

# **BGer 8C\_521/2022 vom 26. April 2023**

Bundesgericht, 2023-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_521\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_521_2022)

FR: TF 8C\_521/2022 du 26 avril 2023

IT: TF 8C\_521/2022 del 26 aprile 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt entrepris concerne des rapports de travail de droit public au sens de l' art. 83 let . g LTF. Il tranche une contestation pécuniaire et la valeur litigieuse dépasse le seuil de 15'000 fr. qui ouvre la voie du recours en matière de droit public en ce domaine (art. 51 al. 1 let. a et 85 al. 1 let. b LTF). Interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans les formes requises ( art. 42 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ) prise par l'autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF), le recours en matière de droit public est recevable.

### **E. 2.1**

Le Tribunal fédéral, qui est un juge du droit, conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 145 V 188 consid. 2) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Toutefois, il n'examine la violation de droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant ( art. 106 al. 2 LTF ). Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let . c, d et e LTF), on ne peut pas invoquer la violation du droit cantonal ou communal en tant que tel devant le Tribunal fédéral ( art. 95 LTF a contrario). En revanche, il est possible de faire valoir que sa mauvaise application consacre une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ou contraire à un autre droit fondamental ( ATF 143 I 321 consid. 6.1; 142 II 369 consid. 2.1; 142 V 577 consid. 3.2).

Appelé à revoir l'application ou l'interprétation d'une norme cantonale ou communale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motif objectif et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution paraît également concevable, voire préférable ( ATF 148 I 145 consid. 6.1; 145 II 32 consid. 5.1).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 69 de la loi sur l'Université de Neuchâtel du 2 novembre 2016 (LUNE; RS/NE 416.100), le personnel administratif, technique et de bibliothèque forme le corps du même nom (PATB) (al. 1); ses membres sont nommés par la rectrice ou le recteur (al. 2); ils ont un statut de droit public et sont soumis à la loi sur le statut de la fonction publique du 28 juin 1995 (LSt; RS/NE 152.510) et à ses dispositions d'application, les dispositions contraires de la LUNE et des statuts de l'Université étant réservées (al. 3, première phrase); dans ce cadre, les compétences du Conseil d'État comme employeur sont exercées par la rectrice ou le recteur (al. 3, seconde phrase).

#### **E. 3.2.1**

Aux termes de l'art. 15 LSt, les titulaires de fonctions publiques doivent se montrer dignes de la confiance que leur situation officielle exige (al. 1); ils accomplissent leurs tâches avec engagement, fidélité, honnêteté et impartialité, dans le respect des instructions reçues (al. 2); l'esprit de courtoisie préside à leurs relations avec le public, ainsi qu'avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés (al. 3).

#### **E. 3.2.2**

L'art. 45 al. 1 LSt prévoit que si des raisons d'inaptitude, de prestations insuffisantes, de manquements graves ou répétés aux devoirs de service ou d'autres raisons graves ne permettent plus la poursuite des rapports de service, l'autorité qui a nommé peut ordonner le renvoi d'un titulaire de fonction publique. Selon l'art. 46 LSt, lorsque les faits reprochés au titulaire de fonction publique dépendent de sa volonté ou lorsque les exigences de la fonction ne sont pas remplies à satisfaction, le chef de service doit en avertir par écrit l'intéressé après l'avoir entendu et lui fixer un délai raisonnable pour s'améliorer (al. 1, première phrase); il lui en suggère autant que possible certains moyens (al. 1, seconde phrase); faute d'amélioration constatée dans le délai imparti, le chef de service transmet le dossier à l'autorité de nomination avec ses observations (al. 2); il en informe par écrit l'intéressé en mentionnant les faits ou omissions qui lui sont reprochés (al. 3).

Conformément à l'art. 48 LSt, si l'autorité de nomination estime que la violation des obligations de service ou le comportement de l'intéressé permettent la poursuite des rapports de service, elle peut renoncer à toute mesure ou prononcer un blâme assorti le cas échéant d'une menace de cessation des rapports de service (al. 1); sinon, l'autorité de nomination prononce le renvoi du titulaire de fonction publique et lui notifie la décision moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois (al. 2); en cas de violation grave des devoirs de service, l'autorité de nomination peut procéder au renvoi du titulaire de fonction publique avec effet immédiat, le cas échéant sans avertissement préalable (al. 3); pour autant que l'état des fonctions le permette et que la mesure lui paraisse opportune au vu des faits pris en compte, l'autorité de nomination peut ordonner le déplacement dans un autre poste ou une autre fonction (al. 4).

