequel serait, en tout hypothèse, demeuré vain. Ainsi et compte tenu des circonstances, l'on ne saurait pas non plus exiger de sa part qu'elle proposât au recourant un autre poste ou une autre fonction.

**12.2.** Au cas d'espèce, le respect du principe de la proportionnalité se pose à un double titre. D'une part, quant à savoir si la résiliation est elle-même une mesure trop sévère eu égard aux manquements reprochés. D'autre part, quant à savoir si la résiliation ordinaire prononcée pouvait se passer d'un avertissement préalable, alors qu'il est la règle.

**12.2.1.** 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 (cf. art. 19 al. 1 LPers). Selon l'art. 31 al. 1 OPers, la résiliation du contrat de travail est considérée comme due à une faute de l'employé si l'employeur le résilie notamment pour un des motifs définis à l'art. 10 al. 3 let. a à d LPers.

**12.2.2.** La LPers actuellement en vigueur ne fait pas mention de l'avertissement à titre de préalable à une résiliation des rapports de travail, quel que soit le motif de cette résiliation (cf. art. 10 al. 3 LPers). Cela étant, le législateur a clairement exprimé sa volonté de reprendre les principes dégagés à ce sujet par la jurisprudence sous l'égide de l'ancien droit. Ainsi, il s'avère que l'employeur demeure tenu d'adresser à l'employé un avertissement dans un certain nombre de situations, notamment celles décrites à l'art. 10 al. 3 let. b et c LPers, lorsqu'il est apte à provoquer un changement de comportement (cf. Message LPers précité, FF 2011 6171 ss, 6183 ; ég.

arrêts du TAF A-6723/2013 précité consid. 6.2, A-969/2014 précité consid. 6.1, A-5218/2013 du 9 septembre 2014 consid. 7.4.8).

L'avertissement préalable à la résiliation ordinaire remplit deux fonctions. D'une part, il contient un reproche formulé par l'employeur quant au comportement critiqué (« *Rügefunktion* ») et, d'autre part, il exprime la menace d'une sanction (« *Warnfunktion* »). Il doit être compris comme une mise en garde adressée à l'employé et destinée à lui éviter des conséquences plus lourdes. L'avertissement revêt, ainsi, également le caractère d'une mesure de protection à l'égard de l'employé. En lui donnant la possibilité de s'améliorer, il concrétise le principe de la proportionnalité qui, conformément à l'art. 5 al. 2 Cst., détermine l'activité de l'Etat (cf. arrêt du TF 8C\_500/2013 du 15 janvier 2014 consid. 7.5 ; arrêts du TAF A-6428/2015 précité consid. 5.3 et A-4054/2015 du 15 février 2016 consid. 7.2.2.2).

Nonobstant ce qui vient d'être dit, une résiliation ordinaire peut intervenir sans avertissement préalable dans certains cas exceptionnels. Tel est le cas lorsque l'état de fait est grave au point de rompre définitivement le lien de confiance nécessaire à la poursuite des rapports de travail et aurait dès lors justifié une résiliation avec effet immédiat. De même, l'employeur peut notamment se dispenser d'un avertissement lorsque des indices lui permettent légitimement de considérer que le comportement de l'employé ne changera pas et que, partant, une mise en demeure formelle s'avère d'emblée inutile (cf. ATF 143 II 443 consid. 7.5 ; arrêts du TAF A-5307/2018 du 18 juin 2019 consid. 6.6.2, A-5059/2018 du 24 avril 2019 consid. 6.1, A-169/2018 du 23 janvier 2019 consid. 4.3. A-7006/2015 du 19 octobre 2017 consid. 4.3.3. A-5420/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.4.2 ; RÉMY WYLER, MATTHIEU BRIGUET, *La fin des rapports de travail dans la fonction publique*, 2017, p. 65 ss.). À cet égard, le seuil à franchir doit être placé haut et il doit être fait preuve de réserve, sans quoi la fonction de l'avertissement serait contournée et l'institution vidée de sa portée (cf. arrêts du TAF A-4054/2015 précité consid. 7.3.2, A-969/2014 précité consid. 6.1).

