

NE_GERICHTE CDP.2013.211 vom 12. November 2013

NE Tribunal cantonal, 2013-11-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2013.211

FR: NE_GERICHTE CDP.2013.211 du 12 novembre 2013

IT: NE_GERICHTE CDP.2013.211 del 12 novembre 2013

Erwägungen

E. 1

a) Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est à cet égard recevable. b) La législation neuchâteloise, pas plus que la CCT 21 ne prévoient le droit d'obtenir des excuses écrites dans l'hypothèse où une décision administrative s'avérerait erronée voire abusive. Au sens des articles 34 et 44 al. 3 LPJA, l'autorité de recours peut statuer sur tout litige relatif à une décision ou mesure prise par les autorités dans des cas d'espèce, fondée sur le droit public fédéral, cantonal ou communal, ayant pour objet : a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables les demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations. En l'espèce, dénuée de tout fondement juridique en ce sens et ne répondant à aucun de ces critères légaux, la conclusion de la recourante visant à l'obtention de telles excuses écrites portant sur le caractère abusif de son licenciement, pour autant qu'il soit établi, est manifestement irrecevable. c) Les conclusions pécuniaires portant sur des indemnités pour licenciement abusif, au sens de l'article 336 a CO (art. 3.5, al. 4 de la CCT 21), relèvent pour leur part de l'action de droit administratif, soit de l'article 58 let. a LPJA (cf. notamment arrêts du 17.05.2013 [CDP.2012.152], du 11.10.2012 [CDP.2011.463] et non publié du 26.7.2013 [CDP.2013.131]). Elles devraient donc normalement être converties en conclusions condamnatoires à examiner dans le cadre d'une action de droit administratif, mais au sens des arrêts précités, une telle action serait ici prématurée. La titulaire de fonction publique qui entend obtenir une indemnité en se prévalant du caractère abusif du congé dont elle fait l'objet doit, en effet préalablement et nécessairement, contester ce congé par le biais de la procédure de recours. Elle ne saurait en effet obtenir par la voie de l'action de droit administratif la reconnaissance du caractère abusif d'une résiliation qu'elle n'aurait pas jugé utile de contester dans les formes et délai prescrits (arrêt CDP.2011.463 précité). Dans le cas d'espèce, la recourante n'est donc pas encore fondée à agir par la voie d'une action, selon l'article 336b CO. d) L'action de droit administratif est par ailleurs subsidiaire. Elle n'est pas recevable lorsque le demandeur peut faire valoir ses droits par la voie du recours (art. 59 LPJA), comme en l'espèce. Dès lors, si dans un domaine ressortissant en principe à l'action de droit administratif au sens de l'article 58 LPJA, l'autorité dispose néanmoins, en vertu de la réglementation légale topique applicable au litige, de la compétence de statuer par un acte fondé sur son pouvoir souverain et contraignant, la contestation peut faire l'objet d'une décision sujette à recours, excluant l'action de droit administratif (RJN 2009, p. 395 cons. 2a et les références). En l'occurrence, le litige porte uniquement sur la validité de la résiliation de l'engagement provisoire pendant le temps d'essai et sur ses modalités, si l'on exclut la conclusion 2 du recours, irrecevable et, en l'état, la conclusion 1, prématurée, concernant l'indemnité à laquelle pourrait donner lieu une telle résiliation éventuellement abusive. La résiliation d'un engagement provisoire est régie à l'article 3.2.1, al. 1 de la

CCT 21 qui prévoit que, durant la période probatoire, chaque partie peut signifier son congé à l'autre moyennant un avertissement donné par écrit au moins 7 jours à l'avance. Il n'est pas contesté ici que la résiliation de l'engagement provisoire entre dans le cadre des attributions du directeur des ressources humaines et du directeur de la logistique du HNe (encore que la répartition des compétences décisionnelles au sein de l'EHM relève d'un certain flou et qu'on peut se demander si ces signataires avaient la moindre idée de ce qu'ils ratifiaient puisque la lettre de résiliation ne comprend aucun motif, comme déjà relevé) et qu'elle constitue une décision au sens de l'article 3 LPJA, susceptible d'un recours (art. 82 al. 1 LSt).

