



CRP 2004-005

Président : André Moser
Juges : Jérôme de Montmollin ; Minh Son Nguyen
Greffière : Anne Tissot Benedetto

Décision du 23 juin 2004

en la cause

X, recourant,

contre

Y, ...,

concernant

la résiliation des rapports de service

I. En fait :

A.– X, né le ..., entama son activité de juriste au sein de la section « G » auprès de Y en date du 1^{er} 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 1^{er} 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 (pièce n° 3 produite par l'autorité intimée). 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 qualifiée d'insuffisantes (échelon d'évaluation « C », voir notamment le résultat de l'entretien du 21 mai 2003, sous pièce n° 10 produite par l'autorité intimée), voire de déficientes à insuffisantes (échelon d'évaluation « B », voir notamment l'évaluation globale lors de l'entretien personnel annuel du 28 octobre 2002, sous pièce n° 10 produite à l'appui du recours).

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 fédérale 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 », pièce n° 13 des pièces produites par l'autorité intimée). 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 (pièce n° 18 des pièces produites à l'appui du recours). Par la suite, des pourparlers furent menés entre les parties pour mettre un terme aux rapports de travail entre elles de manière conventionnelle. Celles-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 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 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.

Les autres faits seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « En droit » de la présente décision.

II. En droit :

1.– a) La nouvelle LPers est entrée en vigueur pour l'administration fédérale, les unités administratives décentralisées, les commissions fédérales de recours et d'arbitrage, le Tribunal fédéral et les Services du parlement le 1^{er} janvier 2002 (art. 1 de l'Ordonnance de mise en vigueur de la LPers pour l'administration fédérale; RS 172.220.111.2).

En l'espèce, les rapports de travail du recourant avec Y ayant débuté le 1^{er} janvier 2002 ont été régis dès le départ par le nouveau droit sur le personnel fédéral, ce que confirment par ailleurs les deux contrats de travail successifs signés par les parties.

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 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 « omissio 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 ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [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 6 avril 2004 en concluant à l'admission de la compétence de la Commission de recours dans le cas présent, malgré le fait que la décision entreprise ait été rendue en première instance par Y en sa qualité d'employeur du recourant. Il invoque en effet que Y est dotée d'un secrétariat permanent au sens de l'art. ...,

lequel est subordonné au Département ... de la même manière que Y elle-même en tant qu'unité administrative décentralisée rattachée au Secrétariat général du Département ... (cf. art. 6 al. 1 let. e, 7 al. 2 et 8 al. 1 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA ; RS 172.010.1]; art. Aussi, au vu du rattachement administratif existant, le Département ... considère-t-il que les décisions rendues par Y, respectivement par son secrétariat permanent doivent avoir le même rang que celles rendues par le département au sens de l'art. 35 al. 2 LPers. Il souligne enfin le caractère particulier des relations entre le Département ... et Y du point de vue organisationnel, expliquant qu'il n'est pas rare que le Service des recours soit amené à collaborer avec le Secrétariat général pour des questions de personnel, ce qui a été le cas en l'espèce. Il invoque sur ce point la problématique du recours sautant au sens de l'art. 47 al. 2 PA.

Il est vrai que selon les explications claires et circonstanciées données sur l'organisation interne du Département ... et de Y, l'on pourrait admettre d'appliquer, ne serait-ce que par analogie, l'art. 35 al. 2 LPers et assimiler ainsi les décisions de Y à celles du département auquel il est rattaché. Cette question peut toutefois demeurer indécise en l'espèce, dans la mesure où le Service des recours et le Secrétariat général du Département ... semblent être intervenus directement par des conseils ou autres dans le cas concret. Il s'impose donc de faire application, ne serait-ce que par analogie également, de l'art. 47 al. 2 PA. Ce faisant, la compétence de la Commission de ceans est donnée pour se saisir de la présente affaire.

dd) A cet égard, il est précisé que le recourant conclut entre autres à ce que la décision du Département ... – et non de Y – soit annulée. Cette confusion résulte nécessairement du fait que la décision entreprise a bien été prise par Y, mais notifiée sur le papier à l'en-tête du Département Il va de soi que les conclusions du recourant conduisent bien à l'annulation de la décision en cause rendue par Y.

Enfin, le recours satisfait aux exigences posées par l'article 52 PA quant à sa forme et son contenu. En conséquence, le recours est recevable. Il convient donc d'entrer en matière.

