

# **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.310 vom 12. März 2013**

Ne Jurisprudence Adm, 2013-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_REC.2012.310](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_REC.2012.310)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.310 du 12 mars 2013

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM REC.2012.310 del 12 marzo 2013

## **Regeste**

Les aspirants de police sont engagés par le commandant de police, par contrat de droit privé de durée déterminée. Le fait qu'une clause dudit contrat réserve le droit public en cas de litige ne modifie pas sa nature juridique. Relevant du droit privé, le contrat ne peut être résilié que selon les articles 337 ss CO. En l'espèce, suite à une tentative de vol à l'étalage, le commandant de police a mis un terme au contrat d'une aspirante, par décision, en suivant la procédure prévue par les articles 37 ss LSt. La résiliation ne constituant pas une décision au sens de l'art. 3 LPJA, le recours est déclaré irrecevable.

## **Volltext**

Vu les pièces du dossier, d'où ressortent les faits suivants:

A.

A. (ci-après: l'intéressée ou la recourante) a été engagée en qualité d'aspirante gendarme auprès de la police neuchâteloise, par "contrat d'engagement" signé le 26 septembre 2011 pour une durée déterminée, soit du 1er janvier au 31 décembre 2012, sous condition de l'obtention du brevet fédéral de policier. En cas d'échec, le contrat d'engagement peut être prolongé jusqu'à la prochaine session d'examens (ch. 6).

Cet engagement lui a permis d'intégrer l'Ecole régionale d'aspirants de police (ci-après: ERAP), à Colombier afin d'y suivre la formation pour l'obtention du brevet fédéral de policier.

B.

Le dimanche 23 septembre 2012, l'intéressée a été interpellée dans le cadre d'une enquête pénale pour vol à l'étalage dans un magasin des Geneveys-sur-Coffrane. Lors de son audition en qualité de prévenue, l'intéressée explique les faits, à savoir qu'en arrivant à la caisse du magasin, pensant qu'elle n'aurait pas suffisamment d'argent sur elle pour payer ses achats, elle a sciemment laissé une partie des articles dans son sac et a payé le reste avec la monnaie qu'elle avait dans ses poches. Le gérant du magasin lui a ensuite demandé d'ouvrir son sac, ce qu'elle a fait. Après avoir sorti la marchandise de son sac et tendu un billet de CHF 20.- qu'elle avait dans une poche, l'intéressée s'est enfuie. Elle a été identifiée plus tard grâce à une caméra de surveillance et le gérant du magasin a porté plainte.

C.

Par décision du 24 septembre 2012, en application des articles 35, 37, 47 et 48 alinéa 3 de la loi sur le statut de la fonction publique (LSt), du 28 juin 1995 et de l'article 5.5 du règlement d'école de l'Ecole régionale d'aspirants de police, le commandant ad intérim de la police

neuchâteloise a décidé du renvoi avec effet immédiat de l'intéressée, en exigeant la restitution du matériel mis à sa disposition dans le cadre de sa formation. La décision fait suite à l'événement de la veille et retient que les faits qui ont été reconnus par l'intéressée sont incompatibles avec la poursuite de sa formation d'aspirante de police, respectivement avec l'exercice de la fonction de policier et qu'ils ne permettent pas la poursuite des rapports de confiance.

La décision a été remise en mains propres à l'intéressée au cours d'un entretien qui a fait office de droit d'être entendu, selon les termes de la décision.

D.

Conformément aux voies de droit mentionnées dans la décision précitée, l'intéressée a interjeté un recours auprès du chef du Département de justice, de la sécurité et des finances, par le biais de sa mandataire, par acte du 23 octobre 2012. La recourante revient brièvement sur les faits à l'origine de cette affaire et explique que le congé lui a été notifié par le commandant ad intérim à l'issue de l'entrevue du 24 septembre 2012, soit le lendemain de son interpellation. Lors de cet entretien, elle a effectivement admis les faits qui lui étaient reprochés et reconnu sa responsabilité.

La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue en niant le fait qu'elle ait eu la possibilité de s'exprimer quant à la mesure que le commandant ad intérim envisageait de prendre à son égard puisque ce dernier n'a jamais évoqué la possibilité du renvoi et que la décision ne lui a été remise qu'au terme de l'entretien. La violation du droit d'être entendu ne pouvant être réparée par l'autorité de recours, elle conduit donc, en l'espèce, à l'annulation de la décision contestée.

E.

Par écrit du 15 novembre 2012, l'intimée a requis le retrait de l'effet suspensif au recours déposé par l'intéressée. Elle explique qu'au vu du grave comportement de l'aspirante A., seule une résiliation immédiate des rapports de travail pouvait être envisagée et le fait d'autoriser celle-ci à reprendre l'école par le biais de l'effet suspensif du recours revient à annuler le but même du renvoi avec effet immédiat.

F.

Invitée à prendre position sur cette requête de retrait de l'effet suspensif, la recourante a conclu, par écrit du 20 novembre 2012, au rejet de cette requête en raison de l'absence d'intérêt digne de protection.

G.

