

NE_GERICHTE CDP.2021.360 vom 17. Februar 2022

NE Tribunal cantonal, 2022-02-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2021.360

FR: NE_GERICHTE CDP.2021.360 du 17 février 2022

IT: NE_GERICHTE CDP.2021.360 del 17 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

A titre liminaire, la Cour de céans relèvera que, contrairement à ce que soutient l'intimé, la recours porte tant sur la question de la modification de l'activité que sur la résiliation des rapports de service, le recourant contestant expressément les conditions de la résiliation aux articles 9 et suivants du mémoire de recours. On peine d'ailleurs à comprendre l'argument de l'intimé pour arriver à cette conclusion. En effet, en concluant à l'annulation de la décision du 15 octobre 2021 « de modification d'activité (art. 35 RGPA) par un avenant à la lettre d'engagement selon le statut de la fonction publique du 22 janvier 2002 », le recourant ne fait que reprendre l'intitulé de la décision litigieuse, démontrant ainsi clairement vouloir contester cette dernière dans son ensemble.

E. 3

a) Aux termes de l'article 13 RGPA , l'engagement d'un fonctionnaire communal prend fin par la mise à la retraite (let. a), par le décès du fonctionnaire (let. b), ensuite de démission (let. c), ensuite d'incapacité d'accomplir la fonction (let. d), pour de justes motifs (let. e), par décision disciplinaire (let. f) et ensuite de suppression de fonction (let. g). Selon l'article 18 RGPA , il peut être mis fin à l'engagement pour de justes motifs. Le délai de préavis est de quatre mois (al. 1). Les opinions, notamment syndicales et politiques, ne constituent pas pour l'autorité un juste motif (al. 2). L'autorité a de justes motifs de mettre fin à la fonction lorsque l'intérêt public à la cessation de l'activité l'emporte sur l'intérêt privé au maintien de l'emploi. Constituent notamment de justes motifs l'incapacité professionnelle, les possibilités de changement de poste ayant été étudiées, l'inaptitude à observer les devoirs de fonction, la disparition d'une condition dont dépendait la nomination (al. 3). Une telle décision peut intervenir qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas faute de la part du fonctionnaire (al. 4). L'article 18 RGPA n'exige pas que la résiliation soit précédée d'un avertissement, contrairement à la révocation disciplinaire des articles 19 et 65 RGPA . La liste des justes motifs de l'article 18 RGPA n'est pas exhaustive. En tant que leur existence subordonne une résiliation au respect d'un délai de congé, ils doivent être assimilés aux « motifs objectivement fondés » du droit fédéral et doivent être distingués des justes motifs permettant une résiliation immédiate, qui sont plus graves (RJN 1991, p. 100 ; RJN 2014, p. 556 ; JAAC 60.8 cons. 4b). Une faute de la part de l'agent n'est ainsi pas nécessaire. Le licenciement est uniquement fondé sur la rupture du rapport de confiance qui doit exister entre l'autorité et ses collaborateurs, car on doit pouvoir attendre d'une collectivité publique, tenue vis-à-vis de l'ensemble de la population d'assurer ses tâches, qu'elle puisse s'en remettre sans hésitation au fonctionnaire chargé de les accomplir (Bois , La cessation des

