

(Décision incidente de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 22 juillet 1994)

Auszug aus der Rechtsprechung der Eidgenössischen Personalrekurskommission. Zwischenverfügung.

Art. 55 Abs. 2 und 3 VwVG. Kündigung des Dienstverhältnisses eines Angestellten im Probeverhältnis. Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

- Soweit die Beschwerde sich gegen eine das Dienstverhältnis beendende Verfügung richtet, welche nicht unmittelbar Geldleistungen zum Gegenstand hat, kann ihr die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 55 Abs. 2 VwVG entzogen werden (E. 2).
- Der Entzug, die Erteilung oder die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung setzen eine Interessenabwägung zwischen dem sofortigen Vollzug der Verfügung und der Erhaltung des früheren Zustandes bis zum Endentscheid voraus. Die Behörde muss also die öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abwägen. Der Entscheid kann gemäss seiner Natur - wird er doch im Rahmen vorsorglicher Massnahmen getroffen - nur summarisch sein (E. 2.a).
- Wesen der Probeanstellung und ihr Einfluss auf die Interessenabwägung. Auch wenn sie leichter gekündigt werden kann, ist die Probeanstellung ein vollwertiges Dienstverhältnis und beseitigt nicht jegliches Privatinteresse des Beschwerdeführers. Gleichwohl muss man angesichts des ungewissen Charakters dieser Anstellung davon ausgehen, dass das private Interesse des Angestellten im Probeverhältnis gegenüber demjenigen eines ständigen Angestellten leicht untergeordnet ist (E. 3.a und b).
- Im vorliegenden Fall wird mangels genügender Begründung das öffentliche Interesse gegenüber demjenigen des Beschwerdeführers als geringer beurteilt und die aufschiebende Wirkung im Sinne von Art. 55 Abs. 3 VwVG wiederhergestellt (E. 3.c).

Extrait de la jurisprudence de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral. Décision incidente.

Art. 55 al. 2 et 3 PA. Résiliation des rapports de service d'un employé en période d'essai. Demande de restitution de l'effet suspensif du recours.

- Dans la mesure où le recours est dirigé contre une décision de résiliation des rapports de service qui ne porte pas directement sur des prestations pécuniaires, son effet suspensif peut être retiré conformément à l'art. 55 al. 2 PA (consid. 2).
- Le retrait, l'octroi ou la restitution de l'effet suspensif sont fonction d'une balance des intérêts entre l'exécution immédiate de la décision et le maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu. L'autorité doit donc procéder à une pesée des intérêts publics et privés en présence. Eu égard à la nature de la décision - prise dans le cadre de mesures provisionnelles -, celle-ci ne peut se faire que de manière sommaire (consid. 2.a).
- Nature de l'engagement à l'essai et influence sur la pesée des intérêts en présence. Même s'il est plus facilement résiliable, l'engagement à l'essai n'en reste pas moins un rapport de service à part entière et n'a pas pour effet d'annihiler tout intérêt privé de la part du recourant. Toutefois, vu le caractère précaire de cet engagement, on doit partir de l'idée que l'intérêt de ce dernier est légèrement diminué par rapport à celui d'une personne employée de manière permanente (consid. 3.a et b).
- En l'espèce, faute d'une motivation suffisante, intérêt public jugé inférieur à celui du recourant et restitution de l'effet suspensif au sens de l'art. 55 al. 3 PA (consid. 3.c).

Estratto della giurisprudenza della Commissione federale di ricorso in materia di personale federale. Decisione incidentale.

Art. 55 cpv. 2 e 3 PA. Scioglimento del rapporto di servizio di un impiegato durante il periodo di prova. Domanda di restituzione dell'effetto sospensivo del ricorso.

