

CH_VB JAAC 64.35 vom 13. April 1999

Bundesverwaltung, 1999-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_64.35__

FR: CH_VB JAAC 64.35 du 13 avril 1999

IT: CH_VB JAAC 64.35 del 13 aprile 1999

Erwägungen

E. 1

des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers trägt, gelangt man bei dessen Untersuchung zum Ergebnis, dass es sich dabei um eine Anstellungsverfügung handelt (E. 2). - Die Wegleitung des EPA zur Lohnberechnung in Spezialfällen sieht bei stundenweiser Auszahlung des Lohnes vor, dass der Arbeitgeber nicht dazu verpflichtet ist, bei krankheitsbedingter Abwesenheit dem Personal eine Lohnfortzahlung auszurichten (E. 3a-b). Eine Entlohnung im Stundenlohn betrifft in jedem Fall nur jenes «Personal, das in einer derart unregelmässigen Weise arbeitet, sodass es unmöglich ist, einen durchschnittlichen Beschäftigungsgrad festzusetzen» (E. 4c). - Im vorliegenden Fall gehört der Beschwerdeführer aber nicht dieser Personalkategorie an, da er ganztätig beschäftigt wird. Auf ihn ist daher Art. 62 Abs. 2bis AngO anzuwenden, welcher die Ausrichtung des ungekürzten Gehalts während einer bestimmten Dauer vorsieht (E. 4c). *Personale federale. Natura giuridica di un contratto di assunzione a tempo determinato in qualità di personale ausiliario. Proseguimento del versamento del salario in caso di assenza per malattia (art. 62 cpv. 2bis RI).* - Assunzione in base a un «contratto a tempo determinato in qualità di personale ausiliario». Anche se il documento in questione è considerato un contratto e vi figurano le firme del datore di lavoro e dell'impiegato, un esame dello stesso porta alla conclusione che si tratta di una decisione di assunzione (consid. 2). - Le istruzioni dell'UFPER relative al conteggio del salario in condizioni particolari stabiliscono che se il salario è versato all'ora, il datore di lavoro non è tenuto a versarlo in caso di assenza per malattia (consid. 3a-b). Il salario orario riguarda tuttavia solamente «il personale che è occupato in modo così irregolare da non poter stabilire un grado medio di occupazione» (consid. 4c). - Nella fattispecie, il ricorrente non rientra in questa categoria di personale in quanto è impiegato a tempo pieno. Occorre pertanto applicare l'art. 62 cpv. 2bis RI che prevede il versamento del salario non ridotto durante un determinato periodo (consid. 4c). *H. est entré dans l'administration fédérale en 1971 au Service X. Il a été nommé fonctionnaire le 1er janvier 1974. Dans le cadre de la procédure de réélection des fonctionnaires pour la période administrative 1997-2000, H. fut informé, par courrier du 3 septembre 1996, qu'il était prévu de ne pas le réélire en qualité de fonctionnaire pour la future période administrative, mais de le confirmer dans sa fonction en qualité d'employé permanent au sens de l'art. 5 al. 2 de l'ordonnance du 10 janvier 1996 sur la réélection des fonctionnaires de l'administration générale de la Confédération pour la période administrative allant de 1997 à 2000 (RS 172.221.121.1). Cette*

E. 2

mesure était motivée par le fait que son comportement et ses prestations ne satisfaisaient plus pleinement aux exigences liées à sa fonction, en raison notamment de ses continuelles absences dues à différents problèmes de santé. Par lettre du 12 septembre 1996, H. annonça

