

(Décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 12 mai 2004 [CRP 2003-038])

Öffentlich-rechtlicher Gesamtarbeitsvertrag der Schweizerischen Bundesbahnen (GAV SBB). Mobbing-Klage eines Angestellten, der nach einer Leistungsbeurteilung eine Versetzung im Amt erfahren hat.

Art. 15 Abs. 1, Art. 36 Abs. 3 BPG. Art. 29 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 BV. Art. 10 Abs. 1 Bst. d VwVG.

- Die Eidgenössische Personalrekurskommission kann auf Beschwerden gegen Personalbeurteilungen nicht eintreten, soweit die Erfahrung und die Leistung zu beurteilen sind (E. 1d).
- Der Grundsatz von Treu und Glauben verlangt, dass der Beschwerdeführer ein Ausstandsbegehren stellt, ohne den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, sobald er von einem Ausstandsgrund Kenntnis erhält (E. 3a).
- Ein Personalfachmann, der an der Instruktion einer Streitigkeit betreffend die Leistungsbeurteilung eines Angestellten mitgewirkt hat, muss nicht allein deswegen bei der Beurteilung einer späteren Mobbing-Klage, welche dieser Angestellte gegen verschiedene Kadermitglieder erhebt, in Ausstand treten (E. 3b).
- Wenn der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren vor der ersten Instanz verletzt wurde, kann dies vor der Beschwerdeinstanz geheilt werden, sofern letztere über dieselbe Kognition wie die erste Instanz verfügt (E. 4a).
- Eine Personalbeurteilung kann eine Mobbinghandlung darstellen, wenn sie von ihrem Zweck abweicht, darauf abzielt und bewirkt, dass die Persönlichkeit des Mitarbeiters verletzt wird, namentlich durch den Wortlaut der Beschreibungen und durch die Art und Weise, wie die Noten systematisch vergeben werden (E. 5b/dd).
- Der Umstand, dass der Vorgesetzte einen Zielvereinbarungsentwurf vor dem Mitarbeitergespräch verfasst, verstösst gegen das vorgeschriebene Verfahren, gehört aber im vorliegenden Fall nicht zu einem ganzen Gebilde feindseliger Akte, welches als Mobbing anzusehen wäre (E. 5b/cc).
- Wenn die Leistungen eines Mitarbeiters unbefriedigend sind, kann er an einen anderen Arbeitsplatz versetzt werden, sofern eine Verbesserung seiner Arbeitsleistung oder eine Änderung seines Verhaltens im bisherigen Umfeld nicht erwartet werden kann (E. 6b und c).

Convention collective de travail de droit public des Chemins de fer fédéraux (CCT CFF). Plainte pour mobbing formée par un employé à la suite d'une évaluation de ses prestations ayant conduit à un transfert vers une nouvelle place de travail.

Art. 15 al. 1, art. 36 al. 3 LPers. Art. 29 al. 1, art. 30 al. 1 Cst. Art. 10 al. 1 let. d PA.

- La Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral ne peut entrer en matière sur les griefs soulevés à l'encontre de l'évaluation du personnel, dans la mesure où l'expérience et la prestation en font partie (consid. 1d).
- Le principe de la bonne foi exige que le recourant n'attende pas l'issue de la cause pour invoquer un motif de récusation connu préalablement (consid. 3a).
- Un agent de l'administration du personnel qui a participé à l'instruction d'un litige concernant l'évaluation d'un employé n'est pas tenu par ce seul fait de se récuser dans le traitement d'une plainte pour mobbing que le même employé soulève ultérieurement à l'égard de divers cadres (consid. 3b).
- Si une violation du droit d'être entendu a eu lieu en première instance, elle peut être réparée devant l'autorité de recours, pour autant que cette dernière ait le même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance (consid. 4a).
- Une évaluation peut constituer un acte de mobbing si elle est détournée de sa finalité et a pour objectif, ainsi que pour effet, de porter atteinte à la personnalité du travailleur, notamment par la teneur des observations et par la manière dont les notes sont attribuées systématiquement (consid. 5b/dd).
- Le fait que le supérieur rédige une convention d'objectifs avant même que la séance d'évaluation n'ait lieu constitue un manquement à la procédure prévue, mais ne fait en l'espèce pas partie d'un ensemble d'actes hostiles constitutif de mobbing (consid. 5b/cc).
- Si les prestations d'un employé sont insuffisantes, il peut être transféré à une nouvelle place de travail, lorsqu'une amélioration des prestations ou une modification du comportement n'est pas envisageable dans l'ancien environnement (consid. 6b et c).

Contratto collettivo di lavoro di diritto pubblico delle Ferrovie federali svizzere (CCL FFS). Denuncia per mobbing presentata da un impiegato in seguito ad una valutazione delle sue prestazioni che ha portato al trasferimento ad un nuovo posto di lavoro.

Art. 15 cpv. 1, art. 36 cpv. 3 LPers. Art. 29 cpv. 1, art. 30 cpv. 1 Cost. Art. 10 cpv. 1 lett. d PA.

- La Commissione federale di ricorso in materia di personale federale non può entrare nel merito dei motivi invocati contro la valutazione del personale, nella misura in cui devono essere esaminati l'esperienza e la prestazione (consid. 1d).
- Il principio della buona fede esige che il ricorrente non attenda l'esito della causa per invocare un motivo di ricsa già noto in precedenza (consid. 3a).
- Un agente dell'amministrazione del personale, che ha partecipato all'istruzione di un litigio concernente la valutazione di un impiegato, non è per questo obbligato a ricusarsi nell'esame di una successiva denuncia per mobbing formulata dallo stesso impiegato nei confronti di diversi quadri (consid. 3b).
- Se vi è stata una violazione del diritto di essere sentito in prima istanza, tale violazione può essere riparata davanti all'autorità di

ricorso, a condizione che essa abbia lo stesso potere d'esame dell'autorità di prima istanza (consid. 4a).

