

NE_GERICHTE CDP.2012.152 vom 17. Mai 2013

NE Tribunal cantonal, 2013-05-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2012.152

FR: NE_GERICHTE CDP.2012.152 du 17 mai 2013

IT: NE_GERICHTE CDP.2012.152 del 17 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

let. c LSt) par écrit et dans les délais légaux.

b) L'abandon d'emploi n'est pas énuméré par l'article 37LSt comme cause de cessation des rapports de service. Cette liste n'est cependant pas exhaustive. On doit notamment y ajouter le congé de l'article 12 al. 3 LSt (RJN 2007, p. 204) et la fin conventionnelle des rapports de travail, fréquemment utilisée en pratique. Le Tribunal administratif a d'ailleurs déjà eu l'occasion d'admettre que l'abandon de poste pouvait constituer une cause de cessation des rapports de service qui devait être constatée par une décision sujette à recours (arrêt du TA du 30.11.2009[TA.2009.55]). Par conséquent, il y a lieu d'examiner s'il y a eu abandon d'emploi.

En matière de résiliation pour justes motifs, les principes jurisprudentiels dégagés en droit privé peuvent être appliqués par analogie au droit de la fonction publique (arrêt du TF du 08.11.2012 [8C_195/2012] cons. 7.2 et les références citées). On peut procéder de même à propos de l'article 337d CO. Il y a abandon d'emploi selon cette disposition lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi. Selon la jurisprudence, une absence de plusieurs mois doit être considérée comme un refus intentionnel et définitif de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre subitement et inopinément de reprendre le travail. Dans ce cas, la durée de l'absence suffit en soi pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi (ATF 121 V 277 cons. 3a p. 282 et arrêt du TF non publié du 14.03.2002 [4C.370/2001], cons. 2a).

c) En l'espèce, il est incontesté que la recourante a été engagée par contrat de durée indéterminée à l'Etat de [], où elle a commencé ses fonctions le 7 juin 2010 (mail du 7.6.2010 et lettre du SRHE du 8.11.2010; D. 5a/20) et où elle travaillait encore le 8 septembre 2011 en tout cas, qu'elle a restitué les clefs de son poste à l'OAP en date du 7 juin 2010 et qu'elle n'y a plus travaillé au moins depuis cette date. Comme le retient à juste titre le département, son absence de plus de 20 mois au moment de la décision du département et de plus de 7 mois au moment de la décision du 18 janvier 2011, peut à elle seule être considérée comme un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre les rapports de service. A cela s'ajoute que les titulaires de fonctions publiques n'étant pas autorisés à exercer une activité accessoire rémunérée (art. 30 LSt), le fait que la recourante travaille

depuis le 7 juin 2010 à plein temps et pour une durée indéterminée dans un autre canton, suffit également à retenir l'abandon d'emploi. La recourante allègue ne pas avoir manifesté la volonté de quitter volontairement son emploi, n'avoir jamais indiqué qu'elle ne voulait plus revenir travailler, n'avoir cessé de dire qu'elle voulait rester au sein du personnel neuchâtelois et avoir demandé au SRHE de lui transmettre les offres de mobilité interne. D'une part, ces éléments ne sont pas décisifs dans la mesure où on ne voit pas en quoi ils démontreraient sa volonté de travailler au sein de l'OAP depuis le 7 juin 2010. D'autre part, si elle allègue avoir dit le 31 mai 2010 qu'elle se tenait à disposition, il ne ressort pas du dossier que depuis le 7 juin 2010 elle ait proposé ses services au sein de l'OAP, ce qu'elle n'aurait quoi qu'il en soit pas effectivement pu faire au vu de son nouvel emploi. Le dernier jour des rapports de service entre les parties a donc été le 4 juin 2010.

En droit privé, lorsque l'abandon d'emploi résulte d'une déclaration expresse du salarié, ou qu'il découle du comportement adopté par celui-ci, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (Wylter, Droit du travail, 2^e éd., p. 520 ss). En revanche, en droit de la fonction publique, l'abandon d'emploi ne met pas fin ipso facto aux rapports de travail, mais doit faire l'objet d'une décision susceptible de recours (arrêt du TA du 30.11.2009 [TA.2009.55]). La fin des rapports de service a donc été à juste titre formalisée par décision du 18 janvier 2011. Le droit d'être entendu de la recourante a par ailleurs été respecté par l'envoi du courrier du 8 novembre 2010 dans lequel il lui a été donné l'occasion de s'exprimer. Le certificat de travail n'avait dès lors pas à être modifié.

Au surplus, les éléments figurant au dossier permettant à la Cour de céans de former sa conviction sur la cause, les moyens de preuve proposés ne sont pas nécessaires.

