

Tribunal administratif fédéral – A-5464/2015 Newsletter janvier 2016
Cour I
Arrêt du 23 novembre 2015 (d) Violation du devoir de
fidélité ; avertissement et
Résumé et analyse déclasserement
Proposition de citation : Art. 10 al. 3, 25 al. 2 let. b
et c LPers ; art. 25 al. 3
let. a et b, 104a al. 1
OPers
Jérôme Candrian, Juge au Tribunal
administratif fédéral; analyse de l'arrêt du
Tribunal administratif fédéral A-5464/2015,
Newsletter DroitDuTravail.ch janvier 2016



Violation du devoir de fidélité ; exigence accrue à l'égard des cadres ;
avertissement et déclasserement ; résumé et analyse de l'arrêt du Tribunal
administratif fédéral A-5464/2015

Jérôme Candrian, docteur en droit, avocat, Juge au Tribunal administratif fédéral

I. Objet de l'arrêt

Violation du devoir de fidélité d'un cadre de la Police fédérale qui n'a pas veillé à ce que son subordonné ait un comportement irréprochable ; exigence accrue d'exemplarité à l'égard des cadres ; avertissement préalable à la résiliation ordinaire en cas de nouvelles violations des devoirs de fonction ; mesure de déclasserement.

art. 10 al. 3, art. 25 al. 2 let. b et c LPers ; art 25 al. 3 let. a et b, art. 104a al. 1 OPers

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le recourant exerçait la fonction d'enquêteur et de suppléant de son chef (« Kommissariatsleiter/Ermittler ») au sein de la Division principale de la police criminelle de l'Office fédéral de la police (fedpol). De retour d'un déplacement de service après avoir déjeuné dans un restaurant avec un collaborateur, qui avait bu deux verres de vin, lui-même n'en ayant pas consommé, il a fait conduire son véhicule de service par ce dernier qui, alcoolisé (0,9 0/00), a provoqué une collision sur l'autoroute. Le chef de la Police criminelle a adressé au recourant un avertissement écrit (« schriftliche Mahnung ») et a modifié sa fonction en lui supprimant sa responsabilité de suppléant et en lui remettant un nouveau contrat de travail. Il lui a été reproché d'avoir violé la directive de fedpol du 1^{er} mai 2014 sur l'utilisation des véhicules de service, en ayant accepté qu'elle ne soit pas respectée par son collaborateur, dans la mesure où elle interdit expressément la prise d'alcool en fonction.

Le recourant a demandé à son employeur de reconsidérer l'avertissement et son changement de fonction, ce à quoi il lui a été répondu que ces mesures ne constituaient pas une décision, mais qu'une décision serait rendue si le nouveau contrat de travail n'était pas signé. Après que le recourant eût refusé de le signer et eût demandé le prononcé d'une décision, son employeur a, après lui avoir accordé le droit d'être entendu, rendu une décision qui contenait un avertissement écrit (ch. 1) et portait modification du contrat de travail (ch. 2). Par l'avertissement, le recourant se voyait imposer de respecter strictement les directives écrites

et orales de fedpol, à défaut de quoi son contrat de travail serait résilié conformément à l'art. 10 al. 3 LPers. Dans son nouveau contrat de travail, il se voyait rétrograder d'une classe de salaire, suite au retrait de sa fonction de suppléant, et mention y était faite que l'employeur se réservait de résilier le contrat conformément à l'art. 10 al. 3 let. f LPers.

Dans son recours contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral, il a contesté avoir porté atteinte au devoir de fidélité et de confiance envers son employeur et a considéré que la double mesure constituait une double peine.

Le recours a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

B. Le droit

a. L'avertissement est un préalable nécessaire à une résiliation

Il a été rappelé que, si, contrairement à l'ancien art. 12 al. 6 let. a et b LPers, le nouvel art. 10 al. 3 LPers, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2013, qui énumère les motifs de résiliation, ne fait plus mention de l'avertissement, la jurisprudence a admis que, même après la révision de la LPers, un **avertissement préalable à la résiliation ordinaire** au sens de l'art. 10 al. 3 LPers demeurait en principe nécessaire, conformément à la volonté du législateur. Un avertissement est **nécessaire s'il est apte à conduire à un changement de comportement** de l'agent (consid. 1.1.3).

De même, il est de jurisprudence constante qu'un **avertissement précédant la résiliation ordinaire ne constitue pas une décision séparément attaquable** (consid. 1.1.4). Par ailleurs l'avertissement préalable à la résiliation ordinaire (« Mahnung ») ne constitue pas un **avertissement disciplinaire** (« Verwarnung ») au sens de l'art. 25 al. 2 let. b LPers, lequel serait sujet à recours (consid. 1.1.5 et 1.1.6).

Ainsi le recours a-t-il été jugé irrecevable en tant qu'il portait sur l'avertissement, et recevable quant à la mesure de déclassement.

b. Pouvoir d'examen du TAF par rapport aux rapports de confiance entre l'Etat et ses agents

Il a été rappelé que le TAF impose une **retenue à son pouvoir d'examen** quant à l'appréciation des faits par l'autorité inférieure en présence de questions de droit du personnel touchant à la **collaboration interne** et aux **rapports de confiance entre l'Etat et ses agents** (consid. 2).

c. Changement de fonction

S'agissant de l'art. 25 al. 3 let. a OPers, – selon lequel l'employeur peut, sans résilier le contrat de travail, changer la fonction ou le domaine d'activité de l'agent ainsi que son lieu de travail, si ce changement est imposé par des raisons de service et peut être raisonnablement être exigé, – il a été rappelé que, selon la jurisprudence, **une mesure de mutation peut être prise indépendamment de la violation de devoirs résultant du contrat de travail** et, ainsi, ne suppose ni une faute ni une violation du devoir de fidélité.

