

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.9 vom 9. Juli 2010**

Ne Jurisprudence Adm, 2010-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2010.9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2010.9)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.9 du 9 juillet 2010

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2010.9 del 9 luglio 2010

### **Regeste**

Vu les incertitudes en lien avec les questions de transfert du personnel du service des bâtiments à l'Université, le service, en engageant le recourant sous contrat de droit privé de durée déterminée, a respecté l'article 7 LSt. Dans le calcul de la durée de l'engagement provisoire qui s'en est suivi au sein de l'Université, on ne peut exiger de l'autorité intimée qu'elle tienne compte des quelques mois pendant lesquels le recourant avait travaillé au sein du service des bâtiments. C'est donc à bon droit que le rectorat a appliqué le délai de congé de deux mois prévu à l'article 12, al. 3 LSt. \_\_\_\_\_ Par arrêt du 17 janvier 2011 (Réf.: CDP.2010.299-FONC), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision. Par arrêt du 12 décembre 2011 (Réf.: 8C\_144/2011), le Tribunal fédéral a admis le recours déposé contre la décision du Tribunal cantonal et a annulé la décision du Tribunal cantonal du 17 janvier 2011. Statuant à nouveau, par arrêt du 30 avril 2012 (Réf.: CDP.2010.299-FONC), le Tribunal cantonal a rejeté le recours déposé contre la présente décision.

### **Volltext**

Arrêt du Tribunal fédéral

Arrêt du 12.12.2011 [8C\_144/2011]

Arrêt du Tribunal cantonal

Arrêt du 30.04.2012 [CDP.2010.299]

A.

A.a.

Le 13 septembre 2007, l'intéressé a été engagé sous contrat de droit privé de durée déterminée, échéant le 31 décembre 2007, par le service des bâtiments en tant qu'aide-concierge auxiliaire à 80% affecté aux bâtiments universitaires.

A.b.

Suite au transfert de l'entretien de ces immeubles à l'Université, l'intéressé a été mis par cette dernière au bénéfice d'un engagement provisoire comme aide-concierge à temps complet, à partir du 1er janvier 2008.

A.c.

Comme il est d'usage au sein de l'Université, plusieurs mois avant l'échéance de l'engagement provisoire de l'intéressé, son responsable Monsieur A. a été prié, par courrier du service des ressources humaines de l'Université du 14 mai 2009, de remplir un formulaire d'évaluation de cette période probatoire. A cette occasion, il a été rappelé à

Monsieur A. que s'il n'était pas entièrement satisfait des prestations de l'intéressé, il devait lui demander formellement de s'améliorer et lui impartir un délai à cette fin.

A.d.

Ceci a été fait par Monsieur A. lors d'un entretien survenu le 25 juin 2009, dont le contenu et les objectifs d'amélioration attendus de la part de l'intéressé ont été confirmés par courriel du 26 juin 2009.

A.e.

Monsieur A. a également remis en mains propres une lettre du 13 juillet 2009, dont l'intéressé a attesté avoir accusé réception par sa signature, en date du 14 juillet 2009. Ce courrier précisait les attentes du chef direct de ce dernier et de Monsieur A. et lui promettait une séance fin septembre 2009 afin de faire le point de la situation.

A.f.

Cette séance a eu lieu le 18 septembre 2009 et a été suivie d'une table ronde avec deux autres concierges de l'Université. Il est ressorti de ces réunions que des améliorations avaient été constatées, mais qu'elles étaient insuffisantes, et que l'intéressé manquait toujours d'implication et de sens des responsabilités. Ces éléments ont été confirmés dans un courrier du 24 septembre 2009.

A.g.

Dans une lettre du 2 octobre 2009, l'autorité intimée a fait part à l'intéressé de son intention de mettre un terme à leurs rapports de service conformément à l'article 12 de la loi de la loi sur le statut de la fonction publique (LSt), du 28 juin 1995 (RSN 152.510) et lui a impartit un délai pour faire valoir son droit d'être entendu.

A.h.

L'intéressé a fait usage de ce droit dans une missive du 11 octobre 2009. Il a notamment relevé avoir été dès le début livré à lui-même, alors qu'il n'avait pas d'expérience, regrettant le manque de dialogue avec sa hiérarchie, et soulignant qu'on l'avait laissé travailler 18 mois sans proférer de remarques, pour lui signaler à cette échéance qu'il ne convenait pas pour ce travail.

A.i.

