

# **NE\_GERICHTE CDP.2017.305 vom 23. August 2018**

NE Tribunal cantonal, 2018-08-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2017.305](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2017.305)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2017.305 du 23 août 2018

IT: NE\_GERICHTE CDP.2017.305 del 23 agosto 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

a) Le droit d'être entendu découlant de l'article 29 al. 2 Cst. féd. garantit notamment au justiciable le droit d'avoir accès au dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir ses arguments avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique ( ATF 140 I 285 cons. 6.3.1; 137 II 266 cons. 3.2; 135 II 286 cons. 5.1 et les références). En droit neuchâtelois, cette garantie est consacrée par l'article 28 al. 2 Cst. NE et 22 LPJA . Le droit de consulter le dossier n'est cependant pas absolu et son étendue doit être définie de cas en cas, en tenant compte des intérêts en présence et de toutes les circonstances de l'espèce. Il peut être restreint, voire supprimé, pour la sauvegarde d'un intérêt public prépondérant, dans l'intérêt d'un particulier ou dans l'intérêt du requérant lui-même ( ATF 126 I 7 cons. 2b). Selon l'article 23 al. 1 LPJA , l'autorité ne peut refuser la consultation des pièces que si un intérêt public important l'exige (let. a), des intérêts privés importants, en particulier ceux des parties adverses, ou ceux d'une partie à n'être pas mise au courant de faits la concernant et dont la connaissance pourrait créer un préjudice, exigent que le secret soit gardé (let. b), l'intérêt d'une enquête officielle en cours l'exige (let. c). Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes. Il doit être motivé (art. 23 al. 2 LPJA ). Une pièce dont la consultation a été refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné, en outre, l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (art. 24 LPJA ). Le principe de la proportionnalité, auquel l'activité de l'Etat est soumise, requiert que, lorsqu'elle limite le droit de consulter une pièce du dossier, l'autorité opte en principe pour la mesure la moins invasive possible. Elle doit, par exemple, préférer l'anonymisation (caviardage) de certains passages d'un texte au refus de divulguer le texte intégral en n'en résumant que les éléments essentiels (arrêt du TF du 21.07.2014 [2C\_980/2013 ] cons. 4.1). La confidentialité ne saurait d'ailleurs être invoquée, sauf circonstances exceptionnelles, à l'encontre du droit d'être entendu d'un fonctionnaire menacé de renvoi. Cela se justifie d'autant plus lorsque l'autorité se réfère aux déclarations des témoins pour fonder sa décision concernant la sanction disciplinaire (arrêt du TF du 09.07.2003 [2P.77/2003] cons. 2.3 in fine). b) La violation du droit d'être entendu conduit à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ( ATF 137 I 195 cons. 2.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). Elle peut être réparée devant une instance supérieure si cette autorité exerce un pouvoir d'examen complet et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable ( ATF 136 III 174 cons. 5.1.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). Le pouvoir de cognition limité de l'autorité de recours en

matière de fonction publique (art. 33 let. d LPJA par renvoi de l'art. 12 CCT Santé 21) ne rend en principe pas possible une réparation du vice devant la Cour de céans (arrêts de la CDP du 29.03.2018 [2017.195] cons. 2a et du 06.02.2018 [ 2017.176 ] cons. 2a).

