NE_GERICHTE TA.2009.55 vom 30. November 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-11-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2009.55

FR: NE_GERICHTE TA.2009.55 du 30 novembre 2009

IT: NE_GERICHTE TA.2009.55 del 30 novembre 2009

Erwägungen

E. 1

Le recours a été interjeté dans les formes et délai légaux (art.12 CCT Santé 21; art.34 al.1, 35 LPJA), de sorte qu'il est recevable.

E. 2

a) Par arrêt du 28 octobre 2008, l'Instance de céans a annulé la décision de NOMAD du 11 mars 2008 qui mettait fin à l'engagement de la recourante avec effet immédiat, et a renvoyé la cause à cette autorité pour qu'elle statue à nouveau après avoir donné l'occasion à X. de s'exprimer sur les résultats de l'instruction. Constatant, par ailleurs, que certains faits ne constituaient rien de plus que des allégations qu'il appartenait à l'autorité de vérifier, elle a également invité NOMAD à procéder aux investigations que l'établissement objectif des faits déterminants nécessiterait. b) 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 (Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, p.181; RJN 1999, p.265 , 1988, p.251; ATF 117 V 237 , 113 V 159) . L'autorité reste néanmoins libre de sa décision sur les points qui n'ont pas été tranchés par l'arrêt de renvoi ou dans la mesure où elle se fonde sur des faits complémentaires établis postérieurement à cet arrêt (Poudret/Sandoz-Monod , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol.II, ad art.66, p.598).

E. 3

En l'espèce, conformément aux instructions de l'arrêt de renvoi, NOMAD a dans un premier temps décidé de convoquer la recourante à un entretien pour discuter de leurs relations de travail. Le courrier, envoyé à l'adresse privée de l'employée, a été acheminé à V., qui a refusé le pli, avec la mention que X. était "partie à [...] pour une année". NOMAD a alors procédé à diverses mesures d'instruction, dont il est notamment ressorti que son employée avait retiré ses papiers le 4 septembre 2008. Il a conclu que X. se désintéressait de l'affaire et, après avoir informé l'intéressée de ce nouvel élément, a finalement considéré par décision du 13 janvier 2009 qu'elle avait abandonné son poste de travail dès le 12 mars 2008. Certes, au cours de l'instruction qui a fait suite au renvoi de l'affaire, NOMAD n'a plus examiné les faits qui sont à la base de la résiliation (mauvaises relations avec ses collègues et comportement agressif et irrespectueux à l'encontre de plusieurs clients) et a limité ses recherches au fait nouveau (départ à [...]), qui est à l'origine de la décision du 13 janvier 2009. L'intimé était toutefois libre de procéder de la sorte, dans la mesure où il s'est fondé sur un fait complémentaire établi postérieurement à l'arrêt de renvoi du Tribunal administratif (v. ci-dessus). Le grief selon lequel NOMAD n'a pas respecté les instructions

figurant dans l'arrêt du 28 octobre 2008 du Tribunal administratif est dès lors mal fondé.