- Una valutazione può costituire un atto di mobbing se è utilizzata per scopi che non le sono propri e se ha quale obiettivo e come effetto di danneggiare la personalità del lavoratore, in particolare attraverso il tenore delle osservazioni e il modo in cui sono sistematicamente attribuite le note (consid. 5b/dd).

- Il fatto che il superiore rediga una convenzione di obiettivi prima della seduta di valutazione costituisce una violazione della procedura prevista, ma nella fattispecie non rientra in un complesso di atti ostili che potrebbero costituire un mobbing (consid. 5b/cc).

- Se le prestazioni di un impiegato sono insufficienti, egli può essere trasferito ad un nuovo posto di lavoro, se non ci si può attendere un miglioramento delle prestazioni o una modifica del comportamento nella funzione precedente (consid. 6b et c).

Résumé des faits:

A. X., né le (...), entra au service des Chemins de fer fédéraux (CFF) en 1985 en qualité de fonctionnaire d'exploitation auprès du Service (...), à (...). Les 11 et 26 septembre 2000, un contrat de travail fut établi suite au changement de régime juridique, tout en maintenant la fonction, le lieu de travail, les attributions et la rétribution. En 2001, il entra à la Commission (...) et consacra à cette activité 30% de son temps de travail.

B. Le 28 février 2002, X. fut évalué par son chef d'alors, D. Au vu des divergences sur l'appréciation de ses prestations, il demanda un entretien avec le supérieur de la personne qui l'avait évalué, ceci en présence d'un tiers. En date du 5 mars 2002, une séance fut organisée, à laquelle l'intéressé, G., en tant que personne de confiance, D., chef du «team C», et C., chef d'Unité (...), prirent part. La réunion se solda par un échec et X. refusa de signer une convention d'objectifs préparée à l'avance par ses supérieurs. Le procès-verbal de la séance fut rédigé le 5 mars 2002. Par courrier du 18 mars 2002, l'intéressé demanda des modifications. Un nouveau procès-verbal fut établi le 26 mars 2002. Le 1er avril 2002, X. réitéra ses objections à l'évaluation personnelle du 28 février 2002. Il s'engagea à faire des efforts et demanda à être assisté par S., mais refusa de signer la convention d'objectifs. Par e-mail du 4 avril 2002, D. accepta les mesures demandées par l'intéressé, mais exigea la signature de la convention en cause.

C. En date du 10 avril 2002, un avertissement, signé par D. et A., fut notifié à X. La lettre faisait état des divergences et rejetait les mesures demandées par l'intéressé. Elle reprenait en outre les objectifs fixés par la convention présentée le 28 février 2002, en ce sens que X. devait atteindre au 30 septembre 2002 un chiffre d'affaires journalier de Fr. 3'600.-, traiter 3.8 dossiers par jour, s'inscrire à deux cours (...) et mettre en pratique la philosophie du cours «H. S.». Contestant le bien-fondé de l'avertissement, X. fit parvenir en date du 4 mai 2002 une lettre à A. et sollicita entre autres qu'une décision soit rendue. Ce dernier lui répondit par e-mail du 21 mai 2002 qu'il n'existait pas de voies de recours contre l'évaluation du personnel.

D. Le 8 octobre 2002, un entretien de bilan eut lieu, auquel assistèrent les personnes concernées, savoir X., C. et D., ainsi que B. Le procès-verbal fut rédigé le 10 octobre 2002. En date du 18 octobre 2002, X. et B. adressèrent à C. un e-mail, à l'appui duquel ils contestèrent le contenu du procès-verbal. Ils annoncèrent la possibilité de demander une enquête pour mobbing et précisèrent qu'en cas de transfert, la préférence serait donnée au «team B». C. confirma sa position auprès de X. par e-mail du 29 octobre 2002. Un second procès-verbal de la séance du 8 octobre 2002 fut établi en date du 28 novembre 2002.

E. Par courrier du 24 octobre 2002, il fut constaté que X. n'avait pas réalisé les objectifs fixés, malgré un effort de sa part. Cela dit, en raison du fait que seules ses compétences dans le domaine spécifique de l'agence (...) étaient mises en cause, et non son comportement ou sa personnalité, il serait intégré au «team B».

F. A la même date, X. demanda l'ouverture d'une enquête pour mobbing à l'encontre de D. et C. Par l'intermédiaire de son conseil, l'intéressé déposa un mémoire complémentaire en date du 6 mars 2003. Dans le cadre de cette procédure, plusieurs personnes furent entendues, à savoir: G., S., B., D. et C. Quant à V., elle se détermina par écrit. A., R. et O. étaient de manière générale tous présents lors des entretiens, sous réserve de O. qui était absent lors des auditions de G. et de S.

G. Par décision du 4 juin 2003, les CFF (...), Service du personnel (...) estimèrent que X. n'avait pas été victime d'actes ou de propos discriminatoires constitutifs de mobbing de la part de ses supérieurs D. et C. et qu'il n'avait pas droit à une nouvelle évaluation personnelle. Ils confirmèrent le transfert de X. au sein du «team B». Ce dernier déposa auprès de l'Unité centrale Personnel des CFF un recours, lequel fut rejeté par décision du 6 octobre 2003, dans la mesure où il était recevable.

H. 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 6 novembre 2003 et pris les conclusions suivantes:

«I. Le recours est admis.

