

# **NE\_GERICHTE CDP.2019.381 vom 17. April 2020**

NE Tribunal cantonal, 2020-04-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2019.381](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2019.381)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2019.381 du 17 avril 2020

IT: NE\_GERICHTE CDP.2019.381 del 17 aprile 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### **E. 2**

a) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle ancrée aux articles 29 al. 2 Cst. féd. et 21 LPJA . 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). Certes, le pouvoir de cognition limité de l'autorité de recours en matière de fonction publique (art. 33 let. d LPJA, par renvoi de l'art. 12 de la CCT Santé 21 ) ne permet en principe pas une réparation du vice devant la Cour de céans. Cela étant, le Tribunal fédéral a admis, dans un arrêt du TF du 14.05.2018 [8C\_310/2017] , que même dans le cas où il était établi que le fonctionnaire n'avait pas été informé de ce que l'autorité d'engagement envisageait de le licencier avant que celle-ci ne rendit la décision litigieuse et que, partant, le droit d'être entendu n'avait pas été respecté, il n'était pas arbitraire de retenir que l'atteinte aux droits procéduraux de l'employé ne pouvait être qualifiée de grave vu la grande liberté d'appréciation reconnue aux parties de mettre fin aux rapports de service pendant le temps d'essai. Il rappelait encore la jurisprudence selon laquelle, lorsque la violation du droit d'être entendu portait sur une question juridique, le vice pouvait être réparé, ce qui était le cas lorsque le titulaire de la fonction publique, invoquant des motifs d'ordre juridique tel que le caractère abusif du licenciement, avait pu les faire valoir devant une instance judiciaire disposant d'un libre pouvoir d'examen sur ces questions (cons. 7.6 et les références citées, notamment l'arrêt du TF du 23.03.2018 [ 2C\_12/2017 ] , 2C\_13/2017 ] , cons. 3.1 et les références citées, non publié à ATF 144 IV 136 ). Or, à l'instar du Tribunal fédéral, la Cour de droit public bénéficie d'un tel pouvoir d'examen s'agissant des questions juridiques, comme celles invoquées ici par la recourante. Quoiqu'il en soit, le grief de violation du droit d'être entendu doit être examiné avant tout autre grief ( ATF 135 I 279 cons. 2.6.1; arrêt du TF du 14.06.2012 [5A\_278/2012] cons. 4.1). 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 le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat (

ATF 135 II 286 cons. 5.1, Steffen , Le droit d'être entendu du collaborateur de la fonction publique : juste une question de procédure ?, in RJN 2005, p. 57 ss). Les parties doivent en effet pouvoir consulter le dossier pour connaître préalablement les éléments dont dispose l'autorité et jouir ainsi d'une réelle possibilité de faire valoir leurs arguments dans une procédure. Pour que cette consultation soit utile, le dossier doit être complet ( ATF 129 I 85 cons. 4.1). Le respect du droit d'être entendu exige donc une tenue correcte des dossiers par l'autorité qui doit consigner tous les actes d'instruction menés dans le cadre de la procédure et qui peuvent avoir une influence sur la décision ( ATF 130 II 473 cons. 4.1; arrêt du TF du 09.08.2010 [8C\_322/2010] cons. 3). Partant, les moyens de preuve doivent être disponibles (nachvollziehbar, traçables) et les modalités de leur établissement décrites dans le dossier pour que les parties soient en mesure d'examiner s'ils ne présentent pas des vices relatifs à la forme ou au contenu et puissent soulever, cas échéant, une objection contre leur validité ( ATF 129 I 85 cons. 4.1; arrêt du TF du 10.06.2013 [6B\_123/2013] cons. 1.1). Ce principe, développé initialement en procédure pénale dans le cadre des droits de la défense (art. 32 al. 2 Cst. féd.), s'applique cependant à toutes les procédures ( ATF 130 II 473 cons. 4.1). Selon la jurisprudence, en matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en ligne de compte à son encontre. La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard (arrêts du TF des 15.12.2014 [8C\_258/2014] cons. 7.2.4 et 02.09.2009 [8C\_158/2009] cons. 5.2, non publié à ATF 136 I 39 ). Pour ce faire, un projet de décision contenant les motifs de licenciement et mettant ainsi la résiliation en perspective est généralement remis à l'employé. Il n'est toutefois pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une décision définitive de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire (arrêt du TF du 06.06.2012 [8C\_53/2012] et les références citées; cf. aussi en matière de résiliation pendant le temps d'essai, arrêt du TF du 14.05.2018 [ 8C\_310/2017 ] cons. 7.6). En définitive, le droit d'être entendu doit pouvoir être exercé avant que la décision ne soit prise. 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 s'ont envisagées à son encontre ( Steffen , op. cit., p. 55s., 64, 65, et les références citées). Il s'ensuit que, dans le cadre d'une résiliation des rapports de travail, l'autorité compétente ne peut parvenir à sa décision (définitive) qu'après avoir eu connaissance de la situation d'espèce pertinente et avoir entendu la personne concernée. Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. féd. et art. 21 LPJA ) est violé lorsque le licenciement est dans les faits déjà certain et établi avant même d'entendre l'employé concerné (arrêts du TF des 15.10.2014 [8C\_340/2014] cons. 5.2, non publié à ATF 140 I 320 , et 14.09.2011 [8C\_187/2011] cons. 6.2). Toutefois, il est dans la nature des choses qu'au moment de porter à la connaissance du collaborateur les faits qui lui sont reprochés et les conséquences auxquelles il doit s'attendre , l'employeur ait en principe déjà l'intention de dissoudre les rapports de travail. Dans le cas contraire, il n'y aurait en effet aucun motif d'entendre l'employé. Il ne peut pas non plus être évité que l'employeur maintienne le plus souvent son avis initial, qui résulte lui-même des éléments qu'il a pu rassembler pour établir son " projet de décision " (arrêt du TAF du 18.06.2019 [

