

JAAC 69.122

Extrait de la décision RK1/2005 de la Commission de recours du Tribunal fédéral du 1er juillet 2005

Art. 12 al. 6 let. b LPers et art. 81 OPersTF. Compétence de la Commission de recours du Tribunal fédéral.

- Distinction entre l'avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers et la sanction disciplinaire de l'art. 25 LPers (consid. 2).

- L'avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers ne constitue pas une décision sujette à recours auprès de la Commission de recours du Tribunal fédéral (consid. 3).

Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG und Art. 81 PVBger. Zuständigkeit der Rekurskommission des Bundesgerichts.

- Unterschied zwischen der Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG und der disziplinarischen Verwarnung nach Art. 25 BPG (E. 2).

- Die Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG bildet keine bei der Rekurskommission des Bundesgerichts anfechtbare Verfügung (E. 3).

Art. 12 cpv. 6 lett. b LPers e art. 81 OPersTF. Competenza della Commissione di ricorso del Tribunale federale.

- Distinzione tra l'avvertimento secondo l'art. 12 cpv. 6 lett. b LPers e la sanzione disciplinare dell'art. 25 LPers (consid. 2).

- L'avvertimento secondo l'art. 12 cpv. 6 lett. b LPers non costituisce una decisione soggetta a ricorso dinanzi alla Commissione di ricorso del Tribunale federale (consid. 3).

Extrait des considérants:

1.

1.1 Comme le recourant est lié au Tribunal fédéral par un contrat de travail de droit public, la Loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) est applicable (cf. art. 2 let. g et art. 8 LPers), de même que les règles d'exécution figurant en premier lieu dans l'Ordonnance du 27 août 2001 sur le personnel du Tribunal fédéral (OPersTF, RS 172.220.114). Enfin, à moins que la LPers ou d'autres lois fédérales n'en disposent autrement, les dispositions pertinentes du code des obligations sont applicables par analogie (art. 6 al. 2 LPers).

1.2 Selon l'art. 81 de l'OPersTF, mis à part les mutations non disciplinaires et les autres ordres de service (al. 2), les décisions de la Commission administrative ou du Secrétaire général peuvent être déférées à la Commission de recours du Tribunal fédéral (al. 1). La procédure est régie par la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021; al. 3).

Comme le relève le recourant, l'art. 81 OPersTF ouvre très largement la possibilité pour le personnel de saisir la présente Commission de recours. Il ressort toutefois du texte même de cette disposition qu'il faut être en présence d'une véritable décision. Selon l'art. 5 al. 1 PA, l'acte considéré doit, pour être qualifié de décision au sens du droit administratif, créer, modifier ou annuler des droits ou des obligations (let. a), constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ou, enfin, rejeter ou déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c; cf. [ATF 126 II 300](#) consid. 1a, [ATF 125 I 313](#) consid. 2a).

2.

Dans la présente cause, il convient de s'interroger sur la recevabilité du recours, contestée par l'intimé. Cette question suppose au préalable de déterminer la nature de l'acte entrepris.

2.1 Le Secrétaire général a indiqué, sur l'acte du 22 février 2005, qu'il s'agissait d'un «avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers». Le recourant critique cette qualification, estimant pour sa part être en présence d'une sanction disciplinaire déguisée, prévue par l'art. 25 LPers.

Selon l'art. 12 al. 6 let. b LPers, il y a, après le temps d'essai, motif de résiliation ordinaire par l'employeur en cas de manquements répétés ou persistants dans les prestations ou dans le comportement, malgré un avertissement écrit. Quant à l'art. 25 LPers, il concerne les cas où des manquements aux obligations professionnelles ont été constatés (cf. al. 1) et indique que, si l'employé a agi par négligence, les dispositions d'exécution peuvent prévoir l'avertissement, le blâme ou un changement du domaine d'activité (al. 2). Cette dernière disposition met en place des mesures disciplinaires qui n'ont pas un caractère pénal, mais qui tiennent lieu de guide. Elles doivent toujours servir à rétablir

ou à assurer l'exécution correcte des tâches (Rochat Pauchard, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération, *Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese* II-2001, p. 549 ss, 567).

