

## **NE\_GERICHTE TA.2007.263 vom 12. Februar 2008**

NE Tribunal cantonal, 2008-02-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_TA.2007.263](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2007.263)

FR: NE\_GERICHTE TA.2007.263 du 12 février 2008

IT: NE\_GERICHTE TA.2007.263 del 12 febbraio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) La présente décision sur moyen séparé a pour but de déterminer si la demande de A. est recevable, question qui dépend de savoir si les relations de travail nouées entre celui-ci et l'Etat de Neuchâtel ressortissent au droit public ou au droit privé. b) La loi sur le statut de la fonction publique (LSt), du 28 juin 1995, détermine le statut général, en particulier, du personnel de l'administration cantonale (art.3 al.1 litt.a LSt). Selon l'article 7 al.1 LSt, le Conseil d'Etat ou l'autorité qu'il désigne à cet effet peut, à titre exceptionnel, engager du personnel par contrat de droit privé, notamment pour l'exécution de tâches spéciales, ou de durée limitée, ou encore pour assurer le remplacement temporaire d'un titulaire de fonction publique. Selon le rapport du 3 mai 1995 du Conseil d'Etat au Grand Conseil relatif à la LSt, l'article 7 a pour fonction de permettre à l'Etat de ne pas soumettre à un statut de fonctionnaire certaines personnes engagées pour une durée limitée ou dans un but clairement défini qui nécessite de ce fait une réglementation spéciale. Ce type d'engagement doit rester exceptionnel et n'être utilisé que lorsqu'il correspond au but poursuivi. Il n'est pas prévu d'engager par contrat de droit privé des personnes pour occuper des postes nécessaires au fonctionnement de l'Etat, sous réserve des personnes engagées à un taux d'activité très partiel (BGC 1995/161 I 811-812). Selon la jurisprudence relative à la disposition précitée, cette base légale et une mention expresse dans l'acte d'engagement suffisent à rendre le droit privé applicable, dans les limites énoncées par la loi. Il faut donc examiner de cas en cas si les conditions prévues par l'article 7 al.1 LSt sont remplies, en fonction des circonstances concrètes, la soumission du litige au droit public ou au droit privé étant par ailleurs déterminante pour la compétence juridictionnelle (RJN 1998, p.199, 1997, p.214 et les références citées; v. aussi RJN 2003, p.242, 2000, p.129 cons.1). L'Instance de céans a ainsi déjà eu l'occasion de dire que ne relevaient pas du droit public les rapports de travail d'une géologue (ATA du 16.03.2004 [2003.70]) ou d'une archéologue (ATA du 23.08.2006 [2006.230]) engagées par contrats de droit privé, dont l'activité s'exerçait dans le cadre d'un ouvrage spécifique d'une importance exceptionnelle, de durée certes longue mais limitée, telle que la construction de la route nationale 5. Elle en a fait de même s'agissant de l'engagement par contrat de droit privé d'une vétérinaire cantonale adjointe (RJN 1997, p.214) en raison de la réorganisation du service vétérinaire cantonal et de la mise à l'épreuve du nouvel organigramme de ce service. Elle a en revanche retenu que les conditions légales pour conclure un contrat de droit privé n'étaient pas données dans le cas d'un juriste et adjoint de direction, dont l'activité au sein de l'ECAI n'était ni limitée dans le temps ni exceptionnelle (RJN 1998, p.199) ou encore dans celui d'un collaborateur spécialisé dont les tâches relevaient toutes des activités ordinaires de l'office de la procédure d'asile (ATA du 19.11.2004 [2004.236]). c) Par arrêté du 8 mars 2006, immédiatement entré en vigueur, le Conseil d'Etat a fixé les conditions et les modalités de remplacement de personnel et de création de nouveaux postes au sein de l'Etat.

Ainsi, dès le 8 mars 2006, sauf exceptions (art.2), l'Etat renonce à tout nouvel engagement ou remplacement de personnel (art.1). Il appartient au Conseil d'Etat de statuer sur les demandes de dérogation, après préavis du service des ressources humaines (art.5 ss).

