

BVGer A-2658/2019 vom 21. Juli 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2658_2019

FR: TAF A-2658/2019 du 21 juillet 2020

IT: TAF A-2658/2019 del 21 luglio 2020

Regeste

Personnel fédéral

Erwägungen

E. 2.1

Selon l'art. 49 PA, le Tribunal administratif fédéral contrôle les décisions qui lui sont soumises sous l'angle de la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), de la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b) et de l'inopportunité (let. c). Le Tribunal fait cependant preuve d'une certaine retenue dans l'exercice de son libre pouvoir d'examen lorsque la nature des questions litigieuses qui lui sont soumises l'exige, singulièrement lorsque leur analyse nécessite des connaissances spéciales ou encore lorsqu'il s'agit de circonstances locales que l'autorité qui a rendu la décision connaît mieux (ATF 131 II 680 consid. 2.3.3 ; arrêt du TAF A-379/2016 du 8 septembre 2016 consid. 2.2). En matière de droit du personnel, le Tribunal examine avec retenue les questions ayant trait à l'appréciation des prestations des employés, à l'organisation administrative ou de problèmes liés à la collaboration au sein du service et des relations de confiance. Il ne substitue pas son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité administrative. Cette réserve n'empêche pas le Tribunal d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (ATAF 2007/34 consid. 5 ; arrêt du TAF A-3750/2016 du 7 février 2017 consid. 1.4.1 ; MOSER ET AL., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd., Bâle 2013, n° 2.160).

E. 2.2

Le Tribunal vérifie d'office les faits constatés par l'autorité inférieure (art. 12 PA), sous réserve du devoir de collaborer des parties (art. 13 PA). Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (MOSER ET AL., op. cit., n° 2.165). Il se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2 et réf. cit.).

E. 2.3

Dans son mémoire de recours du 28 mai 2019, le recourant a requis la production de son dossier personnel et demandé à ce qu'il soit autorisé à modifier ou amplifier ses conclusions une fois le dossier produit.

E. 2.4

Dans le cadre d'une appréciation anticipée des preuves, le Tribunal - comme l'autorité inférieure - peut renoncer à l'administration d'une preuve offerte, s'il appert qu'elle porte sur

des considérations sans rapport pertinent avec le litige ou qu'elle n'est pas de nature à emporter sa conviction, au vu du dossier à sa disposition (cf. art. 12 et 33 al. 1 PA ; ATF 131 I 153 consid. 3 ; arrêt du TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 3.2 et réf. cit. ; arrêts du TAF A-4319/2015 du 16 mars 2016 consid. 2.3, B-644/2014 du 28 octobre 2015 consid. 4.3.2.1). En l'espèce, l'utilité de la production du dossier personnel du recourant présuppose d'admettre que ce dernier, bien que n'ayant formellement conclu que des contrats de durée déterminée, a été, en cours d'emploi, mis ex lege au bénéfice d'un rapport de travail de durée indéterminée. Dans ce cas, l'attitude de l'autorité - qui s'est comportée comme si les relations de travail étaient terminées - pourrait être assimilée à une résiliation et le recourant aurait alors effectivement un intérêt à démontrer que celle-ci ne reposait sur aucun motif suffisant, de sorte que la production de son dossier personnel serait pleinement justifiée. En revanche, dans l'hypothèse inverse où il faudrait admettre que les rapports contractuels sont arrivés à échéance par le simple écoulement du temps, il serait vain de tenter de démontrer que les motifs invoqués par l'autorité pour refuser de nouer de nouvelles relations contractuelles sont infondés, dès lors que l'art. 34 Lpers prévoit que "les personnes dont la candidature à un poste a été rejetée ne peuvent exiger qu'une décision susceptible de recours soit rendue". Or, ainsi qu'il le sera expliqué dans les considérants qui suivent, le recourant n'a jamais été au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée. Par conséquent, sa requête tendant à l'édition de son dossier personnel ne lui est d'aucune utilité dans le présent litige et doit être rejetée.