**12.3.** Dans la constellation particulière du cas d'espèce, le Tribunal estime qu'il ne saurait être fait grief à l'autorité inférieure de ne pas avoir prononcé d'avertissement préalablement à la résiliation, pour les raisons qui suivent.

**12.3.1.** Comme constaté ci-dessus, les manquements du recourant relatifs à ses obligations professionnelles découlant du devoir de fidélité ont été systématiques, volontaires et se sont déroulées sur une longue période. Ces manquements sont d'autant plus graves que le recourant disposait en

tant qu'officier de carrière de l'Armée suisse, assumant une fonction de modèle et étant soumis à un devoir d'exemplarité particulier (cf. arrêt du TAF A-6609/2007 du 17 décembre 2007 consid. 5.1.3), d'une grande liberté d'action et d'autonomie, ce qui lui imposait les plus hautes exigences d'intégrité et de fiabilité. Par ailleurs, au cours de la procédure, tant devant l'autorité inférieure que devant le Tribunal de céans, le recourant a démontré une absence de prise de conscience de ses fautes. Il s'est, pour l'essentiel, borné à minimiser ses négligences, ainsi que les conséquences de celles-ci et à rejeter la faute sur autrui. La gravité des manquements commis, à tout le moins pris cumulativement, contraires à ses devoirs légaux et contractuels essentiels, conduit à retenir que l'autorité inférieure pouvait légitimement considérer que le lien de confiance la liant à l'employé était définitivement rompu, au point qu'elle pouvait se passer d'un avertissement. Au demeurant, vu la dissimulation par le recourant des informations pertinentes relatives à ses activités accessoires, l'autorité inférieure ne pouvait pas l'avertir à un stade plus précoce et un avertissement n'aurait, de ce fait, pas été une mesure appropriée afin de provoquer un changement de comportement. L'allégation du recourant selon laquelle il conviendrait de prendre en compte son comportement exemplaire durant sa carrière professionnelle et ses vingt-cinq années de service réalisées à l'entière satisfaction de son employeur, ainsi que sa situation personnelle, n'a pas le poids suffisant face à la gravité de ses manquements.

**12.3.2.** Eu égard aux circonstances de l'espèce, le Tribunal est ainsi d'avis que les manquements en cause auraient pu constituer un motif de résiliation avec effet immédiat et n'auraient pas nécessité le prononcé d'un avertissement préalable. La Cour estime en effet que l'autorité inférieure a fait preuve de mesure en choisissant de résilier de manière ordinaire les rapports de travail, eu égard à l'âge et aux années de service du recourant. Il n'en demeure pas moins que les agissements de ce dernier étaient aptes à entraîner une destruction irrémédiable du lien de confiance, base du contrat de travail, et que la continuation des rapports de service ne pouvait pas être attendue de l'autorité inférieure. Une menace de résiliation ne lui aurait pas permis de restaurer ce rapport de confiance dans la mesure nécessaire et n'était donc pas indispensable.

**12.3.3.** Partant, l'autorité inférieure pouvait raisonnablement considérer le lien de confiance la liant au recourant comme étant définitivement rompu, lequel empêchait toute poursuite de collaboration plus avant et faisait perdre à un avertissement sa nécessité.

**12.4.** Ensuite, l'autorité inférieure n'était, au vu des circonstances, pas tenue de prononcer une mesure moins incisive, par exemple une mesure disciplinaire ou la remise d'une part du revenu de l'activité accessoire à la Confédération selon les art. 21 al. 2 LPers et 92 al. 1 OPers (cf. *supra* consid. 8.2.4). On peut d'ailleurs relever que la législation fédérale ne prévoit pas l'obligation pour les agents fédéraux de remettre une part du revenu si les activités accessoires *ne procèdent pas* du contrat de travail (cf. art. 21 al. 2 LPers et art. 92 al. 1 OPers *a contrario*), de telle sorte que l'autorité inférieure n'aurait, en tout état de cause, pas été fondée à prononcer une telle obligation à l'endroit du recourant.

**12.5.** Enfin, l'art 19 al. 1 LPers n'est d'aucun secours au recourant. En effet, l'on peut bien lui reprocher une faute, car il a été mis fin à son contrat de travail en raison de violations d'obligations légales et contractuelles importantes et de son comportement, raisons constituant des motifs objectivement suffisants (cf. art. 10 al. 3 let. a et b LPers ; cf. *supra* consid. 11).