2.– a) En règle générale, conformément à l'art. 55 al. 1 PA, le recours a effet suspensif *ex lege*. L'autorité inférieure peut toutefois prévoir qu'un recours n'aura pas cet effet, pour autant que la décision ne porte pas sur une prestation pécuniaire (art. 55 al. 2 PA). D'après la jurisprudence, une décision porte sur une prestation pécuniaire au sens de l'art. 55 al. 2 PA lorsqu'elle oblige l'administré à fournir une telle prestation (ATF 111 V 56 consid. 3, 99 Ib 220 consid. 4 ; JAAC 58.6 consid. 2 ; JAAC 55.1 consid. 2). En l'espèce, une décision sur la résiliation des rapports de service ne porte pas directement sur une prestation pécuniaire (Hermann Schroff/David Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St-Gall 1985, p. 268 note en bas de page 1). Il en résulte que l'autorité compétente peut, le cas échéant, retirer l'effet suspensif à un éventuel recours formé contre cette décision. Dans un tel cas, il appartient à l'autorité de recours ou à son président de restituer l'effet suspensif le cas échéant, étant précisé que la demande en ce sens doit être traitée sans délai (art. 55 al. 3 PA). Il

peut toutefois se justifier exceptionnellement que la décision sur le fond soit rendue préalablement à toute décision incidente portant sur la restitution de l'effet suspensif retiré par l'autorité de première instance, ceci pour des motifs d'opportunité ou d'économie de procédure (décision de la Commission de recours du 27 janvier 1995, publiée dans la JAAC 60.6 consid. 3 ; Moser, op. cit., ch. 3.15 et réf. citées).

b) En l'occurrence, en prononçant la présente décision, la requête de restitution de l'effet suspensif émise par le recourant devient sans objet. La Commission de céans, respectivement son président a estimé en l'espèce qu'il s'avérait opportun de rendre exceptionnellement directement une décision finale eu égard aux éléments en sa possession, ceci en lieu et place d'une décision incidente susceptible de recours.

3.– Sur le fond, 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 PA). 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 faits (décisions de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral publiées dans la JAAC 64.36 consid. 3, 61.27 consid. 3 et 60.74 consid. 5b; Moser, op. cit., ch. 2.59 ss, plus particulièrement 2.74; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2^e éd., Berne 1983, p. 315; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e éd., Zurich 1998, ch. 633 ss). Lors du contrôle de l'opportunité, la Commission de recours examine cependant avec retenue les questions ayant trait à l'organisation administrative et ne substitue pas son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'autorité administrative. Au demeurant, cette réserve n'empêche pas la Commission de céans d'intervenir lorsque la décision attaquée semble objectivement inopportune (décisions de la Commission de recours publiées in JAAC 61.27 consid. 3, 60.8 consid. 3 et 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, 117 V 263 consid. 3b, 117 Ib 117 consid. 4a, 110 V 53 consid. 4a; Moser, op. cit., ch. 1.8s.; André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 927).

4.– a) Dans le domaine du droit applicable au personnel, la grande nouveauté introduite par la LPers consiste dans le fait que les dispositions du CO (art. 6 al. 2 LPers) sont applicables

par analogie aux rapports de travail des employés, à moins que la LPers ou d'autres lois fédérales n'en disposent autrement (Annie Rochat Pauchard, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération, in Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese [RDAT] 2001 II 549, 558). Inversement, les dispositions d'exécution ne peuvent déroger aux prescriptions contraignantes du CO que si la LPers ou d'autres lois fédérales l'autorisent expressément.

b) La fin des rapports de travail peut résulter d'un commun accord entre les parties ou faire suite à l'échéance d'une période donnée ou encore résulter d'une résiliation ordinaire ou immédiate.

aa) Dans le cas d'une résiliation des rapports de service, il importe à titre liminaire de distinguer le contrat de durée déterminée du contrat de durée indéterminée. En effet, les contrats de durée déterminée ne peuvent être unilatéralement résiliés avant leur échéance, sous réserve de justes motifs au sens de l'art. 12 al. 7 LPers (voir à ce sujet l'art. 11 LPers ; Rochat Pauchard, op. cit., p. 558). Les contrats de durée indéterminée peuvent en revanche être résiliés par chacune des parties, en conformité de l'art. 12 al. 1 LPers, ceci moyennant le respect des délais de résiliation. L'art. 12 al. 2 et 3 prévoit à cet égard des minima à respecter, étant entendu que des délais plus longs peuvent être fixés dans les dispositions d'exécution (art. 12 al. 4 LPers ; Rochat Pauchard, op. cit., p. 559). Allant au-delà de ceux fixés par les art. 335 ss CO, ces délais reflètent la pratique du secteur privé, où les délais de résiliation fixés dans les contrats de travail individuels et collectifs dépassent souvent le minimum imposé par la loi. L'idée du législateur était de compenser dans une certaine mesure la suppression de la nomination pour une période administrative, laquelle avait aussi pour but d'assurer une certaine continuité 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 3^{ème} 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 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.