## **E. 2**

Avec l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, le 1er janvier 2007, une commission de dangerosité, composée de représentants des autorités de poursuite pénale, des autorités d'exécution et des milieux de la psychiatrie a été créée dans le canton de Neuchâtel. Conformément aux articles 62d al.2, 64b et 75a CP, cette commission est chargée d'apprécier le caractère dangereux du détenu pour la collectivité lorsqu'il est question d'un placement dans un établissement d'exécution des peines ouvert ou de l'octroi d'allègements dans l'exécution. Elle est en outre compétente pour se prononcer sur l'adéquation, sous l'aspect de la dangerosité pour la collectivité, d'un placement en milieu ouvert ou d'un allègement du régime pour les personnes adultes condamnées à une peine privative de liberté, à une mesure thérapeutique institutionnelle ou à une mesure d'internement. Elle est également chargée de manière générale de traiter les différents allègements jalonnant la peine, notamment les autorisations de sortie, le passage en régime de travail externe et en régime de travail et logement externes et la libération conditionnelle (v. art.1 du Règlement de fonctionnement de la commission de dangerosité). La mise sur pied de cette commission impliquait notamment la création d'un poste à 50 % de collaborateur administratif, qui serait notamment chargé de la constitution des dossiers des personnes en exécution de peines, de la rédaction des projets de décisions ou de préavis, et de la tenue des procès-verbaux des séances (v. descriptif de poste D.2/5). En raison de l'interdiction générale de création de nouveaux postes, décidée par le Conseil d'Etat en mars 2006, une demande de dérogation a été déposée le 29 novembre 2006 (v. art.1 ss de l'arrêté fixant les conditions et les modalités de remplacement de personnel et de création de nouveaux postes au sein de l'Etat). La demande de dérogation sollicitait l'obtention du poste dès le 1er janvier 2007. Suite à l'instruction diligentée par le Tribunal de céans, il appert que le Conseil d'Etat a octroyé la dérogation lors de sa séance du 13 décembre 2006 (D.8c).

## **E. 3**

a) En l'espèce, il ressort du dossier que A., pressenti pour l'emploi de collaborateur à la commission de dangerosité, et motivé à reprendre le plus rapidement possible une nouvelle activité après la suppression de son poste à l'office des étrangers (v. notamment courriel du demandeur du 27.09.2006, D.5d), a été mis à disposition du service pénitentiaire dès le mois d'octobre 2006, avec l'accord du secrétariat général du Département de l'économie publique et de la mobilité interne (formulaire "Démarches en vue d'un placement", D.5e). Les parties ont concrétisé cet engagement par un premier contrat de droit privé, le 19 octobre 2006, pour une durée déterminée, soit du 1er au 31 décembre 2006. Le 1er janvier 2007, A. a été engagé par contrat de droit privé de durée indéterminée pour le poste de secrétaire à temps partiel (50 %) à la commission de dangerosité. Il reste dès lors à examiner si ces rapports de travail pouvaient être soumis au droit privé en application de l'article 7 LSt, soit à déterminer si des circonstances exceptionnelles définies par la loi pour fonder la conclusion d'un contrat de droit privé, à savoir l'exécution de tâches spéciales ou de durée limitée, ou encore l'engagement aux fins de remplacement temporaire d'un titulaire de fonction publique, étaient données en l'espèce. b) Compte tenu des principes dégagés ci-dessus, tant que le Conseil d'Etat n'avait pas accordé la dérogation sollicitée, le poste occupé par A. présentait un caractère provisoire, puisque, en cas de refus de cette autorité, l'engagement

n'aurait pas été possible (v. cons.1c ci-dessus). Dans ces conditions, le service pénitentiaire ne pouvait pas garantir la pérennité de cet emploi. Pour ce motif, il n'était pas contraire à l'article 7 LSt d'imposer un contrat de droit privé durant cette période transitoire. En revanche, dès l'accord du Conseil d'Etat, il faut admettre que les circonstances exceptionnelles définies par la loi pour fonder la conclusion d'un contrat de droit privé n'étaient plus données. En effet, compte tenu des motifs qui ont conduit à sa création et du descriptif du poste, le travail de collaborateur administratif à la commission de dangerosité ne constitue pas une tâche spéciale dans le cadre habituel de l'activité de la commission, et n'est pas non plus de durée limitée. Il s'agit au contraire d'un poste nécessaire au fonctionnement de l'Etat et à ce titre soumis au droit public (cons.1b). Le défendeur ne le nie pas, puisqu'il a engagé la nouvelle titulaire par contrat de droit public (D.4d).

