

# CH\_VB JAAC 68.151 vom 23. Juni 2004

Bundesverwaltung, 2004-06-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_68.151\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_68.151__)

FR: CH\_VB JAAC 68.151 du 23 juin 2004

IT: CH\_VB JAAC 68.151 del 23 giugno 2004

## Erwägungen

### E. 1

Art. 12 Abs. 6, Art. 14 Abs. 1 und 2, Art. 35 Abs. 2 BPG. Art. 47 Abs. 2 VwVG. - Über eine Beschwerde gegen den Entscheid einer erstinstanzlichen Behörde, in welchem diese als Arbeitgeberin auftrat, urteilt die PRK im vorliegenden Fall in analoger Anwendung von Art. 47 Abs. 2 VwVG, ohne dass es erforderlich ist, über die Frage zu entscheiden, ob die angerufene Instanz in den Anwendungsbereich von Art. 35 Abs. 2 BPG eingreift (E. 1b/cc). - Die Nichtigkeit einer ordentlichen Auflösung des Dienstverhältnisses kann ausgesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber schriftlich und in glaubwürdiger Weise binnen einer Frist von 30 Tagen nach Kenntnis eines möglichen Nichtigkeitsgrundes diesen Umstand mitteilt und die Auflösung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 oder 7 BPG unbegründet ist. In einer solchen Situation obliegt es der erstinstanzlichen Behörde, die PRK mit der Frage der Gültigkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses zu befassen (E. 4c). - Im vorliegenden Fall ist die Nichtigkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses auszusprechen, da der Beschwerdeführer Nichtigkeitsgründe geltend machen konnte und die Vorinstanz den Beweis dafür nicht erbringen konnte, dass sie die PRK innert nützlicher Frist damit befasst hat (E. 5). Competenza della Commissione federale di ricorso in materia di personale federale (CRP). Ricorso omissio medio. Disdetta dei rapporti di servizio. Nullità. Art. 12 cpv. 6, art. 14 cpv. 1 e 2, art. 35 cpv. 2 LPers. Art. 47 cpv. 2 PA. - Nel caso concreto, la competenza della CRP per il ricorso contro una decisione dell'autorità di prima istanza, che ha agito in qualità di datore di lavoro, è ammessa sulla base dell'applicazione per analogia dell'art. 47 cpv. 2 PA, senza che sia necessario decidere se l'autorità intimata rientra nel campo d'applicazione dell'art. 35 cpv. 2 LPers (consid. 1b/cc). - La nullità di una disdetta ordinaria dei rapporti di servizio può essere pronunciata se l'impiegato la invoca in forma scritta ed in modo plausibile presso il suo datore di lavoro entro un termine di 30 giorni dal momento della conoscenza di una possibile causa di nullità e se la disdetta è infondata ai sensi dell'art. 12 cpv. 6 o 7 LPers. In una simile situazione, spetta all'autorità di prima istanza rivolgersi alla CRP per la questione della validità della disdetta (consid. 4c). - Nella fattispecie, deve essere pronunciata la nullità della disdetta dei rapporti di servizio, poiché il ricorrente ha fatto valere dei motivi di nullità e l'autorità inferiore non ha potuto provare di essersi rivolta alla CRP in tempo utile (consid. 5).

### E. 2

Résumé des faits: A. X, né le (...), entama son activité de juriste au sein de la section «G» auprès de Y en date du 1er janvier 2002, à un taux d'occupation de 60% jusqu'au 30 juin 2002, puis de 100% depuis lors. Un premier contrat de travail fut établi en date du 7 janvier 2002, avec une période d'essai de trois mois, puis un deuxième contrat de travail fut également établi et signé le 19 juillet 2002, avec effet au 1er août 2002, ceci sans période d'essai. Au cours du mois de juillet 2002 déjà, le directeur de Y, de même que V, le

