

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.254 vom 5. Dezember 2012**

Ne Jurisprudence Adm, 2012-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2012.254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2012.254)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.254 du 5 décembre 2012

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.254 del 5 dicembre 2012

## **Regeste**

Le recourant a été engagé à titre provisoire en qualité de contrôleur du marché de l'emploi auprès de l'office de contrôle, à partir du 1er février 2011. Durant la période probatoire de deux ans, ses supérieurs ont constatés un manque de confiance en soi, un manque de clarté et de pertinence dans la rédaction de ses rapports ainsi que l'établissement anticipé de certains documents. Ses éléments ont amenés l'autorité à résilier les rapports de service. Au vu du large pouvoir d'appréciation laissé à l'autorité pendant la période probatoire et du contenu du dossier, la résiliation a été confirmée et le recours rejeté. Le fait que la décision de résiliation lui ait été notifiée alors qu'il était en incapacité de travail ne lui est d'aucun secours puisque l'article 336c CO ne s'applique pas en matière de LSt.

## **Volltext**

A.

Monsieur A. (ci-après: l'intéressé ou le recourant) a été engagé, à titre provisoire, à partir du 1er février 2011 en qualité de contrôleur du marché de l'emploi auprès du service de surveillance et des relations du travail, devenu entretemps l'office de contrôle (ci-après: OFCO, rattaché au service de l'emploi). Il a été assermenté le 14 mai 2012.

B.

Par écrit du 20 juillet 2012, le Service des ressources humaines (ci-après: l'intimé ou le SRHE) a signifié à l'intéressé son intention de résilier son engagement provisoire. Il lui est notamment reproché de préparer à l'avance des rapports d'enquêtes qui n'ont pas encore été menées ainsi qu'une note de frais pour des déplacements à venir. L'intimé relève le manque de clarté et de pertinence des rapports rédigés par l'intéressé et les difficultés rencontrées par ce dernier dans la compréhension des instructions. A cela s'ajoute un manque de confiance lors des contrôles effectués sur le terrain qui nuit à la réputation et à l'image du service et de l'Etat.

Un délai échéant au 16 août 2012 a été imparti à l'intéressé afin qu'il puisse exercer son droit d'être entendu.

C.

Par écrit du 13 août 2012, l'intéressé reconnaît que la qualité de ses rapports d'enquête lui avait déjà été reproché par son supérieur, Monsieur B., et ce bien qu'il n'ait fait qu'appliquer les exemples à disposition. Il admet ne pas avoir suffisamment de connaissance en ce qui concerne les auditions et les contrôles et pensait pouvoir profiter de l'expérience dans ce domaine de ses collègues issus de la police. Quant aux documents préparés à l'avance, il précise qu'il s'agissait uniquement de documents de travail amenés à être modifiés. Il ajoute

que les documents dont il est fait référence dans le courrier de l'intimé se trouvaient dans un carton, avec tout le papier destiné à être détruit. Il reconnaît avoir été dans l'impossibilité de mener à bien un contrôle de salon de massage en raison d'un manque de confiance en lui mais explique qu'il avait été décontenancé par les propos tenus par son supérieur lors d'un précédent entretien. En aucun cas son intention était de nuire au service ou à l'Etat. Il termine en reconnaissant qu'il ne correspond pas au profil souhaité par son supérieur pour ce poste et que le lien de confiance entre eux était remis en question depuis plusieurs mois déjà. Son supérieur ayant pris l'habitude chaque fin de mois de le menacer de renvoi, l'intéressé a contacté le service de la mobilité interne des ressources humaines afin de changer de poste et prie le SRHE de bien vouloir examiner la possibilité de le transférer.

D.

Par décision du 21 août 2012, le SRHE a résilié l'engagement provisoire de l'intéressé avec effet au 31 octobre 2012. Il rappelle que l'engagement provisoire constitue une période probatoire qui doit permettre à l'autorité de s'assurer que le collaborateur réponde bien aux exigences du poste qu'il occupe. Dès lors que l'intéressé reconnaît ne pas répondre aux attentes du poste et être conscient d'une perte de confiance, la décision de résiliation de l'engagement provisoire se justifie aux yeux du SRHE. Ce dernier reprend les griefs soulevés dans son courrier du 20 juillet 2012, à savoir notamment la rédaction anticipée de rapports d'inspection précis et d'une note de frais, le manque de confiance en soi qui a rendu impossible une inspection, ainsi que la qualité insuffisante des rapports produits. Ces éléments démontrent que l'intéressé ne correspond pas au profil du poste et aux exigences de celui-ci.

