

NE_GERICHTE CDP.2010.45 vom 10. Februar 2012

NE Tribunal cantonal, 2012-02-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2010.45

FR: NE_GERICHTE CDP.2010.45 du 10 février 2012

IT: NE_GERICHTE CDP.2010.45 del 10 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

a) Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable. b) Suite à la modification de la Loi sur le statut de la fonction publique (LSt) par la loi du 5 novembre 2008 (FO 2008, no 52) et conformément à la jurisprudence antérieure du Tribunal administratif (ATA non publié du 17.06.1997 [TA 140.97] et ATA non publié du 25.08.2008 [TA 2008.224]), les décisions frappant les fonctionnaires d'un blâme ou d'un déplacement sont susceptibles d'un recours au Tribunal administratif (art. 82 al. 3 LSt), l'avertissement préalable (art. 46 LSt) restant pour sa part soumis au recours hiérarchique (art. 82 LSt). c) Depuis le 1^{er} janvier 2011, la Cour de droit public du Tribunal cantonal a succédé au Tribunal administratif et a repris les causes traitées par cette dernière instance (art. 47, 83 OJN).

E. 2

Conformément à l'article 15 LSt , les titulaires de fonctions publiques doivent se montrer dignes de la confiance que leur situation officielle exige. Ils accomplissent leurs tâches avec engagement, fidélité, honnêteté et impartialité, dans le respect des instructions reçues. L'esprit de courtoisie préside à leurs relations avec le public, ainsi qu'avec leurs supérieurs, leurs collègues et leurs subordonnés. L'enseignement doit être donné aussi objectivement que possible et dans le respect des institutions et de la personnalité de l'élève. Les élèves sont traités avec équité. L'article 26 du règlement général des Lycées cantonaux stipule pour sa part que les maîtres assurent un enseignement de qualité et exercent sur leurs élèves une influence favorable à leurs études en développant leur sens de la responsabilité et de la solidarité. En accord avec le directeur, ils sont responsables du maintien de la discipline. Au regard du droit des fonctionnaires neuchâtelois, et plus particulièrement de l'article 45 al. 1 LSt , 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. Toutefois, 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 ou la direction d'établissement (art. 80 LSt) doit en avertir par écrit l'intéressé après l'avoir entendu et lui fixer un délai raisonnable pour s'améliorer, en lui suggérant autant que possible certains moyens pour y parvenir (art. 46 al. 1 LSt). A défaut d'amélioration constatée dans le délai imparti, le chef de service transmet le dossier à l'autorité de nomination avec ses observations (art. 46 al. 2 LSt). Avant de prendre sa décision, l'autorité de nomination entend l'intéressé en lui indiquant les faits ou omissions qui lui sont reprochés, ainsi que les moyens de défense dont il dispose, en particulier son droit de consulter le dossier et de se faire assister d'un mandataire (art. 47 LSt). Si l'autorité de nomination estime que la violation des obligations de service ou le comportement

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 (art. 48 al. 1 LSt). 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 (art. 48 al. 2 LSt). L'avertissement préalable au sens de l'article 46 LSt ne constitue pas en lui-même une sanction disciplinaire; il s'agit en principe d'une étape obligatoire avant le blâme ou avant la résiliation des rapports de service, lorsque les faits qui sont reprochés au titulaire de la fonction publique dépendent de sa volonté et qu'ils ne sont pas graves au point d'envisager d'emblée une sanction disciplinaire (ATF 125 I 119 p. 122 cons. 2 in fine; RJN 2004, p. 125). Selon la jurisprudence, le but de l'avertissement est d'amender si possible le fonctionnaire (arrêt du TF du 09.10.2006 [2P.149/2006] cons. 6.4). En droit neuchâtelois (art. 46 al. 1 LSt), il implique l'octroi d'un délai suffisant pour s'améliorer qui tient compte des exigences posées par le chef de service. Le délai pourra donc être plus ou moins long selon qu'il s'agit d'améliorer des prestations dont les résultats probants ne peuvent se vérifier qu'à moyen, voire, à long terme, ou de modifier un comportement que le fonctionnaire est à même de corriger immédiatement (RJN 2001, p. 205) . Selon la jurisprudence (ATA du 25.02.2004 dans la cause S. [TA.2003.364]), et conformément à l'article 33 let. a et d LPJA , le Tribunal administratif puis la Cour de droit public qui lui a succédé, examinent uniquement si l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation ou l'a excédé; la Cour n'est pas habilitée à contrôler l'opportunité de la décision puisque aucun texte légal ne lui en donne la compétence (RJN 2002, p. 230 cons. 2b et les références, 1998, p. 209 cons. 3a et les références). Selon une jurisprudence constante (ATA non publié du 12.01.2012 dans la cause L [CDP.2011.302]), la Cour de droit public examine par contre d'office les conditions formelles de validité et la régularité de la procédure administrative suivie devant les autorités précédentes (RJN 1996, p. 246 cons. 2, 205 cons. 2a, 191, p. 164 cons. 2a, 1987, p. 271 cons. 1a, 1986, p. 116). Elle n'est pas liée par les motifs du recours ou les conclusions des parties (art. 43 LPJA).