supérieur hiérarchique de X, informèrent ce dernier que ses prestations ne correspondaient pas à celles que l'on pouvait attendre d'un collaborateur de son niveau et qu'une évaluation de ses prestations et de son comportement serait désormais effectuée lors d'entretiens personnels périodiques. Suite à un entretien ayant eu lieu le 15 juillet 2002, son supérieur fixa les objectifs à atteindre jusqu'à la fin de l'année en cours (...). Les prestations et le comportement de X furent ainsi par la suite à nouveau rappelés et discutés, respectivement évalués à plusieurs reprises, soit au cours des entretiens des 7 août, 2 octobre, 28 octobre (entretien personnel ordinaire et annuel), 13 décembre 2002, ainsi que des 9 janvier et 21 mai 2003. Les entretiens donnèrent chaque fois lieu à un constat d'insatisfaction, les prestations de X étant qualifiées d'insuffisantes (échelon d'évaluation «C», [...]), voire de déficientes à insuffisantes (échelon d'évaluation «B», [...]). B. En date du 16 juin 2003, X se porta malade. Ce dernier ne put être joint téléphoniquement pendant son absence par son employeur, alors qu'il fallait régler la question d'une inspection en cours à charge de l'intéressé. En outre, X ne se présenta pas à un entretien personnel auprès de son supérieur en date du 18 juin 2003, alors même qu'il avait assuré être présent, et ne présenta aucune excuse. Au vu de ce qui précède, Y notifia à X un avertissement écrit - lequel n'est pas daté -, le menaçant de résiliation immédiate au sens de l'art. 12 al. 7 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1) s'il ne respectait pas à l'avenir les indications et directives de ses supérieurs et s'il ne prenait pas toutes les mesures utiles pour prévenir de ses absences éventuelles pour cause de maladie ou de vacances. Il y était également fait mention que l'accord du supérieur devait être obtenu pour des vacances et un certificat médical produit en cas de maladie. C. Le 27 juin 2003 (recte: 23 juin 2003 selon certificat médical produit par l'autorité intimée), X se porta à nouveau malade, certificats médicaux à l'appui. Un entretien d'évaluation put toutefois avoir lieu le 3 septembre 2003, X étant présent, accompagné par son avocat, Me T. Une nouvelle fois, les prestations globales et le comportement de X furent considérées comme clairement insuffisantes (échelon d'évaluation «C», [...]). A cette occasion, Y souligna que l'intéressé n'avait tiré aucun enseignement des erreurs passées et de l'avertissement précité, en n'améliorant pas son comportement sur le lieu du travail, ni même ses prestations. A la requête de l'intéressé, une seconde réunion eut lieu en date du 9 octobre 2003 afin de résoudre les divergences. Par lettre du 12 novembre 2003, l'employeur «annula» l'évaluation précitée. Par la suite, des pourparlers furent menés entre les parties pour mettre un terme aux rapports de travail entre elles de manière conventionnelle. Ceux-ci n'ayant pas abouti, Y résilia les rapports de service de X par décision du 22 décembre 2003 avec effet au 31 mars 2004, l'intéressé étant toutefois libéré de ses obligations avec effet immédiat, au motif de manquements répétés

### **E. 3**

ou persistants dans les prestations ou dans le comportement malgré un avertissement écrit (art. 12 al. 6 let. b LPers) et d'une aptitude ou capacité insuffisante pour effectuer le travail convenu (art. 12 al. 6 let. c LPers). Dit Y retira enfin l'effet suspensif à un éventuel recours. Un projet de décision en ce sens avait été transmis préalablement à X en date du 11 décembre 2003, lui permettant ainsi de déposer des observations dans un délai échéant le 20 décembre 2003. D. A l'encontre de cette décision, X (ci-après: le recourant) a interjeté recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: la Commission de recours ou de céans) par acte du 23 janvier 2004. Il conclut notamment à ce que la décision entreprise soit annulée et à ce que le Département (...) soit condamné à verser au recourant une indemnité à dire de justice en application de l'art. 19 al. 3 LPers, subsidiairement à ce que le dossier de la cause soit renvoyé à l'autorité intimée

pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il sollicite également la restitution de l'effet suspensif. A l'appui de son recours, il fait valoir en premier lieu le moyen ressortant de son courrier du 5 janvier 2004, aux termes duquel le recourant s'est opposé à la résiliation en indiquant qu'elle était, d'une part, entachée de nullité au sens de l'art. 14 al. 1 LPers et, d'autre part, abusive selon l'art. 14 al. 3 let. a LPers - lequel renvoie à l'art. 336 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220). Il souligne sur ce point que le licenciement intervenu n'est que la suite logique de la longue liste d'agissements constitutifs de mobbing que le recourant aurait subis. Il invoque enfin la constatation inexacte et incomplète des faits, notamment en ce qui concerne les manquements reprochés au recourant, lesquels ne seraient pas fondés. E. Appelé à se prononcer, Y a confirmé, par réponse du 10 mars 2004, la décision prise en première instance et donc la résiliation des rapports de service. A cette occasion, dite autorité a produit le double d'une requête qu'elle aurait adressée en date du 4 février 2004 à la Commission de céans en application de l'art. 14 al. 2 LPers, saisissant ainsi la Commission de recours de la question de la validité ou de la nullité de la résiliation intervenue. Cette requête «en nullité» faisait ainsi suite au courrier du recourant du 5 janvier 2004, lequel invoquait divers moyens de nullité au sens de l'art. 14 al. 1 et al. 2 LPers. La Commission de céans, n'ayant jamais reçu cette requête, a invité l'autorité intimée par lettre signature avec acte judiciaire du 19 avril 2004 à produire notamment toute preuve utile attestant de l'envoi de dite requête, ainsi que de la date de l'envoi. Cette missive est restée sans réponse à ce jour. Enfin, s'agissant de la question de la compétence de la Commission de céans en tant que première autorité de recours, un échange de vues avec le Service des recours du Département (...) a eu lieu. Ce dernier a considéré que la Commission de recours était compétente pour statuer dans le cas présent, partageant ainsi l'opinion exprimée par Y à l'appui de sa réponse au fond du 10 mars 2004. F. Le recourant ayant sollicité l'organisation de débats publics, ceux-ci ont eu lieu le 23 juin 2004. A cette occasion, le recourant a modifié ses conclusions, concluant à titre principal à ce que la Commission de céans constate que le présent recours est devenu sans objet, qu'il soit rayé du rôle des causes pendantes, que les frais de justice soient mis à la charge de l'autorité intimée

#### **E. 4**

et que cette dernière soit condamnée à verser des dépens. A titre subsidiaire, le recourant a réitéré ses conclusions prises dans ses écritures du 23 janvier 2004. Extrait des considérants: 1.a. (...) b.aa. Aux termes de l'art. 36 al. 1 LPers, un recours peut être formé auprès de la Commission de céans en principe seulement contre les décisions rendues sur recours interne par un organe de recours en application de l'art. 35 al. 1 LPers. Il est toutefois possible de recourir directement auprès de la Commission de recours à l'encontre des décisions de première instance rendues par certaines autorités fédérales comme le Conseil fédéral ou les départements (art. 36 al. 1 et art. 35 al. 2 LPers). Le Conseil fédéral peut étendre cette exception à d'autres décisions de première instance par voie d'ordonnance (art. 35 al. 2 in fine LPers). bb. Aux termes de l'art. 47 al. 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), lorsqu'une autorité de recours qui ne statuerait pas définitivement a, dans un cas d'espèce, prescrit à une autorité inférieure de prendre une décision ou lui a donné des instructions sur le contenu de cette décision, celle-ci doit être directement déférée à l'autorité de recours immédiatement supérieure. Dès lors que les conditions d'un tel recours appelé *omisso medio* («Sprungrekurs»), sont remplies, la Commission de céans est compétente pour connaître des recours dirigés contre la décision de l'instance inférieure d'un établissement autonome de la Confédération (cf.

