

NE_GERICHTE TA.2007.59 vom 4. April 2007

NE Tribunal cantonal, 2007-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2007.59

FR: NE_GERICHTE TA.2007.59 du 4 avril 2007

IT: NE_GERICHTE TA.2007.59 del 4 aprile 2007

Erwägungen

E. 1

a) La présente décision sur moyen séparé a pour but de déterminer si le recours de S. 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, des membres de la direction et du personnel administratif et enseignant des établissements cantonaux d'enseignement public (art.3 al.1 litt.c LSt). Lorsqu'il crée un établissement doté de la personnalité juridique, l'Etat détermine dans quelle mesure les dispositions de la présente loi s'appliquent aux membres de la direction et du personnel de l'établissement (art.5 LSt). Le but de cette disposition est de veiller à une harmonisation nécessaire lorsque certaines catégories de personnel sont également soumises à des conventions collectives ou à des dispositions de droit privé (BGC 1995/161 I 811). 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 s'agit donc d'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, tel 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]). Se prononçant sur les rapports de service du personnel des hôpitaux publics, la Cour constitutionnelle du Tribunal cantonal jurassien retient qu'ils sont soumis au droit public quand bien même la loi prévoirait l'application du droit privé. Relevant que la collectivité publique n'est pas libre de soumettre ses employés à un rapport de travail de droit privé dont l'objet consiste en la réalisation de tâches étatiques ou publiques, il rappelle que, selon la Constitution cantonale, les activités exercées par le personnel des hôpitaux publics ont pour objet la réalisation d'une tâche étatique (RJJ 1999, p.85 cons.3, 4). Pour sa part, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était douteux que les cantons puissent soumettre les rapports juridiques entre les hôpitaux publics et leurs médecins au droit privé et que, à supposer admissible, une telle solution devrait se fonder sur une norme cantonale claire et dépourvue d'équivoque (ATF 118 II 218 -219 cons.3, JT 1993, p.638-639). Il a par ailleurs estimé que c'était dans le cadre de l'exercice de la puissance publique que le Conseil d'Etat avait nommé le directeur général de la Banque cantonale vaudoise, que la nomination d'une personne au moyen d'un acte unilatéral était généralement l'expression caractéristique d'un rapport de droit public et que le contrat de travail conclu ne faisait que préciser l'engagement de principe décidé par le Conseil d'Etat (ATF du 29.07.2003 [2P.63/2003]). Il a par contre considéré que les rapports juridiques entre une ergothérapeute et l'association – subventionnée par le canton – qui l'employait relevaient du droit privé même si son engagement avait été ratifié par le Conseil d'Etat et s'il renvoyait au statut des fonctionnaires de l'Etat (ATF du 04.02.2003 [2P.181/2002]). c) L'Université de Neuchâtel est un établissement de droit public doté de la personnalité juridique qui dépend du canton de Neuchâtel (art.1er de la loi sur l'Université [LU] du 05.11.2002). En vertu de l'article 5 LSt , il appartient donc à l'Etat de déterminer dans quelle mesure les dispositions de cette loi s'appliquent aux membres de la direction et du personnel de l'Université. Si la LU rend la LSt applicable au corps professoral de l'Université (art.55), elle est en revanche muette en ce qui concerne son application au recteur(trice). Ce silence ne l'exclut toutefois pas. D'une part, les vice-recteurs(trices) émanent du corps professoral (art.24 al.3 LU) et sont par conséquent soumis à la LSt dans la mesure de l'article 55 LU. Conférer au recteur(trice) un statut de droit privé contreviendrait donc au but d'harmonisation poursuivi par l'article 5 LSt . D'autre part, en qualité de membre de la direction d'un établissement cantonal d'enseignement public au sens de l'article 3 al.1 litt.c LSt , le recteur(trice) de l'Université est, en principe, compris dans le champ d'application de cette loi. Selon celle-ci, sauf disposition légale contraire, les titulaires de fonctions publiques sont nommés par le Conseil d'Etat (art.9 al.1 LSt). La fonction de recteur(trice) de l'Université ne fait pas exception à cette règle. Selon l'article 18 al.1 LU, le recteur ou la rectrice est nommé-e par le Conseil d'Etat sur proposition du Conseil de l'Université. Tel a d'ailleurs bien été le cas du recourant puisque le Conseil d'Etat l'a nommé au poste de recteur de l'Université de Neuchâtel par arrêté du 21 janvier 2004. Certes, l'article 2 de cet acte prévoit que les conditions d'engagement de l'intéressé font l'objet d'un contrat de droit privé, lequel a été conclu le 20 décembre 2004. Cette circonstance n'est toutefois pas déterminante. D'une part, on ne saurait s'attacher à la qualification juridique utilisée par les parties lorsque, comme dans le cas d'espèce, elle ne correspond pas à la nature juridique réelle du rapport de droit (ATF du 09.02.2006 [2P.151/2005] cons.5; RJJ 1999, p.90). D'autre part, l'existence de négociations sur les

