

Tribunal fédéral – 8D_3/2015, destiné à la publication

1^{ère} Cour de droit social

Arrêt du 7 juin 2016 (f)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Valérie Défago Gaudin, La qualité pour recourir des collectivités publiques dans le contentieux de la fonction publique : une clarification – en attendant un arrêt de principe concernant le recours constitutionnel subsidiaire ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 8D_3/2015, Newsletter DroitDuTravail.ch juillet 2016

Newsletter juillet 2016

Qualité pour recourir
contre une décision
portant sur un blâme

Art. 45 ss LSt/NE ;
82 let. a, 83 let. g, 85,
113, 115, 116 LTF



La qualité pour recourir des collectivités publiques dans le contentieux de la fonction publique : une clarification – en attendant un arrêt de principe concernant le recours constitutionnel subsidiaire ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 8D_3/2015

Valérie Défago Gaudin, professeure à l'Université de Neuchâtel

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt porte sur la qualité pour recourir des collectivités publiques dans le contentieux de la fonction publique. D'une part, il laisse ouverte la question de savoir si la jurisprudence relative à la qualité pour recourir des collectivités publiques en tant qu'employeur peut être transposée au recours constitutionnel subsidiaire. D'autre part, il exclut que les collectivités publiques puissent recourir dans le contentieux des sanctions disciplinaires n'ayant pas de conséquence pécuniaire.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Madame A. est professeure associée auprès de l'Université de Neuchâtel et directrice de la recherche d'un laboratoire de cette Université. En février 2013, la rectrice de l'Université a ouvert une enquête administrative afin de faire la lumière sur de potentiels comportements inadéquats, « de caractère personnel », au sein du laboratoire et l'a confiée à un spécialiste en matière de gestion des conflits qui s'est adjoint la collaboration d'une avocate et médiatrice. Dans leur rapport, les enquêteurs ont recommandé au rectorat de prendre des mesures disciplinaires, ou à tout le moins de prononcer un avertissement à l'endroit de la professeure. Après avoir invité l'intéressée à se déterminer, le rectorat a transmis le dossier au Conseil d'Etat lequel a, par décision de janvier 2014, prononcé un blâme à l'encontre de Madame A. Ce blâme était assorti d'une menace formelle de renvoi.

Cette décision a été annulée par la Cour de droit public du Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel du 4 août 2015 qui a en substance considéré que le prononcé d'un blâme doit, selon la législation cantonale applicable, être obligatoirement précédé d'un avertissement.

Le Conseil d'Etat forme un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt, invoquant notamment une application arbitraire de la loi et une violation de l'interdiction du formalisme excessif.

B. Le droit

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral rappelle les dispositions applicables et précises que le blâme s'inscrit dans la procédure de renvoi d'un agent public pour « justes motifs ou raisons graves » selon les art. 45 et suivants de la loi [du canton de Neuchâtel] du 28 juin 1995 sur le statut de la fonction publique (LSt ; RS/NE 152. 510). Selon l'art. 45 al. 1 LSt/NE, 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. L'art. 46 LSt/NE pose le principe de l'avertissement préalable ; selon cette disposition, 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 avvertir 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). L'art. 48 al. 1 LSt/NE est la disposition qui instaure le blâme : 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. A défaut, le renvoi est prononcé, moyennant préavis (art. 48 al. 2 LSt/NE) ou avec effet immédiat, avec ou sans avertissement préalable (art. 48 al. 3 LSt/NE). Dans l'arrêt attaqué, la cour de droit public a retenu que l'avertissement au sens de l'art. 46 al. 1 LSt est un préalable obligatoire au prononcé d'un blâme et que le blâme suppose une absence d'amélioration dans le délai imparti à cette fin. Le blâme prononcé sans avertissement préalable à l'encontre de Madame A. l'avait partant été à l'issue d'une procédure viciée, entraînant l'annulation de la décision du Conseil d'Etat (c. 1).

Ces éléments étant posés, le Tribunal fédéral s'est attaché à la question de la recevabilité du recours constitutionnel formé par le Conseil d'Etat, celui-ci étant *a priori* ouvert dans la mesure où la décision attaquée porte sur un blâme et n'a pas d'incidence sur le traitement de Madame A. L'art. 83 let. g LTF ferme en effet dans un tel cas la voie du recours en matière de droit public (c. 3).

