

NE_GERICHTE TA.2007.311 vom 26. März 2010

NE Tribunal cantonal, 2010-03-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2007.311

FR: NE_GERICHTE TA.2007.311 du 26 mars 2010

IT: NE_GERICHTE TA.2007.311 del 26 marzo 2010

Erwägungen

E. 1

Résiliation abusive

a. Principe

1Le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie:

a.

pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;

b.

en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation résultant du contrat de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise;

c.

seulement afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques de l'autre partie, résultant du contrat de travail;

d.

parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail;

e.2

parce que l'autre partie accomplit un service obligatoire, militaire ou dans la protection civile, ou un service civil, en vertu de la législation fédérale, ou parce qu'elle accomplit une obligation légale lui incombant sans qu'elle ait demandé de l'assumer.

2Est également abusif le congé donné par l'employeur:

a.

en raison de l'appartenance ou de la non-appartenance du travailleur à une organisation de travailleurs ou en raison de l'exercice conforme au droit d'une activité syndicale;

b.

pendant que le travailleur, représentant élu des travailleurs, est membre d'une commission d'entreprise ou d'une institution liée à l'entreprise et que l'employeur ne peut prouver qu'il avait un motif justifié de résiliation.

c.3

sans respecter la procédure de consultation prévue pour les licenciements collectifs (art. 335f).

3 Dans les cas prévus à l'al. 2, let. b, la protection du représentant des travailleurs dont le mandat a pris fin en raison d'un transfert des rapports de travail (art. 333) est maintenue jusqu'au moment où ce mandat aurait expiré si le transfert n'avait pas eu lieu.⁴

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 18 mars 1988, en vigueur depuis le 1^{er} janv. 1989 (RO19881472 1479; FF1984II 574).² Nouvelle teneur selon le ch. 3 de l'annexe à la LF du 6 oct. 1995 sur le service civil, en vigueur depuis le 1^{er} oct. 1996 (RS824.0).³ Introduite par le ch. I de la LF du 17 déc. 1993, en vigueur depuis le 1^{er} mai 1994 (RO1994804 807; FF1993I 757).⁴ Introduit par le ch. I de la LF du 17 déc. 1993, en vigueur depuis le 1^{er} mai 1994 (RO1994804 807; FF1993I 757).

E. 2

La présente procédure concerne la résiliation des rapports de service provisoires de la recourante, en raison d'une suppression de son poste d'enseignante, selon décision du 26 mars 2007 de la Commission scolaire de la commune C., avec effet au 31 mai 2007. La décision sur recours ayant été rendue par le DECS le 13 juillet 2007, il convient de faire application dans la présente cause de la loi sur le statut de la fonction publique du 28 juin 2005 (RSN 152.510, ci-après LSt) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, soit sans tenir compte des modifications intervenues le 5 novembre 2008 (FO 2008 no 52), le Tribunal de céans appliquant le droit en vigueur au moment des faits déterminants, sauf dispositions transitoires contraires. De même, suite à la modification de la loi sur les communes du 25 juin 2008, les commissions scolaires ont été dissoutes et remplacées au plus tard à la fin de l'année scolaire 2008-2009 par des conseils d'établissements scolaires, dont les compétences ont été revues. Pour les mêmes motifs, ce changement reste sans incidence sur la présente procédure.

E. 3

a) Il est un principe général de procédure selon lequel l'autorité à laquelle une cause est renvoyée pour nouvelle décision doit statuer conformément aux instructions figurant dans la décision sur recours. Les considérants de l'autorité de recours ont un caractère obligatoire pour l'instance inférieure, autant que le dispositif, lorsque celui-ci y renvoie. Il découle de ce principe que les instructions de la décision de renvoi lient non seulement l'autorité inférieure, mais également la juridiction de recours elle-même dans l'hypothèse où celle-ci est saisie d'un nouveau recours ultérieur (art. 44 al. 3 LPJA ; Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise p. 181 ; RJN 1999, p. 265 cons. 2a et 1988 p. 251 ; Poudret, Sandoz, Monnot, Commentaire de la Loi fédérale d'organisation judiciaire, II ad art.66, p.600). En l'espèce, la cause a été renvoyée à la commission scolaire par arrêt du 1^{er} février 2007 du Tribunal de céans, suite à une violation du droit d'être entendu de la recourante dans une première procédure ayant conduit par décision du 19 avril 2006 à son licenciement pour le 31 juillet 2006. Dans cet arrêt, l'autorité de recours a clairement précisé que la violation du droit d'être entendu de la recourante ne pouvant être réparée, l'autorité de nomination, soit en l'occurrence la commission scolaire, devait donc à nouveau informer X. de la décision de supprimer son poste et lui accorder un délai pour être entendue (oralement ou par écrit) puis rendre une nouvelle décision. L'autorité de recours a également clairement précisé dans ledit arrêt que le droit d'être entendu pourrait se limiter aux moyens qu'une

