

## **BGer 8C\_640/2018 vom 19. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_640\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_640_2018)

FR: TF 8C\_640/2018 du 19 mars 2019

IT: TF 8C\_640/2018 del 19 marzo 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'intimé soutient que le recourant n'a pas d'intérêt digne de protection à recourir ( art. 89 al. 1 let . c LTF). Il fait valoir que le recourant a décidé de quitter la Suisse pour s'établir en France. Or, d'après la législation cantonale, les membres de la fonction publique cantonale doivent être domiciliés en Suisse. Par conséquent, le recourant ne pourrait pas reprendre son poste puisqu'il ne remplit plus les conditions légales pour l'occuper. Ce moyen n'est toutefois pas fondé. Comme l'ont retenu les premiers juges, la réintégration du recourant (de nationalité suisse au demeurant) dans sa fonction n'est pas rendue impossible du seul fait qu'il est actuellement domicilié en France, un retour en Suisse pouvant intervenir en tout temps si ses conclusions devaient être admises. L'intimé ne fournit en tout cas pas d'indices qui auraient dû conduire à une autre conclusion.

#### **E. 2**

Le jugement entrepris a été rendu dans une cause en matière de rapports de travail de droit public au sens de l' art. 83 let . g LTF. Dans la mesure où la contestation au fond porte principalement sur la réintégration du recourant, il s'agit d'une contestation de nature pécuniaire, de sorte que le motif d'exclusion de l' art. 83 let . g LTF n'entre pas en considération. La valeur litigieuse atteint par ailleurs le seuil de 15'000 fr. ouvrant la voie du recours en matière de droit public en ce domaine (art. 51 al. 2 et 85 al. 1 let. b LTF).

Pour le surplus, interjeté en temps utile et dans les formes requises contre une décision finale prise par un tribunal cantonal, le recours respecte a priori les exigences des art. 42, 86 al. 1 let . d, 90 et 100 al. 1 et 106 al. 2 LTF. Il convient, en conséquence, d'entrer en matière.

#### **E. 3**

Le Tribunal fédéral 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 143 IV 500 consid. 1.1 p. 503) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et pour autant que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Il n'entre pas en matière sur des critiques appellatoires portant sur l'appréciation des preuves ou l'établissement des faits par l'autorité précédente ( ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253).

#### **E. 4**

D'autre part, sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let . c, d et e LTF), on ne peut invoquer la violation du droit cantonal ou communal en tant que tel devant le Tribunal fédéral ( art. 95 LTF a contrario). Il est néanmoins possible de faire valoir que son application consacre une violation du droit fédéral, comme la protection contre l'arbitraire (

art. 9 Cst. ) ou la garantie d'autres droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine alors de tels moyens que s'ils sont formulés conformément aux exigences de motivation qualifiée prévues à l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 142 V 577 consid. 3.2 p. 579 et la référence).

### **E. 5.1**

Par un premier grief, d'ordre formel, le recourant se plaint d'une violation par la cour cantonale de son droit d'être entendu. Il reproche à celle-ci d'avoir refusé d'entendre les quatre témoins dont il avait demandé l'audition dans le but d'infirmier le reproche de comportements inadéquats de sa part à l'égard de collaboratrices.

### **E. 5.2**

Il ressort à ce propos du jugement attaqué que l'administratrice des ressources humaines s'est contentée de récolter par téléphone ou par courriels des informations auprès de quatre secrétaires potentiellement concernées. La juridiction cantonale a considéré que, même si cette façon de procéder n'était pas "des plus heureuses", il n'en restait pas moins que le dossier avait été mis à la disposition du recourant à fin février 2018. Il avait dès lors pu se déterminer et avait eu la possibilité de requérir d'autres moyens de preuve, ce qu'il n'avait pas fait. Les premiers juges ont considéré qu'en tout état de cause, le licenciement était justifié, quand bien même les griefs relatifs à une attitude inappropriée du recourant envers ses collègues féminines seraient infondés.

### **E. 5.3**

Il s'agit donc d'examiner si, comme l'ont retenu les premiers juges, mais comme le conteste le recourant, les motifs invoqués par l'employeur, mis à part ce comportement inapproprié, justifiaient la résiliation contestée, auquel cas la question d'une éventuelle violation du droit d'être entendu pourrait rester indécise.

### **E. 6.1**

Sous le chapitre "Cessation des rapports de service" et le titre marginal "Renvoi pour justes motifs ou raisons graves", l' art. 45 la loi cantonale neuchâteloise sur le statut de la fonction publique du 28 juin 1995 (LSt; RS/NE 152.510) 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 (al. 1). Sous réserve d'un licenciement avec effet immédiat, 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 (art. 48 LSt.).

### **E. 6.2**

L'art. 46 LSt prévoit cependant que, 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 avvertir par écrit l'intéressé après l'avoir entendu et lui fixer un délai raisonnable pour s'améliorer; il lui en suggère autant que possible certains moyens (al. 1); 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).

