

# NE\_GERICHTE CDP.2018.293 vom 23. Oktober 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-10-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2018.293](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2018.293)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2018.293 du 23 octobre 2018

IT: NE\_GERICHTE CDP.2018.293 del 23 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 1

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

### E. 2

a) Selon l'article 45 de la loi sur le statut de la fonction publique du 28 juin 1995 ( LSt ), si des raisons d'incapacité, 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, de justes motifs de renvoi peuvent être motivés par le seul intérêt du service (arrêt du TF du 22.08.2012 [8C\_369/2012] cons. 4.2 et la référence citée; arrêt du TF du 29.05.2015 [8C\_585/2014] cons. 7.6.2). 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) Selon 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). Les justes motifs de renvoi de fonctionnaires ou d'employés de l'Etat peuvent procéder de toutes 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, de circonstances que l'intéressé ne pouvait éviter, ou au contraire d'activités, de comportements ou de situations qui lui sont imputables (cf. tout particulièrement : Hänni , La fin des rapports de service en droit public, RDAF 1995, p. 421 ss; Knapp , Précis de droit administratif, 4e éd., 1991, nos 3155 ss, p. 645 ss, nos 3177 ss, p. 648; Poledna , Diziplinarische und administrative Entlassung von Beamten. Vom Sinn und Unsinn einer Unterscheidung, ZBl 1995, p. 49 ss). Les conditions justifiant une résiliation ne se déterminent pas de façon abstraite ou générale, mais dépendent concrètement de la position et des responsabilités de l'intéressé, de la nature et de la durée des rapports de travail ainsi que du genre et de l'importance des griefs en cause (cf. par analogie avec le droit privé Wyler , Droit du travail, 2e éd., 2006, p. 489 ss; Brühwiler , Kommentar zum Einzelarbeitvertrag, 2e éd., 1996, p. 360-363 et les références; arrêts du TF du 09.10.2006 [2P.149/2006] cons. 6.2 et du 31.08.2005 [2P.163/2005] cons. 5.1). Peuvent être considérées comme justes motifs toutes les circonstances qui, d'après les règles de la bonne foi, font admettre que l'autorité qui nomme ne peut plus continuer les rapports de service (cf. par analogie art. 337 CO). d) Il est difficile d'apprécier de l'extérieur si l'on peut reprocher à un fonctionnaire des prestations insuffisantes ou un comportement incorrect; cela nécessite en effet de tenir compte des circonstances concrètes du travail en cause et des faits qui sont reprochés à l'intéressé. L'autorité de nomination dispose ainsi d'un large pouvoir d'appréciation pour appliquer ces concepts indéterminés ( ATF 118 Ib 164 cons. 4a). 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 2007, p. 209 cons. 2b et la référence citée).

### **E. 3**

En l'espèce, la question de savoir si l'existence de dettes peut constituer à elle seule un juste motif de licenciement peut rester ouverte. Car, il n'en demeure pas moins que, indépendamment de son endettement, le recourant a clairement violé le secret de fonction auquel il était astreint en montrant à des tiers des séquences de vidéosurveillance de Z.\_\_\_\_\_ et il a fait preuve de négligence en laissant sur une clé USB, qu'il lui arrivait de sortir involontairement de l'enceinte de l'établissement, des données aussi sensibles que des vues et une documentation de chacune des caméras de surveillance de Z.\_\_\_\_\_. Ces manquements sont bien plus problématiques que des dettes compte tenu de la fonction que l'intéressé occupe et des garanties de fiabilité et de confiance qu'il est supposé présenter en tout temps et toute circonstance. Selon l'article 15 LSt , les titulaires de fonctions publiques doivent en effet se montrer dignes de la confiance que leur situation officielle exige (al. 1). Ils accomplissent leurs tâches avec engagement, fidélité et impartialité, dans le respect des instructions reçues (al. 2). Selon le code de déontologie pour les agents et agentes de