Principalement:

II. La décision rendue par les Chemins de fer fédéraux suisses CFF, Unité centrale Personnel le 6 octobre 2003 est réformée en ce sens qu'il est prononcé:

I. (nouveau) Il est constaté que X. a été victime d'un comportement de ses supérieurs ne respectant pas sa personnalité et ses activités syndicales, constitutives de mobbing et d'un (sic) discrimination.

II. (nouveau) En conséquence, X. a droit à une nouvelle évaluation 2001, effectuée par des personnes de confiance, neutres et non impliquées dans la plainte.

III. (nouveau) L'évaluation 2001 du 28 février 2002 concernant X. et toutes les copies de ce document sont détruites et éliminées de tous fichiers ou banques de données des CFF.

IV. (nouveau) X. est réintégré dans le team .

Subsidiairement

III. La décision rendue le 6 octobre 2003 par les Chemins de fer fédéraux suisses CFF, Unité centrale Personnel, est annulée, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée, respectivement à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

IV. La récusation de A. et de toutes les personnes ayant participé à la décision rendue le 4 juin 2003 par les Chemins de fer fédéraux CFF, [...] est ordonnée, étant précisé que lesdites personnes ne participeront en aucune manière à la nouvelle instruction et à la décision à rendre au terme de celle-ci.»

L'autorité intimée s'est déterminée le 2 décembre 2003 et a conclu au rejet du recours.

Dans le cadre de l'instruction devant la Commission de recours, la correspondance du 27 mars 2003 adressée au conseil du recourant a été produite. Au bas de cette missive, on y trouve la mention suivante: «Affaire traitée par A. [...]». L'autorité intimée a en outre produit le profil de la fonction d'un coach du personnel (...) correspondant au cahier des charges de A. Il en ressort notamment qu'un coach participe aux affaires (situation A) et, sur demande de la ligne, prête son assistance pour concrétiser les modèles de travail (situation B).

Extrait des considérants:

1.a. et b. (...)

c. A teneur de l'art. 36 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1), un recours peut être formé auprès de la Commission de céans contre les décisions sur recours rendues par l'organe de recours interne en application de l'art. 35 al. 1 LPers et contre les décisions des organes visés à l'art. 35 al. 2 LPers (voir également ch. 150 al. 1 et 6 de la convention collective des Chemins de fer fédéraux [CCT CFF][123]). La procédure est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021; art. 71a PA et ch. 149 CCT CFF). L'art. 36 al. 3 LPers stipule que les litiges relatifs à la composante «prestation» du salaire ne peuvent pas faire l'objet d'un recours à la Commission de céans. Selon le Message du Conseil fédéral, cette exclusion résulte du fait qu'un système de salaires moderne doit se comprendre comme un moyen de gestion intégré. Par conséquent, sa fonction au niveau de la politique du personnel ne peut faire l'objet d'un recours auprès de la Commission de céans et le recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral lui est également refusé. Cela dit, les décisions concernant le salaire peuvent être attaquées devant l'instance de recours interne de l'administration ou de l'entreprise (Message concernant la loi sur le personnel de la Confédération du 14 décembre 1998, FF 1998 1421 ss, 1452 s.). Cette disposition a certes fait l'objet d'âpres débats devant les Chambres, mais la version actuelle reste celle prévue initialement par le Conseil fédéral (cf. notamment décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 26 mars 2004, en la cause B. [CRP 2004-003], publiée in JAAC 68.91 consid. 2b/bb).

d. Dans le cas d'espèce, la (...), Service du personnel (...) des CFF a constaté par décision du 4 juin 2003 que le recourant n'avait pas été victime d'actes ou de propos discriminatoires constitutifs de mobbing de la part de ses supérieurs D. et C., qu'il n'avait pas droit à une nouvelle évaluation personnelle pour l'année 2001, que l'évaluation faite était valable et confirmé le transfert du recourant du «team C» au «team B». A l'encontre de cette décision, un recours a été déposé auprès de l'Unité centrale Personnel des CFF, laquelle a statué le 6 octobre 2003 et confirmé la décision de première instance. La présente procédure a donc pour objet cette dernière décision rendue sur recours.

En tant qu'il porte sur les questions de récusation, de mobbing ou de transfert, le présent recours est recevable. Par contre, s'agissant de l'évaluation, l'irrecevabilité s'impose en raison de l'art. 36 al. 3 LPers. En effet, selon l'art. 15 al. 1 2e phrase LPers et le ch. 57 CCT CFF, le salaire se compose de trois parts: la fonction, l'expérience et la prestation. La part liée à la fonction fait l'objet d'une évaluation de la fonction (ch. 58 CCT CFF). S'agissant de la part liée à l'expérience (ch. 60 CCT CFF) et de celle liée à la prestation, composante variable du salaire (ch. 61 CCT CFF), elles sont évaluées chaque année dans le cadre de l'évaluation du personnel (ch. 60 al. 2 CCT CFF pour la part liée à l'expérience; ch. 61 al. 4 CCT CFF pour la part liée à la prestation; ch. 65 CCT CFF pour les critères d'évaluation du personnel). Au vu du texte clair de l'art. 36 al. 3 LPers et du système de rémunération, la Commission de recours ne saurait entrer en matière sur l'évaluation du personnel (voir à ce sujet, décision précitée de la Commission de recours du 26 mars 2004, en la cause B. [CRP 2004-003], publiée in JAAC 68.91 consid. 2a et 2b).

2. 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 in JAAC 64.36 consid. 3, JAAC 61.27 consid. 3 et JAAC 60.74 consid. 5b; André Moser, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, ch. 2.59 ss, plus particulièrement 2.74; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 315; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e 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 précitées de la Commission de recours publiées dans la JAAC 61.27 consid. 3, JAAC 60.8 consid. 3 et JAAC 60.74 consid. 5b).