enseignante à titre provisoire peut faire valoir, soit en l'occurrence ceux tirés de l'article 336 CO (congé abusif) seulement. b) Quoique sous une formulation un peu hasardeuse, la commission scolaire s'est strictement conformée à ces obligations en invitant la recourante, par courrier du 5 février 2007, à déposer ses observations éventuelles quant à la suppression future de son poste. On ne comprend dès lors pas que la recourante, pourtant conseillée par un mandataire professionnel, n'ait pas saisi cette opportunité de s'exprimer devant la commission puis reproche toujours à celle-ci, devant le DECS, puis devant le Tribunal administratif, d'avoir violé son droit d'être entendue, alors que la possibilité lui en a été ouverte à deux reprises. Invoquer dans de telles circonstances, une violation du droit d'être entendu est abusif de droit. Le principe de la bonne foi interdit en effet à chacun d'abuser de ses droits. Il impose aux justiciables et aux parties à une procédure l'obligation d'exercer leurs droits dans un esprit et un rapport de loyauté (v. notamment Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. I, p. 397 ss; Auer, Malinverni, *Hotelier, Droit constitutionnel Suisse*, vol. II, *Les droits fondamentaux*, nos 1173 ss et les références citées; arrêt du Tribunal administratif du 30.11.2009 [TA 2009.55]). c) On relèvera par ailleurs que dans un arrêt du 17.05.2005 [TA 2005.71], le Tribunal de céans avait d'ores et déjà précisé que le fait que l'autorité de nomination appelée à supprimer un poste, n'indique pas clairement aux enseignants pouvant être touchés et qu'elle entend au préalable, que c'est un poste déterminé qui est visé, n'était pas constitutif d'une violation du droit d'être entendu. A fortiori, lorsque comme dans la présente espèce, la commission scolaire indique clairement à la recourante que c'est son poste qui est visé par une suppression et l'invite à faire valoir ses arguments personnels qui s'opposeraient à une telle mesure, on ne voit pas en quoi ce procédé violerait le droit d'être entendu de la recourante. Il s'ensuit que le grief de violation du droit d'être entendu dont la recourante persiste à se prévaloir est actuellement dénué de tout fondement.

E. 4

a) La recourante reproche par ailleurs à la commission scolaire de n'avoir pas motivé sa décision, élément principal du recours que le DECS aurait écarté à tort. La jurisprudence a effectivement déduit du droit d'être entendu (art.29 al.1 Cst) l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision afin que l'intéressé puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. 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, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et de l'attaquer en connaissance de cause. En revanche, il y a violation du droit d'être entendu si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et de traiter les faits pertinents (ATF 126 I 102 ; 122 IV 8, p. 14 et les arrêts cités; RJN 1987, p. 259 et les arrêts cités. Les exigences sont plus strictes lorsque par son objet, la décision repose sur un pouvoir de libre appréciation de l'autorité, lorsqu'elle porte gravement atteinte à un droit constitutionnel de l'intéressé, lorsque la situation est particulièrement complexe ou lorsqu'il s'agit d'une dérogation à une règle générale (RCC 1990 p. 420; RAMA 1994 K 928, p. 12; Auer, Malinverni, *Hotelier, Droit constitutionnel suisse* vol. II no 1302 ss). Cependant, d'une manière générale, l'étendue de l'exigence de motiver la décision dépend de l'objet de celle-ci, des moyens invoqués par les parties et des circonstances du cas. b) Dans son premier arrêt du 1er février 2007, le Tribunal de céans a clairement rappelé qu'en cas de suppression d'un poste, il ne pouvait pas réexaminer l'opportunité d'une telle mesure, laquelle ne peut pas être remise en cause si elle paraît défendable en tant que telle, le titulaire du poste supprimé n'ayant par ailleurs pas un droit à ce qu'il soit maintenu (RJN 1987, p. 136; Hänni, *La fin des rapports de service en droit public*, RDAF 1995 p. 428-430;