E. 3

L'objet du présent litige porte sur la question de savoir si le recourant, qui n'a formellement conclu que des contrats de durée déterminée avec l'autorité, a été mis par ex lege au bénéfice d'un rapport de travail de durée indéterminée. Les différents contrats de travail couvrent, selon les allégations du recourant, les périodes suivantes: - premier contrat: de septembre 2002 à mars 2004 (19 mois) - deuxième contrat: de mai à octobre 2009 (6 mois) - troisième contrat: de mars 2010 à février 2011 (12 mois) - quatrième contrat: de juillet à décembre 2011 (6 mois) - cinquième contrat: de mai 2012 à mai 2013 (13 mois) - sixième contrat: de mai 2013 à décembre 2014 (20 mois) - septième contrat: de janvier à décembre 2015 (12 mois) - huitième contrat: de février 2016 à août 2017 (19 mois) - neuvième contrat: de septembre 2017 à décembre 2018 (16 mois)

E. 4.1

L'ancien art. 9 al. 2 aLPers, en vigueur jusqu'au 30 juin 2013, avait la teneur suivante "le contrat de durée déterminée est conclu pour cinq ans au plus; au-delà de cinq ans, les rapports de travail sont réputés de durée indéterminée. Les contrats de durée déterminée qui se succèdent sans interruption sont réputés de durée indéterminée lorsqu'ils ont duré cinq ans. Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions pour certaines catégories de professions". Les exceptions édictées par le Conseil fédéral à l'art. 6 de l'Ordonnance-cadre LPers ne concernaient pas le recourant. Par modification du 14 décembre 2012 entrée en vigueur le 1er juillet 2013, l'Assemblée fédérale a ramené la limite quinquennale de l'art. 9 al. 2 aLPers à 3 ans. Le régime juridique ainsi modifié a pris place à l'alinéa 1 du nouvel art. 9 LPers. Au 1er juillet 2013 est également entrée en vigueur la modification de l'art. 6 de l'Ordonnance-cadre LPers. Dans sa nouvelle teneur, celui-ci prévoit à son alinéa 1, lettre f que "l'art. 9 LPers sur les contrats de durée déterminée ne vaut pas pour le personnel affecté à la promotion de la paix, au renforcement des droits de l'homme, à l'aide humanitaire et à la formation de troupes étrangères à l'étranger; le contrat de durée déterminée peut être

prolongé pour une durée maximale de dix ans". L'art. 6 Ordonnance-cadre LPers ne fait que reporter à 10 ans la limite que l'art. 9 al. 1 LPers fixe à 3 ans et fixait antérieurement à 5 ans. Pour le reste, l'art. 6 Ordonnance-cadre LPers, malgré une formulation différente, reprend le régime prévu par la loi (arrêt du TAF du 12 décembre 2018, consid. 5.4.2). Ainsi, lorsque la limite de 10 ans de l'art. 6 Ordonnance-cadre LPers est atteinte, le contrat de durée déterminée se transforme ex lege en un contrat de durée indéterminée (arrêt du TAF du 12 décembre 2018, consid. 6.4.1). Il n'est pas contesté par les parties que le recourant, au vu de ses activités contractuelles, rentre dans le champ d'application personnel de cette disposition. L'art. 28 de l'Ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), qui n'a en substance subi aucune modification pour les périodes concernées, prévoit lui que les rapports de travail de durée déterminée ne doivent pas être conclus dans le but de contourner la protection contre la résiliation des contrats de durée indéterminée ou l'obligation de mettre les postes au concours.

