

NE_GERICHTE CDP.2013.266 vom 22. Dezember 2015

NE Tribunal cantonal, 2015-12-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2013.266

FR: NE_GERICHTE CDP.2013.266 du 22 décembre 2015

IT: NE_GERICHTE CDP.2013.266 del 22 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes prévues par la loi, le recours est recevable sur ce point. Il n'est pas nécessaire d'examiner si la déclaration de recours aurait pu être considérée comme un recours formel.

E. 2

La Cour de droit public examine d'office sa compétence (art. 8 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives du 27.06.1979 [LPJA]). On distingue traditionnellement les questions de compétence selon qu'elles concernent la matière, le lieu ou la fonction attribuée à l'autorité. En l'espèce, c'est la compétence en raison de la matière qui suscite des interrogations. a) Le règlement de la Commune Y. sur l'affermage des terres et domaines agricoles communaux du 30 mars 2009 (ci-après : le règlement communal), sanctionné par le Conseil d'Etat le 3 juin 2009, énonce des règles de procédure et son article 12 réserve le droit de recourir contre les décisions du Conseil communal selon les voies prévues par le "droit supérieur", sans toutefois les définir. La lettre du chef du dicastère de l'économie, des finances et de l'intégration sociale, du 30 août 2013, informant X. de la décision prise par le Conseil communal d'attribuer la parcelle à un autre agriculteur, ne comporte pas de voies de droit. Requis de rendre une décision susceptible de recours, le chef du dicastère concerné a consulté le Service juridique de l'Etat, le Service cantonal des communes et la présidente de la commission de conciliation des baux à ferme agricoles pour déterminer ce "droit supérieur". A juste titre, il a été conclu que la loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (ci-après : LBFA) et la loi cantonale d'introduction à la LBFA du 14 octobre 1986 (LI-LBFA) ne s'appliquaient pas à la contestation de l'attribution d'une parcelle en bail à ferme, puisque ces lois portent sur des aspects limités du bail à ferme agricole, en particulier le maintien et le renouvellement d'un bail sur une exploitation ainsi que le montant des fermages, et non sur le choix d'un fermier pour une terre apparemment libre de bail. La question de l'instance de recours prévue par "le droit supérieur" n'a pas été résolue par l'autorité communale. b) Le recourant fonde son recours sur l'article 42 al. 2 let. e de la loi cantonale du 23 mars 1999 sur les marchés publics (LCMP) en invoquant la similitude entre la procédure prévue par le règlement du Conseil général du 30 mars 2009 concernant l'affermage des terres et domaines agricoles communaux (ci-après : le règlement) avec celle des marchés publics. La LCMP vise à harmoniser les règles de passation des marchés publics, notamment des communes, conformément à des principes définis par le droit international et intercantonal. Elle s'applique aux marchés de construction, de fournitures et de services. En l'espèce, l'intimé a invité, par une procédure ouverte publiée, les agriculteurs intéressés à présenter une offre pour l'affermage d'une parcelle agricole. La commune n'acquerrait pas de bien ni n'en aliénait et la mise à disposition d'un bien moyennant rémunération sous forme de fermage, par la conclusion d'un bail à ferme, n'est pas, de l'avis

de la Cour de céans suivi par la jurisprudence d'autres cantons, soumise à la législation sur les marchés publics (arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne du 26.07.2013 [VGE 110.2013.157 publié in JAB 2013.521 ss et cité in DC4 2014, p. 193] concernant l'attribution par la commune municipale de Berne de l'acquisition et la revalorisation de son vieux papier, ainsi qu'arrêt du Tribunal administratif du canton du Tessin du 13.05.2013 [TA TI 52.2013 81/87 cité in DC4 2014, p. 193] concernant l'attribution d'un pâturage). Peu importe que la procédure d'attribution se fasse suite à un appel aux intéressés par voie de presse et que le règlement applicable soit calqué sur le droit des marchés publics. C'est à juste titre que le président de l'organe de référence en matière de marchés publics a conclu, dans son appréciation du 11 septembre 2013, adressée au Service juridique de l'Etat de Neuchâtel, que "ce cas ne constitue pas un marché public au sens de la loi ad hoc (...) la collectivité publique n'achète rien, mais met à disposition des terrains, contre un fermage".