décisions de la Commission de céans du 24 septembre 1999, en la cause Q. [CRP 1999-003] et du 19 juin 1998, en la cause F. [CRP 1997-040], consid. 1, respectivement en la cause R. [CRP 1998-003], consid. 1; JAAC 61.80 consid. 1a; André Moser, in Moser/Uebersax, *Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen*, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.18 et références citées). cc. En l'occurrence, interpellé à cette fin par la Commission de céans, le Service des recours du Département (...) s'est prononcé par courrier du

## **E. 6**

de l'emploi (Message du Conseil fédéral du 14 décembre 1998, FF 1999 1421 ss, 1437). Ainsi, l'art. 12 al. 2 LPers dispose que, pendant la période d'essai, les rapports de travail peuvent être résiliés pour la fin de la semaine suivant la résiliation pendant les deux premiers mois ou pour la fin du mois suivant la résiliation dès le 3ème mois de service. Après le temps d'essai, les rapports de travail ne peuvent être résiliés que pour la fin d'un mois, respectant les délais minimaux suivants: a) trois mois durant les cinq premières années d'emploi; b) quatre mois de la sixième à la dixième année de service y compris et c) six mois dès la onzième année d'emploi (art. 12 al. 3 LPers). bb. Cela étant et dans la mesure où il s'agit d'une résiliation donnée par l'employeur, il faut encore que ce dernier fasse valoir l'un des motifs de résiliation ordinaire prévus de manière exhaustive par l'art. 12 al. 6 LPers (Rochat Pauchard, op. cit., p. 559). Sont ainsi considérés comme de tels motifs: a) la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes; b) des lacunes au niveau des prestations ou du comportement, malgré un avertissement écrit; c) les aptitudes ou les capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu ou la mauvaise volonté pour accomplir ce travail; d) la mauvaise volonté de l'employé à accomplir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui; e) des impératifs économiques ou des impératifs d'exploitation majeurs, dans la mesure où l'employeur ne peut proposer à l'intéressé un autre travail pouvant raisonnablement être exigé de lui; f) la disparition de l'une des conditions d'engagement fixées dans la loi ou dans le contrat de travail. cc. Il faut enfin que la résiliation n'intervienne pas en temps inopportun compte tenu du renvoi de l'art. 14 al. 2 LPers aux dispositions de protection contre les congés du CO. Par celles-ci, l'on entend protéger avant tout le travailleur contre les congés donnés à un moment jugé défavorable pour rechercher un nouvel emploi (Jean-Louis Duc/Olivier Subilia, *Commentaire du contrat individuel de travail*, Lausanne 1998, ad art. 336c, p. 429). Ainsi, l'art. 336c CO prévoit certaines périodes au cours desquelles aucune résiliation ne peut intervenir. C'est le cas notamment de l'incapacité totale ou partielle de travail résultant d'une maladie ou d'un accident non imputable à la faute de l'employé (art. 336c al. 1 let. b CO). La durée de protection prévue est variable et dépend de la durée des rapports de travail, soit pendant 30 jours durant la première année de service, 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service, puis enfin 180 jours dès la sixième année de service (Duc/Subilia, op. cit., ad art. 336c, p. 437). c. En cas de violation des dispositions sur la résiliation, l'art. 14 LPers contraint en principe l'employeur à réintégrer l'employé concerné dans l'emploi qu'il occupait ou, en cas d'impossibilité, à lui proposer un autre travail pouvant être raisonnablement exigé de sa part. Cette disposition établit ainsi le principe selon lequel «la continuation de l'emploi passe avant l'indemnisation» (Message du Conseil fédéral du 14 décembre 1998, FF 1999 1439; Rochat Pauchard, op. cit., p. 561). La nullité de la résiliation peut être prononcée si l'employé s'en prévaut par écrit et de manière plausible auprès de son employeur dans un délai de 30 jours après avoir eu connaissance d'une possible cause de nullité et si la résiliation: a) présente un vice de forme majeur, b) est infondée au sens de