ATA du 10.04.2006 [TA 2006.32]). Il a de même retenu que les motifs objectifs tendant à la suppression d'un demi-poste d'enseignante pour l'année scolaire 2006-2007 dans la commune C. (restriction budgétaire et diminution du nombre d'élèves) étaient réunis, non contestables ni d'ailleurs contestés par la recourante. Il a également rappelé que dans le cadre de la suppression d'un poste provisoire, les articles 44 LSt et 58 RSten ne trouvaient pas application, seules les limites posées par l'article 336 CO devant être respectées (cons.5b de l'arrêt du 01.02.2007), solution partagée par le Tribunal fédéral (ATF 108 Ib 209 et 120 Ib 233, p.234), nonobstant ce qu'en pense encore à tort la recourante. Conformément à l'arrêt de renvoi, la commission n'avait donc qu'à examiner les moyens que la recourante, enseignante engagée à titre provisoire, pouvait faire valoir au sens de l'article 336 CO précité. Or, devant la commission, la recourante n'en a allégué strictement aucun. Elle ne saurait dès lors se plaindre de l'absence de motivation de la décision primaire attaquée sur ce point. c) Si la maxime inquisitoire prévoit en effet que l'autorité doit définir les faits pertinents et ordonner et apprécier d'office les preuves nécessaires, cette maxime est relativisée par son corollaire, soit le devoir des parties de collaborer à l'établissement des faits pertinents (ATF 128 II 139 ; 120 V 357). Or ce devoir revêt une importance toute particulière en procédure contentieuse (ATF 119 III 70) et vaut notamment pour les faits que les parties sont seules à connaître ou mieux à même de connaître que l'autorité, par exemple parce qu'ils ont trait spécifiquement à leur situation personnelle ou s'écartent de l'ordinaire (ATF 131 II 265). En l'espèce, en refusant de se déterminer à l'intention de la commission, la recourante s'est privée elle-même d'une motivation de la décision de cette dernière sur le respect des critères de l'article 336 CO . La jurisprudence neuchâteloise a d'ailleurs déjà relevé ce qu'elle pensait du procédé consistant à ne pas se prévaloir de certains moyens devant l'instance inférieure pour les invoquer ensuite devant l'autorité supérieure (RJN 1980-1981, p.167; RJN 1982, p.144; v. également ATF 103 I 196 et 102 Ib 127-128; Bovay , Procédure administrative, p. 424-427). La recourante était dès lors d'ores et déjà malvenue de se prévaloir d'une absence de motivation et d'une constatation inexacte et incomplète des faits devant le département. La question de savoir si le DECS aurait dû entrer en matière, comme il l'a fait, ou non sur ces éléments peut cependant rester ouverte, le grief de violation de l'article 336 CO devant être quoi qu'il en soit écarté pour les motifs suivants.

E. 5

a) L'énumération prévue à l'article 336 CO concrétise avant tout l'interdiction générale de l'abus de droit ou de l'arbitraire et en aménage les conséquences juridiques pour le contrat de travail. Jurisprudence et doctrine reconnaissent que cette énumération n'est pas exhaustive; un abus du droit de mettre fin à un contrat de travail peut également se rencontrer dans d'autres situations qui apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'article 336 CO . Le caractère abusif d'une résiliation peut découler non seulement de ses motifs (non contestés en l'occurrence, en ce qu'ils concernent la diminution du nombre d'élèves et les restrictions budgétaires), mais également de la façon dont la partie qui met fin au contrat de travail exerce son droit. Même lorsqu'elle résilie un contrat de manière légitime, la partie doit exercer son droit avec égard. En particulier, elle ne peut se livrer à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi. Ainsi une violation grossière du contrat, par exemple une atteinte grave aux droits de la personnalité (art.328 CO) dans le contexte d'une résiliation peut faire apparaître le congé comme abusif. L'appréciation du caractère abusif du licenciement suppose l'examen de toutes les circonstances de l'espèce (ATF 132 III 115 ; 131 III 353 , p.355). Il