## **12.6.**

**12.6.1.** En conséquence, le Tribunal estime que l'autorité inférieure était légitimée, vu la rupture du lien de confiance engendrée par les graves manquements commis par le recourant, à prononcer un licenciement ordinaire sans prononcer un avertissement préalable et sans ouvrir une procédure disciplinaire. D'une part, en prononçant un licenciement ordinaire et, d'autre part, en proposant au recourant une convention de départ, l'autorité inférieure a fait preuve de la mesure nécessaire.

**12.6.2.** Dans ces conditions et dans la mesure où il a été constaté que l'autorité inférieure pouvait légitimement considérer que la confiance nécessaire n'était plus garantie, force est également de constater que l'autorité inférieure était en droit de prononcer la suspension du recourant pendant son délai de congé, conformément à l'art. 103a OPers.

## **13.**

Dans un dernier grief, le recourant prétend également que la résiliation de ses rapports de travail serait **abusive**.

### **13.1.**

**13.1.1.** Il ressort en substance de ses écritures que le recourant suppose avoir été sacrifié suite aux révélations médiatiques sur les rémunérations des membres du comité directeur de l'ASPdG, afin de permettre au DDPS de se couvrir et d'éviter de devoir s'expliquer sur le contrôle qu'il a ou non effectué, non seulement sur lesdites rémunérations, mais sur la nature et

l'étendue des prestations qu'il lui-même fournies pour assurer la pérennité de la course de ski-alpinisme. Ainsi, selon le recourant, dès lors qu'il était le seul employé du DDPS au comité directeur de l'ASPdG, il aurait opportunément servi de fusible. Le recourant soutient encore que le secrétaire général adjoint du DDPS serait intervenu massivement dans son affaire. Il en veut pour preuve le fait que ce dernier ne s'est, selon lui, pas seulement contenté de faire suivre l'acte d'accusation le concernant au Chef de l'EM de l'Armée, mais lui a explicitement demandé d'examiner l'opportunité de prendre d'autres mesures à son encontre. Outre le fait que cette requête violerait la présomption d'innocence, le recourant argue qu'il s'agit de la démonstration que la décision a été prise en hauts lieux au DDPS afin de lui « régler son compte à tout prix ». Etant la seule personne sur laquelle le DDPS pouvait intervenir, le recourant aurait servi de bouc émissaire.

Toujours selon lui, la véritable raison pour laquelle son employeur voulait se débarrasser de lui aujourd'hui était le montant des rémunérations qu'il avait perçues pour son activité au profit de cette association, celles-ci ayant suscité la jalousie de certains et « effarouché » quelques journalistes et politiciens, sans que nul n'ait jamais osé mettre en doute la qualité des prestations de l'association au profit de l'épreuve de ski-alpinisme. Or, ni KPMG AG, ni l'IF du canton du Valais n'avaient constaté d'irrégularités dans les rémunérations des membres du comité directeur de l'ASPdG. Tout au plus, l'IF avait-t-elle estimé que leur rémunération « dépassait le niveau auquel on pouvait s'attendre dans une association ».

Aussi, le recourant estime avoir été traité par son ancien supérieur dans sa fonction de milice, l'ancien commandant de la PdG, le colonel EMG E.\_\_\_\_\_, d'une manière indigne et dégradante, ce qui l'avait d'ailleurs amené à déposer une plainte de service à son encontre, celle-ci ayant toutefois été rejetée en dernière instance, par décision du 21 juin 2021, par le DDPS, soit en finalité son employeur. Le recourant se plaint du fait que son employeur aurait manqué à ses obligations de protéger sa personnalité en restant inactif face au *mobbing* qu'il dénonçait du colonel EMG E.\_\_\_\_\_ et aurait préféré tout faire pour éviter que les dissensions internes à la PdG ne provoquent trop de vagues politiques. Pour le surplus, le recourant indique avoir été également l'objet de *mobbing* sur son lieu de travail, dans la mesure où son supérieur, le colonel EMG K.\_\_\_\_\_, n'avait jamais pris la peine de prendre de ses nouvelles, le suppléant de celui-ci, le lieutenant-colonel L.\_\_\_\_\_, avait créé un nouveau groupe *WhatsApp* pour l'empêcher d'avoir accès aux informations sur les activités de l'équipe, et qu'il avait été le seul à ne pas avoir reçu un cadeau de fin d'année, ce qui serait symptomatique de l'ostracisme qu'il avait dû subir avant son licenciement.

