

# **NE\_GERICHTE CDP.2013.269 vom 25. November 2013**

NE Tribunal cantonal, 2013-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2013.269](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2013.269)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2013.269 du 25 novembre 2013

IT: NE\_GERICHTE CDP.2013.269 del 25 novembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En l'espèce, l'acte attaqué, du 21 août 2013, est un extrait du procès-verbal de la séance du Conseil communal du 14 août 2013. Il n'est pas qualifié de décision sujette à recours. Savoir si cet acte constitue une telle décision, susceptible d'être contestée en application des articles 26 ss LPJA devant la Cour de céans, nécessite l'examen de conditions de recevabilité relativement complexes compte tenu de la nature particulière de la mesure en cause. L'autorité intimée ne s'est pas encore prononcée sur les conclusions et les motifs du recours et a sollicité un délai supplémentaire pour ce faire. Les requêtes concernant l'effet suspensif d'un recours pendant doivent cependant être en principe traitées sans tarder et le recourant sollicite une décision à brève échéance. Dès lors, il y a lieu d'admettre provisoirement – et sans préjuger par ailleurs le sort de la cause – la possibilité que la Cour de céans entre en matière sur le fond et de statuer sur les conclusions du recourant y relatives.

### **E. 2**

a) Selon l'article 40 LPJA, le recours a effet suspensif (al. 1). Il en est toutefois dépourvu si la décision attaquée le prévoit en raison d'un intérêt public important ou si l'autorité de recours le décide, d'office ou sur requête, en raison de l'intérêt public (al. 2 let a et b). Le recourant fait valoir à juste titre que, même si l'acte attaqué "prévoit son entrée en force rétroactive au 16 août 2013", cela ne peut pas être considéré comme un retrait de l'effet suspensif. Sa conclusion subsidiaire tendant à la restitution de l'effet suspensif est par conséquent sans objet. b) Par ailleurs, à moins d'avoir été retiré par l'autorité intimée et ainsi que l'indique l'article 40 al. 1 LPJA, l'effet suspensif est la règle et découle directement de la loi. Il n'y a ainsi pas matière à décision de l'autorité de recours, que ce soit par un acte formateur ou constatatoire. En outre, le recourant n'a pas d'intérêt digne de protection à obtenir une décision constatant l'existence de l'effet suspensif, car une telle décision serait dénuée de portée ou d'effets juridiques propres, autres que ceux qui résultent déjà de la disposition précitée. Cet intérêt est une condition de recevabilité du recours (art. 32 let. a LPJA). Si celle-ci est indiscutablement remplie en l'espèce quant au fond de la cause, tel n'est pas le cas, pour les raisons susmentionnées, en ce qui concerne les conclusions de l'intéressé concernant l'effet suspensif. Dès lors, ces dernières ne sont pas recevables. c) Le recourant demande que soit ordonnée, en même temps que la constatation ou la restitution de l'effet suspensif, sa réintégration dans ses fonctions. Le droit de procédure cantonal exclut le recours contre des mesures d'exécution (art. 29 let. c LPJA), à moins qu'elles ne créent des obligations nouvelles par rapport à l'acte qu'elles visent à exécuter. Or, la réintégration en tant que conséquence de l'effet suspensif constitue une mesure de cette nature. Dès lors, si son éventuel refus par l'autorité concernée ne peut pas être déféré à une instance de recours, elle ne saurait non plus, sans contrevenir à ce principe

ou le vider de son contenu, être imposée par celle-ci à l'organe intimé dans le cadre de la décision sur l'effet suspensif. Cette conclusion n'est donc pas recevable non plus.

### E. 3

Il suit de ce qui précède que les conclusions 1. et 2. du recours doivent être déclarées irrecevables sinon sans objet. Les frais de la présente décision suivront le sort de la cause au fond. Il n'y a pas lieu à dépens, l'intimé étant une collectivité publique (art. 48 LPJA a contrario).

### E. 21

al. 2 let. e LPJA permet de ne pas entendre la partie lorsqu'il y a péril en la demeure, cette condition n'était clairement pas remplie en l'espèce, vu l'absence d'urgence à prendre sur-le-champ la mesure en cause.

b) Selon le recourant, l'intimé a manqué à son devoir d'instruction et a purement et simplement délégué le pouvoir de décision à la consultante A. Il est exact que des investigations n'ont pas été entreprises par l'intimé lui-même, à réception du rapport de la consultante, et que celui-ci constitue la base de la décision de l'intimé. La question de savoir si cette manière de procéder viole l'obligation d'instruire d'office la cause de manière suffisante et d'administrer des preuves (art. 14 LPJA) se pose, en effet, mais peut rester indécidée vu l'issue du litige. Le grief selon lequel l'intimé a délégué le pouvoir de décision à un tiers n'est en revanche pas pertinent, car une telle délégation n'a pas eu lieu, ni expressément ni implicitement, et l'acte attaqué émane de l'intimé lui-même.