c) La commune ayant choisi de réglementer un domaine qui relève de ses compétences par le biais d'un acte législatif mentionnant des voies de droit, on retiendra que la matière est réglée par le droit public. La possibilité de recourir à l'encontre d'une décision d'attribution, réservée à l'article 12 du règlement, doit s'interpréter à la lumière de l'article 29a Cst., qui donne à toute personne le droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire et étend le contrôle judiciaire à toutes les matières, y compris aux actes de l'administration, en établissant une garantie générale de l'accès au juge. L'objectif de cette disposition constitutionnelle est de généraliser la voie du recours à un juge dans les domaines où un tel recours n'existait pas, c'est-à-dire pour les litiges qui relevaient d'une autorité administrative (non judiciaire) qui tranchait définitivement ou, du moins, dont la décision ne pouvait faire l'objet d'un contrôle juridictionnel complet (Aubert / Mahon , Petit commentaire de la Constitution fédérale, ad art. 29a, ch. 5). d) Faute d'indication plus précise dans le règlement, et après avoir constaté que les voies de droit prévues par la législation fédérale et cantonale en matière de marchés publics et de baux agricoles ne sont pas applicables, il faut considérer que le Tribunal cantonal est habilité à statuer sur la contestation sur la base de la norme générale de l'article 30 al. 1 LPJA . L'acte attaqué, rendu en la forme écrite, comporte la mention "décider" et a été notifié à l'ensemble des agriculteurs ayant soumissionné l'affermage de la parcelle. Il informe les intéressés que le choix s'est porté sur une autre personne, et par conséquent que leur soumission n'a pas été retenue. Il inclut une annexe qui contient une brève motivation individualisée des éléments déterminants retenus en faveur et défaveur de chaque soumissionnaire. L'absence d'indication des voies de droit, qui constitue une exigence formelle d'une décision, n'a en l'espèce pas porté préjudice au recourant, qui a pu comprendre le sens et la portée de l'acte et manifester son désaccord dans un délai raisonnable devant l'autorité de céans (Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, p. 35). La lettre du chef du dicastère du 30 août 2013 au recourant l'informant de la décision prise par le conseil communal peut donc être considéré comme une décision susceptible de recours devant la Cour de droit public.

E. 3

Le recourant fait valoir en premier lieu une violation de son droit d'être entendu parce que l'intimé a refusé de lui donner accès au dossier après le prononcé de sa décision, l'empêchant ainsi de faire utilement recours. Il invoque un précédent dans lequel la même autorité avait été sanctionnée pour ce motif (arrêt de la CDP du 02.09.2013 [CDP.2013.95]). Il méconnaît toutefois qu'en l'espèce, dans la mesure où il a pu faire valoir ses droits par la voie d'une déclaration de recours, selon l'article 36 LPJA , puis utilement pu compléter son mémoire après avoir pris connaissance du dossier, il ne saurait se plaindre d'une

violation du droit d'être entendu.

