

Résumé et commentaire**Proposition de citation :**

Jean Christophe Schwaab, « Eprendre du "Roundup" justifie-t-il le congé donné à un employé communal ? ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_659/2018 », Newsletter DroitDuTravail.ch septembre 2019

Art. 9 Cst.

Eprendre du « Roundup » justifie-t-il le congé donné à un employé communal ? ; commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_659/2018 (et de l'arrêt 8C_324/2017)

Jean Christophe Schwaab, docteur en droit

I. Objet de l'arrêt

La commune de Leytron VS avait congédié un de ses employés parce que ce dernier avait épandu le désormais célèbre désherbant « Roundup » contenant du glyphosate. Ce licenciement a été jugé abusif par le Tribunal fédéral.

Le « Roundup », herbicide classé « cancérogène probable » par l'OMS en 2015, défraie régulièrement la chronique. Plusieurs pays envisagent son interdiction générale. La France a ainsi annoncé vouloir en interdire certaines utilisations dès 2021, avant de l'interdire complètement en 2024. Une telle interdiction générale n'est actuellement pas à l'ordre du jour en Suisse, le Conseil fédéral ayant uniquement accepté d'en « étudier la sortie progressive »¹. L'emploi de tous les herbicides (et pas seulement du « Roundup ») est toutefois interdit dans certains endroits (cf. ci-après). L'UE a renouvelé l'autorisation du « Roundup » pour 5 ans en 2017. Aux USA, sa productrice Monsanto doit faire face à de nombreux procès intentés par des utilisateurs atteints de cancer et a déjà été condamnée plusieurs fois en première instance. A chaque fois, des dommages punitifs à hauteur de plusieurs dizaines de millions de dollars US ont été accordés. Toutefois, aucun de ces jugements n'est encore entré en force.

¹ Réponse du Conseil fédéral au postulat THORENS 17.4059, adopté par le Conseil national le 26 septembre 2018.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

A. a été engagé en 2006 par l'exécutif de la Commune de Leytron VS en qualité d'employé communal, soumis au statut du personnel communal du 26 août 2004 (SPC). Par décision du 30 juin 2015, l'exécutif a résilié ses rapports de service au 30 septembre et l'a libéré avec effet immédiat de son obligation de travailler. Suite à un accident, le délai de congé a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2015. La décision fait référence à « de graves lacunes » ressortant de son activité, en particulier des désherbages au moyen de « Roundup » en avril et mai 2015 considérés comme abusifs. A. aurait contrevenu à des ordres clairs et précis et enfreint des règles élémentaires en matière de sécurité et de protection de l'environnement. Il aurait par ailleurs manifesté une attitude irrespectueuse lors de l'établissement des faits. Enfin, il lui a été reproché une disparition puis une réapparition inexplicquée de « Roundup » dans les stocks de la Commune. A. a contesté son congé et réclamé le versement de son salaire jusqu'à la fin de la période administrative, une indemnité pour licenciement abusif correspondant à six mois de salaire ainsi qu'une indemnité pour tort moral.

Débouté par le Conseil d'Etat valaisan le 3 février 2016, A. a recouru devant le Tribunal cantonal (TC), qui a rejeté son recours le 17 mars 2017. Le TC a notamment rejeté la prétention à un tort moral, au motif que cela relève de la juridiction civile. Un premier recours de A. devant le TF a annulé ce jugement (arrêt 8C_324/2017 du 22 février 2018), considérant que le congé ne pouvait être donné que pour un motif objectif et s'il apparaissait comme une mesure appropriée au regard de la situation concrète. En raison d'une motivation insuffisante, la cause a été renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision². Dans ce premier arrêt, le TF a aussi relevé que la Commune n'avait pas fait preuve d'arbitraire en choisissant la voie de la résiliation ordinaire des rapports de travail et non la révocation disciplinaire, qui implique une violation grave ou continue des devoirs de service et qui, en raison de son caractère quasi-pénal présente un caractère plus ou moins infamant³. Faute de motivation recevable de la part du recourant (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF), le TF ne s'est enfin pas prononcé sur l'indemnité pour tort moral, invitant A. à la faire valoir devant la juridiction civile⁴. L'arrêt cantonal est donc entré en force sur ce point.

Le 23 août 2018, le TC a donc annulé la décision du Conseil d'Etat et renvoyé la cause à la commune de Leytron pour nouvelle décision. Cette dernière a fait recours contre cet arrêt en concluant à son annulation, à la confirmation de la résiliation du contrat de travail de A. et à la constatation que cette dernière n'est pas injustifiée. Le TF a rejeté le recours de la Commune.

B. Le droit

Le TF commence par rappeler que, lorsqu'une autorité est contrainte par un jugement incident à rendre une décision qu'elle estime contraire au droit et qu'elle ne pourra pas elle-même attaquer ensuite, elle peut déférer un tel jugement incident au TF sans attendre le prononcé du jugement final, une éventualité réalisée en espèce. En effet, le deuxième

² Arrêt du TF 8C_324/2017 du 22 février 2018 c. 5.3.