A-5307/2018 ] cons. 4.1.4). Le fait que l'octroi du droit d'être entendu ait pu être déterminant pour l'examen matériel de la cause, soit que l'autorité ait pu être amenée de ce fait à une appréciation différente des faits pertinents, ne joue pas de rôle ( ATF 137 I 195 cons. 2.2; ATAF 2007/30 cons. 5.5.1, 2007/27 cons. 10.1). Il est néanmoins essentiel que la décision de résiliation des rapports de travail ne soit pas déjà définitive au moment de donner la possibilité au collaborateur d'exercer son droit d'être entendu et, partant, qu'il ne soit pas exclu que l'employeur revienne sur son projet (arrêts du TAF du 18.06.2019 [ A-5307/2018 ] cons. 4.1.4 et 16.06.2015 [A-6277/2014] cons. 7.2.1). b) En l'espèce, il résulte du dossier que les éléments reprochés à l'employée et les conséquences auxquelles elle devait s'attendre ont été portés à sa connaissance par lettre recommandée du 16 octobre 2019, laquelle, n'ayant pas été réclamée, a été envoyée le 22 octobre suivant par courriel. Cette correspondance était accompagnée du procès-verbal de l'entretien d'évaluation à moins de trois mois du 7 octobre 2019, document qui avait déjà été remis une première fois à l'intéressée par courrier électronique du 11 octobre 2019. Il apparaît dès lors que la recourante a été mise en mesure de se déterminer tant sur le contenu de la lettre datée du 16 octobre 2019 intitulée " Droit d'être entendue avant résiliation du contrat durant le temps d'essai " , qui renvoyait largement au procès-verbal de la rencontre du 7 octobre 2019, que sur le procès-verbal lui-même. Elle a d'ailleurs fait usage de cette possibilité dans un écrit du 31 octobre 2019, dans lequel elle a exposé de manière détaillée son point de vue sur la situation. S'agissant plus spécifiquement dudit procès-verbal, il est certes vrai qu'il n'est ni daté ni signé par les parties et que la collaboratrice soutient que son contenu ne serait pas exhaustif, la plupart des éléments à décharge n'ayant selon elle pas été retranscrits et ses points négatifs ayant toujours selon elle été exagérés. Il n'en demeure toutefois pas moins qu'elle a eu en mains et a pris connaissance in extenso de ce document, de même qu'elle a été avisé des reproches formulés à son encontre et de l'intention de son employeur de ne pas poursuivre la collaboration au-delà de la période d'essai, et ce avant le 5 novembre 2019, date à laquelle la décision de résiliation du contrat de travail lui a été remise en main propre. A ce propos, on relèvera que, si la Cour de droit public a eu l'occasion de juger que le respect du droit d'être entendu imposait notamment qu'un procès-verbal d'entretien soit porté à la connaissance du fonctionnaire avant la prise de décision , afin de lui permettre de se déterminer et de demander d'éventuelles explications à son sujet, une lecture dudit procès-verbal à la fin de l'entretien avec signatures des parties ou un envoi par courrier postal et/ou électronique pour observations – ce qui a été fait ici, à tous le moins, par le biais de la correspondance du 16 octobre 2019 – s'avérait suffisant pour sauvegarder les droits du collaborateur (arrêt de la Cour de droit public du 29.03.2018 [ CDP.2017.195 ] cons. 2b). Ceci étant, il apparaît que la recourante avait déjà été rendue attentive aux points à améliorer par courriel du 29 août 2019. Elle avait même été encouragée, à cette occasion, à réfléchir si l'environnement hospitalier lui convenait. De plus, avant le prononcé de la décision querellée, l'employée a encore pu s'exprimer dans le cadre de la séance qui s'est tenue le 4 novembre 2019, en présence non seulement de la directrice adjointe à la direction médicale du RHNEe et du directeur des ressources humaines, mais également d'une déléguée de la commission du personnel à qui elle avait demandé de l'accompagner. Rien au dossier ne permet en outre de retenir que l'intimé aurait contrevenu au devoir qui lui incombait de tenir à la disposition de la collaboratrice un dossier complet dans lequel étaient consignés tous les moyens de preuve utiles à la résolution du litige. Quant au grief de l'intéressée, selon lequel l'exercice de son droit d'être entendue n'aurait été garanti que pro forma par l'autorité inférieure, il convient de relever que la volonté définitive de