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 signature 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 licencier 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 10 mars 2004. Dans ce cadre, Y a été invité par lettre signature du 19 avril 2004 à produire dans un délai de dix jours, échéant le 30 avril 2004, toute preuve attestant de l'envoi et de la date de l'envoi de la requête en question, telle qu'une attestation de dépôt ou un accusé de réception. A ce jour, la Commission de céans n'a reçu aucun des éléments requis. Lors des débats publics, J, directeur suppléant auprès de l'autorité intimée, a expliqué que la requête en cause avait bien été établie et signée par ses soins le 4 février 2004. Il a notamment souligné le fait que, selon le Service du personnel, l'envoi avait, semble-t-il, été fait, sans qu'il ne soit possible d'apporter un justificatif à l'heure actuelle. Il convient enfin de préciser que le conseil du recourant n'a également reçu aucune copie, ce qu'il a eu l'occasion de confirmer lors des débats précités.

Dans ces conditions, eu égard à ce qui précède et aux éléments en sa possession, la Commission de céans considère que la requête selon l'art. 14 al. 2 LPers, dont se prévaut actuellement Y, n'a jamais été envoyée à la présente autorité de recours, à tout le moins ne l'a pas été en temps utile, la Commission de recours n'en ayant pris connaissance qu'à l'appui de la réponse au fond du 10 mars 2004. Aussi, dans la mesure où le recourant a invoqué par ses écritures l'existence possible de motifs de nullité et respecté les conditions de forme et de délai en saisissant l'autorité intimée en conformité de l'art. 14 al. 1 LPers, la résiliation ne peut-elle être que déclarée nulle au sens de l'art. 14 al. 2 LPers. La Commission tient à souligner à cet égard que le caractère plausible ou non des griefs de nullité dont s'est prévalu le recourant pourrait rester indéterminé. S'il s'était en effet avéré que l'employeur du recourant n'avait pas saisi la Commission de céans, estimant de manière erronée que les motifs invoqués n'étaient pas plausibles, le résultat serait identique et la nullité devrait être également prononcée (cf. consid. 4c ci-dessus). Il appartiendra donc à l'autorité intimée de procéder formellement à une nouvelle résiliation.

6.– a) Compte tenu de ce qui précède, le présent recours doit être admis, la Commission de céans constatant que la décision entreprise est nulle. A ce stade, la Commission de recours n'a pas à statuer sur la demande d'indemnité ressortant des conclusions du recourant prises à l'appui de son recours du 23 janvier 2004.

b) Conformément à l'art. 34 al. 2 LPers, la procédure de recours devant la Commission de céans est gratuite, à moins que la partie n'ait recouru par témérité. Tel n'est à l'évidence pas le cas en l'espèce, le recourant ayant obtenu gain de cause. En vertu des art. 64 al. 1 et 2 PA, 8 al. 1, 3 et 4 de l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative et 4 al. 1 et 4 ainsi que 6 al. 2 du Tarif pour les dépens alloués à la partie adverse dans les causes portées devant le Tribunal fédéral (RS 173.119.1), une indemnité de dépens de Fr. 3'000.– est allouée au recourant.

Par ces motifs,

la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral

prononce:

1. Le recours de X du 23 janvier 2004 est admis. Il est constaté que la décision de Y du 22 décembre 2003 est nulle.
2. Il n'est pas perçu de frais de procédure.
3. Une indemnité à titre de dépens de Fr. 3'000.– à la charge de Y est allouée au recourant.
4. La présente décision est notifiée par écrit au recourant et à Y.

Indication des voies de droit

Les décisions rendues par la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral sur la base de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1) peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral dans les trente jours dès leur notification, pour autant qu'elles concernent **la résiliation des rapports de service** ou bien **l'égalité des sexes en matière de rapports de service** (art. 100 al. 1 let. e et art. 100 al. 2 let. b de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 [OJ; RS 173.110]). Dans les autres cas, les décisions sur recours de la Commission

fédérale de recours en matière de personnel fédéral sont, conformément à la LPers, définitives.

Si la voie du recours de droit administratif est ouverte, le mémoire de recours doit être adressé en trois exemplaires au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il indique les conclusions, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire; celui-ci y joint l'expédition de la décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent entre ses mains (art. 106 al. 1 et art. 108 al. 1 et 2 OJ). Le délai ne court pas (art. 34 al. 1 OJ):

- a) Du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement;
- b) Du 15 juillet au 15 août inclusivement;
- c) Du 18 décembre au 1^{er} janvier inclusivement.

Commission fédérale de recours en
matière de personnel fédéral

Le président

La greffière

André Moser

Anne Tissot Benedetto