Une décision de résiliation de son engagement provisoire a été notifiée à l'intéressé en date du 13 novembre 2009 pour le 31 janvier 2010. L'autorité intimée a relevé pour l'essentiel que les changements de sites ne suffisaient pas à eux seuls à justifier l'insuffisance des prestations de l'intéressé, en particulier "un travail peu efficace, superficiel et lent, ainsi qu'un manque d'engagement et d'aptitude à résoudre seul des tâches courantes", manquements confirmés par des collègues de l'intéressé lors de la table ronde du 18 septembre 2009.

B.

B.a.

Recours a été interjeté contre cette décision le 16 décembre 2009. L'intéressé a relevé pour l'essentiel avoir été victime de violation des articles 7, 9, 12 et 45 de la loi sur le statut de la fonction publique (LSt) du 28 juin 1995 (RSN 152.510).

B.b.

Il a tout d'abord critiqué le fait d'avoir été engagé par le service des bâtiments sous contrat de droit privé alors que les conditions de l'article 7 LSt n'étaient pas remplies, constatant qu'il aurait dû, dès le 13 septembre 2007, être engagé à titre provisoire, et que son transfert à l'Université constituait le même emploi.

B.c.

Le recourant a conclu de ce qui précède que le congé donné par l'autorité intimée était tardif et devait être annulé, vu qu'il aurait dû se fonder sur l'article 45 LSt, cet élément lui permettant de renoncer à motiver le caractère abusif, partant arbitraire dudit congé.

C.

C.a.

Dans ses observations du 16 février 2010, l'autorité intimée a tout d'abord relevé que le recourant ne contestait pas les faits qui lui étaient reprochés, mais plutôt la tardiveté de ces remarques. A ce propos, ladite autorité a relevé que Monsieur A. aurait fait part à plusieurs reprises à l'intéressé de remarques verbales concernant la qualité insuffisante de ses prestations.

C.b.

Le Rectorat a au demeurant allégué ne pas suivre le recourant dans ses conclusions quant à l'applicabilité de l'article 45 LSt, le contrat de droit privé de durée déterminée conclu par le service des bâtiments portant sur une brève période (du 24 septembre au 31 décembre 2007) et laissant présager que ledit service, au vu de la rapidité de la procédure d'engagement, avait vraisemblablement eu besoin du recourant pour remplacer quelqu'un au pied levé.

L'autorité intimée a également signalé que lors des pourparlers qu'elle avait engagés pour le transfert du personnel du service des bâtiments, début octobre 2007, le recourant ne figurait pas encore sur la liste des personnes à transférer, ce qui confirme l'intention initiale de son employeur précédent de ne l'engager que temporairement.

C.c.

Le Rectorat a finalement conclu au maintien de sa décision et au rejet du recours, soulignant que même si, à l'instar du recourant, il acceptait de considérer que son engagement était provisoire à partir du 24 septembre 2007, c'était avant l'échéance des deux ans que l'intéressé avait eu connaissance des manquements qui lui étaient reprochés. De ce fait, ce dernier ne pouvait en conclure que sa nomination était acquise, ni qu'elle était automatique, puisqu'une nomination ne devient effective qu'une fois un acte de nomination rendu.

D.

D.a.

Dans sa réponse du 31 mars 2010, le recourant a tout d'abord répété avoir toujours contesté les faits qui lui étaient reprochés.

D.b.

Il a également infirmé les allégués de l'autorité intimée selon lesquels il aurait été engagé pour remplacer quelqu'un au pied levé, puisqu'il avait postulé pour un poste à durée indéterminée, et qu'avant l'échéance de son premier contrat, un cahier des charges et un

nouveau contrat, daté du 20 décembre 2007, lui étaient automatiquement adressés par l'Université.

D.c.

Le recourant a conclu des éléments qui précèdent à l'annulation de la décision incriminée et à l'admission de son recours.

Considérant en droit:

1.

1.1.

Atteint par la décision attaquée, le recourant a un intérêt à son annulation ou à sa modification au sens de l'article 32 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA), du 27 juin 1979 (RSN 152.130).

1.2.

Le recours, déposé dans les formes et délai légaux, est déclaré recevable.

2.

2.1.

Le recourant a tout d'abord considéré qu'il aurait dû d'emblée être engagé à titre provisoire par le service des bâtiments, les conditions de l'article 7 LSt n'étant pas remplies.

2.2.

L'article 7, 1<sup>er</sup>alinéa LSt est rédigé en ces termes: "Le Conseil d'Etat ou l'autorité qu'il désigne 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."

En l'espèce, il ressort du dossier de l'autorité intimée que certes, dans son offre spontanée, l'intéressé n'avait pas postulé pour un contrat de durée déterminée, ce qui n'a rien d'exceptionnel pour une personne qui, comme le recourant, cherchait à réorienter sa vie professionnelle. Il n'en demeure pas moins que le service des bâtiments a conclu avec lui un contrat de courte durée courant du 24 septembre au 31 décembre 2007 et échéant automatiquement à cette date, vraisemblablement en raison des incertitudes existant encore à cette période concernant les modalités de transfert du personnel affecté à l'entretien de l'Université à cette dernière, et parce que ledit service ne pouvait pas assurer de poste stable à l'intéressé en son sein.