³ Arrêt du TF précité, c. 5.2 et les références citées.

⁴ Arrêt du TF précité, c. 3.

jugement du TC a un effet contraignant pour la Commune, qui doit statuer à nouveau en étant liée par l'obligation d'indemniser ou de réintégrer A⁵.

Le TF relève ensuite que l'épandage de « Roundup » était non seulement connu et avalisé par l'exécutif communal depuis plusieurs années, mais avait surtout été ordonnée par C., le supérieur hiérarchique de A. Il ne s'agissait donc pas d'une initiative personnelle de celui-ci. Ce grief de licenciement ne saurait donc être justifié. En outre, selon le TF, les accusations de disparition du désherbant dans les stocks communaux n'ont pas pu être démontrées. Enfin, le TF a considéré que le licenciement de A. était contraire au principe de l'égalité de traitement, C. ayant été moins sévèrement sanctionné. En conséquence, le TF a appliqué par analogie les dispositions de la Loi sur le personnel de l'Etat du Valais (LcPers)⁶, conformément au renvoi de l'art. 95 de la loi cantonale sur les communes⁷, et annulé la décision de résilier les rapports de travail. Il a renvoyé la cause à la commune recourante pour nouvelle décision, portant soit sur une réintégration de A. (avec son accord), soit sur une indemnité au sens de la LcPers⁸.

Le TF ne suit notamment pas l'argumentation de la Commune lorsqu'elle considère que l'utilisation du « Roundup » est « strictement interdite » et que, partant, son usage relèverait d'une « faute grave » de l'employé. En effet, l'ordre venant de son supérieur hiérarchique, on ne saurait qualifier l'épandage de faute grave susceptible de justifier un licenciement, même si A. n'a pas respecté les dosages. Il en va de même du grief de la Commune selon lequel A. aurait fait preuve d'une certaine désinvolture en désherbant en tenue « de vacancier » et depuis son véhicule⁹.

III. Analyse

L'art 16 al. 1 du SPC prescrit que l'employé doit exécuter consciencieusement et raisonnablement les instructions de ses supérieurs. Comme en droit privé, le respect des directives de l'employeur est une des caractéristiques fondamentales du contrat de travail. Selon le TF, il ne peut donc pas être reproché à un employé communal d'avoir respecté une injonction d'utiliser un produit phytosanitaire, même si celui-ci a une réputation aussi sulfureuse que le « Roundup ».

En rejetant sans réellement entrer dans les détails l'argument de la Commune selon lequel l'utilisation de « Roundup » serait « strictement interdite », le TF n'aborde malheureusement pas la question de la licéité de l'épandage avec le sérieux nécessaire. Cela lui aurait permis de se demander si l'on peut attendre d'un employé communal subalterne qu'il connaisse les dispositions légales pertinentes et les applique malgré un ordre de sa hiérarchie, à tout le moins signale à sa hiérarchie que ce qui lui a été demandé n'est pas conforme à la loi. En effet, si le « Roundup » n'est effectivement pas interdit de manière générale, l'usage de produits phytosanitaires n'est pas moins soumis à restrictions. Ainsi, si la SUVA n'a pas édicté de réglementation particulière l'utilisation de produit contenant du glyphosate comme le « Roundup », il est prescrit que l'utilisation de produits phytosanitaires doit être considérée

⁵ Arrêt du TF 8C_659/2018 du 18 juin 2019 c. 2 et les références citées.

⁶ RS/VS 172.2.

⁷ RS/VS 175.1.

⁸ Arrêt du TF précité, c. 3.

⁹ Arrêt du TF précité, c. 5.5.

comme un « danger particulier ». L'employeur ne peut donc confier cette tâche qu'à des travailleurs spécialement formés à cet effet (art. 7 et 8 OPA). Les travailleurs concernés doivent donc être titulaires d'un permis pour l'emploi de produits phytosanitaires dans l'agriculture et l'horticulture ou travailler sous la conduite d'un titulaire (cf. l'Ordonnance du DETEC y relative¹⁰, notamment son art. 1 ainsi que les art. 7 ss. de l'Ordonnance sur la réduction des risques liés aux produits chimiques¹¹). Par ailleurs l'utilisation de produits phytosanitaires destinés à éliminer des plantes est bel et bien interdite sur les routes, chemins, places, terrasses et toits ainsi qu'à leurs abords¹².

