

NE_GERICHTE CDP.2010.299 vom 30. April 2012

NE Tribunal cantonal, 2012-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2010.299

FR: NE_GERICHTE CDP.2010.299 du 30 avril 2012

IT: NE_GERICHTE CDP.2010.299 del 30 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

La présente cause a été renvoyée à la Cour de céans, après annulation de l'arrêt du 17 janvier 2011, parce que ce dernier n'était pas suffisamment motivé sur le thème central du litige. Il convient par conséquent de reprendre l'examen du recours et de statuer à nouveau.

E. 2

a) Le Conseil d'Etat ou l'autorité qu'il désigne à cet effet peut, à titre exceptionnel, engager du personnel par contrat de droit privé, notamment pour l'exécution de tâches spéciales, ou de durée limitée, ou encore pour assurer le remplacement temporaire d'un titulaire de fonction publique (art. 7 al. 1 LSt). Selon le rapport du 3 mai 1995 du Conseil d'Etat au Grand Conseil relatif à la LSt, l'article 7 a pour fonction de permettre à l'Etat de ne pas soumettre à un statut de fonctionnaire certaines personnes engagées pour une durée limitée ou dans un but clairement défini qui nécessite de ce fait une réglementation spéciale. Ce type d'engagement doit rester exceptionnel et n'être utilisé que lorsqu'il correspond au but poursuivi. Il n'est pas prévu d'engager par contrat de droit privé des personnes pour occuper des postes nécessaires au fonctionnement de l'Etat, sous réserve des personnes engagées à un taux d'activité très partiel (BGC 1995/161 I 811-812). Selon la jurisprudence relative à la disposition précitée, cette base légale et une mention expresse dans l'acte d'engagement suffisent à rendre le droit privé applicable, dans les limites énoncées par la loi. Il s'agit donc d'examiner de cas en cas si les conditions prévues par l'article 7 al. 1 LSt sont remplies, en fonction des circonstances concrètes (arrêt non publié du TA du 23.08.2006 [TA.2006.230], RJN 1998, p. 199, 1997, p. 214 et les références citées; v. aussi RJN 2003, p. 242, 2000, p. 126 cons. 1). b) Est titulaire de fonction publique au sens de la LSt toute personne faisant l'objet d'un engagement provisoire ou d'une nomination à temps complet ou à temps partiel (art. 8 LSt). Le titulaire de la fonction publique est nommé par l'autorité de nomination pour une durée indéterminée. La nomination est toutefois précédée d'un engagement provisoire d'une durée de deux ans, qui constitue la période probatoire (art. 12 al. 1 LSt). La période probatoire peut être abrégée ou supprimée lorsque l'autorité de nomination estime qu'elle ne se justifie pas (al. 2). c) La cessation des rapports de service des titulaires de fonction publique est régie par le chapitre 3 du titre II de la LSt. L'article 37 LSt énumère six causes. Il s'agit du décès, de la retraite, de l'invalidité, de la démission, de la suppression de poste et du renvoi pour justes motifs ou pour raisons graves. Il faut ajouter à cette liste le simple congé pendant la période probatoire, institué à l'article 12 al. 3 LSt. Chaque cause répond à des conditions qui lui sont propres et suit une procédure particulière, définie dans la loi. La résiliation des rapports de travail d'un collaborateur engagé à titre provisoire doit se faire conformément à l'article 12 al. 3 LSt, ce qui exclut l'application des articles 37 ss LSt (ATF non publié du 23.02.1998 [2P.268/1997] cons. 2b).