E. 4

a) Dans sa décision du 13 janvier 2009, NOMAD considère que la recourante a abandonné son emploi sans justes motifs. Celle-ci conteste ce point de vue. En se fondant sur les règles applicables en droit privé, selon lesquelles une résiliation immédiate des rapports de travail met fin à l'ensemble desdits rapports, elle soutient dans son recours qu'en raison de la résiliation, elle n'était pas tenue d'informer NOMAD de son séjour à l'étranger. Pour les mêmes raisons, elle estime qu'elle n'avait pas d'obligation de proposer ses services en vue de la reprise du travail. Elle se trompe. Les rapports de travail de la recourante sont en effet régis par la CCT Santé 21 de droit public. Même si la convention collective est largement fondée sur le droit privé, l'employé de NOMAD est soumis aux règles et aux principes du droit public. Or, en l'occurrence, ni la LEHM, ni la CCT Santé 21 ou ses règlements annexes ne réglementent les suites d'un licenciement illicite, de sorte que les règles ordinaires de la procédure administrative sont applicables. Cela signifie que l'annulation d'une décision de résiliation suppose de facto la réintégration de l'agent évincé et qu'en cas d'impossibilité de reprise des rapports de service, l'employé licencié à tort et qui subirait de ce fait un dommage pourrait agir en responsabilité contre la collectivité publique par le biais d'une action (Pfammatter , Approche comparative des procédures suisses de la fonction publique, in RJF 2004, p.225, en particulier p.235, et les références). En outre, durant la procédure de recours auprès du Tribunal administratif, la règle de l'article 40 LPJA trouve application. Le recours a donc effet suspensif, sauf si la décision attaquée ou l'autorité de recours l'a retiré. Dans le cas particulier, en concluant à l'annulation de la décision du 11 mars 2008, la recourante a créé l'apparence d'être disposée, en cas de succès de son recours, à poursuivre les relations de travail. En outre, NOMAD n'a pas retiré l'effet suspensif à un éventuel recours. Compte tenu des principes dégagés ci-dessus, X. ne peut donc valablement se prévaloir des effets de la résiliation pour justifier son absence. Elle était soumise à la CCT Santé 21, y compris durant toute la procédure de recours. Elle devait ainsi respecter ses obligations d'employée, en informant en particulier son l'employeur de toute absence (art.8.5 al.1 CCT Santé 21) ou encore en renouvelant mensuellement le certificat d'incapacité de travail (art.8.6 al.1). b) Il reste donc à examiner si la recourante a abandonné son emploi. En l'absence de disposition légale de droit public en la matière, les principes jurisprudentiels dégagés en droit privé à propos de l'article 337d CO (v. notamment à ce sujet Wyler , Droit du travail, 2e éd., p.520 ss) peuvent être appliqués par analogie (arrêt du TF du 13.09.2007 [1C_142/2007] cons.6.4). Il y a abandon d'emploi selon l'article 337d CO lorsque le travailleur quitte son poste abruptement sans justes motifs. L'application de cette disposition présuppose un refus conscient, intentionnel et définitif du travailleur d'entrer en service ou de poursuivre l'exécution du travail confié. Lorsque l'abandon d'emploi ne résulte pas d'une déclaration expresse du salarié, il faut examiner s'il découle du comportement adopté par l'intéressé, c'est-à-dire d'actes concluants. Dans cette hypothèse, on se demandera si, compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur pouvait, objectivement et de bonne foi, comprendre que le salarié entendait quitter son emploi. Selon la jurisprudence, une absence de plusieurs mois doit être considérée comme un refus intentionnel et définitif de poursuivre les rapports de travail, même si, après coup, le travailleur offre subitement et inopinément de reprendre le travail. Dans ce cas, la durée de l'absence suffit en soi pour admettre que le salarié a démontré sa volonté d'abandonner son emploi (ATF 121 V 277 cons.3a p.282 et arrêt du TF du 14.03.2002 [4C.370/2001], cons.2a). En droit privé, lorsque l'abandon d'emploi résulte d'une déclaration expresse du