Le Tribunal fédéral commence par rappeler sa jurisprudence, qui reconnaît à la collectivité publique en tant qu'employeur la qualité pour recourir dans le recours en matière de droit public conformément à l'art. 89 al. 1 LTF : la collectivité publique, en tant qu'employeur, n'agit certes pas au même titre qu'un particulier dans une contestation découlant de rapports de travail régis par le droit public, mais elle a néanmoins un intérêt spécifique digne

de protection à l'annulation ou à la modification d'une décision d'un tribunal favorable à son agent. La collectivité publique se trouve en effet dans une situation juridique analogue à celle d'un employeur privé parce que les prestations pécuniaires qu'elle conteste devoir fournir, notamment un salaire ou une indemnité pour licenciement abusif, mais également une obligation de réintégration (TF 8C_78/2012 du 14 janvier 2013, consid. 1.2), pourraient être dues par tout employeur dans une situation comparable (not. ATF 141 I 253, consid. 3.2).

Et le Tribunal de préciser qu'il a laissée indécise la question de savoir si, après avoir reconnu la qualité pour recourir à la collectivité publique en tant qu'employeur dans la procédure du recours ordinaire, il doit également l'admettre pour le recours constitutionnel subsidiaire (not. TF 8D_7/2013 du 8 janvier 2014, consid. 1.3) (c. 4.1).

Le recours constitutionnel subsidiaire suppose un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 115 al. 1 let. b LTF) et il peut être formé pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). Selon la jurisprudence, la notion d'intérêt juridiquement protégé au sens de l'art. 115 al. 1 let. b LTF est étroitement liée aux motifs de recours prévus par l'art. 116 LTF, en ce sens que la partie recourante doit être titulaire d'un droit constitutionnel dont elle invoque une violation (not. ATF 140 I 285, consid. 1.2). De tels droits ne sont reconnus en principe qu'aux citoyens, à l'exclusion des collectivités publiques qui, en tant que détentrices de la puissance publique, ne sont pas titulaires des droits constitutionnels et ne peuvent donc pas attaquer, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, une décision qui les traite en tant qu'autorités (ATF 140 I 285, consid. 1.2). Cette règle s'applique aux cantons, aux communes et à leurs autorités, ainsi qu'aux autres corporations de droit public, qui agissent en tant que titulaires de la puissance publique. La jurisprudence admet toutefois qu'il y a lieu de faire une exception pour les communes et autres corporations de droit public, lorsqu'elles n'interviennent pas en tant que détentrices de la puissance publique, mais qu'elles agissent sur le plan du droit privé ou qu'elles sont atteintes dans leur sphère privée de façon identique ou analogue à un particulier, notamment en leur qualité de propriétaire de biens frappés d'impôts ou de taxes ou d'un patrimoine financier ou administratif. Une seconde exception est admise en faveur des communes et autres corporations publiques lorsque, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire, elles se plaignent de la violation de garanties qui leur sont reconnues par les Constitutions cantonale ou fédérale telles que leur autonomie, l'atteinte à leur existence ou à l'intégrité de leur territoire (not. ATF 140 I 285, consid. 1.2). Le Tribunal fédéral indique enfin que pour déterminer si ces conditions sont remplies, on n'examine pas d'abord le statut des parties, mais bien la nature juridique du rapport qui est à la base du litige (ATF 123 III 454, consid. 2) (c. 4.2).

Après avoir rappelé qu'un canton ne peut pas se prévaloir d'autonomie au sens de l'art. 50 Cst., car cette disposition ne garantit que l'autonomie communale, le Tribunal fédéral relève que la question se pose à nouveau de savoir s'il convient, s'agissant de la qualité d'une collectivité publique pour former un recours constitutionnel subsidiaire dans le domaine du droit de la fonction publique, de tenir un raisonnement semblable à celui appliqué par le Tribunal fédéral à propos de l'art. 89 al. 1 LTF. Mais il constate que la question peut demeurer ouverte (c. 4.3).

