



8C_791/2021

Arrêt du 12 octobre 2022

Ire Cour de droit social

Composition

M. et Mmes les Juges fédéraux Wirthlin, Président, Viscione et Bechaalany, Juge suppléante.
Greffière : Mme Castella.

Participants à la procédure

A. _____,
représentée par Me Marino Montini, avocat,
recourante,

contre

Réseau hospitalier neuchâtelois (RHNe), Maladière 45, 2000 Neuchâtel,
intimé.

Objet

Droit de la fonction publique (avertissement, résiliation),

recours contre l'arrêt du Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel du 28 octobre 2021
(CDP.2021.243+2021.266-FONC/der).

Faits :

A.

A. _____ a été engagée en qualité d'infirmière surnuméraire auprès des Hôpitaux de la Ville de Neuchâtel Cadolles - Pourtalès (devenu le Réseau hospitalier neuchâtelois; ci-après: le RHNe) depuis le 1er janvier 1990.

Par décision du 7 juin 2021, le RHNe a prononcé un avertissement à l'encontre de A. _____. En substance, il lui était reproché de s'être endormie, sous l'emprise de médicaments pouvant altérer ses réactions et sa capacité professionnelle, durant les nuits du 10 au 12 et du 20 au 21 octobre 2020, alors qu'elle était en fonction dans l'unité de soins intensifs, de sorte qu'elle n'avait pas entendu les alarmes sonner, ni les sollicitations de ses collègues. Il lui était également reproché d'avoir exercé une activité professionnelle supplémentaire auprès d'autres employeurs alors qu'elle occupait son poste à 100 %, sans en avoir informé sa hiérarchie.

Par décision du 26 juillet 2021, le RHNe a prononcé la résiliation ordinaire du contrat de travail avec effet au 31 octobre 2021, motif pris que A. _____ avait cumulé 268 jours d'absence et que son médecin traitant avait exclu une reprise de son activité au sein de l'hôpital.

B.

Par mémoire du 12 juillet 2021, A. _____ a recouru contre la décision du 7 juin 2021 prononçant un avertissement, dont elle demandait l'annulation. Le 2 septembre 2021, elle a interjeté un recours contre la décision de licenciement du 26 juillet 2021. Elle concluait à son annulation et à la condamnation du RHNe à lui verser une indemnité de 47'145 fr. pour licenciement abusif.

Par arrêt du 28 octobre 2021, la Cour de droit public du Tribunal cantonal de la République et Canton de Neuchâtel a joint les deux causes et a rejeté les recours ainsi que la demande d'indemnité pour résiliation abusive des rapports de service.

C.

A. _____ forme un recours en matière de droit public contre cet arrêt, en concluant à son annulation et à la condamnation du RHNe à lui verser une indemnité pour licenciement abusif de 47'145 fr. A titre subsidiaire, elle demande l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intimé conclut au rejet du recours, dans la mesure de la recevabilité. La cour cantonale conclut au rejet du recours.

La recourante a répliqué et maintenu les conclusions de son recours.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (**ATF 147 I 333** consid. 1).

1.2. Le recours en matière de droit public n'est pas recevable contre les décisions en matière de rapports de travail de droit public qui concernent une contestation non pécuniaire, sauf si elles touchent à la question de l'égalité des sexes (art. 83 let. g LTF). En présence de contestations pécuniaires, toujours en matière de rapports de travail de droit public, le recours n'est recevable que si la valeur litigieuse est de 15'000 francs au moins ou si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. b et al. 2 LTF).

1.3. La recourante a formé un seul recours, intitulé recours en matière de droit public, dans lequel elle conteste aussi bien son licenciement que la sanction disciplinaire prononcée à son encontre. Elle se plaint d'une violation de son droit d'être entendue et d'une constatation manifestement inexacte des faits en raison du refus par la juridiction précédente de donner suite à ses réquisitions de preuve, destinées à établir le harcèlement psychologique dont elle aurait été victime et, partant, le caractère injustifié de l'avertissement et du licenciement. Elle soutient également que son licenciement était abusif au sens de l'art. 336a CO, applicable par renvoi de l'art. 3.5 al. 5 de la convention collective de travail de droit public pour le secteur de la santé du canton de Neuchâtel (CCT Santé 21).