- Nella misura in cui il ricorso è diretto contro una decisione di scioglimento del rapporto di servizio che non ha direttamente per oggetto prestazioni pecuniarie, l'effetto sospensivo può essere tolto conformemente all'art. 55 cpv. 2 PA (consid. 2).
- Il ritiro, la concessione o la restituzione dell'effetto sospensivo è funzione di una ponderazione degli interessi tra l'esecuzione immediata della decisione e il mantenimento del regime precedente fino a diritto accertato. L'autorità deve quindi procedere a una ponderazione degli interessi pubblici e privati pertinenti. Riguardo alla sua natura, la decisione - presa nell'ambito di provvedimenti d'urgenza - può essere soltanto sommaria (consid. 2.a).
- Natura dell'assunzione in prova e influsso sulla ponderazione degli interessi pertinenti. Benché sia più facilmente rescindibile, ciò non toglie che l'assunzione in prova sia un rapporto di servizio in senso completo e non abbia l'effetto di annullare ogni interesse privato da parte del ricorrente. Tuttavia, considerato il carattere precario di questa assunzione, occorre ritenere che l'interesse di quest'ultimo sia leggermente scemato rispetto a quello di una persona impiegata stabilmente (consid. 3.a e b).
- In casu, in mancanza di una sufficiente motivazione, interesse pubblico giudicato inferiore a quello del ricorrente e restituzione dell'effetto sospensivo giusta l'art. 55 cpv. 3 PA (consid. 3.c).

I

A. X a été engagé comme adjoint scientifique au Département militaire fédéral (DMF), dès le 1er juin 1993. Lors de l'engagement, une période d'essai de six mois fut convenue, laquelle fut prolongée ultérieurement d'encore six mois, c'est-à-dire jusqu'au 30 mai 1994.

Par lettre du 29 avril 1994, X fut informé qu'il était prévu de résilier ses rapports de service au 30 juin 1994. Simultanément, un délai lui fut accordé pour faire part de ses observations et pour consulter le dossier. Par lettre du 16 mai 1994, l'avocat mandaté par X prit position à ce sujet. Il proposa notamment de renoncer à la résiliation envisagée, éventuellement de prolonger la période d'essai une nouvelle fois. Le DMF refusa ces propositions et résilia, par décision du 30 mai 1994, les rapports de service de X au 30 juin 1994, en vertu de l'art. 8 al. 2 let. c du règlement des employés. Il disposa également qu'un recours éventuel n'aurait pas

d'effet suspensif.

B. Le 30 juin 1994, X a recouru contre cette décision auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (ci-après: Commission de recours). Il conclut à l'annulation de la décision attaquée et à la restitution de l'effet suspensif.

Le Président de la Commission de recours a invité le DMF à se prononcer sur la demande de restitution de l'effet suspensif et ordonné que jusqu'à décision sur ladite requête, aucune mesure d'exécution ne soit entreprise. Le DMF a conclu au rejet de la demande.

II

1. La Commission de recours est compétente pour statuer sur le fond du recours (cf. le nouvel art. 79 du règlement des employés, RO 1994 281, et par renvoi le nouvel art. 58 al. 2 let. b ch. 3 de la loi fédérale sur le statut des fonctionnaires, RO 1992 309). Cela confère à la Commission de recours, respectivement à son président, également la compétence de se prononcer sur le retrait de l'effet suspensif, ordonné par l'autorité inférieure en rapport avec le recours formé (cf. art. 55 al. 3 PA). A l'heure actuelle, il s'agit uniquement de trancher ce point.

2. Selon l'art. 55 al. 1 PA, le recours a un effet suspensif. L'autorité de première instance 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). En l'espèce, hormis la question de l'effet suspensif, la décision attaquée concerne la résiliation des rapports de service du recourant et ne porte pas directement sur des prestations pécuniaires (Hermann Schrott / David Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen unter Berücksichtigung der Dienstrechte der Städte Bern, Frauenfeld, Luzern, Winterthur und Zürich und der Munizipalgemeinde Weinfelden sowie des Fürstentums Liechtenstein, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St.-Gallen, Saint-Gall 1985, Vol. 22, p. 268, note en bas de p. 1 et la note marginale citée). Elle entre ainsi dans la catégorie des décisions auxquelles l'effet suspensif peut être retiré (JAAC 55.1, p. 20).

