

BVGer A-2060/2021 vom 22. September 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-09-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2060_2021

FR: TAF A-2060/2021 du 22 septembre 2021

IT: TAF A-2060/2021 del 22 settembre 2021

Regeste

Personnel fédéral

Erwägungen

E. 9

L'employé reçoit un avertissement en raison d'une mauvaise gestion du personnel, d'un manque de loyauté et d'un mauvais comportement. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'employeur décide des instructions de service suivantes, applicables immédiatement :
Mesures relatives à la gestion du personnel L'employé est privé de sa fonction d'encadrement, gestion et supervision des employés subordonnés ainsi que des apprentis.
Mesures relatives au comportement Les instructions des supérieurs ainsi que les directives et processus applicables de l'administration fédérale et de l'ISDC doivent être suivis. En particulier, il est nécessaire que : - l'employé transmette les informations de manière rapide et transparente ; - l'employé ne cache ni ne retienne aucune information à ses supérieurs et/ou à ses collègues ; - le comportement de l'employé envers ses collègues et ses supérieurs soit en tout temps respectueux, loyal et constructif.

E. 10

La supérieure de l'employé instruira régulièrement ce dernier quant à la façon d'utiliser les ressources libérées par le retrait de ses tâches de gestion du personnel et des apprentis.

E. 11

Toute violation des présentes instructions de service constitue un nouveau manquement et donc la répétition ou la continuation du comportement fautif signalé.

E. 12

L'employé prend expressément acte du fait qu'il doit s'attendre à une résiliation ordinaire (art. 10 al. 3 let. a et b LPers) voire immédiate (art. 10 al. 4 LPers) de ses rapports de travail s'il se rend coupable d'autres manquements au sens du présent avertissement. [...] ». B.b Par lettre du 2 avril 2021, l'employé a adressé à l'employeur une prise de position sur l'avertissement précité, accompagnée de plusieurs annexes. Il conteste en substance les manquements qui lui sont reprochés qu'il considère comme étant infondés, voire mensongers. L'employé considère que les instructions de service mentionnées dans l'avertissement du 31 mars 2021 s'apparentent à des mesures disciplinaires, alors que la procédure requise pour prononcer de telles mesures n'a pas été respectée. Par ailleurs, en procédant ainsi, l'employeur a porté atteinte à sa dignité, ainsi qu'à sa personnalité, tout en compromettant son avenir professionnel. L'employé demande à l'employeur d'annuler l'avertissement et les instructions de service, tout en indiquant réserver son droit quant à un éventuel recours. B.c Le 19 avril 2021, l'employé a adressé un courriel à C. _____ et

D. _____, à teneur duquel il rappelle qu'il s'oppose aux instructions figurant dans l'avertissement du 31 mars 2021. Il demande qu'une décision soit rendue concernant le retrait de ses fonctions de gestion du personnel. B.d Le même jour, C. _____ a répondu à l'employé que l'avertissement (y compris les instructions de service) qui lui avait été adressé le 31 mars 2021 « n'a pas le caractère d'une décision ». B.e Le 21 avril 2021, une séance a été organisée par l'employeur, en la présence de C. _____, B. _____ et l'employé. Son but était de fixer les tâches de l'employé à la suite de l'avertissement du 31 mars 2021 et de transférer temporairement la responsabilité du personnel de service « Développement des collections et formation professionnelle » à B. _____. C. Par mémoire du 29 avril 2021, l'employé (ci-après : le recourant), par l'intermédiaire de sa mandataire, a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours contre l'avertissement du 31 mars 2021 de l'employeur (ci-après : l'autorité inférieure), en concluant, à titre principal, à son annulation et à sa réintégration dans toutes ses fonctions conformément à son contrat de travail et son cahier des charges, et, à titre subsidiaire, à son annulation et au renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. En substance, le recourant conteste l'intégralité des reproches qui lui sont faits. Il soutient que l'avertissement du 31 mars 2021 constitue une décision disciplinaire susceptible de recours et que, même si le Tribunal devait estimer que l'avertissement et les mesures qu'il contient ne constituent pas une mesure disciplinaire mais une instruction de service, il conviendrait d'admettre qu'il constitue tout de même une décision susceptible de recours. Il reproche également à l'autorité inférieure d'avoir violé son droit d'être entendu, dès lors qu'elle n'a pas respecté la procédure conduisant à prononcer un avertissement disciplinaire. Le recourant invoque encore une constatation des faits manifestement contraire à la réalité. Enfin, il requiert l'octroi de l'effet suspensif à son recours. Il fait en particulier valoir à ce sujet un risque important de dommage irréparable pour sa personnalité, voire pour la poursuite de la relation de travail. D. D.a Le 7 mai 2021, l'employeur a transmis au recourant le procès-verbal de la séance du 21 avril 2021, accompagné de son nouveau cahier des charges. Les tâches et compétences de l'employé retenues sont les suivantes : gestion courante des collections (30 %), gestion spécifique de la collection de droit arabe et musulman (20 %), soutien des services aux publics de l'ISDC (10 %), divers (5 %), supervision de la qualité du traitement bibliographique à l'ISDC (20 %), gestion courante des collections (10 %), et gestion du projet d'archives (5%). D.b Le 14 mai 2021, l'employé a transmis à l'employeur ses commentaires concernant son nouveau cahier des charges. Il relève que, malgré le retrait de ses fonctions de gestion du personnel, à savoir les points 1 et 2 de son ancien cahier des charges, la liste des nouvelles tâches intègre également des activités qui consistent à gérer du personnel, à superviser leur travail et à former le personnel et les apprentis, ce qui reflète le travail courant de gestion de son service. Il précise à ce sujet que les nouvelles tâches qui lui ont été attribuées, à savoir la fonction de supervision de la qualité du traitement bibliographique, correspondent à la fonction de gestion, organisation et direction de son service, selon le point 1 de son précédent cahier des charges. Ainsi, malgré la modification de la dénomination de ses tâches, il estime que celles-ci demeurent les mêmes dans leur principe et qu'il continue de gérer du personnel. Il ajoute que la nouvelle liste de ses tâches est très similaire à celle de son contrat initial, « à l'exclusion des tâches d'organisation administrative (faire les plannings, faire les communications par email aux collaborateurs, signer les feuilles de vacances pour les collaborateurs, fixer les objectifs, etc...) qui ont été attribuées à B. _____, la cheffe de la bibliothèque ad interim ». Le recourant voit ainsi une contradiction avec l'avertissement qu'il a reçu dès lors qu'aucune tâche de supervision et