E. 3

En l'espèce, le recourant a été engagé par le service des bâtiments, par contrat de droit privé du 13 septembre 2007, pour la période du 24 septembre au 31 décembre 2007 en qualité d'aide concierge auxiliaire à temps partiel (80 %) pour les bâtiments universitaires. Des explications fournies par ledit service, il ressort que l'Université ayant obtenu que les concierges affectés au nettoyage de ses bâtiments lui soient attribués dès le 1^{er} janvier 2008, ceux-ci dépendaient administrativement de l'Université depuis le 1^{er} juillet 2007 déjà mais financièrement du service des bâtiments encore jusqu'au 31 décembre 2007. C'est la raison pour laquelle, le recourant, qui a été engagé par ce service, le 13 septembre 2007, pour remplacer une personne démissionnaire, ne l'a été que pour la période du 24 septembre au 31 décembre 2007 et par un contrat de droit privé, afin de laisser à l'Université – - établissement de droit public doté de la personnalité juridique (art. 1 de la loi sur l'Université [LU] du 05.11.2002), autonome dans les limites de la loi (art. 3 al. 1 LU) et autorité de nomination des membres de son personnel administratif et technique (art. 72 al. 1 et 2 LU) – la faculté d'engager son personnel dès le 1^{er} janvier 2008. Outre que, dans ces circonstances, l'engagement du recourant pour une durée déterminée au moyen d'un contrat de droit privé n'apparaît pas critiquable, l'article 7 al. 1 LSt, dont les cas de figure mentionnés ont un caractère exemplatif, nullement exhaustif des situations exceptionnelles qui peuvent, comme dans le cas particulier, justifier un engagement par contrat de droit privé, ne saurait dès lors être invoqué de façon à en réduire la portée si, par ailleurs, le recrutement par contrat de droit privé répond au but poursuivi. Quoi qu'il en soit, au moment de son engagement par l'Université, le recourant n'a pas été traité différemment que les autres concierges soumis, à tort ou à raison, à un contrat de droit privé de durée indéterminée par le service des bâtiments. En effet, selon les renseignements obtenus du rectorat de l'Université, seuls les concierges au bénéfice, au moment de leur transfert à l'Université, d'un arrêté de nomination du Conseil d'Etat ont été directement nommés le 1^{er} janvier 2008 par le recteur de l'Université. Les autres personnes, soumises soit à un engagement de droit privé de durée indéterminée (art. 7 LSt) soit à un engagement provisoire (art. 12 al. 1 LSt) au moment de leur transfert ont été engagées provisoirement par l'Université le 1^{er} janvier 2008, sans qu'il soit tenu compte des années passées auparavant au service de l'Etat, avant d'être nommées le 1^{er} janvier 2010. C'est le lieu de rappeler ici que l'abrègement ou la suppression de la période probatoire de deux ans relèvent de la libre appréciation de l'autorité de nomination (art. 12 al. 2 LSt). Il suit de ce qui précède que le refus de prendre en compte, dans la période probatoire de deux ans, les trois mois que le recourant avait effectués auprès du service des bâtiments ne contrevient pas aux dispositions de la LSt. Sa nomination en qualité de concierge auprès de l'Université ne pouvant intervenir qu'à partir du 1^{er} janvier 2010, la résiliation litigieuse du 13 novembre 2009 devait par conséquent respecter l'article 12 al. 3 LSt, à l'exclusion des articles 37 ss LSt.

E. 4

a) Selon l'article 12 al. 3 LSt, durant la période probatoire, chaque partie peut signifier son congé à l'autre moyennant un avertissement donné par écrit au moins deux mois à l'avance pour la fin d'un mois. Le congé ne doit pas être abusif, au sens de l'article 336 du code des obligations. Durant la période d'essai ou à la fin de celle-ci, l'administration conserve une grande liberté d'appréciation pour mettre fin aux rapports de service (ATF non publié du 23.03.1999 [P.70/1999] cons. 3; Haefelin/Müller, Grundriss des allgemeinen

Verwaltungsrechts, 1988, p. 313; Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen in ZBl 95/1994, p. 493). D'après la jurisprudence, la résiliation doit être justifiée par des motifs valables. Elle doit respecter les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration dans ce domaine et apparaître soutenable compte tenu des prestations et du comportement de l'employé ainsi que des données personnelles et organisationnelles (RJN 2007, p. 204 ; ATF 108 Ib 209 cons. 2; Poledna, Disziplinarische und administrative Entlassung von Beamten – vom Sinn und Unsinn einer Unterscheidung in ZBl 96/1995, p. 62). b) L'énumération prévue à l'article 336 CO – qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail – n'est pas exhaustive et un abus de droit de mettre un terme au contrat de travail peut également se rencontrer dans d'autres situations, qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'article 336 CO. Le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ces motifs, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec des égards. En particulier, elle ne peut se livrer à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, une violation grossière du contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité (v. art. 328 CO) dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif. Le caractère abusif d'un licenciement peut aussi résulter de la disproportion évidente des intérêts en présence. Hormis ce cas, l'abus peut aussi tenir à l'exercice d'un droit contrairement à son but; sous cet angle également, l'intérêt légitime du salarié au maintien du contrat doit être pris en compte lors de l'examen du caractère abusif du congé donné par l'employeur. L'appréciation du caractère abusif du licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances de l'espèce (ATF 132 III 115 cons. 2.1 à 2.5, 131 III 535 cons. 4.2; ATF non publié du 29.01.2008 [4A_419/2007] cons. 2 et les références).

