

NE_GERICHTE TA.2008.385 vom 12. Februar 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2008.385

FR: NE_GERICHTE TA.2008.385 du 12 février 2009

IT: NE_GERICHTE TA.2008.385 del 12 febbraio 2009

Erwägungen

E. 1

a) L'intimé soulève tout d'abord l'incompétence du Tribunal administratif pour connaître du présent recours. Il fait valoir que, aux termes de la directive institutionnelle relative à la procédure de recours contre les décisions prises en matière de personnel, les décisions de résiliation prises par le directeur général de l'EHM sont susceptibles de recours d'abord au Conseil d'administration de l'Hôpital neuchâtelois, puis au Tribunal administratif (art.5 et 6 de la directive). Il demande donc que le Tribunal administratif transmette le recours à l'autorité compétente. La directive institutionnelle à laquelle se réfère l'intimé a été édictée par la direction générale de l'EHM en octobre 2007. Elle s'inscrit dans le cadre de la procédure de l'article 12 CCT santé 21 (art.1 al.1 de la directive), qui prévoit que les litiges entre employeur et employé-e résultant du contrat de droit public souscrit à l'engagement sont tranchés par le Tribunal administratif (v. ci-dessous). La directive crée donc une voie de droit interne, avant la procédure de recours au Tribunal administratif (art.5 de la directive). b/aa) En procédure administrative, la compétence des autorités est déterminée par la loi. L'organisation légale des compétences est de nature impérative. L'autorité que la loi désigne comme compétente n'est en principe pas autorisée à déléguer son pouvoir de décision à une autre instance, que ce soit de manière générale ou dans un cas particulier, sauf bien sûr si la loi l'y autorise expressément. Il s'ensuit que la compétence ne peut pas être créée par accord entre l'autorité et les parties (art.8 al.2 LPJA) ou, selon une autre formule, par accord entre les parties (Bovay, Procédure administrative, p.94 ss, Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, p.63-66, 194). On distingue traditionnellement les questions de compétence selon qu'elles concernent la matière, le lieu ou la fonction attribuée à l'autorité. Plus particulièrement, la compétence fonctionnelle délimite, pour un même litige, les attributions juridictionnelles de chacune des autorités successives de recours. Les règles sur la compétence fonctionnelle définissent, d'après les moyens juridictionnels ordinaires à disposition dans un certain genre de litige, les voies de recours de la première à la dernière instance. Elles imposent un ordre obligatoire dans cette succession en ce sens qu'une contestation ne peut être portée devant une autorité de recours supérieure avant d'avoir été déférée à l'autorité qui lui est inférieure: c'est ce que l'on nomme l'épuisement des instances (v. à cet égard l'art.50 LPJA). L'autorité examine d'office si elle est compétente, à raison de la matière, du lieu et de la succession des instances. bb) En droit neuchâtelois, la compétence fonctionnelle des autorités de la juridiction administrative est réglée par les articles 30, 31 et 28 LPJA, dispositions qui sont applicables aux décisions prises par l'EHM (art.1, 2 litt.f LPJA en relation avec art.1er LEHM, v. également Schaer, op.cit., p.15 ss, ad art.2 LPJA). Aux termes de l'article 30 al.1 LPJA, le Tribunal administratif est l'autorité supérieure ordinaire de recours, sous réserve des rares cas ressortissant à la compétence du Conseil d'Etat, expressément prévus par la LPJA (art.30 al.2 et 31 LPJA). Les autorités cantonales inférieures ou les autorités communales

peuvent être autorités de recours si le droit fédéral ou cantonal le prévoit (art.30 al.3 LPJA).

