

BVGer BVGE 2011/31 vom 23. Mai 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_BVGE_2011_31

FR: TAF BVGE 2011/31 du 23 mai 2011

IT: TAF BVGE 2011/31 del 23 maggio 2011

Regeste

Personnel fédéral

Erwägungen

E. 2.1

En l'espèce, A. a déposé un recours contre l'avertissement du 17 août 2010 pris par le Secrétaire général du DDPS. Celui-ci constitue une autorité inférieure conformément à l'art. 33 let. d de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce qui fonde la compétence du Tribunal administratif fédéral pour connaître du recours. Demeure à déterminer, s'agissant de la recevabilité du recours, si l'acte attaqué - en un domaine qui n'est pas exclu du recours au sens de l'art. 32 LTAF - doit être considéré comme une décision susceptible de recours au sens de l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021).

E. 2.2

La recourante conclut à la recevabilité du recours à cet égard. Elle fait valoir que l'avertissement en cause doit être qualifié de décision susceptible d'être attaquée, puisqu'il empiète sur sa position juridique; en effet, si cet acte n'était pas annulé, son contrat de travail pourrait alors être résilié de manière ordinaire. Le DDPS conclut principalement de son côté à l'irrecevabilité du recours. A son avis, l'avertissement attaqué n'empiète pas sur le statut juridique de la recourante; il n'a en effet pour but que d'attirer son attention sur ses obligations légales et contractuelles, mais ne lui en impose aucune nouvelle; il ne peut donc pas faire l'objet d'un recours. 3.1 Dans un récent arrêt du 8 mars 2010, le Tribunal fédéral a traité la question de savoir si la résiliation du contrat de travail selon l'art. 12 al. 6 let. b de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) supposait au préalable un avertissement écrit prenant la forme d'une décision formelle, c'est-à-dire d'une décision désignée comme telle et susceptible de recours (arrêt du Tribunal fédéral 8C_358/2009 du 8 mars 2010 consid. 4.3.1). Il a retenu que, selon la jurisprudence, l'avertissement prévu à cette disposition ne constituait pas une décision sujette à recours. A l'appui de cette position, il s'est référé à une décision de la Commission de recours du Tribunal fédéral du 1er juillet 2005 (publiée in Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 69.122 consid. 3) et à une décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (CRP) du 30 septembre 2004 (publiée in JAAC 69.33 consid. 2). 3.2 Pour l'essentiel, il ressort de cette jurisprudence les éléments suivants (cf. aussi à ce sujet décision de la CRP du 25 août 2003 publiée in JAAC 68.6 consid. 11 et les réf. cit.; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-8518/2007 du 18 septembre 2008 consid. 4 et les réf. cit.). 3.2.1 L'art. 12 al. 6 let. b LPers prévoit que, après le temps d'essai, il y a 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.

L'existence d'un avertissement constitue ainsi la condition préalable à un licenciement valable pour cause de manquements répétés ou persistants dans les prestations ou dans le comportement. Quant à l'art. 25 al. 1 LPers, il prévoit que les dispositions d'exécution définissent les mesures destinées à rétablir l'exécution correcte des tâches lorsque des manquements aux obligations professionnelles sont constatés. Si l'employé a agi par négligence, les dispositions d'exécution peuvent prévoir l'avertissement, le blâme ou un changement du domaine d'activité (art. 25 al. 2 LPers). Il ressort de l'art. 25 LPers que l'avertissement représente la mesure disciplinaire la plus légère. Selon l'art. 99 al. 1 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers, RS 172.220.111.3), les mesures disciplinaires ne peuvent être prononcées qu'au terme d'une enquête (cf. sur son déroulement, art. 98 OPers). Ces deux types d'avertissement ne se confondent pas et ont une raison d'être différente. L'avertissement (« Mahnung » dans la version allemande) au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers - tel celui du 17 août 2010 ici en cause - doit plutôt être conçu comme une mise en garde adressée à l'employé destinée à éviter des conséquences désagréables, en d'autres termes, comme une mesure destinée à protéger l'employé, en ce sens qu'une résiliation ordinaire ne pourra intervenir qu'après un avertissement écrit resté infructueux. L'avertissement disciplinaire (« Verwarnung » selon la version allemande) au sens de l'art. 25 LPers revêt clairement de son côté un caractère de sanction. En tant que mesure disciplinaire, il constitue l'expression de l'une des mesures de contrainte dont dispose l'administration vis-à-vis de ses employés. Ces deux types d'avertissement se différencient également s'agissant de la procédure aboutissant à leur prononcé. L'avertissement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers n'est soumis à aucune condition. En revanche, l'avertissement au sens de l'art. 25 LPers ne peut être rendu qu'au terme d'une enquête disciplinaire, dont les modalités sont régies par l'art. 98 et l'art. 99 OPers. 3.2.2 Par ailleurs, 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 (ATF 130 III 213 consid. 3.1, ATF 130 III 28 consid. 4.1, 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. En outre, les dispositions prises par les Chemins de fer fédéraux suisses et la Poste vont dans le sens de l'interprétation retenue ci-dessus s'agissant de la nature de l'avertissement de l'art. 12 al. 6 let. b LPers (cf. décision de la CRP du 30 septembre 2004, publiée in JAAC 69.33 consid. 2c). 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; sur cette jurisprudence, décision de la CRP du 30 septembre 2004, publiée in JAAC 69.33 consid. 2c in fine), ou d'une simple mise en garde sans caractère de sanction (« Mahnung »), contre laquelle aucune voie de droit n'est ouverte, est délicat (Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, 3e éd., Berne 2011, p. 180; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6e éd., Zurich 2010, p. 198, no 881a). Dans cette analyse, les éléments pratiques et les éventuelles conséquences négatives pour l'intéressé ne doivent pas être perdus de vue. Il n'est 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 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, 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. Cette question sera alors revue de manière approfondie par l'autorité. 3.3 En l'espèce, et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient de considérer que, vu son contenu limité et clairement circonscrit par les obligations légales et contractuelles existantes de la recourante, l'avertissement pris au sens de l'art. 12 al. 6 let. b LPers par le DDPS ne constitue pas une décision susceptible de recours.

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