E. 4.2

Pour trancher le présent litige, il faut déterminer si les limites légales susmentionnées sont atteintes (consid. 4.1 supra), auquel cas le recourant eût été mis ex lege au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée. Dans la mesure où, prise isolément, aucune des périodes contractuelles concernées n'atteint l'une de ces limites, il convient de d'examiner quelles sont les périodes contractuelles qui peuvent être additionnées les unes aux autres, ce qui présuppose d'examiner deux questions. Premièrement, il faut déterminer si les périodes contractuelles qui ne se sont pas succédées sans interruption - mais avec 1 ou quelques mois d'intervalles - doivent, nonobstant la lettre de la loi, être additionnées, ainsi que le prétend le recourant (consid. 4.2.1 infra). Secondement, et dans la mesure où les dispositions pertinentes ont changé au 1er juillet 2013, il s'agit de déterminer par quelle(s) norme(s) les périodes additionnables - arrêtées dans le cadre de la réponse à la première question - sont régies. En particulier, dans la mesure où le recourant fait essentiellement valoir que la limite légale de l'art. 9 aLPers était atteinte avant que n'entre en vigueur l'art. 6 al. 1 let. f Ordonnance-cadre LPers, il faut déterminer quelles sont les périodes contractuelles qui sont véritablement appréhendées par cette disposition. En particulier, il faudra examiner si les contrats conclus avant cette date mais échus postérieurement à celle-ci entrent dans le décompte de 5 ans que prévoyait l'ancien art. 9 LPers (consid. 4.2.4).

E. 4.2.1

Concernant la première question, le recourant est d'avis que les interruptions variant de 1 à 4 mois qui ont pris place entre certaines de ces périodes d'emploi (consid. 3 supra) ne doivent pas faire échec au décompte du temps passé sous contrat de durée déterminée selon l'art. 9 LPers, bien qu'elles ne se soient pas succédées sans interruption. Le recourant fait valoir qu'il devait accomplir des missions situées à plusieurs dizaines de milliers de kilomètres les unes des autres et que, par conséquent, les interruptions susmentionnées devaient lui permettre de se reposer et d'organiser son redéploiement.

E. 4.2.2

La terminologie utilisée par le législateur à l'art. 9 al. 1 LPers est claire; c'est sans interruption que les contrats de durée déterminée doivent se succéder pour pouvoir être appréhendés comme un ensemble et ainsi être additionnés les uns aux autres. Cette terminologie prévalait déjà sous l'ancien droit (consid. 4.1 supra). Lors de la modification du 14 décembre 2012, laquelle portait, notamment, précisément sur l'art. 9 LPers, le

