

100.2013.333

DEJ/BEJ

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du 3 mars 2015

Droit administratif

B. Rolli, président
P. Keller et M. Moeckli, juges
J. Desy, greffier

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante



_____ contre

Municipalité de C. _____

intimée

et

Préfecture de Biel/Bienne
Schloss/Château, rue Principale 6, 2560 Nidau

relatif à un jugement rendu par cette dernière le 28 août 2013
(prétentions en relation avec des rapports de service)

En fait:

A.

Par contrat de droit public du 17 avril 2008 conclu avec la Commune C._____, A._____, née en 1962, a été engagée en qualité d'infirmière-assistante auprès du home municipal pour personnes âgées "D._____". Dès son entrée en fonction le 1^{er} juillet 2008, elle a travaillé en tant qu'infirmière-cheffe d'une unité de soin. Suite à diverses difficultés apparues dès mai 2010, il lui a été proposé, le 21 janvier 2011, une nouvelle affectation en tant qu'infirmière-assistante, sans modification de salaire et dans le même lieu de travail, toutefois dans un service différent. A partir du 25 janvier 2011, l'intéressée a présenté une incapacité complète de travail. Son employeur lui a signifié, le 4 novembre 2011, que son droit au salaire en cas de maladie prenait fin le 23 décembre 2011. Par certificats médicaux datés des 8 novembre et 5 décembre 2011, elle a été déclarée apte à travailler à 100% dès le 1^{er} janvier 2012, respectivement dès le 14 novembre 2011, sauf auprès du home "D._____". Constatant que l'intéressée n'était pas en mesure de reprendre son travail au home "D._____", son employeur a résilié, le 21 décembre 2011, le rapport d'engagement au 30 juin 2012. Par décision du 22 novembre 2012, l'Instance de recours (ci-après: instance communale de recours), selon le Règlement du personnel de l'administration C._____ du 13 décembre 1995 (RPB, ...), saisie d'un recours de l'intéressée, a annulé la résiliation mentionnée ci-avant et a constaté la fin des rapports d'engagement au 31 mai 2012, étant donné que A._____ avait trouvé un nouvel emploi dès le 1^{er} juin 2012.

B.

Par action de droit administratif du 30 mai 2013 adressée au Préfet du Jura bernois, l'intéressée a conclu à ce que C._____ soit condamnée à lui verser les sommes de Fr. 30'625.10 bruts, à titre de salaire pour la moitié du mois de décembre 2011 et les mois de janvier à mai 2012, et de Fr. 30'839.40 bruts, à titre d'indemnité au sens de l'art. 336a du code des

obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220.0), ainsi qu'à lui établir un certificat de travail correct. Le 31 mai 2013, la Préfecture du Jura bernois s'est déclarée incompétente à raison du lieu pour connaître de ce litige et a transmis la cause à la Préfecture de Biel/Bienne (ci-après: Préfecture ou instance précédente) comme objet de sa compétence. Par jugement du 28 août 2013, rédigé en français, la Préfecture a rejeté les deux premières conclusions de l'intéressée et rayé du rôle la procédure concernant la troisième, relative au certificat de travail.

C.

Par acte du 30 septembre 2013, l'intéressée a interjeté appel contre le jugement de la Préfecture devant le Tribunal administratif du canton de Berne (TA), retenant les conclusions suivantes:

- "1. Der Entscheid des Regierungsrats von Biel vom 28.08.2013 sei aufzuheben, und die Appellantin sei zu verurteilen, der Appellantin den Betrag von Fr. 30'625.10 brutto als Lohn für die Hälfte des Monats Dezember 2011 und die Monate Januar bis und mit Mai 2012 inkl. Anteil 13. Monatslohn sowie Fr. 30'839.50 brutto als Entschädigung gemäss Art. 336a OR zu bezahlen.
2. Eventuell: Der Entscheid des Regierungsrats von Biel vom 28.08.2013 sei aufzuheben, und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Le 1^{er} octobre 2013, le Juge instructeur a informé l'intéressée que son appel avait été transmis à la Cour des affaires de langue française du fait que le jugement entrepris était rédigé en langue française, et l'a invitée à faire savoir si elle requerrait formellement que la cause soit instruite et traitée en langue allemande, compte tenu de l'appel rédigé dans cette langue. Le 14 octobre 2014, elle a indiqué ne pas s'opposer à ce que la procédure ait lieu en langue française, et a déposé une requête d'assistance judiciaire complète.