rapports de service à l'initiative de l'employeur dans la fonction publique, RJN 1983, p. 11 ss, 27). Les justes motifs de renvoi des fonctionnaires ou d'employés de la collectivité publique 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 (arrêt du TF du 04.02.2015 [8C_621/2014] cons. 5.2 ; Hänni , La fin des rapports de service en droit public, RDAF 1995, p. 421 ss ; Knapp , Précis de droit administratif, 4 e éd., 1991, n. 3155 ss, p. 645 ss, n. 3177 ss, p. 648 ; Poledna , Disziplinarische 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, 4 e éd., p. 489 ss ; Brühwiler , Kommentar zum Einzelarbeitvertrag, 2 e 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). Knapp fait une distinction claire (op. cit. n os 3156-3167, p. 645-646) entre les causes de cessation d'emploi dues au fait de l'agent, telles qu'incapacité, non-respect des conditions d'éligibilité, justes motifs tenant à la personne et les causes tenant à l'intérêt du service, par exemple lorsque, par sa seule présence, le fonctionnaire perturbe la marche du service, notamment en cas de conflit de personnalités au sein d'un même service (Knapp , op. cit. n. 3163, p. 646). Pour apprécier si l'on peut reprocher à un fonctionnaire des prestations insuffisantes ou un comportement incorrect, il faut tenir compte des circonstances concrètes du travail en cause et des faits qui lui sont reprochés. L'autorité de nomination dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour appliquer ces concepts indéterminés (cf. ATF 118 Ib 164 cons. 4a, p. 166). 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 se situe dans les limites du pouvoir appréciateur de l'autorité et apparaisse, au regard des prestations et du comportement de l'employé ainsi que des circonstances personnelles et des exigences de service, comme une mesure soutenable (ATF 108 Ib 209 ; JT 1984 I, p. 332-333 ; RJN 2007, p. 209 cons. 2b, 1998, p. 209 cons. 3a, 1995, p. 147-148). 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 en matière de statut de la fonction publique ne lui en donne la compétence (RJN 2018, p. 642 cons. 2d et les références citées ; RJN 2007, p. 209 cons. 2b et la référence citée). Selon la jurisprudence, l'autorité d'engagement dispose, en présence de justes motifs, d'une liberté d'appréciation dans le choix de la sanction (modification ou résiliation des rapports de service), laquelle est toutefois subordonnée au principe de la proportionnalité. Une mesure viole le principe de la proportionnalité notamment si elle excède le but visé et qu'elle ne se trouve pas dans un rapport raisonnable avec celui-ci et les intérêts, en l'espèce publics, compromis (ATF 130 I 65 cons. 3.5.1, 128 II 292 cons. 5.1 ; arrêt du TF du 09.12.2011 [8C_292/2011] cons. 6.2 et les références citées). Lorsque la résiliation est fonction du refus

par l'autre partie d'accepter une modification des conditions de travail, on est en présence d'un congé-modification. Le congé-modification au sens étroit se caractérise par le fait qu'une partie résilie le contrat, mais accompagne sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. En revanche, dans le congé-modification au sens large, les deux actes juridiques ne sont pas immédiatement couplés ; une partie reçoit son congé parce qu'elle n'a pas accepté une modification des obligations contractuelles. En principe, ce congé-modification n'est pas abusif, mais il peut l'être dans certaines circonstances. La résiliation est ainsi abusive notamment lorsqu'elle sert de moyen de pression pour imposer au travailleur une modification défavorable du contrat qui viole la loi, une convention collective ou un contrat-type applicables (arrêts du TF du 20.03.2019 [4A_166/2018] cons. 3.2, du 01.03.2007 [4C.282/2006] , cons. 4.2 et du 03.06.2013 [4A_748/2012 cons. 2.3). Une modification du contrat est aussi abusive lorsque ce moyen de pression est exercé, sans qu'il existe des motifs liés à l'exploitation de l'entreprise ou aux conditions du marché (arrêts du TF du 01.03.2007 [4C.282/2006] cons. 4.2 et les références citées ; Wyler/Heinzer , Le droit du travail, 4 e éd. 2014, p. 657s ; Vischer/Müller , Der Arbeitsvertrag, 4 e éd., 2014, p. 307). b) En l'espèce, l'intimé allègue qu'il existe un juste motif de licenciement dans la mesure où le recourant refuse de se soumettre à l'astreinte neige. Or, selon ce dernier, son refus ne saurait être qualifié de juste motif dans la mesure où il estime ne pas pouvoir être astreint à une telle tâche. Avant d'analyser si la décision de licenciement se situe dans les limites du pouvoir appréciateur de l'intimé, il convient d'une part de qualifier la mesure prise à l'encontre du recourant et d'autre part, d'examiner si elle repose sur une base contractuelle ou légale. A cet égard, on relèvera que la création, la modification et la rupture des rapports de service entre administration et fonctionnaire sont assujetties à la règle de la réserve de la loi (Grisel , Traité de droit administratif, vol. I, p. 319). En effet, le principe de la légalité interdit à l'administration de porter atteinte aux droits d'un fonctionnaire en dehors des hypothèses prévues par la loi (ATF 98 Ia 179 , 123 I 1 ; Moor/Bellanger/Tanquerel , Droit administratif 2018, vol. III, p. 571 ch. 7.1.2.3).

