

# **NE\_GERICHTE CDP.2023.259 vom 18. Dezember 2023**

NE Tribunal cantonal, 2023-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2023.259](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2023.259)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2023.259 du 18 décembre 2023

IT: NE\_GERICHTE CDP.2023.259 del 18 dicembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

a/aa) Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle ancrée à l'article 29 al. 2 Cst. féd. Sa violation conduit à l'annulation de la décision entreprise indépendamment des chances de succès du recours sur le fond ( ATF 137 I 195 cons. 2.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). Il comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 142 III 48 cons. 4.1.1, 140 I 285 cons. 6.3.1 et les références citées). a/bb) Le droit de consulter le dossier est un aspect du droit d'être entendu ( ATF 132 II 485 cons. 3.2, 129 I 85 cons. 4.1, 129 II 497 cons. 2.). En effet, la possibilité de faire valoir ses arguments dans une procédure suppose la connaissance préalable des éléments dont l'autorité dispose ( ATF 126 I

### **E. 7**

cons. 2b). Le droit de consulter le dossier est notamment concrétisé aux articles 22 et 23 LPJA , selon lesquels, d'une part, les parties ou leur représentant ont le droit de consulter les pièces du dossier au siège de l'autorité appelée à statuer, l'autorité délivrant aux parties copie des pièces qu'elles requièrent contre émolument (art. 22 LPJA ), et, d'autre part, l'autorité ne peut refuser la consultation des pièces que si : un intérêt public important l'exige; des intérêts privés importants, en particulier ceux des parties adverses, ou ceux d'une partie à n'être pas mise au courant de faits la concernant et dont la connaissance pourrait créer un préjudice, exigent que le secret soit gardé; l'intérêt d'une enquête officielle en cours l'exige (art. 23 al.1 LPJA ). L'article 23 LPJA précise encore que le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes; il doit être motivé (al. 2). La consultation par les parties de leurs propres mémoires, des documents qu'elles ont produits comme moyen de preuves, des décisions qui leur auraient été notifiées et des procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites ne peut pas leur être refusée (al. 3). Cela étant, l'administré ne peut exiger la consultation de documents internes à l'administration, à moins que la loi ne le prévoie expressément ( ATF 125 II 473 cons. 4a, 122 I 153 cons. 6a). Il s'agit des notes dans lesquelles l'administration consigne ses réflexions sur l'affaire en cause, en général afin de préparer des interventions et décisions nécessaires. Il peut également s'agir de communications entre les fonctionnaires traitant le dossier. Cette restriction du droit de consulter le dossier doit de manière normale

empêcher que la formation interne de l'opinion de l'administration sur les pièces déterminantes et sur les décisions à rendre ne soit finalement ouverte au public. Il n'est en effet pas nécessaire à la défense des droits des administrés que ceux-ci aient accès à toutes les étapes de la réflexion interne de l'administration avant que celle-ci n'ait pris une décision ou manifesté à l'extérieur le résultat de cette réflexion. Encore faut-il ne pas qualifier de notes internes des pièces ou le résultat de preuves déterminantes pour la prise d'une décision ( ATF 115 V 297 cons. 2g). Sont considérés en principe comme tels les documents qui n'ont pas de caractère probant pour le traitement du dossier et qui servent exclusivement à la formation de l'opinion interne de l'administration, tels que les notes, analyses, projets, propositions, co-rapports et documents de préparation de l'autorité (arrêts du TF des 10.10.2014 [1C\_159/2014] cons. 4.3 et 20.10.2011 [2C\_63/2011] cons. 3.2.4). Cette jurisprudence est critiquée par une partie de la doctrine, qui estime que ce n'est pas la qualification de la nature de la pièce qui doit être déterminante, mais son contenu : si elle est propre à déterminer l'évaluation d'un fait pertinent, elle doit être accessible ( Moor/Poltier , Droit administratif, vol. II, 3 e éd., p. 328 et les auteurs cités; arrêt du TF du 10.10.2014 [1C\_159/2014] cons. 4.3). Le Tribunal fédéral a précisé que ce n'est pas la qualification d'"interne à l'administration" qui compte, mais l'importance objective de la pièce, dans le cas concret, pour l'établissement des faits essentiels à la décision. Ainsi, les rapports et les expertises sur des questions de fait, même s'ils ont été établis au sein de l'administration, ne font pas partie des actes internes à l'administration et sont soumis au droit de consulter le dossier ( ATF 115 V 297 cons. 2g/bb; arrêt du TF du 10.10.2014 [1C\_159/2014] cons. 4.3). Le Tribunal fédéral a par la suite jugé que le droit de consulter le dossier s'étend à toutes les pièces de la procédure qui sont à la base de la décision, sans qu'il ne soit nécessaire de faire valoir un intérêt particulier et indépendamment du fait que, du point de vue de l'autorité, les pièces en questions soient importantes pour l'issue de la procédure ( ATF 144 II 427 cons. 3.1.1; 132 V 387 cons. 3.2; arrêts du TF des 20.09.2023 [2C\_67/2023] cons. 3.2 et 10.10.2014 [1C\_159/2014] cons. 4.3). Les préavis établis par une autorité d'instruction à l'attention de l'autorité décisionnelle relèvent, en principe, des documents internes non soumis au droit d'être entendu des parties, sous réserve d'une réglementation spéciale contraire ( ATF 131 II 13 cons. 4.2; 117 Ia 90 cons. 5b; arrêts du TF des 20.09.2023 [2C\_67/2023] cons. 3.2; 03.08.2023 [2C\_915/2022] cons. 4.3; 20.06.2023 [2C\_804/2022] cons. 7.1). Ce genre de document n'a en effet pas de conséquence juridique directe sur la situation de l'intéressé et est considéré comme un acte interne à l'administration, destiné à faciliter la tâche de l'organe de décision, qui doit se former une opinion sur l'affaire à traiter ( ATF 129 II 497 cons. 2.2; 125 II 473 cons. 4a; 116 Ib 260 cons. 1d). En raison des particularités de certaines procédures, il peut également s'avérer nécessaire, dans des cas exceptionnels et lorsque la loi le prévoit expressément, de permettre aux parties de consulter la proposition de décision de l'autorité d'instruction avant de rendre une décision (arrêts du TF du 01.10.2004 [2A.586/2003] et [2A.610/2003] cons. 9). Par ailleurs, les renseignements et informations provenant de tiers (notamment d'autres services étatiques) ne sont pas des "actes internes" (cf. ATF 139 II 489 cons. 3.3; arrêt du TF du 20.09.2023 [2C\_67/2023] cons. 3.2). a/cc) Le Tribunal fédéral a déduit du droit d'être entendu, consacré par l'article 29 al. 2 Cst. féd. , le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et, le cas échéant, l'attaquer en connaissance de cause. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Une autorité n'a effectivement pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, les moyens de preuve et