Par acte du 7 novembre 2013, la Préfecture a conclu au rejet de l'appel. Dans sa prise de position du 13 novembre 2013, la Municipalité de C._____ (ci-après: l'intimée) a précisé l'organe compétent de la

commune dans le cadre de la présente procédure et a conclu à la confirmation du jugement querellé.

D.

Par ordonnance du 12 décembre 2013, le Juge instructeur a constaté que le choix de procédure, confirmé par l'instance précédente, engagée par l'intéressée était erroné, toutefois sans exclure que ce vice puisse être réparé devant le TA et que la présente procédure puisse être considérée comme une procédure de recours, pour autant que l'instance communale de recours ne soit pas compétente pour connaître des litiges relatifs à des prétentions (salaire ou indemnité) en relation avec les rapports de service et/ou la résiliation des rapports de service. Par acte du 6 janvier 2014, l'instance communale de recours a confirmé qu'elle n'était pas compétente pour les prétentions énumérées ci-dessus. Le 8 janvier 2014, le Juge instructeur a donné la possibilité aux parties de présenter leurs observations finales. L'intimée et la Préfecture ont pris position le 27 janvier 2014. Le 29 janvier 2014, l'intéressée (ci-après: la recourante), par sa mandataire, a présenté ses observations finales, accompagnées de la note d'honoraire de cette dernière. Un exemplaire de ces pièces a été notifié aux participants à la procédure.

En droit:

1.

1.1 En qualité de dernière instance cantonale, le TA connaît aussi bien des recours contre les décisions et décisions sur recours fondées sur le droit public (art. 74 al. 1 de loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA; RSB 155.21]) que des appels formés contre les jugements rendus en procédure d'action par des autorités de justice administrative inférieures (art. 93 LPJA). La question de la

procédure applicable concerne la recevabilité et doit ainsi être examinée d'office (art. 20a LPJA; JAB 2008 p. 241 c. 1.1).

1.2

1.2.1 L'autorité compétente règle d'office ou sur requête les rapports juridiques de droit public en rendant des décisions, à moins que la loi n'y déroge expressément ou ne prévoie la liquidation du litige par voie d'action (art. 49 al. 1 LPJA). Lesdites décisions peuvent faire l'objet d'un recours (art. 60 al. 1 let. a. et 74 al. 1 LPJA). L'action de droit administratif n'est pas recevable lorsque la prétention avancée peut l'être par voie de recours (art. 90 al. 1 LPJA; voir aussi art. 88 let. d LPJA). Les procédures administratives et de justice administrative bernoises sont ainsi fondées sur le principe de la primauté de la décision (juridiction secondaire) et débouchent donc sur la voie du recours plutôt que sur celle de l'appel. Ainsi, ce n'est que lorsque la loi le prévoit expressément que le Préfet peut connaître d'une action de droit administratif (MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, *Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern*, 1997, n. 5 ad art. 49).

1.2.2 Aux termes de l'art. 32 de la loi cantonale du 16 mars 1998 sur les communes (LCo, RSB 170.11), si les communes ne se dotent pas d'une réglementation propre, le droit cantonal sur la fonction publique (loi cantonale du 16 septembre 2004 sur le personnel [LPers, RSB 153.01]) s'applique par analogie au statut de leur personnel. En l'occurrence, C. _____ s'est dotée du RPB qui prévoit que l'engagement de son personnel relève du droit public, sous la forme d'un contrat pendant la période d'essai et par voie de décision en cas d'engagement définitif (art. 2 RPB). Ce même règlement prévoit une voie de recours interne à la commune (*instance communale de recours* susmentionnée [let. A ci-avant]) s'agissant des décisions disciplinaires (art. 21 al. 1 RPB) et des décisions de résiliation (art. 61 al. 1 RPB). Aucune voie de droit n'est par contre expressément prévue en cas de litiges relatifs au traitement ou à des indemnités liés à un rapport de travail. Faute de dispositions particulières dans le RPB sur la procédure à suivre dans ce domaine, le droit cantonal (LPers) s'applique ainsi par analogie (art. 32 LCo; voir également VON KAENEL/ZÜRCHER, *Personalrecht*, in MÜLLER/FELLER [Hrsg.], *Bernisches*