2.2 Il ressort de l'acte attaqué que l'avertissement a été prononcé après que les supérieurs du recourant eurent qualifié ses compétences sociales d'insuffisantes durant deux années consécutives, soit en 2003 et en 2004. Eu égard à cette situation, le Secrétaire général a indiqué à cet employé que son comportement devait sensiblement changer, mais sans lui fixer de délai ou des objectifs précis. Il est en outre fait état, à titre indicatif, de différentes mesures de développement que l'employeur entend mettre en place, comme le lui impose du reste l'art. 31 OPersTF, dès qu'une prestation correspond durablement à l'échelon C. En revanche, l'acte attaqué ne remet pas en cause la qualité du travail fourni par le recourant, pas plus qu'il n'évoque l'existence de critiques dans l'accomplissement des tâches de ce collaborateur.

Ces éléments excluent l'existence de manquements aux obligations professionnelles du recourant justifiant une mesure disciplinaire. Du reste, l'avertissement prononcé consiste simplement dans l'indication selon laquelle le comportement du recourant doit sensiblement changer, mais sans que l'on puisse y discerner une véritable injonction en vue d'assurer à l'avenir une exécution correcte des tâches, ce qui aurait été le propre d'un avertissement au sens de l'art. 25 LPers. Le lien qu'invoque le recourant entre l'avertissement en cause et la procédure qu'il a introduite parallèlement pour se plaindre de sa classe de traitement non seulement ne repose sur rien de concret, mais surtout n'a pas pour effet de conférer à l'acte du 22 février 2005 un caractère disciplinaire au sens de l'art. 25 LPers. Cet acte consiste seulement dans une mise en garde du recourant, en raison d'un comportement jugé insuffisant par ses supérieurs. Il entre donc bien dans la catégorie des avertissements visés à l'art. 12 al. 6 let. b LPers.

3.

Il faut à présent se demander si une voie de recours est ouverte contre un tel avertissement.

3.1 Dans deux décisions récentes, la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (CRP) s'est prononcée sur la possibilité pour un employé d'interjeter un recours à l'encontre d'un avertissement se fondant sur l'art. 12 al. 6 let. b LPers.

Dans le premier jugement, elle a simplement indiqué qu'un tel avertissement écrit n'était qu'une condition permettant à l'employeur de licencier de manière ordinaire un collaborateur en application de l'art. 12 al. 6 let. b LPers, de sorte que cet acte ne pouvait être attaqué séparément, soit indépendamment d'un licenciement (jugement CRP du 25 août 2003 in [JAAC 68.6](#) consid. 11). Dans le second jugement, la CRP a confirmé cet *obiter dictum* en le développant (jugement CRP du 30 septembre 2004 in [JAAC 69.33](#)). Il ressort en substance de cette décision que l'avertissement («Mahnung» dans le texte allemand de la loi) de l'art. 12 al. 6 let. b LPers n'est pas considéré comme une décision susceptible de recours, contrairement à l'avertissement de nature disciplinaire de l'art. 25 LPers («Verwarnung» dans le texte allemand de la loi). Selon la CRP, l'avertissement de l'art. 12 al. 6 let. b LPers est une mesure de protection de l'employé conçue comme un rappel, une mise en

garde, ce qui le distingue des cas dans lesquels la jurisprudence a admis qu'un avertissement pouvait être assimilé à une décision susceptible d'être attaquée. Une analogie a été faite avec le droit privé du travail, dans lequel l'employeur ne peut licencier avec effet immédiat un employé qui n'aurait pas commis un manquement grave à ses obligations qu'après un avertissement (cf. [ATF 130 III 28](#) consid. 4.1, [ATF 130 III 213](#) consid. 3.1, [ATF 127 III 153](#) consid. 1b). Or, en droit privé, aucune voie de droit n'est en principe ouverte pour se plaindre d'un avertissement, mais son bien-fondé peut être revu dans le cadre de la procédure de licenciement. La CRP estime qu'ouvrir un recours contre l'avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers risquerait d'inciter l'autorité à ne plus utiliser ce motif de licenciement, mais à se fonder sur les let. c ou d de cette disposition, voire à résilier le contrat avec effet immédiat en vertu de l'art. 12 al. 7 LPers, dès lors qu'un avertissement n'est pas requis. Enfin, les dispositions d'exécution prises par les Chemins de fer fédéraux et la Poste vont dans le sens de l'interprétation retenue par la CRP (cf. jugement CRP du 30 septembre 2004 in [JAAC 69.33](#) consid. 2).