E. 2

Selon l'article 33 let. a à c LPJA, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents, l'inégalité de traitement, mais non l'inopportunité (sauf disposition spéciale, qui fait défaut en l'occurrence). A l'appui de ses moyens, même si l'autorité de recours n'est pas liée par les constatations de l'état de fait ni par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 43 al. 1 et 2 LPJA), surtout lorsque, comme en l'état, le recourant n'est pas représenté par un mandataire professionnel, celui-là doit articuler ses griefs, c'est-à-dire indiquer de manière suffisamment précise en quoi consiste, selon lui, la violation du droit ou la constatation inexacte ou incomplète des faits. Il ne peut exiger du juge qu'il procède à un examen du litige sous tous ses aspects, non évoqués par les parties, sous réserve des cas dans lesquels une violation du droit ou une irrégularité dans la constatation des faits paraît d'emblée évidente (Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^e éd., p. 214-215; Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, p. 82, 150 et 177). Conformément à cette dernière réserve, l'autorité de recours n'est donc pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours ni par les conclusions des parties (art. 43 al. 1 et 3 LPJA). Il s'agit là du principe de l'application du droit d'office qui prévoit que l'autorité de recours doit appliquer et interpréter elle-même les normes légales lui paraissant devoir régir l'état de fait en cause (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, 1995, art. 43, p. 176).

E. 3

a) Sur le plan formel, la recourante n'invoque pas la violation de son droit d'être entendue. A la lecture du dossier et des pièces fournies à l'appui, une telle violation, lors de la décision de licenciement querellée, est cependant patente et ceci à double titre. b) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle ancrée à l'article 29 al. 2 Cst. Sa violation conduit à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 137 I 195 cons. 2.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée dans une instance ultérieure si l'autorité exerce un pouvoir d'examen complet et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 136 III 174 cons. 5.1.2, 135 I 279 cons. 2.6.1; arrêt du TF du 02.04.2012 [4A_37/2012] cons. 3). Cependant, le pouvoir de cognition limité de l'autorité de recours en matière de fonction publique (art. 33 let. d LPJA, par renvoi de l'article 12 al. 2 CCT 21) ne permet pas une réparation du vice devant la Cour de céans. Le grief de violation du droit d'être entendu doit être examiné avant tout autre (ATF 135 I 279 cons. 2.6.1; arrêt du TF du 14.06.2012 [5A_278/2012] cons. 4.1). c) Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personnalité, de participer au prononcé de décisions qui touchent à sa situation juridique (ATF 135 II 286 cons. 5.1, 135 I 187 cons. 2.2 et la référence citée). Il comprend notamment pour le

justiciable le droit d'avoir accès au dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 cons. 2.3, 133 I 270 cons. 3.1, 127 I 54 cons. 2b, 126 I 15 cons. 2a/aa). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF 132 II 485 cons. 3.2, 129 II 497 cons. 2.2 et les références citées; arrêt du TF du 12.03.2012 [8C_866/2010] cons. 4.1.2). d) En l'espèce, ce droit a été clairement violé une première fois déjà dans l'absence de toute motivation de la décision du 19 juillet 2013. L'obligation de motiver les décisions est déduite par la jurisprudence du droit d'être entendu, garanti par l'article 29 al. 2 Cst. féd., afin que le destinataire de la décision puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle (ATF 129 I 232 cons. 3.2, p. 236 ss ; 126 I 97 cons. 2b, p. 102 ss). Elle se trouve notamment formalisée, en droit neuchâtelois, à l'article 4 LPJA . Il y a également violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF 126 I 97 cons. 2b, p. 102 ss, 122 IV 8 cons. 2c, p. 14). Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge (ou l'autorité) mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse apprécier la portée de celle-ci et la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause (cf. ATF précités). Si la motivation doit révéler les réflexions de l'autorité sur les éléments (de fait et de droit) essentiels qui ont influencé sa décision, l'autorité n'est cependant pas tenue de prendre position sur tous les faits, griefs et moyens de preuve invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui apparaissent décisifs pour la solution de la cause (ATF 126 I 97 cons. 2b, p. 102 ss, 112 Ia 107 cons. 2b, p. 109 ss). e) En l'espèce, la décision de l'intimé ne comporte strictement aucune motivation et prive dès lors la recourante de toute possibilité de s'attaquer valablement à la décision contestée mais surtout, elle empêche l'autorité de recours d'exercer son pouvoir de contrôle. Certes, cette résiliation a été précédée d'un entretien, mais les parties divergent totalement sur les motifs de résiliation invoqués, la recourante tentant de s'en prendre à la décision litigieuse en élevant de multiples griefs "tout azimuth", griefs véhémentement contestés par l'intimé dans ses 10 pages d'observations et observations complémentaires mais qu'il aurait fallu faire figurer, même de façon concise, dans la décision attaquée. Un tel procédé est manifestement inadmissible et prive le destinataire de la décision attaquée de la possibilité de faire valoir équitablement ses droits, avant un "matraquage" procédural pour le moins tardif. Il prive en outre l'autorité de toute possibilité de contrôle (voir sur cette question le cons. 7 b ci-dessous).