c) D'après la jurisprudence, afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 133 II 305 , cons.8.1, et les références; RDAF 1999 I p. 415, cons.2d). C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciées les règles contenues dans la directive institutionnelle du 2 octobre 2007. d) Au regard des considérations qui précèdent, notamment des dispositions de la LPJA, l'EHM ne peut pas créer des organes de recours si le droit cantonal ne le prévoit pas expressément. En l'occurrence, le litige porte sur la résiliation des rapports de travail de X., [...] à l'EHM. Les activités de l'Établissement hospitalier multisite cantonal sont essentiellement réglementées dans la loi sur l'Établissement hospitalier multisite cantonal du 30 novembre 2004 (LEHM), entrée en vigueur le 24 août 2005. Il ressort de celle-ci que l'EHM est un établissement de droit public cantonal, indépendant de l'Etat et doté de la personnalité juridique (art.1er LEHM), ayant notamment pour but de diriger et gérer les hôpitaux publics de soins physiques sur leur site d'implantation (art.3 litt.a LEHM). Ses organes sont le Conseil d'administration (art.15 à 27 LEHM) et la Direction générale (29 à 31 LEHM). Leurs compétences respectives sont définies aux articles 21 (Conseil d'administration) et 30 LEHM (Direction générale). Selon l'article 9 LEHM, les rapports de travail de tout le personnel de l'EHM sont régis par une convention collective de travail de droit public (CCT santé 21). Aux termes de l'article 12 al.1 CCT santé 21, les litiges entre employeur et employé-e résultant du contrat de droit public souscrit à l'engagement sont tranchés par le Tribunal administratif. La LPJA est en outre applicable (al.2). La LEHM ne prévoit pas d'autres règles relatives à la compétence fonctionnelle des autorités en cas de litige découlant du contrat de droit public passé entre un employé et l'EHM. La CCT santé 21 reprend les principes de la LPJA. Il suit de ce qui précède que ni la CCT santé 21 (art.12), ni la LEHM (notamment l'art.21 al.4 LEHM auquel se réfère l'EHM, D.4, p.2, " il [le Conseil d'administration] édicte les règlements relatifs à l'organisation et à la gestion de l'EHM"), ne contiennent de bases légales prévoyant une voie de recours avant la procédure devant le Tribunal administratif en cas de résiliation du contrat de travail de droit public par l'EHM. En l'absence d'une telle base légale, la directive institutionnelle du 2 octobre 2007 ne saurait y déroger. Conformément aux principes dégagés par la LPJA, les décisions de l'EHM en matière de personnel sont donc susceptibles de recours directement au Tribunal administratif. Interjeté par ailleurs dans les formes légales et en temps utile, le recours est recevable.

E. 2

a) Le droit d'être entendu , au sens des articles 29 al.2 Cst.féd . et 21 LPJA , est la faculté accordée aux administrés de s'exprimer avant qu'une décision qui les touche ne soit prise par une collectivité publique. Plus encore, c'est le droit de prendre part au processus aboutissant à la décision, à savoir de s'exprimer sur les éléments pertinents, de produire des preuves, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuve 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 129 II 497 cons.2.2, 127 III 576 cons.2c, 124 II 137 cons.2b; Schaer , op.cit., p.96 ss ad art.21 LPJA; Steffen , Le

droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure ?, in RJN 2005, p.57 ss). Le droit d'être entendu doit pouvoir en outre être exercé avant que la décision ne soit prise. Ce droit n'est en conséquence pas respecté dans le cas où le fonctionnaire est convié à un entretien au cours duquel la décision litigieuse, déjà prête et signée, lui est remise (RJN 1999, p.257 et les références; ATA non publiés du 01.04.2004, [TA.2004.48] et du 10.05.2001, [TA.2001.5]). Le droit d'être entendu est également un droit de s'exprimer. Cela signifie qu'il faut donner la possibilité au collaborateur d'argumenter et de proposer. En invitant l'employé à se prononcer, il faut clairement indiquer l'intention de décision. Le fonctionnaire ne présentera en effet probablement pas les mêmes arguments s'il pense qu'il ne va être confronté qu'à des reproches ou s'il sait que des mesures sont envisagées à son encontre (Steffen , op.cit., p.65, et les références). b) La violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment de toute considération sur le fond. En raison du pouvoir de cognition limité de l'autorité de recours en la matière (art.33 litt.d LPJA , par renvoi de l'art.12 al.2 CCT santé 21), une réparation du vice n'est en effet pas possible (Schaer , op.cit., p.100, Steffen , op.cit., p.61 s).