6.X. se plaint d'avoir été victime de mobbing et réclame pour ce motif une indemnité pour tort moral.

a) Dans l'arrêt reproduit dans le RJN 2003, p. 248, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable l'action intentée contre l'Etat par un fonctionnaire qui se plaignait de mobbing et qui concluait à ce qu'il fut ordonné à l'Etat de prendre des mesures et/ou sanctions pour faire cesser les atteintes à la personnalité dont il s'estimait victime ainsi qu'à la mise en œuvre d'une expertise destinée à déterminer les circonstances du mobbing. Dans cette affaire, le tribunal a exclu la voie de l'action de droit administratif au motif que l'objet du litige ne concernait ni des prestations pécuniaires découlant des rapports de service ni des prestations découlant d'un contrat de droit public (art. 58 let. a LPJA), étant précisé que la voie du recours était ouverte dans la mesure où un titulaire d'une fonction publique devait pouvoir disposer de moyens juridictionnels susceptibles de garantir la protection offerte par les articles 6 al. 1 LTr et 2 al. 1 1^{re} phrase OLT 3. Dans un arrêt isolé (arrêt du TA du 15.12.2003 [2003.265]), le Tribunal administratif a considéré, en se référant à l'arrêt susmentionné, qu'en droit de la fonction publique, l'indemnité pour tort moral pour mobbing se réclamait par la voie de la décision administrative. Selon la Cour de céans, cet arrêt étend par trop la jurisprudence publiée au le RJN 2003, p. 248, dans la mesure où, dans ce cas, l'objet du litige n'avait pas trait à une indemnité pour mobbing. La législation en matière de statut des fonctionnaires ne prévoyant pas la faculté pour l'administration de trancher un litige concernant une indemnité pour mobbing par la voie de la décision (art. 59 2^e phrase LPJA a contrario; RJN 2009, p. 395 cons. 2a), une telle indemnité doit dorénavant se réclamer par la voie de l'action de droit administratif, contrairement à ce que le Tribunal administratif avait admis dans l'arrêt susmentionné. La question de savoir si l'action doit être intentée par le

biais de l'article 58 let. a ou let. g (LResp) LPJA peut en l'occurrence rester ouverte, la demande étant quoi qu'il en soit mal fondée pour les motifs qui suivent.

b) Selon la définition qu'en donne la jurisprudence (qui vaut pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public), le harcèlement psychologique, ou mobbing, se définit comme 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, auquel un témoin a pu assister, peut éventuellement 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. Il n'y a pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité - même de façon pressante, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou de licenciement - à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaborateurs. Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents, mais aussi garder à l'esprit qu'il peut n'être qu'imaginaire, sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures pourtant justifiées (arrêt du TF du 17.05.2010 [4A_32/2010] cons. 3.2 et les références citées).

En droit privé, les actes de mobbing sont prohibés par l'article 328 al. 1 CO (arrêt du TF du 04.04.2003 [2C.2/2000] cons. 2.3). L'article 328 CO n'est pas applicable comme tel aux rapports de droit public entre un fonctionnaire cantonal et l'Etat (art. 342 al. 1 CO). Les dispositions du code des obligations seraient tout au plus applicables par analogie, en cas de lacune dans les dispositions de droit public. Cependant, comme en droit privé, l'Etat a le devoir de protéger ses agents pour leur permettre d'exercer leurs fonctions; il doit notamment éviter qu'ils ne subissent une atteinte illicite à leur personnalité, au sens des articles 28ss CC (ATF 125 III 70 cons. 3c; arrêt du TF du 11.08.2005 [2P.57/2005/2P.58/2005] et les références citées). Le fonctionnaire est également protégé par l'article 6 al. 1 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), applicable également aux administrations cantonales (art. 3a let. a LTr), qui prévoit que, pour protéger la santé des travailleurs, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise. Il doit en outre prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs. L'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail (OLT 3) précise que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs (art. 2 al. 1 1re phrase) (RJN 2003, p. 248).

c) X. se plaint du fait que sa collègue et formatrice lui répétait sans cesse qu'elle n'était pas à sa place et qu'elle aurait dû rester à son ancien poste, qu'elle ne lui permettait aucune erreur, qu'elle n'était pas ouverte au dialogue et qu'elle lui reprochait des erreurs commises alors qu'elle était absente et que ses dossiers avaient été transmis à un stagiaire. Elle affirme également avoir souffert des constantes mises à l'épreuve de ses supérieurs, de leurs

reproches totalement injustifiés, d'une charge de travail toujours plus importante en totale inadéquation avec ses horaires, ainsi que de directives reflétant un autoritarisme déplacé, dur, injuste, blessant, rabaissant et vexatoire.

