



CRP 2004-014

Président : André Moser
Juges : Guido Corti ; Jérôme de Montmollin
Greffière : Liliane Subilia-Rouge

Décision du 22 juillet 2004

en la cause

X,

contre

La Commission de recours interne des Ecoles polytechniques fédérales, Case postale 6061,
3001 Berne,

concernant

le statut d'employée permanente

I. En fait :

A.– Madame X débuta son activité auprès de l'A le 14 mars 1991, en qualité de boursière de l'Etat Y. A ce moment, elle était détentrice d'un diplôme de physique acquis en 1979, ainsi que d'une « licentiate in physics » et d'un « master in solid state physics », et avait suivi des cours universitaires de post-formation. Entre 1982 et 1989, elle avait travaillé dans les secteurs privé et public à Y. De mars 1991 à fin décembre 1994, elle bénéficia de compléments de bourse financés par des crédits de l'A. Le 20 octobre 1995, elle obtint le grade de docteur ès sciences. Du 1^{er} octobre au 31 décembre 1995, Madame X bénéficia d'une subvention de Fr. 2'000.--/mois

du service social de l'école polytechnique fédérale de Lausanne (EPFL). Du 1^{er} octobre au 30 novembre 1995, elle exerça également une activité temporaire à la bibliothèque centrale.

Etant devenue mère en date du 12 février 1996, Madame X bénéficia, du 1^{er} janvier au 31 juillet 1996, des allocations de maternité et des allocations familiales du Canton Z, ainsi que du fonds de solidarité pour futures mères en détresse.

Du 1^{er} juillet au 31 décembre 1996, sur proposition du Prof. N, elle fut engagée comme assistante en 18^e classe de traitement auprès de B, avec un taux d'activité de 50%. Cet engagement fut renouvelé jusqu'au 30 juin 1997, puis jusqu'au 31 décembre 1997 (passant à 85% en août et septembre 1997). L'engagement fut à nouveau renouvelé avec augmentation du taux d'activité à 100% jusqu'au 31 décembre 1998, puis jusqu'au 30 juin 1999 et encore une fois jusqu'au 31 juillet 1999. Après cette date, elle toucha des indemnités de l'assurance-chômage jusqu'à fin mars 2000.

Du 1^{er} avril au 30 juin 2000, Madame X fut engagée en tant qu'auxiliaire au service administratif de l'EPFL. Parallèlement, jusqu'au 31 décembre 2000, elle occupa un emploi à 25% en qualité d'assistante de construction à B, auprès du Prof. N.

Le 25 août 2000, le F alloua un subside du M à Madame X pour un projet de recherche. Le Prof. N se déclara prêt à accueillir Madame X dans son laboratoire. L'EPFL accepta de doubler le montant de la bourse, ce qui permettait de porter l'engagement de Madame X à une durée de deux ans. Par contrat du 12 septembre 2000, elle fut engagée par l'EPFL du 18 décembre 2000 au 31 décembre 2001 comme fonctionnaire scientifique avec le statut d'employée non permanente. Le cahier des charges établi le 25 juin 2001 par le Prof. N précisait que le temps de travail était réparti à raison de 75% pour la recherche et de 25% pour l'enseignement. L'engagement fut prolongé jusqu'au 31 décembre 2002 par un nouveau contrat de travail.

B.– En date du 27 juin 2001, Madame X demanda à l'administration de l'EPFL d'accepter le cahier des charges susmentionné, de procéder à une reclassification et de la mettre au bénéfice du statut d'employée permanente. Le 6 décembre 2001, le service du personnel de l'EPFL refusa cette demande, en soulignant que la bourse octroyée à Madame X était d'une durée maximale de deux ans, qu'au terme de cette période le financement nécessaire à son engagement n'était plus disponible et que par ailleurs sa classe de traitement était correcte. Cette prise de position fut confirmée par décision du 28 février 2002.