d'encadrement ne lui a été retirée. D.c Le 21 mai 2021, le recourant, par l'entremise de sa mandataire, a fait parvenir au Tribunal une prise de position spontanée. Il rappelle en substance que son nouveau cahier des charges correspond pour l'essentiel à son cahier des charges initial, mais avec une autre dénomination. D.d Le 7 juin 2021, une séance a été organisée par l'employeur, en la présence de C._____, B._____ et l'employé. Son but était de parcourir les points qui doivent être améliorés par l'employé aux termes de l'avertissement du 31 mars 2021, à savoir transmettre les informations de manière rapide et transparente, et ne pas cacher ni ne retenir des informations à ses supérieurs et/ou à ses collègues. E. E.a Le 9 juin 2021, l'autorité inférieure a transmis ses déterminations sur la requête d'effet suspensif déposée par le recourant le 29 avril 2021. Elle conclut au rejet de la requête, sous réserve de sa recevabilité. Quant à la recevabilité, l'autorité inférieure estime que l'acte attaqué, y compris la mesure de service, n'est pas une décision, de sorte que le recours doit être déclaré irrecevable. Quant au fond, elle considère que la modification de la fonction du recourant est imposée pour des raisons de service et peut raisonnablement être exigée. La mesure respecte en outre le principe de la proportionnalité. Enfin, l'autorité inférieure estime que le recourant ne subit aucun préjudice difficilement réparable. A l'appui de ses déterminations, l'autorité inférieure a déposé un bordereau de plusieurs pièces, avec la précision qu'il lui paraissait judicieux de ne donner accès au recourant aux pièces nos 3 et 4 qu'une fois anonymisées. E.b Le 16 juin 2021, l'autorité inférieure a transmis ses déterminations sur le recours déposé le 29 avril 2021 contre l'avertissement. Elle conclut à son rejet, sous réserve de sa recevabilité. Quant à la recevabilité, l'autorité inférieure maintient que l'acte attaqué n'est pas une décision. Quant au fond, elle fait valoir pour l'essentiel que l'avertissement en matière de droit du personnel (« Mahnung ») qui a été rendu à l'encontre du recourant n'est pas une mesure disciplinaire. E.c Le 5 juillet 2021, l'autorité inférieure a fait parvenir les pièces nos 3 et 4, déposées à l'appui de ses déterminations du 9 juin 2021, sous une forme anonymisée. Elle indique en outre que, par décision du 11 juin 2021, la Direction a confirmé B._____ dans ses fonctions et l'a nommée cheffe du domaine de direction bibliothèque dès le 1er juillet 2021. E.d Le 16 juillet 2021, le recourant a transmis ses observations finales, en confirmant ses précédentes conclusions. Il répète pour l'essentiel que les instructions de service et l'avertissement revêtent un caractère de sanction disciplinaire. Il conteste les reproches qui lui sont formulés, tout en estimant qu'il y a une contradiction entre les déterminations de l'autorité inférieure et l'avertissement. Il relève enfin que si, par impossible, le caractère disciplinaire de l'avertissement ne devait pas être retenu, l'avertissement verserait de manière crasse dans l'arbitraire et violerait ses garanties procédurales, en particulier son droit d'être entendu. Il relève que l'avertissement lui a été remis simultanément à l'entretien devant servir à le lui expliquer, ce qui signifie qu'il a été élaboré avant même qu'il soit entendu. Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans les considérants qui suivent. Droit : 1. 1.1 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 (LTAF, RS 173.32) n'en dispose autrement (art. 37 LTAF). Le Tribunal examine d'office et librement sa compétence (art. 7 PA), ainsi que la recevabilité des recours qui lui sont soumis. 1.2 Conformément à l'art. 31 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît, sous réserve des motifs d'exclusion énoncés à l'art. 32 LTAF, des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 PA, prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En l'espèce, le recours a été formé contre l'avertissement du 31 mars 2021 pris par l'ISDC. Celui-ci, en tant qu'établissement de droit public de la Confédération (cf.