3. Le recourant soutient en premier lieu que la décision attaquée doit être annulée, car A. aurait dû se récuser en vertu de l'art. 10 al. 1 let. c et d PA.

a. Il y a lieu de se poser d'abord la question de savoir si la demande de récusation a été formulée en temps utile. A la suite de la requête du 24 octobre 2002, le conseil du recourant s'est annoncé en date du 3 février 2002 (recte: 2003) et a déposé en date du 6 mars 2003 un mémoire complémentaire. Par correspondance du 27 mars 2003, A. a accusé réception de cette écriture et indiqué au recourant qu'il serait contacté dans les plus brefs délais pour la suite de la procédure. Au bas de ce courrier, on trouve la mention suivante: «Affaire traitée par A., tél. [...], Fax [...]». Cette lettre, produite dans le cadre de la présente procédure de recours, a été reçue par le conseil du recourant le 2 avril 2003. Dès cette date, le recourant devait penser qu'A. traitait le dossier.

Il aurait dû demander sa récusation dans les meilleurs délais. Or, il ne l'a fait que dans le cadre du recours déposé auprès de l'Unité centrale Personnel des CFF en date du 10 juillet 2003. Le principe de la bonne foi exige pourtant que le recourant intervienne dès que possible, c'est-à-dire dès la connaissance du vice allégué, sans attendre l'issue de la cause pour agir (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 241 et 242). Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que la demande de récusation a été formulée de manière tardive.

b. Hormis ce qui précède, il importe d'examiner si le grief de manque d'impartialité est justifié sur le fond.

aa. La récusation est une institution destinée à garantir l'impartialité et l'indépendance des autorités. L'obligation de récusation trouve son fondement dans l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101; Moor, op. cit., p. 238). Cette disposition a une portée générale. Aubert et Mahon relèvent que «les garanties qu'elle prévoit valent en principe pour toutes les procédures d'application du droit, quelle que soit l'autorité qui statue, qu'elle soit administrative ou judiciaire, cantonale ou fédérale. Elles ne s'appliquent en revanche pas aux procédures législatives.» (Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich/Bâle/Genève 2003, ad art. 29, n°1, p. 264). La garantie de l'indépendance et de l'impartialité n'est pas expressément mentionnée à l'art. 29 Cst. Elle ne l'est qu'à l'art. 30 Cst., mais seulement pour les procédures judiciaires (voir également art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 [CEDH], RS 0.101). Dans le domaine de la procédure administrative, une telle garantie était déduite de l'art. 4 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874 (aCst.)[124]. Comme elle avait la même portée que l'art. 58 aCst., devenu l'art. 30 al. 1 dans la nouvelle Constitution, l'on considère dès lors que les art. 29 et 30 Cst. «imposent la règle minimale selon laquelle une obligation de récusation existe dans la procédure administrative dès que l'agent compétent a un intérêt personnel dans l'affaire en cause ou paraît en avoir une idée préconçue.» (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 103; Moor, op. cit., p. 239).

Au plan législatif, il existe des lois qui prévoient l'institution de révocation en énumérant les motifs. Tel est le cas de l'art. 10 PA qui stipule ce qui suit:

«1 Les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser:

a. Si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire;

b. Si elles sont parentes ou alliées d'une partie en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou si elles lui sont unies par mariage, fiançailles ou adoption;

c. Si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie;

d. Si, pour d'autres raisons, elles pourraient avoir une opinion préconçue dans l'affaire.

2 Si la récusation est contestée, la décision est prise par l'autorité de surveillance ou, s'il s'agit de la récusation d'un membre d'un collège, par le collège en l'absence de ce membre.»

Les motifs mentionnés à l'art. 10 al. 1 let. a à d PA entraînent obligatoirement la récusation, ceci en raison d'un intérêt personnel dans l'affaire ou d'un lien avec la partie. Les personnes concernées doivent ainsi se récuser (JAAC 64.2 consid. 6). Contrairement à la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ, RS 173.110), la PA ne fait pas la distinction entre la récusation obligatoire - l'agent devant se récuser d'office - et la récusation facultative - demandée par une partie ou l'agent lui-même (Moor, op. cit., p. 239 et note 393).

Au vu des circonstances du cas d'espèce, l'on ne s'intéressera qu'aux motifs énoncés à l'art. 10 al. 1 let. c et d PA.

bb. La représentation au sens de l'art. 10 al. 1 let. c PA est comprise au sens large. Elle peut avoir un fondement contractuel, légal ou encore statutaire. Cette forme de récusation n'est donc pas limitée à la représentation en tant qu'avocat.

cc. S'agissant de l'art. 10 al. 1 let. d PA, c'est une clause générale. La récusation s'impose lorsqu'il existe des circonstances de nature à donner l'apparence d'une opinion préconçue dans une affaire. Il peut s'agir soit d'un comportement subjectif de l'agent public, soit de certains faits objectifs de fonctionnement ou d'organisation. Il est constant qu'une apparence suffit. La preuve et la certitude ne sont pas nécessaires. Mais le doute doit être objectivement fondé (ATF 119 V 456, ATF 97 I 91; JAAC 61.33 consid. 6.2; Bovay, op. cit., p. 109).

Dans le domaine du droit administratif, les décisions sont prises dans le cadre d'un processus de préparation impliquant la participation des collaborateurs de l'auteur formel de l'acte. Ceux-ci sont également visés par l'obligation de récusation, dans la mesure où ils accomplissent une activité d'une certaine importance dans la préparation de la décision, sans que cette activité ne soit de nature à influencer sur le contenu de la décision (ATF 119 V 456; pour la personne chargée d'une enquête administrative, voir JAAC 67.100 chap. C ch. 9 let. c; Robert Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, Neuchâtel 1995, ad art. 11, p. 73). Tel est par exemple le cas d'une personne chargée par l'autorité administrative d'une enquête disciplinaire à l'encontre d'un employé (Recueil de Jurisprudence Neuchâteloise [RJN] 1992, p. 227).