E. 4

a) Les tâches du recourant au sein du SEP ne sont pas précisées par un cahier des charges. La lettre d'engagement du 22 janvier 2002 se limite à indiquer que le recourant est engagé en qualité de « menuisier à la voirie/Travaux publics » et qu'il est soumis au RGPA . Aujourd'hui, le service des espaces publics est composé des secteurs suivants : cimetièrre, secteur vert, déchetterie intercommunale, voirie – ateliers. Il ressort de la fiche d'engagement du 9 janvier 2002 que le recourant a, jusqu'à ce jour, toujours travaillé au service de la voirie. Hormis des adaptations salariales et une diminution de son taux d'activité à 80 % dès le 1 er janvier 2017, son statut au sein de l'administration communale n'a pas changé. Il n'est en outre pas contesté que depuis son engagement l'intéressé n'a jamais été astreint à l'alarme neige et qu'il a toujours exercé son activité en horaire de jour en tant que menuisier de sorte qu'on ne saurait suivre l'intimé lorsqu'il soutient que cette tâche aurait pu être exigée sans l'avenant contractuel ici litigieux. En effet, tant les modifications dans l'horaire de travail – passage d'un horaire de jour à un horaire partiellement de nuit – que le changement d'affectation dans une tâche sans aucun rapport avec les aptitudes et connaissances professionnelles du recourant constituent des éléments importants et leur modification ne peut pas simplement relever de la compétence générale de la commune en matière de gestion du personnel. Ainsi, en l'absence de base contractuelle, une base légale particulière s'impose pour qu'il puisse être porté atteinte aux droits du recourant.

E. 5

L'intimé considère que sa décision trouve son fondement aux articles 5 de l'arrêté horaire .

a) L'arrêté horaire s'applique au personnel du service des espaces publics, à l'exception du personnel affecté aux serres (art. 1). Aux termes de l'article 5 les collaborateurs peuvent être appelés en tout temps entre le 1^{er} novembre et 15 avril pour effectuer une alarme neige. Le recourant soutient qu'une telle base légale n'est pas suffisante dans la mesure où elle ne fait que réglementer la durée et l'horaire de travail du SEP et non les tâches de ses collaborateurs. L'arrêté précité a été adopté par l'intimé sur la base de la délégation de compétence prévue à l'article 37 let. a RGPA (en lien avec les articles 31 et 32 RGPA) qui dispose que le conseil communal est compétent pour fixer les horaires de travail. Or, à la lecture de l'article 5 en lien avec l'article 1 de l'arrêté , force est de constater que le conseil communal a outrepassé cette délégation de compétence en imposant aux collaborateurs du service des espaces publics, à l'exception du personnel affecté aux serres, une tâche supplémentaire et possiblement étrangère à leur travail habituel. Dès lors, l'article 5 de l'arrêté ne saurait constituer une base légale adéquate permettant à l'intimé d'exiger du recourant d'intervenir au déneigement de la commune.

b) Selon l'article 35 RGPA , les fonctionnaires exercent l'activité pour laquelle ils ont été engagés. L'autorité de nomination peut modifier cette activité, notamment si les besoins de l'administration le justifient (al. 1 let. a). Même si cette disposition ne limite les possibilités de mutation qu'aux besoins de l'autorité, il ne saurait être fait abstraction dans son application des principes constitutionnels régissant le droit administratif, notamment ceux de la bonne foi, de l'égalité de traitement, de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire (Knapp , op. cit., no 161, p. 35s). Selon la doctrine et la jurisprudence, les dispositions de protection qui découlent de l'obligation de l'employeur de droit public de respecter ces principes constitutionnels généraux s'appliquent également en cas de mutation (Donatsch , Privatrechtliche Arbeitsverträge und der öffentliche Dienst, Jusletter du 03.05.2010, no 18ss ; dans ce sens cf. également arrêt du 01.07.2017 du Tribunal administratif du canton de Zurich, VB.2016.00386).

c) Malgré la présence de cette base légale, il convient encore d'examiner si, dans le cas particulier, la modification partielle d'activité respecte les principes constitutionnels régissant le droit administratif et en particulier celui de la proportionnalité. A cet égard, à titre d'exemples, la législation cantonale relative au statut de la fonction publique limite les possibilités de changement de travaux en conditionnant celles-ci à des exigences d'une composante temporaire et d'un rapport avec les aptitudes et connaissances professionnelles (art. 29 LSt). La législation zurichoise (cf. art. 28 al. 2 Personalgesetz [PG, 177.10]) admet quant à elle le principe des mutations à condition qu'il existe des motifs économiques liés à l'exploitation de l'entreprise (betriebliche Gebotenheit) et que le transfert soit exigible (Zumutbarkeit). Dans le canton de Vaud, un fonctionnaire peut être transféré à d'autres tâches répondant à ses aptitudes lorsque l'organisation du travail et les besoins du service l'exigent (art. 21 de la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud [LPers-VD ; RSV 172.31]). La législation fribourgeoise (art. 34 al. 1 let. b de la loi cantonale du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat [LPers ; RSF 122.70.1]) dispose que le collaborateur peut être déplacé ou chargé d'autres tâches répondant à ses aptitudes lorsqu'une réorganisation administrative, la transformation du poste de travail du ou de la titulaire, et les besoins de rotation de personnel entre services le justifient.