l'employeur de mettre un terme aux rapports de travail antérieurement à l'exercice de son droit d'être entendue ne transparaît pas du dossier. Il semble bien plutôt que le RHNe a agi dans le respect des dispositions légales et de la jurisprudence susmentionnée. Aucun élément ne permet en effet de corroborer la position de la recourante, qui n'a en particulier pas requis l'administration de moyens de preuves pour soutenir sa thèse. Contrairement à ce qu'elle prétend, le fait que son plan annuel de travail n'ait été complété que jusqu'au 8 novembre 2019 ne permet pas de se convaincre du comportement qu'elle reproche à l'intimé, et plus spécifiquement aux directions médicale et des ressources humaines. D'une part, il faut faire mention du courriel du responsable des secrétariat médicaux et archives médicales, adressé à l'intéressée le 5 novembre 2019, avant l'entretien au cours duquel la décision entreprise lui a été remise en main propre : " Faisant suite à votre mail, permettez-moi de vous faire part de ma compréhension face à une situation qui n'est pas aisée pour personne et particulièrement pour vous. Néanmoins, permettez-moi de vous donner un conseil dans l'avenir : Si vous avez un doute par rapport à des rumeurs, venez directement chercher les réponses auprès des personnes habilitées à vous les donner afin d'éviter de rajouter de nouvelles rumeurs. Je suis très attaché au respect des procédures qui garantissent une certaine justice sociale et je pense que les ressources humaines de RHNEe le sont également. Ayant été absent depuis vendredi, je n'ai pas encore eu le retour de votre séance, mais suite à mon téléphone de ce jour avec Mme A. \_\_\_\_\_ [ nouvelle coordinatrices des secrétariats ], cette dernière m'a confirmé vous avoir maintenant planifiée normalement durant tout le mois en attendant le positionnement définitif de la direction des ressources humaines " . D'autre part, le courrier du 18 novembre 2019 de la Caisse de pensions de la fonction publique du canton de Neuchâtel, Prévoyance.ne, disant que " votre employeur nous a informés de la fin de vos rapports de service au 31.10.2019 " ne suffit pas à démontrer que l'intimé aurait arrêté de manière immuable sa décision avant sa lettre du 16 octobre 2019, par laquelle il a invité l'employée à exercer son droit d'être entendue. A cet égard, les explications données par l'autorité inférieure, appuyées par le document intitulé " Séance d'information aux gestionnaires RH " établi par Prévoyance.ne, permettent de nuancer la portée de la phrase susdite. En effet, la " règle des 15 jours ", qui veut que, lorsque le contrat se termine entre le 1<sup>er</sup> et le 15<sup>ème</sup> jour du mois, la mutation des cotisations s'effectue le dernier jour du mois précédent, apporte un éclairage qui permet de se convaincre que la mention de la date du 31 octobre 2019 dans ladite correspondance tient, selon tout vraisemblance, d'un choix maladroit et imprécis de terminologies, résultant probablement d'une confusion entre les notions de " fin des rapports de service ", de " fin de l'affiliation " et de " mutation des cotisations ", et non d'une quelconque volonté définitive de l'employeur de mettre un terme à la relation de travail avant l'exercice du droit d'être entendue de la collaboratrice. Force est de constater que la recourante n'a pas apporté la démonstration du comportement reproché à l'intimé. En particulier, la rumeur, qui aurait circulé selon elle sur son éventuel licenciement avant qu'elle ne dépose ses déterminations sur le courrier intitulé " Droit d'être entendue avant résiliation du contrat durant le temps d'essai " du 16 octobre 2019, correspond à de simples allégations non étayées. Il convient d'ailleurs de relever qu'à réception de cette prise de position du 31 octobre 2019, l'autorité inférieure a spontanément donné la possibilité à l'employée de s'exprimer oralement, ce qu'elle a fait en date du 4 novembre 2019, en étant accompagnée pour l'occasion d'une déléguée de la commission du personnel. De plus, dans la décision entreprise, le RHNe a considéré les observations de l'intéressée et expliqué pourquoi il ne les estimait pas concluantes s'agissant notamment de son grief de harcèlement psychologique (mobbing) et