E. 4

a) En outre, le droit d'être entendu doit pouvoir être exercé avant que la décision ne soit prise. Ce droit n'est en conséquence pas respecté dans le cas où le fonctionnaire est convié à un entretien au cours duquel la décision litigieuse, déjà prête et signée, lui est remise (RJN 1999, p. 256 et les références; ATA non publiés du 01.04.2004 [TA.2004.48] et du 10.05.2001 [TA.2001.5]). Le droit d'être entendu est également un droit de s'exprimer. Cela signifie qu'il faut donner la possibilité au collaborateur d'argumenter et de proposer. En invitant l'employé à se prononcer, il faut clairement lui indiquer l'intention de décision. L'employé ou le fonctionnaire ne présentera en effet probablement pas les mêmes

arguments s'il pense qu'il ne va être confronté qu'à des reproches ou s'il sait que des mesures sont envisagées à son encontre (Steffen , Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure ?, in RJN 2005 , p. 65, et les références). En l'espèce, la recourante figurait sur le tableau d'occupation du mois d'août 2013, réalisé selon les termes de l'intimé au début du mois de juillet 2013 et distribué le 10 juillet 2013. La recourante n'avait dès lors aucune raison de s'attendre à être convoquée le 19 juillet 2013 pour devoir s'expliquer de manière fondée sur des griefs bien antérieurs, pouvant entraîner la résiliation de son contrat. b) L'employeur soumis à la CCT 21 de droit public est tenu de respecter les principes constitutionnels régissant l'ensemble de son activité et doit interpréter et appliquer les dispositions de la CCT 21 de droit public à la lumière de ces principes. L'employé a ainsi le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, ce qui est d'ailleurs expressément prescrit par l'article 3.2.2 al. 2 CCT 21 , selon lequel toute résiliation signifiée par l'employeur doit être précédée d'un entretien. Ce droit ne peut être limité qu'en cas d'intérêts privés ou publics prépondérants, par exemple lorsque la décision à prendre est urgente ou que l'audition compromettrait le but de la mesure envisagée (arrêt non publié de la CDP du 19.08.2011 [CDP. 2011.160] cons. 3b et du TA du 12.02.2009 [TA.2008.385] cons. 3).

E. 5

Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier que la recourante a été convoquée à un entretien par ses supérieurs le 19 juillet 2013 au terme duquel il lui a été immédiatement remis en main propre la lettre de résiliation déjà prête et signée. Conformément à la jurisprudence citée, il est incontestable que le droit d'être entendu de la recourante a été une nouvelle fois gravement violé dans la mesure où elle n'a pas eu, en aucun temps, l'occasion de s'exprimer et de faire valoir et faire examiner ses arguments avant que la décision ne lui soit immédiatement remise. Sur ce point, la preuve littérale DO 4 /3. p.8 (courriel du 5 juillet 2013 d'une assistante RH aux responsables de la crèche de l'hôpital de [...]), manifestation surprenante de l'ignorance du respect du droit public et des principes ci-dessus rappelés, ne laisse subsister aucun doute.