Compte tenu des circonstances, la forme du contrat de droit privé de durée déterminée était donc tout à fait adéquate, et respectueuse de la lettre et de l'esprit de l'article 7 LSt.

2.3

Lors de la séance préparatoire du 3 octobre 2007 avec l'Université, et comme relevé par l'autorité intimée dans ses observations, le nom du recourant ne figurait pas encore dans la liste du personnel du service des bâtiments dont le transfert était envisagé, ces éléments tendant à confirmer le caractère temporaire de l'engagement initial.

Ce n'est qu'ultérieurement que la candidature de l'intéressé est entrée en ligne de compte pour l'Université, pour un poste et un taux d'occupation quelque peu différents de ceux

précédemment occupés par le recourant.

L'Université, il sied de le rappeler, n'est pas un service de l'Etat, mais un établissement autonome doté de la personnalité juridique, donc un nouvel employeur, dont le personnel est certes régi par la LSt, mais aussi et surtout par la loi sur l'Université (LU), du 5 novembre 2002 (RSN 416.10). Cette entité a engagé l'intéressé, non plus en tant qu'aide-concierge auxiliaire à 80%, mais comme aide-concierge à 100%.

2.4

L'autorité intimée était donc légitimée à ne pas tenir compte du précédent contrat et à rendre une décision d'engagement provisoire déployant ses effets à partir du 1er janvier 2008.

Vu ces éléments, c'est également à bon droit que le Rectorat s'est fondé sur l'article 12, alinéa 3 LSt, et non sur l'article 45 LSt, pour notifier valablement le congé objet du présent recours.

3.

3.1

Tout en concluant au caractère arbitraire, partant abusif du congé au sens de l'article 336 CO, le recourant a renoncé à motiver ces griefs.

3.2

Il n'est dès lors pas nécessaire que l'autorité de céans analyse de manière détaillée ces conclusions. Tout au plus peut-elle constater, dans les limites du pouvoir de cognition qui est le sien, que la procédure a été respectée par le Rectorat, tant sous l'angle des délais que de la forme, y compris le droit d'être entendu, que les manquements fondant la décision incriminée ont été confirmés par plusieurs intervenants, et que l'autorité intimée n'a ni excédé, ni abusé, de son pouvoir d'appréciation.

3.3

Pour mémoire, le Tribunal administratif relève dans un arrêt du 18.06.1997 (TA. 1997.111) que le congé fondé sur l'article 12, alinéa 3, LSt, peut être donné par les deux parties, pour des motifs divers non énumérés dans la loi, et ne doit pas être confondu avec le renvoi, lequel n'intervient qu'à l'initiative de la collectivité publique, dont la loi précise les causes et qui ne concerne que les titulaires de fonction publique nommés (arrêt du 18.06.1997; TA. 1997.111). Le Tribunal administratif souligne en outre dans cet arrêt que la procédure de renvoi pour justes motifs ou raisons graves n'a pas à être suivie en cas de congé donné par l'employeur durant l'engagement provisoire.

Dans le cadre d'un engagement de ce type, qui peut être qualifié d'engagement à l'essai, destiné à tester la capacité et l'aptitude d'un employé, cette Autorité rappelle "qu'on ne saurait poser des exigences trop sévères en ce qui concerne les motifs pour lesquels l'administration peut résilier un tel rapport de service qui, en raison de sa nature même, présente un caractère plus lâche. La résiliation d'un engagement à l'essai est notamment admissible de la part de l'autorité lorsqu'il apparaît de façon suffisante, sur la base des constatations faites par les supérieurs, que la preuve des capacités et des aptitudes de l'employé n'a pas été apportée ou qu'elle ne pourra probablement pas l'être" (voir aussi ATF 108 Ib 209).

4.

4.1

Le Département conclut de ce qui précède que la décision objet du présent recours est conforme au droit et est maintenue. Le recours, s'avérant mal fondé, est rejeté sans frais.

4.2.

Au vu du sort de la cause, aucune indemnité de dépens n'est allouée (art. 48, al. 1 LPJA).

Par ces motifs, le conseiller d'Etat chef du Département de l'éducation, de la culture et des sports,

décide:

1.Le recours de Monsieur B. est rejeté.

2.La présente décision est rendue sans frais.

3.Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 9 juillet 2010

Philippe Gnaegi

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