

## **NE\_GERICHTE CDP.2015.300 vom 3. März 2016**

NE Tribunal cantonal, 2016-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2015.300](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2015.300)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2015.300 du 3 mars 2016

IT: NE\_GERICHTE CDP.2015.300 del 3 marzo 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

#### **E. 2**

Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu en relation notamment avec l'article 47 de la loi sur le statut de la fonction publique ( LSt ). a) Le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 135 I 279 cons. 2.3, 133 I 270 cons. 3.1). En revanche, les garanties minimales en matière de droit d'être entendu découlant de cette disposition ne comprennent en principe pas le droit d'être entendu oralement ni celui d'obtenir l'audition de témoins ( ATF 134 I 140 cons. 5.3, 130 II 425 cons. 2.1). En matière de rapports de travail de droit public, l'article 47 LSt précise qu'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, conformément à la LPJA , en particulier son droit de consulter le dossier et de se faire assister d'un mandataire. Plus précisément, l'employé doit connaître l'ensemble des faits qui lui sont reprochés et leurs conséquences probables (arrêts du TF des 12.03.2012 [8C\_866/2010 ] cons. 4.1.2 et 02.09.2009 [8C\_158/2009] cons. 5.2 et 6.2, publié partiellement in : ATF 136 I 39 ). Il n'est pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire ( Steffen , Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure, in : RJN 2005, p. 51 ss, spéc. p. 64). Le droit d'être entendu se limite toutefois aux seuls moyens que l'employé peut faire valoir ( ATF 105 Ib 171 ). Le droit d'être entendu consacré par le droit neuchâtelois (art. 21 LPJA ) ne confère pas non plus à l'administré un droit à l'être oralement ( Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, 1995, p. 98 et les références; RJN 1997, p. 295 cons. 2b ) , que ce soit devant la Cour de céans ou l'administration. Quoi qu'il en soit, le droit d'être entendu n'empêche pas l'administration ou le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque – se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office – ils sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation ( ATF 138 III 374 cons. 4.3.2, 136 I 229 cons. 5.3, 131 I 153 cons. 3). Autrement dit, il est superflu d'administrer d'autres preuves lorsque les preuves administrées ont permis à l'administration ou au juge de former leur conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation

anticipée des preuves proposées, ils ont la certitude qu'elles ne pourraient les amener à modifier leur opinion ( ATF 133 II 391 cons. 4.2.3 et les références citées). b) Le recourant invoque en vain la violation de l'article 47 LSt , en ce qu'il porte sur l'exercice de ses moyens de défense, respectivement son droit à être assisté lors de l'entretien du 13 juillet 2015 avec la cheffe du SPNE. En effet, la législation neuchâteloise a clairement disposé que les moyens de défense de l'intéressé n'interviennent de manière formelle qu'après la saisine de l'autorité de nomination, ici le Conseil d'Etat. Auparavant, la procédure revêtant un caractère disciplinaire, elle n'impose pas le droit inconditionnel à un défenseur professionnel. De plus, dans la mesure où le recourant a été dûment informé au sujet de ses moyens de défense, qu'il a pu exercer de manière effective en s'adressant à un mandataire professionnel, qui a disposé du temps et des moyens nécessaires pour se déterminer sur la présente cause, on ne saurait admettre son grief à cet égard. Pas plus que celui ayant trait à l'insuffisance de la motivation de la décision entreprise: ainsi, c'est à tort que le recourant expose ignorer les dispositions particulières qu'il aurait violées, puisqu'à plusieurs reprises tant la direction de l'EEPB, la cheffe du SPNE et l'intimé lui ont clairement exposé les faits qui lui étaient reprochés, à savoir principalement un manque de diligence dans l'exécution de son travail, le non-respect des procédures internes au SPNE, du code de déontologie pour les agents de détentions et de son cahier des charges. Certes, aucune disposition n'est explicitement avancée, mais les reproches formulés revêtent une clarté suffisante pour que le recourant comprenne aisément leur portée. L'Autorité de céans constate que les éléments contenus dans le dossier lui ont permis de former sa conviction. Les mesures d'instruction requises par le recourant, en particulier la production de la séquence vidéo de l'événement du 1 er juillet 2015, ainsi que les horaires du recourant et les procès-verbaux de colloques, ne seraient en ce sens pas de nature à conduire à une solution différente de celle exposée ci-après. Il ne s'avère dès lors pas nécessaire de donner suite aux réquisitions de preuves du recourant. Partant, le Conseil d'Etat, qui a également renoncé à administrer ces preuves n'a pas violé le droit d'être entendu de X.