législateur a maintenu cette terminologie, et ce alors même que la problématique des contrats en chaîne avait donné lieu à une abondante jurisprudence en droit privé, notamment quant à la question de savoir à partir de quand l'intervalle temporel entre deux contrats de durée déterminée devait être considéré comme suffisamment important pour que l'on puisse nier qu'il y ait des "contrats en chaîne". Le Conseil fédéral soutenait d'ailleurs, dans son message, que "l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 CC) ainsi que la jurisprudence et la pratique concernant l'art. 334 CO [...] offre une protection suffisante contre les contrats abusifs, notamment les contrats en chaîne visant à empêcher la naissance de droits liés à l'ancienneté. Ainsi, plusieurs contrats successifs de durée déterminée sont considérés comme un contrat de travail de durée indéterminée, lorsque la succession de contrats ne se justifie pas objectivement. Cela vaut également en cas de brèves interruptions entre contrats de durée déterminée" (FF 2011 6181). Ainsi, le Conseil fédéral, qui se plaçait dans la logique du droit privé, mentionnait expressément que de brèves interruptions entre des contrats de durée déterminée ne suffisaient en principe pas à faire échec à la reconnaissance d'un contrat de durée indéterminée. L'Assemblée fédérale a, ce nonobstant, adopté une disposition prévoyant que les contrats doivent se succéder sans interruption. Si cela ne signifie nullement que la jurisprudence sur les contrats en chaîne émanant du droit privé ne soit pas applicable en droit public (consid. 5 infra), cela signifie en revanche qu'une transformation ex lege d'un contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée sur la base de l'art. 9 al. 1 LPers, dans la constellation d'une succession de contrats de durée déterminée, présuppose qu'il n'y ait pas d'interruption entre ceux-ci, l'abus de droit demeurant réservé. Tout au plus de très brèves interruptions pourraient éventuellement être compatibles avec l'art. 9 al. 1 LPers. (en ce sens, cf. Liliane Subilia-Rouge, la nouvelle LPers : quelques points de rencontre avec le droit privé, in : RDAF 2003 I p. 304). Ainsi, il apparaît d'emblée extrêmement peu probable que, sur le principe même, une période d'interruption de 4 mois soit compatible avec l'art. 9 LPers, fût-il interprété extensivement. Le cas d'espèce ne présente pas de particularités telles qu'il se justifierait de retenir une autre solution. En effet, s'il est vrai que le recourant a effectué ses missions dans des endroits fort éloignés les uns des autres, il faut observer que parmi les 3 interruptions de 4 mois, 2 faisaient suite à des périodes d'activité de 6 mois seulement. Or, on peine à concevoir que la nature des activités du recourant, bien qu'elles aient pu être empreintes d'un certain degré de pénibilité, aient pu nécessiter des périodes de repos et d'organisation de son redéploiement de 4 mois à la suite de périodes d'activités de seulement 6 mois. D'ailleurs, on remarquera que trois des huit missions n'ont été précédées d'aucune interruption alors qu'elles faisaient suite à des périodes d'activité plus longues et eussent ainsi exigé, en bonne logique, plus de repos. On ne saurait davantage expliquer la nécessité de ces interruptions par la distance géographique. En effet, si le recourant a bénéficié d'interruptions de 4 mois entre ses missions effectuées au Soudan et en Thaïlande, destinations séparées par 7'500 km, et celles effectuées en Thaïlande et en Lybie, séparées par 8'622 km, il n'a en revanche bénéficié d'aucune interruption (tout au plus quelques jours) entre celles effectuées à Haiti et en Lybie, pourtant séparées par 9'000 km, ni entre celles effectuées en Ukraine et au Nigéria, séparées par 8'318 km.

E. 4.2.3

Au vu de ce qui précède, on ne saurait considérer que les interruptions de 4 mois étaient nécessaires pour le repos et le redéploiement du recourant. Ainsi, on ne saurait considérer que les périodes contractuelles concernées se sont succédées sans interruption, même à admettre que cette notion doive être interprétée selon les spécificités du cas d'espèce. Il en

résulte que les périodes contractuelles subséquentes à une interruption de 4 mois ne peuvent être additionnées aux périodes contractuelles qui y sont antérieures, mais doivent faire l'objet d'un nouveau décompte. Concernant les interruptions de 1 mois, il apparaît également peu vraisemblable qu'elles puissent être jugées compatibles avec l'énoncé légal de l'art. 9 al. 1 LPers. Toutefois, cela n'a pas à être définitivement tranché puisque, même s'il fallait admettre que tel soit le cas, cela serait encore insuffisant, les seuils légaux applicables n'étant en tout état de cause pas atteints (consid. 4.2.4 infra).

