

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.65 vom 10. November 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_DECI.2010.65](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2010.65)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.65 du 10 novembre 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2010.65 del 10 novembre 2010

## **Regeste**

Renvoi avec effet immédiat (après suspension provisoire) d'un titulaire de fonction publique condamné pénalement pour avoir acquis, possédé et importé par voie électronique de nombreuses représentations et images à caractère pornographique, pédophile (...) et pour avoir acquis et consommé de la drogue (cocaïne).

## **Volltext**

A.

M. A. a été engagé en qualité d'employé d'administration auxiliaire à B. (désormais: le C.), dès le 1er septembre 1991. Il a été nommé en tant qu'employé d'administration, par arrêté du Conseil d'Etat du 7 décembre 1992. A ce jour, il travaille en tant que collaborateur administratif, plus précisément à D. du C..

B.

Le 21 décembre 2006, un avertissement a été infligé à M. A. en raison de l'utilisation de sa messagerie professionnelle pour consulter des documents écrits à caractère pornographique, d'un comportement contraire aux règles déontologiques d'utilisation des ressources informatiques et de son attitude au travail notamment s'agissant du respect des délais et de la qualité des contrôles dont il avait la charge. Il lui a été ordonné de mettre fin immédiatement à la consultation et à l'échange de tout document à connotation sexuelle et pornographique. A la suite de cet avertissement, son bureau a été réaménagé de manière à ce que l'écran d'ordinateur soit visible en permanence et il n'a plus été surpris en train de consulter ou d'envoyer des documents à connotation pornographique depuis son ordinateur professionnel. Il a toutefois fait preuve de peu de motivation dans l'accomplissement de ses tâches, en satisfaisant de justesse aux objectifs assignés, avec certaines difficultés à accomplir son horaire de travail.

C.

Par ordonnance pénale du 16 août 2010, le Ministère public a condamné M. A. à 120 jours-amende à Fr. 70.- avec sursis pendant deux ans, à une peine additionnelle d'amende de Fr. 3'000.-, à la confiscation et à la destruction du matériel saisi (deux disques durs avec câbles) et aux frais de la cause de Fr. 3'000.-, sans révocation d'un sursis accordé le 3 avril 2009 par la préfecture du district du Jura-Nord vaudois. Les faits de la prévention sont d'avoir, à son domicile, de 2008 au 2 juin 2010, acquis et importé par voie électronique de nombreuses représentations à caractère pornographique (films, images et mangas) et possédé de nombreuses images de pédophilie, de scatologie, d'urolagnie, de zoophilie et de scènes de violence. Les faits retenus se rapportent par ailleurs à l'acquisition et à la

consommation, à Lausanne, Cortaillod et en tout autre lieu, de l'été 2008 au 22 juillet 2010, de 50 grammes de cocaïne.

Par courrier du 14 septembre 2010 au chef du Département de la justice, de la sécurité et des finances, le chef du C. a rappelé les faits relatifs à l'avertissement du 21 décembre 2006 (voir la lettre B. ci-dessus). Se référant à la condamnation pénale du 16 août 2010 et à la gravité des faits y relatifs, de même qu'à l'avertissement de décembre 2006 et au manque d'engagement de l'intéressé au sein du service, il a demandé la suspension immédiate de son activité professionnelle et le prononcé d'un renvoi avec effet immédiat également.

D.

Par pli recommandé du 21 septembre 2010 du service juridique de l'Etat (SJEN), chargé de mener la procédure de renvoi, une copie de l'ordonnance pénale et de la lettre du 14 septembre 2010 précitées a été transmise à l'intéressé, en l'invitant à se déterminer sur les faits reprochés, sur une éventuelle suspension immédiate de son activité professionnelle (art.51 LSt) et sur les mesures envisagées figurant à l'article 48 LSt. Ce pli, non retiré puis renvoyé sous pli simple, est resté sans réponse.

E.

Par décision du 13 octobre 2010, le Conseil d'Etat a ordonné à l'intéressé de suspendre immédiatement son activité professionnelle, avec maintien de son traitement. A ce jour, M. A. n'a pas recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif.

