

(Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 10 avril 2002, en la cause G. [CRP 2001-029])

Personal der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH). Berechnung einer Abgangsentschädigung. Ermessen. Richtlinien. Verzugszins. Abzüge für die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV).

Art. 54 Abs. 1bis BtG. Art. 19 Abs. 2 V über Personalmassnahmen bei Umstrukturierungen in der allgemeinen Bundesverwaltung.

- Bei der Berechnung der Abgangsentschädigung anzuwendende Vorschriften (E. 3).

- Um die Abgangsentschädigung festzusetzen, verfügt die Verwaltung über einen gewissen Ermessensspielraum im Rahmen von Minima und Maxima an Monatslöhnen, die in den Richtlinien des Rates der ETH (ETH-Rat) vorgesehen sind. Beim Merkmal der Eignung eine neue Stelle zu bekommen, ist das Maximum von drei Monatslöhnen jenem Mitarbeiter vorbehalten, dessen Fähigkeit eine neue Beschäftigung zu finden, stark beeinträchtigt ist (E. 4).

- Die von der ETH Lausanne herausgegebene Richtlinie, die systematisch dazu verleitet, die Abgangsentschädigung nach unten abzurunden, interpretiert die Verordnung über Personalmassnahmen bei Umstrukturierungen und die Richtlinien des ETH-Rates zu schematisch und starr (E. 5).

- Gegebenenfalls ist für die Abgangsentschädigung ein Verzugszins vorzusehen. Analoge Anwendung des Privatrechtes (E. 6).

- Vom Begriff des massgebenden Lohnes gemäss Art. 5 Abs. 2 AHVG sind Zahlungen des Arbeitgebers infolge Unternehmensfusion oder Restrukturierungen zu Gunsten der entlassenen Arbeitnehmer mitumfasst, soweit diese Zahlungen darauf abzielen, den infolge vorübergehenden Verlustes der Beschäftigung erlittenen Schaden zu ersetzen oder Nachteile auszugleichen, die mit der Suche nach einer neuen Stelle verbunden sind (E. 7). Die Abgangsentschädigung ist Bestandteil des massgebenden Lohnes in diesem Sinne (E. 8).

Personnel des Ecoles polytechniques fédérales (EPF). Calcul du montant d'une indemnité de départ. Pouvoir d'appréciation. Directives. Intérêts moratoires. Retenues de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS).

Art. 54 al. 1bis StF. Art. 19 al. 2 O sur les mesures à prendre en faveur du personnel en cas de restructurations dans l'administration générale de la Confédération.

- Normes applicables au calcul du montant de l'indemnité de départ (consid. 3).

- Pour fixer le montant de l'indemnité de départ, l'unité administrative jouit d'un certain pouvoir d'appréciation dans le cadre des minima et maxima des mois de salaire prévus par les directives du Conseil des EPF (CEPF). S'agissant du critère de l'aptitude à être remplacé, le maximum de trois mois de salaire prévu doit être réservé à l'agent dont l'aptitude à retrouver un nouvel emploi est fortement entravée (consid. 4).

- La directive établie par l'EPF de Lausanne qui incite à arrondir systématiquement vers le bas l'indemnité de départ revient à interpréter de manière trop schématique et rigide l'ordonnance sur les mesures en faveur du personnel et les directives du CEPF (consid. 5).

- Il y a lieu de prévoir un intérêt moratoire pour l'indemnité de départ. Application du droit privé par analogie (consid. 6).

- Sont compris dans la notion de salaire déterminant au sens de l'art. 5 al. 2 LAVS les versements opérés par l'employeur en faveur des travailleurs licenciés en raison de fusion d'entreprises ou de mesures de restructuration, lorsque ces paiements ont pour but de compenser le dommage subi temporairement par la perte de l'emploi ou les inconvénients liés à la recherche d'une nouvelle activité (consid. 7). L'indemnité de départ est un élément du salaire déterminant dans ce sens (consid. 8).

Personale dei Politecnici federali (PF). Calcolo di un'indennità di partenza. Potere d'apprezzamento. Direttive. Interessi di mora. Trattenute dell'assicurazione vecchiaia e superstiti (AVS).