E. 4

Le recourant fait valoir que le dossier de la cause est incomplet et voit dans le défaut de plusieurs pièces le signe d'irrégularités dans la procédure d'attribution. Il est vrai que le dossier de l'intimé est lacunaire sur certains points. N'y figurent pas l'annonce par voie de presse pour la mise en soumission de l'affermage de la parcelle n° [aaaa], les convocations aux agriculteurs concernés et la copie de la décision du Conseil communal. Il convient de déterminer d'une part si ces pièces existent, au niveau de la vraisemblance, et d'autre part dans quelle mesure elles influent sur l'appréciation de la cause. a) Il n'est pas contesté que la procédure d'attribution a été lancée par un avis publié dans le courrier de la commune Y. La production d'une copie de cette pièce devrait figurer au dossier, mais comme la contestation porte uniquement sur l'attribution, et non sur l'appel d'offres, cet élément n'est pas déterminant. b) La convocation adressée par la commission ne figure pas au dossier et cet organe n'a pas tenu de procès-verbal de ses débats. L'intimé fait valoir que tel est l'usage dans cette commission et que son préavis est le seul document remis au Conseil communal. Dans la mesure où le président de la commission, B., est le chef de dicastère responsable de l'agriculture sur le plan communal, il faut admettre que les informations nécessaires à la prise de décision peuvent être transmises par ce biais à l'instance de décision, mais également qu'une lacune ou un oubli peuvent se produire. On ne peut que regretter, ainsi qu'il sera encore développé ci-dessous, l'absence de document permettant de retracer le déroulement de la procédure de préavis. Le défaut d'une copie de la convocation ne permet pas de déterminer à quelle heure et dans quelles circonstances le recourant n'a pas été reçu, l'ampleur de son retard et s'il aurait été possible de l'entendre néanmoins. Le recourant ne conteste ni avoir été convoqué ni s'être présenté en retard, mais estime que l'article 9 du règlement imposait son audition. Cette disposition est toutefois rédigée en la forme potestative sans qu'il ressorte clairement du texte si c'est la mise en place d'une audition ou l'implication de tous les soumissionnaires dans cette audition qui doivent "en principe" avoir lieu. Le texte du règlement ne donne pas en lui-même un droit impératif du recourant à être entendu, et force est de reconnaître que le recourant n'a pas demandé, ultérieurement, à être auditionné. Il sera revenu sur l'importance de l'audition au cons. 5 ci-dessous. c) Le recourant relève que le préavis de la commission comporte une sixième signature alors que la commission compte cinq membres. L'intimé répond que la commission peut s'adjoindre le concours d'un expert, et que c'est lui qui a signé le préavis comme sixième participant, tout en ne disposant que d'une voix consultative. Si la présence de cet expert s'explique ainsi, il faudrait encore savoir qui il était et quels renseignements il a pu apporter à la commission sur les éléments qu'elle a retenus et qu'on ne décèle pas dans les pièces. Cette présence anonyme et l'absence de tout procès-verbal des discussions empêchent le contrôle ultérieur de la procédure de décision. On ne peut démontrer quels éléments ont été apportés par cet expert, lesquels ont été finalement retenus, si ce n'est ceux qui figurent dans le formulaire d'évaluation et sur lesquels il sera revenu ci-après. d) Au jour de l'audition tout comme celui de la décision d'attribution, la commission était présidée par le conseiller communal B., chef du dicastère du développement territorial (urbanisme), de la vie associative et de la culture, en charge des domaines agricoles. Le recourant estime que B. aurait dû se récuser dans la procédure en raison des plaintes pénales réciproques déposées en rapport avec l'attribution des terres agricoles. Pour mémoire, l'audition a eu lieu le 22 août et la décision d'attribution signifiée le 30 août 2013, et l'exploitation de la famille du recourant avait déjà occasionné des frictions avec les autorités antérieurement,

singulièrement en janvier 2013, à l'occasion d'une pollution due à un déversement de lisier. Il n'y a aucun élément concret qui permette de conclure à une prévention de B. envers le recourant, pas davantage qu'admettre que les opinions personnelles de l'intéressé auraient influencé la décision. Néanmoins, le contexte général pouvait donner à penser que tel était le cas et comme le relève le recourant, l'article 11 LPJA dispose que doivent notamment se récuser les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision si, pour toute raison, elles peuvent avoir une opinion préconçue sur l'affaire (let. g). C'est à tort que l'intimé rejette ce grief en se fondant sur la date de la plainte de B. à l'encontre du recourant, en octobre 2013. L'existence d'un contentieux entre la famille de X. et la Commune Y., l'attaque personnelle par voie de presse à l'encontre du conseiller communal en charge de l'agriculture, justement quant à l'attribution du fermage des terres agricoles communales, pouvaient faire douter de son impartialité dans la procédure d'attribution. Sa récusation devait être envisagée. Le recourant ne l'a toutefois jamais demandée et dans la mesure où rien ne permet, a posteriori, de démontrer une prévention de B. dans l'attribution, le recourant ne peut conclure à l'annulation de cette décision en raison de la composition de la commission, qu'il connaissait, ou de la participation du prénommé aux débats du Conseil communal. e) Le recourant relève ensuite que la décision est signée par un conseiller communal alors qu'elle est réputée émaner du Conseil communal in corpore. Comme le mentionne l'intimé, la lettre du 30 août 2013 valant décision est signée par le conseiller communal A., mais elle précise expressément que la décision d'attribution a été prise par le Conseil communal, en conformité avec le règlement, A. agissant sur délégation. La communication couvre une décision que le Conseil communal n'a jamais mise en doute. Ce grief est dès lors mal fondé.