la résiliation de ses rapports de service pour le 31 décembre 1996. En date du 11 décembre 1996, le Service X conclut avec H. un «Contrat d'engagement de durée limitée en qualité d'auxiliaire». La durée de l'emploi prévue était du 6 janvier 1997 au 31 mars 1997. Pour l'horaire de travail, il était précisé que celui-ci se déroulait «du lundi au vendredi (8.24 heures par jour)». Le salaire était payable à l'heure (Fr. 36.30/heure brute), plus une indemnité pour maladie de 2,5% et une indemnité de vacances de 8,33%. Pendant la durée du contrat, H. fut absent de son poste de travail à de nombreuses reprises en raison de ses ennuis de santé. Aucun salaire ne lui fut cependant versé pour les heures de travail non accomplies, le droit au maintien du versement du salaire se trouvant déjà compensé par l'allocation de l'indemnité pour maladie de 2,5%. Il ne reçut donc que le salaire correspondant aux heures durant lesquelles il avait effectivement travaillé. Par courrier du 27 mars 1997, H. s'adressa au Service X. Se basant sur l'art. 62 al. 2bis du Règlement des employés du 10 novembre 1959 (RE, RS 172.221.104), il réclama le versement de l'intégralité de son salaire pour les mois de janvier, février et mars 1997. Le Service X refusa en se fondant sur le ch. 3.2 al. 4 des Instructions de l'Office fédéral du personnel du 1er janvier 1996 visant à déterminer les salaires dans des conditions particulières (ch. 45.0.1 du classeur contenant les prescriptions concernant le personnel), selon lequel l'employeur n'était pas tenu, en cas d'absence pour cause de maladie, de verser de salaire au personnel payé à l'heure; en compensation une indemnité de maladie de 2,5% s'ajoutait au salaire, à l'indemnité de résidence, à l'allocation familiale et à l'allocation pour enfants. Le contrat, équivalant à une décision d'engagement, mentionnait expressément ce fait et avait été signé par H. Ce dernier ne pouvait donc pas prétendre à se faire payer les jours d'absence pour maladie. Le département compétent rejeta, le 20 août 1998, un recours dirigé contre cette décision. Contre le prononcé du département, H. (ci-après: «le recourant») interjeta un recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: la Commission de recours) en date du 17 septembre 1998. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée et demande que le versement du traitement pour les jours de maladie soit reconnu. Extraits des considérants: 1. (...) b. La Commission de recours examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition. Le recourant peut non seulement soulever les griefs de la violation du droit fédéral et de la constatation inexacte ou incomplète des faits, mais aussi le moyen de l'inopportunité (art. 49 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA], RS 172.021). Il en découle que la Commission de recours n'a pas seulement à déterminer si la décision de l'administration respecte les règles de droit, mais également si elle constitue une solution adéquate eu égard aux

E. 3

faits (André Moser, in Moser/Uebersax, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen*, Bâle et Francfort-sur-le Main 1998, ch. 2.59 ss, plus particulièrement 2.74; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., Berne 1983, p. 315; Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, ch. 633 ss; voir également les décisions de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral publiées dans la JAAC 61.27 consid. 3, JAAC 60.8 consid. 3 et JAAC 60.74 consid. 5b). Par ailleurs, la Commission de recours constate les faits d'office et n'est en aucun cas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA). Elle peut s'écarter des considérants juridiques de la décision attaquée aussi bien que des arguments des parties. Les principes de la maxime inquisitoire et de l'application d'office du droit sont cependant limités dans la mesure où l'autorité compétente ne procède

spontanément à des constatations de fait complémentaires ou n'examine d'autres points de droit que si les indices correspondants ressortent des griefs présentés ou des pièces du dossier (ATF 119 V 349 consid. 1a, ATF 117 V 263 consid. 3b, ATF 117 Ib 117 consid. 4a, ATF 110 V 53 consid. 4a; Moser, op. cit., ch. 1.8 s.; André Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 927). 2.a. En premier lieu, il importe de définir quel est le régime juridique applicable aux rapports de service du recourant. Ce dernier a été engagé sur la base d'un «Contrat d'engagement de durée limitée en qualité d'auxiliaire». Se basant sur l'utilisation de la dénomination de «contrat» et sur le fait que ce document a été signé par l'employeur et l'employé, l'autorité inférieure a conclu que les parties entendaient créer des rapports de travail sous le régime du droit privé. Elle a ensuite considéré que la Confédération n'est en principe pas habilitée à conclure des rapports de travail sous le régime du droit privé, ce qui est vrai, cette possibilité étant en effet exceptionnelle dans la fonction publique et devant être expressément prévue par la loi (Peter Hänni, Personalrecht des Bundes, in Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bâle 1996, n° 25/29). Cela lui a donc permis d'affirmer que les rapports de service du recourant étaient bien régis par le droit public. En l'occurrence, la Commission de recours est d'avis qu'il est loin d'être établi que les parties ont eu l'intention de conclure un contrat de droit privé. En effet, dans le texte du «contrat», il est spécifié que le Service X a «l'avantage de [...] confirmer [au recourant son] engagement, à titre d'auxiliaire, suivant l'ordonnance concernant les rapports de service des employés de l'administration générale de la Confédération». De plus, le RE est prévu comme annexe au «contrat». En dépit de la terminologie utilisée, il semble donc clair que le Service X entendait bien procéder à un engagement de droit public reposant sur le RE. Par ailleurs, il appert également, comme le souligne le département compétent, que les conditions liées à la conclusion d'un contrat de travail de droit public sur la base de l'ordonnance du 9 décembre 1996 sur les contrats de travail de droit public dans l'administration générale de la Confédération (RS 172.221.104.6) n'étaient pas réunies en l'espèce. Eu égard aux éléments qui précèdent, la Commission de recours peut donc se rallier au département compétent, lorsque ce dernier affirme dans sa décision que le «contrat» du 11 décembre 1996 constitue réellement une décision d'engagement et que les dispositions du RE et des