E. 6

Au surplus, il apparaît, selon les observations de l'intimé, que la recourante aurait eu deux entretiens préalables durant lesquels elle aurait été rendue attentive à ses obligations. La recourante ne conteste pas l'existence de ces entretiens mais leur contenu, tel que rapporté par l'intimé par la suite. Cependant, aucun procès-verbal de ces entretiens ne semble avoir été établi et aucun avertissement écrit n'a été notifié à ces occasions, alors même que l'intimé reprochait notamment à la recourante son manque de surveillance envers des enfants dont elle avait la charge, soit un motif assez grave, s'il était avéré (art.3.2.2, al. 3 CCT 21) et dont l'intimé ne manque d'ailleurs pas de se prévaloir dans ses tardives observations.

E. 7

a) En l'état du dossier et pour les motifs qui précèdent, il convient donc d'admettre le recours sans examiner plus avant les griefs soulevés par la recourante et d'annuler la décision attaquée en renvoyant la cause à l'HNe, qui devra, après avoir accordé un droit d'être entendu dans le sens des considérants ci-dessus, rendre une nouvelle décision. b) La Cour de céans entend au surplus rappeler qu'en cas d'entretien, il est nécessaire d'établir un procès-verbal signé, relatant toutes les prises de position importantes des deux parties (

Steffen , op. cit., p. 58 et la référence citée ad ch. 43 note de bas de page). Il n'appartient pas à l'autorité de recours, comme le propose l'intimé, de devoir reconstituer d'éventuels entretiens et leur contenu par le biais d'auditions, qui risquent à l'évidence d'être peu fiables, vu l'écoulement du temps, voire biaisées, vu le litige survenu. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les premières déclarations sont en effet réputées plus impartiales et crédibles que celles qui sont postérieures dans la mesure où ces dernières peuvent être influencées - consciemment ou inconsciemment - par des réflexions faites ultérieurement, qu'elles soient de nature assécurologique ou autre (ATF 121 V 45 cons. 2a, p. 47; arrêts du TF du 12.09.2011 [9C_1036/2010] cons. 3.5, du 20.06.2011 [8C_994/2010] cons. 4.2 et du 28.03.2011 [8C_616/2010] cons. 5.2).

E. 8

Au regard du sort de la cause, il n'est pas perçu de frais de justice (art. 47 al. 2 LPJA), même si l'intimé succombe totalement, ceci selon l'interprétation qu'a toujours faite le Tribunal de céans de cette disposition. Hormis les communes et l'Etat, la Cour de céans soulignera cependant une nouvelle fois que cette jurisprudence constante pourrait actuellement être considérée comme trop large et dès lors éventuellement abandonnée, à l'égard des multiples collectivités publiques, autonomes ou parapubliques, de plus en plus en cause. La recourante n'ayant pas agi avec l'assistance d'un mandataire officiel, du moins apparent, et ne faisant pas valoir de frais spécifiques engagés dans la présente procédure, il ne sera pas alloué de dépens.

E. 12

al. 2 CCT 21) ne permet pas une réparation du vice devant la Cour de céans. Le grief de violation du droit d'être entendu doit être examiné avant tout autre (ATF135 I 279cons. 2.6.1; arrêt du TF du 14.06.2012 [5A_278/2012]cons. 4.1).

c) Le droit d'être entendu est à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personnalité, de participer au prononcé de décisions qui touchent à sa situation juridique (ATF135 II 286cons. 5.1, 135 I 187cons. 2.2 et la référence citée). Il comprend notamment pour le justiciable le droit d'avoir accès au dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF135 I 279cons. 2.3, 133 I 270cons. 3.1, 127 I 54cons. 2b, 126 I 15cons. 2a/aa). En tant que droit de participation, le droit d'être entendu englobe donc tous les droits qui doivent être attribués à une partie pour qu'elle puisse faire valoir efficacement son point de vue dans une procédure (ATF132 II 485cons. 3.2, 129 II 497cons. 2.2 et les références citées; arrêt du TF du 12.03.2012 [8C_866/2010] cons. 4.1.2).

d) En l'espèce, ce droit a été clairement violé une première fois déjà dans l'absence de toute motivation de la décision du 19 juillet 2013.

