



RÉPUBLIQUE ET CANTON DU JURA

TRIBUNAL CANTONAL

COUR ADMINISTRATIVE

ADM 36 / 2012

Présidente : Sylviane Liniger Odiet
Juges : Pierre Broglin, Daniel Logos, Philippe Guélat et Jean Moritz
Greffière : Gladys Winkler Docourt

ARRET DU 22 OCTOBRE 2012

en la cause liée entre

X.,
- représenté par **Me ...**, avocat ;

recourant,

et

le Gouvernement de la République et Canton du Jura, Hôtel du Gouvernement, Rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont,

intimé,

relative à la décision de l'intimé du 27 septembre 2011.

CONSIDÉRANT

En fait :

- A. X. (ci-après le recourant) est employé en tant qu'inspecteur principal adjoint auprès de la Police cantonale de la République et Canton du Jura. Il travaille au sein de la police depuis le 1^{er} janvier 1993. Il est domicilié à A. dans le canton du Jura.
- B. En date du 19 avril 2011, le recourant a déposé une demande tendant à être autorisé à transférer son domicile à B., dans le canton de Berne.

Le recourant a motivé sa demande par le fait que suite au décès de son père, il a hérité de la ferme familiale sise à B., dans laquelle sa compagne est déjà domiciliée depuis 2008. Sa mère y habite également. Il a passé toute son enfance et son adolescence à B. avant de venir s'établir dans le Jura pour travailler au sein de la Police cantonale et il est très attaché à cette localité. En outre, sa mère âgée de 71 ans occupe un appartement dans cet immeuble, mais ne peut pas s'occuper seule de l'entretien des quelque 6'000 m² de terrain et des dépendances ; elle a besoin de son aide. Le recourant explique encore qu'il n'entend pas résider à un autre endroit que sa future épouse et qu'il n'entend pas se séparer du patrimoine familial.

- C. Par décision du 27 septembre 2011, le Gouvernement de la République et Canton du Jura (ci-après le Gouvernement) a refusé d'accorder la dérogation demandée.

A l'appui de sa décision, le Gouvernement relève que la jurisprudence admet des restrictions à la liberté d'établissement pour certains corps de métiers, dont les policiers spécifiquement, après pesée des intérêts en présence. Il précise que l'exigence de domicile est rappelée aux agents de police au moment de leur engagement et que les motifs invoqués par le recourant relèvent de sa convenance personnelle et de l'ordre pratique. Aussi, il estime que l'intérêt public à ce que les policiers entretiennent dans le cadre de leur relation de travail des relations sociales "*dans un village jurassien*" prime les intérêts privés du recourant à transférer son domicile à B.

- D. Le 29 février 2012, une séance de conciliation a eu lieu entre les parties devant l'Autorité de conciliation du personnel de l'Etat. Aucun accord n'ayant pu être trouvé, celle-ci a constaté l'échec de la conciliation.
- E. Par mémoire du 23 mars 2012, X. a recouru contre la décision de refus du Gouvernement, concluant à son annulation, partant à ce qu'il soit autorisé à élire domicile à B., sous suite des frais et dépens.

Pour l'essentiel, le recourant relève que la décision du Gouvernement viole la liberté d'établissement. Seuls certains agents de l'Etat peuvent se voir imposer des limitations à la liberté d'établissement, et ceci pour des motifs particuliers, qui doivent non seulement être considérés comme d'intérêt public, mais en plus reposer sur une base légale et respecter le principe de la proportionnalité.

