

# NE\_GERICHTE CDP.2021.210 vom 13. September 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-09-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2021.210](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2021.210)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2021.210 du 13 septembre 2021

IT: NE\_GERICHTE CDP.2021.210 del 13 settembre 2021

## 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 à l'article 29 al. 2 Cst. féd., dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, sans égard aux chances de succès du recours sur le fond ( ATF 141 V 495 cons. 2.2, 137 I 195 cons. 2.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). Une violation du droit d'être entendu peut être réparée devant une instance supérieure si celle-ci dispose d'un libre pouvoir de cognition 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). En matière de fonction publique, le pouvoir de cognition limité de l'autorité de recours (art. 33 let. d LPJA ) ne rend en principe pas possible une réparation du vice devant la Cour de céans (arrêts de la CDP du 29.03.2018 [ 2017.195 ] cons. 2a, du 06.02.2018 [ 2017.176 ] cons. 2a et du 30.09.2015 [ 2015.131 ] cons. 2a et les références citées), si bien qu'il convient d'examiner le grief de violation du droit d'être entendu avant tout autre ( ATF 135 I 279 cons. 2.6.1 ; arrêt du TF du 14.06.2012 [5A\_278/2012] cons. 4.1). b) 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). 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). 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), s'applique cependant à toutes les procédures ( ATF 130 II 473 cons. 4.1). Le Tribunal fédéral a déduit du droit d'être entendu, consacré par l'article 29 al. 2 Cst. féd., le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Une autorité n'a effectivement pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, les moyens de preuve et les griefs invoqués par les parties mais, au contraire, peut se limiter à examiner les questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. Une autorité ne commet un déni de justice formel prohibé par l'article 29 al. 2 Cst. féd. que si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre ( ATF 143 III 65 cons. 5.2 ; 142 II 154 cons. 4.2; 141 V 557 cons. 3.2.1 ; arrêt du TF du 21.01.2020 [9C\_577/2019] cons. 5.2). c) Le recourant estime que son droit d'être entendu a été violé au motif que le résultat des entretiens individuels avec les employés et le procès-verbal d'une séance de septembre 2019 ne figurent pas au dossier, si bien qu'il n'a pu se positionner clairement sur les reproches formulés. S'il est regrettable que ces documents ne figurent pas au dossier, force est de constater que la décision de résiliation ne les mentionne pas, que le recourant a été informé des motifs du licenciement relatifs à la rupture du lien de confiance et a pu s'exprimer à cet égard. Par ailleurs il relevait dans son recours au département que la séance du 11 avril 2019 – dont le procès-verbal figure au dossier – a été organisée pour « discuter du résultat de l'audit interne et des solutions envisagées ». Enfin, le recourant a attendu la procédure devant la Cour de céans pour se prévaloir de la violation de son droit d'être entendu, ce qui est contraire au principe de la bonne foi en procédure (art. 5 al. 3 Cst. féd.; arrêt du TF du 12.03.2012 [8C\_866/2010] cons. 4.1.3 et les références citées). d) Dans sa décision, le département relate les manquements reprochés au recourant justifiant selon lui que Y.\_\_\_\_\_ ait résilié l'engagement provisoire. Il ajoute qu'à la lumière des différents écrits de l'intéressé, il n'a pas pu retenir d'indices ni de preuves à l'appui de ses allégations permettant de faire apparaître comme non réels les motifs avancés par l'intimée, si bien que la décision de cette dernière n'est pas arbitraire. Force est de constater que le recourant a pu saisir la portée de cette décision et l'attaquer en connaissance de cause, bien que le département ne discute pas de tous les faits, moyens de preuves et griefs qu'il a invoqués, mais se borne à indiquer qu'ils ne permettraient pas de faire apparaître comme non réels les motifs avancés par Y.\_\_\_\_\_ pour justifier la résiliation. Le grief de violation du droit d'être entendu doit dès lors être rejeté.