art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 28 septembre 2018 sur l'Institut suisse de droit comparé [LISDC, RS 425.1]), constitue une autorité précédente au Tribunal de céans conformément à l'art. 33 let. e LTAF, ce qui fonde sa compétence pour connaître du recours. 1.3 La qualité pour recourir du recourant doit être admise en vertu de l'art. 48 al. 1 PA, dès lors que, destinataire de ce qu'il soutient être une décision, il possède un intérêt à ce qu'il soit statué sur cet acte qui lui fait grief. 1.4 Enfin, le recours a été déposé dans le délai (art. 50 al. 1 PA) et les formes (art. 52 al. 1 PA) prévus par la loi. 2. Demeure à déterminer, s'agissant de la recevabilité du recours, si l'acte attaqué - en un domaine qui n'est pas exclu au sens de l'art. 32 LTAF - constitue une décision susceptible de recours au sens de l'art. 5 PA précité. 2.1 Le recourant conclut à la recevabilité du recours en faisant valoir que l'avertissement du 31 mars 2021 constitue une décision disciplinaire. Il considère par ailleurs que si le Tribunal de céans devait arriver à la conclusion que l'avertissement précité et les mesures qu'il contient ne constituent pas une mesure disciplinaire, mais une instruction de service, il conviendrait d'admettre qu'il représente tout de même une décision susceptible de recours. Il relève enfin dans ses observations finales du 16 juillet 2021 que si, par impossible, le caractère disciplinaire de l'avertissement ne devait pas être retenu, il est manifeste qu'il verse de manière crasse dans l'arbitraire et viole ses garanties procédurales, en particulier son droit d'être entendu. Pour sa part, l'autorité inférieure conclut principalement à l'irrecevabilité du recours. Elle estime que l'acte attaqué, en tant qu'avertissement en matière de droit du personnel (« Mahnung »), y compris la mesure de service prononcée, n'est pas une mesure disciplinaire ; au contraire, il s'agit d'une mesure d'alerte et de prévention visant à permettre au recourant de corriger son comportement. L'autorité inférieure estime en effet que les manquements constatés ne sont pas de nature à justifier une mesure disciplinaire. Elle explique enfin que les entretiens qui auront lieu permettront de poser les bases nécessaires à une saine et durable collaboration entre les parties, ainsi qu'à la reprise aussi rapide que possible des rapports ordinaires de travail. 2.2 Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 5 PA, les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet, soit de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), soit de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b), soit encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c). La décision au sens de l'art. 5 PA est un acte juridique : elle a pour objet de régler une situation juridique, c'est-à-dire de déterminer les droits et obligations de sujets de droit en tant que tels (cf. Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd., Berne 2011, p. 179, ch. 2.1.2.1, p. 180, ch. 2.1.2.1). De jurisprudence constante, lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, le respect des exigences formelles prévues à l'art. 35 PA n'est pas déterminant. Est bien plutôt déterminant le fait que l'acte visé respecte - quelle que soit la volonté des parties en présence - les conditions matérielles de l'art. 5 PA (cf. arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C_282/2017 du 4 décembre 2017 consid. 2.1 et les réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] A-6329/2019 du 23 avril 2021 consid. 2.2.1 et les réf. cit. ; arrêt du TAF A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.1 et les réf. cit. ; Moor/Poltier, op. cit., p. 344 ss ; Lorenz Kneubühler, in : Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2e éd., Zurich/St-Gall 2019, n° 3 ad art. 35 PA). 2.3 2.3.1 Dans le contexte de l'ancien droit du personnel, en vigueur jusqu'au 1er juillet 2013, la jurisprudence s'est préoccupée à plusieurs reprises de savoir si un avertissement constituait ou non une décision au sens de l'art. 5 PA. Afin de résoudre cette question, elle a distingué l'avertissement (« Mahnung » dans la version allemande) au sens

de l'ancien art. 12 al. 6 let. b (RO 2001 894) de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), abrogé au 1er juillet 2013 (RO 2013 1493), de l'avertissement (« Verwarnung » dans la version allemande) au sens de l'ancien art. 25 LPers (cf. ATAF 2011/31 consid. 3.2.1 ; arrêt du TAF A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1 ; décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 30 septembre 2004, en la cause X, consid. 2a, publiée in : JAAC 2005 n° 33 p. 351).

2.3.1.1 Aux termes de l'ancien art. 12 al. 6 let. b LPers, après le temps d'essai, il y avait motif de résiliation ordinaire par l'employeur dans les cas de manquements répétés ou persistants dans les prestations ou dans le comportement, malgré un avertissement écrit. Sous l'ancien droit, si le comportement de l'employé était en cause, la résiliation ordinaire devait ainsi être précédée d'un avertissement écrit émanant de l'employeur ; cette exigence figurait expressément à l'art. 12 al. 6 let. b LPers, mais valait également, selon la jurisprudence, dans le contexte de l'art. 12 al. 6 let. a LPers, dans leur teneur en vigueur à cette époque (cf. arrêt du TF 1C_245/2008 du 2 mars 2009 consid. 5.4 ; arrêt du TAF A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1).

2.3.1.2 Selon l'ancien art. 25 al. 1 LPers, dont la teneur a pareillement été modifiée au 1er juillet 2013 (RO 2013 1493), les dispositions d'exécution définissaient les mesures destinées à rétablir l'exécution correcte des tâches lorsque des manquements aux obligations professionnelles étaient constatés (al. 1). Si l'employé avait agi par négligence, les dispositions d'exécution pouvaient prévoir l'avertissement, le blâme ou un changement du domaine d'activité (al. 2). Il ressort de cette disposition que l'avertissement représentait la mesure disciplinaire la plus légère. Par référence à cette disposition, l'art. 99 al. 1 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), dont la teneur n'a pas été modifiée au terme de la dernière révision du droit du personnel, prévoit que les mesures disciplinaires - parmi lesquelles l'avertissement (art. 99 al. 2 OPers) - ne peuvent être prononcées qu'au terme d'une enquête (cf. sur son déroulement, art. 98 OPers).