E. 3

En l'espèce, la procédure menée à l'encontre du recourant est doublement viciée. D'une part, l'enseignant n'a fait l'objet d'aucun avertissement préalable, phase obligatoire selon la jurisprudence pré-rappelée. D'autre part, la procédure d'instruction a été menée par le Conseiller d'Etat chef du DECS personnellement, alors que le législateur neuchâtelois a souhaité clairement distinguer deux phases de la procédure disciplinaire (avertissement préalable puis si nécessaire autre mesure) et en a chargé deux autorités distinctes (chef de service ou direction d'établissement pour la première phase, autorité de nomination - ici le Conseil d'Etat - pour la deuxième). En dernier lieu, on peut se demander, au regard de l'article 11 LPJA , s'il était judiciaire que le Conseiller d'Etat, chef du DECS, qui s'était déjà prononcé au nom du Conseil d'Etat devant le Grand Conseil (BGC 2009 p. 748-749) en des termes qu'expliquent peut-être les conditions d'un débat parlementaire mais qui ne correspondent finalement pas aux faits établis par la procédure, se charge lui-même de l'instruction du cas puis participe à la décision de sanction prononcée. A eux seuls, ces éléments doivent conduire à l'annulation de la décision attaquée. On relèvera par ailleurs que le refus opposé à la requête du 24 novembre 2009 du recourant de se faire assister par le syndicat SAEN contrevient probablement à l'article 47 LSt mais le recourant ne s'en prévaut pas.

E. 4

Par surabondance de droit, la Cour de droit public rappellera pour le surplus, en tant que besoin, que la liberté d'opinion et d'expression est un droit fondamental garanti par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, l'article 19 du Pacte ONU 2, l'article 10 de la CEDH, l'article 16 de la Constitution fédérale et l'article 17 de la Constitution cantonale neuchâtelaise . Il s'agit d'un droit qui ne peut être restreint que par une loi, la restriction devant être justifiée notamment par un intérêt public prépondérant et devant être proportionnée au but visé (art. 36 Cst. féd). Certes, et comme le mentionnent tant le recourant que l'intimé, la liberté d'expression des employés soumis au droit public peut être limitée par le devoir de fidélité, devoir qui s'étend aussi au comportement en dehors du service (ATF 120 Ia 203 / JdT 1996 I 622). Tant la Cour européenne des droits de l'Homme que le Tribunal fédéral se montrent cependant restrictifs quant aux limitations de la liberté d'expression des fonctionnaires, surtout lorsque l'opinion s'est manifestée dans le cadre d'un débat public sur des questions d'intérêt général, cette liberté représentant pour tous un des fondements essentiels d'une société démocratique et une des conditions fondamentales pour son développement et pour la réalisation personnelle de chacun (ATF 136 I 332 / JdT 2011 I 43 et l'abondante jurisprudence et doctrine citées). Le devoir de réserve n'exclut donc pas la critique publique en particulier lorsqu'elle vise des décisions concernant le domaine d'activité propre de l'employé et que pour ce motif elle est indissociable d'une critique de supérieurs hiérarchiques. Le devoir de fidélité oblige toutefois l'employé public à s'imposer une certaine retenue en particulier dans la manière d'exercer la critique et de n'en appeler à l'opinion publique que si des démarches internes n'ont produit aucun résultat.