#### **E. 4**

En l'espèce, le Conseil d'Etat a octroyé la dérogation sollicitée lors de sa séance du 13 décembre 2006. Durant la période précédant cette décision, le poste de collaborateur à la commission de dangerosité n'existait pas formellement. L'acte d'engagement du 19 octobre 2006, conclu pour une durée déterminée, du 1er au 31 décembre 2006 réservait par ailleurs expressément l'application du droit privé (v. contrat du 19.10.2006, D.2/4). Il s'ensuit que les relations de travail nouées entre le demandeur et le défendeur ressortissaient au droit privé pendant cette période. Pour les motifs qui précèdent, ces considérations ne valent en revanche pas pour le contrat litigieux du 5 janvier 2007, conclu pour une durée indéterminée. Aucun élément au dossier permet en effet de conclure que le poste attribué au demandeur avait un caractère provisoire. Le défendeur soutient certes dans ses dernières observations (D.8) que A. n'était pas satisfait du taux d'activité proposé (50 %) et que, dans l'attente d'un emploi à temps complet, il a été convenu d'un engagement provisoire à la commission de dangerosité sous un régime de droit privé. Cet argument, contesté par le demandeur, ne convainc pas, dans la mesure où A. s'est plaint par courriel du 3 janvier 2007 auprès de la responsable de la mobilité interne du statut qui lui était imposé (D.5d). Le fait qu'il ait finalement signé ce contrat n'apparaît pas déterminant. De même, le fait que le poste au sein de la commission de dangerosité doive faire l'objet d'une évaluation (D.8) n'est pas de nature à modifier cette appréciation, puisqu'il était uniquement question d'envisager une augmentation du taux d'activité du demandeur, sans remettre en cause la pérennité du poste à temps partiel (50 %), dont la création a été autorisée le 13 décembre 2006 par le Conseil d'Etat. Il s'ensuit que le contrat signé entre les parties le 5 janvier 2007 devait être soumis au droit public. S'agissant par ailleurs de prétentions pécuniaires découlant des rapports de service d'un agent de l'Etat, le litige doit être porté devant le Tribunal administratif par la voie de l'action de droit administratif au sens de l'article 58 litt.a LPJA (v. ATA du 29.03.2004 [TA.2002.136], disponible sur le site internet <http://www.ne.ch> ). La demande, déposée dans les formes et délai légaux, est donc recevable et le Tribunal administratif est compétent pour en connaître.

#### **E. 5**

Conformément à la pratique de la Cour de céans en matière de rapports de service, il sera statué sans frais. Quant aux dépens de la présente décision, ils suivront le sort de la cause au fond.

#### **E. 13**

décembre 2006 par le Conseil d'Etat. Il s'ensuit que le contrat signé entre les parties le 5 janvier 2007 devait être soumis au droit public.

S'agissant par ailleurs de prétentions pécuniaires découlant des rapports de service d'un agent de l'Etat, le litige doit être porté devant le Tribunal administratif par la voie de l'action de droit administratif au sens de l'article 58 litt.a LPJA (v. ATA du 29.03.2004 [TA.2002.136], disponible sur le site internet <http://www.ne.ch>). La demande, déposée dans les formes et délai légaux, est donc recevable et le Tribunal administratif est compétent pour en connaître.

5. Conformément à la pratique de la Cour de céans en matière de rapports de service, il sera statué sans frais. Quant aux dépens de la présente décision, ils suivront le sort de la cause au fond.

Par ces motifs, LA COUR DE DROIT PUBLIC

1. Déclare la demande de A. recevable.
2. Impartit au défendeur un délai de 20 jours dès réception de la présente décision pour le dépôt de sa réponse sur le fond.
3. Dit que les dépens de la présente décision sur moyen séparé suivront le sort de la cause au fond.

Neuchâtel, le 12 février 2008

AU NOM DE LA COUR DE DROIT PUBLIC

Le greffier

Le président

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