### **E. 3**

a) Selon l'article 45 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. Aux termes de l'article 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. 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). b) Le renvoi pour justes motifs au sens des dispositions précitées ne fait pas dépendre le licenciement de l'agent concerné d'une faute de sa part (BGC 1995 no 161 I, p. 820-821). C'est pourquoi le législateur a voulu tempérer la rigueur de ce principe en donnant une chance au fonctionnaire de se ressaisir lorsque les faits qui lui sont reprochés dépendent de sa volonté et qu'ils ne revêtent pas encore une gravité telle que les rapports de service doivent prendre fin, le lien de confiance n'étant pas rompu entre employeur et titulaire de fonction publique. D'après cette réglementation, l'avertissement ne constitue pas en lui-même une sanction disciplinaire; il s'agit cependant d'une étape en principe obligatoire avant le blâme, qui est clairement une sanction, ou avant la résiliation

des rapports de service ( ATF 125 I 122 cons. 2 in fine; RJN 2004, p.125 ). Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, que le Tribunal fédéral a approuvée à plusieurs reprises, de justes motifs de renvoi peuvent être justifiés par le seul intérêt du service, notamment lorsque, par sa seule présence, le fonctionnaire perturbe le déroulement du service (arrêts du TF des 14.02.2000 [1P.774/1999] et 16.08.2006 [2P.116/2006] ). Dans de telles circonstances, le renvoi peut être prononcé sans avertissement préalable. Il en va de même lorsque, compte tenu de la fonction en cause, de la nature des faits reprochés au titulaire et de la personnalité de celui-ci, on ne peut raisonnablement s'attendre à ce que le comportement incriminé ou les prestations insuffisantes s'améliorent, de manière à assurer durablement la bonne marche du service ( RJN 1997, p. 218 ). c) Conformément à l'article 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 3 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, 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). Selon la jurisprudence, l'autorité décide librement, dans les limites de son pouvoir d'appréciation dont elle devra néanmoins user de façon consciencieuse, si la résiliation est justifiée. L'existence d'un juste motif, autorisant le renvoi, même immédiat, n'a pas besoin d'être démontrée. Il suffit que le licenciement entre dans le pouvoir d'appréciation de l'autorité et apparaisse, au regard des prestations et du comportement de l'intéressé, comme une mesure défendable. En outre, selon l'article 33 let. a et d LPJA , la Cour de céans examine uniquement si l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation ou l'a excédé; elle n'est pas habilitée à contrôler l'opportunité de la décision puisque aucun texte légal ne lui en donne la compétence ( RJN 2002, p. 226 cons. 2b et les références, 1998, p. 207 cons. 3a et les références).

#### **E. 4**

a) En l'espèce, il est reproché au recourant son attitude passive lors de l'agression survenue le 1<sup>er</sup> juillet 2015 entre deux détenus au cours de son service, à savoir le fait d'y avoir assisté sans être intervenu en amont, ni a posteriori, ni avoir donné l'alarme au moment des faits. Le Conseil d'Etat a retenu que X. n'avait pas donné suite aux exigences posées lors de l'avertissement et du blâme prononcés à son encontre, respectivement les 25 février et 27 août 2014, s'agissant du strict respect des instructions de ses supérieurs, des directives et des procédures internes au SPNE. Il a estimé que son employé avait à l'occasion des événements décrits ci-avant adopté un comportement incompatible avec sa fonction dans la mesure où il avait sciemment violé le code de déontologie et les procédures internes auxquelles il avait été formé, malgré les risques connus relatifs à la sécurité de l'établissement, à l'intégrité des personnes détenues et de ses collègues de travail. Le Conseil d'Etat a considéré que de telles circonstances étaient propres, à elles seules, à rompre la confiance pouvant être accordée à son employé, de sorte que la poursuite des rapports de service ne pouvait plus être exigée. b) Le recourant conteste l'existence de justes motifs de résiliation. Il fait valoir que les faits qui lui sont reprochés ont été examinés uniquement sur la base d'un procès-verbal d'entretien du 13 juillet 2015, sans tenir compte

