Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.266/2005 /fzc

Arrêt du 5 septembre 2005
IIe Cour de droit public

Composition
MM. les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Meylan, Juge suppléant.
Greffier: M. Dubey.

Parties
X._____,
recourant, représenté par Me Rolf A. Tobler, avocat,

contre

Secrétariat de la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ), Département fédéral de justice et police, Palais fédéral Ouest, Eigerplatz 1, 3003 Berne,
Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral, avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Objet
résiliation des rapports de service; nullité; art. 14 al. 2 LPers,

recours de droit administratif contre la décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 16 mars 2005.

Faits:
A.
Par contrat de droit public de durée indéterminée du 7 janvier 2002, X._____, né en 1968, a été engagé par la Commission fédérale des maisons de jeu (ci-après: la Commission fédérale) en qualité de juriste auprès de la section Surveillance générale. L'engagement a débuté le 1er janvier 2002, avec une période d'essai de trois mois. Le taux d'occupation était de 60% jusqu'au 30 juin 2002, il a été augmenté à 100% dès le 1er juillet 2002. Le contrat du 7 janvier 2002 a été remplacé par un nouveau contrat de droit public daté du 19 juillet 2002. Sur opposition de X._____, la Commission fédérale a renoncé à une nouvelle période d'essai.

Le 8 juillet 2002, la Commission fédérale a enjoint X._____ de respecter le secret de fonction et l'a avisé des conséquences qui découleraient d'un nouveau manquement du même genre. Le 15 juillet 2002, elle lui a signifié que ses prestations, pas assez axées sur la pratique, ne correspondaient pas à celles que l'on pouvait attendre d'un collaborateur de son niveau. Un tableau des attentes générales et des buts détaillés à atteindre par X._____ ainsi qu'un échéancier ont été établis. Des entretiens ont ainsi eu lieu les 7 août, 2 octobre, 28 octobre et 13 décembre 2002 et le 21 mai 2003. Chacun de ces entretiens s'est soldé par un constat d'insatisfaction, les prestations de X._____ étant qualifiées d'insuffisantes. Certains des procès-verbaux étayent ces appréciations par référence à des dossiers nommément désignés. En réponse à l'estimation du 23 mai 2003, X._____ a adressé au Directeur de la Commission fédérale un long document de sa main dans lequel il s'est déterminé point par point; il a en particulier vu "une preuve de mobbing" dans le constat qu'en raison des prestations fournies jusqu'à ce jour, il n'avait pas été possible de l'associer à l'élaboration de la "communication n°5".

Le 16 juin 2003, X._____ a déclaré être malade, alors qu'il devait assister le lendemain à une inspecti-

on de maison de jeu. Les nombreuses tentatives de le joindre par téléphone sont restées vaines. Convoqué ensuite par son supérieur à un entretien personnel pour le 18 juin à 8 heures, il ne s'est ni présenté ni excusé malgré l'assurance donnée d'y assister. Ces faits ont motivé la notification d'un avertissement avec menace de résiliation immédiate.

Depuis le 23 juin 2003, X._____ a été constamment en arrêt-maladie. Un entretien d'évaluation a néanmoins eu lieu le 3 septembre 2003. X._____ était assisté de son avocat. Ses prestations globales et son comportement ont été considérés comme clairement insuffisants (échelon d'évaluation globale "C"). Après divers échanges de vue, l'évaluation du 3 septembre a finalement été "annulée" par lettre du 12 novembre 2003.

Le 22 décembre 2003, les pourparlers en vue de mettre fin à l'amiable aux rapports de travail ayant échoué, la Commission fédérale a notifié à X._____ une décision de résiliation des rapports de service avec effet au 31 mars 2004 le libérant de ses obligations avec effet immédiat. La Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: la Commission de recours) a déclaré nulle cette décision pour vice de forme.
B.
Par décision du 30 juin 2004, la Commission fédérale a derechef et pour les mêmes motifs résilié les rapports de service de X._____ avec effet au 30 septembre 2004 et retiré l'effet suspensif d'un éventuel recours.

Le 30 août 2004, X._____ a saisi la Commission fédérale d'une requête en nullité. Le 14 septembre 2004, celle-ci a déposé auprès de la Commission de recours une requête de constatation de la validité de la décision de résiliation du 30 juin 2004. Dans sa détermination du 18 novembre 2004, X._____ a requis la mise en oeuvre d'une expertise indépendante destinée à établir que, par ses agissements, son supérieur direct l'avait isolé, marginalisé, dénigré et exclu de son travail systématiquement pendant une période assez longue jusqu'à la déstabilisation totale de sa santé en violation du devoir de diligence de l'employeur. Il a également requis l'audition de divers témoins ainsi que la production de diverses pièces, en particulier le rapport établi par un psychiatre à l'intention de I'Office de l'assurance invalidité et les courriels échangés avec la responsable du personnel de la Commission fédérale à certaines époques.