Cela dit, il y a lieu de déterminer si la participation précédente d'un agent, à un autre titre, constitue une apparence de prévention. Selon Moor, «il suffit qu'il apparaisse, selon l'objet de la procédure en cours, que l'agent puisse avoir déjà, en raison de la procédure antérieure, son opinion faite sur la question à trancher». L'auteur considère que «tel ne sera pas le cas si les points litigieux - et donc les règles applicables - ne sont pas les mêmes et qu'il n'y a pas d'interdépendance entre ce qui a été décidé antérieurement et ce qui doit être décidé dans l'instance pendante.» (ATF 120 Ia 187, ATF 119 Ia 226; Praxis des Bundesgerichts [Pra] 85/1996, p. 11 ss; Pra 85/1995, p. 188 ss; Moor, op. cit., p. 240 et 241; voir également Bovay, op. cit., p. 107). Selon un arrêt du Tribunal administratif du canton de Neuchâtel, il est admissible qu'une enquête disciplinaire soit confiée au supérieur hiérarchique (chef de service), bien que le risque d'une collision d'intérêts et d'une moindre indépendance et impartialité de l'enquêteur soit plus grand (RJN 1992, p. 227 ss). Une récusation se justifie s'il apparaît que la personne visée a manifesté concrètement une attitude hostile à l'égard de l'employé (dans le même sens Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Berne 1997, ad art. 9, n° 16, p. 99). En outre, il ressort de la jurisprudence des autorités fédérales que le fait qu'un candidat ayant échoué à un examen soit interrogé une seconde fois par les mêmes experts ne signifie pas d'emblée une opinion préconçue au

sens de l'art. 10 al. 1 let. d PA (JAAC 42.45). Il en va de même d'examinatrices qui étaient également membres de la Commission d'examen (JAAC 61.34 consid. 4.2).

dd. En l'espèce, il y a lieu de préciser que la procédure ayant abouti à la décision datée du 4 juin 2003 est de nature non contentieuse. Elle a été engagée à la suite d'une requête du 24 octobre 2002 du recourant, lequel a demandé l'ouverture d'une enquête pour mobbing à l'encontre de D. et C., conformément au ch. 26 CCT CFF et au ch. 6 de l'annexe 2.

S'agissant de A., il travaille auprès des CFF en qualité de «coach» du personnel pour (...) du Service «Y» de (...). Il dépend directement du Service du personnel, à Berne.

Avant le dépôt de la requête du 24 octobre 2002 du recourant, A. a signé, avec D., la lettre d'avertissement du 10 avril 2002. En date du 4 mai 2002, le recourant lui a écrit un long courrier, par lequel il lui a fait part de ses déterminations. Un entretien téléphonique a eu lieu entre les intéressés le 21 mai 2002, ce que confirme un e-mail de A. du même jour. Ce dernier y soutient qu'il n'existe aucune possibilité de recours au sujet de l'évaluation du personnel et que la note 0.8 obtenue par le recourant pour la période 2001 n'a aucune influence sur la prochaine évaluation. Le 8 octobre 2002, un entretien a notamment eu lieu entre le recourant et A.

Après le dépôt de dite requête, A. et O., chef de région Service «Y», ont adressé une lettre au recourant en date du 24 octobre 2002, reçue le 11 novembre 2002, l'informant que seules ses compétences dans le domaine spécifique de l'agence (...) étaient mises en cause et non son comportement ou sa personnalité et que, par conséquent, ils renonçaient à un transfert conformément au ch. 45 al. 4 CCT CFF, que le lieu de travail du recourant restait le même et que le contrat de travail du 11 septembre 2000 liant ce dernier aux CFF restait inchangé. Dite correspondance précise encore que le recourant restait intégré dans l'équipe de Vente du secteur (...) et qu'il ferait partie du «team B» dès le 1er décembre 2002.

La participation de A. à l'élaboration de la décision de première instance est incontestable. Il était présent lors de l'audition des témoins, a rédigé et contresigné les procès-verbaux, ainsi que préparé la décision signée par P. et N.

Comme exposé ci-avant, une participation antérieure ne constitue pas en soi un motif de récusation.

Avant le dépôt de la plainte pour mobbing, il était uniquement question de l'insuffisance des prestations du recourant en 2001. Il est à relever que A. n'a pas participé à la rédaction du document intitulé «Evaluation du personnel [...], personne de vente» des 28 février et 4 mars 2002. Il n'était par ailleurs pas présent lors de la séance du 5 mars 2002. Il a en revanche reçu, comme O., une copie du procès-verbal. Il ne résulte de l'avertissement du 10 avril 2002, cosigné avec D., aucun élément permettant d'affirmer que A. y a adopté un comportement hostile à l'égard du recourant. Le document s'est en effet borné à exposer la situation, à faire part des appréciations et objectifs à l'intéressé et à indiquer les conséquences éventuelles de la non réalisation des objectifs. La lettre du 4 mai 2002 que le recourant a fait parvenir à A. contient ses déterminations, mais ne dit rien de négatif quant à l'attitude de ce dernier. S'agissant de C., les propos ne sont en revanche pas les mêmes («mais C. se fiche des directives CFF», «il ramène 6 notes de son imagination à 4 pour celles des CFF», «il présente sa en notes, mais il tait le C.A. journalier qu'il faut mettre en face de ses notes ou celles des CFF»). A y regarder de plus près, A. apparaît donc dans la lettre comme une personne extérieure, à laquelle le recourant a pu faire part de sa position. Quant à l'e-mail du 21 mai 2002, le ton employé est plutôt cordial (le tutoiement et les expressions, «Hello X.», «Mille mercis pour ta collaboration et au plaisir!»). D'ailleurs, le recourant ne s'est pas plaint du comportement de A. Sa requête pour mobbing vise uniquement D. et C.