Le recourant a également dénoncé la pression que son employeur lui avait fait subir depuis le 30 août 2021, soit depuis qu'il lui a signifié qu'il voulait se « débarrasser » de lui et, surtout, depuis qu'il l'avait suspendu de ses fonctions, sans rendre une décision formelle.

**13.1.2.** L'autorité inférieure précise, de son côté, que la direction du DDPS n'est pas impliquée dans la présente affaire. Ainsi, ni la cheffe du Département, ni le secrétaire général suppléant, ce dernier n'en ayant d'ailleurs pas le pouvoir, n'avaient donné des instructions ou étaient intervenus personnellement dans ce litige. En outre, l'autorité inférieure, qui soutient que le recourant entretient une confusion entre ses tâches et obligations relevant de sa fonction de milice, d'une part, et celles découlant de son contrat de travail, d'autre part, insiste sur le fait que recourant n'avait, dans le cadre de ses activités professionnelles au sein de l'Armée suisse, aucun contact avec le Commandement de la PdG, dirigé en son temps par le colonel EMG E. \_\_\_\_\_, avec lequel le recourant a eu des divergences de vues et qu'il accuse de *mobbing*. Ce litige de nature privée, qui avait conduit le recourant à déposer une plainte de service contre son ancien supérieur direct de milice, dont l'employeur ne pouvait, ni ne devait avoir connaissance, concernait la fonction de milice du recourant et ne saurait être invoqué dans le cadre de la résiliation de son contrat de travail. L'autorité inférieure concède que le recourant côtoyait également le colonel EMG E. \_\_\_\_\_ lors de son engagement au sein de l'ASPdG. Elle mentionne toutefois qu'il s'agissait d'une activité accessoire que le recourant avait choisie de son plein gré et dont il ne fallait pas non plus tenir compte en la présente affaire. L'autorité inférieure relève encore que le recourant avait, le 18 mai 2022, été mis en accusation devant le Tribunal d'arrondissement de M. \_\_\_\_\_ notamment pour des infractions contre l'honneur potentiellement commises à l'endroit du colonel EMG E. \_\_\_\_\_ et qu'il semblait être plutôt l'auteur de la situation de harcèlement que la victime.

Pour le reste, l'autorité inférieure soutient que les exemples cités par le recourant pour étayer le harcèlement dont il a prétendument fait l'objet ne correspondent pas à la définition du *mobbing* et constituent encore moins des agissements hostiles à son égard.

## **13.2.**

**13.2.1.** L'art. 336 CO contient une liste de situations constitutives d'abus. Cette liste n'est pas exhaustive, mais concrétise l'interdiction générale de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC), ici applicable à un rapport de droit public. D'autres situations constitutives de congés abusifs sont admises par la pratique, pour autant que la résiliation comporte une gravité comparable aux

cas expressément mentionnés à l'art. 336 CO (cf. ATF 136 III 513 consid. 2.3). Il faut 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. Il appartient en principe à la partie congédiée de prouver le caractère abusif du congé (cf. ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.2, 130 III 369 consid. 4.1 ; arrêts du TAF A-2632/2020 du 5 août 2021 consid. 7.4.5, A-4913/2016 du 26 juillet 2017 consid. 5.1.2 et A-2846/2016 du 18 avril 2017 consid. 6).