a. La loi ne fournit aucune indication quant aux motifs justifiant ce retrait. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le retrait, l'octroi ou la restitution de l'effet suspensif sont fonction d'une balance des intérêts entre l'exécution immédiate de la décision et le maintien du régime antérieur jusqu'à droit connu. L'autorité doit donc procéder à une pesée des intérêts publics et privés en présence. La jurisprudence précise qu'une dérogation à la règle de l'effet suspensif ne doit pas être justifiée par des circonstances extraordinaires; les motifs doivent néanmoins être convaincants. La décision de retirer l'effet suspensif relève en outre du pouvoir d'appréciation. Eu égard à la nature de la décision - prise dans le cadre de mesures provisionnelles -, la pesée des intérêts ne peut se faire que de manière sommaire. En général, son auteur examine *prima facie* les pièces du dossier (ATF 117 V 191 consid. 2.b, 110 V 45 consid. 5.b, 106 Ib 116 consid. 2.a, 99 Ib 220 consid. 5; Pierre Moor, Droit administratif, Berne 1991, vol. II, p. 443).

b. Dans la décision attaquée, le DMF fait valoir que les faits se présentaient de telle manière qu'il paraissait exceptionnellement justifié de décider qu'un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif. Compte tenu des circonstances, une poursuite des rapports de service paraissait inacceptable. Suite aux nombreux différends, le rapport de confiance était de toute manière perturbé.

En outre, dans sa détermination concernant l'effet suspensif, le DMF attire l'attention sur le fait que le recourant était toujours en période d'essai au moment de son licenciement. Le Département considère qu'il s'agit là d'un élément qui doit être pris en compte lors de l'examen de l'existence des motifs pertinents. Le recourant aurait ainsi dû savoir que son engagement n'avait pas encore été décidé de manière définitive, et ce d'autant plus que dans son cas, le temps d'essai avait dû être prolongé en raison des doutes sur ses capacités. Dans ces circonstances, il était évident que le risque de se voir renvoyer n'était pas négligeable. Conséquemment, le refus d'accorder l'effet suspensif n'était pas disproportionné. La situation difficile dans laquelle le licenciement plongeait le recourant était regrettable, mais ne devait pas être mise à la charge de l'administration. Toute prolongation inutile des rapports de service était de nature à provoquer une situation inacceptable qui ne se justifiait pas par rapport à la durée de l'engagement dont avait, jusque-là, bénéficié le recourant.

3. Comme l'issue de la procédure quant au fond n'est pas claire, ce paramètre ne doit pas intervenir dans la pesée des intérêts en présence (Alfred Kötz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zurich 1993, p. 169 avec les références). Il s'agit seulement de soupeser les intérêts pour la durée de la procédure de recours.

a. En premier lieu, il faut examiner dans quelle mesure le fait que le recourant était encore en période d'essai au moment de son renvoi peut influencer sur la pesée des intérêts en présence. L'engagement à l'essai est de nature administrative et prend fin en principe soit par un engagement définitif, soit par un licenciement. L'employé qui est à l'essai doit donc compter avec la perspective qu'il ne sera pas engagé définitivement s'il s'avère qu'il ne dispose pas des qualités nécessaires pour accomplir ses tâches. C'est pourquoi il évitera en règle générale de prendre déjà pendant la période d'essai des dispositions définitives (p. ex.: déménagement, conclusion d'engagements financiers à longue échéance). Par ailleurs, suivant l'évolution de la situation, on pourra éventuellement attendre de lui qu'il commence déjà à s'intéresser à d'autres emplois pour le cas où il ne serait pas engagé définitivement. En ce sens, s'agissant de l'obtention de l'effet suspensif, l'intérêt privé d'un employé engagé à l'essai devrait en règle générale être un peu moins important que celui d'une personne qui, au moment de son licenciement, est au bénéfice d'un rapport de service à caractère permanent. Pourtant, cela ne signifie assurément pas que l'effet suspensif doit être refusé au seul motif que l'agent est encore à l'essai. En effet, d'un côté, il faut avoir à l'esprit que même si un engagement à l'essai est plus facilement résiliable, ce dernier n'en est pas moins un rapport de service à part entière et qu'en ce qui concerne sa cessation, toutes les dispositions qui régissent la fin d'un engagement permanent lui sont également applicables (Schrott/Gerber, op. cit., p. 53, ch. marginal 49; Elmar Mario Jud, *Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nichtdisziplinarischen Gründen unter besonderer Berücksichtigung der Dienstrechte des Bundes, der Kantone Aargau, Basel, Bern, Graubünden, Solothurn, St. Gallen und Zürich sowie der Gemeinden St. Gallen*, thèse, Saint-Gall 1975, p. 49). D'un autre côté, eu égard à la règle générale de l'art. 55 PA, il ne serait pas admissible de créer une véritable catégorie à part pour les recours formés par les employés à l'essai.