C.– Le 4 avril 2002, Madame X déposa un recours contre la décision susmentionnée auprès du Conseil des EPF. Elle conclut à l'admission du recours, à l'annulation de la décision attaquée, à ce qu'elle fût mise au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, à ce que son salaire fût réévalué à partir du 1^{er} janvier 2002 et à ce que l'EPFL entreprît les démarches nécessaires à sa stabilisation administrative. Elle estimait que la précarité de sa situation depuis 1991 était contraire aux exigences de l'ordonnance du 15 mars 2001 sur le personnel du domaine

des écoles polytechniques fédérales (ordonnance sur le personnel du domaine des EPF ; RS 172.220.113). Elle considérait également être victime de discriminations prohibées par la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg ; RS 151.1) et la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1) ; à cet égard, elle requit la mise en œuvre d'une expertise, ou à tout le moins l'avis d'une commission spécialisée.

D.– Par décision incidente du 5 novembre 2002, le Conseil des EPF requit de l'EPFL qu'elle permette à la recourante de rester engagée aux mêmes conditions durant la procédure de recours.

E.– Suite à divers échanges d'écritures, à des productions de pièces, à des prises de position du F et du prof. K. ainsi qu'à un rapport de la commission spécialisée du domaine des EPF instituée par la LEg, la Commission de recours interne des EPF nouvellement compétente, rendit une décision en date du 26 février 2004. Elle rejeta le recours en se référant notamment aux motifs suivants :

- l'activité de Madame X de 1996 à 1999 correspondait à l'activité d'un assistant en 18^e classe de traitement et non à celle d'un collaborateur scientifique ; en outre, c'est à la fin de son activité, en juillet 1999, qu'elle aurait dû réclamer un statut de collaborateur scientifique ; il n'était pas contraire aux règles légales de renouveler sur les périodes concernées le contrat de l'intéressée ;

- au surplus, même s'il fallait considérer l'activité de Madame X comme celle d'un collaborateur scientifique, il n'aurait pas été possible de la nommer employée permanente, au vu des conditions posées par l'art. 4 du règlement des employés du 10 novembre 1959 (RE ; RO 1959 1221 et les modifications ultérieures) ;

- c'est par un concours de circonstances que Madame X a retravaillé à l'EPFL de 2000 à 2002 et ceci sans relation avec son activité de 1996 à 1999 ;

- Madame X n'a pas été discriminée en raison de son sexe, ni sous l'angle de son statut ni sous l'angle de son salaire, comme cela ressort de l'expertise de la commission spécialisée ;

- il n'était pas possible de déduire de l'octroi du subside M qu'un emploi durable serait assuré au sein de l'EPFL.

F.– Par acte du 23 avril 2004, Madame X (ci-après : la recourante) a interjeté un recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après : la Commission de recours ou de céans) contre cette décision sur recours. Elle conclut à l'admission du recours et à l'annulation de la décision entreprise. Elle a motivé son recours notamment comme suit :

- sa trajectoire professionnelle, son haut degré de formation et d'expérience, l'importante marge de manœuvre dont elle disposait dans son activité, ainsi que son âge ne sont pas compatibles avec un statut d'assistant ; elle aurait donc dû être mise au bénéfice du statut d'employée permanente dès le 1^{er} juillet 1999 ;

- elle reproche à l'EPFL sa politique incohérente à son égard ;

- considérant l'ensemble de la période passée à l'EPFL, elle estime avoir été discriminée sur la plan de la rémunération ;

- elle estime que son activité à l'EPFL ne peut pas être découpée en tronçons autonomes, alors qu'il y a continuité, ce qui implique qu'elle aurait dû bénéficier du statut de collaboratrice scientifique dès le 1^{er} juillet 1996.

G.– Par réponse du 13 mai 2004, la Commission de recours interne des EPF a conclu au rejet du recours. Reprenant pour l'essentiel la motivation déjà développée dans sa décision, elle a ajouté que l'engagement de la recourante en tant qu'assistante en 18^e classe de traitement correspondait à ses compétences et que l'autonomie de celle-ci ne correspondait pas à celle d'un collaborateur scientifique. Elle a également mis l'accent sur le souci de l'autorité intimée de venir en aide à la recourante.

En date du 19 mai 2004, l'EPFL a adressé sa prise de position à la Commission de recours. Elle requiert que les mesures provisionnelles ne soient pas maintenues, que l'effet suspensif ne soit pas accordé au recours et qu'ainsi l'EPFL soit libérée de l'obligation de verser un salaire à Madame X.