appartient en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer (art. 8 CCS) que celui-ci est abusif. En ce dernier domaine, certes, la jurisprudence tient compte des difficultés qu'il peut y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Toujours selon la jurisprudence, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a cependant pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue en définitive une forme de "preuve par indices" (ATF 130 III 699). b) En outre, il convient de rappeler que si l'autorité de recours statue en principe sur la base des faits établis au moment de son jugement (Bovay , op.cit, p. 427 et les références citées), lorsqu'elle est amenée par contre à statuer sur un licenciement, il lui incombe de se fonder sur les circonstances déterminantes régnant au moment de l'engagement de la procédure de résiliation et non sur celles existant au moment de l'introduction du recours ou du jugement sur recours (arrêt du Tribunal administratif du 25.11.2009 [TA 2007.303] cons.4c). En l'espèce, la procédure de licenciement a été engagée au début de 2006. Il n'y a pas d'indice au dossier qui corroborerait les allégations de la recourante selon lesquelles cette procédure a finalement abouti à son propre licenciement pour des motifs autres que les restrictions budgétaires et les diminutions du nombre d'élèves annoncées pour l'année scolaire 2006-2007 par le département. Le congé donné apparaît donc comme la réponse logique à cette situation objective. Le fait que les effectifs pour l'année scolaire 2007-2008 justifient la réouverture d'une classe n'y change rien. c) Quant aux allégations de la recourante, selon lesquelles les motifs de son congé sont fictifs, il s'agit de pures allégations de partie que rien ne vient corroborer et qu'aucun indice sérieux ne vient étayer. Toute suppression de poste nécessite un choix, certes délicat, déplaisant et difficile, qui incombe à l'autorité de nomination et dont l'autorité de recours doit respecter la très large liberté d'appréciation. Le rapport de la commission scolaire pour l'année 2005-2006, produit par la recourante le 4 septembre 2007 seulement, n'établit rien d'autre et le fait que la présidente de la commission y mentionne que seront proposées pour la suppression d'un demi-poste les deux candidates qui correspondent le moins à ses attentes de par leur fonctionnement et leur comportement n'établit pas plus le caractère abusif du congé finalement prononcé. Il n'établit encore moins que le congé donné serait arbitraire, soit qu'il serait manifestement insoutenable, mais méconnaîtrait gravement une norme légale ou un principe juridique clair et indiscuté ou heurterait de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 123 III 204 , p. 209 et la jurisprudence citée). Au regard de la jurisprudence fédérale, il ne suffit en effet pas qu'une autre solution, en l'occurrence faire porter le licenciement sur une autre enseignante, paraisse concevable, voire préférable (ATF 129 I 8 ; 126 III 438) pour que cette décision soit annulée; encore faudrait-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs mais également dans son résultat (ATF 131 I 217). Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

E. 6

En dernier lieu, la recourante relève à juste titre que le DECS, tout en qualifiant son recours du 22 février 2007 comme irrecevable ou sans objet, aurait omis de traduire cette motivation dans le dispositif de sa décision du 13 juillet 2007. La recourante ne prend cependant pas de conclusion expresse sur ce point. On peut relever toutefois que comme déjà précisé sous considérant 2b, la lettre du 5 février 2007 de la commission scolaire n'était à l'évidence pas une décision de résiliation des rapports de service de la recourante (elle ne contient aucun terme de résiliation ni aucune indication de voies de recours), mais

constituait uniquement l'ouverture d'un délai pour exercice du droit d'être entendu, tel que requis par l'arrêt du 1er février 2007 du Tribunal de céans. C'est dès lors à juste titre que le DECS n'est pas entré en matière sur le recours du 22 février 2007 (v. également RJN 2009, p. 392 ss). Au vu du sort du présent recours, qui tranche l'ensemble des questions soulevées dans le premier recours de X., puis la question du licenciement au 31 mai 2007, il ne se justifie dès lors pas de renvoyer le dossier au DECS pour uniquement qu'il classe formellement la procédure ouverte par le recours du 22 février 2007, faute de tout intérêt pratique ou juridique.

E. 7

Quant à la question de savoir si la recourante, compte tenu de ses autres engagements dès janvier 2006 mais surtout dès août 2006, aurait pu ou non reprendre ses activités dans la commune C., elle est, compte tenu du sort du litige et de la confirmation du bien-fondé de la résiliation intervenu au 31 mai 2007, irrelevante en l'espèce, comme le notait d'ailleurs avec pertinence la commission dans ses observations complémentaires du 12 novembre 2007.

E. 8

Au vu de ce qui précède, le dossier s'avère complet et il n'y a pas lieu de donner suite aux autres mesures d'instruction proposées par la recourante (ATF 130 II 425). Partant, le recours doit être rejeté. Conformément à la pratique de la Cour de céans en matière de rapports de service, il sera statué, quoique avec quelques hésitations, sans frais (arrêt du Tribunal administratif du 03.11.2006 [TA 2006.202] cons.7). Vu l'issue du litige, il n'y a en outre pas lieu d'allouer des dépens (art.48 LPJA a contrario), la commission scolaire n'y ayant légalement pas droit par ailleurs.

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