Verwaltungsrecht, 2013, p. 55 N. 13 et la note de bas de page). Aux termes de l'art. 107 LPers, sous réserve de dispositions contraires de la LPers ou de la législation spéciale, l'employeur rend une décision en cas de litiges découlant des rapports de travail (voir également art. 49 LPJA), laquelle décision peut faire l'objet d'un recours au TA (art. 74 al. 1 LPJA par renvoi de l'art. 108 LPers). Faute de dispositions contraires, la procédure applicable en l'espèce était donc celle relevant de la juridiction secondaire. Les prétentions avancées par la recourante relatives à son salaire et à une indemnité ne pouvaient ainsi faire l'objet d'une action de droit administratif devant le Préfet au sens de l'art. 88 let. b ou c LPJA. C'est bien plus la voie de la décision de l'autorité d'engagement (art. 49 LPJA) qui aurait dû s'imposer. Une telle façon de procéder correspond à la jurisprudence du TA, qui a confirmé à plusieurs reprises que la question des conséquences de la résiliation (indemnités) devait faire l'objet d'une telle procédure (voir en particulier: JAB 2011 p. 391 c. 2 et 3, 2007 p. 193 c. 2; également VON KAENEL/ZÜRCHER, op. cit., p. 83 N. 87 et les références) et ce, indépendamment de la forme (décision ou contrat) de l'engagement de droit public.

1.2.3 Il convient encore de définir les conséquences de cette erreur sur la présente procédure. Selon les règles de la juridiction secondaire et en application du principe de primauté de la décision, il aurait appartenu à l'employeur de la recourante de rendre une décision sur les prétentions élevées par cette dernière (art. 107 al. 1 LPers applicable en vertu de l'art. 32 LCo). Cette décision aurait alors pu faire l'objet d'un recours auprès de la préfecture, conformément à l'art. 63 LPJA. Compte tenu de la position défendue par C. _____ dans la présente procédure, il est toutefois patent qu'elle aurait rejeté les prétentions de la recourante si elle avait (correctement) été invitée à rendre une décision formelle. Dans cette hypothèse, la recourante aurait interjeté recours auprès de la préfecture (en lieu et place de l'action de droit administratif qu'elle a effectivement déposée). Les parties (actives et passives) devant la préfecture auraient ainsi été identiques en juridiction secondaire. Il en va de même de la présente instance devant le TA (art. 74 ss LPJA). Dans ces conditions, une annulation d'office de la procédure devant la préfecture s'avère inutile et ne serait que vaine formalité. On précisera encore qu'invitée à se prononcer

sur sa compétence éventuelle pour connaître des prétentions financières de la recourante, l'autorité communale de recours a expressément confirmé que sa compétence portait uniquement sur la question du bien-fondé de la résiliation et qu'elle n'était ainsi pas habilitée à statuer sur d'éventuels litiges de nature financière liés à cette décision (dossier [dos.] TA ordonnance du 12 décembre 2013 et réponse du 6 janvier 2014). Dans ces conditions, le vice de procédure constaté ci-avant peut être corrigé. L'appel interjeté par la recourante contre le jugement de la Préfecture doit ainsi être considéré comme un recours de droit administratif. Les parties à la procédure ont par ailleurs admis une telle façon de procéder. Le pouvoir d'examen du TA est, en conséquence et conformément à l'art. 80 let. a LPJA (par renvoi de l'art. 108 LPers), limité au contrôle du droit (y compris la constatation des faits), à l'exclusion des questions d'opportunité.