Les autres faits seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « En droit » de la présente décision.

II. En droit :

1.– a) Le domaine des EPF est composé de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich (EPFZ), de l'EPFL et des établissements de recherche rattachés aux EPF. Il ressort de l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale sur les écoles polytechniques fédérales du 4 octobre 1991 (loi sur les EPF ; RS 414.110) que les EPF de Zurich et de Lausanne sont des établissements autonomes de droit public de la Confédération et qu'elles jouissent de la personnalité juridique.

b) Selon l'art. 37 al. 1 de la loi sur les EPF, les décisions des organes des EPF et des établissements de recherche peuvent faire l'objet d'un recours devant la Commission de recours interne des EPF, dont les décisions peuvent à leur tour faire l'objet d'un recours, dans le cas de rapports de travail, devant la Commission de recours en matière de personnel (art. 37 al. 2). Pour le surplus (selon l'al. 5), la procédure est régie par les dispositions sur la procédure administrative fédérale.

Le recours visant une décision de la Commission de recours interne des EPF du 26 février 2004 relative à des rapports de travail, la Commission de recours est dès lors l'instance compétente pour traiter du présent recours.

En ce qui concerne la date de notification, il ressort d'une recherche sur le site électronique de la Poste que la décision litigieuse a été notifiée le 19 mars 2004. Compte tenu

des fêtes judiciaires, le recours du 23 avril 2004, reçu par la Commission de céans le 26 avril 2004, a été déposé dans le délai légal de l'art. 50 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) et est au surplus recevable à la forme. Il y a dès lors lieu d'entrer en matière sur les moyens invoqués par la recourante.

c) Selon l'art. 13 al. 1 de la loi sur les EPF, relèvent des EPF les maîtres (professeurs ordinaires, professeurs extraordinaires, professeurs-assistants, privat-docents et chargés de cours), les assistants, les collaborateurs scientifiques et les candidats au doctorat, les étudiants et les auditeurs, les collaborateurs administratifs et techniques.

Selon l'art. 17 al. 1 de la loi sur les EPF, le Conseil fédéral règle, dans le cadre de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération et de la loi fédérale du 23 juin 2000 régissant la Caisse fédérale de pensions, les conditions d'engagement et la prévoyance professionnelle des membres à plein temps du Conseil des EPF, des présidents des écoles et des directeurs des établissements de recherche. Quant aux rapports de travail du personnel, ils sont régis par la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération pour autant que la loi sur les EPF n'en dispose pas autrement (art.17 al. 2 ; FF 2002 p. 3269 s.).

La loi sur les EPF renvoie certes à la LPers, mais le droit fédéral de la fonction publique ayant notablement changé, la LPers contient des règles de droit transitoire permettant de déterminer si elle s'applique ou non aux états de faits à cheval sur deux régimes juridiques, ce qui est le cas en l'espèce. Il y a dès lors lieu de déterminer le droit applicable.

aa) La LPers a été adoptée par les Chambres fédérales le 24 mars 2000. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 pour les Chemins de fer fédéraux et le 1^{er} janvier 2002 pour le personnel de l'administration fédérale, ainsi que pour celui de la Poste (art.1 al. 1 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 concernant l'entrée en vigueur de la loi sur le personnel de la Confédération pour l'administration fédérale, le Tribunal fédéral et les Services du Parlement ainsi que le maintien en vigueur et l'abrogation d'actes législatifs [ordonnance de mise en vigueur de la LPers pour l'administration fédérale ; RS 172.220.111.2]).

L'art. 41 al. 3 LPers stipule que si un litige relatif à des prétentions découlant des rapports de travail a donné lieu à une décision rendue avant l'entrée en vigueur de la LPers, la procédure de recours est régie par l'ancien droit. Il est constant qu'on entend par décision la première décision rendue (décision de la Commission de recours du 17 juin 2002 publiée dans la Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 67.8 consid. 1a ; voir aussi Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 2^e éd., Berne 1994, p. 175 s.).