conditions d'engagement, en particulier sur la question du traitement servi, ne suffit pas à créer un rapport de droit privé. Non seulement la LSt ne fixe que les limites minimales et maximales du traitement prévu pour la fonction et autorise au surplus le Conseil d'Etat à accorder un supplément de traitement extraordinaire jusqu'à concurrence d'un montant maximum de 31'100 francs, lorsqu'il s'agit notamment de s'assurer la collaboration d'une personne particulièrement qualifiée (art.54 LSt), mais surtout rien ne l'empêche de déroger à ces barèmes au moyen d'un contrat de droit administratif, lequel offre au demeurant les mêmes avantages qu'un contrat de droit privé (ATF 118 II 221 cons.5, JT 1993 I, p.641). Il n'est par ailleurs pas significatif que la fonction de recteur(trice) de l'Université n'apparaisse pas dans le tableau des fonctions des différents services de l'administration cantonale, la fonction de professeur à l'Université ne s'y trouvant pas non plus (v. annexe au règlement concernant les traitements de la fonction publique : RSN 152.511.10). L'absence de la fonction de recteur(trice) dans le tableau des traitements versés par l'Etat aux titulaires de fonctions publiques (v. annexe à la LSt) n'est pas davantage décisive. Car, le recteur(trice), qui peut être choisi en dehors de l'Université (art.18 LU), peut l'être a fortiori en son sein, c'est-à-dire parmi les membres du corps professoral qui sont eux clairement soumis à la LSt et pour lesquels la loi fixe les montants minimum et maximum de leur traitement. A suivre le raisonnement du Conseil d'Etat, la nomination d'un professeur à l'Université de Neuchâtel en qualité de recteur de cette même université aurait donc pour conséquence singulière de lui faire perdre son statut de fonctionnaire. d) Il reste dès lors à examiner si les rapports de travail du recteur(trice) peuvent être soumis au droit privé en application de l'article 7 LSt . Force est de constater que, à première vue, aucune 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, n'était donnée. Le Conseil d'Etat ne prétend pas que le recourant était chargé de tâches spéciales par rapport à celles qui lui incombait selon la loi, d'une part. La durée limitée de la fonction de recteur(trice) (art.19 al.1 LU) – et non pas de ses tâches – ne fait pas obstacle à sa nomination, d'autre part (v.art.11 al.2 LSt). Certes, les motifs énoncés par l'article 7 LSt ne sont pas exhaustifs. Nonobstant, les circonstances qui peuvent justifier, selon cette disposition, un engagement par contrat de droit privé doivent nécessairement rester exceptionnelles au risque, sinon, de dénaturer la volonté du législateur. En l'état, les motifs invoqués ne remplissent pas cette condition, bien au contraire. Le but de la réforme de l'institution universitaire, qui s'est achevée par l'adoption, le 5 novembre 2002, de la LU, était d'établir un nouveau mode de direction de l'Université en mettant l'accent sur le rôle central du recteur, qui agit tantôt dans le cadre d'un organe collégial (rectorat) tantôt seul (BGC 2002 I, p.1090). La direction de l'Université est donc confiée au recteur(trice) (art.15 al.3 LU), qui, notamment, assume la responsabilité principale de la gestion de l'Université (art.21 al.1 LU), représente celle-ci auprès des autorités, des autres établissements d'enseignement et des tiers, nomme son personnel (art.48 al.2, 62 al.1, 72 al.1 LU), sous réserve des compétences du Conseil d'Etat (art.48 al.1 LU) et exerce toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à un autre organe (art.21 al.3 LU). Par ailleurs, il ou elle dispose d'une voix prépondérante au sein du rectorat (art.16 al.3 LU), accorde des autorisations d'enseigner (art.48 al.3, 4 LU) peut engager du personnel par contrat de droit privé (art.72 al.2 LU) et prend des décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours au département dans la mesure où elles visent un membre de la communauté universitaire (art.80 al.2 LU). De cette énumération, on retiendra premièrement que la fonction de recteur(trice) de l'Université de Neuchâtel apparaît

clairement comme le poste nécessaire au fonctionnement de cette institution et que, pour ce motif déjà, un engagement par contrat de droit privé doit être exclu. On relèvera secondement que certaines des compétences, qui échoient en propre au recteur(trice), requièrent qu'il (elle) soit investi(e) de la puissance publique, ce qui s'accommoderait mal avec un engagement par contrat de travail de droit privé. e) Il suit de ce qui précède que le recours, interjeté dans les formes et délai légaux, est recevable et que le Tribunal administratif est compétent pour en connaître. Le recours ayant de par la loi un effet suspensif (art.40 al.1 LPJA) et la décision attaquée ne l'ayant pas retiré (al.2 litt.a), la requête de mesures provisionnelles tendant à ordonner au Conseil d'Etat de poursuivre le versement de son traitement au recourant est sans objet.

E. 2

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.

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