Il a requis et obtenu la tenue de débats publics. A cette occasion, il a réitéré ses requêtes de mesures d'instruction complémentaire. La Commission de recours les a rejetées par décision incidente rendue sur le siège et notifiée oralement. Le recours de droit administratif déposé par X._____ contre cette dernière décision a été déclaré irrecevable par arrêt du Tribunal fédéral du 17 avril 2005 (2A.149/2005).
C.
Par décision du 16 mars 2005, la Commission de recours a constaté que la décision du 30 juin 2004 était valable et que les motifs d'annulation invoqués au sens de l'art. 14 al. 3 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS 172.220.1) n'étaient pas fondés.

Procédant à une appréciation anticipée des preuves, elle a considéré que les mesures d'instruction complémentaire requises n'étaient pas de nature à modifier l'issue de la procédure. Sur le fond, elle a considéré en substance que, même si le comportement de X._____ avait donné lieu à certaines critiques justifiées, elles n'apparaissaient pas suffisantes pour motiver une résiliation des rapports de service, les faits rapportés ayant donné lieu à un avertissement ne s'étant pas répétés. En revanche, il résultait des nombreux procès-verbaux d'entretien et d'évaluation que les prestations de X._____ étaient insuffisantes dès le début, malgré la fixation de tâches et d'objectifs clairs et un délai de plus d'un an pour s'adapter à sa fonction et se former dans le domaine des maisons de jeux. Ayant fait preuve de manquements répétés dans ses prestations, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif, c'était à bon droit que les rapports de service avaient été résiliés.
D.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler la décision de la Commission de recours du 16 mars 2005 et de renvoyer la cause à la Commission de recours pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il se plaint de la violation de son droit d'être entendu, d'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents et de la violation des dispositions de la loi fédérale sur le personnel de la Confédération.

La Commission de recours renonce à présenter des observations et se réfère à sa décision. La Commission fédérale conclut au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.
E.
Le 16 juin 2005, X._____ a adressé au Tribunal fédéral copie d'un courrier adressé à son mandataire lui suggérant les éléments d'une argumentation complémentaire.

Le 30 juin 2005, la Commission fédérale a adressé au Tribunal fédéral copie de ses courriers des 13 et 30 juin 2005 au Département fédéral des finances ainsi que la copie d'une demande en indemnisation déposée le 30 mai 2005 par X._____ auprès de ce département.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Déposé en temps utile contre une décision en matière de résiliation des rapports de service (art. 100 al. 1 lettre e OJ) fondée sur la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération rendue par la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (art. 98 lettre e OJ), le présent recours de droit administratif est recevable en vertu des art. 97 ss OJ.

En revanche, déposée hors délai de recours, l'écriture du recourant du 16 juin 2005 est irrecevable.
1.2 Conformément à l'art. 104 lettre a OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (ATF 128 Il 56 consid. 2a p. 60). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen (ATF 128 II consid. 2g p. 60; 1266 V 252 consid. 1a p. 254; 125 III 209 consid. 2 p. 211 et les arrêts cités). Comme il n'est pas lié par les motifs qu'invoquent les parties, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou au contraire confirmer l'arrêt attaqué pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 in fine OJ; ATF 127 II 264 consid. 1b p. 268; 121 II 473 consid. 1b p. 477 et les arrêts cités, voir aussi 124 Il 103 consid. 2b p. 109). Le Tribunal fédéral ne peut en revanche revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).
1.3 Lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans la décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). Aussi la possibilité d'alléguer des faits nouveaux ou de faire valoir de nouveaux moyens de preuve est-elle très restreinte (ATF 130 II 149 consid. 1.2 p. 154; 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., Berne 1983, p. 286/287). Selon la jurisprudence, seules sont admissibles dans ce cas les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office, et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 128 II 145 consid. 1.2.1 p. 150; 128 III 454 consid. 1 p. 457).

Par conséquent, les pièces produites pour la première fois le 30 juin 2005 par la Commmission fédérale devant le Tribunal fédéral sont irrecevables.
2.
Le recourant fait grief à la Commission de recours d'avoir violé son droit d'être entendu et d'avoir établi les faits de manière inexacte et incomplète. En particulier, il lui reproche de n'avoir pas donné suite à sa demande de production de divers documents et de mise en oeuvre d'une expertise destinée à établir la réalité du "mobbing" qu'il aurait subi de la part de son employeur. Il lui reproche également de n'avoir pas procédé à l'audition de divers témoins.
2.1 Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 127 III 576 consid. 2c p. 578 s.; 127 V 431 consid. 3a p. 436; 124 II 132 consid. 2b p. 137 et la jurisprudence citée).