### **E. 3**

La résiliation des rapports de service intervient pendant la période d'engagement provisoire et est donc régie par l'article 12 al. 3 LSt . Aux termes de cette disposition, 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 (CO). Selon le Tribunal fédéral, le temps 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. 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). Durant la période d'essai ou à la fin de celle-ci, l'administration conserve une grande liberté d'appréciation pour mettre fin aux rapports de service. D'après la jurisprudence, la résiliation doit être justifiée par des motifs valables. Elle doit respecter les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration dans ce domaine et apparaître soutenable compte tenu des prestations et du comportement de l'employé ainsi que des données personnelles et organisationnelles ( RJN 2007, p. 204 cons. 2b et les références citées). 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 même 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 et 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). 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. 4**

En l'espèce, le recourant considère pour l'essentiel que l'intimée puis le département auraient basé leurs décisions sur des appréciations et des conclusions infondées. Comme exposé ci-avant, le congé durant la période d'essai prévu par la loi n'est pas en soi abusif ; seule sa motivation peut l'être. L'employeur peut, sans violer l'article 12 al. 3 LSt ni l'article 336 CO, résilier les rapports de service d'un collaborateur 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 au recourant. Il ressort en effet tant du courrier remis en mains propres le 11 mai 2020 relatif à l'intention de résiliation que de la décision de résiliation que lui étaient reprochés des manquements concernant son attitude, sa façon de gérer ses émotions, qui peuvent entraîner des crises de colère, et sa capacité à gérer l'équipe support IT. Si ses compétences techniques sont reconnues, il est indiqué que son intégration au sein de l'équipe est un échec, la période probatoire ayant été marquée « par des relations tendues avec les collaborateurs du support IT tant au niveau relationnel que par des changements imposés, trop rapides et mal vécus par l'équipe, qui ont entraîné un manque d'adhésion aux projets et une incompréhension vis-à-vis de nouvelles procédures ». Il est encore relevé une intransigeance concernant le suivi des procédures et leurs manquements par les membres de l'équipe et une incapacité à se remettre en question, ce qui a rompu le lien de confiance. Certes, l'intéressé n'a pas la même vision des prestations fournies que son employeur. Comme susmentionné, 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. Il n'est d'ailleurs pas décisif que les motifs de licenciement relèvent 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). La Cour de céans n'a pas de raison de remettre en doute l'affirmation de l'intimée selon laquelle le recourant a entretenu des relations difficiles avec les membres de l'équipe et n'est pas parvenu à s'y

intégrer. Certes, il n'y a pas trace au dossier d'entretiens informels et la prise de position de A. \_\_\_\_\_ du 25 août 2020 ne saurait constituer une preuve des manquements du recourant, puisqu'il s'agit de simples allégations unilatérales. Il n'en demeure pas moins que le procès-verbal de la séance du 11 avril 2019, à laquelle participaient le recourant et ses deux supérieurs, démontre l'existence de tensions entre l'équipe et l'intéressé et relate le déplacement de ce dernier dans un autre bureau (peu important à cet égard les motifs de ce déplacement et de qui a émané la décision) et des séances organisées pour permettre aux personnes de s'exprimer. S'il est indiqué que A. \_\_\_\_\_ doit être plus présent au sein de l'équipe pour rassurer et redonner confiance, il est également relevé que le recourant doit « mettre de l'eau dans son vin » et s'intégrer. Il ressort par ailleurs du document relatant l'entretien de développement du 28 avril 2020, contresigné par le recourant le 6 mai suivant, que des problèmes perdurent. Le collaborateur mentionne, relativement à l'ambiance, une difficulté à attribuer des tâches avec du personnel dans l'opposition et des propositions bien accueillies par la hiérarchie mais bloquées par le personnel notamment du support (ch. 3 let. f et g). Si le recourant s'est dit satisfait dans la réalisation des projets, il ne l'a pas été dans la relation avec le support et n'est pas parvenu à résoudre le problème (ch. 3). Si plusieurs compétences du collaborateur sont relevées, il est ajouté que des améliorations peuvent être faites sur la préparation des dossiers et la communication, ce dernier faisant preuve de caractère et supportant parfois mal la mauvaise qualité du travail, le manque de prise en charge des tâches et le manque de compétences de ses collègues, si bien qu'il doit faire un effort pour maîtriser ses réactions et faire preuve d'empathie (ch. 6). Dans les objectifs à réaliser, il est mentionné « apprendre à mieux maîtriser ses émotions » (ch. 9) et l'appréciateur conclut en relevant que « X. \_\_\_\_\_ a reconnu que son mode de fonctionnement visant à recadrer l'équipe support n'avait pas été adapté. Notons que l'équipe ne l'a pas toujours aidé. Il est prêt à entreprendre des démarches pour mieux gérer ses émotions » (ch. 12). Ces éléments suffisent à démontrer un manque d'intégration du recourant dans l'équipe de collaborateurs qu'il devait gérer ainsi que le fait qu'il en était conscient, admettant que son fonctionnement n'avait pas toujours été adapté. En contresignant le procès-verbal de cet entretien, le recourant en a admis la teneur. Par ailleurs, dans son courrier du 20 mai 2020 à Y. \_\_\_\_\_, il ne nie pas les difficultés qu'il a rencontrées avec l'équipe, mais invoque qu'il a tenté de trouver des solutions pour tendre vers une communication plus harmonieuse. 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'employé. Ce qui est décisif, c'est qu'aucun élément au dossier ne permet de conclure que la décision prise par l'intimée 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. Le licenciement a été prononcé eu égard au fait que, les parties n'ayant pas la même vision des prestations à fournir, le lien de confiance a été rompu. Le temps d'essai a donc parfaitement rempli sa fonction, soit permettre aux deux parties de s'évaluer mutuellement. Le recourant 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 fait que son chef ait été appelé à être plus présent dans l'équipe, de même que le manque de respect des collaborateurs à son égard ne permettent pas de constater que l'intimée aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en constatant que le manque d'intégration et le climat de tension régnant dans le service suffisaient à justifier une résiliation, ce quand bien même les qualités professionnelles techniques de l'intéressé n'ont