En ce qui concerne l'opportunité d'un transfert de l'intéressé, le SRHE rappelle qu'en période probatoire, c'est l'article 12 alinéa 3 LSt qui s'applique et que, selon cette disposition, l'autorité d'engagement n'a pas à examiner l'opportunité d'une réaffectation.

E.

L'intéressé a recouru contre la décision précitée, par écrit du 29 août 2012. Il déclare être en incapacité de travail depuis le 10 août 2012, due notamment à l'attitude véhémente de son supérieur à son égard. Ayant été notifiée durant une période d'incapacité, la résiliation de son engagement provisoire est intervenue en temps inopportun. Le recourant cite l'article 336c CO et conclut de manière implicite à l'annulation de la décision contestée.

A l'appui de son recours, l'intéressé produit trois certificats médicaux attestant d'une incapacité pour maladie en date respectivement du 27 juillet 2012, du 10 au 31 août 2012 ainsi que du 1er au 30 septembre 2012.

F.

Invité à se déterminer sur le recours de l'intéressé, l'intimé s'en remet à la jurisprudence cantonale en matière de résiliation d'un engagement provisoire en temps inopportun (CDP. 2011.327) et conclut au rejet du recours. Pour sa part, le service de l'emploi n'a pas donné suite à la demande d'observations.

Considérant en droit:

1.

Interjeté dans les formes et délais légaux, le présent recours est recevable.

2.

2.1

En vertu de l'article 8 de la loi sur le statut de la fonction publique (ci-après: LSt), du 28 juin 1995, est titulaire de fonction publique au sens de ladite loi, toute personne faisant l'objet d'un engagement provisoire ou d'une nomination à temps complet ou partiel. Le titulaire de fonction publique est nommé par l'autorité de nomination pour une durée indéterminée. La nomination est toutefois précédée d'un engagement provisoire de deux ans qui constitue la période probatoire (art. 12 LSt).

2.2

La cessation des rapports de service des titulaires de fonction publique est régie par le chapitre 3 du titre II de la LSt. L'article 37 énumère six causes: il s'agit du décès, de la retraite, de l'invalidité, de la démission, de la suppression de poste et du renvoi pour justes motifs ou pour raisons graves. Il faut ajouter à cette liste le simple congé donné pendant la période probatoire, prévu à l'article 12 alinéa 3 LSt. Chaque cause répond à des conditions qui lui sont propres et suit une procédure particulière définie dans la loi. La résiliation des rapports de travail d'un collaborateur engagé à titre provisoire doit se faire conformément à l'article 12 alinéa 3 LSt, ce qui exclut l'application des articles 37 ss LSt (ATF du 23 février 1998, réf.: 2P. 268/1997, consid. 2b).

2.3

Aux termes de l'article 12 alinéa 3 LSt, durant la période probatoire, chaque partie peut signifier son congé à l'autre moyennant un avertissement donné par écrit au moins deux mois à l'avance pour la fin d'un mois. Le congé ne doit pas être abusif au sens de l'article 336 CO. Cette dernière disposition prohibe les congés donnés pour une raison inhérente à la personnalité de l'employé (notamment le sexe, le statut familial, l'origine, la race, la nationalité, l'homosexualité, l'âge, les antécédents judiciaires), ceux donnés en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel (par exemple: les convictions religieuses, la liberté d'expression, les droits de réunion et de pétition, l'appartenance à un parti politique), ceux donnés afin d'empêcher la naissance de prétentions juridiques résultants de l'engagement (par exemple: le versement de la prime de fidélité), ceux donnés parce que le collaborateur fait valoir de bonne foi des prétentions résultant de l'engagement (par exemple: une augmentation de traitement), ceux signifiés parce que le titulaire de fonction publique accomplit un service obligatoire, militaire, dans la protection civile et, enfin, en raison de l'appartenance ou non de l'intéressé à une organisation syndicale. Durant la période d'essai ou à la fin de celle-ci, l'administration conserve une grande liberté d'appréciation pour mettre fin au rapport de service (ATF non publié du 23.03.99, dans la cause P. [1P70/1999], consid. 3; Haefelin /Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1988, p.313; Jaag, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zurich ■ ausgewählte Fragen in ZBI 95/104, p. 493). D'après la jurisprudence, la résiliation doit être justifiée par des motifs valables. Elle doit respecter les limites du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration dans ce domaine et apparaître soutenable compte tenu des prestations et du comportement de l'employé ainsi que des données personnelles et organisationnelles (ATF 108 Ib 209, consid. 2b; Poledna, Disziplinarische und administrative Entlassung von Beamten ■ vom Sinn und Unsinn einer Unterscheidung, in ZBI 96/1995, p. 62).