E. 4.2.4

La seconde question consiste à déterminer quelles sont exactement les périodes contractuelles qui doivent être intégrées dans le décompte de l'ancien art. 9 LPers, qui était de 5 ans - et non pas de 3 ans comme le prétend le recourant qui se fonde manifestement sur la version actuelle de l'art. 9 LPers et non pas sur celle prévalant à l'époque. S'il est évident que les périodes contractuelles qui sont arrivées à échéance avant le 1er juillet 2013 - date à laquelle la limite quinquennale a été repoussée à 10 ans pour le recourant (consid. 4.1 supra) - doivent être appréhendées par l'art. 9 al. 2 aLPers, se pose la question du traitement des contrats conclus antérieurement à cette date mais échus postérieurement à celle-ci. Les dispositions spéciales ne prévoyant pas de règles transitoires, il faut s'en remettre aux grands principes en la matière que le droit privé a expressément codifié aux articles 1 à 4 Titre final du Code civil (CC, RS. 210). En application du principe général de la non-rétroactivité des lois consacrés à l'art. 1 Tit. Fin. CC, un rapport d'obligation doit être rattaché au droit en vigueur au moment de sa constitution. Ce principe vise à protéger la confiance subjective des parties, qui ont soumis leurs relations à un droit matériel qui leur était connu, et tend aussi à empêcher que des droits valablement acquis par un acte juridique soient enlevés à leur titulaire par le seul effet de la loi (ATF 126 III 421 consid. 3c/cc in limine). Ainsi, si l'on admet que la transformation légale de rapports contractuels de durée déterminée en un rapport de durée indéterminée opérée par l'art. 9 al. 2 aLPers est un effet juridique qui prend, en définitive, sa source dans la volonté des parties, il se justifierait alors de reconnaître à ces dernières une forme de droit acquis au moment de la conclusion du contrat. Au premier abord, on peut douter que tel soit le cas, puisque la loi opère précisément une modification importante du régime contractuel choisi par les parties. Toutefois, au moment de conclure le contrat, les parties savaient qu'en application de ladite règle, ce dernier se transformerait, cas échéant, en un contrat de durée indéterminée. Par conséquent, elles ont formé leurs volontés respectives sur la base de cette prémisse. Si cet effet juridique important - à savoir la transformation du contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée - devait ne pas se produire en raison d'un changement de loi, la confiance des parties subirait une atteinte sensible a priori peu compatible avec le principe de la sécurité juridique. Il pourrait alors se justifier - sans qu'il y ait lieu ici de trancher cette question - de considérer la transformation d'un contrat de durée déterminée en un contrat de durée indéterminée comme une forme de droit acquis au moment de la conclusion du contrat. Il n'y a toutefois pas lieu de trancher cette question, puisque même s'il fallait admettre cette thèse, qui est la plus favorable au recourant et qu'il ne défend pas lui-même, le seuil quinquennal ne serait pas atteint. En effet, selon cette thèse, le contrat de durée déterminée s'étendant de mai 2013 à décembre 2014, dans la mesure où il a été conclu avant le 1er juillet 2013, serait saisi par l'art. 9 al. 2 aLPers. Puisqu'il a succédé sans interruption au contrat précédant, lequel s'étendant de mai 2012 à mai 2013, ces deux périodes contractuelles devraient être additionnées. La date de conclusion du contrat suivant, lequel a également succédé sans interruption au contrat précédant, n'est, elle, pas

connue du Tribunal. Toutefois, même à admettre, ce qui paraît fort peu vraisemblable, que le contrat en question ait été signé avant le 1er juillet 2013 et qu'il faille en conséquence également additionner cette période - laquelle allait de janvier à décembre 2015 - aux deux précédentes, le seuil de 5 ans fixé par l'art. 9 al. 2 aLPers ne serait toujours pas atteint, étant à préciser que les contrats subséquents ont, eux, été conclus postérieurement au 1er juillet 2013 et ne sauraient en tout état de cause être admis dans l'addition. Au final, les périodes contractuelles à additionner - toujours dans l'hypothèse la plus généreuse pour le recourant - sont celles comprises entre mai 2012 et décembre 2015, soit 3 ans et 8 mois. Ainsi, au 1er juillet 2013, la limite de 5 ans fixée par l'art. 9 al. 2 aLPers n'était pas atteinte et ce, même en retenant à chaque embranchement du raisonnement l'hypothèse la plus favorable pour le recourant. Par conséquent, le recourant ne saurait, sur la base cette disposition, prétendre avoir été mis au bénéfice d'un contrat à durée indéterminée.