E. 5

En l'espèce, prévu par la loi, le congé durant la période probatoire n'est pas en soi abusif, seules les raisons qui le motivent peuvent le rendre tel. A l'évidence, l'employeur peut, sans violer l'article 12 al. 3 LSt (ainsi que l'art. 336 CO), résilier les rapports de travail d'un employé lorsque les exigences de la fonction ne sont pas remplies à satisfaction. Or, c'est bien ce qui est reproché au recourant. A l'occasion d'un entretien d'évaluation intermédiaire le 25 juin 2009, celui-ci a en effet été rendu attentif à l'insuffisance tant qualitative que quantitative de son travail. Il a été invité à améliorer son implication (lors des tournées de midi p.ex), à être plus attentif aux détails, à éviter le superficiel et à être plus méticuleux (courriel du 26.06.2009). Les points sur lesquels une amélioration était attendue ont encore fait l'objet d'un courrier du 13 juillet 2009, reçu par l'intéressé le lendemain. Dans celui-ci, son supérieur le pria de fournir des efforts dans les salles de cours, les sanitaires et la cafétéria en vidant systématiquement les poubelles, en nettoyant à fond les tableaux, en ramassant les gros déchets, en contrôlant les essuie-mains, les locaux et en veillant à leur propreté. Il l'encourageait par ailleurs vivement à faire preuve de plus de dynamisme et d'engagement dans l'accomplissement des activités qui lui étaient confiées. Enfin, il l'informait qu'une séance serait organisée fin septembre 2009 pour faire un point de la situation. A aucun moment, l'intéressé n'a contesté les reproches formulés à son encontre. Lors de la séance qui s'est tenue le 18 septembre 2009, il a été constaté une légère amélioration mais pas assez importante pour satisfaire aux exigences de la fonction. Il était relevé que "l'activité de concierge nécessite certains déclics, prises d'initiative que l'on ne

devrait pas suggérer, voire demander" (courriel du 22.09.2009; lettre du 24.09.2009). Invité à se déterminer sur l'intention de son employeur de mettre un terme à son engagement provisoire pour le motif que les efforts qu'il avait fournis depuis le mois de juin 2009 étaient insuffisants, X. s'est contenté de se plaindre du fait que son employeur avait attendu 18 mois pour lui adresser des reproches. Il n'a en revanche pas contesté que celui-ci pût avoir des motifs de ne pas être satisfait des efforts fournis. C'est donc dire qu'en mettant fin aux rapports de travail pour les raisons invoquées, l'intimée n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation.

E. 6

Il suit des considérants qui précèdent que la décision de l'intimée du 13 novembre 2009, confirmée par le DECS dans la décision entreprise, ne prête pas flanc à la critique. L'administration d'autres preuves, et en particulier l'audition de témoins sollicitée par le recourant, n'est pas utile car impropre à influencer sur l'issue du litige. Cela conduit au rejet du recours. Selon la pratique constante de la Cour de céans en matière de rapports de service, la procédure est gratuite. Vu le sort de la cause, il n'y a en outre pas lieu à allocation de dépens.

E. 12

al. 3LSt, ce qui exclut l'application des articles 37 ssLSt(ATF non publié du 23.02.1998 [2P.268/1997] cons. 2b).