Le 2 décembre 2008, l'intéressée a sollicité les services du Groupe de confiance "harcèlement", en raison de mauvaises relations avec une collègue ainsi que du fait que son chef de service lui aurait appris que son poste était menacé. Elle n'a cependant rencontré ce groupe qu'à une reprise le 10 décembre 2008, puis ne l'a plus sollicité. Il ressort du compte-rendu d'entretien du 30 juin 2009 au Service pénitentiaire, relatant notamment les précédents entretiens, les éléments suivants : Lors de ces divers entretiens (2.4.2008, 11.6.2008, 23.6.2008, 8.7.2008, 18.7.2008, 7.8.2008, 9.10.2008, 1.12.2008, 12.12.2008), il lui a été reproché un retard dans la gestion du travail ainsi que la commission de diverses erreurs. Plusieurs objectifs lui ont ainsi été fixés. La recourante s'est plainte depuis avril 2009 de rencontrer des problèmes de mésentente avec la responsable des courtes peines, ce qui créait selon elle un climat très peu propice à un bon travail. Le 1er juin 2009, elle a été déplacée dans un autre bureau. Depuis, elle ne s'est plus plainte de problèmes relationnels dans son secteur. En date du 30 juin 2009, elle considérait que le climat était favorable et que le déplacement avait motivé son bien-être. Elle s'entendait même mieux avec la responsable des courtes peines (sa formatrice). Au terme de l'entretien, elle a été invitée par le chef de service et de l'office à faire ses preuves en fonction de nouveaux objectifs fixés, lesquels seraient évalués chaque mois par le chef d'office et tous les 3 mois par le chef de service. Un bilan final serait effectué à la fin de l'année 2009. Si les objectifs étaient atteints, son contrat serait transformé en contrat de droit public. A l'inverse, il serait mis un terme aux rapports de service. Un certificat médical du 14 juillet 2010 émanant d'un médecin généraliste mentionne que la recourante l'a consulté à partir du 29 juillet 2009 pour un traitement médical. Un certificat médical du 10 septembre 2010 émanant du même médecin précise que l'intéressée a suivi des consultations depuis le 29 juillet 2009 pour une affection directement liée à des problèmes relationnels sur sa place de travail.

Il ressort de ce qui précède que X. s'est plainte en avril 2009 à ses supérieurs et que ces derniers ont sans tarder donné suite à ses plaintes en la déplaçant dans un autre bureau. Depuis lors, elle s'est déclarée satisfaite du climat de travail. Le rappel de cette chronologie suffit à démontrer que ses supérieurs ne sont pas restés inactifs dès l'instant où l'intéressée s'est plainte de mauvaises relations de travail avec sa collègue. S'agissant du comportement qu'elle reproche à ses supérieurs, il est vrai qu'entre 2008 et 2009, son travail a été évalué à de nombreuses reprises et qu'elle a ressenti comme un certain acharnement le fait de rechercher et communiquer toute éventuelle erreur de sa part. Il ne ressort toutefois pas du compte-rendu d'entretien, ni d'autres éléments du dossier, que ces évaluations ou ces entretiens aient été une tentative de l'isoler, de la marginaliser ou de l'exclure de son lieu de travail, d'autant plus que son taux de travail a été augmenté à 90 % dès le 1er juillet 2009. Certaines erreurs qui lui ont été reprochées n'apparaissent en outre pas totalement infondées dans la mesure où l'intéressée en a admis une partie et qu'elle a déclaré avoir besoin d'un cours d'organisation du travail. Il apparaît plutôt que plusieurs opportunités lui ont été données pour se conformer aux exigences du poste. Si la situation a peut-être été difficile pour X. pour des motifs relationnels dans le cadre d'un nouvel emploi, on ne discerne toutefois pas d'éléments constitutifs de mobbing. Le fait qu'elle n'ait consulté qu'à une reprise le groupe de confiance confirme que tel n'était pas le cas. Le certificat médical du 10 septembre 2010 de son médecin généraliste ne permet pas d'en douter.

