

JAAC 69.82

Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 4 février 2005, en la cause X [CRP 2004-033]

Employés fédéraux. Résiliation des rapports de service. Mesures de restructuration. Indemnité. Règles essentielles de procédure.

Art. 12 al. 6 let. e, art. 19 LPers. Art. 78, art. 79, art. 104 OPers.

- Seul un motif découlant exhaustivement de l'art. 12 al. 6 et 7 LPers est à même de justifier une résiliation des rapports de service, car l'art. 19 LPers, en relation avec l'art. 104 OPers, précise seulement les mesures devant être prises par l'employeur préalablement à toute résiliation sans faute de l'employé et règle les conditions de versement d'une éventuelle indemnité (consid. 3 et 6b/cc).

- En l'espèce, malgré les termes employés dans le congé prononcé en vertu du seul art. 19 LPers, ce sont bien des motifs liés aux mesures de restructuration de l'employeur et donc des impératifs économiques au sens de l'art. 12 al. 6 let. e LPers qui ont fondé le congé litigieux (consid. 6b/aa et 6b/bb).

- Même si l'employeur n'a pris aucune mesure préalablement au congé au sens de l'art. 104 OPers, le congé doit être confirmé vu le degré de spécialisation du recourant et l'impossibilité pour lui d'occuper son ancienne fonction. Dans la mesure où il n'existe, selon un examen a posteriori de la situation, que peu de possibilités réelles de remplacement au sein de la Confédération ou en dehors, il apparaît que la résiliation des rapports de service n'aurait pu être évitée (consid. 6b/cc).

Bundesangestellte. Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Umstrukturierungsmassnahmen. Entschädigung. Wesentliche Verfahrensbestimmungen.

Art. 12 Abs. 6 Bst. e, Art. 19 BPG, Art. 78, Art. 79, Art. 104 BPV.

- Nur einer der in Art. 12 Abs. 6 und 7 BPG erschöpfend aufgezählten Gründe berechtigt zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses, denn Art. 19 BPG in Verbindung mit Art. 104 BPV präzisiert nur die Massnahmen, die vom Arbeitgeber vor jeder Auflösung ohne Verschulden des Bediensteten getroffen werden müssen und regelt die Ausrichtung einer eventuellen Entschädigung (E. 3 und 6b/cc).

- Trotz der verwendeten Ausdrücke in der nur aufgrund von Art. 19 BPG ausgesprochenen Kündigung sind es im vorliegenden Fall doch die mit den Restrukturierungsmassnahmen des Arbeitgebers verbundenen Gründe und damit wirtschaftliche Notwendigkeiten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG, welche der umstrittenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu Grunde lagen (E. 6b/aa und 6b/bb).

- Selbst wenn der Arbeitgeber vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 104 BPV keine vorhergehenden Massnahmen ergriffen hat, muss die Auflösung im Hinblick auf das Mass an Spezialisierung des Beschwerdeführers und der Unmöglichkeit für ihn, seine bisherige Funktion auszuführen, bestätigt werden. Insoweit bei einer Prüfung der Situation a posteriori nur wenige tatsächliche Möglichkeiten bestehen, ihn innerhalb oder ausserhalb des Bundes weiter zu beschäftigen, ist es augenscheinlich, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht vermieden werden konnte (E. 6b/cc).

Impiegati federali. Scioglimento dei rapporti di lavoro. Misure di ristrutturazione. Indennità. Regole essenziali di procedura.

Art. 12 cpv. 6 lett. e, art. 19 LPers, Art. 78, art. 79, art. 104 OPers.

- Solo uno dei motivi elencati in modo esaustivo dall'art. 12 cpv. 6 e 7 LPers può giustificare la disdetta dei rapporti di servizio, poiché l'art. 19 LPers, in relazione con l'art. 104 OPers, precisa unicamente le misure che devono essere prese dal datore di lavoro prima di una disdetta senza colpa dell'impiegato e regola le condizioni di versamento di un'eventuale indennità (consid. 3 e 6b/cc).

- Nella fattispecie, malgrado i termini utilizzati nella disdetta pronunciata in virtù del solo art. 19 LPers, sono proprio motivi legati alle misure di ristrutturazione del datore di lavoro e quindi imperativi economici ai sensi dell'art. 12 cpv. 6 lett. e LPers che sono alla base della disdetta litigiosa (consid. 6b/aa e 6b/bb).

- Anche se il datore di lavoro non ha preso misure prima della disdetta ai sensi dell'art. 104 OPers, la disdetta deve essere confermata visto il grado di specializzazione del ricorrente e l'impossibilità per lo stesso di occupare la sua precedente funzione. Nella misura in cui, secondo un esame a posteriori della situazione, vi sono poche possibilità reali di un nuovo collocamento in seno alla Confederazione o all'esterno di essa, emerge che la disdetta dei rapporti di servizio non avrebbe potuto essere evitata (consid. 6b/cc).

Résumé des faits:

A. X, né (...), entama son activité de chef de section A au sein du Y en date du 1^{er} novembre 2002, à un taux d'occupation de 100% et pour un salaire mensuel brut de Fr. 11'870.- (classe de traitement 28). Un contrat de travail de durée indéterminée fut établi en date du 13 septembre 2002, avec une période d'essai de six mois. Dès le 1^{er} mars 2003, X fut «déclassé» et son salaire brut réduit en conséquence à Fr. 10'839.25 par mois.