E. 3

Aux termes de l'article 3.2.1 CCT santé 21, l'employé-e ou l'employeur peut résilier le contrat de travail moyennant les délais suivants: - pendant le temps d'essai: 7 jours - pendant la première année: 1 mois pour la fin d'un mois - dès la deuxième année: 2 mois pour la fin d'un mois - dès la troisième année: 3 mois pour la fin d'un mois. La résiliation du contrat de travail se notifie par lettre recommandée; la date de réception fait foi. La lettre de résiliation peut également être remise en main propre avec signature d'un accusé de réception ou par devant témoin (art.3.2.2, al.1 CCT santé 21). Toute résiliation signifiée par l'employeur doit être précédée d'un entretien, sous réserve de la résiliation immédiate pour justes motifs (art.3.2.2, al.2). Si l'employeur invoque une violation des obligations incombant à l'employé-e, la résiliation doit être précédée, en sus, d'un avertissement écrit (art.3.2.2, al.3). L'employé-e peut saisir la commission consultative du personnel ou le-la délégué-e syndical-e (art.3.2.2, al.4). Sur la base des principes dégagés ci-dessus (cons.2), la Cour de céans a déjà eu l'occasion de préciser dans un arrêt du 28 octobre 2008 (TA.2008.138) que, dans la mesure où il exclut le droit d'être entendu en cas de résiliation pour justes motifs, l'article 3.2.2 al.2 CCT santé 21 n'est pas conforme à la Constitution fédérale (art.29 al.2 Cst.féd., v. cons.2a ci-dessus) et au droit cantonal supérieur (art.21 LPJA), et que l'autorité qui résilie les rapports de travail d'un employé ne peut renoncer à entendre ce dernier que si elle peut valablement se prévaloir d'une urgence (ATA du 28.10.08, cons.2b). Dans ce même arrêt, le Tribunal administratif a également relevé que, dans le cadre de l'exercice du droit d'être entendu prévu à l'article 3.2.2 al.2 CCT santé 21 ("Toute résiliation des rapports de travail par l'employeur doit être précédée d'un entretien, (...)"), l'employeur ne pouvait pas se contenter, sous peine de violer la Constitution, de convier son collaborateur à un entretien au cours duquel la décision litigieuse, déjà prête et signée, lui était remise (ATA du 28.10.08, cons.2b, v. également cons.2a ci-dessus).

E. 4

En l'espèce, l'Hôpital neuchâtelois soutient que le droit d'être entendu de X. a été respecté, puisqu'il a été reçu en entretien le 9 octobre 2008 "justement pour se voir remettre son congé (...)" et qu'il a par la suite été encore reçu deux fois. Une telle façon de procéder ne respecte à l'évidence pas les exigences du droit d'être entendu décrites ci-dessus, puisqu'elle

revient à mettre le collaborateur devant le fait accompli sans lui donner, pratiquement, de possibilités d'exercer des moyens propres à influencer sur la décision prévue (v. RJN 1999 p.256). X. a en revanche été convié par G. et W. à une séance le 16 septembre 2008 , soit peu de temps avant la résiliation . Un procès-verbal de cet entretien ne semble toutefois pas avoir été établi. On ignore donc le contenu de la discussion, notamment si l'autorité a clairement indiqué à son employé son intention de rendre une décision (cons.2a ci-dessus). Il ressort toutefois d'un courrier de X., daté du 23 octobre 2008, que celui-ci n'avait pas compris, à l'époque, les enjeux de cet entretien. L'intimé ne prétend au demeurant pas que, lors de la séance, il a informé le recourant qu'il envisageait de résilier les rapports de travail et qu'il a invité celui-ci à se déterminer à ce sujet. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que l e recourant a pu pratiquement et conformément aux exigences en la matière (v. cons.2 ci-dessus), s'exprimer sur la décision de licenciement. Pour ce motif, le recours doit donc déjà être admis.