En l'espèce, la décision de première instance ayant été rendue le 28 février 2002, le présent litige est régi par la LPers, l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers ; RS 172.220.111.3), ainsi que par l'ordonnance du 15 mars 2001 sur le personnel du domaine des EPF (ordonnance sur le personnel du domaine des EPF ; RS 172.220.113), sur la base de l'art. 37 al. 3 LPers et de l'art. 2 al. 2 de l'ordonnance-cadre du 20

décembre 2000 relative à la loi sur le personnel de la Confédération (ordonnance-cadre LPers ; RS 172.220.11). L'application du nouveau droit se justifie aussi au regard du fait que le dernier contrat de travail liant la recourante à l'EPFL (contrat du 30 novembre 2001) est soumis aux règles du nouveau droit.

2.- a) La LPers contient des dispositions spécifiques aux contrats de durée déterminée, soumis à certaines restrictions. Selon l'art. 9 al. 2 LPers, le contrat de durée déterminée est conclu pour cinq ans au plus ; au-delà de cinq ans, les rapports de travail sont réputés de durée indéterminée. Les contrats de durée déterminée qui se succèdent sans interruption sont réputés de durée indéterminée lorsqu'ils ont duré cinq ans. L'art. 28 de l'OPers précise que les rapports de travail de durée déterminée ne doivent pas être conclus dans le but de contourner la protection contre les licenciements prévue par l'art. 12 LPers ou l'obligation de mettre les postes au concours.

Les EPF bénéficient d'un régime particulier en ce qui concerne la possibilité d'engager du personnel par contrat de durée déterminée. En effet, l'art. 6 al. 1 de l'ordonnance-cadre LPers prévoit que l'art. 9 al. 2 LPers portant sur les contrats de durée déterminée ne vaut pas pour les assistants et les maîtres-assistants des EPF ni pour les autres employés des EPF exerçant des fonctions similaires (let. a) et les employés engagés dans des projets d'enseignement ou de recherche et les personnes travaillant à des projets financés par des tiers (let. b).

b) Demeure posée la question de la personne engagée par contrats successifs (aussi appelés contrats en chaîne) pour une période inférieure au délai légal maximal (cinq ans selon l'art. 9 LPers ; art. 20 de l'ordonnance sur le personnel du domaine des EPF pour d'autres délais). D'un point de vue historique, il apparaît admissible au sens de la LPers de conclure divers contrats successifs de quelques mois sans qu'ils ne soient transformés en contrat de durée indéterminée (cf. BOCE 1999 p. 1089-1090). Il faut cependant garder à l'esprit l'art. 28 OPers ainsi que l'art. 19 al. 3 de l'ordonnance sur le personnel du domaine des EPF et se demander dans chaque situation s'il n'y a pas fraude à la loi.

En vertu de l'art. 6 al. 2 LPers, il faut aussi tenir compte des solutions du droit privé. Le droit des obligations ne contient pas de disposition légale réglant cette question. Selon la jurisprudence, en règle générale, il n'y a pas d'abus de droit dans la succession de deux contrats seulement de durée déterminée (arrêts non publiés du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances du 4 mai 2000 [C 180/99] consid. 2c, du 20 juillet 1999 [4C.51/1999], du 18 août 1995 [4P.127/1995] et du 20 août 1992 [4C.34/1992]). La reconduction d'un contrat de durée déterminée pour une nouvelle période déterminée ne doit cependant pas servir à éluder l'application des dispositions sur la protection contre les congés abusifs ou à empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant de la durée des rapports de service. C'est à l'interdiction de la fraude à la loi qu'il faut recourir pour lutter contre de tels accords. En présence d'un élément frauduleux, les contrats successifs de durée déterminée sont transformés en un contrat de travail de durée indéterminée (ATF 101 Ia 465 consid. 2 ; arrêt non publié du

Tribunal fédéral des assurances du 15 janvier 2001 [C 293/00] consid. 2a ; Jean-Louis Duc / Olivier Subilia, Commentaire du contrat individuel de travail, Lausanne 1998, p. 348 ; Manfred Rehbinde, Schweizerisches Arbeitsrecht, 14^e éd., Berne 1999, p. 134 ; Adrian Staehelin, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch [Zürcher Kommentar], Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331 - 355 OR, Berne 1996, n° 5 ad art. 334 CO ; plus restrictif en ce qui concerne l'appréciation de la licéité des contrats en chaîne, Rémy Wyler, Droit du travail, Berne 2002, p. 324 s. et 336 ss).