S'agissant de la loi sur la police cantonale faisant obligation à tous les agents d'élire domicile dans le canton, le recourant fait valoir que cette obligation revêt une portée trop générale ; elle concerne sans distinction l'ensemble du corps de police. En outre, l'ordre de service n° 1.3 du 1^{er} janvier 2009 du Commandement de la Police cantonale jurassienne (ci-après l'ordre de service) prévoit que l'agent doit, en principe, être domicilié dans le canton du Jura, à proximité de son lieu d'affectation (art. 2.1), et que, sauf exception, le temps de déplacement du domicile au lieu d'affectation des membres du Corps ne doit pas excéder 30 minutes, en conditions

normales de trafic. Dès lors que dans le cas d'espèce le recourant doit parcourir 17 km de B. à son lieu de travail, soit un déplacement de 19 minutes en voiture ou de 20 minutes en transports publics, la durée maximale de 30 minutes est respectée. Le recourant souligne encore qu'il n'est pas soumis à des impératifs de service et que sa fonction ne requiert pas de relations particulières avec la population. Son travail d'analyse criminelle ne l'amène pas à entretenir des contacts particuliers au sein de la population et il n'est pas non plus tenu de se rendre particulièrement visible, en ce sens qu'il ne travaille pas en uniforme. Enfin, l'obligation d'entretenir des relations sociales dans des communes du canton, dont fait état le Gouvernement, n'est une obligation ni légale ni contractuelle.

Le recourant argumente que ses intérêts privés à transférer son domicile hors du canton et dont il a fait état dans sa demande du 19 avril 2011 priment tout autre intérêt.

Il fait grief au Gouvernement d'avoir enfreint le principe de l'égalité de traitement, en ce sens qu'il a admis qu'un autre inspecteur de police, l'agent C., élise domicile non seulement dans un autre canton, mais en outre à une distance supérieure à 30 minutes de son lieu d'affectation auprès de la Police cantonale. Dans le même sens, il soutient que le commandant de la Police cantonale est domicilié à Neuchâtel, alors même qu'il s'agit de la plus haute personnalité des organes de police et dont le caractère particulier de la fonction demande qu'il entretienne des liens étroits avec la population locale.

Finalement, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu et, en particulier, de son droit de consulter le dossier. Il relève qu'il n'a pas pu prendre connaissance du dossier complet de la cause, souhaitant connaître les préavis versés au dossier par les différents intéressés, afin de vérifier le bien ou le mal fondé des motifs invoqués par le Gouvernement pour rendre la décision attaquée.

F. Dans sa réponse du 12 juin 2012, le Gouvernement a conclu au rejet du recours, dans la mesure où il est recevable, sous suite de frais et dépens.

Il considère notamment que la restriction à la liberté d'établissement imposée au recourant est valable, dès lors que les motifs sur lesquels elle se fonde relèvent d'un intérêt public pouvant justifier une telle obligation pour une catégorie spécifique d'employés et qu'elle repose sur une base légale formelle. La volonté du législateur d'instituer une "police de proximité" requiert que les agents de police soient domiciliés dans le canton. Après une pesée des intérêts concrets en présence, cette exigence ne viole pas le principe de la proportionnalité.

Le Gouvernement conteste avoir violé le principe d'égalité. Il fait valoir que les cas auxquels se réfère le recourant ne sont pas comparables à sa situation et n'ont pas bénéficié d'un traitement de faveur. D'une part, l'agent C. est employé par deux corps de police et partage son temps sur deux lieux de travail qui se situent dans deux cantons différents. D'autre part, le cas du commandant de la Police cantonale,

domicilié à Neuchâtel, est tout à fait extraordinaire. Il reste membre de la fonction publique neuchâteloise, qu'il réintégrera au plus tard le 1^{er} janvier 2016.

Finalement, en ce qui concerne l'édition du dossier, et notamment celle d'un certain nombre de documents, le Gouvernement considère que le recourant n'a pas de droit à prendre connaissance des documents internes à l'administration et destinés à "*préparer la procédure*". Les avis réclamés relèvent des documents préparatoires, qui ont pour objet de fournir une appréciation juridique, technique ou encore des éléments pratiques, permettant au Gouvernement de se forger une opinion sur le sujet et de rendre sa décision. Ces documents ont servi à l'instruction du cas et sont exclusivement destinés à l'usage interne pour la formation de la volonté de l'administration. Dès lors, ils ne peuvent pas être communiqués ou transmis.