b. Il faut donc partir de l'idée que le recourant a un intérêt privé légèrement diminué par rapport à celui d'une personne employée de manière permanente. Cependant, le DMF reconnaît lui-même que cette circonstance n'a pas pour résultat d'annihiler totalement l'intérêt du recourant et que son licenciement le plonge dans une situation (financière) difficile. De plus, il ne peut être reproché au recourant d'avoir recouru de manière abusive et d'essayer de rester encore employé quelques mois uniquement par le jeu de la restitution de l'effet suspensif.

c. Il reste à examiner si l'intérêt public de l'administration à obtenir l'exécution immédiate de la décision prise est de nature à surpasser l'intérêt personnel du recourant (cf. ATF 99 Ib 221, consid. 5). Jusqu'à présent, le DMF s'est simplement limité à affirmer que compte tenu des circonstances, une poursuite des rapports de service paraissait inacceptable et que le rapport de confiance était de toute manière perturbé. Quelles sont ces circonstances et sur la base de quels événements le rapport de confiance a-t-il été perturbé de sorte qu'il n'était même pas envisageable de prolonger l'engagement pour un court délai, ces éléments ne sont décrits en aucune manière, ni ne ressortent avec suffisamment de clarté des deux pièces annexées à la réponse. La dernière appréciation personnelle du 24 mars 1994, la carte de vœux pour l'anniversaire du 31 mars 1994, ainsi que le fait que le recourant ait encore été chargé le 11 mai 1994 de conduire une analyse apparemment exigeante, vont plutôt dans une autre direction. Qu'il soit plus agréable pour l'instance inférieure que l'engagement du recourant ne trouve aucune prolongation au-delà de la date prononcée pour le licenciement, c'est compréhensible; en revanche, elle n'a fait qu'affirmer et n'a jamais prouvé dans quelle mesure cela provoquerait une situation inacceptable pour elle. De plus, contrairement à l'opinion du DMF, on ne peut pas dire a priori qu'une prolongation de quelques mois n'est pas justifiée par rapport à la durée d'engagement du recourant, laquelle, quoi qu'il en soit, atteint treize mois. Lorsque l'autorité inférieure exprime dans la décision attaquée qu'il a fallu constater que l'agent ne répondait pas aux exigences de la fonction et qu'un engagement de plus longue durée n'était pas dans l'intérêt de l'administration, cela ne veut pas encore dire que même une courte prolongation, dépassant la fin de la période d'essai, serait de nature à déranger le cours ordinaire des tâches de l'administration à un tel point qu'il se justifierait de retirer l'effet suspensif. Comme le DMF n'a pas réussi à démontrer qu'il avait un intérêt digne d'être protégé à prendre une telle mesure s'écartant de la règle de l'art. 55 PA et qui soit supérieur à celui du recourant, il se justifie de restituer l'effet suspensif retiré par l'instance inférieure.

Comme les décisions sur l'effet suspensif appartiennent à la catégorie des décisions préjudicielles, celles-ci peuvent en tout temps, au cours de la procédure, être modifiées d'office ou sur demande et être adaptées à d'éventuelles nouvelles circonstances.

Dokumente der PRK