

## **NE\_GERICHTE TA.1998.142 vom 24. Juni 1998**

NE Tribunal cantonal, 1998-06-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.1998.142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.1998.142)

FR: NE\_GERICHTE TA.1998.142 du 24 juin 1998

IT: NE\_GERICHTE TA.1998.142 del 24 giugno 1998

### **Volltext**

A. J. a été engagé par l'Etat de Neuchâtel à partir du 25 juin 1997 en qualité de surveillant, à titre provisoire, à l'établissement d'exécution des peines de X. . Par lettre du 6 février 1998, le chef du service du personnel lui a annoncé la résiliation de son contrat de travail pour le 30 avril 1998, en application de l'article 12 al.3 de la loi sur le statut de la fonction publique du 28 juin 1995. Ladite lettre fait état d'un entretien du 19 septembre 1997 au cours duquel diverses remarques ont été formulées à l'encontre de l'établissement d'exécution des peines X. relativement aux difficultés relationnelles éprouvées face aux détenus. De plus, ladite résiliation se réfère à un rapport de police établi suite à une évasion de l'établissement de deux détenus et retient une faute professionnelle grave à l'encontre de J. .

B. Par décision du 26 mars 1998, le Département des finances et des affaires sociales (ci-après : le département) a rejeté le recours formé par J. contre son licenciement. Ce dernier invoquait une violation du droit d'être entendu, une constatation inexacte de faits pertinents ainsi qu'une violation de l'article 336c CO. Le département a estimé qu'il peut être mis fin à un engagement provisoire sans qu'un motif n'ait à être invoqué. Il indique divers motifs qui permettraient quoi qu'il en soit à l'autorité compétente de mettre fin aux rapports de service pendant l'engagement provisoire. Concernant la violation du droit d'être entendu, le département estime que J. a été entendu le 3 février 1998, entretien au cours duquel, suite à l'évasion du 28 décembre 1997, diverses remarques relatives à son activité professionnelle ont été formulées. Il estime que cette question peut toutefois rester indécise étant donné que la réparation du vice peut être admise, le recours administratif se fondant sur l'article 33 LPJA. Enfin, le département a estimé que l'article 12 LSt constitue un texte clair qui réserve l'application de l'article 336

CO mais non l'application de l'article 336c CO, cette exclusion ne constituant pas une lacune de la loi.

D. J. défère ce prononcé au Tribunal administratif le 16 avril 1998. Reprenant les motifs invoqués à l'appui de son recours auprès du département, il conclut principalement à l'annulation de la décision entreprise et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants, sous suite de frais et dépens.

C. Par observations du 7 mai 1998, le département conclut au rejet du recours. Au sujet de la prétendue violation du droit d'être entendu relative à un rapport de police complémentaire du 13 février 1998 qui n'aurait pas été communiqué à J. , il précise que les parties ont la faculté de consulter le dossier de la procédure, l'autorité n'ayant pas une obligation de les renseigner. Or à aucun moment, l'autorité de première instance et le département n'ont été saisis d'une demande en ce sens.

#### C O N S I D E R A N T

en droit

1. Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.
2. a) L'article 12 al.1 LSt prévoit que la nomination est précédée d'un engagement provisoire d'une durée de deux ans qui constitue la période probatoire. Celle-ci peut être abrégée ou supprimée lorsque l'autorité de nomination estime qu'elle ne se justifie pas (al.2). 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 CO (al.3).

Il résulte de l'article 12 al.3 LSt ainsi que de la jurisprudence (ATF 108 Ib 209, 97 I 55; ATA du 18.06.1997 en la cause J., du 19.12.1990 en la cause G., avec la doctrine citée) que même si l'administration dispose d'une grande latitude de jugement, il y a lieu qu'elle indique à tout le moins sommairement les motifs pour lesquels une résiliation intervient. A défaut, l'autorité de recours ne pourrait déterminer si

l'autorité de nomination a outrepassé son pouvoir d'appréciation et si l'article 336 CO a été respecté (ATA du 18.06.1997 en la cause J; du 16.05.1997 en la cause B.).

b) En l'espèce, les motifs pour lesquels les rapports de travail de J. ont été résiliés sont mentionnés dans la lettre de résiliation du 6 février 1998. La décision du service du personnel de l'Etat est dès lors motivée à satisfaction de droit.