2.3.2 Selon la jurisprudence développée sous l'ancien droit du personnel, alors que l'avertissement préalable à la résiliation ordinaire devait plutôt être conçu comme une mise en garde adressée à l'employé et destinée à éviter des conséquences désagréables, en d'autres termes, comme une mesure destinée à protéger l'employé et à concrétiser le principe de la proportionnalité, l'avertissement au sens de l'ancien art. 25 LPers revêtait clairement le caractère d'une sanction disciplinaire, constituant l'une des mesures de contrainte dont dispose l'administration à l'égard de ses employés (cf. arrêts du TAF A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1, A-4465/2013 du 31 octobre 2013 consid. 7.4, A-1263/2013 du 5 juin 2013 consid. 5.2). D'un point de vue formel, en dehors de la forme écrite, la LPers ne soumettait l'avertissement prévu à l'ancien art. 12 al. 6 LPers à aucune autre condition formelle. Il était toutefois possible de déduire des principes de la bonne foi et de l'interdiction de l'arbitraire que l'avertissement devait être reconnaissable en tant que tel et qu'il devait permettre à l'intéressé de savoir clairement quels étaient les manquements reprochés et quelles étaient les exigences auxquelles il aurait à satisfaire à l'avenir (cf. arrêt du TF 8C_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.3.1 ; arrêt du TAF A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1 et les réf. cit.) ; l'employeur devait clairement faire comprendre à l'employé qu'il considérait le comportement incriminé comme inadmissible et que sa répétition ne resterait pas sans sanction (cf. arrêt du TF 1C_277/2007 du 30 juin 2008 consid. 6.2 ; arrêt du TAF A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1). Selon cette même jurisprudence, la distinction opérée entre ces deux sortes d'avertissements se justifiait de surcroît au regard des voies de recours à disposition. En effet, il a été considéré que l'avertissement au sens de l'ancien art. 12 al. 6 let. b LPers, se concevant

plutôt comme une mesure de protection et n'étant soumis à aucune condition formelle (si ce n'est la forme écrite), ne pouvait être considéré comme une décision et ne pouvait donc pas faire l'objet d'un recours en tant que tel, c'est-à-dire indépendamment d'une décision de licenciement. Au contraire l'avertissement au sens de l'ancien art. 25 al. 1 let. b LPers devait être considéré comme une décision et pouvait faire l'objet d'un recours en tant que tel, c'est-à-dire indépendamment d'une décision de licenciement. Ces considérations pouvaient de surcroît être corroborées en procédant à une analogie avec le droit privé qui ne prévoit pas la possibilité d'agir contre un avertissement en tant que tel. Son bien-fondé ne pouvait être contesté que dans le cadre d'une autre procédure, portant par exemple sur un licenciement ou une atteinte à la personnalité (cf. arrêt du TF 8C_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.3.1 ; arrêt du TAF A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1).

2.3.3 Le droit du personnel de la Confédération a été substantiellement modifié et - depuis l'entrée en vigueur des dispositions révisées, le 1er juillet 2013 - la LPers ne fait plus mention de l'avertissement à titre de préalable à une résiliation des rapports de travail, quel que soit le motif de cette résiliation (voir à cet égard, l'art. 10 al. 3 LPers). Il est en revanche toujours question de l'avertissement au chapitre des mesures disciplinaires (voir l'art. 25 LPers). En s'appuyant sur le Message concernant une modification de la loi sur le personnel de la Confédération du 31 août 2011 (FF 2011 6171 ss, 6183), le Tribunal administratif fédéral a jugé qu'il n'apparaissait pas que le législateur eût entendu uniquement laisser subsister la possibilité pour l'employeur de prononcer un avertissement à titre de mesure disciplinaire (art. 25 LPers) contre l'employé. Il a au contraire estimé que l'employeur demeurerait tenu d'adresser à l'employé un avertissement à titre de mise en garde, dans un certain nombre de situations auxquelles le Message se réfère, le législateur ayant clairement exprimé sa volonté de reprendre les principes dégagés à ce sujet par la jurisprudence sous l'égide de l'ancien droit (cf. arrêts du TAF A-944/2019 du 29 avril 2021 consid. 2.2, A-6699/2015 du 21 mars 2016 consid. 3.2, A-4464/2015 du 23 novembre 2015 consid. 1.1.4, A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1 et 3.2.2, qui rappellent que l'avertissement [« Mahnung »] n'est pas une décision et ne peut pas faire l'objet d'un recours en tant que tel). Par conséquent, le licenciement doit en principe être précédé d'un avertissement écrit. L'exigence d'un avertissement préalable ne s'applique toutefois plus si la relation de confiance est irrémédiablement rompue (cf. ATF 143 II 443 consid. 7.5 ; cf. également HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8e éd., 2020, n° 2018, p. 453).

2.3.4 Le caractère disciplinaire ou non d'une mesure - à savoir un avertissement - ne peut dépendre du fait qu'elle soit désignée comme telle par l'autorité compétente ou qu'elle ne soit ordonnée qu'après une enquête disciplinaire ou par le biais d'une décision formelle (cf. également consid. 2.2 supra). Si tel était le cas, l'autorité serait libre de renoncer à une procédure disciplinaire formelle et de priver l'intéressé, d'une part, de ses droits de partie et, d'autre part, de faire contrôler la décision disciplinaire par les tribunaux. Cela créerait un risque d'abus (cf. arrêts du TAF A-5189/2019 du 1er avril 2020 consid. 6.6.1.4 et A-2180/2016 du 30 août 2016 consid. 3.1.3). Il faut prendre en compte les circonstances réelles et objectives du cas individuel et les effets concrets de la mesure sur la personne concernée. Plus l'atteinte associée à la sphère juridique ou à la personnalité de la personne concernée est grave, plus il est probable qu'il s'agit d'une mesure disciplinaire, qui peut faire l'objet d'un recours et qui doit être précédée d'une enquête disciplinaire au sens de l'art. 98 OPers (cf. arrêt du TF 2C_272/2012 du 9 juillet 2012 consid. 4.3 ; arrêts du TAF A-2180/2016 du 30 août 2016 consid. 3.1.3, A-4699/2015 du 11 avril 2016 consid. 5.1.1 et A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 4.3.1).