B. Au terme de la période d'essai, Y résilia une première fois les rapports de service de l'intéressé par courrier du 30 avril 2003. Par envoi du 1^{er} mai 2003, X invoqua la nullité de cette résiliation. En date du 28 mai 2003, Y résilia une nouvelle fois les rapports de service de X avec effet au 31 août 2003 au motif que les prestations de l'intéressé n'étaient pas suffisantes. X contesta à nouveau cette résiliation par lettre du 20 juin 2003. Faute de réponse de Y, X, qui n'avait plus travaillé pour Y depuis le commencement du mois de juin 2003 pour cause de maladie, partit du principe que la nullité du congé précité avait été admise et proposa ses services à plusieurs reprises, savoir par ses courriers du 31 juillet, 1^{er} septembre et 2 octobre 2003.

C. En date du 6 novembre 2003, X déposa un premier recours pour déni de justice auprès du Conseil d'administration de Y, en faisant valoir que l'autorité inférieure n'avait pas statué sur la demande en constatation de la nullité du dernier congé prononcé le 28 mai 2003. Par décision du 14 novembre 2003 - laquelle ne mentionnait pas de voies de droit - le Conseil d'administration de Y renouvela la résiliation des rapports de service de X avec effet au 29 février 2004, ceci sans faute de sa part, et lui accorda le versement d'une indemnité au sens de l'art. 19 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) s'élevant à six mois de salaire.

D. X interjeta recours contre la décision précitée auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: la Commission de recours ou de céans, CRP) par mémoire du 15 décembre 2003. Suite à un échange de vues au sens de l'art. 8 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), la Commission de recours transmit ce premier recours au Département fédéral de l'intérieur (DFI) comme objet de sa compétence (art. 8 al. 1 PA).

E. Par décision sur recours du 24 août 2004, le DFI admit partiellement le recours sur la seule question du contenu du certificat de travail - ce dernier ne devant pas indiquer le motif de licenciement - tout en confirmant au surplus la validité de la décision de résiliation prononcée le 14 novembre 2003 par le Conseil d'administration de Y.

F. A l'encontre de cette décision, X (ci-après: le recourant) a déposé un recours auprès de la Commission de céans par acte du 27 septembre 2004. Par décision incidente du 25 novembre 2004, la Commission de céans a retiré l'effet suspensif au présent recours avec effet dès le 1^{er} décembre 2004.

G. Par réponse déposée à cette même date, le DFI a conclu au rejet du recours et a confirmé la décision entreprise. Invité à déposer également ses observations, Y a conclu, par écritures du 29 novembre 2004, au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

Le recourant a déposé des déterminations en date du 10 janvier 2005, complétant ses conclusions par de nouvelles conclusions en constatation. Il demande en effet à ce qu'il soit constaté que le recourant a droit à son salaire jusqu'au 30 novembre 2004, 13^{ème} salaire et indemnité de départ de six mois de salaire en sus. Dans le délai imparti à cet effet, Y a déposé une duplique en date du 26 janvier 2005. Le DFI a renoncé à déposer de plus amples observations.

H. Le recourant ayant sollicité l'organisation de débats publics, ceux-ci ont eu lieu le 4 février 2005. A cette occasion, deux témoins ont été entendus sur demande des parties.

Extrait des considérants:

1.a., b. et c. (questions formelles)

2. (Rappel du pouvoir d'appréciation de la CRP; cf. [JAAC 64.36](#) consid. 3)

3.a., b.aa. et b.bb.aaa. (Résiliation des rapports de services, principes de base, cf. [JAAC 68.151](#) consid. 4a et 4b/aa et 4b/bb)

bbb. S'agissant du motif découlant plus précisément de l'art.12 al. 6 let. e LPers, la résiliation des rapports de service ne peut intervenir que s'il s'agit d'une réorganisation ou une restructuration de grande envergure et que pour autant qu'il ne soit pas possible pour l'employeur de proposer à l'employé concerné un autre travail convenable (FF 1999 1438; cf. également art. 19 al. 1 LPers). La résiliation prononcée pour des raisons économiques ou impératifs d'exploitation entraîne des conséquences particulières, dans la mesure où il est possible pour l'employeur d'octroyer une indemnité à l'intéressé à certaines conditions en vertu de l'art. 19 al. 2 LPers (FF 1999 1438; cf. également art. 31 al. 5 LPers en cas de licenciement d'un nombre important d'employés par suite de mesures économiques ou de mesures d'exploitation; cf. aussi consid. 4 ci-après).