d'atteinte à la personnalité. Dès lors, malgré l'enchaînement relativement rapide des faits, il ne saurait être retenu que l'intimé n'a exercé le droit d'être entendue de la recourante que pour la forme ou encore acculé cette dernière afin de l'empêcher de se défendre correctement. Le fait que les déterminations de l'employée n'aient pas convaincu l'employeur de revenir sur son intention exprimée dans sa correspondance du 16 octobre 2019 de ne pas poursuivre la collaboration au-delà du temps d'essai ne saurait être déterminant. En définitive, il ne saurait être retenu que la décision de l'autorité inférieure était déjà arrêtée de manière immuable avant que la recourante n'ait été entendue. Ce grief doit être écarté. S'agissant enfin de l'argumentation de l'intéressée, selon laquelle le RHNe l'aurait accusée d'avoir commis une faute d'ordre pénale sans lui exposer la teneur de celle-ci, la Cour de céans retient que dans son courrier du 16 octobre 2019, l'autorité inférieure s'est limitée à signaler, concernant le desk d'accueil, les consultations et les appels téléphoniques avec les patients, d'une part, que la hiérarchie de la collaboratrice avait relevé qu'elle n'avait pas toujours la distance requise et, d'autre part, qu'il avait été constaté que, lors d'appels téléphoniques, il lui arrivait d'entrer dans la sphère privée des patients, ce qui n'était pas tolérable. Force est d'admettre que ce faisant, l'intimé n'a nullement accusé la collaboratrice d'avoir commis une quelconque faute d'ordre pénale. C'est la recourante, qui dans ses déterminations du 31 octobre 2019, dans lesquelles elle s'est en particulier longuement expliquée sur ce point, a estimé que les reproches qui lui étaient faits en lien avec son attitude avec les patients pouvaient être constitutifs d'infractions aux articles 179 bis, 179 ter et 179 quater CP, en lien avec l'article 13 Cst. féd. A aucun moment, le RHNe n'a fait état de la commission d'une quelconque infraction pénale par l'intéressée. Il suit de ce qui précède que l'ensemble des griefs invoqués par la collaboratrice en lien avec une violation de son droit d'être entendue s'avère mal fondé.

## **E. 2.6**

CCT Santé 21 stipule que les trois premiers mois de l'engagement sont considérés comme temps d'essai (al. 1). Selon l'article 3.2.2 CCT Santé 21, la résiliation du contrat de travail se notifie par lettre recommandée, la date de réception faisant foi. La lettre de résiliation peut également être remise en main propre avec signature d'un accusé de réception ou par devant témoin (al. 1). Toute résiliation signifiée par l'employeur doit être précédée d'un entretien (al. 2). Si l'employeur invoque une violation des obligations incombant à l'employé, la résiliation doit avoir été précédée, en sus, d'un avertissement écrit, lequel précise les objectifs, le délai pour les réaliser et les moyens mis à disposition. En cas de justes motifs, il n'y a pas d'avertissement (al. 4) et la résiliation prend effet immédiatement (art. 3.2.1 al. 3 CCT Santé 21). L'employé peut demander le soutien de la commission du personnel, d'un secrétaire syndical ou d'un délégué syndical (art. 3.2.2 al. 5). c) Le temps d'essai est destiné à apprécier et évaluer les compétences, les capacités et le comportement de l'employé. S'agissant de ce dernier, le temps d'essai lui permet d'évaluer si le poste lui convient et lui offre par conséquent, à lui également, la possibilité de se dédire du contrat à des conditions moins restrictives qu'après le temps d'essai. Cette période d'essai doit fournir aux parties l'occasion de préparer l'établissement de rapports de travail destinés à durer, en leur permettant d'éprouver leurs relations de confiance, de déterminer si elles se conviennent mutuellement et de réfléchir avant de s'engager pour une plus longue période (ATF 136 III 96 cons. 2, ATF 134 III 108 cons. 7.1). Si les rapports contractuels qu'elles ont noués ne répondent pas à leur attente, les parties doivent pouvoir s'en libérer rapidement (ATF 129 III 124 cons. 3.1). Les motifs de licenciement ne devant donc pas être fixés de