l'art. 12 al. 6 et 7 LPers ou c) a eu lieu en temps inopportun au sens de l'art. 336c CO (art. 14 al. 1 LPers; cf. à ce sujet, Wolfgang Portmann, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen

### **E. 7**

Kündigungsschutz, in [LeGes] Gesetzgebung & Evaluation 2002/2, p. 55 ss, 56 s.). Dans un tel cas, si l'employeur s'en tient à vouloir résilier les rapports de travail en dépit de la nullité, il doit renouveler la résiliation. Après avoir reçu la lettre de l'employé invoquant la nullité de la résiliation, l'employeur peut aussi, dans les trente jours, demander à l'autorité de recours de vérifier la validité de la résiliation. S'il n'agit pas de la sorte dans le délai précité, la résiliation est considérée comme nulle et l'employé est réintégré dans l'emploi qu'il occupait jusqu'alors ou, en cas d'impossibilité, il lui est proposé un autre travail pouvant être raisonnablement exigé de lui (art. 14 al. 2 LPers; Rochat Pauchard, op. cit., p. 561; voir aussi, Liliane Subilia-Rouge, La nouvelle LPers: quelques points de rencontre avec le droit du travail, in Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 2003 I 289 ss, 309 s.; Portmann, op. cit., p. 56 ss). Il est intéressant de noter qu'il en va de même si l'employeur ne saisit pas l'autorité de recours compétente dans le délai légal au sens de l'art. 14 al. 2 LPers, s'il estime que la lettre de contestation de l'employé lui a été adressée avec retard ou que les moyens de nullité invoqués ne le sont pas avec suffisamment de vraisemblance (Portmann, op. cit., p. 56 et exemples cités). La réintégration est aussi prévue en cas de résiliation nulle pour cause de violation de l'art. 336 CO (résiliation abusive) ou de discrimination au sens de la loi sur l'égalité (cf. art. 14 al. 3 LPers; Rochat Pauchard, op. cit., p. 561). L'on déduit ainsi que les voies de droit ouvertes à l'encontre d'un licenciement sont doubles. Si la décision est nulle au sens de l'art. 14 al. 1 LPers, elle doit être contestée auprès de l'employeur, lequel devra saisir l'autorité de recours (al. 2; Subilia-Rouge, op. cit., p. 309). Si la décision est en revanche annulable au sens de l'art. 14 al. 3 LPers, la procédure ordinaire, soit sur recours auprès de l'autorité de recours par le destinataire de la décision, s'appliquera (Subilia-Rouge, op. cit., p. 309). De l'avis d'une doctrine autorisée, l'art. 14 al. 1 LPers - au contraire de l'art. 14 al. 2 LPers - permet seulement une protection provisoire contre les congés, puisqu'il ne s'agit pas de déterminer si la résiliation est effectivement nulle, mais seulement si la nullité apparaît plausible. Si tel est le cas, la personne doit être réintégrée jusqu'à ce que l'on détermine si la nullité doit être confirmée ou non au sens de l'art. 14 al. 2 LPers (Portmann, op. cit., p. 56). Aussi la protection résultant de l'art. 14 al. 2 LPers, de même que celle ressortant de l'art. 14 al. 3 LPers, confère-t-elle une protection définitive (Portmann, op. cit., p. 60 et 65). Cette procédure de constatation de la nullité du licenciement est totalement nouvelle en rapport avec l'ancien droit de la fonction publique. En principe, la nullité d'un acte devrait pouvoir être invoquée en tout temps. Toutefois, comme on l'a vu, certaines limites ont été instaurées par le législateur dans le cadre des rapports de travail, ceci afin d'éviter des situations juridiques incertaines, ce qui serait le cas s'il était possible de remettre en cause des licenciements plusieurs mois, voire plusieurs années après leur prononcé (Rochat Pauchard, op. cit., p. 561; Subilia-Rouge, op. cit., p. 309 ss, 310). 5. En l'espèce, se fondant entre autres sur la violation des dispositions sur la résiliation des rapports de travail au sens de l'art. 14 LPers, sur le caractère abusif du licenciement concerné au vu des actes de mobbing exercés à son encontre, ainsi que la constatation inexacte de certains faits, le recourant invoque la nullité de la résiliation des rapports de service.