Si la contestation se rapportant à la résiliation des rapports de travail du recourant revêt un caractère pécuniaire et atteint la valeur-seuil de 15'000 fr. qui ouvre la voie du recours en matière de droit public en ce domaine (art. 85 al. 1 let. b LTF), il n'en va pas de même de celle se rapportant à la sanction disciplinaire. A cet égard, le recours en matière de droit public n'est pas recevable, compte tenu de l'art. 83 let. g LTF. A lui seul, l'intitulé erroné d'un recours ne nuit cependant pas à son auteur, pour autant que les conditions d'une conversion en la voie de droit adéquate soient réunies (**ATF 134 III 379** consid. 1.2 et les arrêts cités).

La voie du recours constitutionnel subsidiaire n'est ouverte que pour se plaindre de la violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF), qu'il appartient au recourant d'invoquer et de motiver sous peine d'irrecevabilité (art. 106 al. 2 LTF applicable par renvoi de l'art. 117 LTF). Le Tribunal fédéral examine le grief de violation du droit d'être entendu (art. 29 Cst.), qui est un droit constitutionnel, avec le même pouvoir d'examen dans le recours en matière de droit public que dans le recours constitutionnel subsidiaire. Il s'ensuit qu'en relation avec la décision de sanction disciplinaire, le recours peut être converti en recours constitutionnel subsidiaire.

1.4. Pour le surplus, le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) prise par l'autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d LTF) et il a été déposé dans le délai prévu par la loi (art. 100 LTF). Il convient donc d'entrer en matière.

2.

2.1. Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF. Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF; **ATF 145 V 188** consid. 2). Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. Les faits invoqués de manière appellatoire sont irrecevables (**ATF 145 I 26** consid. 1.3).

L'appréciation des preuves est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, en contradiction avec le dossier, ou lorsque l'autorité ne tient pas compte, sans raison sérieuse, d'un élément propre à modifier la décision, se trompe sur le sens et la portée de celui-ci ou, se fondant sur les éléments recueillis, en tire des conclusions insoutenables (**ATF 140 III 264** consid. 2.3 et les références).

En l'occurrence, dans la mesure où, dans la première partie de son recours, la recourante présente librement et longuement sa version des faits, comme elle le ferait devant une juridiction d'appel, il n'en sera pas tenu compte. Seuls les griefs suffisamment motivés en lien avec l'arbitraire dans l'établissement des faits seront examinés.

2.2. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, il n'examine la violation de droits fondamentaux ainsi que celle de dispositions de droit cantonal et intercantonal que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF). Sauf exceptions non pertinentes en l'espèce (cf. art. 95 let. c, d et e LTF), on ne peut pas invoquer la violation du droit cantonal en tant que tel devant le Tribunal

fédéral (art. 95 LTF a contrario). Il est néanmoins possible de faire valoir que son application viole le droit fédéral, en particulier l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) ou d'autres droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine alors de tels moyens que s'ils sont formulés conformément aux exigences de motivation qualifiée prévues à l'art. 106 al. 2 LTF (**ATF 142 V 577** consid. 3.2 et la référence). L'application du droit fédéral à titre de droit cantonal supplétif est aussi uniquement examinée par le Tribunal fédéral sous l'angle d'une violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire (arrêt 8C_709/2021 du 2 mai 2022 consid. 2.2 et les références). Appelé à revoir l'interprétation d'une norme cantonale sous l'angle de l'arbitraire, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si celle-ci apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. En revanche, si l'application de la loi défendue par l'autorité cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, cette interprétation sera confirmée, même si une autre solution - même préférable - paraît possible (**ATF 144 I 113** consid. 7.1 et la référence).

3.

3.1. La loi du 19 février 2019 sur le Réseau hospitalier neuchâtelois (LRHNe; RS/NE 802.4) prévoit que la convention collective de travail CCT Santé 21 régit les rapports de travail du personnel du RHNe (art. 12 al. 1). Sa version de droit public pour les années 2017 à 2020 fait foi en l'espèce.