manière trop restrictive, une résiliation durant cette période ne doit pas impérativement se fonder sur des événements ou des états de fait spécifiques ou nécessiter un avertissement explicite (arrêt du TAF du 24.08.2016 [A-566/2015] cons. 3.1 et la référence citée). Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que, lorsque la réglementation applicable ne prévoit aucun motif de licenciement pendant le temps d'essai, l'autorité d'engagement est en principe libre de renoncer au maintien des rapports de service durant cette période. Cette faculté est destinée à permettre l'engagement de personnel répondant au mieux aux exigences du service (arrêt du TF du 16.04.2018 [8C\_419/2017] cons. 5.3.2). Cela étant, des motifs objectifs doivent exister. Les rapports de travail sont nécessairement plus précaires durant le temps d'essai, précarité qui est justifiée par la nature et la finalité mêmes du temps d'essai. La résiliation des rapports de travail durant le temps d'essai ne peut toutefois pas être décidée selon le seul bon vouloir de l'employeur, puisque le contrat de travail a pour effet de créer un rapport de service complet. La résiliation peut ainsi être prononcée lorsqu'il est permis de retenir, sur la base des constatations des supérieurs, que l'employé n'a pas su fournir la preuve de ses capacités et qu'une telle preuve ne sera vraisemblablement pas apportée à l'avenir. Il en va de même lorsque, pour des motifs personnels, le rapport de confiance nécessaire entre un employé et son employeur ne peut être noué ou si, sur la base d'éléments concrets, il apparaît douteux que, dans le futur, la collaboration avec les collègues ou les supérieurs soit fructueuse et que la gestion puisse s'exercer efficacement, par exemple en cas d'intégration insuffisante dans la structure en place (arrêts du TAF des 02.02.2017 [A-3750/2016] cons. 2.2.2 et 24.08.2016 [A-566/2015] cons. 3.2 et les références citées; cf. aussi ATF 120 Ib 134 cons. 2a, 108 Ib 209 cons. 2; RJN 2007, p. 204 cons. 2b). Est suffisant le motif selon lequel l'employé ne correspond pas au profil du poste (arrêt du TF du 21.11.2013 [8C\_467/2013] cons. 3.2). En définitive, il n'y a pas lieu de poser des exigences trop élevées au cours de la période d'essai quant à la motivation justifiant la fin d'un rapport de service, rapport qui, par nature, est encore relativement peu étroit. Le licenciement durant le temps d'essai ne présuppose ainsi pas nécessairement une faute de la part de l'employé, mais peut ne se fonder que sur des motifs objectifs (arrêt du TF du 05.10.2005, publié in JAAC 70.4 cons. 4.3.1). Il suffit que la continuation des rapports de service se heurte à des difficultés objectives ou qu'elle n'apparaisse pas souhaitable pour une raison ou une autre (arrêt du TF du 07.11.2013 [8C\_182/2013] cons. 2.2 et les références citées). L'autorité d'engagement dispose donc, s'agissant de déterminer l'existence d'un motif de résiliation durant le temps d'essai, d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 134 III 108 cons. 7.1.1, 124 Ib 134 cons. 2a, 120 Ib 134 cons. 2a). Cette marge d'appréciation dont dispose l'employeur implique qu'il n'a pas à prouver tous les éléments qui l'ont amené à se forger une opinion sur l'adéquation de l'employé à la fonction. En particulier, un congé fondé sur des défauts de caractère d'un travailleur nuisant au travail en commun n'est pas abusif au sens de l'article 336 al. 1 let. a CO (ATF 136 III 513 cons. 2.5; arrêt du TF du 16.04.2018 [8C\_419/2017] cons. 5.3.2). d) La résiliation pendant le temps d'essai, compte tenu de la finalité de celui-ci, comporte nécessairement une part d'arbitraire (arrêt du TF du 14.05.2018 [8C\_310/2017] cons. 7.6 et la référence citée), qui ne constitue pas un abus de droit. Le grief d'arbitraire ne doit d'ailleurs être admis que dans de rares cas, par exemple lorsque les motifs allégués sont manifestement inexistantes, lorsque des assurances particulières ont été données à l'employé ou en cas de discrimination. Le Tribunal fédéral a admis que la résiliation donnée pendant le temps d'essai peut être considérée comme abusive, mais elle doit être réservée à des situations exceptionnelles, en tenant compte de la finalité du temps d'essai (ATF 136 III 96

cons. 2, 134 III 108 cons. 7.1; arrêt du TF du 18.04.2012 [8C\_518/2011] cons. 6.1 et les références citées). 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 cités à l'article 336 CO . Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné, parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi, lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur, quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but. Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel. Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait ( ATF 136 III 513 cons. 2.3 et les références citées). [...]

### **E. 3**

a) Les rapports de travail du personnel du RHNE sont régis par la convention collective de travail CCT Santé 21 (art. 12 al. 1 LRHNE, anciennement art. 10 al. 1 LHNE) dans sa version de droit public valable pour les années 2017 à 2020. L'employeur soumis à la CCT Santé 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 Santé 21 de droit public à la lumière de ces principes. Chaque employé a droit à un traitement correct et respectueux de la part de ses supérieurs, de ses collègues, des patients ou des résidents et du public. L'employeur veille à la protection de la personnalité de l'employé par des mesures de prévention et d'information, ainsi que par une communication ouverte. Il respecte le droit d'être entendu et assisté. L'employeur examine de plus avec diligence toutes plaintes relatives à l'atteinte à la personnalité de l'employé, notamment celles qui concernent le harcèlement sexuel ou psychologique, et prend les mesures qui s'imposent contre l'auteur de ces actes. Un dispositif, placé sous l'autorité de la Commission paritaire, prévoit la possibilité pour l'employé de faire appel à une personne de confiance externe pour examiner les plaintes en matière de harcèlement sexuel ou psychologique, notamment lorsque la voie de service n'est pas utilisable. En outre, lors d'un entretien avec la direction, l'employé qui le désire peut être accompagné d'une personne de son choix, notamment d'un secrétaire syndical ou d'un représentant de la commission du personnel. Le cas échéant, l'employé en informe la direction au préalable. Enfin, l'employeur favorise l'intégration des employés (art. 7.1 CCT Santé 21 ). Pour sa part, l'employé est tenu de respecter les normes professionnelles et légales en vigueur, ainsi que les directives émises par l'employeur (art. 8.1 CCT Santé 21 ). Chaque employé doit en particulier entretenir avec l'ensemble de ses collègues et avec ses supérieurs un climat de respect et d'aide mutuelle. Il favorise la transmission des informations nécessaires à la bonne marche du service. Chacun s'acquitte consciencieusement de son travail et fait preuve de courtoisie et de respect à l'égard des patients ou des résidents et du public (art. 8.3 CCT Santé 21 ). b) A teneur de l'article 3.2.1 CCT Santé 21 , l'employé ou l'employeur peut résilier le contrat de travail moyennant le respect d'un délai de sept jours pendant le temps d'essai (al. 1). L'article