En effet, un blâme prononcé dans le cadre des rapports de travail de droit public ne présente pas une structure que l'on peut trouver de manière identique dans des rapports

fondés sur le droit privé ; de ce fait, la collectivité publique n'est pas atteinte de manière analogue à un particulier. Dans les rapports de travail, le blâme est une mesure typique du droit disciplinaire de la fonction publique. La compétence pour infliger des sanctions disciplinaires doit être conférée par la loi. Celles-ci sont soumises au principe de l'exhaustivité. La mesure disciplinaire n'a pas en premier lieu pour but d'infliger une peine : elle tend au maintien de l'ordre, à l'exercice correct de l'activité en question et à l'intégrité de l'administration, qui doit appliquer les lois avec impartialité ; vis-à-vis de l'extérieur, elle tend à la préservation la confiance du public à l'égard de l'activité étatique. Elle s'insère souvent dans un ordre croissant de sanctions en fonction de la gravité du manquement. S'agissant plus particulièrement du blâme, il permet à la collectivité de faire connaître de manière formelle sa désapprobation ou son mécontentement à raison du comportement ou des prestations d'un employé. Accessoirement, il vise à le mettre en garde et à l'informer sur les risques d'un futur licenciement ordinaire. Par conséquent, le régime des sanctions disciplinaires du droit de la fonction publique n'a pas d'équivalent en droit privé, où les manquements du salarié sont en priorité sanctionnés par des mesures propres aux règles du Code des obligations, telles que la résiliation ou la modification des rapports de travail. Au demeurant, un blâme n'a aucune incidence sur le traitement. Son annulation par un tribunal n'oblige donc pas le canton à fournir une prestation. Le fait que le blâme pourrait être invoqué à l'appui d'une procédure ultérieure de licenciement, mettant cette fois en jeu un intérêt patrimonial du canton, n'est pas décisif. Il s'agit d'une conséquence hypothétique et indirecte qui ne suffit pas pour assimiler le canton à un particulier frappé dans ses intérêts pécuniaires. Par conséquent, le canton recourant n'est pas atteint d'une manière analogue à celle d'un employeur privé. C'est au contraire en tant que détenteur de la puissance publique qu'il intervient en prononçant une mesure disciplinaire spécifique au droit public, de sorte que la qualité pour recourir doit lui être déniée. Cela vaut même si l'on admettait d'étendre au recours constitutionnel subsidiaire la jurisprudence développée en application de l'art. 89 al. 1 LTF (c. 4.4).

Le Tribunal fédéral a donc déclaré irrecevable le recours constitutionnel subsidiaire formé par le Conseil d'Etat.

III. Analyse

La qualité pour recourir du canton dans le recours constitutionnel subsidiaire a été déniée au motif que la cause relevait du prononcé d'une sanction disciplinaire n'ayant aucune influence sur le traitement. Plus précisément, deux éléments excluent la recevabilité du recours : la collectivité publique est intervenue en prononçant une mesure disciplinaire spécifique au droit public et la mesure n'a pas d'incidence sur le traitement. A l'appui de sa démonstration, le Tribunal fédéral a retenu que, même dans l'hypothèse où la jurisprudence relative à la qualité pour recourir des collectivités publiques en tant qu'employeur pouvait être transposée au recours constitutionnel subsidiaire – hypothèse laissée en l'état sans réponse –, les conditions n'en seraient pas réalisées en l'occurrence.

Cet arrêt donne l'occasion de quelques précisions.

Tout d'abord, s'agissant de l'existence d'une mesure disciplinaire spécifique au droit public, le Tribunal fédéral a relevé que le régime disciplinaire n'a pas d'équivalent en droit privé. Il

est le lieu de préciser, néanmoins, que le prononcé de sanctions dans le régime du contrat de travail peut parfois exister, mais à de strictes conditions¹. A notre sens, et malgré cette précision, le régime disciplinaire constitue bel et bien un élément caractéristique de la relation de travail de droit public². Les sanctions disciplinaires prévues dans les statuts de la fonction publique relèvent de la prérogative de puissance publique de la collectivité et s'inscrivent dans le rapport de droit spécial qui lie la collectivité à son employé, ce qui les distingue de sanctions pouvant éventuellement relever du régime contractuel de droit privé. On précise à cet égard que le régime disciplinaire est indépendant du fait que la relation de travail de droit public soit de nature statutaire ou contractuelle. Un régime de sanctions disciplinaires peut parfaitement demeurer dans un régime contractuel ; tel est par exemple le cas du régime prévu par la loi fédérale sur le personnel de la Confédération du 24 mars 2000³.