3. a) La loi sur le statut de la fonction publique ne règle pas le point de savoir si celui dont l'emploi provisoire est résilié (art.12 LSt) doit être entendu préalablement. Peut se poser la question de savoir si l'article 47 LSt, relatif au renvoi pour justes motifs ou raisons graves, est applicable par analogie. Quoiqu'il en soit, la loi contient une disposition générale selon laquelle la loi sur la procédure et la juridiction administratives, du 27 juin 1979, est applicable (art.82 LSt). Or, la LPJA consacre le droit d'être entendu de toute personne dont les droits ou les obligations peuvent être touchés par la décision à prendre (art.21, 7 LPJA). Aucune des exceptions prévues à l'article 21 al.2 LPJA (dont la liste est exhaustive; ATF 104 Ib 134) n'étant réalisée en l'occurrence, le droit d'être entendu devait être respecté.

b) Or le droit d'être entendu, qui implique en particulier que le titulaire de la fonction publique soit informé de la résiliation envisagée, n'a pas été accordé au recourant.

Certes, il a vraisemblablement pu se déterminer sur les manquements qui lui étaient reprochés, lors de l'entretien du 3 février 1998. A cette occasion, il n'a toutefois pas été informé de la résiliation envisagée. Le droit d'être entendu n'a dès lors pas été respecté (ATA du 16.05.1997 en la cause B.).

c) La violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque le recourant a eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'une pleine cognition, revoyant librement toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure, si celle-ci avait normalement entendu la partie (ATF 98 Ib 176). Ces conditions ne sont pas réalisées en l'espèce étant donné que tant le département intimé que le Tribunal administratif, qui ne contrôlent la décision litigieuse

que sous l'angle de l'excès ou de l'abus du pouvoir d'appréciation, ne jouissent pas d'un plein pouvoir d'examen. A cet égard, la jurisprudence qui s'est écartée de ce principe (RJN 1990, p.98) doit être rectifiée; d'ailleurs, le département se contredit lorsqu'il mentionne son pouvoir d'examen limité mais considère par ailleurs pouvoir examiner librement les questions de fait, de droit et d'opportunité selon l'article 33 LPJA. Il incombera dès lors au service du personnel de respecter le droit d'être entendu du recourant avant de prendre une nouvelle décision.

4. L'article 12 al.3 LSt ne mentionne que l'article 336 CO, relatif à la résiliation abusive, sans mentionner l'article 336c CO concernant la résiliation des rapports de travail en temps inopportun. Cette exclusion ne constitue manifestement pas une lacune de la loi. En effet, si le législateur avait entendu mentionner l'article 336c CO il l'aurait à l'évidence fait, puisqu'il mentionne expressément l'article 336 CO. Le renvoi de l'article 12 al.5 LSt à d'autres lois spéciales ne saurait, comme le prétend le recourant, constituer un renvoi général au code des obligations. Il constitue bien plutôt une réserve d'éventuelles lois cantonales spéciales relatives à d'autres fonctionnaires, à l'instar de la solution que l'on trouve à l'article 3 LSt qui détermine à son alinéa premier, les agents qui sont soumis au statut général de la fonction publique et réserve, à son deuxième alinéa, les "statuts particuliers prévus par des lois spéciales".

Par ailleurs, une jurisprudence récente a précisé que le fait que le droit public fédéral ne prévoit pas de période de protection contre la résiliation des rapports de service d'un employé en cas de maladie et d'accident ne constitue pas une lacune qu'il appartiendrait au juge de combler en s'inspirant du code des obligations (ATF 124 II 53ss). Cette jurisprudence a démontré (v. en particulier cons.2a et 2b, p.55-57) qu'il existe en droit public une meilleure protection de l'employé face à la résiliation qu'en droit privé. Les considérations relatives à la législation fédérale sur le statut des fonctionnaires, peuvent également être faites concernant la loi cantonale. En effet, en cas de maladie, l'employé cantonal, qu'il ait un statut provisoire ou non, est mieux protégé qu'un employé en vertu du code des obligations (v.notamment art.8 et 42 LSt; 23

et 26 du règlement d'application). Dès lors, comme le relève la jurisprudence fédérale, la loi ne présente aucune lacune lorsqu'elle ne mentionne pas l'article 336c CO et il se justifie de traiter différemment les fonctionnaires des personnes employées par un contrat de droit privé.

5. Vu la violation du droit d'être entendu, il y a lieu d'annuler les décisions du service du personnel de l'Etat du 6 février 1998 et du Département des finances et des affaires sociales du 26 mars 1998 et de renvoyer la cause à l'office du personnel pour nouvelle décision au sens des considérants. Il est statué sans frais (art.47 al.2 LPJA). Il y a lieu d'allouer au recourant une indemnité de dépens pour les deux instances.

Par ces motifs,

#### LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

1. Admet le recours et annule les décisions du service du personnel du 6 février 1998 et du Département des finances et des affaires sociales du 26 mars 1998.
2. Renvoie la cause au service du personnel de l'Etat pour qu'il respecte le droit d'être entendu de J. puis rende une nouvelle décision.
3. Statue sans frais.
4. Alloue au recourant une indemnité de dépens de 700 francs pour les deux instances.

Neuchâtel, le 24 juin 1998

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