En vertu de l'art. 33 al. 1 PA, l'autorité admet les moyens de preuve offerts par la partie s'ils paraissent propres à élucider les faits. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque le

fait à établir est sans importance pour la solution du cas, qu'il résulte déjà de constatations ressortant du dossier ou lorsque le moyen de preuve avancé est impropre à fournir les éclaircissements nécessaires. L'appréciation anticipée des preuves ne constitue pas une atteinte au droit d'être entendu directement déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 130 Il 425 consid. 2.1 p. 429; ATF 125 I 127 consid. 6c/cc p. 135, 417 consid. 7b p. 430; 124 I 208 consid. 4a p. 211, 241 consid. 2 p. 242; 124 V 180 consid. 1a p. 181 et les arrêts cités). Au même titre que toute appréciation des preuves, l'appréciation anticipée de celles-ci est soumise à l'interdiction de l'arbitraire (ATF 124 I 274 consid. 5b p. 285 et les références citées).
2.2 En l'espèce, considérant que des actes de "mobbing" pouvaient conduire à qualifier d'abusive une résiliation des rapports de travail, la Commission de recours a procédé à l'appréciation anticipée des preuves offertes par le recourant à cet égard. Examinant en particulier l'institution d'une deuxième période d'essai dans le deuxième contrat de travail du recourant ou encore la menace de licenciement en cas de refus par le recourant de signer le procès-verbal de l'entretien du 8 juillet 2002, elle a jugé que, même s'ils étaient avérés, ces faits étaient restés isolés et ne pouvaient être considérés comme un enchaînement de propos ou d'agissements hostiles au sens de la jurisprudence en la matière. Il en allait de même, selon la Commission de recours, de l'avertissement qu'un licenciement pourrait intervenir si les prestations de travail persistaient à être insuffisantes. Un tel avertissement ne constituait pas la preuve d'un harcèlement psychologique, dans la mesure où le licenciement constitue la conséquence légale d'aptitudes et de capacités insuffisantes d'un employé. Enfin, l'audition du médecin traitant et la production de son rapport à l'attention de l'Office de l'assurance-invalidité ne pouvaient apporter aucune information pertinente sur les conditions de travail à l'époque des faits invoqués. Le recourant ne démontre nullement en quoi la Commission de recours aurait, ce faisant, versé dans l'arbitraire. Rien, dans le dossier, n'indique que le recourant aurait entrepris quelque démarche que ce soit pour faire cesser un "mobbing" dont il dit maintenant avoir été victime. S'il prétend l'avoir signalé à ses supérieurs, il faut bien constater que l'on n'en trouve nulle trace au dossier, sinon dans la longue détermination qu'il a rédigée à propos du procès-verbal de l'entretien du 21 mai 2003. Dans ce document, l'accusation de "mobbing" apparaît pour le première fois et encore limitée à un seul point: le fait de n'avoir pas été associé à la rédaction d'un texte interne, ce qui ne suffit manifestement pas à fonder un tel grief.
Enfin, bien loin d'ignorer les arguments développés par le recourant, la Commission de recours les a longuement résumés, expliquant pour quels motifs elle les rejetait comme non ou insuffisamment prouvés. Elle a ensuite encore longuement repris et discuté les éléments résultant du dossier. Ce faisant, contrairement à l'opinion du recourant, la Commission de recours a rendu sa décision après avoir procédé à un examen approfondi des éléments de fait figurant au dossier. Le recourant ne démontre nullement en quoi cet examen serait manifestement inexact ou incomplet; il ne tente pas davantage de réfuter de manière précise et concrète les éléments de fait figurant au dossier et retenus comme établis par la Commission de recours: il se borne là encore à des affirmations très générales consistant à dire que ses prestations n'ont jamais fait l'objet d'une appréciation sérieuse et objective; il se borne, en définitive, à opposer sa propre version des faits à celle retenue par la décision attaquée, ce qu'il n'est précisément pas recevable à faire en vertu de l'art. 105 al. 2 OJ.

Dans ces conditions, la Commission de recours pouvait, sans encourir le reproche d'arbitraire ni violer le droit d'être entendu du recourant, retenir que l'existence d'indices de "mobbing" n'avait pas été rendue suffisamment plausible pour qu'il se justifiât d'instruire ce point de manière plus détaillée.
3.
Sur le fond, enfin, les faits étant correctement établis, la Commission de recours pouvait, sans violer le droit fédéral, retenir que la résiliation des rapports de service était justifiée au regard de l'art. 12 aI. 6 lettres b et c LPers. II peut, à cet égard, être renvoyé purement et simplement aux considérants topiques, parfaitement pertinents, de la décision attaquée.

Il ne saurait davantage être question d'admettre que le licenciement litigieux était abusif ou intervenu en temps inopportun. Le recourant s'est certes trouvé en incapacité de travail à partir du 23 juin 2003, mais, à la date où la résiliation des rapports de service a été prononcée, le délai de protection de l'art. 336c CO, de 90 jours en l'espèce, applicable par renvoi de l'art. 14 al. 1 lettre c LPers., était depuis longtemps échu.
4.
Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté. Succombant, le recourant doit supporter un émolument judiciaire (art. 156 al. 1 OJ). II n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté.
2.
Un émolument judiciaire de 2'500 fr. est mis à la charge du recourant.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, au Secrétariat de la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ) et à la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral.
Lausanne, le 5 septembre 2005
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: