

# **NE\_GERICHTE CDP.2018.317 vom 15. September 2003**

NE Tribunal cantonal, 2003-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2018.317\\_d20030915](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2018.317_d20030915)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2018.317 du 15 septembre 2003

IT: NE\_GERICHTE CDP.2018.317 del 15 settembre 2003

## **Regeste**

Résiliation des rapports de service (incapacité de travail de longue durée ; mutation ; mobbing).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

La résiliation des rapports de service est fondée sur l'absence de longue durée de la recourante pour des raisons de maladie. En soi, de tels motifs ne sont pas abusifs ( ATF 123 III 246 cons. 5 et 107 II 169 ), à moins notamment que l'incapacité trouve sa cause dans une violation de ses obligations par l'employeur (arrêt du TF du 04.12.2015 [4A\_437/2015] cons. 2.2 et les références citées). Il y a ainsi lieu d'examiner si l'incapacité de travail trouve sa cause dans une violation des obligations de l'employeur, à savoir en des actes de mobbing commis par ce dernier, comme le soutient la recourante. a) De jurisprudence constante de la Cour de céans ( RJN 2015, p. 274 ), l'article 328 CO qui oblige l'employeur à protéger et à respecter la personnalité du travailleur, n'est pas applicable comme tel aux rapports de droit public (art. 342 al. 1 CO). L'employeur de droit public a toutefois le devoir de protéger ses agents pour leur permettre d'exercer leurs fonctions; il doit notamment éviter qu'ils ne subissent une atteinte illicite à leur personnalité, au sens des articles 28 ss CC ( ATF 125 III 70 cons. 3c; arrêt du TF du 11.08.2005 [2P.57/2005 /2P.58/2005] et les références citées). Le fonctionnaire est également protégé par l'article 6 al. 1 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), applicable également aux administrations cantonales et communales (art. 3a let. a LTr), qui prévoit que, pour protéger la santé des travailleurs, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise. Il doit en outre prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs. L'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail (OLT 3) précise que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs (art. 2 al. 1, 1 re phrase; RJN 2003, p. 248 ). Quoi qu'il en soit, la collectivité publique qui, en tant qu'employeur, n'empêche pas que son employé subisse un mobbing, engage sa responsabilité. La jurisprudence a d'ailleurs admis que le harcèlement psychologique entraînait une atteinte à la santé et à la personnalité qui constituait un acte illicite (arrêt du Tribunal cantonal de la République et Canton du Jura du 11.06.2014 [ADM 104/2012] cons. 4 et les références citées). b) Le harcèlement psychologique, appelé aussi mobbing, se définit comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment (au moins une fois par semaine) pendant une

période assez longue (six mois ou plus), par lesquels une ou des personnes cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. Si un subordonné est victime de mobbing de la part de son supérieur, on parle de "bossing" ( Waeber , Le mobbing ou harcèlement psychologique au travail, quelles solutions, in PJA 1998, p. 792, § 2; Humbert , Le mobbing et son importance pour les employés et les employeurs, aspects juridiques du mobbing, in TREX – L'expert fiduciaire 2004, p. 86 ss). Il n'y a toutefois pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité – même de façon pressante, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou de licenciement – à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaborateurs (arrêt du TF du 26.04.2007 [2A.770/2006] ). Les particularités du mobbing, notamment son caractère sournois, font qu'il est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut savoir admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents, mais aussi garder à l'esprit qu'il peut n'être qu'imaginaire, sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures pourtant justifiées ( Waeber , op.cit., p. 795, § VII et IX).