détention et le personnel administratif des établissements pénitentiaires et du Service pénitentiaire du canton de Neuchâtel, que le recourant a promis de respecter, ceux-ci doivent se comporter en tout temps de manière à préserver la confiance et la considération que requiert leur fonction. Leur comportement est toujours discipliné et exemplaire (art. 5). Ils sont astreints au secret de fonction, n'en sont déliés que lorsque le Conseil d'Etat leur en donne l'autorisation en vue de témoigner devant la justice (art. 16 al. 1) et ils ne doivent divulguer aucune information confidentielles relative à la sécurité des établissements (al. 2). A maintes reprises, la jurisprudence (arrêts de la CDP du 03.03.2016 [ 2015.300 ] cons. 4b, du 29.08.2012 [2012.85] cons. 5, et du 11.03.2011 [ 2010.414 ] cons. 3b) a rappelé qu'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. L'élément de confiance est donc particulièrement important dans cette fonction. Or, en montrant, avec une telle légèreté, à deux de ses connaissances des séquences extraites de la vidéosurveillance de Z.\_\_\_\_\_, qui se trouvaient sur une clé USB utilisée à titre professionnel qu'il avait involontairement rapportée chez lui, le recourant a précisément trahi cette confiance. Le fait que le Ministère public ait considéré que cette violation du secret de fonction n'était pas "d'une gravité particulière" (ordonnance pénale du 14.08.2018), notamment parce que l'intéressé croyait partager ces images avec deux policiers (ce qui était vrai pour l'un des deux), ne lui est d'aucun secours. Cette appréciation, qui s'inscrivait dans le cadre de la fixation de la peine, ne s'imposait nullement à l'employeur étant donné le pouvoir d'appréciation dont celui-ci dispose pour décider si les faits reprochés à un collaborateur constituent des justes motifs de résiliation, sans avertissement préalable. A cet égard, force est de retenir que les manquements reprochés au recourant (visionnement de séquences de vidéosurveillance avec des tiers et présence sur une clé USB transportée hors de l'enceinte de Z.\_\_\_\_\_ de données sensibles, en particulier relatives à la sécurité de cet établissement), que celui-ci ne conteste au demeurant pas même s'il tente de les minimiser, sont objectivement de nature à faire douter de sa fiabilité, au point de rompre définitivement les rapports de confiance. Ainsi toute rigoureuse que puisse paraître la décision de l'intimé, celle-ci n'en demeure pas moins proportionnée aux circonstances compte tenu par ailleurs que l'intéressé avait déjà fait l'objet, au mois de janvier 2015, d'un rappel à son devoir de discrétion, dont il ne semble manifestement pas avoir tiré les enseignements. C'est donc sans abuser ou excéder de son pouvoir d'appréciation que l'employeur a considéré que la poursuite des rapports de service n'était plus envisageable et qu'il a de ce fait renoncé à prononcer préalablement un avertissement. On ne saurait par ailleurs inférer du maintien du recourant à son poste de travail jusqu'à sa suspension le 6 juin 2018, alors que les faits reprochés avaient été dénoncés au Ministère public le 16 avril 2018, que ceux-ci n'étaient pas d'une gravité particulière. Ayant été portés à la connaissance de ses supérieurs par un tiers, il paraissait en effet opportun, avant de prendre une quelconque mesure à son encontre, d'attendre que celui-ci se détermine à leur sujet, ce qui fut fait le 28 mai 2018 devant la police, puis le 31 mai suivant devant ses supérieurs hiérarchiques. Dès lors, en suspendant l'intéressé de ses fonctions le 6 juin 2018, après que celui-ci avait admis les faits, l'employeur a réagi rapidement, ce qui tend au contraire plutôt à démontrer toute la gravité que ce dernier leur prêtait.

#### **E. 4**

a) Le recours doit ainsi être rejeté. La requête visant la restitution de l'effet suspensif n'a plus d'objet. Le dossier permettant de juger la cause en l'état, il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition de preuves du recourant relative au dossier pénal. 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 (arrêt non publié de la CDP du 25.07.2018 [2018.140] cons. 4 et les références citées). Le recourant ayant conclu à l'annulation de la décision de renvoi et 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 qui, vu le sort de la cause, seront mis à la charge du recourant (art. 48 LPJA ). Par ailleurs, celui-ci n'a pas droit à des dépens (art. 48 LPJA a contrario).

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