- G. Une audience d'instruction a été tenue le 20 août 2012, au cours de laquelle les parties et le commandant de la Police cantonale ont été entendus. Il sera revenu ci-après en tant que besoin sur leurs déclarations.
- H. Dans ses remarques finales du 10 septembre 2012, le recourant reprend, en la précisant, son argumentation antérieure.
- I. Le Gouvernement n'a pas déposé de remarques finales.

En droit :

1. La Cour administrative composée de cinq juges (art. 24 al. 2 let. a LOJ) est compétente pour connaître du recours. Celui-ci a été interjeté en temps utile, soit dans les 30 jours suivant l'échec de la tentative de conciliation conformément à l'article 94 al. 1 de la loi sur le personnel de l'Etat (LPer, RSJU 173.11), applicable par renvoi de l'article 24 de la loi sur la police cantonale (LPol, RSJU 551.1). Le recourant dispose en outre manifestement de la qualité pour recourir.

Le recours est ainsi recevable et il convient d'entrer en matière.

2. Dans un premier grief, le recourant allègue que le refus de sa demande de transfert de son domicile à B. viole la garantie constitutionnelle de la liberté d'établissement.

Selon l'article 24 al. 1 Cst., les Suisses et les Suissesses ont le droit de s'établir en un lieu quelconque du pays (cf. également l'art. 8 let. I de la Constitution de la République et Canton du Jura ; RSJU 101). La liberté d'établissement peut être restreinte aux conditions posées par l'article 36 Cst., comme tout autre droit fondamental (TF 1C_297/2008 du 4 novembre 2008 consid. 4.2). En vertu de cette disposition, toute restriction doit être fondée sur une base légale (al. 1), elle doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, et elle doit être proportionnée au but visé (al. 2 et 3) ; en outre, l'essence des droits fondamentaux est inviolable (al. 4). Ces conditions s'appliquent aussi aux rapports

de droit spéciaux, notamment en matière de statut des agents de l'Etat (ATF 111 la 214 consid. 2a et les références citées = JdT 1987 I 647).

Selon la jurisprudence, la liberté d'établissement ne peut pas être limitée pour les agents étatiques de façon générale ou pour de simples raisons fiscales (ATF 128 I 280 consid. 4.2 = JdT 2004 I 2 consid. 4.2). A l'exemple des autres droits fondamentaux, elle peut l'être par des restrictions fondées sur une base légale suffisante, si elles répondent à un intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité. La jurisprudence a d'abord considéré que l'intérêt public à l'obligation de résidence d'un agent de l'Etat n'existe pas seulement lorsque la nature du service l'exige, mais aussi en raison des liens qui peuvent se créer entre le fonctionnaire et la collectivité, de façon à ce que celui-là puisse avoir connaissance des problèmes de cette dernière non seulement dans le cadre de son travail mais aussi à titre privé (ATF 103 la 455, JdT 1970 I 513). Par la suite, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence en ce sens que l'obligation de résidence doit être déterminée en fonction des critères des besoins du service ou des relations particulières avec la population. Tel est le cas par exemple pour les enseignants et les agents de police (ATF 128 I 280 consid. 4.2 = JdT 2004 I 2 consid. 4.2 et les références citées).

Toutefois, le respect du principe de la proportionnalité exige que le droit cantonal autorise des dérogations à l'obligation générale de résidence et que l'autorité chargée de l'appliquer procède, dans chaque cas, à une pesée des intérêts publics et privés opposés (ATF 116 la 386 consid. 4a). La jurisprudence admet des exceptions pour le cas des fonctions non dirigeantes, de nature purement techniques et non soumises à des impératifs de service particuliers (TF 1C_297/2008 consid. 4.2 ; ATF 118 la 410 consid. 4, 116 la 382 consid. 3). Ainsi, dans les cas où l'intérêt public est faible, la sauvegarde de l'intérêt privé de l'agent étatique doit prévaloir ; tel est le cas pour un gardien de prison ou pour un professeur d'université (ATF 118 la 410 consid. 2). A cet égard, l'agent étatique ne peut faire valoir que des motifs sérieux et importants (ATF 103 la 459 consid. 6a).