1.3 La recourante, déboutée par l'instance précédente, est formellement lésée par le jugement entrepris. Elle peut en outre justifier d'un intérêt digne de protection à le contester et a donc qualité pour agir au sens de l'art. 79 al. 1 LPJA. Interjeté au surplus en temps utile et par une mandataire dûment légitimée, le recours est recevable (art. 15, 32, 41 ss et 81 LPJA).

2.

Est en premier lieu litigieux le point de savoir si la recourante peut prétendre à un salaire pour la période allant de mi-décembre 2011 à fin mai 2012.

2.1 Dans son jugement du 28 août 2013, la Préfecture a constaté que la recourante n'était pas en mesure, selon les certificats médicaux produits, de reprendre le travail au poste pour lequel elle avait été engagée lorsque son droit au salaire en cas de maladie a pris fin. En conséquence, c'est à juste titre, selon elle, que l'intimée a cessé de verser le salaire de la recourante, considérant que cette dernière était toujours en arrêt maladie pour le poste pour lequel elle avait été engagée. La Préfecture rappelle également qu'après l'expiration de son droit au salaire en cas de maladie, un employé peut demeurer sous contrat tout en ne percevant pas de salaire, si son état de santé ne lui permet pas de reprendre son travail

(décision entreprise c. 2.3 c et d). La recourante ne conteste pas que son droit au salaire en cas de maladie était épuisé dès le 23 décembre 2011 (recours p. 8). Elle fait cependant valoir, en se basant notamment sur la décision de l'instance communale de recours du 22 novembre 2012, que son incapacité de travail ne lui était pas imputable et qu'elle était en pleine capacité de travail dans tout autre home que le "D. _____" dès le 14 novembre 2011. L'intimée aurait été en demeure au sens de l'art. 324 CO, dès lors qu'elle a refusé de lui proposer une place de travail dans un autre de ses établissements pour personnes âgées (recours p. 8 et 9). La recourante fait en conséquence valoir qu'elle avait droit à son salaire jusqu'au 31 mai 2012, date à laquelle les rapports de travail ont pris fin par résiliation anticipée. L'argument de la mise en demeure est contesté aussi bien par la Préfecture (dos. TA, préavis du 7 novembre 2013) que par l'intimée (dos. TA, mémoire de réponse du 13 novembre 2013), qui soulignent que la recourante n'a jamais véritablement offert de travailler dans un autre lieu de travail, se limitant à déclarer qu'elle ne pouvait pas travailler au home "D. _____".

2.2 Ainsi que cela a déjà été mentionné (c. 1.2.2 ci-dessus), les conditions d'engagement du personnel des communes sont régies par le RPB, la LPers s'appliquant en cas de lacune ou en cas de renvoi.

2.2.1 Il est incontesté que les rapports de travail de la recourante ressortissaient au droit public au sens de l'art. 2 RPB (voir contrat de travail initial, dos. intimée 1, remplacé par un engagement par décision du 28 juillet 2009, à l'échéance de la période probatoire). Il n'est pas non plus contesté que, suite à l'annulation de la décision de résiliation du 21 décembre 2011, les rapports de travail ont perduré jusqu'à la résiliation anticipée de ceux-ci par la recourante au 31 mai 2012. Enfin, il est également admis que la recourante a épuisé son droit au salaire en cas de maladie. En effet, en application de l'art. 30 RPB, l'intéressée n'avait plus droit qu'à 50% de son salaire en cas de maladie à partir du 23 novembre 2011, puis ne pouvait plus prétendre à son salaire en cas de maladie à partir du 23 décembre 2011 (décision querellée 2.3 b; recours p. 8; dos. intimée 11).