### **E. 8**

S'agissant de la validité de la résiliation, la Commission de céans constate en premier lieu que le recourant a fait valoir ses motifs de nullité en conformité de l'art. 14 al. 1 LPers par lettre signée du 5 janvier 2004, soit dans le délai légal de trente jours au sens de la disposition qui précède, la décision de résiliation datant du 22 décembre 2003. Il importe de souligner à cet égard que les voies de droit contenues dans la décision entreprise indiquaient de manière erronée un délai de dix jours, au cours duquel le recourant pouvait contester auprès de son employeur la validité de la présente décision. Ce «faux» délai n'a, semble-t-il, pas porté préjudice au recourant en l'occurrence, dans la mesure où celui-ci est intervenu en temps utile et a pu invoquer l'ensemble de ses griefs selon l'art. 14 al. 1 LPers. Par cette correspondance adressée au Département (...), agissant pour Y, reprenant ainsi la formulation sujette à confusion de la décision attaquée, le recourant a vivement contesté l'existence des motifs invoqués par son employeur pour le licenciement au sens de l'art. 12 al. 6 let. b et c LPers. Il a notamment fait valoir qu'il n'était pas possible de lui reprocher des manquements répétés ou persistants dans ses prestations, expliquant de manière circonstanciée les raisons pour lesquelles il n'avait pas répondu aux messages laissés en son absence pour cause de maladie et estimant que les évaluations effectuées de ses prestations ne pouvaient être considérées comme des avertissements écrits tels que requis pourtant par l'art. 12 al. 6 let. b LPers. Il expose sous cet angle avoir été la victime des efforts systématiques de son supérieur, V, aux fins de l'éloigner de son poste de travail, ce dernier se rendant ainsi coupable d'agissements constitutifs de mobbing. Il s'en serait par ailleurs plaint auprès des supérieurs de l'intéressé, lesquels n'auraient pas réagi. Il a en outre invoqué à l'appui de ce courrier que le motif ressortant de l'art. 12 al. 6 let. c LPers ne pouvait être retenu, l'absence du recourant se justifiant par son incapacité de travail et les certificats médicaux, produits pour en attester, ne pouvant justifier une quelconque aptitude ou capacité insuffisante pour effectuer le travail convenu dans le contrat et encore moins une mauvaise volonté de l'employé à accomplir ce travail. Enfin, le recourant s'est prévalu de l'art. 14 al. 3 let. a LPers, estimant que la résiliation intervenue devait être annulée en tant que licenciement abusif au sens de l'art. 336 CO. Cette missive a bien été adressée à l'employeur du recourant, ce dernier ne l'ayant pas contesté, et ayant, selon ses dires, répondu en saisissant la Commission de céans par requête du 4 février 2004. La Commission de recours n'a toutefois jamais reçu la requête précitée et n'a donc jamais été saisie du litige relatif à la validité de la résiliation par l'autorité intimée, à tout le moins jusqu'au jour du dépôt de la réponse du

## **E. 10**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 68.151 - Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 23 juin 2004, en la cause X. [CRP 2004-005] In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2004 Année Anno Band 68 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 006 359 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.