du contexte dans lequel ils sont survenus. Cette position ne saurait toutefois être suivie. Si le recourant soutient que les circonstances dans lesquelles sont survenus les faits reprochés n'ont pas été examinées plus en détail, il ne conteste toutefois pas leur existence. A ce égard, il n'est aucunement contesté qu'un différend ait surgi entre deux détenus pendant le service de l'intéressé, ni que l'un des détenus ait été giflé alors qu'il se tenait près de ce dernier. Le recourant n'allègue pas non plus avoir donné l'alarme pour obtenir des renforts ou avoir tenté de s'interposer entre les deux détenus dans le but ne serait-ce que d'apaiser la situation ou d'éviter une éventuelle riposte. Partant, l'examen du contexte de l'altercation en cause ne rendrait pas excusable la passivité du recourant à cette occasion. De plus, contrairement à ce qu'il soutient, peu importe qu'il n'ait pas eu préalablement connaissance des tensions existant entre les deux protagonistes de l'événement du 1<sup>er</sup> juillet 2015. De par sa longue expérience dans le domaine carcéral, il se devait d'agir de manière adéquate dans cette situation afin de gérer rapidement cette altercation, au besoin en s'interposant entre les détenus et, cas échéant, en faisant appel à des renforts. Or, rien au dossier, pas même les allégations du recourant ne mentionnent qu'il ait adopté un tel comportement. Comme l'a, à juste titre, retenu le Conseil d'Etat en conformité avec la jurisprudence développée par l'Autorité de céans (CDP.2012.85, 2010.414), un agent de détention occupe dans l'administration cantonale une position dans laquelle la confiance et l'intégrité jouent un rôle particulier. On doit dès lors attendre de ces personnes une attitude irréprochable, que cela soit durant l'exercice de leur fonction, mais également en dehors de celle-ci. Les supérieurs doivent pouvoir s'en remettre à eux sans réserve, la confiance entre agent de détention est également indispensable pour la bonne marche du service, ce d'autant qu'ils sont souvent appelés à travailler en équipe, parfois dans des contextes difficiles. L'élément de confiance est donc particulièrement important dans la fonction d'agent de détention. Ainsi, par son manque total d'intervention lors de l'altercation du 1<sup>er</sup> juillet 2015 entre deux détenus, alors qu'il se trouvait à proximité immédiate, le recourant a porté atteinte à la confiance que ses supérieurs et ses collègues plaçaient en lui. Ceci est en outre confirmé par le fait que ce litige entre prévenus a dû être géré par l'un de ses collègues avec l'aide d'un détenu tiers. L'autorité de nomination pouvait dès lors considérer, sans faire preuve d'arbitraire, que la passivité de l'intéressé conduisait à douter de son aptitude à assumer sa fonction d'agent de détention, constituant ainsi un juste motif de résiliation des rapports de service. Force est de constater que le recourant peine à reconnaître son erreur et que malgré sa longue expérience au sein du SPNE, il n'a pas réellement saisi la portée de ses obligations d'agent de détention, en particulier la teneur de son cahier des charges et des dispositions contenues dans le code de déontologie.

## **E. 5**

Le recourant soutient également que son renvoi serait abusif dans la mesure où se référant à un arrêt du Tribunal fédéral du 12.11.2014 [4A\_384/2014], il aurait dû, en raison de son âge, bénéficier de mesures d'accompagnement adéquates pour atténuer le risque de licenciement. En l'occurrence, l'article 45 al. 2 LSt prévoit effectivement qu'aucun renvoi ne peut être prononcé de façon abusive au sens de l'article 336 CO en raison des opinions religieuses, philosophiques ou politiques d'un titulaire de fonction publique ou en raison de ses activités syndicales, dans la mesure où elles n'entraînent pas une violation de ses obligations de service. L'article 336 al. 1 CO, qui vise le congé discriminatoire, déclare qu'est abusif le congé donné pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise (arrêt du TF du 27.07.2015

[4A\_138/2015] ). Cela étant, la situation d'espèce s'avère fondamentalement différente de celle de l'arrêt invoqué par le recourant, où le travailleur, âgé de 59 ans, évoluait dans une relation fort conflictuelle laquelle avait une influence nuisible sur sa place de travail. A cette occasion, le Tribunal fédéral a estimé que l'employeur n'avait pas fourni assez d'effort en vue de désamorcer la situation de conflit. En revanche, les faits de la présente cause sont très similaires à ceux de l'arrêt du Tribunal fédéral du 29.01.2008 [4A\_419/2007] dans lequel le travailleur, âgé de 55 ans, avait reçu plusieurs admonestations de nature à lui faire prendre conscience du risque de licenciement s'il n'améliorait pas la qualité de son travail et où le congé abusif n'avait pas été retenu. A cela s'ajoute encore que tel qu'exposé ci-avant, il n'apparaît pas que le motif avancé par l'intimé pour fonder le licenciement du recourant ait trait de quelque manière que ce soit à une raison inhérente à sa personnalité, à savoir son âge relativement proche de la retraite. M al fondé , c e grief doit également être rejeté.

#### **E. 6**

La requête tendant à la restitution de l'effet suspensif n'a plus d'objet.

#### **E. 7**

a) Il découle de ce qui précède que la décision attaquée se situe dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'employeur et apparaît en ce sens comme une mesure soutenable. La décision attaquée ne prêtant ainsi pas flanc à la critique, le recours doit être rejeté. b) Selon la pratique de la Cour de céans en matière de litiges relatifs aux rapports de service, il n'est pas perçu de frais lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs. Le recourant ayant conclu à l'annulation de la décision de renvoi, soit à sa réintégration, la valeur litigieuse porte sur plusieurs mois voire plusieurs années de salaire (arrêt du TF du 13.05.2015 [8C\_286/2014] cons. 1); elle dépasse donc largement 30'000 francs, de sorte qu'il y a lieu de percevoir des frais. Vu le sort de la cause, ceux-ci doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 47 LPJA ), lequel n'a en outre pas droit à une allocation de dépens (art. 48 LPJA a contrario).

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