jamais été mises en doute. Quant au profil managérial entrepris par l'intimée pour cerner la personnalité de l'employé avant de l'engager, il donne certes des indications mais ne permet pas d'appréhender totalement le caractère d'une personne et la façon dont il sera à même de s'intégrer dans une équipe. En vain, le recourant allègue qu'il n'a pas fait l'objet d'avertissement dans le sens d'une amélioration, alors qu'il ressort du procès-verbal de la séance du 11 avril 2019 qu'il doit faire des efforts pour viser une meilleure intégration. Il ressort par ailleurs de ce document qu'une rencontre a eu lieu le 10 janvier 2019 pour déterminer les causes du malaise et que diverses mesures ont été prises par l'employeur pour atténuer ce dernier. Des entretiens individuels ont également eu lieu entre le 18 février et le 22 mars 2019 dans le but de mieux comprendre la situation et des mesures ont été proposées. Il ressort de ce qui précède que l'intimée a pris la situation en mains. Le fait que les tensions ne se soient pas apaisées ne suffit pas pour retenir, comme l'invoque le recourant, une atteinte à sa personnalité, le congé ne pouvant dès lors être qualifié d'abusif pour ce motif. Comme susmentionné, la jurisprudence du Tribunal fédéral estime qu'une résiliation durant la période d'essai ne nécessite pas un avertissement explicite. Dans le cadre de son large pouvoir d'appréciation, l'employeur pouvait parfaitement choisir de se séparer du recourant, 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. Vu l'évolution de la situation, Y.\_\_\_\_\_ pouvait en effet considérer qu'il apparaissait douteux que, dans le futur, la collaboration avec les collègues soit fructueuse et que la gestion puisse s'exercer efficacement. Comme déjà susmentionné, le licenciement ne nécessite pas forcément une faute de l'employé et c'est dès lors en vain que le recourant tente de démontrer que sont responsables de la situation la désorganisation relative à la répartition des bureaux, l'existence d'une équipe réfractaire et les manquements d'autres employés dénotant un manque de respect à son égard. L'intimée pouvait mettre fin sans instruction complémentaire à l'engagement provisoire du recourant. En définitive, il découle de ce qui précède qu'en mettant fin aux rapports de travail pour les motifs développés ci-avant, l'intimée n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation afin d'éprouver des rapports nouvellement créés et déterminer si ceux-ci pourraient s'installer dans la durée.

## **E. 5**

Par conséquent, la décision de l'intimée du 10 juin 2020, confirmée par le département dans la décision entreprise, est conforme en droit et le recours doit être rejeté. La conclusion visant le maintien de l'effet suspensif devient sans objet. Selon la pratique 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. Le recourant 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 du recourant qui succombe (art. 47 al. 1 LPJA ). Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 48 al. 1 LPJA a contrario).