F.

En réponse à un courrier du 27 octobre 2010 du SJEN, le Ministère public a indiqué que M. A. n'a pas fait opposition à l'ordonnance pénale du 21 août 2010, laquelle est devenue définitive et exécutoire.

Considérant en droit:

1.

1.1

La loi sur le statut de la fonction publique (LSt) du 28 juin 1995 pose le principe, en son article 45 alinéa 1, que, si des raisons d'inaptitude, 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. Ce renvoi intervient moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois (art.48 al.2 LSt). La loi prévoit également une procédure d'avertissement préalable 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 (art.46 al.1 LSt) avec fixation d'un délai pour s'améliorer. Cependant, aux termes de l'article 48 al.3 LSt, 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, l'Etat n'ayant pas à tolérer davantage que ce qui serait insupportable à n'importe quel autre employeur (Rapport du Conseil d'Etat du 03.05.1995 à l'appui du projet de loi sur le statut de la fonction publique, BGC 1995 no 161 I, p.820-821; ATA du 05.07.2002 [TA.2002.206] consid.3a). En outre, lorsque la bonne marche de l'administration l'exige, l'autorité de nomination peut, à titre provisoire, ordonner à un titulaire de fonction publique de suspendre immédiatement son activité (art.51 al.1

LSt).

## 1.2

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 (Rapport du Conseil d'Etat du 03.05.1995 précité, loc. cit.; RJN 2002 p. 226, consid.4). Il 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 aux fonctionnaires chargés de les accomplir (P. Hänni, La fin des rapports de service en droit public, in RDAF 1995, p. 421ss; RJN 1990, p.96, 1985, p.129, 1983, p.140). Il en va à l'évidence ainsi en l'espèce, car on est en droit d'exiger des collaborateurs de l'administration cantonale, en général, et de D., en particulier, une attitude irréprochable et exemplaire dans leur comportement. 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 démontré. 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 (ATA du 05.07.2002 [TA.2002.206] consid.3b ; RJN 2004 p. 125, consid.3c, 2002 p.226, consid.2; ATF 108 Ib 209; JT 1983 p.332-333; RJN 1995, p.147-148). 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 (ATF du 13.09.2007 [1C\_142/2007] consid. 6.3 et les références citées).

## 1.3.

La résiliation immédiate pour justes motifs est une mesure exceptionnelle. Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence du droit privé (mais qui peuvent être appliqués par analogie en droit de la fonction publique), elle doit être admise de manière restrictive (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2.1). D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement (ATF 130 III 28 consid. 4.1, 213 consid. 3.1; 129 III 380 consid. 2.1). Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail (ATF 127 III 351 consid. 4a et les références citées), mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate lorsque ceux-ci rendent peu envisageable le maintien de la relation de service (ATF du 13.09.2007 [1C\_142/2007] consid. 6.4).

## 2.

### 2.1

Selon l'article 15, alinéa 2 LSt, les titulaires de fonctions publiques accomplissent leurs tâches avec engagement, fidélité, honnêteté et impartialité, dans le respect des instructions

reçues. Cette disposition recouvre le devoir de dignité qui constitue l'un des éléments du devoir de fidélité au sens large. Dans une relation où les personnes employées par l'Etat exercent en fait une parcelle de la puissance publique, il est manifeste que les citoyens n'accepteront d'être dans une position de relative faiblesse que vis-à-vis d'agents de la fonction publique dignes de respect. Ce devoir oblige les fonctionnaires à la courtoisie envers les administrés. Il oblige aussi les agents publics à avoir une attitude privée irréprochable (B. Knapp, la violation du devoir de fidélité, cause de cessation de l'emploi des fonctionnaires fédéraux in Revue du droit suisse 1984p. 494).