Au cas d'espèce, il s'agissait ainsi de déterminer, d'abord, si le déclassement du recourant paraissait **nécessaire pour des raisons de service**, puis si cette mesure était **supportable** pour le recourant (consid. 3.1).

c.a Changement nécessaire pour des raisons de service

Il a été rappelé que, par **raisons de service**, il fallait entendre toutes les raisons qui pouvaient avoir un effet sur la relation de service, par exemple les tensions personnelles ou un rapport de confiance détruit (consid. 3.2).

A cet égard, il a retenu que le recourant avait considéré que seule la LCR était applicable en l'espèce et ignorait que le fait d'avoir laissé conduire son collaborateur (qu'il savait avoir bu deux verres de vin blanc) violait la directive précitée de fedpol, qui, en disposant que « La conduite de véhicules de l'administration est strictement interdite sous l'effet d'alcool et/ou d'autres drogues. Le conducteur s'expose alors à des mesures disciplinaires », impose une conduite avec 0 pour mille de concentration d'alcool dans le sang. Cela étant, vu sa fonction au service de la garantie de la sécurité et de l'ordre public, le recourant devait partir du principe que toute consommation d'alcool en lien avec la conduite d'un véhicule de service ne pouvait être tolérée, comme c'est le cas pendant les heures de service et les engagements policiers. Sa fonction de cadre, et l'exemplarité qui s'y attache, faisait que son employeur était fondé à lui accorder une confiance et une crédibilité accrues, non seulement pour lui-même, mais également à l'égard de ses subordonnés. Il y a en effet **un intérêt public important à l'exercice irréprochable d'une fonction de cadre** (« Führungsposition ») (consid. 3.4.2).

Il a été considéré que le fait que le recourant avait accompli son travail au service de fedpol pendant plus de 25 ans sans reproche ne jouait pas de rôle, dès lors que la perte de confiance concernait seulement la fonction de suppléant qu'il exerçait depuis 2 ans, celle-ci pouvant objectivement être considérée comme atteinte, et non sa fonction d'enquêteur qu'il pouvait continuer à exercer (consid. 3.4.3).

c.b Caractère supportable de la mesure

En second lieu, il s'agissait de déterminer, sous l'angle du principe de la proportionnalité, si la perte de salaire de 590.- francs par mois, induite par le déclassement d'une classe de salaire, était supportable par le recourant. Il a été posé qu'**une mutation au sens de l'art. 25 al. 3 let. a OPers était assimilable à l'attribution d'une nouvelle fonction ensuite d'une restructuration ou d'une réorganisation** (art. 25 al. 3 let. b OPers), laquelle ne peut être imposée que si elle est **raisonnablement exigible** (art. 104 ss OPers).

En l'espèce, le recourant ne se voyait pas imposer de changer de travail, mais retirer sa fonction de cadre suppléant, ce qui entraînait une réduction de son salaire de 5%. Il continuait à travailler comme enquêteur, ce dont il suivait que les conditions d'application de l'art. 104a al. 1 OPers étaient remplies par analogie. Enfin, les intérêts financiers privés du recourant devaient céder le pas à l'intérêt public, pour fedpol, à pouvoir compter sur des agents respectant les directives et dignes de confiance (consid. 3.5.2).

c.c Le déclassement ne constitue pas une mesure disciplinaire

Enfin, s'agissant du grief de la double peine, il a été retenu que les mesures administratives, comme la mutation au sens de l'art. 25 al. 3 let. a OPers, sont de nature purement organisationnelle, même si elles peuvent avoir des conséquences personnelles. Ainsi, **même si une mesure de déclassement peut être ressentie par l'agent comme une mesure disciplinaire, elle ne revêt pas le caractère d'une sanction**. Elle a pour objectif de garantir une

activité de l'administration ordonnée et est décidée indépendamment de la violation d'un devoir de fonction ou d'une faute. En revanche, l'avertissement (« Mahnung ») en préalable à la résiliation ordinaire est une réponse directe au comportement fautif du recourant, en lui opposant sa faute (« Rügefunktion ») et en l'avertissant de futures sanctions en cas de nouvelles violations du contrat (« Warnfunktion »). Ainsi, vu leurs buts différents, l'avertissement et le déclassement ne constituent pas une double peine (consid. 4.1).

III. Analyse

Cet arrêt est intéressant à un double titre.

Il rappelle *d'abord* la différence entre les **mesures disciplinaires** (art. 25 al. 2 let. b LPers), sanctionnant une faute de l'agent et susceptibles de recours, comme l'avertissement disciplinaire (« **Verwarnung** ») ; l'**avertissement préalable à la résiliation ordinaire** (« **Mahnung** »), non susceptible séparément de recours, qui remplit deux fonctions : d'une part, il contient un reproche formulé par l'employeur quant au comportement critiqué et, d'autre part, il exprime une mise en garde à l'agent destinée à lui éviter des conséquences plus lourdes ; et les **mesures administratives particulières** (art. 25 al. 2 let. c LPers, art. 25 al. 3 let. a OPers) destinées à assurer le bon déroulement de l'activité de l'Etat qui, comme la mutation, sont susceptibles de recours.

Ensuite, il met l'accent sur le devoir d'exemplarité accru des agents de l'Etat occupant une fonction de cadre, ce qui leur impose un **devoir d'attention particulier** quant au respect des devoirs de fonction et un **devoir de recul critique** par rapport aux actes qu'ils ont accompli et qu'ils accomplissent.