E. 5

Le recourant reproche à l'intimé, et avant lui à la commission, d'avoir fait preuve d'arbitraire dans le choix du fermier et d'avoir mal appliqué les critères du règlement communal. Celui-ci dispose à son article 11 al. 1 que, pour le Conseil communal, les principaux critères à prendre en compte dans le cadre de la procédure de sélection sont la proximité des terres ou du domaine exploités par le soumissionnaire, l'intérêt économique et écologique du projet et la répartition équitable des terres et domaines communaux déjà affermés aux soumissionnaires. Aux termes de l'alinéa 2, le Conseil communal peut renoncer à affermer à un soumissionnaire si ce dernier a manqué de probité ou d'honorabilité, par exemple en cas de non-respect grave ou répété des lois et règlements (environnement, protection des eaux, droit du travail, protection des animaux, etc.) ou d'arriérés de paiement au détriment de la commune. En l'espèce, seuls les critères du 1^{er} alinéa ont été appliqués. Celui de l'intérêt économique et écologique a été complété par la notion d'une composante sociale. Selon la grille d'évaluation établie lors de la séance du 22 août 2013, il a été tenu compte de la proximité de l'exploitation (6 points), de la valeur du projet présenté sous l'angle économique, social et écologique (6 points), les notes étant comprises entre 0 et 2, et de la répartition équitable des terres (6 points). Concernant la proximité, le recourant et le fermier retenu ont obtenu tous deux la note de 5,9 et cette appréciation n'est pas contestée. Pour la part des terres déjà affermées par la commune, le recourant s'est vu attribuer un 2 et le fermier retenu un 0, à mesure qu'il était déjà fermier sur de nombreuses terres communales. Cette appréciation n'est pas mise en doute dans le recours, même si la plainte pénale ultérieurement déposée par X. au Conseil général Y. contient d'autres chiffres. La différence la plus marquante dans l'évaluation des offres provient du second critère de la valeur du projet, évalué pour les trois aspects économique, social et écologique, à 0 (projet ordinaire)

pour X. et 1 (projet intéressant) pour le fermier choisi. Toute correction d'un de ces postes, en faveur de l'un ou de l'autre des intéressés, aboutit à placer le recourant devant le fermier choisi. Pour l'aspect économique, seuls deux soumissionnaires ont obtenu la qualification de 1 (projet intéressant), le recourant ayant été évalué à un 0 (projet ordinaire). Le recourant a fait valoir qu'il n'aurait pas de coûts d'exploitation élevés pour exploiter la parcelle, qui se trouvait à proximité de l'exploitation de "X. & Fils", et que le bétail pourrait emprunter ses terres pour y accéder, évitant ainsi de salir la voie publique. Le fermier choisi a indiqué que la parcelle était très proche d'autres parcelles qu'il exploitait, ce qui permettrait de rationaliser le travail et de faire pâturer des vaches laitières. On ne distingue pas, dans ces motivations, d'indication permettant de justifier une appréciation différente de ces deux soumissions. Le fait que l'autre soumissionnaire ayant reçu la note 1 pour le critère économique avait limité sa motivation à la mention "toujours besoin de fourrages, ce serait pratique de pouvoir exploiter les deux parcelles" ne permet pas davantage de déterminer quels éléments ont été jugés importants. L'appréciation par un 0 de l'offre du recourant par rapport à celle de l'agriculteur choisi n'est pas compréhensible. Pour l'aspect social, en admettant qu'il puisse être retenu quand bien même il ne figure pas dans les éléments prévus par le règlement, la note de 1 a été attribuée à trois soumissionnaires, sans qu'on relève dans les formulaires de soumission de critère facilement attribuable à ce point. Il faut se référer aux motivations des décisions adressées à chacun des soumissionnaires pour trouver l'indication d'une responsabilité sociale de l'agriculteur et de la formation d'un apprenti, du moins pour l'agriculteur choisi. Pour l'aspect écologique, le recourant a fait figurer, en sus des indications rattachées ci-dessus au critère d'économie du projet, la mention que son bétail, vu la possibilité d'utiliser ses propres parcelles, ne salirait pas la route utilisée par une entreprise. Le fermier choisi a pour sa part indiqué que la parcelle recevrait uniquement du lisier bio du biogaz de la commune Z. et qu'il y avait possibilité d'entrer dans un réseau écologique. Cette prestation a également été offerte par le soumissionnaire C., qui a reçu la note 1. Les pièces permettent donc de comprendre l'attribution d'un 1 à ces deux fermiers, l'offre du recourant ne contenant aucune référence au critère écologique. L'élément déterminant de l'appréciation de la commission pour tous les critères paraît bien avoir été l'entrevue qu'elle a accordée aux soumissionnaires. Il ressort en effet des explications individualisées adressées à chaque soumissionnaire qu'elle a tenu compte d'éléments qui n'étaient pas intégrés dans leur formulaire de soumission. Ainsi, pour C., il est relevé que la commission a été sensible à la volonté de l'exploitant de transmettre son savoir à ses propres enfants et, de façon plus ponctuelle, à d'autres jeunes, et relevé le choix (alors que le formulaire de soumission mentionne cela comme une éventualité) de faire passer cette parcelle dans un mode d'exploitation écologique. Pour l'agriculteur choisi, la commission déclare avoir été très sensible au fait qu'il forme actuellement un apprenti ainsi qu'à son discours clair et réfléchi en matière de responsabilité écologique et sociale d'un agriculteur, éléments qui ne ressortent pas de sa soumission. Le recourant n'a pas été entendu, par choix de la commission, au motif qu'il s'était présenté avec 35 minutes de retard et n'avait donc pas répondu à la convocation de la commission. Il n'a pu s'exprimer et développer son projet comme les autres soumissionnaires, ce que la commune intimée constate dans sa motivation en relevant qu'il n'a dès lors pas été perçu d'élément déterminant dans le cadre de l'évaluation économique, sociale et environnementale de son projet. Or, si la commission estimait que l'audition des soumissionnaires était un élément important pour l'appréciation de leur offre, alors que le règlement en réserve le principe sans lui donner une importance particulière, elle devait en informer les intéressés et faire en sorte que leurs droits soient