7. La décision entreprise ne prête ainsi pas flanc à la critique, ce qui conduit au rejet du recours. Par ailleurs, la demande est également mal fondée et doit être rejetée. La procédure en matière de rapports de service est onéreuse lorsque la valeur litigieuse de l'action dépasse 30'000 francs (arrêts de la CDP du 21.04.2011 [CDP.2008.184], du 18.05.2011 [CDP.2010.191] cons. 6b). X. ayant conclu au paiement d'un montant total de 47'016.90 francs, les frais mis à sa charge s'élèveront à 1'500 francs (art. 48 et 12 al. 1 TFrais). Vu le sort de la cause, il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.
2. Rejette la demande pour le surplus.
3. Met les frais à la charge de X., à hauteur de 1'500 francs.
4. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 17 mai 2013

E. 2

a) La loi sur le statut de la fonction publique (LSt), du 28 juin 1995, détermine le statut général, en particulier, du personnel de l'administration cantonale (art. 3 al. 1 let. a LSt). Selon l'article 7 al. 1 LSt, 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. 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 faut donc examiner de cas en cas si les conditions prévues par l'article 7 al. 1 LSt sont remplies, en fonction des circonstances concrètes, la soumission du litige au droit public ou au droit privé étant par ailleurs déterminante pour la compétence juridictionnelle (RJN 1998, p. 199, 1997, p. 214 et les références citées; cf. aussi RJN 2003, p. 242, 2000, p. 126 cons. 1). L'Instance de céans a ainsi déjà eu l'occasion de dire que ne relevaient pas du droit public les rapports de travail d'une géologue (ATA du 16.03.2004 [2003.70]) ou d'une archéologue (ATA non publié du 23.08.2006 [2006.230]) engagées par contrats de droit privé, dont l'activité s'exerçait dans le cadre d'un ouvrage spécifique d'une importance exceptionnelle, de durée certes longue mais limitée, telle que la construction de la route nationale 5. Elle en a fait de même s'agissant de l'engagement par contrat de droit privé d'une vétérinaire cantonale adjointe (RJN 1997, p. 214) en raison de la réorganisation du service vétérinaire cantonal et de la mise à l'épreuve du nouvel organigramme de ce service. Elle a en revanche retenu que les conditions légales pour conclure un contrat de droit privé n'étaient pas données dans le cas d'un juriste et adjoint de direction, dont l'activité au sein de l'ECAI n'était ni limitée dans le temps ni exceptionnelle (RJN 1998, p. 199), dans celui d'un

collaborateur spécialisé dont les tâches relevaient toutes des activités ordinaires de l'office de la procédure d'asile (ATA non publié du 19.11.2004 [2004.236]) ou encore dans celui de recteur de l'Université de Neuchâtel, cette fonction étant nécessaire au fonctionnement de cette institution et certaines des compétences du recteur requérant qu'il soit investi de la puissance publique, ce qui s'accommoderait mal avec un engagement par contrat de travail de droit privé (TA.2007.59). b) En l'espèce, par contrat du 14 décembre 2007, X. a été engagée comme collaboratrice administrative à temps partiel à l'OAP depuis le 1^{er} janvier 2008 pour une durée indéterminée. Ce poste ne présentait donc pas un caractère provisoire. Il ne portait pas sur une mission spéciale et n'était pas d'une importance particulière. L'engagement de l'intéressée n'avait ainsi rien d'exceptionnel ou de singulier. Les circonstances exceptionnelles définies par la loi pour fonder la conclusion d'un contrat de droit privé faisant défaut, c'est à juste titre que le SRHE et le département ont admis que les relations de travail nouées entre les parties relevaient du droit public. Partant, la recourante était soumise aux dispositions de la loi sur le statut de la fonction publique.

E. 3

a) D'après la loi sur le statut de la fonction publique (LSt), les titulaires de fonctions publiques sont en principe nommés pour une durée indéterminée (art. 11 al. 1). Sauf disposition légale contraire, ils sont nommés par le Conseil d'Etat (art. 9 al. 1). Celui-ci désigne l'autorité subordonnée chargée de procéder à l'engagement provisoire qui précède sauf exception toute nomination (art. 9 al. 3). La nomination est précédée d'un engagement provisoire d'une durée de deux ans qui constitue la période probatoire (art. 12 al. 1). b) 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, du renvoi pour justes motifs ou pour raisons graves et de la démission résultant d'une incompatibilité de fonction . 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 (RJN 2007, p. 204). 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 (art. 12 al. 3 LSt). En vertu de son droit d'être entendu, le collaborateur engagé à titre provisoire doit préalablement être averti de l'intention de l'administration de résilier les rapports de service (RJN 2007, p. 204). Dans le cas des titulaires de fonction publique nommés, le renvoi peut être prononcé pour de justes motifs ou pour raisons graves (art. 37 let. f LSt), c'est-à-dire en cas d'inaptitude, de prestations insuffisantes, de manquements graves ou répétés aux devoirs de service ou d'autres raisons graves, ne permettant plus la poursuite des rapports de service (art. 45 al. 1 LSt), en principe après un avertissement préalable avec fixation d'un délai pour s'améliorer (art. 46 ss LSt). L'autorité de nomination doit notifier la décision de renvoi moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois (art. 48 al. 2 LSt). En cas de violation grave des devoirs de service, le titulaire de fonction publique peut être renvoyé avec effet immédiat, cas échéant sans avertissement préalable (art. 48 al. 3 LSt). c) En cas de démission, les titulaires de fonctions publiques avertissent par écrit l'autorité qui les a nommés trois mois à l'avance pour la fin d'un mois (art. 43 al. 1 let. c LSt). Si l'intérêt de l'administration ne s'y oppose pas, l'autorité qui a nommé peut accepter une démission donnée pour un terme plus court (art. 43 al. 2 LSt). La démission d'un fonctionnaire n'a pas d'effet constitutif et doit donner lieu à une décision d'acceptation de l'autorité de nomination (arrêt du TF du