### **E. 3**

a) La recourante se plaint en premier lieu du fait que sa cheffe l'aurait contrainte de travailler au guichet, alors qu'elle n'était pas à même d'exercer cette activité. On observe que son activité en qualité d'assistante administrative au Service U. \_\_\_\_\_ n'a jamais fait l'objet d'un cahier des charges précis. Par ailleurs, il ressort du dossier que le service a été réorganisé et qu'il a été exigé des employées d'être opérationnelles au guichet, ce qui a entraîné pour X. \_\_\_\_\_ une rémunération supplémentaire, soit une collocation en classe 6 alors qu'elle était auparavant en classe 5 (procès-verbal de séance du conseil communal du 01.09.2016 et courrier à l'intéressée du 20.09.2016). L'intéressée ne s'est jamais opposée à ce changement et il résulte d'une notice d'entretien du 26 juillet 2016 qu'elle "se fait à l'idée et prête à y aller". b) Elle invoque ensuite que sa cheffe lui a retiré des responsabilités, notamment celle des apprentis de seconde année. Il ressort du dossier que la cheffe des ressources humaines a eu un échange de courriels avec la chancelière de l'époque en mai 2016 afin de déterminer si l'apprenti de première année pouvait accomplir une année supplémentaire au sein du service et que l'organisation de ce dernier a dû être modifiée pour intégrer cette personne. La recourante indique, ce qui est confirmé par le conseil communal, qu'elle a pu continuer à s'occuper de l'apprenti de première année. On ne saurait dès lors considérer qu'une tâche lui a été retirée. Par ailleurs, une mesure de réorganisation interne d'un service ne saurait être considérée comme du mobbing. Notons également que si elle n'a pas été informée, c'est pour le motif légitime que le Conseil communal ne souhaitait pas communiquer avant d'être sûr que la formation de l'apprenti soit assurée. c) X. \_\_\_\_\_ reproche à sa cheffe d'avoir nommé ses deux collègues comme adjointes alors qu'elles avaient envers elle un comportement déplacé et l'avaient à plusieurs reprises mise à l'écart. Il sied de constater qu'elle n'a toutefois jamais fait part à sa cheffe de problèmes avec ses collègues, ni d'ailleurs au Service des ressources humaines, malgré les possibilités qui lui ont été données (cf. notamment notice d'entretien du 08.05.2018). On ne saurait dès lors reprocher à la première nommée d'avoir fait de ces deux personnes ses adjointes. Si on ne saurait exclure qu'une mauvaise ambiance ait pu régner au sein du service et que des tensions pouvaient exister entre la recourante et ses collègues, il est peu plausible que, si leurs agissements avaient été hostiles et répétés au sens de la jurisprudence susmentionnée,

elle n'en ait parlé ni à sa cheffe ni au Service des ressources humaines. On observe par ailleurs qu'elle a contacté ce service en 2003 alors qu'elle rencontrait des problèmes relationnels avec ses collègues, mais qu'elle n'a jamais fait une telle démarche lors de son activité au Service U. \_\_\_\_\_ . d) On ne saurait dès lors retenir des actes de mobbing, si bien que l'incapacité de travail ne saurait résulter d'une violation des obligations de l'employeur. La résiliation n'est dès lors pas abusive au sens précité.

#### **E. 4**

La recourante invoque une violation de l'article 35 RGPA. Selon ce dernier, les fonctionnaires exercent l'activité pour laquelle ils ont été engagés. L'autorité de nomination peut modifier cette activité, notamment si l'état de santé du fonctionnaire le nécessite (al. 1 let. d). A l'instar de ce qui prévaut en droit cantonal (cf. à cet égard arrêt non publié de la Cour de droit public du 22.08.2016 [CDP.2016.205] cons. 4c et les références citées) et, à l'inverse de l'article 20 al. 3 RGPA qui impose au conseil communal une véritable obligation, corollaire d'un droit pour le fonctionnaire, de tout mettre en œuvre pour offrir au collaborateur dont le poste est supprimé un emploi de nature équivalente, l'article 35 RGPA est une mesure à laquelle la commune peut recourir lorsque diverses situations se présentent. Il ne s'agit en aucun cas d'un droit qu'un employé, à l'encontre duquel une procédure de résiliation est ouverte, pourrait faire valoir. La recourante ne peut déduire de l'article 35 RGPA aucun droit à être déplacée. Si une mutation lui aurait certes été plus favorable, la décision de résilier les rapports de service n'est en l'occurrence ni arbitraire ni disproportionnée.

#### **E. 5**

a) Le droit public, qui ne connaissait précédemment pas la notion de congé en temps inopportun, soit renvoie à l'article 336c CO, soit établit des listes mentionnant des périodes pendant lesquelles le licenciement est donné en temps inopportun, soit accorde une protection importante aux employés, notamment un droit au salaire étendu en cas de maladie ( Rosello , Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique, collection CERT, 2016, p. 295 no 608). Une fois le droit au salaire écoulé, les employeurs publics sont en principe libres de résilier les rapports de service de l'employé même si celui-ci est encore malade ou accidenté ( Rosello , op. cit., p. 298 no 613). C'est la troisième solution qu'a adoptée le législateur communal. Si le fonctionnaire est, sans faute de sa part, notamment ensuite de maladie, d'accident ou d'invalidité, dans l'incapacité d'accomplir sa fonction, l'autorité peut mettre fin à l'engagement (art. 17 al. 1 RGPA). La décision ne peut prendre effet au plus tôt que dès la fin du droit au salaire, mais dans tous les cas, pas avant un délai d'un an dès la naissance de l'incapacité (al. 2). Pour les cas d'incapacité partielle, permettant un changement de fonction, le conseil communal statue après avoir entendu le fonctionnaire (al. 3). Selon l'article 44 al. 1 RGPA, Le fonctionnaire empêché de travailler à cause d'une maladie, constatée par certificat médical dès le troisième jour d'empêchement, touche son traitement durant 730 jours. b) Lors de divers entretiens avec la recourante, il a été fait mention de la difficulté d'envisager un changement de fonction et cette dernière a pu s'exprimer, si bien que son droit d'être entendu au sens de l'alinéa 3 précité a été respecté. c) Il n'est pas contesté en l'occurrence que le droit au salaire prenait fin le 11 septembre 2018. Est par contre litigieuse la question de savoir à quelle date prenait effet la résiliation. Contrairement à l'article 42 al. 1 LSt selon lequel, en cas d'incapacité de travail, les rapports de service prennent fin deux ans après le début de celle-ci si bien que l'engagement prend automatiquement fin, de lege, à l'expiration d'un

délai de 2 ans après le début d'une incapacité de travail, le titulaire de fonction publique n'étant pas en droit d'obtenir une décision formatrice ( RJN 2014, p. 367 , p. 368 et la jurisprudence citée), l'article 17 al. 1 RGPA stipule que l'autorité peut mettre fin à l'engagement. Si cette dernière décide d'y procéder, il lui incombe alors d'adresser au fonctionnaire concerné une décision formatrice relative à la cessation des rapports de travail. C'est d'ailleurs bien de cette façon que le conseil communal a procédé en l'occurrence. Reste à déterminer dans quel délai l'autorité peut mettre fin aux rapports de travail. Contrairement à ce qu'allègue la recourante, l'autorité ne doit pas attendre la fin du droit au salaire pour notifier une décision de résiliation étant donné que l'article 17 al. 2 RGPA stipule que cette dernière ne peut prendre effet au plus tôt que dès la fin du droit au salaire. La décision mettant fin à l'engagement date en l'occurrence du 30 août 2018. La recourante est d'avis qu'il y a lieu d'appliquer par analogie l'article 23 RGPA, relatif au contrat de droit public, selon lequel les délais de résiliation ne peuvent pas être inférieurs aux minima prévus par le Code des obligations. L'article 17 RGPA ne prévoit aucun délai. En cas de lacune, le juge ne va pas forcément appliquer les règles du droit privé du travail (CO) et devra en principe examiner si une solution plus appropriée se dégage du droit de la fonction publique ( Rosello , op. cit., p. 130 n o 275). Tel est le cas en l'occurrence. La fin du droit au salaire est considérée par l'article 17 RGPA comme un motif de résiliation et peut dès lors être appliqué par analogie l'article 18 al. 1 RGPA selon lequel il peut être mis fin à l'engagement pour justes motifs, le délai de préavis étant de 4 mois. Le congé ayant été donné par l'intimé le 30 août 2018, les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre 2018.

#### **E. 6**

Cela conduit à l'admission partielle du recours. La Cour de céans ayant été en mesure de statuer sur la base des pièces du dossier, il n'est pas nécessaire de mettre en œuvre d'autres moyens de preuves. Selon la pratique de l'Autorité 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 (arrêts de la CDP des 03.03.2016 [ CDP.2015.300 ] cons. 7b et 10.04.2013 [CDP.2011.299] cons. 4b). La valeur litigieuse porte sur plusieurs mois de salaire étant donné que la recourante conclut à ce qu'il soit dit que le congé est sans effet. Elle dépasse donc largement 30'000 francs, de sorte qu'il y a lieu de percevoir des frais, réduits à 660 francs au vu du sort du recours. Vu le sort de la cause, la recourante a droit à des dépens réduits dans la mesure fixée par le tribunal (art. 48 LPJA ). Me C.\_\_\_\_\_ n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais (art. 66 al. 1 TFrais ), la Cour de céans fixera les dépens sur la base du dossier (art. 66 al. 2 TFrais ). Tout bien considéré, et au vu du fait que le mandataire représentait déjà la recourante avant que le conseil communal ne rende sa décision, le temps consacré à la cause par un avocat diligent et expérimenté ne paraît pas devoir dépasser ici 8 heures d'activité. L'indemnité de dépens réduite peut être fixée à l'équivalent de 2 heures d'activité, soit, eu égard au tarif usuel de l'ordre de 280 francs de l'heure, à 560 francs, auxquels s'ajoutent les débours par 56 francs et la TVA à 7,7 % par 47.45 francs, soit au total 663.45 francs.

#### **E. 35**

RGPA. Selon ce dernier, les fonctionnaires exercent l'activité pour laquelle ils ont été engagés. L'autorité de nomination peut modifier cette activité, notamment si l'état de santé du fonctionnaire le nécessite (al. 1 let. d).

A l'instar de ce qui prévaut en droit cantonal (cf. à cet égard arrêt non publié de la Cour de droit public du 22.08.2016 [CDP.2016.205] cons. 4c et les références citées) et, à l'inverse de l'article 20 al. 3 RGPA qui impose au conseil communal une véritable obligation, corollaire d'un droit pour le fonctionnaire, de tout mettre en œuvre pour offrir au collaborateur dont le poste est supprimé un emploi de nature équivalente, l'article 35 RGPA est une mesure à laquelle la commune peut recourir lorsque diverses situations se présentent. Il ne s'agit en aucun cas d'un droit qu'un employé, à l'encontre duquel une procédure de résiliation est ouverte, pourrait faire valoir. La recourante ne peut déduire de l'article 35 RGPA aucun droit à être déplacée. Si une mutation lui aurait certes été plus favorable, la décision de résilier les rapports de service n'est en l'occurrence ni arbitraire ni disproportionnée.

5.a) Le droit public, qui ne connaissait précédemment pas la notion de congé en temps inopportun, soit renvoie à l'article 336c CO, soit établit des listes mentionnant des périodes pendant lesquelles le licenciement est donné en temps inopportun, soit accorde une protection importante aux employés, notamment un droit au salaire étendu en cas de maladie (Rosello, *Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique*, collection CERT, 2016, p. 295 no 608). Une fois le droit au salaire écoulé, les employeurs publics sont en principe libres de résilier les rapports de service de l'employé même si celui-ci est encore malade ou accidenté (Rosello, *op. cit.*, p. 298 no 613). C'est la troisième solution qu'a adoptée le législateur communal. Si le fonctionnaire est, sans faute de sa part, notamment ensuite de maladie, d'accident ou d'invalidité, dans l'incapacité d'accomplir sa fonction, l'autorité peut mettre fin à l'engagement (art. 17 al. 1 RGPA). La décision ne peut prendre effet au plus tôt que dès la fin du droit au salaire, mais dans tous les cas, pas avant un délai d'un an dès la naissance de l'incapacité (al. 2). Pour les cas d'incapacité partielle, permettant un changement de fonction, le conseil communal statue après avoir entendu le fonctionnaire (al. 3). Selon l'article 44 al. 1 RGPA, Le fonctionnaire empêché de travailler à cause d'une maladie, constatée par certificat médical dès le troisième jour d'empêchement, touche son traitement durant 730 jours.

b) Lors de divers entretiens avec la recourante, il a été fait mention de la difficulté d'envisager un changement de fonction et cette dernière a pu s'exprimer, si bien que son droit d'être entendu au sens de l'alinéa 3 précité a été respecté.

c) Il n'est pas contesté en l'occurrence que le droit au salaire prenait fin le 11 septembre 2018. Est par contre litigieuse la question de savoir à quelle date prenait effet la résiliation.

Contrairement à l'article 42 al. 1 LStselon lequel, en cas d'incapacité de travail, les rapports de service prennent fin deux ans après le début de celle-ci si bien que l'engagement prend automatiquement fin, de lege, à l'expiration d'un délai de 2 ans après le début d'une incapacité de travail, le titulaire de fonction publique n'étant pas en droit d'obtenir une décision formatrice (RJN 2014, p. 367, p. 368 et la jurisprudence citée), l'article 17 al. 1 RGPA stipule que l'autorité peut mettre fin à l'engagement. Si cette dernière décide d'y procéder, il lui incombe alors d'adresser au fonctionnaire concerné une décision formatrice relative à la cessation des rapports de travail. C'est d'ailleurs bien de cette façon que le conseil communal a procédé en l'occurrence.