Il convient en outre de souligner que l'intervention ultérieure de A. portait sur une toute autre question, soit celle de savoir si le recourant avait été victime d'un mobbing de la part de D. et C. C'est dire que l'on est en présence de deux procédures différentes. Il est question, dans la première, des prestations du recourant et, dans la seconde, du comportement de D. et C. à l'égard de l'intéressé. Le fait d'avoir ainsi signé l'avertissement ne signifie nullement que A. a fait preuve d'un manque d'objectivité tel qu'il lui était impossible de prendre part à la procédure d'enquête sur la plainte de mobbing sans avoir une idée préconçue.

Dans ces conditions, la Commission de céans considère que la récusation de A. ne s'imposait pas.

4. Le recourant estime en outre que son droit d'être entendu n'a pas été respecté par l'autorité intimée. Il invoque à cet effet la violation du droit d'être entendu proprement dit, ainsi que la violation du droit à la preuve.

a. En l'espèce, l'autorité de première instance a entendu plusieurs personnes, mais n'a pas transmis au recourant les procès-verbaux d'audition avant de rendre sa décision. Une telle manière de procéder n'est pas admissible. Comme l'autorité intimée le reconnaît elle-même, les procès-verbaux en question auraient dû être soumis au recourant, afin qu'il puisse se déterminer. Il y a donc eu violation du droit d'être entendu. Cela dit, de manière exceptionnelle, une telle violation de la part de l'autorité de première instance peut être réparée en seconde instance, ce qui est le cas en l'espèce, dans la mesure où l'autorité intimée dispose du même pouvoir d'examen (ATF 126 I 68, ATF 124 II 138 consid. 2d, ATF 118 Ib 269, ATF 114 Ia 307, ATF 112 Ib 170; JAAC 64.3 et JAAC 63.66). Il convient de rappeler, au surplus, que la Commission de recours est compétente pour statuer tant en légalité qu'en opportunité, sous réserve de quelques cautèles.

b. En ce qui concerne la violation du droit à la preuve, il y a lieu de rappeler que le droit de faire des offres de preuve n'implique pas pour autant un droit inconditionnel à ce qu'elles soient administrées par l'autorité. Le droit d'être entendu n'a en effet pour corollaire qu'une obligation limitée d'administrer les preuves offertes à charge de l'autorité, à l'instar de l'art. 33 al. 1 PA, lequel n'admet les moyens de preuve offerts par la partie que s'ils paraissent propres à élucider les faits (Bovay, op. cit., p. 220). C'est dire que l'autorité est habilitée à procéder à une appréciation anticipée des preuves offertes et à renoncer à les administrer si le fait à prouver est dénué de pertinence, ou s'il s'agit de démontrer un fait avéré (ATF 122 V 157). Dans le cas particulier, l'autorité de première instance a refusé d'entendre trois des personnes proposées par le recourant, à savoir J., E. et K. Selon la requête du 6 mars 2003 du recourant, leur audition devait porter sur des problèmes concernant le décompte du temps de mise à disposition à la Commission (...). Pour la Commission de céans, le refus d'entendre ces personnes n'est pas arbitraire. En effet, pour déterminer l'existence ou non d'un mobbing en raison de l'activité du recourant auprès de la Commission (...) telle que précitée, il est indispensable de savoir de quelle façon ses supérieurs se sont comportés à son égard, ce qui implique des constatations portant sur une certaine durée. Or, il ressort clairement du dossier que les trois personnes en question ne travaillent pas dans la même équipe que le recourant et ne sont intervenues que de manière très ponctuelle dans son dossier.

5. Cela étant, le recourant considère qu'il a été victime d'un comportement de la part de ses supérieurs ne respectant pas sa personnalité et ses activités syndicales, lequel serait ainsi constitutif de mobbing et d'une discrimination.

a. Selon le ch. 26 al. 1 CCT CFF, les CFF prennent des mesures visant à protéger la personnalité de leurs collaborateurs, y compris à éviter le mobbing. S'agissant précisément du mobbing, le ch. 4 annexe 2 CCT CFF le définit comme suit: «Le mobbing consiste en des chicanes et des actes de malveillance répétés dans le quotidien professionnel, et qui sont dirigés contre une personne (al. 1). Il se caractérise par des attaques persistantes, de nature souvent subtile, que des collègues de travail ou des supérieurs mènent sur une longue période et qui visent à déstabiliser la victime sur le plan psychique (al. 2). Le mobbing blesse la dignité de la personne concernée, entrave son intégration et affecte ses prestations (al. 3).»