E. 5

En l'espèce (cf. sur cette question, l'arrêt du TA du 28.12.2010 [TA.2010.68] , cons. 4 c), au terme d'une enquête administrative plus que sommaire, - le seul acte d'enquête apparent ayant consisté en l'audition de l'intéressé, la publication incriminée sur facebook ne figurant pas au dossier, même sous forme de copie d'écran tiers, sa date et son destinataire étant inconnus, son cercle de distribution l'étant tout autant, l'auteur du message ou de l'invitation initial restant ignoré, la façon dont il est parvenu à la connaissance du DECS l'étant aussi -, le Conseil d'Etat a retenu qu'apporter sur facebook son soutien public à une manifestation d'étudiants et conserver des relations personnelles avec une ancienne étudiante (dont on ignore tout) constituaient une violation du devoir de fidélité. Une telle argumentation ne convainc en rien. Reprocher à un enseignant (parmi 3'500) d'avoir conservé des contacts avec l'une de ses anciennes étudiantes est d'une totale inanité, tant il est vrai que les enseignants neuchâtelois doivent être des centaines à avoir conservé avec certains de leurs anciens élèves des relations quelles qu'elles soient, par des moyens électroniques ou autres. Reprocher à un enseignant d'avoir apporté son soutien à l'une des deux manifestations démocratiques qu'ont suscité dans l'opinion publique et plus particulièrement dans le corps étudiant et dans le corps professoral les velléités budgétaires restrictives du Conseil d'Etat en matière d'enseignement secondaire supérieur revient à nier tout droit de critique de l'activité gouvernementale. Ceci d'autant que le recourant, comme l'admet l'intimé, n'a pas appelé à manifester et qu'il n'a cessé de répéter qu'il pensait répondre à un message personnel (la formulation du texte, tel qu'il figure dans le procès-verbal d'audition, ne fait que le confirmer) par un autre message personnel de soutien dont il n'a jamais imaginé qu'il finirait dans le domaine public. Prétendre en outre, qu'en sa qualité d'enseignant, le recourant devait avoir et avait une parfaite maîtrise de facebook et savait que son soutien serait public, méconnaît manifestement les complexités d'un tel système. Certes, la confidentialité de publications sur facebook est relative, même en limitant les informations

librement accessibles et le cercle de leur distribution (il suffit d'intervenir sur le "mur" d'un "ami" ou qu'un "ami" reprenne à son propre compte une publication pour perdre toute maîtrise de la diffusion) mais il est notoire que la version basique du système de confidentialité de facebook donne une (fausse) impression de sécurité, la modification, possible, de ce système nécessitant par contre de multiples opérations. La maîtrise supposée de facebook par le recourant alléguée par l'intimé relève par ailleurs bien plutôt des travaux de recherches et d'explications de son mandataire. Quant à la maîtrise de facebook par les enseignants, elle est démentie par le fait que dès 2011, le DECS a mis sur pied pour les enseignants, en collaboration avec la Police cantonale et le Service ICT et pédagogie du CPLN, des cours spécifiques sur les réseaux sociaux.

E. 6

Le recourant ne voulait donc ici qu'apporter son soutien (qu'il soit public ou destiné à une seule personne) à une manifestation démocratique intervenant dans un débat public sur un sujet précis. Il s'est exprimé dans le cadre d'une opposition démocratique aux projets du Conseil d'Etat, préalablement aux décisions que devait ratifier le Grand Conseil. Il s'agissait d'une question d'intérêt général sujette à discussion et à assez large contestation et ayant provoqué deux défilés de rues successifs, autorisés, organisés et restés pacifiques. Rares ont été d'ailleurs, ces dernières années, les manifestations de rue de la population estudiantine neuchâteloise et plus rares encore celles parvenant à mobiliser non pas seulement les étudiants universitaires mais ici et avant tout les lycéens et une part de leur corps professoral, ce qui dénote peut-être le caractère jugé, à tort ou à raison, comme impopulaire des décisions annoncées par le Conseil d'Etat et les réactions "à chaud" qu'elles ont pu susciter. Le recourant était tout aussi en droit d'y apporter son soutien comme ses collègues qui ont eux-mêmes participé auxdits défilés, sans que l'intimé ne prenne la moindre des sanctions disciplinaires à leur égard. Pour reprendre les termes du Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, au regard de la signification de la liberté d'expression dans le processus démocratique de la formation de l'opinion, le recourant n'a pas violé son devoir de fidélité, sa fonction dirigeante (par ailleurs contestée) n'y changeant rien. Il en résulte que le blâme prononcé constitue également une restriction inadmissible de sa liberté d'expression.