Art. 54 cpv. 1bis OF. Art. 19 cpv. 2 O sulle misure da adottare in favore del personale in caso di ristrutturazione nell'Amministrazione generale della Confederazione.

- Norme applicabili al calcolo dell'indennità di partenza (consid. 3).

- Per fissare l'importo dell'indennità di partenza, l'unità amministrativa dispone di un certo potere di apprezzamento nel quadro dei minimi e dei massimi dei mesi di salario previsti dalle direttive del Consiglio dei PF (CPF). Per quanto riguarda il criterio dell'idoneità a ritrovare un impiego, il previsto massimo di tre mesi di salario deve essere riservato al collaboratore la cui capacità di trovare un nuovo lavoro è fortemente compromessa (consid. 4).

- La direttiva emanata dal PF di Losanna, che incita ad arrotondare sistematicamente verso il basso l'indennità di partenza, interpreta in modo troppo schematico e rigido l'ordinanza sulle misure a favore del personale e le direttive del CPF (consid. 5).

- Occorre prevedere un interesse di mora per l'indennità di partenza. Applicazione per analogia del diritto privato (consid. 6).

- Sono compresi nella nozione di salario determinante ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LAVS i versamenti effettuati dal datore di lavoro a favore dei lavoratori licenziati a causa di fusione di imprese o di ristrutturazioni, nella misura in cui questi pagamenti abbiano lo scopo di compensare il danno subito dalla perdita temporanea dell'impiego o i disagi legati alla ricerca di una nuova attività (consid. 7). L'indennità di partenza è un elemento del salario determinante in questo senso (consid. 8).

Résumé des faits:

A. G. est entré au service de la Confédération en 1988. Engagé sur la base de l'ordonnance du Conseil des écoles

polytechniques fédérales (CEPF, ci- après: Conseil des EPF) du 25 février 1987 sur les rapports de service spéciaux dans les écoles polytechniques fédérales et leurs établissements annexes (ci-après: ordonnance sur les rapports de service, RO 1987 812), il avait le statut d'employé non permanent. Il fut rattaché à un institut de l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (ci-après: EPFL) en qualité de fonctionnaire scientifique. Ses rapports de service furent prolongés à treize reprises.

B. Par décision du 21 juin 1999, l'EPFL résilia les rapports de service de G. avec effet au 31 décembre 1999. Celui-ci forma un recours contre cette décision auprès du Conseil des EPF, puis contre la décision de ce dernier auprès de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (CRP, ci-après: la Commission de céans). Par décision du 28 mars 2000, celle-ci renvoya la cause au Conseil des EPF pour qu'il suspende la procédure de résiliation des rapports de travail et charge l'EPFL d'entreprendre les démarches de l'art. 2 al. 2 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur les mesures à prendre en faveur du personnel en cas de restructuration dans l'administration générale de la Confédération (ci-après: ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel, RO 1995 5111) et, le cas échéant, ordonne le versement d'une indemnité au sens de l'art. 19 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel.

C. Les démarches entreprises par l'EPFL et G. demeurèrent vaines, ce dernier ne retrouvant pas un nouvel emploi.

Dans sa séance du 17 mai 2001, le Conseil des EPF rendit une décision. Il annula la décision du 21 juin 1999 de l'EPFL, constata que les rapports de service de G. avaient pris fin le 17 mai 2001 et invita l'EPFL à fixer l'indemnité due à celui-ci conformément à l'art. 19 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel.

Le 24 juillet 2001, la direction de l'EPFL décida d'accorder à G. une indemnité de départ correspondant à huit mois de salaire représentant un montant arrondi à Fr. 78'000.-, plus intérêt à 5% l'an dès le 17 mai 2001. Dans son calcul du nombre de mois de salaire, elle compta quatre mois de salaire pour les années de service, deux mois de salaire en rapport avec l'âge et deux mois de salaire en rapport avec l'aptitude à être remplacé sur le marché du travail. Elle précisa que l'indemnité de départ devait être considérée comme un revenu soumis aux retenues pour les charges sociales habituelles.