3. A teneur de l'article 30 LPol, les agents de la police cantonale doivent élire domicile dans le Canton, dans un secteur déterminé par l'ordonnance d'exécution. Ils peuvent être tenus d'occuper un logement de service. L'article 39 de l'ordonnance sur la police cantonale (OPol ; RSJU 551.11) précise que les agents peuvent être tenus d'occuper des logements présentant un intérêt spécifique pour l'activité de la police (al. 1). A défaut, ils choisissent eux-mêmes leur lieu de résidence sur le territoire cantonal. Lorsqu'un agent envisage l'acquisition d'un immeuble au titre de lieu de résidence, il en informe l'état-major. Le statut de propriétaire du lieu de résidence ne fait pas obstacle aux changements d'affectation dictés par les aptitudes personnelles, l'organisation ou les besoins du service (al. 2). Les agents sont tenus de résider dans un rayon leur permettant de rejoindre leur lieu d'affectation dans un délai maximum fixé par un ordre de service (al. 3). Sur proposition de l'état-major, le commandant peut accorder, à titre exceptionnel, des dérogations en fonction de l'activité exercée par la personne concernée (al. 4).

L'ordre de service n°1.3 émanant du commandant de la police précise à ce sujet que le temps de déplacement du domicile au lieu d'affectation des membres du Corps ne saurait excéder 30 minutes, sauf dérogation (art. 3.1 et 3.2 i.i.). Cet ordre de service précise toutefois que les impératifs de service sont prioritaires (art. 3.2 i.f.).

Il ressort de ces dispositions que le Canton du Jura ne prévoit aucune dérogation à l'obligation d'élire domicile dans le canton pour les agents de la police cantonale. Selon le Message du Gouvernement au Parlement relatif à la loi sur la Police, l'obligation de résidence sur le territoire du canton du Jura demeure pour les policiers en raison de l'intérêt public prépondérant qui veut que la proximité d'un tel corps de métier, chargé de la sécurité et de l'ordre publics d'un Etat donné, est nécessaire avec la population directement concernée. L'expérience jurassienne montre d'ailleurs que la notion de police de proximité passe bien plus par le centre des intérêts privés des agents, soit leur domicile et le lieu de leurs activités extraprofessionnelles, que par leur lieu de stationnement (JDD no 21 du 20 novembre 2002, p. 674). Le législateur jurassien motive donc l'obligation de résidence par la nécessité de proximité avec la population jurassienne.

Il appert ainsi que sur le plan cantonal, l'article 30 LPol constitue une base légale suffisante pour limiter la liberté d'établissement des agents de la police cantonale et qu'il existe un intérêt public général à cette limitation.

Cela étant, si l'obligation de résidence pour les agents de la police cantonale peut se justifier de manière générale au regard de la jurisprudence (consid. 2), la liberté d'établissement peut cependant l'emporter dans certains cas concrets, notamment en présence d'intérêts privés prépondérants. Ainsi, en tant qu'elle ne prévoit aucune exception à l'obligation de résidence sur le territoire cantonal, la loi sur la police cantonale contrevient au principe de la proportionnalité, respectivement à la liberté d'établissement. L'article 39 al. 4 OPol ne permet en outre au commandant d'accorder des dérogations qu'à l'intérieur du territoire cantonal, ce qui ne suffit pas. En l'absence de dispositions légales spécifiques réglementant les dérogations admissibles dans la loi cantonale, il convient donc d'examiner, au cas d'espèce, si le recourant peut bénéficier d'une dérogation à l'obligation de domicile dans le Canton du Jura, en procédant à une pesée des intérêts publics et privés qui s'opposent (ATF 128 I 280 consid. 4.2 ; ATF 116 la 382 consid. 4a ; ATF 115 la 207 consid. 3c).