E. 7

Pour l'ensemble de ces motifs le recours doit être admis et la décision de l'intimé annulée. Il est statué sans frais, les autorités cantonales n'en payant pas. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens. Ceux-ci doivent être définis dans les limites prévues par l'arrêté temporaire du 22 décembre 2010 du Conseil d'Etat fixant les tarifs des frais, cet arrêté étant applicable à toutes les procédures pendantes au moment de son entrée en vigueur. Le mandataire de X. a déposé trois mémoires totalisant 5'175.50 francs d'honoraires, débours et TVA. Ce montant dépasse toutefois la limite supérieure du tarif, arrêtée à 4'000 francs en son article 59. Au regard de la complexité de la cause, de recherches techniques qu'elle a nécessitées et de ses enjeux, le montant de 4'000 francs précité, représentant 16 heures de travail, paraît approprié et sera donc retenu. A cette somme s'ajoutent les débours forfaitaires par 400 francs et la TVA à 7,6 %, la quasi totalité de l'activité productive du mandataire s'étant déroulée en 2010. C'est dès lors un montant final de 4'734.40 francs qui sera alloué pour la procédure devant l'Autorité de céans.

E. 17

de la Constitution cantonale neuchâtelaise. Il s'agit d'un droit qui ne peut être restreint que par une loi, la restriction devant être justifiée notamment par un intérêt public prépondérant et devant être proportionnée au but visé (art.36 Cst. féd). Certes, et comme le mentionnent tant le recourant que l'intimé, la liberté d'expression des employés soumis au droit public peut être limitée par le devoir de fidélité, devoir qui s'étend aussi au comportement en dehors du service (ATF120 Ia 203/ JdT 1996 I 622). Tant la Cour européenne des droits de l'Homme que le Tribunal fédéral se montrent cependant restrictifs quant aux limitations de la liberté d'expression des fonctionnaires, surtout lorsque l'opinion s'est manifestée dans le cadre d'un débat public sur des questions d'intérêt général, cette liberté représentant pour tous un des fondements essentiels d'une société démocratique et une des conditions fondamentales pour son développement et pour la réalisation personnelle de chacun (ATF136 I 332/ JdT 2011 I 43 et l'abondante jurisprudence et doctrine citées). Le devoir de réserve n'exclut donc pas la critique publique en particulier lorsqu'elle vise des décisions concernant le domaine d'activité propre de l'employé et que pour ce motif elle est indissociable d'une critique de supérieurs hiérarchiques. Le devoir de fidélité oblige toutefois l'employé public à s'imposer une certaine retenue en particulier dans la manière d'exercer la critique et de n'en appeler à l'opinion publique que si des démarches internes n'ont produit aucun résultat.

5. En l'espèce (cf. sur cette question, l'arrêt du TA du 28.12.2010 [TA.2010.68], cons. 4 c), au terme d'une enquête administrative plus que sommaire, - le seul acte d'enquête apparent ayant consisté en l'audition de l'intéressé, la publication incriminée sur facebook ne figurant pas au dossier, même sous forme de copie d'écran tiers, sa date et son destinataire étant inconnus, son cercle de distribution l'étant tout autant, l'auteur du message ou de l'invitation initial restant ignoré, la façon dont il est parvenu à la connaissance du DECS l'étant aussi -, le Conseil d'Etat a retenu qu'apporter sur facebook son soutien public à une manifestation d'étudiants et conserver des relations personnelles avec une ancienne étudiante (dont on ignore tout) constituaient une violation du devoir de fidélité. Une telle argumentation ne convainc en rien. Reprocher à un enseignant (parmi 3'500) d'avoir conservé des contacts avec l'une de ses anciennes étudiantes est d'une totale inanité, tant il est vrai que les enseignants neuchâtelois doivent être des centaines à avoir conservé avec certains de leurs anciens élèves des relations quelles qu'elles soient, par des moyens électroniques ou autres. Reprocher à un enseignant d'avoir apporté son soutien à l'une des deux manifestations démocratiques qu'ont suscité dans l'opinion publique et plus particulièrement dans le corps étudiant et dans le corps professoral les velléités budgétaires restrictives du Conseil d'Etat en matière d'enseignement secondaire supérieur revient à nier tout droit de critique de l'activité gouvernementale. Ceci d'autant que le recourant, comme l'admet l'intimé, n'a pas appelé à manifester et qu'il n'a cessé de répéter qu'il pensait répondre à un message personnel (la formulation du texte, tel qu'il figure dans le procès-verbal d'audition, ne fait que le confirmer) par un autre message personnel de soutien dont il n'a jamais imaginé qu'il finirait dans le domaine public. Prétendre en outre, qu'en sa qualité d'enseignant, le recourant devait avoir et avait une parfaite maîtrise de facebook et savait que son soutien serait public, méconnaît manifestement les complexités d'un tel système. Certes, la confidentialité de publications sur facebook est relative, même en limitant les informations librement accessibles et le cercle de leur distribution (il suffit d'intervenir sur le "mur" d'un "ami" ou qu'un "ami" reprenne à son propre compte une publication pour perdre toute maîtrise de la diffusion) mais il est notoire que la version basique du système de confidentialité de facebook donne une (fausse) impression de sécurité, la modification,