Les mesures de restructuration font en outre l'objet d'un article spécial dans l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), lequel dispose que les départements doivent mettre en œuvre tous les moyens nécessaires pour que les restructurations soient socialement supportables (art. 104 al. 1 OPers). Conformément à l'esprit de la loi, la résiliation des rapports de service doit constituer *l'ultima ratio* (Annie Rochat Pauchard, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération, in *Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese* [RDAT] II-2001 549, 559, note de bas de page n° 72). Il appartient dès lors à l'employeur de rechercher, préalablement à toute résiliation des rapports de travail, à affecter l'employé à un autre poste de la Confédération, et même de rechercher des emplois en-dehors de l'administration fédérale ou de proposer un recyclage ou un perfectionnement professionnel ou encore de procéder à une mise à la retraite anticipée (art. 104 al. 2 OPers). De leur côté, les employés doivent collaborer de manière active aux mesures prises et faire preuve d'initiative, notamment dans la recherche d'un nouvel emploi (art. 104 al. 4 OPers). Ces règles rappellent dans les grandes lignes l'ancienne ordonnance du 18 octobre 1995 sur les mesures à prendre en cas de restructurations dans l'administration générale de la Confédération (RO 1995 5111 et modifications ultérieures; pour des cas d'application, cf. notamment décisions de la Commission de céans du

26 août 2003, en la cause M. [CRP 2003-007], consid. 3 et du 16 juillet 2003, en la cause B. [CRP 2003-005], consid. 4b et 4c; Rochat Pauchard, op. cit., p. 559, note de bas de page n° 72).

3.b.cc., 3.c. (Cf. [JAAC 68.151](#) consid. 4b/cc et 4c).

4.a. Comme on l'a déjà rappelé (cf. consid. 3b/bb/bbb et 3c ci-dessus), à teneur de l'art. 19 al. 1 LPers, l'employeur prend toutes les mesures qui peuvent être raisonnablement exigées de lui pour garder l'employé à son service, ceci avant de résilier le contrat de travail sans faute de ce dernier (FF 1999 1442).

Si l'employeur se voit tout de même contraint de résilier les rapports de travail sans faute de l'employé, ce dernier a le droit à une indemnité dans certains cas. Il perçoit ainsi une indemnité a) s'il travaille dans une profession où la demande est faible ou inexistante; b) s'il est employé de longue date ou a un certain âge (art. 19 al. 2 LPers). Tel est le cas si l'employé concerné exerce une profession qui ne peut être exercée qu'auprès d'une unité administrative au sens de l'art. 1 OPers (professions dites de monopole tels que postiers, cheminots, gardes-frontière, etc.) ou s'il occupe une fonction très spécialisée (art. 78 al. 1 let. a OPers; FF 1999 1442), s'il a travaillé pendant 20 ans sans interruption dans une ou plusieurs de ces unités administratives (art. 78 al. 1 let. b OPers) ou s'il a plus de 50 ans (art. 78 al. 1 let. c OPers). Si un employé ayant reçu une telle indemnité sur la base des dispositions précitées est réengagé dans une autre unité administrative de la Confédération dans les deux ans qui suivent la résiliation des rapports de service, il est tenu de restituer tout ou partie de cette indemnité (art. 78 al. 4 OPers). Une indemnité est également due en cas de nullité ou d'annulation de la résiliation si aucun emploi ne peut être assuré à l'employé auprès d'un autre employeur de la Confédération ou s'il ne peut plus être réintégré à son ancien poste de travail (art. 19 al. 3 et 4 LPers). Une telle indemnité permet ainsi de réparer le dommage subi et comporte également un caractère de sanction à l'égard de l'employeur, contribuant ainsi d'une certaine manière à éviter les licenciements abusifs, injustifiés, inopportuns ou discriminatoires (FF 1999 1442). Dans de telles situations, il apparaît que l'OPers n'exige pas de restitution de tout ou partie de l'indemnité en cas de réengagement de la personne concernée dans les deux ans par un autre employeur de la Confédération, alors même que le principe de la restitution est prévu dans la loi (art. 19 al. 6 let. b LPers; cf. Rochat Pauchard, op. cit., p. 567).

Cette énumération des situations donnant droit à une indemnité en cas de licenciement est en principe exhaustive, sous réserve de l'art. 19 al. 5 LPers permettant au Conseil fédéral de compléter ces cas en fonction des besoins (FF 1999 1442). Cette disposition doit clairement être distinguée de l'art. 12 al. 6 ou 7 LPers dans la mesure où elle ne traite que des mesures en cas de résiliation non fautive du contrat de travail sans pour autant fonder de motifs de résiliation en soi, lesquels découlent précisément de manière exhaustive de l'art. 12 al. 6 ou 7 LPers (Rochat-Pauchard, op. cit., p. 559 et 566; cf. art. 31 OPers qui définit les cas de résiliations des rapports de service dues à une faute de l'employé).

b. Les montants de l'indemnité sont déterminés par l'art. 79 OPers, lequel prévoit de manière générale une indemnité représentant au moins un salaire mensuel et au plus deux salaires annuels (ancien art. 79 al. 1 OPers [RO 2001 2206]), respectivement, depuis le 1^{er} janvier 2005, un salaire annuel (art. 79

al. 1 OPers dans sa nouvelle teneur suite aux modifications du 22 décembre 2004 [RO 2005 3 ss]). Il est également prévu que l'indemnité visée à l'art. 19 al. 3 et 4 LPers en cas de nullité ou d'annulation de la résiliation en cause soit équivalente à a) au salaire dû pendant le délai de protection contre les licenciements au sens de l'art. 336c du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220) s'il y a résiliation en temps inopportun en vertu de l'art. 14 al. 1 let. c LPers ou b) à 3 mois de salaire au moins et à deux salaires annuels au plus dans les autres cas (art. 14 al. 1 let. a et b ou al. 3 LPers; ancien art. 79 al. 3 OPers, cf. le nouvel art. 79 al. 6 OPers [RO 2005 3 ss]).