16.09.2004 [2P.121/2004] cons. 5.2). Une déclaration unilatérale de rupture des rapports de service ne déployant aucun effet juridique immédiat, son auteur peut donc la retirer unilatéralement aussi longtemps que l'autorité compétente ne l'a pas approuvée au moyen d'une décision formelle (ZBl 1975, p. 479). En revanche, dès le moment où sa démission est acceptée par l'employeur, le fonctionnaire ne peut plus en principe décider de la retirer unilatéralement; en d'autres termes, sa démission n'est plus révocable, à moins qu'elle ne soit entachée de vices de procédure ou de la volonté (arrêt du TF du 10.04.2003 [2P.183/2002] cons. 3).

E. 4

En l'espèce, il est constant, et les parties sont d'accords sur ce point, qu' aucune procédure de licenciement répondant aux dispositions prévues aux articles 12 ou 45ss LSt n'a formellement été entamée à l'encontre de X. Il apparaît en outre que, quel que soit le statut de celle-ci au sein de la fonction publique, l'administration ne lui a notifié aucun congé ou décision écrite par laquelle elle a résilié unilatéralement les rapports de service. A supposer que la fin des relations de travail lui ait été signifiée oralement, comme l'allègue l'intéressée, une telle communication n'avait aucune valeur dans la mesure où elle aurait impérativement dû être formalisée par une décision écrite. Dans cette éventualité, X. aurait dû réclamer qu'une décision soit rendue en bonne et due forme, et dans l'intervalle, se présenter à son poste ou, du moins, offrir ses services. Il s'ensuit qu'à défaut d'une telle décision, les demandes d'indemnités pour résiliation abusive et résiliation immédiate injustifiée sont d'emblées mal fondées.

E. 5

En l'absence de résiliation en bonne et due forme, de démission écrite ou d'accord écrit, il y a lieu d'examiner si les rapports de service entre la recourante et l'intimé ont néanmoins pris fin et, le cas échéant à quelle date. a) Il ressort du dossier que les parties ont tenté de mettre fin de manière conventionnelle aux rapports de service, tentative qui a échoué suite au refus de la recourante de signer la convention qui lui a été soumise. En mettant fin d'un commun accord aux rapports de travail, les parties concluent un contrat de droit administratif (arrêt du TF du 20.05.2010 [8C_283/2010] cons. 2). Or le contrat de droit administratif est soumis à la forme écrite, sous peine de nullité, sous réserve de l'abus de droit (Moor , Droit administratif, volume II, 3 e éd., 2011, p. 462; Grisel , Traité de droit administratif, t. I, 1984, p. 453). Par conséquent, en l'absence de convention écrite, on ne peut retenir une éventuelle résiliation conventionnelle intervenue par actes concluants. Il s'ensuit qu'à défaut de signature de la convention, de décision acceptant une démission ou de décision de résiliation intervenues à ce stade, les rapports de service n'avaient pas formellement pris fin le 7 juin 2010. Partant, dans la mesure où elle contestait qu'une résiliation conventionnelle soit intervenue, la recourante aurait dû soit se présenter à son poste ou offrir ses services, soit donner son congé (art. 12 al. 3 LSt) ou sa démission (art. 37 et 43 al. 1 let. c LSt) par écrit et dans les délais légaux. b) L'abandon d'emploi n'est pas énuméré par l'article 37 LSt comme cause de cessation des rapports de service. Cette liste n'est cependant pas exhaustive. On doit notamment y ajouter le congé de l'article 12 al. 3 LSt (RJN 2007, p. 204) et la fin conventionnelle des rapports de travail, fréquemment utilisée en pratique. Le Tribunal administratif a d'ailleurs déjà eu l'occasion d'admettre que l'abandon de poste pouvait constituer une cause de cessation des rapports de service qui devait être constatée par une décision sujette à recours (arrêt du TA du 30.11.2009 [TA.2009.55]). Par conséquent, il y a lieu d'examiner s'il y a eu abandon d'emploi. En matière de résiliation