3. En l'espèce, le recourant a été engagé par le service des bâtiments, par contrat de droit privé du 13 septembre 2007, pour la période du 24 septembre au 31 décembre 2007 en qualité d'aide concierge auxiliaire à temps partiel (80 %) pour les bâtiments universitaires. Des explications fournies par ledit service, il ressort que l'Université ayant obtenu que les concierges affectés au nettoyage de ses bâtiments lui soient attribués dès le 1er janvier 2008, ceux-ci dépendaient administrativement de l'Université depuis le 1er juillet 2007 déjà mais financièrement du service des bâtiments encore jusqu'au 31 décembre 2007. C'est la raison pour laquelle, le recourant, qui a été engagé par ce service, le

E. 13

septembre 2007, pour remplacer une personne démissionnaire, ne l'a été que pour la période du 24 septembre au 31 décembre 2007 et par un contrat de droit privé, afin de laisser à l'Université ■- établissement de droit public doté de la personnalité juridique (art. 1 de la loi sur l'Université [LU] du 05.11.2002), autonome dans les limites de la loi (art. 3 al. 1 LU) et autorité de nomination des membres de son personnel administratif et technique (art. 72 al. 1 et 2 LU) ■ la faculté d'engager son personnel dès le 1er janvier 2008. Outre que, dans ces circonstances, l'engagement du recourant pour une durée déterminée au moyen d'un contrat de droit privé n'apparaît pas critiquable, l'article 7 al. 1LSt, dont les cas de figure mentionnés ont un caractère exemplatif, nullement exhaustif des situations exceptionnelles qui peuvent, comme dans le cas particulier, justifier un engagement par contrat de droit privé, ne saurait dès lors être invoqué de façon à en réduire la portée si, par ailleurs, le recrutement par contrat de droit privé répond au but poursuivi.

Quoi qu'il en soit, au moment de son engagement par l'Université, le recourant n'a pas été traité différemment que les autres concierges soumis, à tort ou à raison, à un contrat de droit privé de durée indéterminée par le service des bâtiments. En effet, selon les renseignements obtenus du rectorat de l'Université, seuls les concierges au bénéfice, au moment de leur

transfert à l'Université, d'un arrêté de nomination du Conseil d'Etat ont été directement nommés le 1er janvier 2008 par le recteur de l'Université. Les autres personnes, soumises soit à un engagement de droit privé de durée indéterminée (art. 7 LSt) soit à un engagement provisoire (art. 12 al. 1 LSt) au moment de leur transfert ont été engagées provisoirement par l'Université le 1er janvier 2008, sans qu'il soit tenu compte des années passées auparavant au service de l'Etat, avant d'être nommés le 1er janvier 2010. C'est le lieu de rappeler ici que l'abrègement ou la suppression de la période probatoire de deux ans relèvent de la libre appréciation de l'autorité de nomination (art. 12 al. 2 LSt).

Il suit de ce qui précède que le refus de prendre en compte, dans la période probatoire de deux ans, les trois mois que le recourant avait effectués auprès du service des bâtiments ne contrevient pas aux dispositions de la LSt. Sa nomination en qualité de concierge auprès de l'Université ne pouvant intervenir qu'à partir du 1er janvier 2010, la résiliation litigieuse du 13 novembre 2009 devait par conséquent respecter l'article 12 al. 3 LSt, à l'exclusion des articles 37 ss LSt.

4.a) Selon l'article 12 al. 3 LSt, durant la période probatoire, chaque partie peut signifier son congé à l'autre moyennant un avertissement donné par écrit au moins deux mois à l'avance pour la fin d'un mois. Le congé ne doit pas être abusif, au sens de l'article 336 du code des obligations. Durant la période d'essai ou à la fin de celle-ci, l'administration conserve une grande liberté d'appréciation pour mettre fin aux rapports de service (ATF non publié du 23.03.1999 [IP.70/1999] cons. 3; Haefelin/Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1988, p. 313; Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich ■ ausgewählte Fragen in ZBl 95/1994, p. 493). D'après la jurisprudence, la résiliation doit être justifiée par des motifs valables. Elle doit respecter les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration dans ce domaine et apparaître soutenable compte tenu des prestations et du comportement de l'employé ainsi que des données personnelles et organisationnelles (RJN 2007, p. 204; ATF 108 Ib 209 cons. 2; Poledna, Disziplinarische und administrative Entlassung von Beamten ■ vom Sinn und Unsinn einer Unterscheidung in ZBl 96/1995, p. 62).