2.3.5 De manière générale, il demeure difficile

de faire la distinction entre un avertissement (« *Mahnung* ») au sens de l'ancien art. 12 al. 6 let. b LPers et un avertissement disciplinaire au sens de l'art. 25 LPers (cf. arrêt du TAF A-2180/2016 du 30 août 2016 consid. 3.3.2). Une jurisprudence constante reconnaît que l'avertissement (« *Mahnung* ») et l'avertissement disciplinaire (« *Verwarnung* ») poursuivent des buts différents (cf. ATAF 2011/31 consid. 3.2.1 ; arrêts du TAF A-944/2019 du 29 avril 2021 consid. 2.2, A-5189/2019 du 1er avril 2020 consid. 6.6.1.3, A-2180/2016 du 30 août 2016 consid. 3.3.2, A-692/2014 du 17 juin 2014 consid. 3.2.1, A-6864/2010 du 20 décembre 2011 consid. 5.2.2 ; cf. également consid. 2.3.2 supra). Le but poursuivi par le premier est d'améliorer les prestations de l'employé et de provoquer un changement de son comportement pour ne pas risquer la rupture du contrat de travail, alors que le second est d'assurer la bonne exécution des tâches par une mesure répressive (cf. arrêt du TAF A-944/2019 du 29 avril 2021 consid. 2.2). Il est admis que l'avertissement (« *Mahnung* ») doit être compris comme une réaction directe à la faute commise par l'employé (cf. arrêt du TAF A-6699/2015 du 21 mars 2016 consid. 3.1). Il a pour fonction de reprocher à l'employé un manquement à ses obligations et de l'exhorter à se comporter à l'avenir conformément au contrat (fonction de réprimande ; « *Rügefunktion* »). Il exprime par ailleurs la menace d'une sanction en cas de nouveaux manquements similaires (fonction d'avertissement ; « *Warnfunktion* » ; arrêts du TAF A-6699/2015 du 21 mars 2016 consid. 3.1, A-4464 du 23 novembre 2015 consid. 1.1.3 et 1.1.5). Les conséquences d'un avertissement (« *Mahnung* ») et d'un avertissement disciplinaire (« *Verwarnung* ») sont en principe comparables : si l'employé concerné ne donne pas lieu à d'autres plaintes, l'avertissement (« *Mahnung* ») ou l'avertissement disciplinaire (« *Verwarnung* ») n'a aucune conséquence négative. Si, en revanche, il commet d'autres manquements, il est menacé de conséquences relevant du droit du personnel pouvant aller jusqu'au licenciement (cf. arrêt du TAF A-5189/2019 du 1er avril 2020 consid. 6.6.2). Etant donné que les effets de l'avertissement (« *Mahnung* ») et de l'avertissement disciplinaire (« *Verwarnung* ») sont les mêmes, c'est le but de l'avertissement qui est déterminant pour les délimiter (cf. arrêt du TAF A-5189/2019 du 1er avril 2020 consid. 6.6.2).

2.4 2.4.1 Le changement du domaine d'activité d'un employé peut non seulement être ordonné à titre de mesures disciplinaires (cf. art. 25 al. 2 let. c LPers et art. 99 al. 2 let. c OPers), mais également sur la base de l'art. 25 al. 3bis let. a OPers, si ce changement est imposé par des raisons de service et peut raisonnablement être exigé. Si, lors de litiges liés aux rapports de travail, aucun accord n'intervient, l'employeur rend une décision (cf. art. 34 al. 1 LPers). En revanche, en matière de personnel fédéral, les procédures de première instance relatives à la création initiale des rapports de service, à la promotion, aux prescriptions de service et la procédure en autorisation d'engager la poursuite pénale d'un agent ne sont pas régies par la PA (art. 3 let. b PA ; cf. également arrêts du TAF A-3558/2018 du 12 mars 2019 consid. 1.1.2 et A-4699/2015 du 11 avril 2016 consid. 5.1.1). Il sied également de préciser que les mesures disciplinaires ne tombent pas sous le coup de l'exception prévue à l'art. 3 let. b PA ; elles sont régies par les règles de la PA (cf. Pierre Tschannen, in : *Kommentar zum VwvG*, op. cit., N° 5 ad art. 3 PA et réf. cit.).

2.4.2 On entend par prescription de service des actes internes à la fonction publique. La décision comme acte juridique a pour objet de régler la situation d'administrés en tant que sujets de droit et donc, à ce titre, distincts de la personne étatique ou, en d'autres termes, extérieurs à l'administration (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.4). On oppose dans ce contexte la décision à l'acte interne ou d'organisation, qui vise des situations à l'intérieur de l'administration ; l'acte interne peut avoir des effets juridiques, mais ce n'en est pas l'objet, et c'est pourquoi il n'est en règle générale pas susceptible de

recours (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.4 ; ATF 121 II 473 consid. 2b ; Moor/ Poltier, op. cit., p. 190 ; Alain Wurzburger, in Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, n° 52 ad art. 82 LTF ; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2e éd., 2015, p. 343-344). D'une part, l'acte interne n'a pas pour objet de régler la situation juridique d'un sujet de droit en tant que tel et, d'autre part, le destinataire en est l'administration elle-même, dans l'exercice de ses tâches (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.4). Ainsi, un acte qui affecte les droits et obligations d'un fonctionnaire en tant que sujet de droit, par exemple la fixation de son salaire, d'indemnités diverses ou encore de sanctions disciplinaires, est une décision (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.4). En revanche, un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui lui incombent en déterminant les devoirs attachés au service, telles que la définition du cahier des charges ou des instructions relatives à la manière de trancher une affaire, est un acte interne (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.4 et les réf. cit. ; ATF 131 IV 32 consid. 3).