2.2.2 La recourante fait valoir qu'elle pouvait travailler ailleurs qu'au home "D. _____" dès le 14 novembre 2011. A cet égard, il convient de relever que la recourante a été engagée comme infirmière-assistante (classe de traitement 7, échelon 10) au home "D. _____" le 1^{er} juillet 2008. Cet engagement en qualité d'infirmière-assistante a fait l'objet d'une décision d'engagement définitif le 27 juillet 2009. Lors de l'entretien d'évaluation du 26 mai 2010, sa supérieure, Mme E. _____, lui a fait part d'une évaluation globale C (bien) [l'échelle allant de A (excellent) à F (insuffisant)]. Les aspects "qualité et productivité" et "aptitude à conduire du personnel" ont en particulier influencé négativement son évaluation (notes D, suffisant). Dans ses remarques, la recourante a indiqué ce qui suit: "Je remercie Mme E. _____ de me donner la possibilité d'évoluer positivement dans ma profession. Je ferai tout mon possible pour améliorer les points négatifs qu'elle a soulevés. J'apprécie de travailler avec Mme E. _____ car elle est très professionnelle et très juste". L'entretien du 21 janvier 2011 a derechef débouché sur la note C (bien). Il y est toutefois indiqué que cette évaluation ne tient pas compte de l'aptitude à conduire du personnel qui est insuffisante (F). C'est la raison pour laquelle, lors d'un entretien du 25 janvier 2011, puis par courrier du 26 janvier 2011, et suite au certificat médical attestant d'une incapacité de travail à 100% jusqu'au 15 février 2011, il a été convenu que la recourante assumerait dorénavant son service au sein du pool d'infirmières à compter de cette date (dos. intimée 5 à 7). Le 25 février 2011, un nouvel entretien a réuni le chef du département C. _____, la recourante et une représentante de la F. _____. A cette occasion, il a été décidé que C. _____ examinerait si la recourante pourrait se présenter et, au besoin, effectuer une journée de stage, en cas de vacance dans un autre home. La recourante, de son côté, devait indiquer jusqu'au 10 mars 2011 depuis quand elle était à nouveau apte à s'engager (mail du 25 février 2011, dos. intimée 9 et procès-verbal dudit entretien, pj. 5 du recours adressé à la commission interne de recours le 23 janvier 2012). Une mention manuscrite figurant sur le mail du 25 février 2011 indique que la recourante ne s'est plus manifestée auprès de C. _____. Une note interne du secrétariat du 10 mars 2011 révèle que la recourante a informé le home que son incapacité de travail avait été prolongée jusqu'au 30 mars 2011 et qu'elle se manifesterait sitôt qu'elle en saurait plus. Par la suite, les certificats

médicaux attestant d'une prolongation de l'incapacité se sont succédé. Par courrier du 4 novembre 2011, le responsable du département a informé la recourante que son droit au salaire en cas de maladie serait diminué à 50% dès le 23 novembre 2011 et supprimé dès le mois de janvier 2012 (dos. intimée 11). Le 8 novembre 2011, le Dr G._____, FMH Psychiatrie et Psychothérapie, a attesté une incapacité de la recourante à 100% du 25 janvier au 31 décembre 2011 et, dès le 1^{er} janvier 2012, une incapacité de durée indéterminée "au home D._____" où la patiente a été victime de mobbing". Un autre certificat médical du 5 décembre 2011 du Dr H._____, FMH en médecine générale, indique que la recourante était en incapacité totale de travailler du 25 janvier au 13 novembre 2011 et que, dès le 14 novembre 2011, elle est à nouveau apte à travailler dans son métier "à toute autre place".

2.2.3 Il ressort de ce qui précède, que l'engagement de la recourante était prévu et convenu dans ce home D._____ (voir contrat de travail, dos. intimée 1). Or, ni le RPB ni la législation cantonale sur le personnel, qui s'appliquerait à titre supplétif (voir ci-avant c. 1.2.2), ne prévoient un droit à changer de place de travail. Dans la fonction et pour le poste pour lesquels elle avait été engagée ou pour tout autre poste au home "D._____", la recourante était toujours en incapacité de travail (voir certificat médical, dos. instance précédente, pj. 4 du recours) et n'avait donc plus de droit au salaire au-delà de la période prévue à l'art. 30 RPB, soit au 23 décembre 2011. On peut encore relever, au surplus, que la possibilité d'envisager une place dans un autre home pour personnes âgées a été évoquée lors de l'entretien du 25 février 2011 entre l'intimée, la recourante et la "F._____", et qu'il avait été convenu que la recourante reprendrait contact après son prochain rendez-vous chez son médecin, pour s'informer des différentes possibilités de travail (dos. instance communale de recours, pj. 5 du recours du 23 janvier 2012). Il ressort cependant du dossier que la recourante ne s'est plus manifestée que pour indiquer la prolongation de son incapacité de travail (dos. intimée 9). Par l'intermédiaire de sa mandataire, elle ne s'est, le 14 novembre 2011, pas plus enquis de l'éventualité d'un poste de travail dans un autre home pour personnes âgées, mais a, au contraire, demandé la résiliation de son contrat de travail "pour restructuration" et moyennant versement de son traitement pendant