Contre cette décision, G. (ci-après: le recourant) a interjeté un recours auprès de la Commission de céans.

Extraits des considérants:

3.a. Selon l'art. 54 al. 1bis de la loi fédérale du 30 juin 1927 sur le Statut des fonctionnaires (StF, RO 1995 5064), le Conseil fédéral a la compétence de prendre les mesures qui s'imposent à l'égard des fonctionnaires dont les rapports de service doivent être résiliés pour cause de restructuration. Il peut notamment prévoir le versement d'une indemnité équitable. Il ressort du message qu'il n'est pas prévu d'accorder un droit général à une indemnité et qu'il incombe au Conseil fédéral de décider, dans chaque cas d'espèce et suivant les circonstances, de la nécessité et du contenu des mesures à adopter (FF 1993 IV 533).

Sur cette base, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel en cas de restructuration dans l'administration générale de la Confédération. Par restructuration, il faut entendre toute réorganisation d'une unité administrative ou d'une activité impliquant la suppression de postes ou la réduction du volume de l'emploi (art. 1 al. 2 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel). L'ordonnance s'applique au sein des départements, de la Chancellerie fédérale, du Conseil des EPF, de l'administration fédérale des douanes, des tribunaux fédéraux ou de toute autre unité administrative de l'administration générale de la Confédération (art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel). Sauf indication contraire, elle ne concerne que les fonctionnaires et employés permanents (art. 1 al. 3 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel).

L'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel pose comme principe d'éviter, autant que faire se peut, la résiliation des rapports de service. Cependant, lorsque l'administration doit malgré tout se résoudre à cette extrémité, l'art. 19 al. 1 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel prévoit d'allouer une indemnité de départ aux fonctionnaires et employés permanents n'ayant pas droit aux prestations prévues à l'art. 43 al. 1 des statuts de la Caisse fédérale de pensions. Cette disposition précise que le versement de prestations est subordonné à la résiliation des rapports de service sans faute de l'affilié et dépend de la durée de l'affiliation à la caisse de pensions (au moins dix-neuf années) et de l'âge de l'affilié (plus de 50 ans). En l'espèce, né en 1954 et affilié à la caisse de pensions depuis moins de treize années, le recourant ne saurait prétendre à ces prestations.

b. S'agissant du montant de l'indemnité de départ, l'ordonnance se contente d'indiquer qu'il est fixé en fonction de la durée des rapports de service, de l'âge, de la situation professionnelle et personnelle de l'agent et qu'il ne doit pas dépasser l'équivalent d'une année de salaire (art. 19 al. 2 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel).

Pour calculer ce montant, l'EPFL applique les directives émises par le Conseil des EPF qui ont la teneur suivante:

«Une première évaluation est établie en fonction de la durée des rapports de service:

à partir d'une année de service ½ mois de salaire

de 2 à 4 années 1 mois de salaire

de 5 à 7 années 2 mois de salaire

de 8 à 10 années 3 mois de salaire

de 11 à 13 années 4 mois de salaire

de 14 à 16 années 5 mois de salaire

à 17 à 18 années 6 mois de salaire

Le montant ainsi obtenu représente le 50% de l'indemnité maximale [six mois de salaire au maximum] pouvant être obtenue. S'y ajoute un supplément de 25% au maximum [trois mois de salaire au maximum] déterminé par l'âge de l'intéressé:

plus de 50 ans 3 mois de salaire

moins de 50 ans jusqu'à 2 mois de salaire

moins de 40 ans jusqu'à 1 mois de salaire

moins de 30 ans -

Une troisième pondération a lieu en fonction de l'obligation d'entretien à la charge de l'agent et de l'aptitude de celui-ci à être replacé [situation personnelle et professionnelle]. Cette pondération s'élève à 25% [3 mois de salaire au maximum] pour les deux critères réunis. Il est précisé que les qualifications de l'intéressé (connaissances linguistiques, didactiques, méthodiques, expérience de l'enseignement) doivent être prises en compte pour juger de son aptitude à retrouver une place sur le marché du travail.»