pour justes motifs, les principes jurisprudentiels dégagés en droit privé peuvent être appliqués par analogie au droit de la fonction publique (arrêt du TF du 08.11.2012 [8C_195/2012] cons. 7.2 et les références citées). On peut procéder de même à propos de l'article 337d CO . Il y a abandon d'emploi selon cette disposition lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi. Selon la jurisprudence, une absence de plusieurs mois doit être considérée comme un refus intentionnel et définitif de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre subitement et inopinément de reprendre le travail. Dans ce cas, la durée de l'absence suffit en soi pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi (ATF 121 V 277 cons. 3a p. 282 et arrêt du TF non publié du 14.03.2002 [4C.370/2001], cons. 2a). c) En l'espèce, il est incontesté que la recourante a été engagée par contrat de durée indéterminée à l'Etat de [...], où elle a commencé ses fonctions le 7 juin 2010 (mail du 7.6.2010 et lettre du SRHE du 8.11.2010; D. 5a/20) et où elle travaillait encore le 8 septembre 2011 en tout cas, qu'elle a restitué les clefs de son poste à l'OAP en date du 7 juin 2010 et qu'elle n'y a plus travaillé au moins depuis cette date. Comme le retient à juste titre le département, son absence de plus de 20 mois au moment de la décision du département et de plus de 7 mois au moment de la décision du 18 janvier 2011, peut à elle seule être considérée comme un refus conscient, intentionnel et définitif de poursuivre les rapports de service. A cela s'ajoute que les titulaires de fonctions publiques n'étant pas autorisés à exercer une activité accessoire rémunérée (art. 30 LSt), le fait que la recourante travaille depuis le 7 juin 2010 à plein temps et pour une durée indéterminée dans un autre canton, suffit également à retenir l'abandon d'emploi. La recourante allègue ne pas avoir manifesté la volonté de quitter volontairement son emploi, n'avoir jamais indiqué qu'elle ne voulait plus revenir travailler, n'avoir cessé de dire qu'elle voulait rester au sein du personnel neuchâtelois et avoir demandé au SRHE de lui transmettre les offres de mobilité interne. D'une part, ces éléments ne sont pas décisifs dans la mesure où on ne voit pas en quoi ils démontreraient sa volonté de travailler au sein de l'OAP depuis le

E. 7

juin 2010. D'autre part, si elle allègue avoir dit le 31 mai 2010 qu'elle se tenait à disposition, il ne ressort pas du dossier que depuis le 7 juin 2010 elle ait proposé ses services au sein de l'OAP, ce qu'elle n'aurait quoi qu'il en soit pas effectivement pu faire au vu de son nouvel emploi. Le dernier jour des rapports de service entre les parties a donc été le 4 juin 2010. En droit privé, lorsque l'abandon d'emploi résulte d'une déclaration expresse du salarié, ou qu'il découle du comportement adopté par celui-ci, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (Wyler , Droit du travail, 2 e éd., p. 520 ss). En revanche, en droit de la fonction publique, l'abandon d'emploi ne met pas fin ipso facto aux rapports de travail, mais doit faire l'objet d'une décision susceptible de recours (arrêt du TA du 30.11.2009 [TA.2009.55]) . La fin des rapports de service a donc été à juste titre formalisée par décision du 18 janvier 2011. Le droit d'être entendu de la recourante a par ailleurs été respecté par l'envoi du courrier du 8 novembre 2010 dans lequel il lui a été donné l'occasion de s'exprimer. Le certificat de

travail n'avait dès lors pas à être modifié. Au surplus, les éléments figurant au dossier permettant à la Cour de céans de former sa conviction sur la cause, les moyens de preuve proposés ne sont pas nécessaires.