E. 4.3

Concernant la limite décennale de l'art. 6 al. 1 let. f Ordonnance-cadre LPers, en vigueur dès le 1er juillet 2013, il est évident qu'elle n'a jamais été atteinte - le recourant ne le prétend au demeurant pas - et ce même s'il fallait admettre que les périodes antérieures à son entrée en vigueur devaient également être comptabilisées. En effet, dans cette hypothèse, la plus généreuse pour le recourant, toutes les périodes comprises entre mai 2012 et décembre 2019 devraient être additionnées, puisqu'elles se sont succédées sans interruption - ou tout au plus avec une interruption de 1 mois (consid.4.2.3 supra). La somme des périodes additionnées serait ainsi de 7 ans et 8 mois, soit bien en dessous de la limite décennale prévue à l'art. 6 al. 1 let. f Ordonnance-cadre LPers.

E. 5

Il reste encore à examiner si la conclusion successive de contrats de durée déterminée était, en l'espèce, un procédé abusif. A cet égard, l'art. 28 OPers, qui prohibe la conclusion de rapports de travail de durée déterminée dont le but est de contourner la protection contre la résiliation de contrat de durée indéterminée, est une concrétisation de l'interdiction de l'abus de droit, principe général de rang constitutionnel ayant donné lieu à une abondante jurisprudence dans le domaine du droit privé. A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que si le droit suisse autorise en principe les parties à passer un nouveau contrat de durée déterminée à la suite d'un contrat de durée déterminée, l'art. 2 al. 2 CC, qui prohibe la fraude à la loi, s'oppose à la conclusion de "contrats en chaîne" ("Kettenverträge") dont la durée déterminée ne se justifie par aucun motif objectif et qui ont pour but d'éluder l'application des dispositions sur la protection contre les congés ou d'empêcher la naissance de prétentions juridiques dépendant d'une durée minimale des rapports de travail (arrêt du TF 4A_216/2007 consid.1.2 du 13 septembre 2007). Pour les besoins de la cause, il n'est pas nécessaire de déterminer si la jurisprudence rendue en matière de droit privé s'applique "parallèlement" à l'art. 9 al. 2 LPers ou si, au contraire, elle doit être adaptée à ce dernier, de sorte que la succession de plusieurs contrats de durée déterminée n'aurait pas à être justifiée par un motif objectif lorsque leur durée totale n'excède pas le cadre du délai fixé à l'art. 9 LPers ou à l'art. 6 O-cadre LPers (en ce sens, cf. arrêt du TAF A-1754/2017 du 12 décembre 2018 consid. 6.1.4; Liliane Subilia-Rouge, op. cit., p. 300 ; Alexander J.P. Ertl, *Das befristete Arbeitsverhältnis in Theorie & Praxis unter Berücksichtigung des Arbeitsvermittlungsgesetzes*, Zürich 2015, ch. 465 p. 132). En effet, il existe de toute façon, en l'espèce, un motif objectif à la conclusion successive de plusieurs contrats de durée déterminée. A cet égard, le recourant a été à chaque fois engagé pour effectuer des missions

- soit pour mener à bien une tâche qui est d'emblée délimitée dans le temps - qui se déroulaient dans des environnements forts différents (Haïti, Thaïlande, etc). La Confédération a un intérêt évident à ce qu'elle puisse conclure des contrats équivalents à la durée prévisible de la mission. En outre, un candidat peut être qualifié pour exécuter une mission dans tel environnement, et non dans tel autre, de telle sorte qu'il se justifie, sur le principe à tout le moins, de procéder pour chaque nouvelle mission à une nouvelle mise au concours. C'est d'ailleurs probablement en s'inscrivant dans cette logique que le recourant s'estimait, dans son mail du 12 novembre 2018, "tout indiqué" pour un poste à Rabat au vu de son expérience dans cette région. Par conséquent, on ne saurait retenir que la conclusion successive de contrats de durée déterminée était un procédé abusif.

E. 6

Il résulte ce qui précède que le recours doit être rejeté.

E. 7.1

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

E. 7.2

Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Les autorités fédérales et, en règle générale, les autres autorités parties n'ont pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF). Aucune indemnité à titre de dépens ne sera allouée en l'espèce.

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