sauvegardés. Compte tenu des lacunes du dossier, notamment de l'absence de convocation et de procès-verbal, il n'est pas possible de déterminer les circonstances du refus de la commission d'auditionner X. Était-il réellement en retard de 35 minutes par rapport à la convocation, quelles raisons a-t-il données ou n'a-t-il simplement pas du tout été reçu, la commission était-elle à la fin de ses travaux ou au début au moment de ce retard, était-il envisageable de le recevoir plus tard selon le programme, ou à un autre moment ? Toutes ces questions ne peuvent être résolues sur la base du dossier. En refusant d'auditionner le recourant en raison d'un retard de 35 minutes, au cours d'une procédure engageant les parties pour une longue période, dans un climat qu'elle savait difficile avec cet agriculteur et alors qu'elle attendait de cette audition des éléments déterminants pour son appréciation, la commission a violé le droit d'être entendu du recourant. Le fait qu'elle se limite à formuler un préavis au Conseil communal, qui prend ensuite la décision formelle, ne permet pas de réparer cette irrégularité à mesure que cette autorité n'a pas elle-même entendu les soumissionnaires. Ce sont ainsi les bases de la décision communale qui sont viciées.

E. 6

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner si l'intimé a à tort tenu compte du fait que le recourant, soumissionnaire à titre individuel, participait à une exploitation familiale collective.

E. 7

Le recours est admis, la décision d'attribution communiquée le 30 août 2013 est annulée et la cause renvoyée au Conseil communal Y. pour qu'il reprenne la procédure d'attribution en procédant à une nouvelle audition de l'ensemble des soumissionnaires au sens de l'article 9 du règlement communal et rende une nouvelle décision. La commune qui succombe ne payant pas les frais (art. 47 al. 2 LPJA), il n'en sera pas perçus. Le recourant qui obtient gain de cause a droit à des dépens (art. 48 al. 1 LPJA a contrario). Me D. n'ayant pas déposé de mémoire d'honoraires, ceux-ci seront fixés conformément à l'article 66 al. 2 du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative du 6 novembre 2012 (TFrais), sur la base du dossier. Ils sont évalués, ex æquo et bono, à 2'500 francs, débours et TVA compris.

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