E. 5

Pour des motifs d'économie de procédure, il convient encore de préciser ce qui suit. a) Le recourant considère que le congé donné repose sur une situation à laquelle il aurait pu remédier en faisant preuve de bonne volonté, de sorte qu'il devait être précédé d'un avertissement clair, assorti d'une menace de cessation des rapports de service. L'intimé admet que l'article 3.2.2 al.3 CCT santé 21 prévoit la procédure de l'avertissement écrit et qu'il a renoncé dans le cas de X. à une procédure d'avertissement formel. Il soutient toutefois qu'il ne faut pas interpréter cette disposition de manière restrictive et qu'il convient de considérer que des reproches formulés par écrit, comprenant les attentes des supérieurs, sont suffisants pour satisfaire à l'exigence de l'article 3.2.2 al.3 CCT santé 21. Il en conclut que les conditions sont remplies dans le cas particulier, puisque le recourant a été averti à plusieurs reprises par sa hiérarchie , notamment par courriers du 28 août 2007 et du 7 janvier 2008. b) Au regard du texte des articles 3.2.1 et 3.2.2 de la convention, la résiliation ordinaire ne dépend pas nécessairement de justes motifs, au sens défini par la doctrine et la jurisprudence (par exemple ATF non publié du 16.08.2006, [2P.116/2006] , cons.3.4, avec les références). De simples motifs objectifs sont déjà suffisants. Il suffit que la résiliation ordinaire respecte les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration dans ce domaine et qu'elle apparaisse soutenable compte tenu des prestations et du comportement de l'employé, ainsi que des données personnelles et organisationnelles (ATF 108 Ib 209 , cons.2, ATF non publié du 23.11.2000, [2A.486/2000] , cons.3a, Grisel , Traité de droit administratif, p.508, Knapp , Précis de droit administratif, p.648). Lorsqu'il est question d'une violation des obligations incombant à l'employé, les parties à la convention ont toutefois voulu tempérer la rigueur de la sanction en donnant une chance au fonctionnaire de se ressaisir. Selon le texte de la convention, l'avertissement ne constitue pas en lui-même une sanction disciplinaire, mais une étape en principe obligatoire (art.3.2.2, al.3 CCT santé 21: "... la résiliation doit être précédée, en sus, d'un avertissement écrit...") avant la résiliation ordinaire. Dans ces conditions, il porte atteinte à la situation juridique du destinataire et, selon la jurisprudence, doit revêtir la forme d'une décision susceptible de recours (ATF 125 I 119 , cons.2, p.121, 122, et la jurisprudence citée, v. également RJN 2004 p.125 , cons.4, p.128; Moor , Droit administratif, vol.II, 2e éd., p.157 et les références). Contrairement à l'avis du recourant, l'article 3.2.2 al.3 de la convention ne prévoit cependant pas que l'avertissement écrit doit être assorti d'une menace expresse de licenciement. En revanche, des reproches formulés dans un courrier, avec les attentes et les objectifs de l'employeur ne sont pas suffisants, si ce courrier n'est pas rendu sous la forme

d'une décision au sens de l'article 3 LPJA . c) En l'occurrence, l'EHM motive la résiliation des rapports de travail en raison de "l'incident du 10 septembre 2008 ainsi que les difficultés récurrentes rencontrées" par le recourant au sein du service [...]. En l'absence d'informations à ce sujet, l'Autorité de céans ignore ce qui s'est passé le 10 septembre 2008, le recourant prétendant au demeurant qu'il n'est pas à l'origine de cet incident. Les difficultés récurrentes auxquelles l'intimé se réfère semblent par ailleurs liées à certains comportements de X. (remarques adressées aux collègues sur leur travail, remise en question des demandes de la hiérarchie, manière de communiquer, etc. v. à cet égard les courriers des 27.08.2007 et du 07.01.2008), c'est-à-dire des manquements de moyenne, voire, pour certains, de peu de gravité, qui dépendent, pour partie, de la volonté du recourant et qui devraient donc, en principe, faire l'objet d'un avertissement préalable. Or, en l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant n'a pas été averti conformément aux conditions et formes décrites ci-dessus (D.4, p.9, ch.3.3). En l'état du dossier et pour les motifs qui précèdent, il convient donc d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'EHM, qui devra, après avoir accordé un droit d'être entendu dans le sens des considérants qui précèdent (cons.2 et 3), rendre une nouvelle décision en veillant à respecter les principes dégagés ci-dessus (cons.5). A cet égard, dans ses observations, l'EHM soutient finalement qu'un point de non-retour a été atteint et qu'il n'avait pas d'autre choix que de prononcer le licenciement du recourant. Les conditions de la résiliation ordinaire étant larges (v. ci-dessus), il paraît conforme à l'article 3.2.2 CCT santé 21 de mettre un terme au contrat de travail sans avertissement préalable si, par exemple, l'intérêt du service est en jeu, notamment dans l'hypothèse où la présence d'un employé est objectivement de nature à provoquer des perturbations susceptibles d'entraver les activités du service (Knapp , op.cit., p.646; pour des exemples fondés sur le droit neuchâtelois de la fonction public, v. ATF non publiés du 16.08.2006, [2P.116/2006], cons.3.4; du 14.02.2000, [1P.774/1999], cons.3). Encore faut-il toutefois que l'autorité fonde sa décision sur un état de fait pertinent établi par elle et, au besoin, dûment prouvé (art.14 LPJA; Schaer , op.cit., p.80 ss). En conséquence, si l'EHM entend résilier les rapports de travail sans avertissement préalable, il devra exposer en quoi a été atteint "un point de non-retour" et, le cas échéant, procéder aux investigations que l'établissement objectif des faits déterminants nécessiterait.

E. 6

Vu le sort de la cause, il n'est pas perçu de frais de justice (art.47 al.2 LPJA) et le recourant a droit à des dépens (art.48 LPJA).

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