### **E. 4**

En l'espèce, la recourante considère pour l'essentiel que le RHNe aurait basé sa décision sur des appréciations et des conclusions infondées. Comme exposé ci-avant, le congé durant la période d'essai prévue par la loi n'est pas en soi abusif, seule sa motivation peut l'être.

L'employeur peut, sans violer les articles 3.2.1 et 3.2.2 CCT Santé 21 ni l'article 336 CO , résilier la relation de travail d'un employé lorsque, pour des motifs personnels, le rapport de confiance nécessaire entre ce dernier et lui ne peut être noué et/ou si, sur la base d'éléments concrets, il apparaît douteux que, dans le futur, la collaboration avec les collègues ou les supérieurs soit fructueuse et que la gestion puisse s'exercer efficacement, en particulier en cas d'intégration insuffisante dans la structure en place, et/ou lorsque les exigences de la fonction ne sont pas remplies à satisfaction. Or, c'est bien ce qui est reproché ici à la recourante. Tout d'abord, il y a lieu de signaler que la protection relative à un licenciement ordinaire débute seulement après la période probatoire, raison pour laquelle – durant la période d'essai, laps de temps consacré à évaluer les compétences et les capacités du nouveau collaborateur – l'autorité d'engagement peut librement se séparer de lui, s'il n'a pas fait ses preuves, sans avoir en principe besoin d'un " motif fondé " ou de " justes motifs " à l'appui du renvoi ( Rosello , Les influences du droit privé du travail sur le droit de la fonction publique, 2016, n o 500, p. 235) . A titre d'exemple, on relèvera que, dans un arrêt du TF du 18.04.2012 [8C\_518/2011] dans lequel il s'agissait du licenciement, pendant la période d'essai, prolongée d'une année, d'un vétérinaire contrôleur de viandes du canton de Fribourg, le Tribunal fédéral a rappelé l'ampleur de la liberté d'appréciation de l'autorité dans le choix des mesures de résolution des conflits. Dans le cas d'espèce, il a admis que le licenciement n'apparaissait pas, du moins dans son résultat, " comme une violation grave du droit " et cela " même en cas de manquement éventuel au devoir de protection de la personnalité de l'employé " (cons. 6.3). En effet, "[s]ur le vu des circonstances du cas particulier, [l'employeur] pouvait parfaitement choisir de se séparer [de l'employé], alors qu'il se trouvait encore dans sa période d'essai, plutôt que de devoir prendre d'autres mesures, afin de gérer une situation conflictuelle découlant de difficultés d'intégration de nature à nuire à l'efficacité du service " (cons. 6.3). Ceci étant rappelé, on notera qu'à l'occasion de l'entretien du 7 octobre 2019, il a en substance été signalé à l'intéressée que son rythme de travail posait des difficultés au service, qu'elle devait se montrer plus concise lors des appels téléphoniques avec les patients, soit en évitant d'entrer dans leur sphère privée, en restant strictement professionnelle et en faisant preuve de rapidité dans leur orientation vers les bonnes personnes, respectivement, qu'il convenait de mettre une distance lors de l'accueil des patients, à savoir qu'il s'agissait d'être professionnelle tout en étant détachée. Il y a lieu de relever que, lors de l'entretien du 29 août 2019 qui a précédé le changement de coordinatrice des secrétariats, l'employée a été informée par courriel du même jour que l'activité de " frappe de rapports " était considérée comme maîtrisée, l'intéressée ayant pu rapidement comprendre la terminologie spécifique à la neurologie. En revanche – dans le cadre de sa formation, assurée par une collègue, et s'agissant de ses autres tâches – il était fait mention du fait qu'il arrivait parfois que la communication soit délicate, la recourante ayant par exemple des difficultés à accepter les remarques. De plus, elle prenait des initiatives, alors qu'au stade de sa formation il était préférable de privilégier l'application de ce qui était déjà en place. A cet égard, elle était sensibilisée au fait qu'il était souhaitable non seulement d'inscrire ses démarches dans la pratique actuelle, mais également de définir si l'environnement hospitalier lui convenait. Avec l'arrivée de la nouvelle coordinatrice des secrétariats en septembre 2019, un feedback a été fait par courriel par la collègue chargée de la formation de l'intéressée, avec copie aux autres collaboratrices du secrétariat. Ladite collègue faisait état des difficultés rencontrées par la recourante, difficultés qui étaient les mêmes que celles déjà relayées à l'ancienne coordinatrice des secrétariats, à savoir la manière de parler aux patients et de traiter les