b) L'énumération prévue à l'article 336 CO ■ qui concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail ■ n'est pas exhaustive et un abus du droit de mettre un terme au contrat de travail peut également se rencontrer dans d'autres situations, qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'article 336 CO. Le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ces motifs, mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat exerce son droit. Même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec des égards. En particulier, elle ne peut se livrer à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi, une violation grossière du contrat, par exemple une atteinte grave au droit de la personnalité (v. art. 328 CO) dans le contexte d'une résiliation, peut faire apparaître le congé comme abusif. Le caractère abusif d'un licenciement peut aussi résulter de la disproportion évidente des intérêts en présence. Hormis ce cas, l'abus peut aussi tenir à l'exercice d'un droit contrairement à son but; sous cet angle également, l'intérêt légitime du salarié au maintien du contrat doit être pris en compte lors de l'examen du caractère abusif du congé donné par l'employeur. L'appréciation du caractère abusif du licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances de l'espèce (ATF 132 III 115 cons. 2.1 à 2.5, 131 III 535 cons. 4.2; ATF non publié du 29.01.2008 [4A_419/2007] cons. 2 et les références).

5. En l'espèce, prévu par la loi, le congé durant la période probatoire n'est pas en soi abusif, seules les raisons qui le motivent peuvent le rendre tel. A l'évidence, l'employeur peut, sans violer l'article 12 al. 3 LSt (ainsi que l'art. 336 CO), résilier les rapports de travail d'un employé lorsque les exigences de la fonction ne sont pas remplies à satisfaction. Or, c'est bien ce qui est reproché au recourant. A l'occasion d'un entretien d'évaluation intermédiaire le 25 juin 2009, celui-ci a en effet été rendu attentif à l'insuffisance tant qualitative que quantitative de son travail. Il a été invité à améliorer son implication (lors des tournées de midi p.ex), à être plus attentif aux détails, à éviter le superficiel et à être plus méticuleux (courriel du 26.06.2009). Les points sur lesquels une amélioration était attendue ont encore fait l'objet d'un courrier du 13 juillet 2009, reçu par l'intéressé le lendemain. Dans celui-ci, son supérieur le pria de fournir des efforts dans les salles de cours, les sanitaires et la cafétéria en vidant systématiquement les poubelles, en nettoyant à fond les tableaux, en ramassant les gros déchets, en contrôlant les essuie-mains, les locaux et en veillant à leur propreté. Il l'encourageait par ailleurs vivement à faire preuve de plus de dynamisme et d'engagement dans l'accomplissement des activités qui lui étaient confiées. Enfin, il l'informait qu'une séance serait organisée fin septembre 2009 pour faire un point de la situation. A aucun moment, l'intéressé n'a contesté les reproches formulés à son encontre. Lors de la séance qui s'est tenue le 18 septembre 2009, il a été constaté une légère amélioration mais pas assez importante pour satisfaire aux exigences de la fonction. Il était relevé que "l'activité de concierge nécessite certains déclics, prises d'initiative que l'on ne devrait pas suggérer, voire demander" (courriel du 22.09.2009; lettre du 24.09.2009). Invité à se déterminer sur l'intention de son employeur de mettre un terme à son engagement provisoire pour le motif que les efforts qu'il avait fournis depuis le mois de juin 2009 étaient insuffisants, X. s'est contenté de se plaindre du fait que son employeur avait attendu 18 mois pour lui adresser des reproches. Il n'a en revanche pas contesté que celui-ci pût avoir des motifs de ne pas être satisfait des efforts fournis. C'est donc dire qu'en mettant fin aux rapports de travail pour les raisons invoquées, l'intimée n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation.

6. Il suit des considérants qui précèdent que la décision de l'intimée du 13 novembre 2009, confirmée par le DECS dans la décision entreprise, ne prête pas flanc à la critique. L'administration d'autres preuves, et en particulier l'audition de témoins sollicitée par le recourant, n'est pas utile car impropre à influencer sur l'issue du litige. Cela conduit au rejet du recours.

Selon la pratique constante de la Cour de céans en matière de rapports de service, la procédure est gratuite. Vu le sort de la cause, il n'y a en outre pas lieu à allocation de dépens.

Par ces motifs, LA Cour de droit public

1. Rejette le recours.
2. Statue sans frais et n'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 30 avril 2012

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