5. (...)

6. En l'espèce, il s'agit d'examiner principalement si la résiliation des rapports de service du recourant repose bien sur l'un des motifs prévus par la LPers. Dans ce cadre, il sera également question des possibilités de réintégration du recourant auprès du Y ou éventuellement auprès d'un autre employeur de l'administration fédérale. La question du versement d'une indemnité au sens de l'art. 19 LPers et du montant de cette dernière sera examinée également concomitamment.

a. A titre liminaire, il convient de rappeler que les deux premières décisions de résiliation des 30 avril et 28 mai 2003 rendues par le gestionnaire du Y se sont avérées nulles au motif, pour la première décision, que les délais de résiliation au cours de la période d'essai n'avaient pas été respectés et, pour la seconde, que le Y n'avait pas saisi en temps utile l'autorité de recours interne au sens de l'art. 14 al. 2 LPers, malgré les motifs de nullité invoqués en temps utile par le recourant. Aussi l'autorité intimée a-t-elle considéré que le Conseil d'administration du Y était intervenu à juste titre en rendant une nouvelle décision de résiliation après nouvelle instruction du cas en sa qualité d'organe supérieur et responsable de la bonne gestion du Y, ce qui apparaît en tant que tel conforme aux dispositions applicables (...). Ce mode de faire n'apparaît d'ailleurs pas être contesté par les parties.

b.aa. Sur le fond, le Conseil d'administration a estimé devoir résilier les rapports de travail du recourant, non pas en raison d'un manquement de la part du recourant dans ses prestations - comme cela avait pourtant été précédemment invoqué à l'appui de la seconde décision de résiliation du 28 mai 2003 - mais en raison d'une réorganisation interne du Y, de la disparition de la fonction pour laquelle le recourant avait été engagé et de l'impossibilité de lui trouver un nouveau poste dans le cadre de la nouvelle structure mise en place compte tenu de sa formation, de ses connaissances et de ses expériences professionnelles. Le Conseil d'administration a donc considéré, en se fondant sur l'art. 19 LPers, que la résiliation des rapports de service du recourant est intervenue sans faute de ce dernier. L'art. 19 LPers, sur lequel se sont basés tant le Conseil d'administration que le DFI, ne permet toutefois pas de justifier une résiliation des rapports de travail, celle-ci devant se fonder sur l'un des motifs exhaustivement prévus à l'art. 12 al. 6 ou 7 LPers. En effet, comme on l'a vu, l'art. 19 LPers ne fait que régler les modalités d'un congé intervenu précisément au motif de l'art. 12 al. 6 ou 7 LPers, notamment quand celui-ci n'est pas fautif (art. 31 OPers) ou lorsque celui-ci a été annulé sans qu'il ne soit possible de réintégrer l'intéressé (consid. 4 ci-dessus). Au vu des circonstances de fait ressortant de la décision de résiliation litigieuse, l'on s'aperçoit que ce sont bien des motifs liés aux mesures de restructuration

de Y et donc des impératifs économiques au sens de l'art. 12 al. 6 let. e LPers qui ont motivé la fin des rapports de travail du recourant. Il s'impose donc de déterminer, en l'occurrence, si l'ensemble des conditions permettant en principe à l'employeur de justifier un licenciement pour causes économiques sont bien remplies.

bb. Selon les éléments au dossier, il apparaît que le recourant occupait, au moment de son engagement au 1^{er} novembre 2002, le poste de chef de section A selon un cahier des charges précis (...). Il était ainsi responsable de la mise en œuvre de la stratégie de placement de Y à l'exclusion des mandats de gestion externes, lesquels étaient gérés par l'un de ses collègues, K, chef de section contrôle des mandats externes (...). Selon les dires de Y, ces attributions résultaient déjà des premières mesures de restructuration, lesquelles avaient débuté au cours de l'année 2002 suite à des modifications législatives concernant les possibilités élargies d'investissements financiers et l'organisation de Y, celui-ci devenant totalement indépendant. Ces mesures étaient à l'époque gérées par S en sa qualité de directeur.