9 mois (dos. intimée 13). Même après réception de la prise de position négative de son employeur du 30 novembre 2011, indiquant d'ailleurs la possibilité d'une résiliation, la recourante n'a pas offert ses services, même dans un autre home. Comme le relève la préfecture (ch. 3 du préavis du 7 novembre 2011), il faut bien plus en déduire que l'éventualité d'un engagement dans un autre home n'était, pour les deux parties, plus d'actualité. Dans ces conditions, il est infondé de soutenir que l'intimée était dans l'obligation d'employer la recourante à une autre place de travail, alors que celle-ci ne s'était elle-même pas ou plus intéressée à cette possibilité évoquée lors de l'entretien du 25 février 2011.

2.3 La recourante ne peut non plus se prévaloir de la décision de l'instance communale de recours du 22 novembre 2012, pour justifier que son employeur était en quelque sorte dans l'obligation de lui proposer une telle autre place de travail. Certes, la décision de l'instance communale de recours laisse entendre que la recourante avait un droit à être employée dans un autre home (*Anspruch auf Beschäftigung in einem anderen Heim*; c. 2. o. de la décision de l'instance communale de recours du 22 novembre 2012, dos. intimée 2). Cependant, il faut relever que l'instance communale de recours n'était compétente que pour connaître du recours contre la décision de résiliation du 21 décembre 2011 et non pour se prononcer sur les conséquences de l'annulation de celle-ci ou sur d'autres aspects en relation avec les rapports de travail de la recourante (voir c. 1.2.3 ci-dessus). Le dispositif de la décision sur recours du 22 novembre 2012 ne fait d'ailleurs, à juste titre, aucune mention de ces questions. Les considérants de la décision relatifs au droit au traitement ou à toute autre indemnité résultant ou non de la décision de résiliation ne sauraient ainsi lier les autorités appelées à statuer sur ces prétentions. Comme l'a relevé à juste titre la préfecture (c. 2.5.6), l'autorité communale de recours n'a au demeurant pas non plus motivé le fait qu'elle ait statué sur le fond du litige (bien-fondé de la décision de résiliation au 30 juin 2012), alors que la recourante avait, dans l'intervalle, elle-même mis fin à son engagement au 31 mai 2012.

2.4 Au surplus, la recourante se réfère à l'art. 324 CO pour justifier la demeure de l'intimée. Il faut tout d'abord préciser que l'application de cette

disposition n'est d'emblée pas évidente en l'espèce, les rapports de travail de la recourante ressortissant au droit public, les dispositions (communales et cantonales) ne renvoyant pas à cette disposition et l'absence de disposition sur la demeure en droit public ne conduisant pas forcément à la reconnaissance d'une lacune (sur l'application du droit privé: ATF 138 I 232 c. 6.1; VON KAENEL/ZÜRCHER, op. cit., 2013, p. 49 ss, p. 54 N. 11). Nonobstant ce premier constat, on peut relever, avec la préfecture (ch. 2 de son préavis du 7 novembre 2013) que la demeure de l'employeur suppose que le travailleur soit en mesure et prêt à exécuter sa prestation telle que prévue dans le contrat (WYLER/HEINZER, *Droit du travail*, 2014, p. 193). Tel n'est pas le cas en l'espèce, au vu de ce qui précède (en particulier, c. 2.2 ci-avant). Par ailleurs, le travailleur doit avoir offert sa prestation, ce qui n'est pas non plus le cas (WYLER/HEINZER, op. cit.).