### **E. 4.1**

Dans un premier grief formel, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. Il reproche aux juges cantonaux d'avoir rejeté sa requête tendant à l'audition de son épouse et de D.\_\_\_\_\_.

### **E. 4.2**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. ne comprend pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins. En effet, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion ( ATF 145 I 167 consid. 4.1; 140 I 285 consid. 6.3.1; 134 I 140 consid. 5.3). Le refus d'une mesure probatoire par appréciation anticipée des preuves ne peut être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) de manière claire et détaillée ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 III 73 consid. 5.2.2; 144 II 427 consid. 3.1.3; 138 III 374 consid. 4.3.2).

#### **E. 4.3**

Les premiers juges ont indiqué avoir pu statuer en toute connaissance de cause en l'état du dossier, de sorte que les mesures d'instruction sollicitées par le recourant n'avaient pas à être mises en oeuvre. Ces mesures n'étaient pas à même de modifier leur appréciation et n'étaient peut-être pas de nature à servir la cause du recourant. Il convenait ainsi d'y renoncer, par appréciation anticipée des preuves.

#### **E. 4.4**

Dans la mesure où le recourant n'entreprend même pas de démontrer en quoi le refus des mesures probatoires qu'il a sollicitées serait arbitraire, son argumentation ne répond pas aux exigences de motivation accrues posées par l' art. 106 al. 2 LTF . Son grief doit donc être écarté.

#### **E. 5**

Le recourant se plaint ensuite d'un établissement manifestement inexact et incomplet des faits. A cet égard, il se limite toutefois à rediscuter certains faits, sans exposer en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause (cf. consid. 2.1 supra), de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des faits constatés par l'autorité précédente, qui lie le Tribunal fédéral.

#### **E. 6**

Le recourant se plaint également d'une application arbitraire des art. 15 et 48 al. 1 et 3 LSt, ainsi que d'une violation du principe de la proportionnalité.

##### **E. 6.1.1**

La résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle. Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence en droit privé, mais qui peuvent être appliqués par analogie au droit de la fonction publique ( ATF 143 II 443 consid. 7.3), elle doit être admise de manière restrictive. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; lorsqu'il est moins grave, le manquement ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement ( ATF 142 III 579 consid. 4.2 et les arrêts cités). Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent également justifier une résiliation immédiate ( ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; 130 III 28 consid. 4.1). Ce qui est déterminant, c'est que les faits invoqués à l'appui du congé immédiat aient entraîné la perte du rapport de confiance, qui constitue le fondement du contrat de travail ( ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 précité). Savoir si le comportement incriminé atteint la gravité nécessaire dépend des circonstances du cas concret ( ATF 142

III 579 consid. 4.2 précité). Dans son appréciation, le juge doit notamment prendre en compte la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels, ainsi que la nature et l'importance des incidents invoqués ( ATF 137 III 303 consid. 2.1.1 précité; 130 III 28 consid. 4.1 précité).

#### **E. 6.1.2**

Lorsque, comme en l'espèce, le recourant se prévaut du principe de la proportionnalité en relation avec le droit cantonal ou communal et indépendamment de toute atteinte à un droit fondamental, le Tribunal fédéral ne revoit pas le respect du principe de la proportionnalité librement, mais seulement sous l'angle de l'arbitraire ( ATF 141 I 1 consid. 5.3.2 et les références citées).

#### **E. 6.2.1**

La cour cantonale a retenu que les "événements antérieurs", qui selon l'intimé auraient valu au recourant des rappels à l'ordre ainsi qu'une convocation par la direction des RH, n'étaient pas documentés et constituaient donc de simples allégations. Ces événements n'avaient de toute manière pas à être vérifiés, dès lors que seul le comportement du recourant en lien avec son infection au Covid-19 était à l'origine de la résiliation des rapports de service. A cet égard, l'intimé reprochait notamment au recourant d'avoir été réticent à subir un test Covid ainsi qu'à se soumettre à l'obligation de ne plus venir au travail, ce que le recourant contestait. Les éléments au dossier ne permettaient toutefois pas de retenir que celui-ci avait été réticent à se faire tester ni que son employeur avait dû insister pour qu'il quitte les locaux de l'Université après son retour au bureau. Cela étant, un renvoi de la cause au département pour instruction complémentaire aurait constitué une vaine formalité, le recours devant quoi qu'il en soit être rejeté pour d'autres motifs.