A teneur des explications de Y, le recourant n'aurait pas donné entière satisfaction dans la fonction pour laquelle il avait été engagé, Y ayant pu constater l'apparition de certaines lacunes de compétence tant au niveau technique, par des connaissances insuffisantes du domaine obligatoire et des produits dérivés, qu'en matière de gestion des collaborateurs subordonnés et du stress qu'engendrait cette activité de chef de section. Il n'aurait par ailleurs pas su maîtriser parfaitement les logiciels à disposition et n'aurait pas accepté de suivre des cours de perfectionnement. Dans ce cadre, Y fait valoir également l'incapacité du recourant à se remettre en cause en cas d'erreurs de gestion éventuelles et son manque d'organisation (...). De ce fait, dès le 1^{er} mars 2003, il n'aurait plus exercé de fonction dirigeante, mais celle de collaborateur en gestion interne d'obligations en francs suisses, ce qui impliquait une réduction importante de son cahier des charges ([...] classe 24 à 26 [...]) et une redistribution en interne des autres activités devant être en principe exercées par le chef de section. Y explique enfin avoir mené plusieurs entretiens avec le recourant, au cours desquels S lui aurait expliqué les carences constatées et l'impossibilité de le maintenir à son poste (...). A cette occasion, au cours du mois d'avril 2003, S aurait toutefois proposé au recourant de prolonger ses rapports de travail par un contrat de durée déterminée dans le cadre d'une tâche ponctuelle devant en principe être achevée d'ici la fin de l'année 2003 (...). Cette proposition aurait été refusée par le recourant (...).

Le recourant conteste cette analyse et considère notamment que l'autorité intimée a violé de manière claire les règles sur le fardeau de la preuve et les règles de procédure, notamment l'art. 13 PA sur le devoir de collaboration des parties à la constatation des faits, en ayant admis, sans autre complément d'instruction, les reproches formulés à l'encontre des prestations du recourant, comme étant des faits avérés, sur base du seul courriel émis par S à la demande du Président du Conseil d'administration de Y datant du 19 mars 2004 (...), dont la teneur a été confirmée par lettre adressée au DFI le 28 avril 2004 (...) et en considérant que le recourant s'était «borné à les contester dans leur intégralité sans fournir aucune motivation à ses contestations» (...). Il importe peu sur ce point de distinguer, contrairement à ce que semble alléguer le recourant, s'il s'agit d'un renseignement des parties au sens de

l'art. 12 let. b PA ou d'un témoignage de tiers selon l'art. 12 let. c PA, tous deux étant des moyens de preuves reconnus en procédure administrative. Dans la mesure où Y qualifiait les prestations du recourant comme étant insuffisantes, il importait pour le DFI de déterminer ce qu'il en était. Dite autorité s'est donc fondée, selon ses dires, sur un ensemble d'éléments ressortant du dossier, soit, comme on vient de le voir, sur les déclarations du directeur de l'époque selon le courriel précité, mais également sur le fait que le recourant avait été déclassé et percevait un salaire réduit - ce qui ne semblait pas avoir fait l'objet de contestations de sa part - et sur le fait que le recourant se limitait à contester les critiques en cause sans donner de plus amples explications et notamment sans expliquer en quoi les déclarations de S étaient infondées, pour considérer que le Y se devait de prendre en compte les prestations fournies du recourant dans le cadre de la recherche d'un autre poste en son sein (...). Par ce mode de faire, le DFI a ainsi respecté le pouvoir d'appréciation des preuves dont il dispose. Le recourant ne semble d'ailleurs pas le contester comme tel. A cet égard, l'on peine à suivre le raisonnement du recourant sur la violation du fardeau de la preuve et de l'art. 13 PA. Il appert en effet que ce n'est pas seulement l'absence de réaction ou d'explication du recourant qui a permis au DFI de retenir les faits contestés comme étant établis, mais bien un ensemble d'éléments se trouvant au dossier et entre autres apportés par Y. Aussi le DFI a-t-il respecté les règles de procédure précitées sur ce point.

Cela étant précisé, la Commission de céans relève que, selon le décompte de salaire établi par Y, le traitement mensuel brut du recourant a passé, dès le 1^{er} mars 2003, d'un montant de Fr. 11'870.- à Fr. 10'839.25, les allocations pour enfants et l'indemnité de résidence étant réservées (...). Même s'il est vrai que Y n'a pas été en mesure d'apporter la preuve formelle des modifications intervenues dans le cahier des charges du recourant, il n'en demeure pas moins que l'on ne voit pas quels seraient les autres motifs permettant de justifier un déclasserement et une réduction du salaire seulement quelques mois après l'engagement de l'intéressé. Le recourant semble par ailleurs avoir accepté cet état de fait, ce qui ne peut s'expliquer également que pour les raisons précitées. L'on voit mal en effet que le recourant n'ait pas contesté préalablement une réduction de son salaire, si celle-ci n'était motivée que par un déclasserement purement administratif de la fonction initiale, et ce même s'il se trouvait en période d'essai. Il apparaît donc que, malgré le fait qu'il est fait mention, à chaque fois qu'il est question de la résiliation des rapports de travail, de la fonction ressortant du seul contrat de travail signé entre les parties, soit celle de «chef de section», le recourant n'occupait plus les activités qui lui incombaient à ce titre depuis le mois de mars 2003 et que, dans le cadre des mesures de réorganisation, il s'imposait d'en tenir compte. Un tel changement dans le cahier des charges et la fonction d'un employé n'est pas rare et ne nécessite pas la forme écrite (art. 25 al. 3 LPers expressément réservé à l'art. 30 OPers). Aussi l'insuffisance des prestations du recourant dans sa fonction initiale découle-t-elle déjà en partie de ce changement de fonction et de cahier des charges intervenu au cours de la période d'essai. Il n'est à cet égard pas nécessaire de déterminer l'existence d'erreurs éventuellement commises par le recourant, mais seulement de constater que les prestations du recourant ne satisfaisant pas son employeur, il avait été déclassé, passant de la fonction de chef de section à celle de simple collaborateur.