## 2.4

Selon l'article 15 alinéa 2 LSt, les titulaires de fonction publiques accomplissent leurs tâches avec engagement, fidélité, honnêteté et impartialité, dans le respect des instructions reçues. Le renvoi d'un fonctionnaire pour justes motifs (et a fortiori la résiliation d'un engagement provisoire) ne fait pas dépendre le licenciement de l'agent concerné d'une faute de sa part (rapport du Conseil d'Etat du 03.05.1995 à l'appui du projet de la loi sur le statut de la fonction publique, BGC 1995 n° 161 I, p. 820-821; RJN 2002 p. 226, consid. 4). Il est uniquement fondé sur la rupture du rapport de confiance qui doit exister entre l'autorité et ses collaborateurs, car on doit pouvoir attendre d'une collectivité publique tenue vis-à-vis de l'ensemble de la population d'assurer ses tâches, qu'elle puisse s'en remettre sans hésitation aux fonctionnaires chargés de les accomplir (P. Hänni, la fin des rapports de service en droit public, in RDAF 1995, p.421ss; RJN 1990, p.96, 1985, p.129, 1983, p.140).

## 3.

En l'espèce, l'autorité de céans relève que le recourant ne conteste pas les motifs invoqués dans la décision de résiliation mais seulement le fait que celle-ci lui ait été notifiée alors qu'il était en incapacité de travail ce qui aurait pour effet, selon lui, de rendre le congé nul. Il estime en effet, qu'au vu des certificats médicaux remis à son chef, attestant d'une incapacité de travail dès le 10 août 2012, la résiliation de son engagement provisoire avec effet au 31 octobre 2012 est intervenue en temps inopportun au sens de l'article 336c CO.

### 3.1

Sur ce point, tant la jurisprudence cantonale (RJN 1998, p. 203; réf.: TA 1998.187, consid. 3b) que fédérale (ATF 124 II 53) admettent que la seule citation de l'article 336 CO en droit cantonal (art. 12 al. 3 LSt) n'inclut pas les articles 336a à c CO. Cette exclusion ne constitue pas une lacune de la loi. En effet, si le législateur avait entendu mentionner l'article 336c CO, il l'aurait à l'évidence fait puisqu'il mentionne expressément l'article 336 CO. Ainsi, la disposition impérative de l'article 336c let. b CO aux termes de laquelle l'employeur ne peut pas, après le temps d'essai, résilier le contrat de travail pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et cela durant 30 jours au cours de la première année de service, durant 90 jours de la deuxième à la cinquième année de service et durant 180 jours à partir de la sixième année de service, ne s'applique qu'aux contrats de travail de droit privé. Les rapports de service de droit public peuvent en effet renoncer à instituer des périodes de protection contre la résiliation en temps inopportun, ce qui se justifie au regard des avantages que procure par ailleurs le statut de droit public en ce qui concerne les conditions de résiliation des rapports de travail en général, le droit au salaire en cas d'empêchement de travailler et la possibilité limitée de l'employeur de donner congé en cas de maladie dès la fin de la période probatoire.

Cette jurisprudence a d'ailleurs été récemment confirmée dans le cadre de la résiliation de l'engagement provisoire d'une titulaire de fonction publique alors que cette dernière était enceinte. Le Tribunal cantonal a confirmé qu'au moment d'adopter la loi sur statut de la fonction publique, le législateur avait consciemment fait le choix de protéger tant le fonctionnaire engagé provisoirement (art. 12 LSt) que le fonctionnaire nommé (art. 45 LSt) d'une résiliation abusive au sens de l'article 336 CO, mais pas d'une résiliation en temps inopportun au sens de l'article 336c CO, dont il ne pouvait ignorer l'existence, cette disposition ayant été introduite dans le code des obligations en 1971 (CDP. 2011.327).