Le caractère abusif de la résiliation peut découler non seulement des motifs du congé, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit (cf. ATF 132 III 115 consid. 2.2, 131 III 535 consid. 4.2, 125 III 70 consid. 2b et 118 II 15 consid. 4b/bb). En effet, l'abus peut résulter de l'exercice d'un droit contrairement à son but (cf. not. MAX BAUMANN, Zürcher Kommentar, art. 2 CC n° 354). Sous cet angle également, l'intérêt légitime du salarié au maintien du contrat doit 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. ATF 131 III 535 consid. 4.2 et la réf. cit.). Une résiliation abusive peut aussi apparaître s'il existe une disproportion évidente entre les intérêts en jeu (cf. ATF 136 III 513 consid. 2.3, 132 III 115 consid. 2.2 et 2.4 ; arrêt du TAF A-2632/2020 précité consid. 7.4.4.2). Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de relever, en matière de droit privé du travail, que l'employeur devait témoigner des égards particuliers dans la manière de licencier pour les employés âgés et fidèles (cf. not. ATF 132 III 115 consid. 5 ; arrêts du TF 4A\_44/2021 du 2 juin 2021 consid. 4.3.2, 4A\_384/2014 du 12 novembre 2014 consid. 4.2.2 et les réf. citées).

**13.2.2.** Selon la définition donnée par la jurisprudence et qui vaut tant pour le droit privé que le droit public (cf. arrêts du TF 8C\_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 5.1 ; 1C\_156/2007 du 30 août 2007 consid. 4.2), le harcèlement psychologique (communément nommé *mobbing*) est un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à discréditer, isoler, marginaliser, voire exclure une personne sur son lieu de travail. Il arrive fréquemment que chaque acte, pris isolément, apparaisse encore comme supportable, mais que les agissements pris dans leur ensemble constituent une déstabilisation de la personnalité, poussée jusqu'à l'élimination professionnelle du travailleur visé (cf. arrêts du TF 8C\_590/2020 précité consid. 4.1, 8C\_398/2016 du 17 mai 2017 consid. 4.1.1 ; 4A\_310/2019 du 10 juin 2020 consid. 4.1.1). La jurisprudence estime que le harcèlement psychologique ne saurait résulter d'un seul acte

hostile ou de quelques comportements isolés, même si ces derniers causent un préjudice ou constituent une véritable atteinte à la personnalité du travailleur. Ainsi il n'est pas arbitraire de considérer qu'un seul acte hostile, ni même deux, ne suffisent pas à former un tel enchaînement, ni partant un harcèlement psychologique (cf. arrêts du TF 8C\_1033/2010 du 10 juin 2011 consid. 5.2.2, 8C\_358/2009 précité consid. 5.3 ; 2P.207/2002 du 20 juin 2003 consid. 4.3.2 ; RÉMY WYLER/BORIS HEINZER, Droit du travail, 4e éd. 2019, p. 448). Il n'y a pas non plus de harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ou que l'employé soit en contact avec un chef autoritaire avec une personnalité dure et désagréable (cf. arrêts du TF 4A\_439/2016 précité consid. 5.2 ; 4A\_680/2012 du 7 mars 2013 consid. 5.5 ; 8C\_358/2009 précité consid. 5.1). Le harcèlement est généralement difficile à prouver vu son caractère souvent insidieux, si bien qu'il faut savoir admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents (cf. arrêt du TF 4A\_680/2012 du 7 mars 2013 consid. 5.2 et 5.5). Au demeurant, le seul fait, pour l'employeur, d'invoquer des motifs de licenciement de manière, par hypothèse, infondée n'est pas non plus suffisant pour conclure à l'existence d'un harcèlement psychologique, pas plus que le manque d'efforts fournis pour éviter un licenciement, par exemple par la recherche d'autres postes de travail (cf. arrêt du TAF A-5813/2016 du 14 avril 2018 consid. 8.3).

En soi, l'existence d'une situation de *mobbing* ne conduit pas automatiquement à rendre un licenciement abusif (cf. not. arrêts du TAF A-448/2020 du 2 août 2021 consid. 7.3, A-5813/2016 du 12 avril 2018 consid. 8.2). Des situations sont cependant concevables dans lesquelles une résiliation devient abusive dès lors que le motif de licenciement invoqué est l'une des conséquences du harcèlement, voire y participe (cf. ATF 125 III 70 consid. 2a). Tel est le cas, par exemple, en cas de manquements répétés ou persistants dans les prestations (art. 10 al. 3 let. b LPers), qui découleraient eux-mêmes du *mobbing* exercé (cf. arrêt du TAF A-5300/2014 du 19 mai 2016 consid. 5.2.2). L'employeur ne peut donc pas justifier un licenciement en se fondant sur des motifs découlant d'une violation de ses propres obligations. L'abus réside dans le fait que l'employeur exploite la propre violation de ses devoirs contractuels (cf. ATF 125 III 70 consid. 2a). L'employeur qui n'empêche pas le *mobbing* viole en effet son obligation de protection découlant de l'art. 4 al. 2 let. g LPers. Selon cette disposition, l'employeur doit non seulement respecter la personnalité du travailleur, mais aussi la protéger. Il doit donc non seulement s'abstenir lui-même d'actes qui portent atteinte à la personnalité de son employé, mais aussi prendre des mesures adéquates si la personnalité du travailleur fait l'objet d'atteintes notamment