6. X. se plaint d'avoir été victime de mobbing et réclame pour ce motif une indemnité pour tort moral.

a) Dans l'arrêt reproduit dans le RJN 2003, p. 248, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable l'action intentée contre l'Etat par un fonctionnaire qui se plaignait de mobbing et qui concluait à ce qu'il fut ordonné à l'Etat de prendre des mesures et/ou sanctions pour faire cesser les atteintes à la personnalité dont il s'estimait victime ainsi qu'à la mise en œuvre d'une expertise destinée à déterminer les circonstances du mobbing. Dans cette affaire, le tribunal a exclu la voie de l'action de droit administratif au motif que l'objet du litige ne concernait ni des prestations pécuniaires découlant des rapports de service ni des prestations découlant d'un contrat de droit public (art. 58 let. a LPJA), étant précisé que la voie du recours était ouverte dans la mesure où un titulaire d'une fonction publique devait pouvoir disposer de moyens juridictionnels susceptibles de garantir la protection offerte par les articles 6 al. 1 LTr et 2 al.1 1re phrase OLT 3. Dans un arrêt isolé (arrêt du TA du 15.12.2003 [2003.265]), le Tribunal administratif a considéré, en se référant à l'arrêt susmentionné, qu'en droit de la fonction publique, l'indemnité pour tort moral pour mobbing se réclamait par la voie de la décision administrative. Selon la Cour de céans, cet arrêt étend par trop la jurisprudence publiée au le RJN 2003, p. 248, dans la mesure où, dans ce cas, l'objet du litige n'avait pas trait à une indemnité pour mobbing. La législation en matière de statut des fonctionnaires ne prévoyant pas la faculté pour l'administration de trancher un litige concernant une indemnité pour mobbing par la voie de la décision (art. 59 2 e phrase LPJA a contrario; RJN 2009, p.395 cons. 2a), une telle indemnité doit dorénavant se réclamer par la voie de l'action de droit administratif, contrairement à ce que le Tribunal administratif avait admis dans l'arrêt susmentionné. La question de savoir si l'action doit être intentée par le biais de l'article 58 let. a ou let. g (LResp) LPJA peut en l'occurrence rester ouverte, la demande étant quoi qu'il en soit mal fondée pour les motifs qui suivent.

b) Selon la définition qu'en donne la jurisprudence (qui vaut pour les relations de travail fondées tant sur le droit privé que sur le droit public), le harcèlement psychologique, ou mobbing, se définit comme 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, auquel un témoin a pu assister, peut éventuellement 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. Il n'y a pas harcèlement psychologique du seul fait qu'un conflit existe dans les relations professionnelles ou qu'il règne une mauvaise ambiance de travail, ni du fait qu'un membre du personnel serait invité - même de façon pressante, au besoin sous la menace de sanctions disciplinaires ou de licenciement - à se conformer à ses obligations résultant du rapport de travail, ou encore du fait qu'un supérieur hiérarchique n'aurait pas satisfait pleinement et toujours aux devoirs qui lui incombent à l'égard de ses collaborateurs. Il résulte des particularités du mobbing que ce dernier est généralement difficile à prouver, si bien qu'il faut admettre son existence sur la base d'un faisceau d'indices convergents, mais aussi garder à l'esprit qu'il peut n'être qu'imaginaire, sinon même être allégué abusivement pour tenter de se protéger contre des remarques et mesures pourtant justifiées (arrêt du TF du 17.05.2010 [4A_32/2010] cons. 3.2 et les références citées). En droit privé, les actes de mobbing sont prohibés par l'article 328 al. 1