d) En l'espèce, il appert que le recourant a été astreint à l'alarme neige dans le cadre de la restructuration du SEP. Dans sa décision, l'intimé a relevé que la commune était tenue de faire un usage rationnel et économe des deniers publics et qu'il était ainsi logique

d'utiliser en priorité la force de travail des personnes ayant le statut de fonctionnaires communaux, avant d'engager des externes. Il a également précisé que la problématique du déneigement est qu'elle intervient à des moments qui ne sont que difficilement planifiables, en général de nuit, et qu'il s'agit de « pics » d'activité nécessitant un personnel très nombreux et simultanément. Il ajoute qu'il s'agit d'une tâche essentielle pour la commune. Pour accréditer cette thèse, l'intimé se limite à reproduire en partie dans ses observations, un article figurant en page 5 d'Arcinfo du 17 décembre 2021, qui relate la mobilisation importante engendrée par un épisode neigeux et ayant nécessité l'intervention de quelques 130 voyers communaux, y compris des maçons, menuisiers, mécaniciens, serruriers et autres professionnels. Une cinquantaine de personnes issues notamment d'entreprises privées et payées par la commune ont également été mobilisées. Il ressort de la lecture de l'intégralité de cet article que celui-ci se rapporte principalement aux chutes de neige tombées entre le 10 et le 12 décembre 2021 et fait état d'un épisode qui semble unique et exceptionnel et ayant nécessité la mobilisation de différents employés communaux. L'un des fonctionnaires interrogés, qui travaille auprès de la voirie depuis 37 ans, a d'ailleurs déclaré que c'était la première fois qu'il assistait « à une précipitation de flocons aussi abondante en un si court temps ». On peut regretter que l'intimé n'ait pas plus détaillé l'organisation et la planification du déneigement, singulièrement n'ait pas évalué les ressources humaines nécessaires à cette tâche, notamment lors de « pics ». En tous les cas, ce document ne permet pas à lui seul de démontrer un besoin de l'intimé justifiant la modification du contrat du recourant, laquelle n'est pas anodine pour les motifs qui suivent. Il ressort des derniers rapports de gestion de la commune Y. _____, que la Cour de céans a pu consulter sur le site internet de la commune, qu'entre 2018 et 2020 le déneigement a constitué une des activités fréquemment sollicitées. En 2020, 62 engagements ont concerné le déneigement et le salage (cf. p. 170 du Rapport de gestion 2020). Si l'on peut admettre que l'activité de déneigement constitue une activité essentielle et importante pour la commune, on ne perçoit toutefois pas, en l'absence au dossier d'éléments susceptibles de les justifier, les motifs pour lesquelles l'intimé, qui n'avait jamais eu à faire appel au recourant par le passé, pour une tâche qui n'est de surcroît ni nouvelle ni temporaire, modifie son contrat après près de 20 ans de service. De son côté, le recourant fait valoir que l'activité de déneigement se situe aux antipodes de celle exercée pendant près de 20 ans et qu'elle ne correspond pas à ses qualifications. A cet égard, il indique ne pas savoir comment utiliser les machines et engins qu'il serait censé manœuvrer dans le cadre de l'astreinte à l'alarme neige. Il estime en outre que les longs déplacements durant la nuit sur des routes non encore traitées par la voirie – tel que le trajet entre son domicile à Z. _____ et Y. _____ – représentent également un réel danger. A cet égard, il relève vivre en dehors du périmètre consacré à l'article 2 de l'arrêté concernant la domiciliation des fonctionnaires et employé-e-s communaux-ales (RSC 14.105 ; ci-après l'arrêté de domiciliation cf. art. 30 al. 1 et 2 RGPA). Il fait également valoir que son activité de menuisier l'amène à travailler avec des machines et des outils dangereux ce qui exige une concentration accrue et est incompatible avec une astreinte à l'alarme neige en seconde partie de nuit. Il invoque ensuite sa situation familiale en expliquant devoir s'occuper de ses enfants le vendredi, lorsque son épouse travaille. Si l'astreinte neige ne présente effectivement aucun rapport avec les aptitudes et connaissances professionnelles du recourant, il ressort toutefois du dossier que ce dernier ne s'oppose pas au principe de participer au déneigement (cf. courrier de Me A. _____ du 29.10.2021 adressé à l'intimé ; mémoire de recours p. 18). Il apparaît ainsi que ce n'est pas l'activité en elle-même qui pose problème, mais bien le fait que