E. 4

ordonnances y afférentes sont applicables (cf. consid. 2a de la décision attaquée). D'ailleurs, l'Office fédéral du personnel (OFPER) partage également cet avis dans ses observations du 6 octobre 1998. b. S'agissant du statut «d'employé à l'essai» qui est prévu par la décision d'engagement, la Commission de recours pense, comme l'autorité inférieure, que même si un engagement définitif avait été prévu, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce, une période d'essai n'aurait pas été envisageable pour une personne ayant déjà travaillé 25 ans auprès du service qui l'engage à nouveau. En l'occurrence, il convient par conséquent d'admettre que les rapports de service du recourant doivent être qualifiés d'engagement non permanent au sens de l'art. 3 al. 3 RE (agent dont l'emploi durable n'est pas assuré). 3.a. En cas d'absence pour cause de maladie, le RE pose comme principe que «le traitement non réduit est versé aux autres employés non permanents et aux employés à l'essai pendant un demi-mois pour chaque mois de service, mais au maximum pour vingt-quatre mois, et, en outre, la moitié du traitement pendant un demi-mois; un mois de service commencé compte comme mois entier» (art. 62 al. 2bis RE). Par «autres employés non permanents», on entend les employés non permanents qui n'ont pas été au service de la Confédération pendant deux ans au moins sans interruption (cf. art. 62 al. 2 RE

a contrario). b. Il apparaît cependant qu'un autre système de compensation des absences pour cause de maladie est prévu dans les instructions de l'OFPER. Celles-ci ont pour but de régler la manière de déterminer et de calculer le salaire dans des conditions particulières (ch. 1). En règle générale, le salaire se compose du salaire proprement dit, de l'indemnité de résidence assortie le cas échéant de l'allocation complémentaire et des éventuelles allocations familiales et pour enfants; il existe en outre un droit au 13^e mois de salaire qui est versé séparément et proportionnellement (ch. 2). S'agissant des «Types de salaire» (ch. 3), il est expliqué sous le ch. 3.1 «Salaire mensuel» que pour le personnel qui accomplit régulièrement des journées de travail entières ou partielles, le degré d'occupation est calculé d'après le temps de travail hebdomadaire. Le ch. 3.2 «Salaire horaire» précise quant à lui que le personnel qui est occupé de manière tellement irrégulière qu'il n'est pas possible de fixer un degré d'occupation moyen est payé à l'heure. Le salaire horaire comprend tous les jours de repos et de vacances. Dès lors, seules les heures de travail effectives ainsi que les éventuelles absences donnant droit à rémunération sont indemnisées. A la place des vacances payées, le personnel payé à l'heure reçoit une indemnité qui s'ajoute au salaire, à l'indemnité de résidence et aux allocations familiales et pour enfants. L'indemnité s'élève notamment à 8,33% si le droit aux vacances est de 4 semaines par an. En cas d'absence pour maladie, l'employeur n'est pas tenu de verser de salaire au personnel payé à l'heure. En compensation, ce dernier reçoit une indemnité de maladie de 2,5% qui s'ajoute au salaire, à l'indemnité de résidence et aux allocations familiales et pour enfants. A noter que la possibilité de verser un