4. Au cas particulier, il ressort du dossier, notamment de l'audience d'instruction du 20 août 2012, que le recourant exerce la fonction d'inspecteur principal adjoint à la police cantonale. (...) Il travaille dans un des bureaux de la police judiciaire à Delémont et n'est pas dans le terrain. Il ne porte pas l'uniforme. A l'exception d'une permanence par mois où il intervient sur appel des gendarmes, il n'a aucun autre impératif de service et a les mêmes obligations de présence que tout employé de la fonction publique. Si, à la demande du commandant, il peut occasionnellement représenter la police comme tout agent, il ne fait pas partie des personnes habilitées

à la représenter face à l'extérieur de manière générale. Le temps de déplacement entre B. et Delémont, son lieu d'affectation, est de 19 minutes en voiture et de 20 minutes en transports publics, ce qu'admet expressément l'intimé. De ce fait, les prescriptions d'ordre du commandement de la Police cantonale sont respectées et aucune dérogation selon le chiffre 3.2 de l'ordre de service ne serait nécessaire s'il habitait dans le Canton du Jura. En d'autres termes, la maison familiale de B. se trouve à l'intérieur du périmètre prescrit par l'ordre de service n° 1.3.

Le Gouvernement ne prétend pas qu'il existerait des impératifs de service qui justifieraient que le recourant conserve son domicile dans le canton du Jura, en l'occurrence à A. Lors de l'audience, il s'est prévalu uniquement d'un intérêt public général à faire respecter l'obligation de domicile aux agents de la Police cantonale. La représentante du Gouvernement a d'ailleurs déclaré que ce dernier ne s'opposerait vraisemblablement pas à ce que le recourant s'établisse à Réclère ou aux Bois, soit à plus de 30 minutes du lieu d'affectation, précisant qu'il s'agissait avant tout d'une question de domiciliation, à savoir que le recourant doit être établi sur le territoire cantonal jurassien. L'intimé ne conteste pas non plus que le recourant n'exerce aucune fonction dirigeante au sein de la police, mais uniquement une fonction technique.

Il ressort de ce qui précède que le poste occupé par le recourant et l'engagement que l'on attend de lui n'impliquent pas une intégration particulière dans la communauté locale. Le bon accomplissement de ses tâches professionnelles n'exige pas que le recourant réside sur le territoire cantonal, puisqu'il exerce pour l'essentiel une activité professionnelle purement technique et non soumise à des impératifs de service particuliers, à l'exception d'une permanence par mois. L'absence d'impératifs de service a d'ailleurs conduit le commandant de la police jurassienne à déclarer que le fait d'élire domicile à B. ne nuirait pas à la bonne marche du service auquel le recourant est affecté. Dès lors, vu la nature des fonctions professionnelles techniques que le recourant exerce au sein de la police cantonale, l'intérêt public à ce qu'il soit domicilié dans le canton apparaît faible.

5. Sur le plan privé, le recourant est domicilié à A. Divorcé depuis 2010, il s'est remarié en 2011. Depuis 2008, sa nouvelle épouse habite dans la ferme à B. qu'il a acquise suite au décès de son père en 2006. En raison d'une procédure judiciaire, le partage successoral entre les enfants n'est toutefois intervenu qu'en mai 2010. Dans ce cadre, le recourant a repris la ferme familiale à B. Certes, à lui seul, ce motif ne saurait justifier une dérogation à l'obligation de domicile. En effet, cela reviendrait à autoriser tout agent de la police cantonale à mettre le Gouvernement devant un fait accompli (ATF 116 la 382 consid. 4b). Il a toutefois acquis cet immeuble dans le cadre de la succession de son père (cf. l'arrêt du TF précité qui relève que dans de tels cas la pratique genevoise permet des dérogations). A cela s'ajoute toutefois que le choix de B. comme commune de domicile répond aux intérêts de l'ensemble de la famille du recourant, et non exclusivement à des motifs de convenance personnelle. Le recourant est très attaché à cette localité, où il a passé toute son enfance et sa jeunesse. Sa nouvelle épouse habite dans la ferme