c) Le recourant soutient encore que la décision n'est pas suffisamment motivée. L'exigence d'une motivation constitue également un aspect du droit d'être entendu. Cependant, le rapport de la consultante, dont le recourant avait une connaissance intégrale et qui a été discuté lors de la séance du 14 août 2013 en sa présence, est mentionné expressément comme étant la base de la décision litigieuse. Ce grief n'est ainsi pas fondé. Il porte en réalité sur la pertinence de la motivation, c'est-à-dire sur le fond.

5.a) Les collectivités publiques sont soumises aux principes fondamentaux qui régissent l'activité de l'administration, savoir avant tout la légalité, l'intérêt public et la proportionnalité (Grisel, Traité de droit administratif, p. 303 ss). La mesure litigieuse n'est pas prévue par le droit cantonal et communal. Certes, selon l'article 19 de la loi sur les communes, les membres du Conseil général ou du Conseil communal cessent de faire partie de ces autorités immédiatement, lorsqu'ils ne remplissent plus les conditions d'éligibilité, notamment s'ils cessent d'avoir leur domicile dans la commune ou s'ils sont déclarés, par jugement, incapables de revêtir une charge ou une fonction (let. a), à l'expiration d'un délai d'option de dix jours non utilisé, lorsqu'ils se trouvent dans l'un des cas d'incompatibilité prévus à l'article 17 de la loi (let. b), après mise en demeure, lorsqu'il apparaît qu'ils ne veulent plus exercer leur mandat, l'autorité compétente étant celle à laquelle ils appartiennent (let. c). Mais aucune de ces éventualités n'est réalisée en l'espèce, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté, et la mesure prise est d'une autre nature. Il n'est pas possible non plus de considérer que, parce qu'il ne s'agirait prétendument que d'une mesure d'organisation, celle-ci trouverait une justification suffisante, c'est-à-dire une base légale implicite, dans le fait que, selon le règlement général de la commune, le Conseil communal répartit les dicastères parmi ses membres. Si, comme exposé plus haut, sa portée est telle, par nature, qu'elle ne se concilie pas avec le mandat d'un élu et avec le principe de collégialité, on ne voit pas, a fortiori, comment on pourrait lui trouver un

fondement valable dans une interprétation extensive du règlement communal.

b) Le recourant fait valoir par ailleurs que l'acte attaqué est disproportionné et que d'autres mesures, que le Conseil communal n'a pas examinées, auraient pu être prises. L'intimé arguë à cet égard que, dès lors qu'il est de son devoir de rétablir un fonctionnement serein au sein du personnel de l'administration dans les services touchés, ainsi que d'assurer la protection de la personnalité des collaborateurs concernés, on ne voit pas quelles autres mesures moins incisives que l'absence de contact avec le personnel auraient pu être prises.

Comme exposé ci-dessus, on est en présence d'une mesure qui, en soi, excède le cadre des possibilités dont dispose l'exécutif communal dans son pouvoir d'organisation interne. C'est toutefois également la proportionnalité de la mesure qui est en cause. Le principe de la proportionnalité est subdivisé en trois règles : la règle d'aptitude, qui commande que l'intervention soit apte à réaliser l'objectif visé, la règle de nécessité, qui veut qu'elle soit nécessaire à cette fin, et la règle de proportionnalité au sens étroit, selon laquelle l'intervention ne doit pas porter une atteinte excessive aux droits constitutionnels (Grisel, op. cit., p. 348 ss). L'intimé ne précise pas quels sont en l'occurrence les services ou les personnes desquels le recourant devrait être éloigné. Le rapport de la consultante A. formule cependant de nombreux griefs à l'encontre du recourant sur le plan de ses obligations managériales et de son attitude à l'égard de collaborateurs du dicastère, mais il indique (p. 49 ss) que "le climat délétère qui règne au sein du dicastère n'est pas le fait exclusif du management de X. Plusieurs dysfonctionnements connexes ont en effet contribué, dans des proportions moindres, à contaminer l'atmosphère de travail au sein du dicastère", savoir principalement le management du voyer chef, ainsi d'autres facteurs tels que "le binôme constitué par l'ingénieur communal et le directeur" qui "ne favorise pas l'harmonie au sein du dicastère, pas plus que la méfiance suscitée par la chef RH ou encore que la résignation du Conseil communal". La consultante a énoncé en détail onze "foyers de dysfonctionnement" : le management inapproprié et parfois illicite du directeur; le management à l'ancienne du chef de la voirie; les faiblesses managériales des contremaîtres et chefs d'atelier; les baronnies au sein de la voirie; la délation au sein de la voirie; la déloyauté au sein de la voirie; la consommation d'alcool au sein de la voirie; le manque d'encadrement des "travailleurs sociaux" de la voirie; le manque d'assise managériale de l'ingénieur communal; les attitudes parfois partiales de la responsable des ressources humaines; la résignation du Conseil communal. La consultante a suggéré "des mesures ciblées pour tenter de régler la situation, dont les principales portent sur la formation et l'encadrement". Des explications données par le Conseil communal au Conseil général (procès-verbal de la séance du 23 septembre 2013) il ressort par ailleurs que des dysfonctionnements au sein de la voirie étaient anciens et préexistaient à l'entrée en fonction du recourant mais que celui-ci aurait "plutôt alimenté les problématiques qu'amené des solutions". En résumé, il résulte de ce qui précède que, apparemment, la principale source de dysfonctionnement au sein du dicastère des infrastructures et des énergies se situe dans le secteur de la voirie et, d'autre part, que ces difficultés ne seront vraisemblablement pas résolues seulement grâce au retrait du recourant de la direction de ce secteur. Quant aux atteintes à la personnalité de collaborateurs imputées au recourant, elles nécessiteront des investigations supplémentaires qui ne semblent pas encore avoir eu lieu. La question de savoir quelles sont concrètement les mesures d'organisation propres et suffisantes à rétablir une situation satisfaisante au sein du dicastère subsiste, mais elle reste