La situation doit cependant être appréciée légèrement différemment en ce qui concerne les assistants. En effet, le statut d'assistant est par essence limité dans le temps (cf. à ce propos l'art. 8 al. 2 de l'ordonnance du Conseil des EPF du 13 novembre 2003 sur les écoles polytechniques fédérales de Zurich et de Lausanne [ordonnance sur l'EPFZ et l'EPFL ; RS 414.110.37], disposant que les assistants sont liés à l'école par un contrat de droit public à durée déterminée ; voir aussi l'ordonnance du 13 janvier 1993 sur les écoles polytechniques fédérales aujourd'hui abrogée ; voir également la décision de la Commission de recours publiée dans la JAAC 62.35 consid. 3b et 4b, confirmée par le Tribunal fédéral en date du 20 octobre 1997 ; cf. aussi les termes de l'art. 20 al. 2, 3 et 4 de l'ordonnance sur le personnel du domaine des EPF). Il serait donc exagéré de considérer systématiquement comme illégaux des renouvellements successifs d'un contrat d'assistant (cf. JAAC 67.8 consid. 2b ; concernant d'autres catégories professionnelles, telles que par exemple les chargés d'enseignement, décisions non publiées de la Commission de céans du 24 septembre 1999, en la cause V. [CRP 1999-005], consid. 5c, confirmée par le Tribunal fédéral en date du 18 avril 2000, et du 16 avril 1997, en la cause Q. [CRP 1996-061], consid. 3). Il est ainsi légal de renouveler à diverses reprises un contrat d'assistant sans que celui-ci soit pour autant transformé en un contrat de travail de durée indéterminée.

Concernant les collaborateurs scientifiques, comme évoqué ci-dessus, la loi admet, dans la mesure où ils sont actifs dans l'enseignement et dans le cadre de projets de recherche, qu'ils soient engagés par contrat de durée déterminée jusqu'à neuf ans. Sans que cela signifie pour autant qu'un collaborateur scientifique puisse par exemple être engagé par contrat de trois mois renouvelé trente fois, il faut admettre que cette disposition légale impose une certaine souplesse dans l'appréciation de ce type de situation.

3.- a) En l'espèce, la recourante a été engagée par l'EPFL par divers contrats entre les années 1996 et 2002. Elle avait également déjà été active pour l'EPFL durant la période de 1991 à 1995 (mars 1991 à décembre 1994 : activité ponctuelle d'encadrement d'étudiants ; octobre et novembre 1995 : travail de bibliothèque). Toutefois dans la mesure où la recourante ne se réfère pas à cette période dans son recours et vu que l'activité a été épisodique et passablement morcelée, il n'en sera pas tenu compte en l'espèce.

Il convient en premier lieu de se demander si les divers contrats conclus de 1996 à 2002 doivent être considérés comme un tout ou comme des éléments distincts, ce qui est de nature à influencer la solution du litige, au vu des règles légales relatives aux contrats en chaîne.

On peut distinguer deux périodes principales d'activité :

- la première, comme assistante en 18^e classe de traitement auprès de B, par contrat allant du 1^{er} juillet au 31 décembre 1996, puis prolongé jusqu'au 30 juin 1997, puis jusqu'au 31 décembre 1997, avec un taux d'activité de 50%, avec augmentation du taux d'activité à 100% jusqu'au 31 décembre 1998, puis jusqu'au 30 juin 1999 et encore une fois jusqu'au 31 juillet 1999.

- la seconde, d'avril 2000 jusqu'au 31 décembre 2000 en qualité d'assistante de construction à B, puis, suite à l'octroi d'une bourse par le F, du 18 décembre 2000 au 31 décembre 2001 comme fonctionnaire scientifique avec le statut d'employée non permanente, engagement prolongé jusqu'au 31 décembre 2002 par un nouveau contrat de travail.