L'ensemble des faits précités s'inscrivent dans un contexte général de restructuration complète de Y, laquelle ne semble pas encore être terminée à ce jour. Cette refonte est la conséquence même des diverses modifications législatives précédemment évoquées et résulte dans les faits des changements qu'il a fallu mettre en place dans l'organigramme de Y, ceci afin d'inclure les compétences nouvelles qui lui étaient ainsi confiées. C'est également dans ces circonstances de réorganisation que Y a mis fin au contrat de travail le liant avec S. Ce dernier a été remplacé par un nouveau directeur, B, dès le 1^{er} janvier 2004, lequel a mis en place une toute nouvelle organisation de Y (...). Selon les indications de ce dernier, les secteurs prêts, obligations, taux et crédits ont été regroupés pour n'en former plus qu'un, nécessitant de la part des collaborateurs de cette section une certaine polyvalence et des connaissances informatiques approfondies compte tenu de la mise en place d'un nouveau logiciel informatique «A System». Par ces regroupements, les collaborateurs ont par ailleurs acquis un champ d'activité plus étendu que par le passé. Aux dires de Y, le recourant ne posséderait pas les qualités et connaissances requises pour un nouveau poste au sein de cette section. Ainsi, même si la dernière fonction exercée par le recourant se retrouve en partie dans le nouvel organigramme sous la dénomination «Festverzinsliche Anlagen» (...), le recourant ne serait plus à même de l'occuper faute de connaissances et de capacités suffisantes, notamment au vu de l'extension des tâches demandées aux collaborateurs. Le Y précise encore qu'aucun autre poste ne pourrait lui être proposé.

En ce qui concerne l'ensemble des modifications précitées, Y a produit deux organigrammes récents représentant la nouvelle structure mise en place. Ces derniers ne fournissent toutefois que peu de renseignements sur le nombre actuel de personnes employées et les caractéristiques des postes. A l'appui de sa duplique, Y a donc remis de nouvelles pièces concernant notamment le personnel et le nombre de personnes engagées au 31 décembre 2002, 2003 et 2004, de même que la fonction occupée par chaque collaborateur ou collaboratrice. Il en résulte effectivement que tant la fonction initiale que celle exercée dès le 1^{er} mars 2003 ne se retrouvent plus comme telles dans le nouvel organigramme et qu'il n'existe à l'heure actuelle aucun poste vacant. L'on constate également que les seuls nouveaux collaborateurs engagés l'ont été à des fonctions ne pouvant intéresser le recourant, puisqu'il s'agit d'un poste d'assistant/e au Conseil d'administration et du directeur, ainsi qu'un poste de chef de l'informatique. Quant à la place de gestionnaire des obligations en monnaies étrangères, il été considéré par Y que, vu les expériences professionnelles du recourant, il ne serait pas à même d'occuper une telle charge. Il est donc juste de considérer que le poste du recourant n'a pas été repourvu, le cahier des charges y relatif ayant été réparti entre les collaborateurs existants, et qu'il n'existe plus aucune place vacante auprès du Y. De ce fait, la Commission de céans estime, selon l'ensemble des éléments en sa possession, que d'importantes mesures de restructuration ont été entreprises auprès de Y et qu'une réintégration du recourant ne peut être envisagée. Il découle ainsi de ce qui précède que des impératifs économiques

suffisants existent et permettent en soi de justifier aux termes de l'art. 12 al. 6 let. e LPers une résiliation des rapports de service sans faute de l'intéressé (art. 31 OPers *a contrario*).

cc. Dans de telles circonstances, il découle directement de l'art. 19 al. 1 LPers que l'employeur se doit de prendre toutes les mesures pouvant raisonnablement être exigées de sa part pour garder l'employé à son service. Si l'on suit les dispositions d'exécution de la LPers en la matière, l'employeur doit, préalablement à toute résiliation des rapports de service, mettre tout en œuvre pour que la restructuration de la personne concernée soit socialement le plus supportable (art. 104 al. 1 OPers) et ainsi faire prévaloir entre autres sur la résiliation des rapports de travail l'affectation de l'employé concerné à un autre poste auprès de l'administration fédérale ou en-dehors ou encore lui permettre de se recycler ou de se perfectionner (art. 104 al. 2 OPers). Avant même de déterminer si, dans le cas présent, de telles mesures ont bien été entreprises par Y, il faut se demander si dite autorité est effectivement liée par une telle disposition d'exécution et, dans l'affirmative, si l'absence de toute mesure peut, respectivement doit conduire à «l'annulation» de la résiliation prononcée pour des raisons économiques.