possible, de ce système nécessitant par contre de multiples opérations. La maîtrise supposée de facebook par le recourant alléguée par l'intimé relève par ailleurs bien plutôt des travaux de recherches et d'explications de son mandataire. Quant à la maîtrise de facebook par les enseignants, elle est démentie par le fait que dès 2011, le DECS a mis sur pied pour les enseignants, en collaboration avec la Police cantonale et le Service ICT et pédagogie du CPLN, des cours spécifiques sur les réseaux sociaux.

6. Le recourant ne voulait donc ici qu'apporter son soutien (qu'il soit public ou destiné à une seule personne) à une manifestation démocratique intervenant dans un débat public sur un sujet précis. Il s'est exprimé dans le cadre d'une opposition démocratique aux projets du Conseil d'Etat, préalablement aux décisions que devait ratifier le Grand Conseil. Il s'agissait d'une question d'intérêt général sujette à discussion et à assez large contestation et ayant provoqué deux défilés de rues successifs, autorisés, organisés et restés pacifiques. Rares ont été d'ailleurs, ces dernières années, les manifestations de rue de la population estudiantine neuchâteloise et plus rares encore celles parvenant à mobiliser non pas seulement les étudiants universitaires mais ici et avant tout les lycéens et une part de leur corps professoral, ce qui dénote peut-être le caractère jugé, à tort ou à raison, comme impopulaire des décisions annoncées par le Conseil d'Etat et les réactions "à chaud" qu'elles ont pu susciter. Le recourant était tout aussi en droit d'y apporter son soutien comme ses collègues qui ont eux-mêmes participé auxdits défilés, sans que l'intimé ne prenne la moindre des sanctions disciplinaires à leur égard. Pour reprendre les termes du Tribunal fédéral dans l'arrêt précité, au regard de la signification de la liberté d'expression dans le processus démocratique de la formation de l'opinion, le recourant n'a pas violé son devoir de fidélité, sa fonction dirigeante (par ailleurs contestée) n'y changeant rien. Il en résulte que le blâme prononcé constitue également une restriction inadmissible de sa liberté d'expression.

7. Pour l'ensemble de ces motifs le recours doit être admis et la décision de l'intimé annulée. Il est statué sans frais, les autorités cantonales n'en payant pas. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens. Ceux-ci doivent être définis dans les limites prévues par l'arrêté temporaire du 22 décembre 2010 du Conseil d'Etat fixant les tarifs des frais, cet arrêté étant applicable à toutes les procédures pendantes au moment de son entrée en vigueur. Le mandataire de X. a déposé trois mémoires totalisant 5'175.50 francs d'honoraires, débours et TVA. Ce montant dépasse toutefois la limite supérieure du tarif, arrêtée à 4'000 francs en son article 59. Au regard de la complexité de la cause, de recherches techniques qu'elle a nécessitées et de ses enjeux, le montant de 4'000 francs précité, représentant 16 heures de travail, paraît approprié et sera donc retenu. A cette somme s'ajoutent les débours forfaitaires par 400 francs et la TVA à 7,6 %, la quasi totalité de l'activité productive du mandataire s'étant déroulée en 2010. C'est dès lors un montant final de 4'734.40 francs qui sera alloué pour la procédure devant l'Autorité de céans.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours.
2. Annule la décision 15 janvier 2010.
3. Statue sans frais et alloue au recourant une indemnité de dépens de 4'734.40 francs, honoraires, débours et TVA compris.

Neuchâtel, le 10 février 2012

1 La liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties.

2 Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion.

3 Toute personne a le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser.

1 Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.

2 Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.

3 Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.

4 L'essence des droits fondamentaux est inviolable.

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