celle-ci s'effectue de nuit, soit en dehors de l'horaire habituel de travail. Le fait de l'intimé d'imposer à son employé de travailler de nuit, potentiellement plusieurs dizaines de fois durant la saison hivernale (si l'on se réfère aux rapports de gestion précités), n'est en l'occurrence pas exigible. Un tel changement aurait des répercussions très importantes sur sa vie privée non seulement en matière d'horaires de travail, mais surtout en matière d'obligation de domiciliation. L'intéressé habite en effet à Z. _____ depuis le mois de mai 2018 et ceci en conformité avec l'article 1 de l'arrêté de domiciliation (cf également art. 30 al. 1 RGPA), lequel stipule que les fonctionnaires et les employés communaux peuvent librement se domicilier en Suisse. Comme déjà mentionné, aucune base contractuelle ne permettait à l'intimé d'astreindre le recourant à l'alarme neige avant la décision de modification d'activité du 15 octobre 2021. Ainsi l'article 2 let. c de l'arrêté de domiciliation, stipulant que le personnel des espaces publics soumis à une astreinte non programmée (service de piquet, alarme neige) doivent pouvoir rejoindre leur lieu de travail en 20 minutes, ne lui était pas applicable en 2018 lorsqu'il a élu domicile dans le canton du Jura. En raison de la modification litigieuse, le recourant serait par contre tenu de pouvoir rejoindre son lieu de travail dans ce laps de temps (dans ce sens cf. également courrier de l'intimé du 19.10.2020), ce qui n'est simplement pas réalisable puisque, dans des conditions de circulation normales – en particulier lorsque la route est déneigée –, le temps de trajet entre le domicile et le bâtiment de la voirie est déjà de 19 minutes (cf. Viamichelin.ch). Il n'est en outre pas admissible d'exiger du recourant qu'il se constitue un nouveau domicile plus proche de son lieu de travail avec tout ce que cela implique dans l'organisation de sa vie familiale, dans l'unique but de satisfaire au périmètre consacré à l'article 2 de l'arrêté de domiciliation. Dans la décision entreprise, contrairement à ce qu'il avait laissé entendre dans son courrier du 19 octobre 2020, l'intimé a évoqué la possibilité d'admettre le domicile jurassien du recourant en ces termes : « Ce domicile continuera toutefois d'être toléré, si X. _____ accepte de participer comme tous ses collègues à l'astreinte neige ». Si tel devait bien être le cas, cela signifierait que le recourant ne pourrait pas rejoindre à temps le bâtiment de la voirie pour garantir la sécurité des véhicules, des piétons et des immeubles, sans parler du risque encouru par l'intéressé lui-même résultant du trajet à parcourir sur des routes non encore dégagées. Cette solution viderait ainsi de sa substance la règle de l'alarme neige qui suppose une mobilisation rapide du personnel. Dans la mesure où la modification envisagée n'est pas exigible, il n'est pas nécessaire d'examiner si le recourant peut se prévaloir d'un droit acquis. En outre, compte tenu du fait que le motif du congé réside dans le refus du recourant d'accepter l'avenant à son contrat de travail qui viole la loi, cette résiliation doit être qualifiée d'abusives. La décision du 15 octobre 2021 doit dès lors être annulée.

E. 6

Il convient par conséquent d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée. La cause ayant pu être jugée, il n'y a pas lieu de donner suite à la requête du recourant tendant à l'audition des parties. Vu le sort de la cause, il est statué sans frais (art. 47 al. 2 LPJA). Le recourant qui obtient gain de cause peut prétendre à des dépens qui, à défaut d'un état d'honoraires et des frais de son mandataire, seront fixés sur la base du dossier (art. 64 LTFrais par renvoi de l'art. 67 LTFrais). Tout bien considéré l'activité de Me A. _____ peut être estimée à quelque 8 heures. Eu égard au tarif appliqué par la Cour de céans de l'ordre de 280 francs de l'heure (CHF 2'240), des débours à raison de 10 % des honoraires (CHF 224 ; art. 63 LTFrais par renvoi de l'art. 67 LTFrais), ainsi que la TVA aux taux de 7,7 % (CHF 189.70), c'est un montant global de 2'653.70 qui sera alloué au recourant à titre

de dépens à charge de l'intimé.

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