S'agissant de la première question, l'on s'aperçoit que le champ d'application des mesures d'exécution ressortant de l'OPers est relativement large si l'on se réfère à l'art. 1 OPers, puisque celles-ci régissent de manière générale les rapports de travail du personnel des unités de l'administration fédérale citées dans l'annexe de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA, RS 172.010.1), de même que du personnel des commissions fédérales de recours et d'arbitrage. Il découle toutefois de l'art. 1 al. 2 OPers une importante restriction, l'ordonnance n'étant pas applicable à certaines catégories de personnel, dont notamment le personnel des unités administratives décentralisées du DFI citées dans l'annexe de l'OLOGA (art. 1 al. 2 let. c OPers). En l'occurrence, il est vrai que Y n'est pas mentionné comme tel dans l'annexe précitée, mais il semble admis par toutes les parties en présence de considérer ce dernier comme étant une unité administrative décentralisée rattachée au DFI (...). Aussi logiquement Y ne devrait-il pas être astreint à respecter les mesures ordonnées par l'OPers, dont les mesures à prendre en cas de restructuration au sens de l'art. 104 OPers, et devrait ainsi pouvoir se limiter aux prescriptions ressortant uniquement de l'art. 12 al. 6 let. e et de l'art. 19 LPers en cas de restructuration. Ces dispositions imposent à l'employeur concerné de prendre également toutes les mesures pouvant raisonnablement être exigées de sa part pour éviter une résiliation, mais seulement en gardant l'employé concerné à son service. Il n'est ainsi pas fait mention de rechercher auprès d'autres employeurs, au sein de la Confédération ou non, si un poste adapté est vacant (art. 12 al. 6 let. e *in fine* et art. 19 al. 1 LPers). Dans cette mesure, il apparaît que Y aurait respecté en l'espèce les mesures à prendre en limitant ses «recherches» en son sein, sans rechercher *a priori*, avant toute décision de résiliation, un autre emploi auprès d'un autre employeur. Cette question peut toutefois rester indécise, dans la mesure où même si l'art. 104 OPers a vocation à s'appliquer, son éventuelle violation ne pourrait en l'espèce conduire à l'annulation du congé litigieux.

En effet, au regard des éléments en possession de la Commission de recours, il apparaît clair que le recourant ne peut être réintégré à un poste auprès de Y et encore moins au poste qu'il occupait avant la notification de son congé, comme il le requiert pourtant à l'appui de ses conclusions (consid. 6b/bb ci-dessus). Vu ce constat, et pour autant que l'art. 104 OPers s'applique, le Y aurait dû prendre des mesures préalables dans le but de permettre au recourant de recouvrer éventuellement un autre emploi auprès de l'administration fédérale ou même en-dehors, ce qu'elle ne semble pas avoir eu l'occasion de faire, à tout le moins préalablement au licenciement. Une telle absence de mesures est certes contestable et critiquable, comme l'a notamment relevé l'Office fédéral du personnel (OFPER) dans un courrier adressé au DFI en date du 5 décembre 2003, mais ne peut en soi justifier l'annulation du congé en cause si l'on constate *a posteriori* que les possibilités réelles pour l'employeur de replacer l'employé concerné au sein de l'administration fédérale ou de lui proposer un autre poste auprès de tiers sont manifestement réduites, voire inexistantes, notamment en raison du domaine de spécialisation du recourant. Il faut en effet souligner à cet égard que les possibilités de remplacement ne sont envisageables que pour des personnes qui ne sont pas trop spécialisées (cf. sur le sujet, *Liliane Subilia-Rouge*, La nouvelle LPers: quelques points de rencontre avec le droit du travail, in *Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF]* 2003 I 289 ss, p. 315), ce qui n'est pas le cas du recourant au vu de ses formations universitaires et de ses expériences professionnelles dans le domaine financier. Le recourant le reconnaît lui-même, lorsqu'il allègue que son domaine d'activité «est à ce point pointu qu'il n'a pas été possible de lui proposer le moindre autre poste, tous étant beaucoup trop différents, au sein de toute l'administration fédérale.» (...). Ainsi, même s'il est certain que les ressources professionnelles du recourant peuvent intéresser en soi d'autres employeurs, particulièrement dans le domaine privé (banques, caisses de pension, etc.), et que des possibilités peuvent s'offrir à lui dans le futur, un remplacement auprès de la Confédération apparaissait difficile. Cela est d'ailleurs confirmé par l'absence de toute proposition tant du DFI que de l'OFPER pourtant informés de la situation du recourant depuis la fin de l'année 2003. Il convient dans ce cadre de signaler les efforts du Dr G, Président du Conseil d'administration du Y, afin de retrouver un emploi pour le recourant au sein de la Confédération. Il a notamment, à cette fin, contacté à plusieurs reprises la cheffe du personnel du DFI, S, de même que T du Département fédéral des finances (DFF). Malgré l'ensemble de ces démarches, aucun poste n'a pu être proposé au recourant. Quant aux mesures devant être prises par l'administration fédérale au sens de l'art. 104 al. 2 let. b OPers pour rechercher un emploi en-dehors, les moyens d'investigation à disposition de l'employeur dans ce cadre semblent nécessairement plus limités. Aussi les possibilités réelles apparaissaient-elles encore plus réduites. Cette manière de voir est par ailleurs confirmée par le recourant lui-même, précisant qu'il éprouve de grandes difficultés à retrouver un emploi, ceci malgré les nombreuses candidatures déposées depuis la réception du congé et l'ensemble des démarches accomplies en ce sens (...).