3.2 Il est vrai, comme le relève le recourant, que la présente Commission de recours n'est pas liée par les jugements de la CRP. Toutefois, dans le souci d'assurer une application cohérente de la LPers et de maintenir une égalité de traitement parmi le personnel de la Confédération, la Commission de recours du Tribunal fédéral ne va pas s'écarter sans raison valable de la jurisprudence de la CRP, lorsqu'elle est amenée à appliquer les mêmes dispositions légales.

En l'espèce, la Commission de recours du Tribunal fédéral n'a pas de motif prépondérant d'opter pour une approche juridique différente de celle de la CRP s'agissant de l'avertissement du 22 février 2005. Certes, le point de savoir si l'on est en présence d'un avertissement préparant ou favorisant une mesure ultérieure («Verwarnung») contre lequel la jurisprudence fédérale admet une voie de recours (cf. [ATF 125 I 119](#) consid. 2a; [ATF 103 Ib 350](#) consid. 2) ou d'une simple mise en garde sans caractère de sanction («Mahnung»), contre laquelle aucune voie de droit n'est ouverte, est délicat et sujet à interprétation (Moor, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, 2e éd. Berne 2002, p. 156 s.; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4e éd. Zurich 2002, p. 180 ss.). Dans cette analyse, les éléments pratiques et les éventuelles conséquences négatives pour l'intéressé ne doivent pas être perdus de vue. En l'occurrence, comme l'a relevé pertinemment la CRP, l'avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers a avant tout un but protecteur pour les employés, permettant de les mettre en garde et de les informer sur les risques d'un futur licenciement ordinaire. Le texte allemand utilise du reste le terme de «schriftliche Mahnung». De plus, autoriser l'ouverture d'une procédure à un stade précoce risque d'inciter l'employeur à faire usage d'autres motifs de licenciement ne lui imposant pas de mise en garde préalable. Il n'est en outre pas certain que l'avertissement débouche sur un licenciement, de sorte que permettre un recours contre un acte qui peut rester sans conséquence est peu conforme aux impératifs d'économie de la procédure. Au demeurant, ce n'est pas parce qu'aucun recours n'est possible contre le prononcé d'un avertissement que son bien-fondé ne pourra pas être revu. En effet, dans l'hypothèse où l'employeur finit par licencier le collaborateur en application de l'art. 12 al. 6 let. b LPers, celui-ci pourra, dans le cadre de la contestation de ce licenciement en application de l'art. 14 al. 1 let. b LPers, remettre en cause le bien-fondé des circonstances ayant

conduit au prononcé de l'avertissement. Dans ce contexte, il est important de souligner que ce n'est pas l'avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers qui permettra de justifier le licenciement, mais bien l'existence de manquements répétés et persistants de l'employé dans ses prestations ou dans son comportement (jugement CRP précité in [JAAC 69.33](#) consid. 2c). Cette question sera alors revue de manière approfondie par l'autorité de recours.

Compte tenu de ces éléments, il convient d'admettre qu'un avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers ne constitue pas une décision ouvrant la voie d'un recours auprès de la Commission de recours du Tribunal fédéral.

Le recours interjeté à l'encontre de l'avertissement du 22 février 2005 sera par conséquent déclaré irrecevable.

JAAC 69.122 - Extrait de la décision RK1/2005 de la Commission de recours du Tribunal fédéral du 1er juillet 2005

| | |
|---------|---|
| 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 | 150 006 794 |

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.