2.4.3 Dans une affaire datant de 2004, l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral s'était prononcée sur le caractère décisionnel ou non de mesures prises à l'égard d'un employé dans le cadre d'un avertissement. Ces mesures avaient la teneur suivante : - A partir dudit jour, M. X. serait directement subordonné au chef de B ; - M. X. dirigerait de façon autonome les modules du (...) jusqu'à leur conclusion. La direction de (...) serait confiée ad interim à Mme Y. Ses autres tâches lui seraient attribués directement par le directeur de B ; - Dans le cadre de son 60 %, il était tenu d'être présent 3 jours par semaine à (...) ; - Un nouveau bilan serait dressé fin août 2004 et, sur cette base, il serait décidé de la suite à donner à la relation de travail. De l'avis de la Commission fédérale, les mesures précitées constituaient des mesures organisationnelles ne pouvant pas faire l'objet d'un recours (cf. décision du 30 septembre 2004 consid. 4, publiée in : JAAC 2005 n° 33 p. 351). Si la présente cause présente des similitudes avec la jurisprudence précitée, elle n'est en revanche pas comparable avec la situation visée dans l'ATF 136 I 323. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a jugé que la mutation d'un agent, même si elle n'avait pas de conséquence financière pour l'intéressé, relevait non seulement de l'organisation des services de police, mais était également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire, car il n'était pas tenu d'accepter une activité fondamentalement différente et sans rapport avec la précédente (l'intéressé exerçait avant son déplacement la fonction de chef de brigade, alors que son nouveau cahier des charges avait un contenu totalement différent). Le Tribunal fédéral a par conséquent estimé que les premiers juges avaient déclaré à tort le recours de l'intéressé irrecevable au motif que le transfert ne constituait pas une sanction disciplinaire déguisée et qu'il représentait pour le reste une mesure d'organisation interne.

2.5 2.5.1 En l'espèce, le Tribunal constate d'abord, d'un point de vue formel, que le document attaqué par le recourant, est intitulé « Avertissement », qu'il ne contient ni dispositif ni voies de droit, ce qui n'est toutefois pas déterminant, comme cela a été exposé plus haut (cf. consid. 2.2 supra), pour lui dénier la qualité de décision. D'un point de vue systématique, le document est structuré en trois parties, à savoir un exposé des faits (ch. I), des considérants (ch. II), ainsi qu'un avertissement et des instructions (ch. III comportant les ch. 9 à 13). Dans la partie intitulée « Avertissement et instructions (ch. III), le chiffre 9 de l'acte attaqué précise que le recourant reçoit un avertissement en raison d'une mauvaise gestion du personnel, d'un manque de loyauté et d'un mauvais comportement, puis énumère les instructions de service prises en raison de cet avertissement, mesures qui à la fois adaptent le cahier des charges du recourant (mesures relatives à la gestion du personnel, voir aussi chiffre 10) et lui donnent des instructions quant à la manière d'exercer ses fonctions (mesures relatives au comportement). Ensuite, les chiffres 11 et 12 l'avertissent qu'une violation de ces

instructions de service constituera un nouveau manquement et pourra aboutir à une résiliation de son contrat de travail.

2.5.2 2.5.2.1 Quant aux instructions de service, elles comportent d'abord des mesures relatives à la gestion du personnel, qui consistent à retirer immédiatement et temporairement au recourant la gestion des employés et stagiaires qui lui sont directement subordonnés pour un maximum de 12 mois (chiffres 9 et 10). Cette adaptation provisoire du cahier des charges du recourant ne peut, d'un point de vue matériel, être considérée comme une décision au sens de l'art. 5 PA, mais constitue un acte interne ou d'organisation. A ce propos, il est important d'insister sur le fait que la mesure est limitée dans le temps (durée maximale de 12 mois) et qu'elle ne concerne que 25 % des activités du recourant. On est ainsi bien loin de l'état de fait de l'affaire mentionnée ci-dessus, ayant donné lieu à l'ATF 136 I 323 (cf. consid. 2.4.3 supra), qui concernait une personne exerçant la fonction de chef de brigade dont le cahier des charges, à la suite de sa mutation, avait un contenu totalement différent du précédent. De plus, les nouvelles tâches ajoutées au cahier des charges du recourant étaient déjà exercées par ce dernier, mais n'y figuraient pas, de sorte qu'on ne peut pas considérer qu'il s'agit d'une modification importante de sa relation de travail. On relèvera à cet égard que le contrat du recourant n'a pas été modifié ; il continue notamment de percevoir le même salaire. Enfin, l'autorité inférieure a également insisté sur le fait que le recourant récupérera son cahier des charges initial à terme, en évoquant une « reprise aussi rapide que possible des rapports ordinaires de travail entre les parties ». Des séances ont du reste déjà été organisées à ce sujet, la première ayant eu lieu le 7 juin 2021. Toujours en ce qui concerne le cahier des charges du recourant, il est utile de signaler que ce dernier reconnaît expressément, dans son courrier du 14 mai 2021, que les aménagements effectués par l'autorité inférieure sont minimes. Il indique à ce sujet ce qui suit : « [f]orce est de constater que la nouvelle liste de mes tâches est très similaire à celle de mon contrat initial, à l'exclusion des tâches d'organisation administrative [...] qui ont été attribuées à B. _____, la cheffe de la bibliothèque ad interim ». Enfin, les arguments avancés par le recourant selon lesquels la mesure prise à son égard lui ferait subir un préjudice irréparable en ce sens que sa réputation auprès de ses collègues serait « gravement entachée » ne sauraient être suivis. Comme cela a été vu ci-dessus, les effets de cette mesure sont limités tant d'un point de vue matériel que temporel. Il s'ensuit que la mesure en question doit être considérée comme une prescription de service, dans la mesure où elle vise à assurer le bon fonctionnement de l'autorité inférieure, plus précisément à rétablir la sérénité au sein de la bibliothèque. Elle ne modifie au surplus que très sensiblement la relation de travail du recourant et de manière limitée dans le temps, de sorte qu'elle ne revêt pas la qualité de décision. La jurisprudence, qui a été présentée plus haut (cf. consid. 2.4.3 supra), a du reste déjà admis qu'un acte qui a pour objet l'exécution même des tâches qui incombent à l'employé en déterminant les devoirs attachés au service, telle que la définition du cahier des charges, constitue un acte interne juridique (cf. ATF 136 I 323 consid. 4.4 et les réf. cit. ; ATF 131 IV 32 consid. 3).