L'obligation de motiver les décisions est déduite par la jurisprudence du droit d'être entendu, garanti par l'article 29 al. 2 Cst. féd., afin que le destinataire de la décision puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle (ATF129 I 232cons. 3.2, p. 236 ss ; 126 I 97cons. 2b, p. 102 ss). Elle se trouve notamment formalisée, en droit neuchâtelois, à l'article 4LPJA. Il y a également violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son

devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents (ATF126 I 97cons. 2b, p. 102 ss,122 IV 8cons. 2c, p. 14). Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge (ou l'autorité) mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse apprécier la portée de celle-ci et la déférer à l'instance supérieure en connaissance de cause (cf. ATF précités). Si la motivation doit révéler les réflexions de l'autorité sur les éléments (de fait et de droit) essentiels qui ont influencé sa décision, l'autorité n'est cependant pas tenue de prendre position sur tous les faits, griefs et moyens de preuve invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui apparaissent décisifs pour la solution de la cause (ATF126 I 97cons. 2b, p. 102 ss,112 Ia 107cons. 2b, p. 109 ss).

e) En l'espèce, la décision de l'intimé ne comporte strictement aucune motivation et prive dès lors la recourante de toute possibilité de s'attaquer valablement à la décision contestée mais surtout, elle empêche l'autorité de recours d'exercer son pouvoir de contrôle. Certes, cette résiliation a été précédée d'un entretien, mais les parties divergent totalement sur les motifs de résiliation invoqués, la recourante tentant de s'en prendre à la décision litigieuse en élevant de multiples griefs "tout azimut", griefs véhémentement contestés par l'intimé dans ses 10 pages d'observations et observations complémentaires mais qu'il aurait fallu faire figurer, même de façon concise, dans la décision attaquée.

Un tel procédé est manifestement inadmissible et prive le destinataire de la décision attaquée de la possibilité de faire valoir équitablement ses droits, avant un "matraquage" procédural pour le moins tardif. Il prive en outre l'autorité de toute possibilité de contrôle (voir sur cette question le cons. 7 b ci-dessous).

4.a) En outre, le droit d'être entendu doit pouvoir être exercé avant que la décision ne soit prise. Ce droit n'est en conséquence pas respecté dans le cas où le fonctionnaire est convié à un entretien au cours duquel la décision litigieuse, déjà prête et signée, lui est remise (RJN 1999, p. 256 et les références; ATA non publiés du 01.04.2004 [TA.2004.48] et du 10.05.2001 [TA.2001.5]). Le droit d'être entendu est également un droit de s'exprimer. Cela signifie qu'il faut donner la possibilité au collaborateur d'argumenter et de proposer. En invitant l'employé à se prononcer, il faut clairement lui indiquer l'intention de décision. L'employé ou le fonctionnaire ne présentera en effet probablement pas les mêmes arguments s'il pense qu'il ne va être confronté qu'à des reproches ou s'il sait que des mesures sont envisagées à son encontre (Steffen, Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure ?, in RJN 2005, p. 65, et les références). En l'espèce, la recourante figurait sur le tableau d'occupation du mois d'août 2013, réalisé selon les termes de l'intimé au début du mois de juillet 2013 et distribué le 10 juillet 2013. La recourante n'avait dès lors aucune raison de s'attendre à être convoquée le 19 juillet 2013 pour devoir s'expliquer de manière fondée sur des griefs bien antérieurs, pouvant entraîner la résiliation de son contrat.

b) L'employeur soumis à la CCT 21 de droit public est tenu de respecter les principes constitutionnels régissant l'ensemble de son activité et doit interpréter et appliquer les dispositions de la CCT 21 de droit public à la lumière de ces principes. L'employé a ainsi le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, ce qui est d'ailleurs expressément prescrit par l'article 3.2.2 al. 2 CCT 21, selon lequel toute résiliation signifiée par l'employeur doit être précédée d'un entretien. Ce droit ne peut être limité qu'en cas d'intérêts privés ou publics prépondérants, par exemple lorsque la décision à prendre est urgente ou que l'audition compromettrait le but de la mesure envisagée (arrêt non publié de

la CDP du 19.08.2011 [CDP.2011.160]cons. 3b et du TA du 12.02.2009 [TA.2008.385] cons. 3).

5. Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier que la recourante a été convoquée à un entretien par ses supérieurs le 19 juillet 2013 au terme duquel il lui a été immédiatement remis en main propre la lettre de résiliation déjà prête et signée. Conformément à la jurisprudence citée, il est incontestable que le droit d'être entendu de la recourante a été une nouvelle fois gravement violé dans la mesure où elle n'a pas eu, en aucun temps, l'occasion de s'exprimer et de faire valoir et faire examiner ses arguments avant que la décision ne lui soit immédiatement remise. Sur ce point, la preuve littérale DO 4 /3. p.8 (courriel du 5 juillet 2013 d'une assistante RH aux responsables de la crèche de l'hôpital de [...]), manifestation surprenante de l'ignorance du respect du droit public et des principes ci-dessus rappelés, ne laisse subsister aucun doute.

6. Au surplus, il apparaît, selon les observations de l'intimé, que la recourante aurait eu deux entretiens préalables durant lesquels elle aurait été rendue attentive à ses obligations. La recourante ne conteste pas l'existence de ces entretiens mais leur contenu, tel que rapporté par l'intimé par la suite. Cependant, aucun procès-verbal de ces entretiens ne semble avoir été établi et aucun avertissement écrit n'a été notifié à ces occasions, alors même que l'intimé reprochait notamment à la recourante son manque de surveillance envers des enfants dont elle avait la charge, soit un motif assez grave, s'il était avéré (art.3.2.2, al. 3 CCT 21) et dont l'intimé ne manque d'ailleurs pas de se prévaloir dans ses tardives observations.

7.a) En l'état du dossier et pour les motifs qui précèdent, il convient donc d'admettre le recours sans examiner plus avant les griefs soulevés par la recourante et d'annuler la décision attaquée en renvoyant la cause à l'HNe, qui devra, après avoir accordé un droit d'être entendu dans le sens des considérants ci-dessus, rendre une nouvelle décision.

b) La Cour de céans entend au surplus rappeler qu'en cas d'entretien, il est nécessaire d'établir un procès-verbal signé, relatant toutes les prises de position importantes des deux parties (Steffen, op. cit., p. 58 et la référence citée ad ch. 43 note de bas de page). Il n'appartient pas à l'autorité de recours, comme le propose l'intimé, de devoir reconstituer d'éventuels entretiens et leur contenu par le biais d'auditions, qui risquent à l'évidence d'être peu fiables, vu l'écoulement du temps, voire biaisées, vu le litige survenu. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, les premières déclarations sont en effet réputées plus impartiales et crédibles que celles qui sont postérieures dans la mesure où ces dernières peuvent être influencées - consciemment ou inconsciemment - par des réflexions faites ultérieurement, qu'elles soient de nature asséurologique ou autre (ATF121 V 45cons. 2a, p. 47; arrêts du TF du 12.09.2011 [9C_1036/2010]cons. 3.5, du 20.06.2011 [8C_994/2010]cons. 4.2 et du 28.03.2011 [8C_616/2010]cons. 5.2).

8. Au regard du sort de la cause, il n'est pas perçu de frais de justice (art. 47 al. 2 LPJA), même si l'intimé succombe totalement, ceci selon l'interprétation qu'a toujours faite le Tribunal de céans de cette disposition. Hormis les communes et l'Etat, la Cour de céans soulignera cependant une nouvelle fois que cette jurisprudence constante pourrait actuellement être considérée comme trop large et dès lors éventuellement abandonnée, à l'égard des multiples collectivités publiques, autonomes ou parapubliques, de plus en plus en cause. La recourante n'ayant pas agi avec l'assistance d'un mandataire officiel, du moins apparent, et ne faisant pas valoir de frais spécifiques engagés dans la présente procédure, il

ne sera pas alloué de dépens.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Annule la résiliation prononcée.
3. Rejette en l'état toutes autres ou plus amples conclusions soit parce qu'elles sont irrecevables, soit parce qu'elles sont prématurées.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision selon les considérants.
5. Statue sans frais.
6. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 12 novembre 2013

1 La partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé.

2 Si l'opposition est valable et que les parties ne s'entendent pas pour maintenir le rapport de travail, la partie qui a reçu le congé peut faire valoir sa prétention à une indemnité. Elle doit agir par voie d'action en justice dans les 180 jours à compter de la fin du contrat, sous peine de péremption.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 18 mars 1988, en vigueur depuis le 1er janv. 1989 (RO19881472; FF1984II 574).

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