Cette définition correspond à bien des égards à celle retenue par la jurisprudence et la doctrine (cf. à ce sujet, décision non publiée de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 28 avril 2004, en la cause G. D. [CRP 2003-015], consid. 9e; Gabriella Wennubst, *Mobbing (ou harcèlement psychologique) analysé sur le lieu du travail*, Lausanne 1999, p. 24 ss et références citées). Selon Wyler, «le mobbing peut être défini comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés, fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. La caractéristique du mobbing est son caractère sournois. Les atteintes se cachent sous des attitudes qui ont souvent l'apparence de normalité. Les attaques ne sont pas virulentes, mais au contraire de faible intensité. Il peut s'agir d'actes banals, comme ne pas saluer quelqu'un, l'interrompre, ne pas tenir compte de ce qu'il dit, terminer une conversation au moment où il veut y prendre part, etc. Le mobbing peut également prendre la forme de la critique régulière d'un employé en présence de ses collègues, du dénigrement de la qualité de travail, de la non-reconnaissance de celui-ci, de la prise à partie systématique du travailleur concerné. Ainsi, ce n'est pas l'intensité des propos, mais le caractère répétitif qui fonde l'illicéité du mobbing. Ce dernier a pour conséquence de porter une atteinte psychologique à la personnalité du travailleur, lequel doutera de lui, tombera malade, voire sombrera dans une dépression nerveuse.» (Rémy Wyler, *Droit du travail*, Berne, 2002, p. 237).

b.aa. En l'espèce, le recourant soutient l'existence d'un mobbing en invoquant les arguments suivants:

- Lors de l'entretien d'évaluation du 28 février 2002, D. lui aurait soumis une «convention d'objectifs» préparée à l'avance; à ses yeux, c'est un procédé inadmissible, totalitaire et ne respectant pas la personnalité du travailleur;
- L'évaluation personnelle du 28 février 2002 serait totalement arbitraire;
- Le procès-verbal de l'entretien d'évaluation du 5 mars 2002 et celui de l'entretien de bilan du 8 octobre 2002 auraient été modifiés dans un deuxième temps.

bb. Les deux premiers griefs, ainsi que le reproche relatif au procès-verbal du 5 mars 2002 s'inscrivent tous trois dans le cadre de l'entretien du 28 février 2002. Quant au procès-verbal de la séance du 8 octobre 2002, il a été établi deux jours après. Au regard des critères de la fréquence et de la durée, l'on ne saurait soutenir dans le présent cas que le recourant a été victime d'un mobbing de la part de ses supérieurs D. et C.

cc. En ce qui concerne la nature même des actes, la Commission de céans considère qu'effectivement la convention d'objectifs n'aurait pas dû être établie avant la séance. Les supérieurs du recourant n'auraient pu que tout au plus formuler une proposition ou un projet de convention. Comme le recourant le relève, il ressort du ch. 45 al. 2 CCT CFF que la convention ne peut être conclue qu'au terme de l'entretien avec le collaborateur. En préparant à l'avance une telle convention, D. n'a pas laissé suffisamment d'espace à une discussion avec le recourant, ce dernier ayant dû soit l'accepter, soit la contester, ce qui n'est pas en adéquation avec le but visé par la CCT CFF. En effet, selon les termes très clairs du ch. 45 al. 1 CCT CFF, l'entretien est destiné à éclaircir les raisons d'une violation des obligations découlant du contrat de travail, de prestations insuffisantes ou d'un comportement insatisfaisant. Cela dit, il faut encore déterminer si un tel comportement, aussi critiquable soit-il, relève du mobbing. Aux yeux de la Commission de recours, il s'agit ici plutôt d'un manquement dans la manière d'aborder un entretien d'évaluation, plus qu'un acte faisant partie d'un ensemble d'agissements hostiles, répétés, pendant une assez longue période. Sous cet angle, il n'y a donc pas de mobbing.

dd. Quant à la notation, elle est imposée par le ch. 65 CCT CFF. Il n'appartient pas à la Commission de céans de dire si l'évaluation et la notation qu'elle comporte ont été faites correctement ou non, car, comme on l'a vu, le recours est irrecevable sur ce point. Une évaluation peut en revanche constituer un acte de mobbing et donc être susceptible d'être examinée par la Commission de recours si elle est détournée de sa finalité et a pour objectif, ainsi que pour effet, de porter atteinte à la personnalité du travailleur, notamment par la teneur des observations et par la manière dont les notes sont attribuées systématiquement. Dans le cas particulier, à y regarder de plus près, les remarques formulées restent dans les limites des critiques qu'un supérieur est en droit de faire à l'égard d'un collaborateur. Soutenir que le recourant «produit des prestations en dessous de la moyenne», qu'il «travaille de manière lente» ou encore qu'il «n'apporte aucune amélioration dans son secteur d'activité» n'est en soi pas constitutif d'agissements chicaniers ou malveillants relevant du mobbing.

ee. S'agissant des procès-verbaux, l'on doit admettre que le procédé utilisé est insolite. Il n'est pas habituel que pour une séance, deux procès-verbaux soient établis. En ce qui concerne, par exemple, le procès-verbal de la réunion du 28 février 2002, le deuxième document comporte des éléments qui ne figurent pas dans le premier et a été rédigé trois semaines après. A première vue, une telle manière de procéder n'est pas admissible. Cela dit, un examen attentif des pièces du dossier démontre que le document du 26 mars 2002 a été rédigé à la suite des déterminations du recourant du 18 mars 2002, ce dernier ayant en outre demandé de corriger le procès-verbal, ce qui a été fait. En particulier, C. a modifié les remarques sur les points d et e, dans la mesure où il y avait une erreur de sa part. Il a également indiqué que la séance s'était terminée de manière abrupte. Cependant, en plus des ajouts demandés par le recourant, d'autres éléments ont été introduits, comme pour répondre aux observations faites par le recourant. C'est dire que le procès-verbal du 26 mars 2002 n'en est pas vraiment un. Le fait qu'il y ait eu des modifications ne signifie pas que les supérieurs du recourant se sont comportés de manière hostile ou virulente à son égard. D'ailleurs, les modifications ont été demandées par le recourant, d'une part, et ont été rendues nécessaires en raison de ses déterminations, d'autre part. Dans ces conditions, l'on ne saurait y voir non plus des agissements relevant du mobbing.

ff. Outre ce qui précède, il y a lieu de relever que dans le cadre de son enquête, l'autorité de première instance a entendu cinq personnes (D., C., G., B. et S.) et recueilli les déterminations d'une collaboratrice (V.). Lors de son audition, G., considérée comme une personne de confiance du recourant, a affirmé qu'au cours de la séance du 28 février 2002, il n'y avait pas eu

d'acharnement de la part de D. et de C., mais des remarques sur la manière de travailler de l'intéressé. Elle a en outre précisé qu'elle n'avait pas le sentiment que des actions de mobbing ait été entreprises à l'encontre du recourant. S. et V. ont abondé dans le même sens. Par contre, B., également une personne de confiance du recourant, a constaté que D. et C. avaient discrédité l'intéressé dans leur manière de lui parler; il a eu la forte impression que l'on ne voulait plus du recourant dans le «team».