Le 25 novembre 1997, l'EPFL a établi une marche à suivre pour l'octroi d'indemnités de départ. Celle-ci prévoit notamment au ch. 10:

«Calcul de l'indemnité: au-dessus de Fr. 10'000.-: arrondis aux Fr. 1'000.- inf.

au-dessous de Fr. 10'000.-: arrondis aux Fr. 500.-.

[considérer cas par cas]».

4. En l'espèce, le montant de l'indemnité de départ retenu correspond à huit mois de salaire. Le recourant soutient qu'en raison de ses difficultés à trouver un nouvel emploi, il doit bénéficier d'un mois supplémentaire de salaire.

L'art. 19 al. 2 de l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel détermine les critères décisifs pour calculer le montant de l'indemnité de départ. Les directives établies par l'EPFL précisent ces différents critères en établissant une sorte de tarif qui chiffre en mois de salaire les années de service de l'agent, son âge, sa situation personnelle et professionnelle. S'agissant du critère de l'aptitude à être replacé sur le marché du travail, elles prévoient que l'indemnité peut aller jusqu'à trois mois de salaire. Le maximum ainsi fixé permet d'adapter le montant de l'indemnité de départ au cas de l'agent. Par exemple, des demi-mois plutôt que des mois entiers de salaire pourront être accordés au vu des circonstances. Tant l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel que les directives établies par l'EPFL laissent à l'unité administrative une certaine latitude de jugement pour apprécier concrètement le cas de l'agent.

La direction de l'EPFL a tenu compte des difficultés du recourant à retrouver un emploi raisonnable. Elle a fixé l'indemnité en prenant en considération l'influence de l'âge du recourant sur la recherche d'un nouvel emploi, sa formation professionnelle, son parcours scientifique, les connaissances acquises de mai à octobre 2000 en informatique, ainsi que sa mobilité professionnelle. Elle a procédé à un examen des circonstances propres au recourant et a retenu des éléments objectifs et pertinents pour l'appréciation du cas de celui-ci. Une indemnité maximale de trois mois de salaire doit être réservée à l'agent dont l'aptitude à retrouver un nouvel emploi est fortement entravée, par exemple en raison de l'âge ou du manque de formation. Avec la direction de l'EPFL, on doit admettre que tel n'est pas le cas du recourant dont ni l'âge, ni le niveau de formation ne constituent un obstacle absolu à la recherche d'un nouvel emploi. Dans ces conditions, en fixant à deux mois de salaire l'indemnité due au recourant selon le critère de l'aptitude à être replacé, la direction de l'EPFL n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation.

Le recourant ne contestant pas le nombre de mois de salaire fixés selon les années de service et l'âge, ce sont donc bien huit mois de salaire qui doivent lui être versés au titre de l'indemnité de départ.

5. La direction de l'EPFL a fixé le montant de l'indemnité de départ due au recourant en l'arrondissant aux Fr. 1'000.- inférieurs. Le recourant conteste ce mode de calcul.

Une fois le montant de l'indemnité de départ calculé sur la base des directives du Conseil des EPF, l'unité administrative pourra choisir de verser soit le montant correspondant exactement aux mois de salaire, soit une somme arrondie. L'EPFL a choisi cette dernière solution, les indemnités de départ supérieures à Fr. 10'000.- étant arrondies aux Fr. 1'000.- inférieurs. La Commission de céans s'interroge sur les raisons qui ont incité l'EPFL à arrondir systématiquement vers le bas. Cela revient à interpréter de manière trop schématique et rigide l'ordonnance sur les mesures à prendre en faveur du personnel et les directives du Conseil des EPF. Le système mis en place par l'EPFL n'est pas suffisamment souple pour être appliqué de manière équitable. Il conduit à réduire de plusieurs centaines de francs le montant de l'indemnité de départ calculé selon les directives du Conseil des EPF. Cette perte n'est pas négligeable pour l'agent. En outre, en arrondissant vers le bas, l'EPFL perd de vue que l'indemnité de départ est versée dans le cadre d'une perte d'emploi et qu'elle est destinée à compenser les conséquences négatives qui en résultent pour l'agent. Pour ces motifs, la Commission de céans s'écartera de la marche à suivre établie par l'EPFL.