téléphones, ainsi que la prise d'initiatives qui n'avait pas lieu d'être, l'exécution lente des tâches, le manque de priorisation des activités et une écoute déficiente des explications en lien avec les erreurs commises (échanges de courriels du 06.09.2019). Il est vrai que l'intéressée n'a pas la même vision des prestations fournies que son employeur et qu'elle a contesté les différents éléments ressortant du procès-verbal relatif à l'entretien du 7 octobre 2019. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue le fait que la marge d'appréciation dont dispose l'employeur pour mettre fin aux rapports de service durant le temps d'essai implique qu'il n'a pas à prouver tous les éléments qui l'ont amené à se forger une opinion sur l'adéquation de l'employé à la fonction (cf. arrêt du TF du 16.04.2018 [8C\_419/2017] cons. 5.3.2). Il n'est d'ailleurs pas décisif que le motif de licenciement relève d'une appréciation et non de faits précis dont la réalité serait contestée (cf. en relation avec la législation sur le personnel du canton de Vaud, Wyler/Briguet, La fin des rapports de travail dans la fonction publique, 2017, p. 112). Rappelons qu'un congé, fondé sur des défauts de caractère d'un travailleur nuisant au travail en commun, n'est pas abusif au sens de l'article 336 al. 1 let. a CO ( ATF 136 III 513 cons. 2.5). En effet, la finalité du temps d'essai porte tant sur la personnalité du collaborateur que sur son adéquation avec une certaine fonction (cf. arrêt du TF du 14.05.2018 [8C\_310/2017] cons. 6.3). La Cour de céans n'a pas de raison de remettre en doute l'affirmation de l'intimé, selon laquelle la recourante n'a en particulier pas fait montre de capacités suffisantes par rapport aux exigences du poste. Il convient à cet égard de signaler que la collaboratrice n'a, au vu du dossier, pas donné suite au courriel du 29 août 2019, qui faisait pourtant déjà état de certaines difficultés, notamment, en lien avec la communication, l'acceptation des remarques, la prise d'initiatives non souhaitable à son stade de formation, et qui l'invitait même à déterminer si l'environnement hospitalier lui convenait effectivement. De même, il est à relever qu'alors que le procès-verbal de la rencontre du 7 octobre 2019 avait été porté à sa connaissance le 11 octobre suivant, l'intéressée a attendu d'être conviée à exercer son droit d'être entendue dans le cadre d'une possible résiliation de son contrat de travail durant le temps d'essai, avant de s'exprimer sur les faits ressortant dudit document. Les simples allégations de l'employée, estimant fournir des prestations convenables et/ou acceptables tant en termes de qualité que de quantité, ainsi que son discours – passablement focalisé sur les relations délicates avec ses collègues, à qui elle reproche d'être à l'"affût de chaque erreur", respectivement avec sa hiérarchie et la direction, qui n'auraient selon elle pas vérifié les dires de ses collègues – ne suffisent pas à remettre en cause l'appréciation du RHNe qui a considéré que, durant le temps d'essai, la recourante n'était pas parvenue à convaincre de son adéquation aux exigences du poste. On notera qu'alors qu'il ne ressort pas du dossier que l'intéressée se soit plainte de difficultés relationnelles avant l'exercice de son droit d'être entendue, elle a invoqué – sachant que son employeur envisageait de ne pas poursuivre la relation de travail – non seulement une atteinte à son droit de la personnalité, mais également un harcèlement psychologique (mobbing), lequel se définit pourtant comme un enchaînement de propos et/ou d'agissements hostiles, répétés fréquemment (au moins une fois par semaine) pendant une période assez longue (six mois ou plus), par lesquels une ou des personnes cherchent à isoler, à marginaliser, voire à exclure une personne sur son lieu de travail ( Waeber, Le mobbing ou harcèlement psychologique au travail, quelles solutions, in : PJA 1998, p. 792, § 2; Humbert, Le mobbing et son importance pour les employés et les employeurs, aspects juridiques du mobbing, in : TREX – L'expert fiduciaire 2004, p. 86 ss). Or, force est de constater que, si la collaboratrice estime avoir été atteinte dans sa personnalité et avoir fait l'objet de harcèlements psychologiques, elle ne fournit pas d'explications concrètes sur