Il découle de ce qui précède qu'il existe des impératifs économiques suffisants permettant de justifier en soi, aux termes de l'art. 12 al. 6 let. e LPers, une résiliation des rapports de service du recourant. Dans la mesure où ce dernier ne pouvait être réintégré auprès de Y et dans la mesure où il n'existait, respectivement n'existe que peu de possibilités réelles de remplacement vu le

domaine de spécialisation du recourant, la résiliation des rapports de service n'aurait pu, selon toute vraisemblance, être évitée. La résiliation litigieuse doit dès lors être confirmée, les conditions de l'art. 12 al. 6 let. e LPers étant réalisées.

c. Il sied enfin de signaler l'incapacité de travail du recourant pour cause de maladie de seize jours entre le 26 novembre et le 11 décembre 2003. La résiliation des rapports de service ayant été notifiée préalablement, elle reste valable. En application toutefois de l'art. 336c al. 2 et 3 CO, il s'impose de suspendre le délai de résiliation ayant couru, ce qui reporte, conformément aux allégations de Y en ce sens (...), la fin des rapports de service au 31 mars 2004. Ce point n'est pas contesté par les parties et a été pris en compte par Y.

d. Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a confirmé la résiliation prononcée par décision du 14 novembre 2003 sans faute de la part du recourant (art. 31 OPers). Compte tenu des motifs invoqués en relation avec des impératifs économiques au sens de l'art. 12 al. 6 let. e LPers, il s'impose d'examiner également la question du versement d'une indemnité au sens de l'art. 19 al. 2 LPers. Le principe de l'octroi d'une telle indemnité n'apparaît pas contesté par les parties, seul le montant est sujet à discussion, le recourant réclamant un montant minimal équivalent à vingt-quatre mois de salaire.

aa. Le montant de l'indemnité fixé à six mois de salaire par le Conseil d'administration de Y et dûment confirmé par le DFI apparaît non seulement équitable, mais également généreux au regard de la durée effective de l'engagement du recourant de seulement quelques mois. Il s'explique par la prise en compte de la situation difficile et pénible dans laquelle s'est retrouvé le recourant suite aux prononcés successifs de plusieurs décisions de résiliation et des erreurs commises par Y dans le cadre des deux premières décisions, mais également de la situation personnelle et de la formation du recourant. Il a par ailleurs été considéré que le recourant n'exerçait clairement pas une profession dite de monopole, avec un cercle restreint d'employeurs potentiels, et que de par sa formation et son âge, il devait être en mesure de se réintégrer dans le monde du travail. Comme le demande le recourant, le montant ainsi octroyé prend aussi en considération le caractère spécifique et pointu de son activité, puisque c'est précisément la nature spécialisée de son activité professionnelle qui permet de fonder le principe du versement d'une indemnité (art. 19 al. 2 let. a LPers, cf. à ce sujet aussi, art. 78 al. 1 let. a OPers). L'ensemble de ces considérations apparaissent adéquates et justifient pleinement le montant de l'indemnité octroyée. Il est rappelé à toutes fins utiles que le montant sollicité par le recourant correspondant à vingt-quatre mois de salaire ne pouvait, à l'époque, être octroyé que dans des situations extrêmes, comme par exemple le cas d'un employé ayant exercé pour la Confédération une activité dite de monopole (cheminot, etc.) pendant plusieurs années, s'agissant du montant maximal pouvant être versé si l'on se réfère à l'ancienne teneur de l'ancien art. 79 al. 1 OPers, désormais amendé par les modifications du 22 décembre 2004 entrées en vigueur le 1^{er} jan-vier 2005 (RO 2005 3 ss). Selon le nouvel art. 79 al. 1 OPers, le montant maximal pouvant être en principe alloué s'élève à un salaire annuel. Dans le cas présent, il n'est pas nécessaire de résoudre la question de l'application *ratione temporis* de cette nouvelle disposition, la situation du recourant aussi pénible soit-elle ne pouvant justifier en tous les cas pareil montant.

En considération de ce qui précède, il s'impose de confirmer le versement de l'indemnité correspondant à six mois de traitement mensuel, soit un montant global de Fr. 65'035.50, tant dans son principe que dans son quantum.

bb. Il convient encore de se pencher sur la question des conclusions complémentaires déposées par le recourant à l'appui de ses déterminations du 10 janvier 2005 et réitérées lors des débats publics, par lesquelles il réclame le versement de son salaire pendant toute la durée de la procédure bénéficiant de l'effet suspensif et le versement en sus de l'indemnité de départ précitée. L'on peut, en premier lieu, se poser la question de leur recevabilité, s'agissant de conclusions purement constatatoires déposées après l'échéance du délai de recours. Elles concernent par ailleurs un point litigieux, sur lequel ni Y, ni même le DFI n'ont eu l'occasion de se prononcer. Au demeurant, pour autant que cette question puisse être recevable en l'état, l'on ne peut imposer à Y de verser un montant, dont il pourrait demander en soi la restitution si les conditions pour ce faire étaient remplies.

7. (...)

8. (Rejet du recours au sens des considérants)

[Informations générales sur la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral](#)

**JAAC 69.82 - Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel
fédéral du 4 février 2005, en la cause X [CRP 2004-033]**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 091

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.