Pour autant que les conditions légales soient remplies, un travailleur doit donc procéder à l'épandage de produit contenant du glyphosate aux endroits autorisés si cela lui a été ordonné, en respectant les dosages prescrits. Il ne peut pas s'appuyer sur le principe de protection de sa personnalité ou sur les règles de santé et de sécurité au travail pour refuser d'utiliser un tel produit. Cependant, il découle du devoir de fidélité d'un travailleur régulièrement chargé d'entretenir le domaine public qu'il connaisse les endroits où il est interdit d'utiliser des produits phytosanitaires et le signale à sa hiérarchie si cette dernière lui donne des instructions contraires. L'art. 10 al. 2 2^e phrase SPC prescrit d'ailleurs que le personnel communal « a l'obligation de signaler à [sa hiérarchie] toute irrégularité dont il aurait connaissance ». Cela est d'autant plus valable dans un contexte où la dangerosité du « Roundup » est notoire et fait l'objet de nombreuses discussions publiques et articles de presse. Ce point a été abondamment discuté au cours des procédures qui ont précédé le jugement du TF du 18 juin 2019, mais n'est hélas pas abordé dans celui-ci lorsque la Haute Cour se penche sur la gravité de la faute. A notre sens, la sensibilité croissante du public face à l'emploi de produits phytosanitaires et la multiplication d'articles dans les médias à leur sujet¹³ justifie que l'on attende du personnel communal qu'il connaisse les règles qui ont trait à l'usage d'herbicides, ou demande à ce qu'on les lui enseigne.

Le TF aurait pu aussi se poser la question du respect de l'obligation de signaler à son employeur un ordre d'épandage qui semble être contraire au droit. S'il est probablement très difficile pour un travailleur soumis au droit privé de faire ce genre de signalement en raison des incertitudes sur la protection des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*) et du faible effet dissuasif de la sanction en cas de licenciement abusif selon les art. 336 ss. CO, la situation est différente en droit public. Le TF aurait par exemple pu se demander si la meilleure protection contre le licenciement dont bénéficient les employés des collectivités publiques est en mesure de leur garantir la possibilité de signaler les irrégularités sans risque de représailles, à plus forte raison lorsque cela fait partie de leurs obligations contractuelles (en l'espèce l'art. 10 al. 2 2^e phrase SPC).

Le reproche d'un épandage désinvolte, en « tenue de vacancier » depuis un véhicule n'est pas non plus de nature à justifier un licenciement. Certes, l'utilisation d'un produit considéré comme dangereux par la SUVA exige que l'on prenne des précautions. Certes, un employé

¹⁰ OPer-AH, RS 814.812.34.

¹¹ ORRChim, RS 814.81.

¹² Point 1.1 al. 2 de l'Annexe 2.5 de l'ORRChim.

¹³ On pense p. ex. aux nombreux articles au sujet des initiatives populaires fédérales « Pour une Suisse libre de pesticide de synthèse » et « Pour une eau potable propre et une alimentation saine – Pas de subventions pour l'utilisation de pesticides et l'utilisation d'antibiotiques à titre prophylactique » ou encore sur les traces de chlorothalonil récemment retrouvées dans de l'eau potable de nombreuses communes dans tout le pays.

d'une commune se doit d'adopter une attitude irréprochable, ne serait-ce que parce qu'il est en contact régulier avec les citoyens et qu'il est donc un des visages de la collectivité publique pour qui il fournit des prestations d'intérêt public. L'art. 10 al. 2 SPC commande d'ailleurs que le personnel communal doit « se comporter correctement avec le public », sans toutefois décrire plus en détail ce que signifie un comportement « correct ». A notre avis, l'attitude décrite dans l'arrêt du TF que nous examinons¹⁴ ne saurait être considérée comme un grave manquement aux devoirs de service, à plus forte raison parce qu'il s'agit d'un employé subalterne sans réelle fonction de représentation. Cependant, le TF va à notre avis un peu loin lorsqu'il considère qu'émettre ce reproche est un indice de « l'absence de griefs graves et indiscutables » justifiant la résiliation des rapports de service¹⁵.

Même lorsqu'elle est employeuse, une collectivité publique reste soumise aux principes constitutionnels qui régissent l'ensemble de son activité (y compris lorsqu'elle applique directement le droit privé du travail), au nombre desquels figure l'égalité de traitement¹⁶. Le TF relève donc une violation de ce principe parce que A. s'est vu plus durement sanctionné que son supérieur hiérarchique C. (respectivement que d'autres collègues simplement avertis, voire totalement exemptés de sanction), qui lui avait pourtant ordonné d'utiliser une « quantité importante » du produit litigieux ainsi que de procéder à son acquisition¹⁷.

Il faut enfin relever que ce cas fait l'objet d'une certaine « politisation », pour ne pas dire une instrumentalisation politique¹⁸. Le TF a relevé que ce genre de considérations n'avait pas sa place dans une pareille procédure.

¹⁴ Arrêt du TF précité, c. 5.5.

¹⁵ Arrêt du TF précité, c. 5.5 *in fine*.

¹⁶ Arrêts du TF 8C_324/2017 du 22 février 2018 c. 5.3.2 et les références citées, 2P.137/2005 du 17 octobre 2005 c. 3.2, 2P.63/2003 du 29 juillet 2003 c. 2.3, MAHON/JEANNERAT *in* : Dunand/Mahon (éd.), Commentaire du contrat de travail, Berne 2013, N 12 à l'art. 324 CO.

¹⁷ Arrêt du TF 8C_659/2018 du 18 juin 2019 c. 3 et arrêt du TF 8C_324/2017 du 22 février 2018 c. 5.3.1.

¹⁸ Cf. « Le Nouvelliste » du 11 juillet 2019 et le c. 5.1 *in fine* de l'arrêt du TF précité.