#### **E. 6.2.2**

L'instance précédente a retenu qu'il était établi que le recourant était retourné à son bureau alors qu'il venait de se faire tester positif au Covid-19. Il était également établi qu'il présentait des symptômes de cette maladie dès le 6 octobre 2021 et qu'il avait constaté que son subordonné, dont il partageait le bureau, ne se sentait pas bien et présentait un état grippal. Par ailleurs, il ressortait de l'attestation du médecin cantonal que la troisième occupante du bureau, à savoir l'épouse du recourant, était également symptomatique depuis le 9 octobre 2021. Malgré ces symptômes déclarés, le recourant n'avait pas suivi les mesures préconisées par le plan de protection adopté par l'Université en application des réglementations fédérales et cantonales édictées pour lutter contre la pandémie de coronavirus (ci-après: le plan de protection). Il avait seulement conseillé à son subordonné d'aller consulter un médecin. Au regard des faits établis, l'intimé était légitimé à considérer que la gravité de la faute du recourant était de nature à justifier un licenciement immédiat sans avertissement préalable. L'intéressé appartenait en effet au service en charge de la santé et de la sécurité au sein de l'Université. Dans ce cadre, il devait en particulier faire appliquer sur le campus le plan de protection, qui prévoyait notamment qu'une personne atteinte du coronavirus ou devant observer une période de quarantaine avait l'interdiction de pénétrer dans les bâtiments universitaires tant qu'elle n'avait pas reçu l'autorisation de son médecin ou que le délai de quarantaine n'avait pas expiré. Le plan de protection précisait également qu'une personne présentant des symptômes devait rester à la maison, effectuer un autotest et rester en isolement jusqu'à la réception de l'avis médical confirmant la nature des symptômes; si le test se révélait positif ou si la suspicion de contamination était confirmée

par avis médical, la personne devait s'auto-isoler selon les consignes de l'Office fédéral de la santé publique. Ainsi, le recourant n'avait pas respecté le plan de protection mis en place par son employeur, alors qu'il était lui-même en charge de la sécurité et de la santé des usagers du bâtiment dont il était responsable. Il occupait à ce titre une position clé dans la lutte contre la propagation du Covid-19, avec le devoir d'exemplarité qui en découlait. Son attitude était de nature à éveiller de sérieux doutes sur son aptitude à assumer pleinement sa charge et sur sa volonté d'appliquer et de faire appliquer les directives qui étaient en vigueur. Il risquait en outre de ne plus être crédible face aux autres usagers du bâtiment.

### **E. 6.2.3**

Les premiers juges ont ajouté que le comportement du recourant avait été à même de mettre en péril le fonctionnement de l'Université, qui aurait pu devoir renoncer à l'enseignement en présentiel en cas d'apparition d'un "cluster" trop important. Au moment des faits, l'accès à l'enseignement était en effet uniquement autorisé aux étudiants disposant d'un certificat Covid. L'intérêt public à protéger la vie d'autrui et le bon fonctionnement de l'Université apparaissaient prépondérants par rapport à l'intérêt privé du recourant à conserver son emploi. La décision de résiliation immédiate était certes sévère compte tenu de la durée des rapports de service, mais elle se tenait dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'intimé.