de la part d'autres membres du personnel (cf. ATF 127 III 351 consid. 4b/dd).

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

**13.3.1.** Conformément à ce qui a été conclu ci-dessus, plus particulièrement au regard de la violation d'obligations légales et contractuelles importantes (cf. *supra* consid. 8-10), la décision de résiliation des rapports de travail repose sur des motifs objectivement suffisants, de sorte qu'elle ne saurait, sous cet angle, être considérée comme abusive. En particulier, le recourant n'amène aucun élément pertinent susceptible d'étayer son allégation selon laquelle les motifs de résiliation avancés ont été invoqués en guise de prétexte par l'autorité inférieure pour masquer, en réalité, une autre raison, soit une volonté de représailles ou parce qu'il fallait un responsable, un « fusible ». Ses allégations selon lesquelles l'autorité inférieure l'aurait licencié pour sauvegarder l'image du DDPS, ternie par les révélations médiatiques autour de l'ASPdG, relève de la conjecture et ne trouve aucun ancrage dans le dossier. Ni la note de service du 13 novembre 2020 du colonel EMG E.\_\_\_\_\_, déposée par le recourant en la présente cause – dont le Tribunal rappelle que la question de son accès intégral au titre de la LTrans fait l'objet d'un arrêt A-3577/2022 rendu ce jour également (cf. *supra* consid. 3.4.2), – ni la lettre du 20 juin 2022, par laquelle le secrétaire général adjoint du DDPS a transmis au Chef de l'EM de l'Armée un acte d'accusation à son encontre, ne viennent donner du crédit à l'argumentaire du recourant. Ladite lettre comportait la phrase suivante : « *Wir bitten Sie zu prüfen, ob in diesem Verfahrensstadium weitere arbeitsrechtliche Massnahmen gegen den Mitarbeiter angezeigt sind und diese gegebenenfalls zu ergreifen.* », laquelle ne prête pas le flanc à la critique et ne relève manifestement pas, comme le soutient le recourant, d'une ingérence de la direction du DDPS dans son dossier.

**13.3.2.** Ensuite, s'agissant des allégations du recourant selon lesquelles il aurait été victime de *mobbing* de la part de l'ancien commandant de la PdG, le colonel EMG E.\_\_\_\_\_, l'autorité inférieure a expliqué, de manière convaincante et sans être contredite sur ce point non plus, que le recourant n'avait, dans le cadre de ses activités professionnelles au sein de l'Armée suisse, y compris antérieures, aucun contact avec son supérieur dans sa fonction de milice. Ainsi, force est de constater que les « brimades » dont le recourant se plaint d'avoir été l'objet de la part du colonel EMG E.\_\_\_\_\_ et les divergences de vues qui les ont opposés relèvent

de la fonction de milice du recourant en tant qu'ancien [fonction] du commandant dans l'état-major du commandement de la PdG, voire éventuellement de ses anciennes activités accessoires pour l'ASPdG. Ces faits sont donc dénués de pertinence dans la présente cause de droit du personnel de la Confédération. Le fait que l'autorité inférieure constitue une unité de l'administration fédérale subordonnée du DDPS, lequel a rejeté la plainte de service du recourant à ce sujet, n'y change rien. Faute de pertinence pour le présent litige, il n'y a ainsi pas lieu de verser l'intégralité de ce dossier lié à la plainte de service du recourant contre le colonel EMG E. \_\_\_\_\_ à la présente procédure. Il en va de même du dossier de la procédure pénale l'opposant à I. \_\_\_\_\_, l'ancien membre actif de l'ASPdG à l'origine des révélations ayant éclaboussé l'association et son comité directeur, d'autant que le recourant n'expose pas concrètement, avec la précision requise, ce que ces documents seraient propres à prouver. Ces offres de preuve doivent être rejetées, dans la mesure où le Tribunal s'estime suffisamment renseigné par les pièces figurant au dossier et ne voit pas en quoi ces dossiers pénaux seraient de nature à modifier son appréciation (cf. *supra* consid. 3).