### 3.2

Dès lors, c'est à tort que le recourant se prévaut de l'article 336c lettre b CO, cette disposition ne s'appliquant qu'aux contrats de travail de droit privé. Il s'ensuit que la décision de résiliation n'est pas intervenue en temps inopportun.

### 4.

#### 4.1

S'agissant des raisons invoquées à l'appui de la décision de résiliation de l'engagement provisoire, bien que le recourant n'y fasse pas expressément référence dans son recours, il convient de rappeler que l'autorité de céans examine seulement si l'autorité primaire a outrepassé le pouvoir d'appréciation que lui confère la LSt ou si elle en a abusé. Elle s'impose donc une certaine retenue dans son contrôle, car elle ne peut ni substituer son propre pouvoir d'appréciation à celui de l'administration, ni n'est habilitée à contrôler l'opportunité de la décision attaquée, aucun texte légal ne lui conférant cette compétence. Ces principes doivent également être suivis en cas d'engagement à titre provisoire, lequel est destiné à tester la capacité et l'aptitude d'un employé. Toutefois, il va de soi 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 provisoire 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 aptitudes de l'employé n'a pas été apportée ou qu'elle ne pourra probablement pas l'être. En raison du caractère de l'engagement provisoire, il convient de laisser à l'administration une grande latitude de jugement sur ce point (Arrêt du TA du 18 juin 1997, réf.: TA 1997.111, consid. 2b et les références citées).

#### 4.2

En l'espèce, il est reproché au recourant d'établir à l'avance des rapports relatifs à des enquêtes qui n'ont pas encore été réalisées, ainsi qu'une note de frais pour des déplacements à venir. L'intimé relève en outre le manque de pertinence des rapports établis par l'intéressé, un manque de confiance en soi qui l'entrave dans l'exercice de son activité ainsi que des difficultés à comprendre les instructions données, autant d'éléments qui ont amené l'intimé à la conclusion que l'intéressé ne correspondait pas au profil du poste occupé.

#### 4.3

Il ressort du dossier que l'intéressé a, à plusieurs reprises, été convoqué par le chef d'office afin de fournir des explications sur sa façon de travailler. Bien qu'aucun procès-verbal de ces entretiens ne figure au dossier, ce que l'on ne peut que regretter, on peut en déduire que le recourant était au courant des comportements et des erreurs qui lui étaient reprochés. D'ailleurs, dans sa réponse du 13 août 2012, le recourant reconnaît qu'il manque de confiance en lui, qu'il ne correspond pas au profil souhaité et que, conscient de cet état de faits, il avait déjà entrepris des démarches afin de changer de poste. Ces éléments ont contribué à rompre le lien de confiance nécessaire entre l'employeur et le recourant.

La période probatoire doit permettre à l'autorité de déterminer si les qualités professionnelles de la personne sont bien en adéquation avec le poste occupé. En l'occurrence les divers reproches formulés à l'égard du recourant et qui sont en lien direct avec son travail, démontrent que tel n'était pas le cas. Partant, dans le cadre de son pouvoir

d'appréciation qui est le sien, l'intimé n'a pas violé le droit, ni fait usage d'arbitraire en résiliant l'engagement provisoire du recourant en constatant des prestations professionnelles insuffisantes.

5.

Compte tenu de ce qui précède, et du fait que le recours formulé par l'intéressé n'amène pas d'élément nouveau permettant d'apporter un autre éclairage à ce cas, il convient d'admettre que la décision objet du présent recours est conforme au droit et doit être maintenue. Le recours s'avérant mal fondé, est rejeté sans frais.

Par ces motifs, le conseiller d'Etat chef suppléant du Département de la justice, de la sécurité et des finances,

décide:

1. Le recours de Monsieur A. est rejeté.

2. Il n'est pas perçu de frais.

Neuchâtel, le 5 décembre 2012

Thierry Grosjean

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