salarié, ou qu'il découle du comportement adopté par celui-ci, le contrat de travail prend fin immédiatement, sans que l'employeur doive adresser au salarié une résiliation immédiate de son contrat (Wyler , op.cit., p.522). En droit public, la démission d'un fonctionnaire n'a toutefois pas d'effet constitutif et doit donner lieu à une décision d'acceptation de l'autorité de nomination. Le Tribunal fédéral a jugé que ce principe valait également en règle générale pour les réglementations cantonales qui ne connaissent pas le régime de la période administrative (arrêt du TF du 16.09.2004 [2P.121/2004] cons.5.2). En l'occurrence, la recourante n'a donné aucun signe de vie à son employeur depuis la décision du 11 mars 2008. Elle a même quitté la Suisse en septembre 2008, soit durant la procédure de recours qu'elle avait interjeté contre cette décision, afin de "marquer une pause avant de rechercher un nouvel emploi". Elle n'a pas davantage donné suite aux demandes d'informations de son employeur du 7 novembre 2008. Celui-ci souhaitait savoir si, le dernier certificat médical remontant à plusieurs mois, son employée avait recouvré ou non sa capacité de travail. L'employeur a par ailleurs tenté de convoquer la recourante et s'est aperçu, à ce moment là, qu'elle séjournait à [...] pour un an et en a déduit qu'elle se désintéressait totalement de cette affaire. Ce n'est que le 27 janvier 2009, par l'intermédiaire de sa mandataire, soit neuf mois depuis le dépôt du recours contre le licenciement, respectivement quatre mois depuis son départ de Suisse, qu'elle s'est à nouveau manifestée, en niant avoir abandonné son emploi. Dans de telles circonstances, on doit considérer qu'il y a eu abandon injustifié d'emploi par acte concluant, soit absence de plusieurs mois sans donner de nouvelles, au sens de l'article 337d CO , applicable par analogie. NOMAD pouvait donc, sans faire preuve d'arbitraire, considérer que son employée avait renoncé à poursuivre les rapports de travail et qu'elle n'offrirait pas de les reprendre. c) Compte tenu des principes dégagés ci-dessus (cons.4a), NOMAD devait par ailleurs constater la fin des rapports de travail dans une décision susceptible de recours. La recourante soutient à cet égard que l'autorité a statué sans l'avoir invitée à se déterminer au préalable. Invoquer dans de telles circonstances une violation du droit d'être entendu est toutefois 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 de loyauté (v. notamment Grisel , Traité de droit administratif, vol.I, p.397 s; Auer , Malinverni , Hottelier , Droit constitutionnel suisse, Volume II, Les droits fondamentaux, nos 1173 s et les références citées). Or, outre le fait qu'elle s'est absentée à l'étranger sans en avertir son employeur, X. n'a nullement répondu au courrier de NOMAD du 17 décembre 2008 lui faisant part de sa surprise quant à son départ et de sa conclusion de désintérêt total.

E. 5

Il suit des considérants qui précèdent que la décision de NOMAD du 13 janvier 2009 ne prête pas flanc à la critique, ce qui conduit au rejet du recours. En cas de maintien de l'action de droit administratif du 15 avril 2008, le Tribunal de céans statuera dans une décision ultérieure. Selon la pratique constante du Tribunal administratif en matière de rapports de service, la procédure est gratuite. Vu le sort de la cause, il n'y a en outre pas lieu à allocation de dépens.

E. 17

décembre 2008 lui faisant part de sa surprise quant à son départ et de sa conclusion de désintérêt total.

5.Il suit des considérants qui précèdent que la décision de NOMAD du 13 janvier 2009 ne prête pas flanc à la critique, ce qui conduit au rejet du recours.

En cas de maintien de l'action de droit administratif du 15 avril 2008, le Tribunal de céans statuera dans une décision ultérieure.

Selon la pratique constante du Tribunal administratif en matière de rapports de service, la procédure est gratuite. Vu le sort de la cause, il n'y a en outre pas lieu à allocation de dépens.

Par ces motifs,LACour de droit public

1.Rejette le recours.

2.Statue sans frais et n'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 30 novembre 2009

1Lorsque le travailleur n■entre pas en service ou abandonne son emploi abruptement sans justes motifs, l■employeur a droit à une indemnité égale au quart du salaire mensuel; il a en outre droit à la réparation du dommage supplémentaire.

2Le juge peut réduire l■indemnité selon sa libre appréciation si l■employeur ne subit aucun dommage ou si le dommage est inférieur à l■indemnité prévue à l■alinéa précédent.

3Si le droit à l■indemnité ne s■éteint pas par compensation, il doit, sous peine de péremption, être exercé par voie d■action en justice ou de poursuites dans les 30 jours à compter de la non-entrée en place ou de l■abandon de l■emploi.1

42

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 18 mars 1988, en vigueur depuis le 1erjanv. 1989 (RO19881472; FF1984II 574).2Abrogé par le ch. I de la LF du 18 mars 1988 (RO19881472; FF1984II 574).

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