familiale depuis 2008, soit bien avant son divorce et son remariage. Si le recourant a toujours une adresse à A., il dort à B. A ce sujet, le commandant a d'ailleurs précisé qu'il n'y avait aucun contrôle qu'un agent vive effectivement dans le Jura. En outre, le recourant souhaite pouvoir s'occuper de sa mère, laquelle est veuve et âgée, ce qui permettra à cette dernière de pouvoir continuer à habiter la ferme familiale où elle a toujours vécu avec feu son mari. Le recourant sera également en mesure d'entretenir l'immeuble et les alentours. Il en résulte que le recourant a un intérêt privé évident à ne pas être placé devant l'alternative de devoir renoncer à son emploi actuel pour pouvoir rester avec les siens à B. ou d'obliger sa famille à quitter un immeuble qui lui appartient. Il convient en outre de relever que, bien que domicilié à A., le recourant n'y a pas d'activités particulières. En revanche, il est membre de différentes associations jurassiennes. Il exerce donc de multiples activités dans le Canton du Jura, malgré le fait qu'il n'y dorme plus, de sorte que son immersion dans la population jurassienne, bien qu'elle ne soit pas nécessaire à l'accomplissement de ses tâches professionnelles essentiellement techniques, existe toujours.

6. Dans ces circonstances, et après une pesée des intérêts concrets en présence, il apparaît que les intérêts privés du recourant au bien-être de sa famille priment le faible intérêt public à ce que l'intéressé soit domicilié dans le canton, étant rappelé que la liberté d'établissement ne peut pas être limitée pour les agents étatiques de façon générale ou pour de simples raisons fiscales (cf. consid. 2).
7. Le recours doit dès lors être admis et la décision entreprise annulée. Il n'est ainsi pas nécessaire d'examiner les autres griefs du recourant, en particulier la violation du principe de l'égalité de traitement et la violation du droit d'être entendu du fait qu'il n'a pas eu accès aux documents sur lesquels l'intimé s'est fondé pour rendre sa décision.
8. Au vu du sort du recours, l'Etat supporte les frais de la procédure (art. 219 Cpa). Le recourant qui obtient gain de cause a droit à une indemnité de dépens à payer par l'Etat (art. 227 Cpa).

**PAR CES MOTIFS
LA COUR ADMINISTRATIVE**

admet

le recours ; partant

annule

la décision du Gouvernement du 27 septembre 2011 ;

autorise

le recourant à transférer son domicile à B. ;

laisse

les frais de la procédure à l'Etat ;

alloue

au recourant une indemnité de dépens par CHF 2'500.-, débours et TVA compris, à verser par l'intimé ;

informe

les parties des voies et délai de recours selon avis ci-après ;

ordonne

la notification du présent arrêt :

- au recourant, par son mandataire ;
- à l'intimé, le Gouvernement de la République et canton du Jura, Hôtel du Gouvernement, Rue de l'Hôpital 2, 2800 Delémont.

Porrentruy, le 22 octobre 2012

AU NOM DE LA COUR ADMINISTRATIVE

La présidente :

La greffière :

Sylviane Liniger Odiet

Gladys Winkler Docourt

Communication concernant les moyens de recours :

Le présent arrêt peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa notification, d'un recours au Tribunal fédéral. Le recours en matière de droit public s'exerce aux conditions des articles 82 ss de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), le recours constitutionnel subsidiaire aux conditions des articles 113 ss LTF. Le mémoire de recours doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne ; il doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Si le recours n'est recevable que s'il soulève une question juridique de principe, il faut exposer en quoi l'affaire remplit cette condition. Les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être jointes au mémoire, pour autant qu'elles soient en mains de la partie; il en va de même de la décision attaquée.