De l'avis de la Commission de recours, vu la longueur de l'interruption entre ces deux périodes d'activité (huit mois au moins), le changement de statut de la recourante (passant d'assistante à collaboratrice scientifique) et les modalités très différentes du financement (on peut supposer que la recourante n'aurait pas été engagée par l'EPFL en 2001 et 2002 en l'absence d'une bourse du F), on ne peut pas considérer comme un tout et soumettre à un seul et même régime juridique ces deux périodes d'activité. Du 1^{er} avril au 30 juin 2000, la recourante a en outre travaillé avant tout en tant qu'auxiliaire au service administratif de l'EPFL. Cette activité étant sans réel rapport avec son activité scientifique, l'écart entre les deux périodes d'engagement comme scientifique se creuse encore. Il y a ainsi lieu de procéder à une appréciation distincte de chacune de ces deux périodes.

Il ne ressort du dossier aucun élément permettant d'affirmer que l'interruption de septembre 1999 à avril 2000 avait pour but d'empêcher la naissance de prétentions juridiques issues du contrat de travail. Ce type de trajectoire semble même plutôt être propre à la recherche académique (cf. expertise de la commission spécialisée, p. 3). Il devait en outre être clair pour la recourante dès les premiers temps que son statut était précaire (cf. la lettre du Prof. O du 14 novembre 1997 exprimant le souhait que la recourante trouve un autre travail stable et à plus long terme, raison pour laquelle il ne proposait que de courts renouvellements de son contrat).

b) aa) En ce qui concerne la période 1996-1999, la recourante estime que c'est à tort qu'elle a été soumise au statut d'assistante et qu'elle aurait dû être engagée en tant que collaboratrice scientifique.

bb) Selon l'art. 6 al. 1 de l'ordonnance sur l'EPFZ et l'EPFL, les collaborateurs scientifiques doivent être titulaires d'un diplôme d'une haute école. Ils travaillent dans la recherche et l'enseignement (art. 6 al. 2). Les assistants doivent être titulaires d'un diplôme d'une haute école (art. 8 al. 1). Ils assistent le membre du corps enseignant auquel ils sont

subordonnés dans l'enseignement et la recherche et approfondissent leurs connaissances scientifiques (art. 8 al. 3).

Selon l'art. 8 al. 1 de l'ancienne ordonnance sur les assistants (ordonnance du CP du 23 janvier 1991 sur les rapports de service des assistants des EPF ; RO 1991 806 et les modifications suivantes), aujourd'hui abrogée, mais qui éclaire le droit actuel, les assistants de la 15^e et de la 18^e classe de traitement collaboraient à l'enseignement, notamment aux exercices, aux colloques, aux travaux pratiques et aux séminaires. Ils exécutaient des travaux de recherche et s'occupaient des étudiants. L'art. 8 al. 2 disposait que les assistants de la 18^e classe de traitement assumaient par ailleurs des responsabilités importantes dans l'enseignement et la recherche relevant de leur supérieur hiérarchique, telles que la préparation et l'organisation d'exercices et de travaux pratiques, le développement de méthodes ou d'appareillages, l'encadrement des assistants débutants et l'accomplissement de tâches administratives. Selon l'art. 9 al. 1 de l'ancienne ordonnance sur les assistants, l'élargissement et l'approfondissement des connaissances faisaient partie de l'activité des assistants. Dans la mesure où les exigences du service le permettaient, ils pouvaient participer à des projets de recherche, suivre des études post-grades et préparer une thèse de doctorat ou d'habilitation.

La jurisprudence a eu l'occasion de considérer que les postes d'assistants étaient généralement occupés par de jeunes scientifiques venant de terminer leurs études (JAAC 67.8 consid. 3a/bb). Toutefois le critère de l'âge n'est pas déterminant à lui seul. La jurisprudence a également estimé que la subordination hiérarchique était une des caractéristiques du rapport entre l'assistant et son professeur, alors que la liberté est plus typique de l'activité d'un collaborateur scientifique. Même si les assistants assument des responsabilités dans les recherches relevant de leur supérieur hiérarchique, cela ne va pas jusqu'à la conduite indépendante de projets de recherches. Le lien de subordination faisait défaut dans le cas d'une personne dont les travaux de recherche avaient depuis le début constitué l'essentiel du travail et qui jouissait dès le départ dans ce cadre d'une grande indépendance, s'accroissant avec le temps jusqu'à devenir totale. L'indépendance et le rôle de premier plan dans la recherche avaient dans ce cas notamment été soulignés par le fait que cette personne était mentionnée comme premier inventeur dans un formulaire de dépôt de brevet américain (JAAC 67.8 consid. 3a/bb).