L'examen du dossier semblant indiquer que le contrat d'engagement de la recourante relève du droit privé, l'autorité de céans a, par courrier du 18 décembre 2012, sollicité un deuxième échange de vue au sujet de sa compétence. Par écrit du 14 janvier 2013, l'intimée revient sur sa position en ce sens qu'elle confirme que le contrat d'aspirante relève du droit privé et reconnaît que la clause 10 dudit contrat qui renvoie au droit public en cas de litige est inapplicable. La recourante s'est quant à elle déterminée par écrit du 15 janvier 2013. En dépit de la réglementation qui prévoit que les aspirants sont engagés par contrat de droit privé, il semble selon la recourante que la collectivité ait plutôt voulu soumettre ce rapport au droit public et elle en veut pour preuve la clause 10 du contrat.

Considérants en droit:

1.

1.1

Selon l'article 8 alinéa 1 de la loi sur la procédure et la juridiction administrative (LPJA) du 27 juin 1979, l'autorité examine d'office sa compétence.

1.2

La procédure de recours est ouverte contre les décisions (art. 26 LPJA). L'article 3 LPJA précise qu'est considérée comme décision au sens de la loi, toute mesure prise par les autorités, dans des cas d'espèce, fondée sur le droit public fédéral, cantonal ou communal.

En l'espèce, il convient donc d'examiner en premier lieu si le rapport juridique noué entre les parties relève du droit privé ou du droit public.

2.

2.1

Il résulte de l'article 7 alinéa 1 LSt que 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.

Le Conseil d'Etat a fait usage de cette possibilité en adoptant l'article 83 alinéa 2 du règlement d'exécution de la loi sur la police neuchâteloise, du 13 mai 2009, qui prévoit clairement que le commandant de la police neuchâteloise procède à l'engagement des aspirants de police par contrat de droit privé.

2.2.

Selon le rapport du 3 mai 1995 du Conseil d'Etat au Grand Conseil relatif à la LSt, l'article 7 LSt 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 (TA 2003.70 et BGC 1995/161 I 811-812).

2.3

En l'espèce, nous sommes en présence d'une disposition légale qui prévoit la possibilité pour l'Etat d'engager du personnel par contrat de droit privé. Il convient donc d'examiner si le contrat de l'aspirante satisfait aux conditions de l'article 7 LSt. En l'occurrence, nous sommes en présence d'un contrat de durée limitée correspondant à la période de formation nécessaire pour l'obtention du brevet fédéral de policier. Il entre donc bien dans les cas exceptionnels réservés par la disposition précitée.

2.4

S'il fallait encore se convaincre de la nature du contrat d'aspirant, il convient de s'en remettre au contrat proprement dit. Ce dernier prévoit un traitement annuel fixé par décision du Conseil d'Etat (ch.2) et la possibilité pour chacune des parties de mettre un terme à l'engagement moyennant un délai de 7 jours durant les 3 premiers mois d'engagement.

Après ce terme, le délai de résiliation est d'un mois jusqu'à la fin de la formation (ch. 7). Ainsi, il apparaît que les éléments essentiels du contrat ne sont pas régis par la loi sur le statut de la fonction publique.

3.

3.1

Toute l'ambiguïté de ce cas réside dans la clause 10 du contrat qui prévoit l'application du droit public neuchâtelois en cas de litige. Cependant, la volonté des parties telle qu'elle s'exprime au travers d'un contrat ne peut aller à l'encontre d'une norme générale et créer ainsi une soumission au droit public. En ce sens, on ne saurait donc suivre le raisonnement de la recourante qui voit dans la clause 10 une volonté de la collectivité de soumettre le rapport de travail au droit public, en contradiction avec la norme réglant les relations de travail des aspirants (art. 83 al. 2 du règlement d'exécution de la loi sur la police neuchâteloise).

3.2

Dans un arrêt du 4 avril 2007 illustrant la situation inverse, le Tribunal administratif a considéré qu'on ne saurait s'attacher à la qualification juridique utilisée par les parties lorsqu'elle ne correspond pas à la nature juridique réelle du rapport de droit (TA 2007 59, cons. 1c).

4.

Le contrat d'engagement de la recourante relevant dès lors du droit privé, il ne pouvait pas être résilié par le biais d'une décision, mais par un congé donné en application des articles 337 ss CO en matière de résiliation avec effet immédiat pour justes motifs. C'est donc à tort que la "décision" du 24 septembre 2012 se base sur les articles 37 ss LSt, à plus forte raison que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux titulaires de fonction publique nommés. En outre, se fondant sur un rapport de droit privé, elle ne constitue pas une décision au sens de l'article 3 LPJA. Partant, elle échappe à la compétence de l'autorité de céans.

4.1

La résiliation du 24 septembre 2012 ne constitue pas une décision au sens de l'article 3 LPJA et le recours doit dès lors être déclaré irrecevable.

4.2

Conformément à la pratique prévalant en la matière, la présente décision est rendue sans frais (art. 47 al. 4 LPJA).

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

décide:

1. Le recours est déclaré irrecevable;
2. Il est statué sans frais;
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Neuchâtel, le 12 mars 2013

Laurent Kurth

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