E. 5

traitement journalier ou horaire pour les employés qui ne fournissent pas des journées complètes de travail ou n'en fournissent pas régulièrement figure expressément à l'art. 45 al. 4 RE. c. En règle générale, les instructions et les directives administratives - ou, en d'autres termes, les ordonnances administratives - n'ont, selon la jurisprudence et la doctrine, pas force de loi et ne constituent pas du droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a PA (ATF 121 II 478 consid. 2b, ATF 121 IV 66 consid. 3, ATF 120 II 139 consid. 2b, ATF 119 Ib 41 consid. 3d, ATF 118 V 131 consid. 3a, ATF 118 V 210 consid. 4c, ATF 117 Ib 231 consid. 4b; JAAC 55.27 p. 271 et réf. citées; Moser, op. cit., ch. 2.67; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 2^e éd., Berne 1994, p. 271; Rhinow/Koller/Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, n° 1038; Gygi, op. cit., p. 290). Si les directives, circulaires ou instructions émises par l'administration ne peuvent contenir de règles de droit, elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celle-ci. Sans être lié par elles, le juge peut néanmoins les prendre en considération en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers chaque administré. Il ne doit cependant en tenir compte que si elles respectent le sens et le but de la norme applicable (ATF 121 II 478 consid. 2b). Du moment que les ordonnances administratives ne représentent pas du droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a PA, un recours portant sur une prétendue violation de ces directives ou instructions n'est pas recevable. La Commission de céans a cependant déjà reconnu qu'elle était en mesure d'examiner, sous l'angle de l'opportunité, si les ordonnances administratives ont été correctement prises en considération par l'autorité compétente (décision non publiée de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral, du 30 septembre 1996, en la cause I. M. [CRP 1996-017], consid. 5a; Moser, op. cit., ch. 2.6). 4.a. En l'espèce, il ressort de la décision d'engagement du 11 décembre 1996 que le recourant devait être payé sur la base d'un salaire horaire,

comprenant l'indemnité de résidence, l'allocation familiale et l'allocation pour enfants. Venaient s'ajouter à ce salaire horaire une indemnité pour maladie de 2,5% et une autre pour vacances de 8,33%. Ce mode de rémunération des prestations du recourant correspond au ch. 3.2 des Instructions de l'OFPER visant à déterminer le salaire dans des conditions particulières. Selon ce même chiffre des instructions, le recourant n'a droit à une rémunération que pour les heures effectivement travaillées. Ses absences pour cause de maladie sont couvertes à l'avance par l'indemnité de 2,5% qui s'ajoute à son salaire horaire. Ces dispositions ne confèrent donc au recourant aucun droit au maintien du paiement de son salaire pendant ses absences. Le recourant conteste toutefois la validité de ces instructions de l'OFPER. Il considère en effet que ces dernières constituent des prescriptions d'exécution du RE qui doivent être qualifiées d'ordonnances administratives interprétatives. Ce type d'instructions ne sont qu'un guide destiné à forcer les agents publics à interpréter et à appliquer la loi d'une manière identique dans tous les cas. Elles ne peuvent être prises en considération que dans la mesure où elles contiennent des principes reflétant l'avis des spécialistes quant à l'interprétation de la loi. Or, il estime que l'art. 62 al. 2bis RE est parfaitement clair en ce qui concerne le droit au maintien du salaire pour les employés non permanents. Les instructions s'avèrent non seulement superflues du

E. 6

moment que l'art. 62 al. 2bis RE ne nécessite aucune interprétation, mais encore il apparaît que celles-ci limitent gravement les droits de l'administré. Le département compétent ne devrait donc pas se fonder sur elles pour déterminer le droit au maintien du salaire du recourant, mais appliquer la solution topique de l'art. 62 al. 2bis RE. b. Comme il a été relevé auparavant (cf. consid. 3c ci-dessus), les ordonnances administratives ne peuvent pas contenir de règles de droit, mais elles peuvent cependant apporter des précisions quant à certaines notions contenues dans la loi ou quant à la mise en pratique de celles-ci. En l'occurrence, il sied en premier lieu de constater que les instructions en question ont été édictées par une autorité compétente pour agir dans le domaine. En effet, l'art. 83 RE délègue au Département fédéral des finances l'exécution du règlement des employés et la compétence d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires. Or, il résulte de l'art. 76 al. 1 let. a du Règlement des fonctionnaires 1 du

E. 10

novembre 1959 (RF 1, RS 172.221.101) que le traitement de toutes les affaires tombant dans le champ d'activité du Département fédéral des finances en vertu du RF 1 ou d'autres dispositions légales relatives aux questions du personnel est attribué à l'OFPER. En outre, il est patent que la réglementation prévue par l'art. 62 al. 2bis RE s'adresse avant tout aux personnes recevant un traitement régulier. Cette solution n'est en revanche guère adaptée à la situation des personnes ayant un degré d'occupation à ce point irrégulier qu'il serait très difficile de déterminer combien d'heures elles auraient travaillé pendant une éventuelle absence due à la maladie. En partant de ce constat, le ch. 3.2 des instructions de l'OFPER propose alors un autre système de compensation pour les absences dues à la maladie sous la forme d'une indemnité payable d'avance et qui s'ajoute au salaire horaire. Il en résulte, comme le souligne l'OFPER dans ses observations du 6 octobre 1998, que les instructions concernées ne remettent pas en question le droit au maintien du salaire en cas d'absence pour cause de maladie, mais prévoient son versement sous une autre forme que l'art. 62 al. 2bis RE. En ce sens, les instructions ne sont qu'une concrétisation de l'art. 62 al. 2bis RE, dont le juge peut tenir compte en vue d'assurer une application uniforme de la loi envers