cc) A ce stade, il convient d'examiner la situation de la requérante pour déterminer si c'est à tort qu'elle a été soumise au statut d'assistant et si elle aurait dû être engagée en tant que collaboratrice scientifique. S'agissant de questions d'organisation interne, la Commission de recours s'impose une certaine réserve dans l'appréciation de cet élément (cf. sur ce point Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2^e éd., Berne 2002, p. 686).

Lorsque la requérante a été engagée comme assistante en 18^e classe de traitement, elle était âgée de 40 ans. S'il est vraisemblable que les personnes engagées avec ce statut sont le plus souvent des jeunes post-doctorants (comme s'en plaint la requérante dans son recours du 3 avril 2002 devant le CEPF), il n'est pas abusif de l'appliquer à des personnes plus âgées. Le critère de l'âge ne ressort au surplus pas de la loi. Il paraît relever de la pratique ordinaire – et légale – de

l'EPFL de mettre au bénéfice de ce statut des personnes venant de terminer une thèse de doctorat, ce qui était le cas de la recourante. Une expérience antérieure dans l'industrie ne doit pas être une raison empêchant l'EPFL d'engager une personne avec le statut d'assistant. Il paraît souhaitable que l'EPFL puisse garder dans ce cadre une marge de manœuvre. La collocation de la recourante en tant qu'assistante en 18^e classe de traitement n'est dès lors pas d'emblée illégale.

Concernant l'activité de la recourante à proprement parler, les éléments figurant au dossier ne permettent pas d'affirmer qu'elle aurait conduit ses recherches avec une indépendance plus grande que n'importe quel autre assistant au bénéfice d'un doctorat. Au surplus, pour apprécier l'activité des années 1996-99, il n'est pas possible de se baser sur le cahier des charges du 25 juin 2001. En effet, celui-ci se rapporte à une période durant laquelle la recourante jouissait naturellement d'une bien plus grande indépendance puisqu'elle bénéficiait d'un subside du F pour financer ses recherches dans le cadre de l'EPFL.

Le fait que, dans la proposition d'engagement du 20 novembre 1997, les Prof. O et N indiquent que la recourante « est la personne idéale pour occuper ce poste pour lequel il serait très difficile de trouver immédiatement l'équivalent sur le marché suisse. De plus, les recherches sur mandats auxquelles elle doit participer ne peuvent pas attendre » ne change pas la situation. Il paraît en effet logique qu'une personne ayant rédigé une thèse de doctorat soit spécialiste dans son domaine. En outre, le recourante étant de nationalité étrangère, il s'agissait aussi de justifier son engagement par rapport aux autorités compétentes pour l'octroi du permis de séjour.

L'EPFL n'a dès lors pas violé la loi en engageant la recourante comme assistante de 1996 à 1999.

c) En ce qui concerne la période 2000-2002, on est en présence de deux renouvellements de contrats. La recourante a travaillé d'abord en qualité d'assistante de construction à B, puis, suite à l'octroi d'une bourse par le F, comme fonctionnaire scientifique avec le statut d'employée non permanente, engagement prolongé une fois par un nouveau contrat de travail. Vu la marge de manœuvre accordée à l'EPFL dans la gestion de son personnel (consid. 2 ci-dessus), un double renouvellement pour des activités légèrement différentes et au financement distinct, ne constitue pas une fraude à la loi.

En outre, en ce qui concerne le subside M, il devait paraître clair dès le départ à la recourante qu'il n'entraînait qu'un engagement pour une période limitée auprès de l'EPFL. Même si ce subside, selon les conditions relatives à son octroi, est attribué dans l'idée de favoriser une carrière académique subséquente, il n'a pas pour effet de garantir un emploi permanent à la personne qui en est bénéficiaire. Il faut encore citer le courrier du délégué à la recherche de l'EPFL du 8 septembre 2000 dont la recourante a reçu copie et qui indique que « l'engagement de Mme X à l'EPFL est limité à deux ans, sans garantie de prolongation ».