### E. 3

a) En l'espèce, alors que le recourant et son mandataire auraient dû participer aux auditions menées et qu'ils n'y ont renoncé que parce qu'ils contestaient la composition de la délégation de l'institution Z.\_\_\_\_\_ appelée à y procéder (dont ils avaient d'ailleurs requis la récusation), l'institution Z.\_\_\_\_\_ a opposé une fin de non-recevoir à leur demande tendant à obtenir les procès-verbaux de ces auditions. Elle a motivé ce refus en ces termes dans sa décision du 26 mai 2017 qui levait la suspension de l'intéressé : " Suite à l'envoi des convocations, les RH de l'institution ont reçu deux appels de personnes qui voulaient savoir – chacune à leur manière – quelle protection l'institution Z.\_\_\_\_\_ pouvait leur offrir s'il s'agissait de X.\_\_\_\_\_ et si elles disaient ce qu'elles avaient à dire. L'une d'entre elles au moins paraissait sérieusement effrayée. Dans ce climat et vu la décision prise (v. ci-dessous), les soussignés [B.\_\_\_\_\_, directeur des ressources humaines et F.\_\_\_\_\_, directrice des soins] ont décidé de garder secrets les procès-verbaux des auditions auxquelles il a été procédé. Conformément à l'art. 24 LPJA , la substance de leur contenu est résumée ci-dessous." Dans ses observations sur le recours, l'institution Z.\_\_\_\_\_ qualifie de "parfaitement proportionné de ne pas transmettre ces pièces au recourant ou à son mandataire" "au regard de la décision finalement rendue (un simple avertissement), et des potentielles complications dans les relations interpersonnelles qu'une transmission ne manquerait pas d'occasionner au jour où la situation semble s'être apaisées sur le terrain, et vu la faible limitation au droit de consultation". Il a ajouté que "comme le prescrit l'article 23 al. 2 LPJA , [il] a limité son refus de consultation aux pièces qu'il y avait lieu de tenir secrètes (les procès-verbaux d'audition, ainsi que les notes internes relatives aux craintes exprimées)". b) Ce point de vue ne peut pas être partagé. Certes, la mesure envisagée ne consistait plus en un licenciement pour justes motifs mais en un avertissement. Si elle ne se conçoit pas comme une sanction disciplinaire, une telle mesure n'en constitue pas moins une étape en principe obligatoire avant la résiliation des rapports de service. Un avertissement n'est dès lors pas si anodin que l'institution Z.\_\_\_\_\_ semble le penser, surtout si comme dans le cas particulier, il est accompagné d'une restriction salariale. D'ailleurs, dans la décision litigieuse, il est bien précisé au recourant que "de nouveaux manquements pourraient nous conduire, suivant leur gravité, au prononcé d'un licenciement". Il paraît en outre disproportionné de soustraire à sa connaissance l'ensemble des procès-verbaux d'audition alors que seulement deux collaborateurs, sur les douze entendus, ont manifesté une certaine inquiétude à savoir leurs déclarations connues de leur collègue. On relève en outre que, au point 3.1 de chaque procès-verbal, il est expressément mentionné que "par sa signature, le collaborateur autorise l'institution Z.\_\_\_\_\_ à divulguer les éléments ci-dessus dans le cadre d'un dossier juridique". Or, les onze procès-verbaux remis à la Cour de céans sont signés, sans aucune réserve, par les personnes auditionnées, ce qui se concilie difficilement avec l'option prise unilatéralement par l'institution Z.\_\_\_\_\_ d'en refuser l'accès au recourant. "Les potentielles complications dans les relations interpersonnelles qu'une transmission ne manquerait pas d'occasionner", selon les termes de l'institution Z.\_\_\_\_\_, ne sont pas suffisantes pour entraver dans une telle mesure le droit de l'intéressé à faire valoir utilement sa défense. Or, il en a été clairement privé, malgré le résumé que lui a fait l'intimé de ces auditions dans la décision du 26 mai 2017. On en veut pour preuve que certains événements retenus par

l'institution Z. \_\_\_\_\_ à sa charge sont relatés par des personnes témoignant de comportements qu'elles ont jugés inadéquats de la part du recourant vis-à-vis d'autres personnes, alors que ces dernières répondaient négativement à la question de savoir si X. \_\_\_\_\_ avait eu un comportement inadéquat à leur égard. Cela démontre que pour que celui-ci puisse se déterminer en toute connaissance de cause sur la mesure envisagée, rien ne pouvait remplacer l'examen par lui-même ou son avocat des procès-verbaux d'audition sur la base desquels l'intimé allait fonder sa décision. Au demeurant, pour assurer l'anonymat aux deux seules personnes entendues qui le souhaitaient, d'autres moyens, moins invasifs que le refus pur et simple de donner accès à tous les autres procès-verbaux, existaient. On pense en particulier au caviardage de leurs noms et de tout indice pouvant permettre de les identifier. c) Il suit de ce qui précède qu'en refusant au recourant l'accès à ces pièces, l'institution Z. \_\_\_\_\_ a gravement violé son droit d'être entendu; violation qui n'est pas réparable devant la Cour de droit public en matière de rapports de service (cf. cons. 2b). Cela conduit à admettre le recours et à annuler la décision attaquée du 30 septembre 2017, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par le recourant.

#### **E. 4**

Il est statué sans frais, la procédure étant gratuite en matière de sanction de nature disciplinaire. Vu le sort de la cause, le recourant a droit à une allocation de dépens qui, en l'absence de mémoire d'honoraires et de frais de son mandataire, doivent être fixés par appréciation sur la base du dossier (art. 66 TFrais par renvoi de l'art. 69 TFrais ). L'activité déployée par celui-ci ne peut avoir excédé 6 heures. Eu égard au tarif usuel, de l'ordre de 280 francs de l'heure, aux débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 168) et à la TVA au taux de 8 % (CHF 148), l'indemnité de dépens sera fixée à 1'996 francs.

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