du ressort de l'intimé.

c) En conclusion, la décision entreprise ne peut pas être confirmée, et ce pour les mêmes motifs que ceux qui ont conduit, dans une affaire très semblable, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois à annuler une décision de la municipalité de Moudon d'écartier l'un de ses membres de toute responsabilité au sein du collège (arrêt de cette Cour du 30.07.2010 [GE.2010.0019]).

6. Le recours se révèle donc fondé et doit être admis. Le recourant conclut à la nullité, subsidiairement à l'annulation de l'acte. La nullité d'une décision n'est prononcée qu'exceptionnellement, savoir lorsque celle-ci présente des vices particulièrement graves - ce qui est le cas par exemple de l'absence de pouvoir de décision dans le domaine en cause mais non pas lorsque l'autorité n'était pas compétente à raison de la matière ou sur le plan fonctionnel - et pour autant que le vice soit patent et, enfin, que la sécurité du droit ne soit pas sérieusement compromise (Grisel, op. cit., p. 423; Moor/Poltier, op. cit., p. 366 ss). En l'espèce, on doit retenir que l'intimé a la compétence pour prendre des mesures d'organisation concernant la répartition des tâches en son sein, et que le litige porte sur le type de mesures admissibles dans ce cadre. La gravité de la mesure en cause est relative et le vice n'est nullement patent. En outre, la mesure a été exécutée aussitôt et déploie ses effets depuis plusieurs mois, de sorte que sa nullité affecterait aussi les actes accomplis par l'intimé sur cette base et compromettrait la sécurité juridique. Cela justifie que l'acte ne soit pas qualifié de nul mais annulé. Par ailleurs, étant donné que le présent arrêt n'exclut aucunement toute mesure de réorganisation qui modifierait le domaine d'activité et les responsabilités antérieures du recourant, il ne peut être donné suite à sa conclusion tendant à ce qu'il puisse reprendre immédiatement l'ensemble de ses fonctions au sein de son dicastère.

7. Vu le sort de la cause, il n'est pas perçu de frais de justice (art. 47 al. 1 LPJA) et le recourant a droit à des dépens, à fixer sur la base du dossier en l'absence de mémoire du mandataire, conformément aux articles 60 ss et 69 TFrais (RSN 164.1). Compte tenu notamment de la nature de la cause, de l'issue du litige, de son degré de difficulté et de l'ampleur des échanges d'écritures des parties, les dépens peuvent être fixés par appréciation au montant global de 3'500 francs, tous honoraires, frais et TVA compris.

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours au sens des considérants et annule la décision entreprise.
2. Statue sans frais et ordonne la restitution au recourant de son avance.
3. Alloue au recourant une indemnité de dépens de 3'500 francs à charge de l'intimé.

Neuchâtel, le 25 novembre 2013

1 Le recours est recevable contre les décisions:

a.

du Tribunal administratif fédéral;

b.

du Tribunal pénal fédéral;

c.

de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision;

d.

des autorités cantonales de dernière instance, pour autant que le recours devant le Tribunal administratif fédéral ne soit pas ouvert.

2 Les cantons instituent des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

3 Pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant, les cantons peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal.

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