L'activité de la recourante auprès de l'EPFL durant les années 2000 à 2002 ne lui donne dès lors pas droit au statut d'employée permanente.

4.– La recourante invoque finalement une violation de la LEg, en raison d'une discrimination salariale. Ses compétences et la durée de son engagement auraient dû conduire à une rémunération supérieure.

a) En vertu de l'art. 3 al. 1 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse. Le cas d'espèce concerne une question d'augmentation de salaire, c'est-à-dire d'égalité salariale (cf. à ce propos ATF 124 II 531 consid. 3b ; JAAC 67.7 consid. 3b et les références citées).

Aux termes de l'art. 6 LEg in initio, l'existence d'une discrimination salariale est présumée pour autant que la personne qui s'en prévaut la rende vraisemblable. Cette disposition allège le fardeau de la preuve d'une discrimination à raison du sexe, en ce sens qu'il suffit à la partie demanderesse de rendre vraisemblable l'existence d'une telle discrimination. Si celle-ci y parvient, le fardeau de la preuve est renversé ; il appartient alors à l'employeur d'établir l'inexistence de la discrimination (ATF 127 III 212 consid. 3b, 125 I 82 consid. 4a).

b) En l'espèce, la recourante n'a pas rendu vraisemblable l'existence d'une discrimination salariale. Au surplus, les indications fournies par l'EPFL (duplique du 5 juillet 2002) et les considérations de l'expertise rédigée par la commission spécialisée montrent que le salaire de la recourante a, d'une part, augmenté au fil des années et, d'autre part, n'est pas inférieur à celui de personnes de sexe masculin effectuant un travail analogue. Bien plus, c'est en raison de son sexe qu'elle a obtenu un subside F réservé aux femmes, subside grâce auquel elle a pu financer ses recherches en 2001 et 2002, et indirectement en 2003 et 2004, puisque c'est en relation avec ce subside qu'elle bénéficie des installations de l'EPFL.

La Commission de recours estime dès lors que la recourante n'a pas fait l'objet d'une discrimination salariale en violation de la LEg.

De manière plus générale, il ressort du dossier que la recourante a pu bénéficier de divers soutiens précisément en raison de sa situation familiale difficile (notamment de la part de l'EPFL : subside de la commission sociale durant la grossesse, mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA impliquant le versement de son salaire jusqu'à ce jour).

5.– Au vu des considérations qui précèdent, le recours doit donc être rejeté et la décision attaquée confirmée. La décision sur le fond rend la requête de mesures provisionnelles présentée par l'EPFL sans objet.

Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours devant la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral est gratuite, à moins que la partie n'ait recouru par témérité, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par ces motifs,

la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral,

prononce :

1. Le recours de X est rejeté et la décision sur recours rendue par la Commission de recours interne des Ecoles polytechniques fédérales le 26 février 2004 est confirmée.
2. Il n'est pas prélevé de frais de procédure.
3. La présente décision est notifiée par écrit à X et à la Commission de recours interne des Ecoles polytechniques fédérales. Elle est également communiquée à Ecole polytechnique fédérale de Lausanne.

Indication des voies de droit

Les décisions rendues par la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral sur la base de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1) peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral dans les trente jours dès leur notification, pour autant qu'elles concernent **la résiliation des rapports de service** ou bien **l'égalité des sexes en matière de rapports de service** (art. 100 al. 1 let. e et art. 100 al. 2 let. b de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 [OJ ; RS 173.110]). Dans les autres cas, les décisions sur recours de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral sont, conformément à la LPers, définitives.

Si la voie du recours de droit administratif est ouverte, le mémoire de recours doit être adressé en trois exemplaires au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire ; celui-ci y joint l'expédition de la décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent entre ses mains (art. 106 al. 1 et art. 108 al. 1 et 2 OJ). Le délai ne court pas (art. 34 al. 1 OJ) :

- a) Du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement ;
- b) Du 15 juillet au 15 août inclusivement ;
- c) Du 18 décembre au 1^{er} janvier inclusivement.

Commission fédérale de recours en
matière de personnel fédéral

Le président

La greffière

André Moser

Liliane Subilia-Rouge