3.2. Aux termes de l'art. 3.2.1 de la CCT Santé 21, l'employé (e) ou l'employeur peut résilier le contrat de travail moyennant le respect d'un délai variable en fonction du temps d'activité (al. 1). En cas de résiliation pour justes motifs, la résiliation prend effet immédiatement (al. 3). Selon l'art. 3.2.2 de la CCT Santé 21, toute résiliation signifiée par l'employeur doit être précédée d'un entretien (al. 2); si l'employeur invoque une violation des obligations incombant à l'employé (e), la résiliation doit avoir été précédée, en sus, d'un avertissement écrit, lequel précise les objectifs, le délai pour les réaliser et les moyens mis à disposition (al. 3). Sous le titre "Protection contre les congés", l'art. 3.5 de la CCT Santé 21 prévoit qu'en cas d'accident ou de maladie professionnel, le contrat de travail ne peut pas être résilié pendant une période de 12 mois (al. 1); en cas de maladie non professionnelle, le contrat de travail peut être résilié après une période de 6 mois, quel que soit le taux d'absence (al. 3). Les art. 336 à 336d CO sont applicables à titre de droit supplétif (al. 5).

3.3. Selon l'art. 7.1 de la CCT Santé 21, chaque employé (e) a droit à un traitement correct et respectueux de la part de ses supérieur (e) s, de ses collègues, des patient (e) s ou des résidant (e) s et du public; l'employeur veille à la protection de la personnalité de l'employé (e) par des mesures de prévention et d'information, ainsi que par une communication ouverte (al. 1). Par ailleurs, chaque employé (e) entretient avec l'ensemble de ses collègues et avec ses supérieur (e) s un climat de respect et d'aide mutuelle (art. 8.3 al. 1 de la CCT Santé 21). Chacun (e) s'acquitte consciencieusement de son travail et fait preuve de courtoisie et de respect à l'égard des patient (e) s ou des résidant (e) s et du public (art. 8.3 al. 2 de la CCT Santé 21).

Selon la définition donnée par la jurisprudence, qui vaut pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public (arrêt 8D_6/2021 du 23 septembre 2022 et les arrêts cités), le harcèlement psychologique, ou mobbing, est un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment pendant une période assez longue, par lesquels un ou plusieurs individus cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail. La victime est souvent placée dans une situation où chaque acte pris individuellement peut être considéré comme supportable, alors que l'ensemble des agissements constitue une déstabilisation de la personnalité poussée jusqu'à l'élimination professionnelle de la personne visée (arrêts 4A_310/2019 du 10 juin 2020 consid. 4.1.1; 4A_652/2018 du 21 mai 2019 consid. 5.1; 8C_107/2018 du 7 août 2018 consid. 5). Il n'y a pas harcèlement psychologique du seul fait d'un conflit dans les relations professionnelles (cf. par ex. arrêts 4A_439/2016 du 5 décembre 2016 consid. 5.2 et 5.3; 8C_787/2015 du 4 novembre 2016 consid. 3.2.4; 4A_381/2014 du 3 février 2015 consid. 5.2), d'une incompatibilité de caractères (arrêt 2P.39/2004 du 13 juillet 2004 consid. 4.2), d'une mauvaise ambiance de travail, ou du simple fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas toujours satisfait à ses devoirs envers ses collaborateurs (arrêts 8C_74/2019 du 21 octobre 2020 consid. 5.1; 8C_41/2017 du 21 décembre 2017 consid. 3.5 et les références).

Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut éventuellement admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents (arrêt 8C_41/2017 précité consid. 3.5 in fine et les références). L'autorité de céans concède une marge d'appréciation au juge appelé à déterminer, sur la base des circonstances d'espèce, si les indices réunis permettent ou non de retenir un tel mobbing (arrêts 8C_107/2018 précité consid. 5; 4A_32/2010 du 17 mai 2010 consid. 3.3.4; 4A_245/2009 du 6 avril 2010 consid. 4.3.3). En ce domaine, le Tribunal fédéral n'intervient qu'aux conditions strictes rappelées ci-dessus (cf. consid. 2.2 supra), pour sanctionner un véritable arbitraire et non pour substituer à l'appréciation des juges cantonaux une solution qui pourrait sembler préférable.

3.4. En vertu de l'art. 8.5 al. 3 de la CCT Santé 21, l'employé (e) au bénéfice d'un autre contrat de travail est tenu (e) d'en informer l'employeur dans un but de coordination et de respect des dispositions légales.

4.