l'atteinte, ni sur les comportements reprochés et leur fréquence, se contentant pour l'essentiel de déclarer que la rumeur circulant sur son éventuel licenciement aurait porté atteinte à sa dignité et à son honneur, et aurait constitué un harcèlement psychologique. On ne discerne d'ailleurs pas, dans les éléments au dossier, un faisceau d'indices permettant de conclure à du mobbing de la part des collègues, de la hiérarchie et/ou de la direction. On ne décèle en particulier ni dans le procès-verbal de l'entretien du 7 octobre 2019, ni dans les différents échanges de courriels, ni d'ailleurs dans la lettre de l'employée du 31 octobre 2019, laquelle transcrit une certaine liberté de ton et de propos, notamment à l'égard de la direction, que la recourante ait pu faire l'objet d'un quelconque travail de sape. Enfin, il convient de souligner qu'il n'y a pas harcèlement psychologique du fait qu'un membre du personnel serait invité – même de façon pressante, au besoin sous la menace de licenciement – à se conformer aux exigences de son poste. Dans ces conditions, le Cour de céans ne peut que rejeter le grief portant sur l'atteinte au droit de la personnalité, respectivement, sur le harcèlement psychologique. Ceci étant, on rappellera encore qu'il importe peu que les motifs invoqués à l'appui du licenciement soient ou non imputables à une faute de l'employée. Ce qui est décisif, c'est qu'aucun élément au dossier ne permet de conclure que la décision prise par l'intimé l'aurait été sur la base de motifs autres que ceux énoncés, en particulier sur des motifs arbitraires constitutifs d'un abus de droit au sens de l'article 336 CO. Or, force est de constater que seul le fait que la collaboratrice ne réponde pas à satisfaction à certaines exigences de la fonction est soulevé par l'intimé. La recourante conteste certes ces critiques, mais ne prétend pas expressément et, a fortiori, ne démontre pas que d'autres motifs se cacheraient derrière le licenciement. Ainsi, celui-ci a été prononcé pour des raisons purement professionnelles, les parties n'ayant pas la même vision des prestations à fournir. Le temps d'essai a donc parfaitement rempli sa fonction, soit permettre aux deux parties de s'évaluer mutuellement. La recourante perd de vue le fait que, durant cette période, l'autorité d'engagement dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour décider ou non de la continuation des rapports de travail, et qu'un licenciement durant cette période comporte nécessairement une part d'arbitraire. Le RHNEe, estimant que l'intéressée n'était pas en mesure de fournir les prestations attendues d'elle, a pris la décision de la licencier. La Cour de céans ne voit dans cette décision aucune violation du droit. En définitive, il découle de ce qui précède qu'en mettant fin aux rapports de travail pour les motifs développés ci-avant, l'intimé n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation afin d'éprouver les rapports de travail nouvellement créés et déterminer si ceux-ci pourront s'installer dans la durée.

## **E. 5**

a) Par conséquent et au vu de ce qui précède, en résiliant les rapports de travail de l'intéressée pendant le temps d'essai et pour le 12 novembre 2019, le RHNe n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation et a respecté le droit. Partant, cette décision peut être confirmée et le recours, mal fondé, doit être rejeté. La Cour de céans ayant pu statuer en toute connaissance de cause en l'état du dossier, les mesures d'instruction sollicitées par l'autorité inférieure, consistant en l'audition de témoins, n'ont pas à être mises en œuvre. On ne voit en effet guère quel élément ces mesures pourraient apporter en plus de ceux qui résultent déjà des pièces du dossier, étant par ailleurs rappelé le niveau peu élevé des exigences relatives aux motifs qui fondent la résiliation pendant le temps d'essai. Aussi il y a lieu d'y renoncer par appréciation anticipée des preuves ( ATF 130 II 425 cons. 2.1 et les références citées). Le présent arrêt rend par ailleurs sans objet les conclusions des parties quant à l'effet suspensif. b) Selon la pratique de la Cour de céans en matière de litiges

relatifs aux rapports de service, il n'est pas perçu de frais lorsque la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 francs (cf. notamment arrêt de la Cour de droit public du 03.03.2016 [ CDP.2015.300 ] cons. 7b et la référence citée). La recourante ayant conclu à l'annulation de la décision et à sa réintégration, la valeur litigieuse porte potentiellement sur plusieurs mois, voire éventuellement plusieurs années de salaire (arrêt du TF du 13.05.2015 [ 8C\_286/2014] cons. 1); elle dépasse donc 30'000 francs, de sorte qu'il y a lieu de percevoir des frais, fixés à 880 francs. Vu le sort de la cause, ceux-ci doivent être mis à la charge de la collaboratrice qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA ). Par ailleurs, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens (art. 48 al. 1 LPJA a contrario) . De même et contrairement à l'opinion de l'intimé, des dépens ne sauraient pas non plus lui être octroyés (art. 48 al. 1 LPJA ).

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