2.5 En résumé, la recourante était engagée au home "D. _____" en qualité d'infirmière-assistante. Etant incontestablement et objectivement en incapacité de travail pour tout emploi dans ce home et, en l'absence d'un droit à une place de travail dans un autre home, la recourante n'avait ainsi plus de droit à son salaire depuis le 23 décembre 2011 jusqu'à la fin de ses rapports de travail résultant de sa propre résiliation au 31 mai 2012.

3.

Est également litigieux le point de savoir si la recourante a droit à une indemnité.

3.1 Dans son jugement du 28 août 2013, la Préfecture a constaté qu'il n'y avait pas de place pour l'application du droit privé (CO), la législation cantonale, s'appliquant par subsidiarité, réglant de façon exhaustive les conséquences d'une résiliation non motivée. En appliquant ainsi la législation cantonale, et en particulier l'art. 29 LPers, l'instance précédente a considéré que la recourante, en acceptant de raccourcir son délai de résiliation d'un mois, a également accepté la résiliation elle-même, perdant ainsi tout droit à une éventuelle indemnité (décision querellée c. 2.4 et 2.5). La recourante fait valoir son droit à une indemnité au sens de l'art. 336a CO en donnant les mêmes explications que celles justifiant le droit à son

saire (voir ci-avant c. 2.1; recours p. 9). Dans sa prise de position du 13 novembre 2013, l'intimée ne s'est pas prononcée concernant cette prétention, se limitant à demander la confirmation de la décision querellée.

3.2 Comme déjà relevé ci-dessus (c. 2.4), les rapports de travail de droit public ne sont en principe pas soumis aux dispositions du CO. Les règles de droit privé sont ainsi seulement applicables à titre subsidiaire, en cas de lacune dans la réglementation. En l'occurrence, le RPB ne contient aucune disposition relative aux conséquences d'une résiliation injustifiée. C'est donc la législation cantonale qui s'applique à titre subsidiaire (art. 32 LCo; voir ci-avant c. 1.1.3). Or, cette dernière règlement exhaustivement les conséquences d'une résiliation injustifiée ou non motivée, et ne laisse pas de place à l'application subsidiaire du droit privé (voir VGE 100/2013/1 du 26 novembre 2013 c. 2.3 et la jurisprudence citée). Contrairement à l'avis de la recourante, l'art. 336a CO n'est ainsi pas applicable en l'espèce.

3.3 Selon l'art. 29 al. 1 LPers, si les rapports de travail sont résiliés sans motifs pertinents au sens de l'art. 25 al. 2 LPers, la personne concernée continue d'être employée. Le second alinéa du même article prévoit que si l'autorité d'engagement constate qu'il est impossible de continuer d'employer la personne concernée pour des raisons dont celle-ci n'est pas responsable, celle-ci bénéficie d'un droit au sens de l'art. 32 LPers (indemnité de départ). Ainsi que cela ressort de ce qui précède, l'indemnité de départ suppose que l'employé soit prêt et disposé à travailler au-delà de la fin des rapports de travail et que cela ne soit pas ou plus possible; elle vise ainsi la situation après la résiliation et l'échéance de l'engagement (voir notamment VGE 100/2013/196 du 13 mai 2014 c. 5.1 ss et c. 5.4; VON KAENEL/ZÜRCHER, op. cit., p. 49 ss, p. 82 N. 87).

En l'espèce, même si l'instance communale de recours a annulé la résiliation, la recourante a demandé à abrégé le délai de résiliation. Elle n'était donc pas prête à continuer de travailler au-delà du délai de résiliation initialement fixé par la décision de résiliation (soit après le 30 juin 2012). Les conditions d'un droit à une indemnité ne sont donc manifestement pas réalisées en l'espèce. Il n'y avait dès lors pas besoin de statuer sur la poursuite éventuelle des rapports de travail dans une autre fonction ou, en

cas d'impossibilité, sur un droit à une indemnité. Il convient ainsi de rejeter les prétentions de la recourante.

4.