Dans sa décision sur recours du 6 octobre 2003, l'autorité intimée a considéré qu'aucune des personnes entendues n'avait eu l'impression d'un mobbing quelconque à l'encontre du recourant, ce qui n'est en réalité pas tout à fait exact, dans la mesure où les déclarations de B. amènent à penser le contraire.

Cependant, à tout bien considérer, la Commission de céans estime que le témoignage de B. n'est pas décisif. En effet, il n'a jamais travaillé dans le «team C» en cause et n'a donc pas pu faire d'observations sur une période suffisamment longue pour que ses déclarations emportent la conviction de la Commission de recours. Il ressort par ailleurs du procès-verbal de son audition qu'il s'est prononcé essentiellement sur un événement ponctuel, soit la séance du 8 octobre 2002 à laquelle il était présent.

Au vu de ce qui précède, c'est avec raison que l'autorité intimée a conclu à l'absence de mobbing.

6. Le recourant conteste enfin le bien-fondé de son transfert. Il considère que les motifs invoqués par l'autorité de première instance (chiffre d'affaires et nombre de dossiers traités insuffisants, absence d'éléments concrets étayant l'accusation de mobbing) ne sont pas établis.

a. La CCT CFF connaît deux types de transfert. Le premier est une mesure prise pour des raisons structurelles (ch. 24 CCT CFF), alors que le second est une mesure prononcée en cas de prestations insuffisantes ou de comportement insatisfaisant (ch. 45 al. 4 CCT CFF). Au vu des circonstances du cas d'espèce, l'on ne s'intéressera qu'au seul transfert résultant du ch. 45 al. 4 CCT CFF.

b. Le ch. 45 CCT CFF définit la marche à suivre en cas de violation des obligations découlant du contrat de travail, de prestations insuffisantes ou d'un comportement insatisfaisant. La première étape est un entretien au cours duquel les raisons des manquements doivent être éclaircies (ch. 45 al. 1 CCT CFF). Ensuite est conclue une convention écrite fixant les mesures et les objectifs, ainsi que les conséquences si ceux-ci n'étaient pas atteints (ch. 45 al. 2 CCT CFF).

Si un tel règlement consensuel n'est pas possible, il existe alors différentes mesures telles que:

- l'avertissement sous forme écrite (ch. 45 al. 2 2e phrase CCT CFF);
- le blâme, qui a valeur de décision (ch. 45 al. 3 CCT CFF);
- le transfert d'un commun accord ou sur décision des CFF (ch. 45 al. 4 à 6 CCT CFF);
- la menace de résiliation selon le ch. 138 (ch. 45 al. 7 CCT CFF);
- la réinsertion (ch. 45 al. 8 CCT CFF);
- la mise à la retraite partielle, voire complète (ch. 45 al. 8 CCT CFF).

L'hypothèse du transfert est examinée, lorsqu'une amélioration des prestations ou une modification du comportement n'est pas possible dans l'ancien environnement (ch. 45 al. 4 CCT CFF).

c. En l'espèce, l'un des griefs invoqués par les CFF est l'insuffisance du chiffre d'affaires journalier. Pour l'année 2001, celui du recourant était de Fr. 3'294.-, alors que la moyenne des autres titulaires de l'agence était de Fr. 3'805.-. Le second grief a trait à la moyenne quotidienne des dossiers traités, celle du recourant étant de 3.53, alors que la moyenne pour les autres collaborateurs était de 3.96. Sur le plan des faits, l'intéressé ne conteste pas les chiffres établis. Dans sa lettre du 4 mai 2002 adressée à A., il a surtout critiqué le système d'évaluation. Autrement dit, il reconnaît lui-même que ses prestations étaient insuffisantes. La convention proposée, fixant la moyenne journalière du chiffre d'affaires à atteindre à Fr. 3'600.- et celle des dossiers à traiter à 3.8, n'ayant pas été acceptée, l'avertissement du 10 avril 2002 a repris les mêmes objectifs. A partir du moment où, lors de la séance du 22 octobre 2002, il a été constaté que ces derniers n'avaient pas été atteints, il a été envisagé de changer le recourant de place de travail. Dans cette perspective, le recourant a eu la possibilité de choisir le service au sein duquel il voulait être affecté. D'ailleurs, lors de dite séance, B., une des personnes de confiance choisies par le recourant, a déclaré qu'il le verrait bien dans le «team B», dans la mesure où ce poste lui permettrait de faire valoir sa créativité et ses capacités linguistiques.

Dans ces conditions, les griefs soulevés par le recourant contre la modification de son environnement de travail (passage du «team C» au «team B») doivent être rejetés.

(...)

[123] Peut être obtenue auprès de l'Unité Centrale Personnel des CFF, Mittelstr. 43, CH-3003 Bern 65 ou par courriel: sekretariat.pe@sbb.ch.

[124] Peut être consultée sur le site Internet de l'Office fédéral de la justice à l'adresse http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/staat_buerger/gesetzgebung/bundesverfassung.Par.0007.File.tmp/bv-alt-f.pdf

Dokumente der PRK