Reste à déterminer dans quel délai l'autorité peut mettre fin aux rapports de travail. Contrairement à ce qu'allègue la recourante, l'autorité ne doit pas attendre la fin du droit au salaire pour notifier une décision de résiliation étant donné que l'article 17 al. 2 RGPA

stipule que cette dernière ne peut prendre effet au plus tôt que dès la fin du droit au salaire.

La décision mettant fin à l'engagement date en l'occurrence du 30 août 2018. La recourante est d'avis qu'il y a lieu d'appliquer par analogie l'article 23 RGPA, relatif au contrat de droit public, selon lequel les délais de résiliation ne peuvent pas être inférieurs aux minima prévus par le Code des obligations. L'article 17 RGPA ne prévoit aucun délai. En cas de lacune, le juge ne va pas forcément appliquer les règles du droit privé du travail (CO) et devra en principe examiner si une solution plus appropriée se dégage du droit de la fonction publique (Rosello, op. cit., p. 130 no275).

Tel est le cas en l'occurrence. La fin du droit au salaire est considérée par l'article 17 RGPA comme un motif de résiliation et peut dès lors être appliqué par analogie l'article 18 al. 1 RGPA selon lequel il peut être mis fin à l'engagement pour justes motifs, le délai de préavis étant de 4 mois.

Le congé ayant été donné par l'intimé le 30 août 2018, les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre 2018.

6. Cela conduit à l'admission partielle du recours. La Cour de céans ayant été en mesure de statuer sur la base des pièces du dossier, il n'est pas nécessaire de mettre en œuvre d'autres moyens de preuves.

Selon la pratique de l'Autorité 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 (arrêts de la CDP des 03.03.2016 [CDP.2015.300] cons. 7b et 10.04.2013 [CDP.2011.299] cons. 4b).

La valeur litigieuse porte sur plusieurs mois de salaire étant donné que la recourante conclut à ce qu'il soit dit que le congé est sans effet. Elle dépasse donc largement 30'000 francs, de sorte qu'il y a lieu de percevoir des frais, réduits à 660 francs au vu du sort du recours.

Vu le sort de la cause, la recourante a droit à des dépens réduits dans la mesure fixée par le tribunal (art. 48LPJA). Me C. \_\_\_\_\_ n'ayant pas déposé un état des honoraires et des frais (art. 66 al. 1TFrais), la Cour de céans fixera les dépens sur la base du dossier (art. 66 al. 2TFrais). Tout bien considéré, et au vu du fait que le mandataire représentait déjà la recourante avant que le conseil communal ne rende sa décision, le temps consacré à la cause par un avocat diligent et expérimenté ne paraît pas devoir dépasser ici 8 heures d'activité. L'indemnité de dépens réduite peut être fixée à l'équivalent de 2 heures d'activité, soit, eu égard au tarif usuel de l'ordre de 280 francs de l'heure, à 560 francs, auxquels s'ajoutent les débours par 56 francs et la TVA à 7,7 % par 47.45 francs, soit au total 663.45 francs.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet partiellement le recours au sens des considérants.
2. Réforme la décision entreprise dans le sens où les rapports de droit public prennent fin le 31 décembre 2018.
3. Rejette le recours pour le surplus.
4. Met à la charge de la recourante les frais de la procédure réduits à 660 francs, montant compensé par son avance, et ordonne la restitution du solde de son avance de frais.
5. Alloue à la recourante une indemnité de dépens réduits de 663.45 francs à la charge de l'intimé.

Neuchâtel, le 10 juillet 2019

1Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

2Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 16 déc. 1983, en vigueur depuis le 1erjuil. 1985 (RO1984778; FF1982II 661).

1L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.<sup>1</sup>

2Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui.<sup>2</sup>

1Phrase introduite par le ch. 3 de l'annexe à la LF du 24 mars 1995 sur l'égalité, en vigueur depuis le 1erjuil. 1996 (RO19961498; FF1993I 1163).<sup>2</sup>Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe à la LF du 24 mars 1995 sur l'égalité, en vigueur depuis le 1erjuil. 1996 (RO19961498; FF1993I 1163).

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