### **E. 6.3**

Il est admis que ces dispositions sont applicables au personnel communal de la commune de Val-de-Ruz (art. 6.1 du règlement général de la commune de Val-de-Ruz du 14 décembre 2015). En l'espèce, la commune a prononcé une résiliation ordinaire pour justes motifs au sens de l'art. 45 al. 1 LSt.

#### **E. 6.4**

Il ressort des constatations du jugement attaqué que l'évaluation de l'année 2017 mentionne un manque global d'organisation de l'équipe dont le recourant avait la responsabilité, ainsi qu'un manque de "leadership". Les objectifs fixés en 2016 ("continuer à améliorer l'organisation sur le site") n'étaient pas atteints. De manière générale, les prestations du recourant ne correspondaient pas aux attentes du service en qualité de responsable de l'équipe sur le site du collège B.\_\_\_\_\_. Il était relevé, en revanche, d'autres qualités que le recourant pouvait valoriser sur un autre site, à savoir le collège C.\_\_\_\_\_, avec une équipe plus restreinte et la gestion d'un site polyvalent (collège avec salle de spectacle et salle de sport). Ses supérieurs ont alors décidé de l'affecter au site C.\_\_\_\_\_. Le recourant s'y est opposé par courriels adressés à son supérieur hiérarchique des 14 novembre 2017 et 29 janvier 2018. Ce dernier courriel se terminait par la phrase: "Vous aurez peut-être de mes nouvelles". Le 30 janvier 2018, l'employé s'est rendu sur son lieu de travail habituel. Il a dû être conduit à l'hôpital après avoir ingéré des médicaments et de l'alcool en présence de ses collègues. Les juges cantonaux voient dans ce geste une tentative de suicide qui était, selon eux, de nature à rompre le lien de confiance et à justifier un licenciement, car l'intéressé présentait un danger pour le fonctionnement de l'administration communale, du fait notamment du choc provoqué sur ses collègues, avec pour conséquence une perte d'autorité vis-à-vis de son équipe de collaborateurs.

#### **E. 6.5.1**

Le recourant se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits et d'une violation par le tribunal cantonal de l'interdiction de l'arbitraire. Il soutient que son geste du 30 janvier 2018 n'était en réalité pas une tentative de suicide. Il s'inscrivait dans un contexte de pression de la part de ses supérieurs qui tenaient absolument, selon lui sans justification valable, à le déplacer de façon permanente sur un autre lieu de travail. La prise de médicaments, associée à l'ingestion d'alcool était, à ce moment-là, la seule façon pour lui de signifier sa désapprobation à l'égard de ses supérieurs. Il reproche également à la cour cantonale d'avoir retenu à sa charge que ce geste pouvait représenter un danger pour les adolescents du collège susceptibles d'être confrontés ultérieurement à des comportements du même type.

#### **E. 6.5.2**

S'agissant du refus de son déplacement, le recourant fait valoir que l'intimé n'a pas suivi la procédure prévue à l'art. 13 al. 1 LSt, selon lequel les postes à pourvoir font l'objet d'offres publiques. Il insiste sur le fait que le déplacement décidé par ses supérieurs ne lui a pas été formellement communiqué par le Conseil communal. Pour ces raisons, son refus d'un déplacement sur un autre site ne constituait pas un motif valable de résiliation des rapports de service.

#### **E. 6.6.1**

Selon la jurisprudence, les justes motifs de renvoi des fonctionnaires ou employés de l'Etat peuvent procéder de toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, excluent la poursuite des rapports de service, même en l'absence de faute. De toute nature, ils peuvent

relever d'événements ou de circonstances que l'intéressé ne pouvait éviter, ou au contraire d'activités, de comportements ou de situations qui lui sont imputables (arrêts 8C\_885/2017 du 11 octobre 2018 consid. 7.3; 8C\_638/2016 du 18 août 2017 consid. 4.2; 8C\_585/2014 du 29 mai 2015 consid. 5.2; 8C\_621/2014 du 4 février 2015 consid. 5.2; 8C\_780/2012 du 11 février 2013 consid. 5.2.1; 8C\_70/2010 du 20 décembre 2010 consid. 2.2 non publié in ATF 137 I 58 ).

### **E. 6.6.2**

Sur la base des faits constatés par la cour cantonale (supra consid. 6.4), on doit admettre qu'il existait des raisons objectives de déplacer le recourant. En outre, les premiers juges pouvaient, sans verser dans l'arbitraire, considérer cette mesure comme un acte interne ou d'organisation qui ne devait comme tel pas faire l'objet d'une décision de l'autorité sujette à recours. Un changement d'affectation d'un fonctionnaire constitue une décision attaquable lorsqu'il porte atteinte à ses droits et obligations en tant que sujet de droit et obligations, par exemple à la fixation de son salaire ou d'indemnités diverses ou quand le changement d'affectation va au-delà de l'exécution des tâches qui incombent au fonctionnaire dans sa sphère d'activité habituelle ou des instructions qui lui sont données dans l'exercice de ces tâches ( ATF 136 I 323 consid. 4.4 et 4.5 p. 329 s). Il en est de même lorsque le changement est susceptible de porter atteinte aux droits de la personnalité de l'intéressé (y compris le droit au respect de sa vie familiale) ou à la considération à laquelle il peut prétendre au regard, notamment, de ses aptitudes, ou encore quand il représente une sanction déguisée et constitue de ce fait un acte attaquable (voir par exemple arrêt 8D\_1/2016 du 23 janvier 2017 consid. 5.1 et les références citées).