4.1. Examinant d'abord la décision de résiliation des rapports de service, la cour cantonale a constaté que la

recourante était en incapacité de travail totale et ininterrompue depuis plus de six mois lors du licenciement. Elle n'était ainsi plus couverte par la période de protection en cas de maladie non professionnelle. La recourante, qui ne contestait pas ces éléments, soutenait être victime d'une forme de harcèlement par son employeur et ses collègues. Les situations qu'elle mettait en avant n'étaient toutefois pas de nature à démontrer l'existence d'enchaînements d'actes hostiles constitutifs de harcèlement psychologique: il s'agissait, d'une part, d'une mesure d'organisation interne en matière d'aménagement du mobilier (reproche d'utiliser un fauteuil qui avait précisément été enlevé par manque de place en période de COVID) et, d'autre part, d'un épisode isolé (demandes d'aide auxquelles ses collègues n'auraient pas répondu durant la nuit du 20 au 21 octobre 2020) et contesté (impossibilité de réveiller la recourante durant la nuit en question selon l'infirmier aux soins intensifs). L'instance précédente a ainsi nié l'existence d'une résiliation abusive et rejeté la demande d'indemnité correspondante.

4.2. Concernant ensuite l'avertissement, la cour cantonale a examiné s'il l'autorité inférieure avait commis un abus ou excès de son pouvoir d'appréciation en infligeant un tel blâme à la recourante en raison du fait qu'elle s'était présentée au travail sous l'influence d'un puissant myorelaxant, s'était endormie à trois reprises à son poste de travail (durant les nuits des 10 au 12 et du 20 au 21 octobre 2020) et n'avait pas informé son employeur qu'elle avait exercé une activité professionnelle supplémentaire auprès d'autres institutions en parallèle à son activité à 100 % au RHNe. A cette occasion, l'instance précédente a examiné en détail et confronté les différents témoignages au dossier avant de s'y fier. Ces témoignages étaient corroborés par le fait que la recourante avait admis avoir pris durant la période litigieuse du Sirdalud - un puissant myorelaxant qui entraînait fatigue et somnolence - qui l'avait "assommée". La cour cantonale en a conclu qu'en dépit des contestations de la recourante, celle-ci s'était bel et bien endormie à trois reprises durant son service en octobre 2020 et n'avait pas entendu sonner les alarmes de ses patients. Ce comportement était propre à mettre en danger la vie des patients dont elle avait la charge ainsi que l'organisation des soins intensifs. Finalement, la recourante admettait avoir entretenu des rapports de travail auprès d'autres institutions en parallèle à son activité au RHNe, mais soutenait en avoir informé sa hiérarchie. L'instance précédente a considéré que la recourante échouait à prouver cet élément et qu'il aurait été surprenant que le RHNe autorisât une infirmière experte en soins intensifs employée à plein temps à exercer une autre activité compte tenu des prescriptions relatives à la durée de travail et au repos. Sur la base de ces éléments, la cour cantonale est arrivée à la conclusion que l'autorité intimée n'avait pas abusé ou excédé son pouvoir d'appréciation en prononçant l'avertissement. L'administration des preuves proposées par la recourante s'avérait superflue dès lors qu'elles se rapportaient à des faits étrangers à la procédure d'avertissement (attitude de la recourante durant une procédure d'intubation, incident avec les infirmières du service des urgences, évaluation du score de Glasgow d'un patient la nuit du 10 au 11 octobre 2020 et incident relatif à une patiente en fin de vie en mars 2020) ou que l'intimé y avait donné suite dans ses observations (décompte et solde des vacances et heures supplémentaires).

5.

5.1. Dans son premier grief de violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) et de constatation arbitraire des faits (art. 9 Cst.), la recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir refusé de donner suite à ses réquisitions de preuve, soutenant que celles-ci auraient pourtant permis d'établir, d'une part, le caractère injustifié des reproches émis à son égard et, d'autre part, les harcèlements qu'elle invoque. La recourante renouvelle par ailleurs ses demandes d'instruction.

5.2. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves 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 145 I 167** consid. 4.1 et les arrêts cités). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (**ATF 147 IV 534** consid. 2.5.1; **144 II 427** consid. 3.1.3; **141 I 60** consid. 3.3).