**13.3.3.** Au demeurant, les exemples donnés par le recourant pour motiver l'allégation selon laquelle il aurait été isolé et marginalisé sur son lieu de travail ne sont manifestement pas suffisants, ni pour admettre un harcèlement psychologique au sens de la jurisprudence, ni pour conférer un caractère abusif à son licenciement (cf. *supra* consid. 13.2.1 et 13.2.2). De même, il a déjà été constaté que le recourant n'avait pas été suspendu préventivement de ses fonctions depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2021, sans décision formelle (cf. *supra* consid. 5).

**13.4.** En définitive, le Tribunal retient que le recourant n'a pas été en mesure de présenter, de manière étayée, les faits susceptibles de rendre plausible que la rupture des rapports de travail serait abusive. Partant, le recourant n'est pas non plus légitimé à réclamer sa réintégration sur la base de l'art. 34c al. 1 let. b LPers.

#### **14.**

La réintégration du recourant ayant été d'ores et déjà exclue, vu les hypothèses limitatives dans lesquelles elle peut intervenir (cf. art. 34c LPers ; cf. *supra* consid. 6.2.4, 6.3.2, 7.3.2 et 13.4), il convient encore de brièvement adresser les conclusions indemnitaires formulées dans le recours, à savoir le versement de deux indemnités correspondant à une année de salaire sur la base de l'art. 34b al. 1 let. a et al. 2 LPers, ainsi que sur l'art. 19 al. 3 LPers.

**14.1.** Comme il a été vu (cf. *supra* consid. 7.3.2), 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). Lorsque la résiliation est abusive en vertu de l'art. 336 CO, l'employé peut réclamer une indemnité, en lieu de place de la réintégration, fondée sur l'art. 34c al. 1 let. b et al. 2 LPers. En cas de résiliation sans faute de l'employé, l'employeur verse une indemnité à l'employé si ce dernier travaille dans une profession où la demande est faible ou inexistante, ainsi que s'il est employé de longue date ou a atteint un âge déterminé (art. 19 al. 3 LPers).

**14.2.** Eu égard au fait que l'autorité inférieure disposait de motifs objectivement suffisants pour résilier le contrat de travail du recourant (cf. *supra* consid. 8-11), que cette mesure n'était pas abusive (cf. *supra* consid. 13) et qu'elle a été prise en conformité aux règles de procédure (cf. *supra* consid. 6 et 12) le recourant n'a pas droit à une indemnité fondée sur l'art. 34b, ni d'ailleurs sur l'art. 34c LPers, à laquelle il ne conclut pas. La résiliation étant par ailleurs fondée sur une faute du recourant (cf. *supra* consid. 8-11, 12.2.1 et 12.5), il en va de même de l'indemnité visée à l'art. 19 al. 3 LPers, et ce, malgré son ancienneté et son âge (cf. art. 78 al. 1 et al. 3 let. c OPers).

## **15.**

Il résulte de l'ensemble des considérants qui précèdent que la décision de résiliation du 25 mai 2022 a été rendue à dire de droit et que rien ne permet de conclure qu'elle serait inopportune. En conséquence, la décision attaquée est confirmée et le recours, mal fondé, doit être rejeté.

## **16.**

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours en matière de litiges liés aux rapports de travail est gratuite, de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

Le Tribunal 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. 1 PA, art. 7 ss règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

Aucune indemnité à titre de dépens ne sera allouée en l'espèce.

*(le dispositif est porté à la page suivante)*

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

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé au recourant, à l'autorité inférieure et au Secrétariat général du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports.

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

Le président du collège :

Le greffier :

Jérôme Candrian

Sébastien Gaeschlin

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 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, 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 :

Le présent arrêt est adressé :

- au requérant (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; recommandé)
- au Secrétariat général du DDPS (acte judiciaire)