Dans le cas particulier, le recourant ne prétend pas que le changement de son lieu d'activité professionnelle constituait une sanction déguisée. Il ne soutient pas non plus que ce changement ne répondait pas à ses aptitudes ou qu'il aurait eu une incidence défavorable sur son traitement ou, plus généralement, sur son statut. Comme le relèvent les premiers juges, le contrat de droit public qu'il a conclu avec la commune et l'arrêté de nomination le concernant mentionnent qu'il occupait la fonction de concierge polyvalent au sein de l'administration et de la gérance du patrimoine, sans autre précision en ce qui concerne le lieu de travail. En outre, le recourant ne précise pas quelles dispositions auraient été arbitrairement appliquées du fait que le conseil communal n'a pas lui-même, formellement, ordonné le déplacement. On relèvera d'ailleurs que le conseil communal, par sa décision de licenciement, a en tout cas avalisé la décision des supérieurs du recourant. De même, ce dernier ne démontre pas - s'agissant d'une mesure d'organisation interne - en quoi il eût été nécessaire de mettre au concours le poste devenu vacant sur le site C.\_\_\_\_\_.

### **E. 6.6.3**

Lorsqu'un fonctionnaire s'oppose à un changement d'affectation, considéré comme un simple acte d'organisation, il s'expose à des mesures disciplinaires, voire à un licenciement s'il s'obstine dans son attitude (cf. ATF 136 I 323 p. 329 s. consid. 4.4 in fine). Dans le cas particulier, comme on l'a vu, un tel changement était objectivement justifié et le recourant ne fait au demeurant pas valoir des raisons qui seraient de nature à justifier son opposition. Dans ces conditions, les premiers juges n'ont pas versé dans l'arbitraire en retenant que le refus d'affectation à un autre collègue (au sein de la même commune) constituait un motif de licenciement.

### **E. 6.7.1**

Le recourant se plaint d'une application arbitraire de l'art. 46 al. 1 LSt. Il reproche à la cour cantonale d'avoir renoncé à l'exigence de l'avertissement préalable prévu par cette disposition. De fait, les premiers juges ont considéré qu'il était douteux qu'un avertissement fût nécessaire compte tenu du refus catégorique de l'intéressé d'accepter un déplacement. Ils ont retenu qu'outre la menace que contenait son courriel du 29 janvier 2018, sa tentative de suicide, par la prise de médicaments et d'alcool, dans les locaux du collège en présence de ses collègues, constituait un manquement grave aux devoirs de sa charge. Même si ce geste pouvait être interprété comme un appel à l'aide, il n'en demeurerait pas moins qu'il était de nature à rompre le lien de confiance et à justifier un licenciement sans avertissement préalable.

#### **E. 6.7.2**

Ces considérations sont pertinentes et l'on peut s'y rallier. Même si l'on admet que le geste du recourant n'était pas une tentative de suicide, il n'en reste pas moins qu'il témoignait d'un refus total et définitif d'accepter un changement d'affectation. Le but de l'avertissement est de permettre à l'intéressé d'améliorer des prestations jugées insuffisantes ou un comportement qui ne donne pas satisfaction. Le caractère irraisonné de l'acte en question était de nature à rompre irrémédiablement le rapport de confiance avec l'employeur. Il est en outre probable, vu l'obstination du recourant, qu'un avertissement n'aurait pas été suivi d'effets. Dans de telles circonstances, la jurisprudence admet qu'un avertissement n'est pas indispensable (cf. ATF 143 II 443 consid. 7.5 p. 457). Au demeurant, à supposer que sous la menace d'un licenciement, le recourant eût finalement accepté un déplacement au collège C.\_\_\_\_\_, l'employeur ne pouvait guère attendre un changement d'attitude se traduisant par une approche positive face à une nouvelle affectation. En admettant que le licenciement ne devait pas nécessairement être précédé d'un avertissement, dans le cas particulier, la juridiction cantonale n'est pas tombée dans l'arbitraire.

#### **E. 7**

Le recourant a demandé à bénéficier de l'assistance judiciaire. Dès lors qu'il en remplit les conditions, il convient de faire droit à sa requête ( art. 64 al. 1 et 2 LTF ). Son attention est attirée sur le fait qu'il devra rembourser la caisse du Tribunal fédéral s'il devient ultérieurement en mesure de le faire ( art. 64 al. 4 LTF ). Quant à la partie intimée, bien qu'elle obtienne gain de cause et qu'elle soit représentée par un avocat, elle n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.