CO (arrêt du TF du 04.04.2003 [2C.2/2000] cons. 2.3). L'article 328 CO n'est pas applicable comme tel aux rapports de droit public entre un fonctionnaire cantonal et l'Etat (art. 342 al. 1 CO). Les dispositions du code des obligations seraient tout au plus applicables par analogie, en cas de lacune dans les dispositions de droit public. Cependant, comme en droit privé, l'Etat a le devoir de protéger ses agents pour leur permettre d'exercer leurs fonctions; il doit notamment éviter qu'ils ne subissent une atteinte illicite à leur personnalité, au sens des articles 28ss CC (ATF 125 III 70 cons. 3c; arrêt du TF du 11.08.2005 [2P.57/2005 /2P.58/2005] et les références citées). Le fonctionnaire est également protégé par l'article 6 al. 1 de la loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr), applicable également aux administrations cantonales (art. 3a let. a LTr), qui prévoit que, pour protéger la santé des travailleurs, l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise. Il doit en outre prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs. L'ordonnance 3 relative à la loi sur le travail (OLT 3) précise que l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer et d'améliorer la protection de la santé et de garantir la santé physique et psychique des travailleurs (art. 2 al.1 1 re phrase) (RJN 2003, p. 248). c) X. se plaint du fait que sa collègue et formatrice lui répétait sans cesse qu'elle n'était pas à sa place et qu'elle aurait dû rester à son ancien poste, qu'elle ne lui permettait aucune erreur, qu'elle n'était pas ouverte au dialogue et qu'elle lui reprochait des erreurs commises alors qu'elle était absente et que ses dossiers avaient été transmis à un stagiaire. Elle affirme également avoir souffert des constantes mises à l'épreuve de ses supérieurs, de leurs reproches totalement injustifiés, d'une charge de travail toujours plus importante en totale inadéquation avec ses horaires, ainsi que de directives reflétant un autoritarisme déplacé, dur, injuste, blessant, rabaisant et vexatoire. Le 2 décembre 2008, l'intéressée a sollicité les services du Groupe de confiance "harcèlement", en raison de mauvaises relations avec une collègue ainsi que du fait que son chef de service lui aurait appris que son poste était menacé. Elle n'a cependant rencontré ce groupe qu'à une reprise le 10 décembre 2008, puis ne l'a plus sollicité. Il ressort du compte-rendu d'entretien du 30 juin 2009 au Service pénitentiaire, relatant notamment les précédents entretiens, les éléments suivants : Lors de ces divers entretiens (2.4.2008, 11.6.2008, 23.6.2008, 8.7.2008, 18.7.2008, 7.8.2008, 9.10.2008, 1.12.2008, 12.12.2008), il lui a été reproché un retard dans la gestion du travail ainsi que la commission de diverses erreurs. Plusieurs objectifs lui ont ainsi été fixés. La recourante s'est plainte depuis avril 2009 de rencontrer des problèmes de mésentente avec la responsable des courtes peines, ce qui créait selon elle un climat très peu propice à un bon travail. Le 1^{er} juin 2009, elle a été déplacée dans un autre bureau. Depuis, elle ne s'est plus plainte de problèmes relationnels dans son secteur. En date du 30 juin 2009, elle considérait que le climat était favorable et que le déplacement avait motivé son bien-être. Elle s'entendait même mieux avec la responsable des courtes peines (sa formatrice). Au terme de l'entretien, elle a été invitée par le chef de service et de l'office à faire ses preuves en fonction de nouveaux objectifs fixés, lesquels seraient évalués chaque mois par le chef d'office et tous les 3 mois par le chef de service. Un bilan final serait effectué à la fin de l'année 2009. Si les objectifs étaient atteints, son contrat serait transformé en contrat de droit public. A l'inverse, il serait mis un terme aux rapports de service. Un certificat médical du 14 juillet 2010 émanant d'un médecin généraliste mentionne que la recourante l'a consulté à partir du 29 juillet 2009 pour un traitement médical. Un certificat médical du 10 septembre 2010 émanant du même médecin précise que l'intéressée a suivi des consultations depuis le

29 juillet 2009 pour une affection directement liée à des problèmes relationnels sur sa place de travail. Il ressort de ce qui précède que X. s'est plainte en avril 2009 à ses supérieurs et que ces derniers ont sans tarder donné suite à ses plaintes en la déplaçant dans un autre bureau. Depuis lors, elle s'est déclarée satisfaite du climat de travail. Le rappel de cette chronologie suffit à démontrer que ses supérieurs ne sont pas restés inactifs dès l'instant où l'intéressée s'est plainte de mauvaises relations de travail avec sa collègue. S'agissant du comportement qu'elle reproche à ses supérieurs, il est vrai qu'entre 2008 et 2009, son travail a été évalué à de nombreuses reprises et qu'elle a ressenti comme un certain acharnement le fait de rechercher et communiquer toute éventuelle erreur de sa part. Il ne ressort toutefois pas du compte-rendu d'entretien, ni d'autres éléments du dossier, que ces évaluations ou ces entretiens aient été une tentative de l'isoler, de la marginaliser ou de l'exclure de son lieu de travail, d'autant plus que son taux de travail a été augmenté à 90 % dès le 1^{er} juillet 2009. Certaines erreurs qui lui ont été reprochées n'apparaissent en outre pas totalement infondées dans la mesure où l'intéressée en a admis une partie et qu'elle a déclaré avoir besoin d'un cours d'organisation du travail. Il apparaît plutôt que plusieurs opportunités lui ont été données pour se conformer aux exigences du poste. Si la situation a peut-être été difficile pour X. pour des motifs relationnels dans le cadre d'un nouvel emploi, on ne discerne toutefois pas d'éléments constitutifs de mobbing. Le fait qu'elle n'ait consulté qu'à une reprise le groupe de confiance confirme que tel n'était pas le cas. Le certificat médical du

E. 10

septembre 2010 de son médecin généraliste ne permet pas d'en douter . 7. La décision entreprise ne prête ainsi pas flanc à la critique, ce qui conduit au rejet du recours. Par ailleurs, la demande est également mal fondée et doit être rejetée. La procédure en matière de rapports de service est onéreuse lorsque la valeur litigieuse de l'action dépasse 30'000 francs (arrêts de la CDP du 21.04.2011 [CDP.2008.184] , du 18.05.2011 [CDP.2010.191] cons. 6b). X. ayant conclu au paiement d'un montant total de 47'016.90 francs, les frais mis à sa charge s'élèveront à 1'500 francs (art. 48 et 12 al. 1 TFrais). Vu le sort de la cause, il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

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