S'agissant ensuite de la condition de l'incidence de la sanction sur le traitement, cet élément détermine si la collectivité publique est touchée dans ses intérêts patrimoniaux comme tout employeur dans une situation comparable. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral⁴, cette condition permet d'ouvrir la voie du recours – à tout le moins, en l'état, celle du recours en matière de droit public – aux collectivités publiques, indépendamment du fait qu'elles mettent en œuvre une mesure disciplinaire spécifique au droit public. Lorsqu'elle est réalisée, cette condition des prestations pécuniaires que la collectivité publique conteste devoir fournir prend donc le pas sur l'élément précédent ; autrement dit, du moment où la collectivité est touchée dans ses prérogatives financières en tant qu'employeur, peu importe que la décision en cause relève du domaine des sanctions.

Les sanctions disciplinaires peuvent consister, selon ce que prévoient les statuts, en l'avertissement, le blâme, le changement du temps ou du lieu de travail, le déplacement dans un autre poste ou une autre fonction, le changement d'activité, la suspension d'augmentation du traitement, la réduction du salaire, l'amende, le retour au statut d'employé ou la révocation. La non-ouverture du recours aux collectivités publiques tranchée dans le présent arrêt vaut uniquement pour les sanctions disciplinaires qui ne concernent pas des constatations pécuniaires, à savoir notamment, outre le blâme, l'avertissement ou le changement d'activité ou de poste sans changement de traitement.

Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si les conditions de l'ouverture du recours en matière de droit public reposant sur la position de la collectivité publique en tant qu'employeur, similaire à un employeur privé, peuvent être transposées au recours constitutionnel subsidiaire. Cette question se reposera certainement à l'avenir, pour des sanctions ayant un caractère pécuniaire qui n'atteignent pas la valeur litigieuse nécessaire au recours en matière de droit public, comme cela pourrait être le cas d'une suspension de traitement ou d'une réduction de salaire.

¹ Voir AURÉLIEN WITZIG, « La subordination dans le contrat de travail », SJ 2015 II, p. 39/52, et les références.

² Pour un panorama du régime des sanctions dans les statuts cantonaux et sous l'empire du droit fédéral, voir FRANÇOIS BELLANGER/CÉLINE ROY, « Evolution du cadre légal et réglementaire de la fonction publique suisse », in Manuel d'administration publique, A. Ladner/J.-L. Chappelet/Y. Emery/P. Knoepfel/L. Mader/N Soguel/F. Varone (édit.), Lausanne 2013, p. 461/472.

³ RS 172.220.1 ; « LPers ».

⁴ ATF 141 I 253, consid. 3.2.

Quant à la question de fond non tranchée par le Tribunal fédéral, à savoir l'exigence d'un avertissement préalable au blâme, on peut relever l'incongruité de la situation découlant de la position du Tribunal cantonal. Selon l'arrêt commenté (c. 4.4), le blâme permet à la collectivité de faire connaître de manière formelle sa désapprobation ou son mécontentement à raison du comportement ou des prestations d'un employé ; accessoirement, il vise à le mettre en garde et à l'informer sur les risques d'un futur licenciement ordinaire. Quant à l'avertissement, selon la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral relative à l'art. 10 LPers, laquelle peut sous cet aspect être transposée à la situation cantonale, d'une part, il contient un reproche formulé par l'employeur quant au comportement critiqué (*Rügefunktion*) ; d'autre part, il exprime la menace d'une sanction (*Warnfunktion*). Il doit être compris comme une mise en garde adressée à l'employé et destinée à lui éviter des conséquences plus lourdes⁵. Aussi, l'avertissement remplit exactement la même fonction que le blâme, indépendamment du fait que, dans le système fédéral comme dans le système neuchâtelois, il ne constitue pas une sanction. De plus, l'avertissement ne se conçoit que comme le préalable à une résiliation des rapports de service, à l'exclusion des autres sanctions. En effet, l'avertissement est nécessaire pour satisfaire au principe de la proportionnalité en présence de la lourdeur des conséquences d'un licenciement⁶ ; pour d'autres sanctions, moins incisives, la proportionnalité est à notre sens réalisée dans la loi, dans la mesure où celle-ci prévoit un catalogue de sanctions allant croissant. L'avertissement n'a donc, à notre sens, pas sa place comme préalable à un blâme et ces deux instruments ne devraient pas être cumulés.

⁵ Récemment, TAF A-5682/2015 du 8 juin 2016. Voir également TF 8C_500/2013 du 15 janvier 2014, consid. 7.5.

⁶ TF 8C_500/2013 du 15 janvier 2014, consid. 7.5.