chaque administré. c. Cela dit, l'analyse des conditions particulières du cas du recourant démontre que son salaire n'aurait en principe pas dû être calculé selon les règles spécifiques du ch. 3.2 des instructions de l'OFPER. En effet, selon les propres instructions de l'OFPER, le salaire horaire n'entre en ligne de compte que pour le «personnel qui est occupé de manière tellement irrégulière qu'il n'est pas possible de fixer un degré d'occupation moyen» (ch. 3.2 in initio). Or, il résulte de la décision d'engagement du recourant que ce dernier devait être occupé à temps complet pendant toute la durée prévue des rapports de service (8.24 heures du lundi au vendredi, ce qui fait 42 heures par semaine). Accomplissant régulièrement des journées de travail entières, le recourant aurait donc dû être mis au bénéfice d'un salaire mensuel comme le prévoit le ch. 3.1 des instructions de l'OFPER. Dans ses remarques du 6 octobre 1998, l'OFPER mentionne également l'art. 45 al. 4 RE pour justifier le versement d'un salaire horaire dans le cas du recourant. Toutefois, pour les mêmes motifs qu'auparavant, cette disposition n'est pas applicable en l'espèce. En effet, il est clair que le recourant ne peut pas être considéré comme un employé ne fournissant pas des journées complètes de travail ou n'en 7

fournissant qu'irrégulièrement, alors qu'il s'agit là de la condition à remplir pour qu'un traitement journalier ou horaire puisse être versé. Comme le salaire horaire n'entre plus en ligne de compte pour le cas du recourant, le système des indemnités compensant les absences pour cause de maladie n'est plus valable non plus. Par ailleurs, les instructions ne prévoyant aucune autre réglementation spécifique pour les agents rétribués au mois, c'est donc la disposition de l'art. 62 al. 2bis RE qui doit trouver application pour la détermination du droit au maintien du traitement pendant une absence due à la maladie. Il convient par conséquent d'admettre que le recourant a droit au maintien de son salaire pendant les jours où il a été absent pour raison de maladie, conformément à l'art. 62 al. 2bis RE. En revanche, il découle de ce qui précède que le recourant n'a plus droit à l'indemnité de 2,5% qui lui a été versée en sus de son salaire horaire. L'employeur pourra donc déduire le montant des indemnités pour maladie que le recourant a déjà reçu du droit au traitement qu'il doit encore lui payer pour les jours d'absence. 5.a. Selon l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours doit en principe statuer elle-même sur le recours. Cependant, cette même disposition lui accorde de manière exceptionnelle le droit de renvoyer, avec des instructions impératives, la cause à l'autorité inférieure. Cette manière d'agir se justifie avant tout lorsque l'état de fait est insuffisamment établi, ainsi que lorsque le règlement du rapport de droit exige certaines compétences ou relève du domaine de l'appréciation (Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, Berne 1991, p. 448; Gygi, *op. cit.*, p. 233; Kölz/Häner, *op. cit.*, ch. 694). b. En l'espèce, plusieurs éléments de fait ne sont pas suffisamment clairs pour permettre à la Commission de recours de déterminer avec exactitude quelles sont les sommes qui doivent encore être versées au recourant. Par exemple, il n'est pas certain si les rapports de service ont effectivement duré jusqu'au 31 mars 1997 ou se sont déjà arrêtés le 24 mars 1997. Dans ces conditions, la cause est renvoyée à l'autorité inférieure, afin que cette dernière calcule avec précision quel est le droit au traitement qui doit encore être versé au recourant conformément à l'art. 62 al. 2bis RE pour ses absences dues à la maladie. 8

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 64.35 - Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 13 avril 1999 en la cause H. [CRP 1998-179] In *Verwaltungspraxis der Bundesbehörden* Dans *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* In

Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2000 Année Anno
Band 64 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 004 718 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.

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