### **E. 6.3**

Le recourant soutient qu'en ne retenant que certains éléments à sa charge, et non l'ensemble des reproches émis par l'intimé à son encontre, les juges cantonaux auraient substitué de manière arbitraire leur appréciation à celle de l'intimé et du département. En outre, les faits retenus dans l'arrêt attaqué ne sauraient être assimilés à des manquements particulièrement graves justifiant un licenciement immédiat. Le recourant expose que lui et son épouse auraient été quasi asymptomatiques, de sorte qu'ils n'auraient pas eu de raison de se faire tester avant que D. \_\_\_\_\_ - lequel aurait présenté contrairement à eux de véritables symptômes de la maladie - ait été testé positif. Même s'il a commis une erreur en retournant sur son lieu de travail ensuite du test antigénique positif, l'importance accordée à cette erreur serait démesurée. Il aurait porté un masque et se serait contenté de passer quelques minutes dans son bureau - dans lequel il aurait été seul -, dans le but de désinfecter ce qui devait l'être et de laisser un message d'absence électronique ainsi que sur la porte de son bureau. Dès son arrivée dans son bureau, il aurait appelé le service des RH pour exposer sa situation. Par ailleurs, les premiers juges n'auraient pas pris en considération le fait qu'au moment de son licenciement, il travaillait pour l'Université depuis 24 ans à l'entière satisfaction de son employeur. La décision de résiliation immédiate de ses rapports de service serait ainsi également insoutenable dans son résultat, puisqu'elle "signe[rait] [s]a mort professionnelle". Sous l'angle du principe de la proportionnalité, il aurait été largement suffisant de lui infliger un avertissement ou au pire de prononcer un blâme assorti d'une menace de résiliation des rapports de service.

### **E. 6.4.1**

En tant qu'il soutient avoir été quasi asymptomatique les jours précédant son test du 12 octobre 2021, le recourant s'écarte des faits retenus dans l'arrêt attaqué, sans expliquer, conformément aux exigences de motivation posées par la loi, en quoi les constatations des premiers juges seraient manifestement inexactes ou incomplètes (cf. consid. 2.1 et 5 supra). Il est en revanche établi qu'il s'est rendu au travail entre le 6 octobre 2021 et le 12 octobre 2021, alors qu'il avait des symptômes du Covid-19 et que son subordonné, qui partageait

son bureau, présentait un état grippal. Il est également établi qu'il est revenu dans son bureau le 12 octobre 2021 après avoir subi un test antigénique positif. En agissant de la sorte, le recourant n'a pas respecté le plan de protection de l'Université, lequel prévoyait notamment, d'une part, qu'une personne devait rester chez elle si elle présentait des symptômes, et, d'autre part, qu'elle devait observer une période de quarantaine et avait l'interdiction de pénétrer dans les bâtiments universitaires si elle était atteinte du coronavirus. Dès lors que de par sa fonction, le recourant était chargé de faire respecter le plan de protection, avec le devoir d'exemplarité qui en découlait, il n'apparaît pas insoutenable de retenir que les manquements qui lui sont reprochés étaient de nature à justifier un licenciement immédiat, quand bien même il était employé par l'Université depuis 24 ans. On rappellera, avec la cour cantonale, que le bien-fondé de la décision de résiliation immédiate des rapports de service doit être examinée dans le contexte particulier qui prévalait en octobre 2021, à un moment où l'accès aux lieux publics en Suisse était réglementé de manière très stricte. Tel était notamment le cas à l'Université, où seuls les étudiants disposant d'un certificat Covid étaient autorisés à assister aux cours. Le grief du recourant s'avère ainsi mal fondé.

### **E. 7.1**

Le recourant se plaint encore d'une violation du principe de l'égalité de traitement. Il soutient que sa situation n'aurait pas été différente de celle de son subordonné, D. \_\_\_\_\_, lequel aurait présenté des signes évidents du Covid-19 sans pour autant s'auto-isoler et se soumettre à un test. Or celui-ci n'aurait subi aucune sanction.

### **E. 7.2**

Une décision viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou qu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente ( ATF 144 I 113 consid. 5.1.1; 142 V 316 consid. 6.1.1). L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement ( ATF 142 V 316 consid. 6.1.1; 137 I 167 consid. 3.5).

### **E. 7.3**

Les juges cantonaux ont relevé à bon droit que le grief tiré d'une violation du principe de l'égalité de traitement était mal fondé, dès lors que contrairement au recourant, son subordonné ne s'était pas présenté au travail alors qu'il se savait atteint par le coronavirus. On ajoutera qu'en tant que subordonné du recourant, D. \_\_\_\_\_ avait un devoir d'exemplarité moins étendu que son supérieur hiérarchique. Il s'ensuit que l'arrêt entrepris échappe à la critique et que le recours doit être rejeté.

### **E. 8**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Bien qu'il obtienne gain de cause, l'intimé n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).