5.3. En l'occurrence, la cour cantonale a écarté les réquisitions de preuve formulées par la recourante en procédant à une appréciation anticipée des preuves. La recourante échoue à démontrer en quoi son appréciation serait empreinte d'arbitraire. A l'appui de ses griefs, elle se limite à opposer une nouvelle fois aux constatations des premiers juges sa propre version des faits dans un procédé purement appellatoire et donc irrecevable. La recourante y invoque des injustices et un harcèlement sans réellement étayer ses allégations. Elle soutient en particulier que les témoignages de ses collègues relatifs au fait qu'elle s'était endormie proviendraient des auteurs du harcèlement mais, à la lecture de son mémoire, on ne saisit pas quels agissements ou propos susceptibles d'entrer dans la définition du mobbing aurait été perpétrés, respectivement tenus, à son encontre par les personnes concernées. Selon les constatations des premiers juges, le dossier ne fait d'ailleurs pas état de difficultés relationnelles entre la recourante et les auteurs des témoignages avant la procédure d'avertissement. Dans ces conditions, il n'était en tout cas pas arbitraire de privilégier la version des témoins, d'autant moins que la recourante a reconnu l'état de fatigue dû à la prise de médicaments. Quant aux mesures d'instruction requises (interrogatoire des parties, production des pièces comptables permettant l'établissement exact du solde de vacances et d'heures supplémentaires,

interrogatoire d'un infirmier et médecin présent lors d'une intubation au matin du 21 octobre 2020, etc.), quoi qu'en dise la recourante, on ne voit pas qu'elles auraient pu influencer sur l'issue du litige. Par exemple et contrairement à ce que la recourante soutient, il ne lui est pas reproché d'avoir dormi "toute la nuit" du 20 au 21 octobre, de sorte qu'il n'apparaît pas pertinent d'entendre des témoins sur le point de savoir si elle était éveillée au petit matin. Ensuite, en tant que la recourante soutient qu'il appartenait aux juges cantonaux d'instruire d'office la question liée à ses emplois supplémentaires en application de la maxime inquisitoire et à supposer qu'elle soulève ici un grief supplémentaire, force est de constater que celui-ci porterait sur du droit cantonal et qu'il ne répond pas aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF. Mal fondés, les griefs doivent être rejetés. Il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions de preuve formulées devant le Tribunal fédéral.

6.

6.1. La recourante invoque dans un second grief une résiliation abusive des rapports de service et requiert le versement d'une indemnité équivalant à six mois de salaire. En effet, le harcèlement psychologique infligé par ses collègues constituerait la première cause de son incapacité de travail. L'ouverture de la procédure de licenciement immédiatement après le prononcé de l'avertissement rendrait également le licenciement abusif.

6.2. Son argumentation est mal fondée. Elle repose en effet sur la prémisse qu'elle a fait l'objet d'un harcèlement de la part de ses collègues, soit sur un état de fait qui s'écarte de celui retenu par la cour cantonale, lequel échappe au grief d'arbitraire. Pour le reste, le fait que la résiliation du contrat est intervenue peu de temps après le prononcé de l'avertissement ne saurait suffire à qualifier celle-ci d'abusif. Comme l'a justement souligné l'instance cantonale, la CCT Santé 21 n'exige pas que la résiliation pour maladie non professionnelle soit précédée d'un avertissement. En outre, les complexes de faits ayant donné lieu à la résiliation et à l'avertissement sont clairement distincts: il s'agit pour la première d'une maladie non professionnelle prolongée et de l'absence de perspective de retour au travail (selon l'avis du psychiatre traitant) et pour le second d'endormissements répétés au travail, de la prise d'un médicament pouvant altérer la capacité professionnelle et de l'exercice non autorisé d'activités professionnelles supplémentaires. En toute hypothèse, la cour cantonale a retenu, d'une manière qui échappe également à l'arbitraire, que le RHNe pouvait, sur la base de l'appréciation qu'avait transmise le médecin-conseil de l'assureur perte de gain, s'attendre à une reprise du travail à court ou moyen terme au moment où l'avertissement avait été prononcé; ce n'était qu'à réception de l'avis contraire du psychiatre traitant, le 17 juin 2021, que la perspective d'un retour au travail a été exclue. Vu ce qui précède, le recours se révèle en tous points mal fondé et doit être rejeté.

7.

La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Bien qu'il obtienne gain de cause, l'intimé n'a pas droit à une indemnité à titre de dépens (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours en matière de droit public est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

En tant qu'il est traité comme un recours constitutionnel subsidiaire, le recours est rejeté.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal cantonal de la République et canton de Neuchâtel, Cour de droit public.

Lucerne, le 12 octobre 2022

Au nom de la Ire Cour de droit social
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Wirthlin

La Greffière : Castella