4.1 Au vu de tout ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté.

4.2 La recourante a formellement requis l'assistance judiciaire.

4.2.1 Aux termes de l'art. 111 al. 1 LPJA, sur requête, l'autorité administrative ou de justice administrative dispense du paiement des frais de procédure et de l'obligation éventuelle de fournir des avances ou des sûretés la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et que, dès lors, elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, de sorte qu'un plaideur raisonnable et aisé renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il serait exposé à devoir supporter; en revanche, il ne l'est pas lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou que les premières n'apparaissent que légèrement inférieures aux secondes. Le point de savoir si une cause est dépourvue de chances de succès s'apprécie en procédant à une évaluation anticipée de la cause de manière sommaire et en se fondant sur les circonstances valant au moment du dépôt de la demande d'assistance judiciaire gratuite (ATF 133 III 614 c. 5, 129 I 129 c. 2.3.1; MERKLI/AESCHLIMANN/HERZOG, op. cit., art. 111 n. 12 et 13).

4.2.2 En l'espèce, la recourante est arrivée en fin de droit de l'assurance-chômage en octobre 2013 et a perçu des prestations de l'aide sociale dès le mois de novembre 2013. Il ne fait dès lors aucun doute que la condition formelle posée à l'octroi de l'assistance judiciaire est réalisée. Bien que se situant à la limite, on ne peut affirmer que le recours était dépourvu de chances de succès, en particulier en raison de la décision de l'autorité communale de recours. Pour ce même motif, le recours à une avocate était

justifié. La requête d'assistance judiciaire doit ainsi être admise et Me B. _____ désignée comme mandataire d'office.

4.3 Conformément à l'art. 108 al. 1 LPJA, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe, sous réserve de l'assistance judiciaire. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens ni d'indemnité de partie (art. 104 al. 1 à 3 et 108 al. 1 et 3 LPJA). S'agissant de la rémunération de la mandataire d'office, il convient de relever que la note d'honoraires de cette dernière du 29 janvier 2014 comprend les 17,1 heures de travail déjà facturées dans la note d'honoraires présentée à la préfecture le 22 août 2013 et qui correspondent à l'activité antérieure à la présente instance. Sous déduction de ces heures, les honoraires de Me B. _____ pour la présente procédure peuvent être taxés à Fr. 3'350.- et Fr. 268.- de TVA. S'agissant des débours, il convient de relever que la note d'honoraires globale du 29 janvier 2014 fait état de Fr. 57.60, alors que la note (partielle) du 22 août 2014 portait sur la somme de Fr. 72.-. Dans la mesure où la préfecture a retenu ce dernier montant, il ne se justifie pas d'ajouter un quelconque montant pour les débours. Au titre de l'assistance judiciaire, Me B. _____ percevra dès lors un montant de Fr. 2'680.- (soit 13,4 heures à Fr. 200.-) à titre d'honoraires et Fr. 214.40 de TVA, soit au total, Fr. 2'894.40 (art. 42 al. 4 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11] et 1 de l'ordonnance cantonale du 20 octobre 2010 sur la rémunération des avocats et avocates commis d'office [ORA, RSB 168.711])

La recourante doit en outre être rendue attentive à son obligation de remboursement envers son mandataire et le canton, aux conditions de l'art. 123 du Code fédéral de procédure civile (CPC, RS 272), par renvoi de l'art. 112 al. 2 LPJA.

Par ces motifs:

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'assistance judiciaire est admise et Me B. _____ désignée comme mandataire d'office.
3. Les frais de la présente procédure, fixés forfaitairement à Fr. 3'000.-, sont mis à la charge de la recourante. Il est renoncé à leur perception au vu de l'octroi de l'assistance judiciaire. L'obligation de restituer prévue par l'art. 123 CPC est réservée.
4. Il n'est pas alloué de dépens.
5. Les honoraires de Me B. _____ pour la présente instance sont taxés à Fr. 3'350.- auxquels s'ajoutent Fr. 268.- de TVA; la caisse du Tribunal versera à Me B. _____ la somme de Fr. 2'894.40 (honoraires: Fr. 2'680.- et TVA: Fr. 214.40), au titre de son activité de mandataire d'office. L'obligation de restituer prévue par l'art. 123 CPC est réservée.
6. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la mandataire de la recourante,
 - à l'intimée,
 - à la Préfecture de Biel/Bienne.

Le président:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification écrite, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).