2.5.2.2 Ensuite, les instructions de service comportent des mesures relatives au comportement du recourant (chiffre 9). L'acte attaqué exige de ce dernier qu'il transmette les informations de manière rapide et transparente, qu'il ne cache ou ne retienne pas des informations à ses supérieurs et/ou à ses collègues, et qu'il ait un comportement envers ses collègues et supérieurs en tout temps respectueux, loyal et constructif. A cet égard, il convient de retenir que l'autorité inférieure, en tant qu'employeur, a le droit d'établir des directives générales sur l'exécution du travail et la conduite des travailleurs dans son exploitation et leur donner des instructions particulières (cf. l'art. 321d CO en relation avec l'art. 6 al. 2 LPers). Elles n'exigent pas la prise d'une décision. Force est

ainsi d'admettre que ces mesures doivent également être considérées comme des prescriptions de service. 2.5.3 En troisième lieu, quant aux chiffres 11 et 12 de l'acte attaqué, ils ne revêtent pas le caractère d'un avertissement disciplinaire au sens de l'art. 25 LPers, mais bien celui d'un avertissement préventif (« Mahnung ») au sens de la jurisprudence mentionnée plus haut (cf. consid. 2.3.2 et 2.3.5 supra). En effet, après avoir indiqué au recourant ce qu'elle lui reprochait, à savoir une mauvaise gestion du personnel, un manque de loyauté et un mauvais comportement, puis avoir précisé le comportement qu'elle attendait dorénavant de lui (chiffre 9), l'autorité inférieure signale que toute violation des présentes instructions de service constituera un nouveau manquement (chiffre 11) et rend le recourant expressément attentif au fait « qu'il doit s'attendre à une résiliation ordinaire (art. 10 al. 3 let. a et b LPers) voire immédiate (art. 10 al. 4 LPers) de ses rapports de travail s'il se rend coupable d'autres manquements au sens du présent avertissement » (chiffre 12). Il sied de préciser que ces éléments ressortent également des chiffres 7 et 8 des considérants de l'acte attaqué, le chiffre 7 insistant sur le fait qu'il s'agit d'un « rappel à l'ordre ». Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que l'avertissement conclusif porté par le chiffre 12 de l'acte attaqué, s'agissant des éléments mentionnés ci-dessus, ne revêt pas le caractère d'une sanction disciplinaire, mais intervient dans le cadre d'un réaménagement temporaire du cahier des charges du recourant et a pour but de le mettre en garde préventivement, en ce sens que la répétition des manquements qui lui sont reprochés ne restera pas sans sanction. 2.5.4 La conclusion précédente ne se voit enfin pas remise en cause par la formulation selon laquelle « l'employé reçoit un avertissement en raison d'une mauvaise gestion du personnel, d'un manque de loyauté et d'un mauvais comportement » qui est signifié au chiffre 9, premier paragraphe, séparément des chiffres 11 et 12 (cf. consid. 2.5.3 supra), mais ensemble et préalablement aux prescriptions de service relatives à la gestion du personnel (cf. consid. 2.5.2.1 supra) et au comportement (cf. consid. 2.5.2.2 supra) mentionnées à la suite du chiffre 9. Certes, la manière de procéder de l'autorité inférieure peut prêter à confusion. Le fait de commencer par présenter l'avertissement comme la conséquence d'une mauvaise gestion du personnel, d'un manque de loyauté et d'un mauvais comportement pourrait en effet être perçue comme une sanction disciplinaire : l'avertissement et les instructions de service qui en découlent viseraient à sanctionner le recourant en raison de ses manquements, comme s'il s'agissait de mesures de nature répressive, et non d'une mise en garde préventive, laquelle figure en outre aux chiffres 11 et 12. De l'avis du Tribunal de céans, cette interprétation doit toutefois être écartée pour les raisons suivantes au vu du contexte dans lequel la première phrase du chiffre 9 s'inscrit. Il convient de rappeler que l'avertissement (« Mahnung ») comprend de toute manière une fonction de réprimande : il a pour but de reprocher à l'employé des manquements à ses obligations et de l'exhorter à se comporter à l'avenir conformément au contrat (cf. consid. 2.3.5 supra). Il n'est dès lors pas possible de déduire de la formulation précitée que l'on serait en présence d'un avertissement disciplinaire. Le chiffre 9, première phrase, ne fait en réalité que rappeler au recourant les éléments qui figurent déjà dans l'exposé des faits (ch. I) et les considérants (ch. II) de l'acte attaqué, à savoir qu'il est averti en raison de ses manquements. Un examen attentif de l'acte attaqué, dans son intégralité, permet de s'apercevoir que c'est la volonté de provoquer un changement de comportement du recourant qui prévaut, plutôt que de le sanctionner. Comme cela a déjà été relevé, l'autorité inférieure veut en effet donner au recourant la possibilité d'améliorer son comportement et éviter une résiliation des rapports de travail. Par ailleurs, les prescriptions de service examinées plus haut, qui ne sont pas des décisions (cf. consid. 2.5.2.1 et 2.5.2.2 supra),