## 2.2

En l'espèce, les faits reprochés à M. A. et pour lesquels il a été condamné sont graves et excluent la poursuite des rapports de service, le lien de confiance étant définitivement rompu. Il s'avère en effet que l'intéressé n'est plus du tout digne de la confiance que ses supérieurs, ses collègues et les contribuables doivent pouvoir lui accorder comme ils le font envers les autres collaborateurs du service et, plus largement, de l'administration cantonale. Cette constatation s'impose d'autant plus que, dans le cas de D., cette confiance est notamment liée aux informations que les collaborateurs sont amenés à recueillir et à consulter au quotidien dans le cadre de leur travail sur les habitants et les familles du canton. Leur traitement exige la plus grande rigueur et un comportement irréprochable. Une telle exigence n'est pas compatible avec une inclination à la pornographie dite dure et la consommation de stupéfiants, comme cela est manifestement le cas de M. A.. Par décision du 13 octobre 2010, le Conseil d'Etat lui a d'ailleurs ordonné de suspendre immédiatement son activité professionnelle, avec maintien de son traitement, au sens de l'article 51, alinéa 1, LSt. A cela s'ajoute que l'intéressé, qui a fait montre de peu d'engagement dans son travail, a déjà fait l'objet d'un avertissement en décembre 2006 et que son chef de service lui avait notamment ordonné de mettre fin immédiatement à la consultation et l'échange de tout document à connotation sexuelle et pornographique. Cet avertissement n'a pas eu l'effet escompté, puisque l'intéressé a depuis lors été condamné pénalement, avec confiscation et destruction du matériel saisi (deux disques durs avec câbles), pour avoir, de 2008 à 2010, d'une part acquis et importé par voie électronique de nombreuses représentations à caractère pornographique (films, images et mangas) et possédé de nombreuses images de pédophilie, de scatologie, d'urolagnie, de zoophilie et de scènes de violence et d'autre part pour avoir acquis et consommé 50 grammes de cocaïne.

## 2.3.

Compte tenu de la lettre du 14 septembre 2010 du chef de M. A., qui lui reproche en outre un manque d'engagement, de l'avertissement de décembre 2006 et de la gravité particulière des faits commis entre 2008 et 2010, objets de la condamnation d'août 2010, faits que l'intéressé admet puisqu'il n'a pas même daigné s'expliquer à leur sujet ni les contester par le biais d'une opposition à l'ordonnance pénale, laquelle est devenue définitive et exécutoire. L'intéressé n'a d'ailleurs pas non plus recouru, à ce jour, contre la décision du Conseil d'Etat de suspension immédiate, datée du 13 octobre 2010 (art. 51 al. 1 LSt). Quoiqu'il en soit, l'ensemble des circonstances concrètes commande qu'un renvoi immédiat soit prononcé à l'encontre de M. A., dès réception de la présente décision.

## 3.

Selon l'article 40 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979), le recours a un effet suspensif (al.1). Il en est toutefois dépourvu si la décision

attaquée le prévoit en raison d'un intérêt public important (al.2 let.a). L'autorité appelée à se prononcer sur l'effet suspensif d'un recours doit faire la pesée des intérêts en présence, en examinant la question de savoir si les raisons qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont davantage d'importance que celles qui peuvent être avancées à l'appui de la solution contraire (R. Schaer, Commentaire de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA) du 27 juin 1979, p. 170 et les références citées). Dans le cas particulier, le Conseil d'Etat a, par décision du 13 octobre 2010, ordonné à l'intéressé de suspendre immédiatement son activité professionnelle, avec maintien de son traitement. Il estime qu'un renvoi avec effet immédiat serait vidé de sa substance si le simple dépôt d'un recours accordait à l'intéressé ce que précisément la décision lui refuse, aucun employeur ne pouvant être tenu de tolérer plus avant un employé ayant commis des agissements tels que M. A.. Il y a dès lors lieu de retirer l'effet suspensif à un éventuel recours contre la présente décision.

Par ces motifs, Le Conseil d'Etat,

décide:

1.Les rapports de service de Monsieur A., collaborateur à D. du C., sont résiliés avec effet immédiat dès réception de la présente, conformément à l'article 48, alinéa 3, LSt.

2.L'effet suspensif d'un éventuel recours contre la présente décision est retiré.

Neuchâtel, le 10 novembre 2010

Au nom du Conseil d'Etat:

Le président,                      La chancelière,

C. Nicati                              S. Despland

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