Adaptés au salaire du recourant, les huit mois de salaire dus au titre de l'indemnité de départ correspondent à une somme de Fr. 78'982.64. Dans ces conditions, la Commission de céans estime justifié de fixer l'indemnité due au recourant à un montant arrondi à Fr. 79'000.-.

6. Selon un principe général du droit, le débiteur en retard dans sa prestation pécuniaire doit des intérêts de retard. En vertu de la jurisprudence et de la doctrine dominante, les prétentions de droit public sont également soumises à un intérêt moratoire, dans la mesure où ce n'est pas expressément exclu par le texte légal, ce qui n'est pas le cas en matière de droit du personnel fédéral (décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 24 octobre 1995, publiée dans la JAAC 60.73 consid. 7; ATF 101 Ib 258 consid. b, ATF 95 I 263; voir cependant en matière d'assurances sociales: ATF 119 V 81 consid. 3a; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2e éd., Zurich 1993, p. 606 ss; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Berne 1983, p. 296 s). Quant au taux d'intérêt, il y a lieu d'appliquer les dispositions de droit privé par analogie (art. 104 du Code des obligations du 30 mars 1911 [CO], RS 220; décision non publiée de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 10 mars 1997, en la cause S. [CRP 012/96], consid. 5f).

Au vu de ce qui précède, l'indemnité accordée au recourant doit être assortie d'un intérêt moratoire de 5% l'an. Les rapports de service ayant pris fin le 17 mai 2001, ledit intérêt a commencé à courir le 18 mai 2001, date à laquelle est née la créance en

indemnisation du recourant. La période sur laquelle se calcule cet intérêt se termine au moment où la somme est versée au créancier.

7. Au sens de l'art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), le salaire déterminant, comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou

indéterminé. Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail; peu importe à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole. On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées (ATF 124 V 101 consid. 2, ATF 123 V 6 consid. 1, ATF 123 V 10 consid. 5, ATF 122 V 179 consid. 3a, ATF 122 V 298 consid. 3a, ATF 110 V 231 consid. 2a et la jurisprudence citée). Sont ainsi compris dans la notion de salaire déterminant les versements opérés par l'employeur en faveur des travailleurs licenciés en raison de la fusion d'entreprises ou des mesures de restructuration, lorsque ces paiements ont pour but de compenser le dommage subi temporairement par la perte de l'emploi ou les inconvénients liés à la recherche d'une nouvelle activité (ATF 124 V 102 consid. 2 et la doctrine citée, ATF 123 V 245 consid. 2 d/aa).

8. La direction de l'EPFL considère l'indemnité de départ comme un salaire déterminant au sens de la LAVS et la soumet aux retenues sociales usuelles. Le recourant, au contraire, fait valoir que l'indemnité de départ ne doit pas faire l'objet de retenues sociales.

L'indemnité de départ doit être considérée comme un versement ayant pour but de compenser les conséquences de la perte d'un emploi. Le recourant adhère à cette conception, puisqu'il affirme que l'indemnité de départ est destinée à compenser un préjudice. Or, le Tribunal fédéral a clairement admis que ce genre de versement est un salaire déterminant au sens de la LAVS et qu'il doit dès lors être soumis aux retenues sociales usuelles. Il considère qu'il s'agit d'une somme dont le paiement est économiquement lié au contrat de travail et peu importe à cet égard que les rapports de travail aient été ou non résiliés. C'est donc à bon droit que l'EPFL a soumis l'indemnité de départ versée au recourant aux retenues sociales. La Commission de céans relève à cet égard que le prélèvement des cotisations de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) permet de maintenir pour l'agent les avantages de la protection sociale. Dans ces conditions, le moyen soulevé par le recourant sur ce point est manifestement mal fondé et doit être rejeté.

Dokumente der PRK