s'inscrivent également dans ce contexte. En particulier, la modification du cahier des charges du recourant, limitée tant matériellement que temporairement, n'a pas pour but de le sanctionner : elle vise avant tout à garantir la bonne marche du service et à permettre au recourant de s'améliorer. On rappellera aussi à ce sujet que les nouvelles tâches ajoutées au cahier des charges du recourant étaient déjà exercées par ce dernier, mais n'y figuraient pas. Or, il est évident que la mise à jour du cahier des charges du recourant ne peut pas s'apparenter à une mesure de nature répressive ou disciplinaire. Le Tribunal parvient à une conclusion identique en examinant les mesures prises par l'autorité inférieure, non pas sous l'angle de leur but, mais de leurs effets concrets sur le recourant (cf. consid. 2.3.4 supra). Ce dernier ne saurait en effet être suivi lorsqu'il prétend que les mesures prises à son égard lui feraient subir un préjudice irréparable en ce sens que sa réputation auprès de ses collègues serait « gravement entachée ». L'acte attaqué ne tend en aucun cas à péjorer sa situation professionnelle et vise uniquement à la sauvegarder en le prévenant que de nouveaux manquements pourraient, à l'avenir, donner lieu à un licenciement. Il est enfin important de rappeler qu'à ce stade, il n'est pas certain que l'avertissement du recourant 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 procédure (cf. ATAF 2011/31 du 23 mai 2011 consid. 3.2.2). Au demeurant, ce n'est pas parce qu'aucun recours n'est possible contre le prononcé d'un avertissement préventif que son bien-fondé ne pourra pas être revu. En effet, dans l'hypothèse où l'employeur finit par licencier le collaborateur, celui-ci pourra, dans le cadre de la contestation de ce licenciement, remettre en cause le bien-fondé des circonstances ayant conduit au prononcé de l'avertissement (cf. ATAF 2011/31 précité consid. 3.2.2). Dans ce contexte, ce n'est pas l'avertissement (« Mahnung ») qui permettra de justifier le licenciement, mais bien l'existence de manquements de l'employé dans ses prestations ou dans son comportement. Cette question sera alors revue de manière approfondie par l'autorité (cf. ATAF 2011/31 précité consid. 3.2.2). Il est encore utile de souligner qu'un avertissement, par nature, a une durée limitée et ne saurait représenter une menace de licenciement pérenne à partir du moment où il a été donné (cf. arrêt du TAF A-6864/2010 du 20 décembre 2011 consid. 5). Enfin, le recourant peut voir clairement quel comportement l'employeur n'est plus prêt à tolérer et comment il doit se comporter à l'avenir (cf. arrêt du TAF A-5641/2019 du 9 mars 2020 consid. 3.4).

2.5.5 En définitive, dans son ensemble, l'acte attaqué doit être considéré comme un avertissement (« Mahnung »), accompagné de prescriptions de service sans aucun caractère décisionnel, ni disciplinaire. La jurisprudence constante du Tribunal administratif fédéral selon laquelle un avertissement (« Mahnung ») n'est pas sujet à recours doit par conséquent être confirmée (cf. consid. 2.3.2 supra). On relèvera par ailleurs que le grief formel de violation du droit d'être entendu invoqué par le recourant dans son recours du 29 avril 2021, ce dernier reprochant à l'autorité inférieure de ne pas avoir respecté la procédure conduisant à prononcer un avertissement disciplinaire, n'a pas à être examiné, dès lors que l'avertissement en question n'est pas de nature disciplinaire. Enfin, les griefs d'arbitraire et de violation du droit d'être entendu invoqués de manière générale par le recourant dans ses observations finales du 16 juillet 2021 ne seront pas non plus examinés, à défaut de procédure disciplinaire, respectivement de décision attaquable. Il est certes regrettable que l'autorité inférieure ait prononcé un avertissement en préalable à une possible résiliation sans avoir associé le recourant aux interrogatoires auxquelles elle a procédé. Cela étant, ce grief pourra le cas échéant être invoqué par le recourant contre une éventuelle décision de résiliation qui serait fondée sur cet avertissement.

2.6 Des considérants qui précèdent il suit

que l'acte du 31 mars 2021 ne constitue pas une décision susceptible de recours, ce qui conduit à l'irrecevabilité du recours. 3. Il découle également de ce qui précède que la requête d'effet suspensif au recours déposée par le recourant le 29 avril 2021 devient sans objet pour autant qu'elle soit recevable. 4. Lors de litiges liés aux rapports de travail, la procédure de première instance et la procédure de recours sont gratuites, sauf s'il y a recours téméraire (art. 34 al. 2 LPers). Le recours ne pouvant être qualifié de téméraire en l'occurrence, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure. Vu l'issue de la procédure, aucune indemnité de dépens ne sera allouée au recourant (art. 64 al. 1 PA). Par ailleurs, l'autorité inférieure n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 7 al. 3 du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (le dispositif est porté à la page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.