les griefs invoqués par les parties mais, au contraire, peut se limiter à examiner les questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. Une autorité ne commet un déni de justice formel prohibé par l'article 29 al. 2 Cst. féd. que si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre ( ATF 143 III 65 cons. 5.2, 142 II 154 cons. 4.2, 141 V 557 cons. 3.2.1; arrêt du TF du 21.01.2020 [9C\_577/2019] cons. 5.2). b) La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, au motif que l'intimé a refusé à tort de verser au dossier les avis de droit rédigés à son attention, émanant entre autres du service juridique et d'une Professeure mandatée à cet effet. Elle prétend ne pas avoir été en mesure de se déterminer et de vérifier le contenu de pièces qui ont influencé de manière décisive l'acte attaqué. Elle reproche également à l'intimé de ne pas s'être prononcé sur la question du solde d'heures effectives enregistré dans son décompte et d'avoir pris sa décision avant de lui permettre de se déterminer. b/aa) La question de savoir si les avis de droit litigieux relèvent de la catégorie des actes d'instruction internes qui n'ont pas à être fournis aux parties peut rester ouverte. D'après la jurisprudence, l'autorité n'est pas tenue de soumettre au préalable sa motivation aux parties pour qu'elles prennent position. Il suffit qu'elles puissent s'exprimer à l'avance sur les fondements de la décision, notamment sur les faits ainsi que sur les normes juridiques applicables, et faire valoir leur point de vue (cf. ATF 132 II 257 cons. 4.2). Or, à cet égard, il est douteux que le droit d'être entendue de l'intéressée ait été respecté. Le dossier ne permet en effet pas de déterminer ce qui s'est dit lors de la séance du 16 mai 2023 et il n'est pas certain que les principes juridiques déterminants y aient été exposés. Le courrier du 25 mai 2023 est quant à lui très succinct. Cela étant, la décision attaquée indique clairement les raisons pour lesquelles la semaine de vacances supplémentaire est supprimée et examine les fondements juridiques applicables, tirés de la synthèse de l'avis de droit de la Professeure. A la lecture du mémoire de recours, force est d'admettre que la recourante a amplement saisi la portée et les implications de cette décision. En conséquence, il faut considérer qu'une violation du droit d'être entendu, même si elle était retenue, pourrait quoi qu'il en soit être réparée dans le cadre de la présente procédure, à mesure que la Cour de céans dispose d'un plein pouvoir de cognition en la matière et qu'il n'en résulterait aucun préjudice pour la recourante ( ATF 136 III 174 cons. 5.1.2, 135 I 279 cons. 2.6.1). b/bb) L'intimé n'a certes pas indiqué à l'intéressée ce qu'il adviendrait du solde des heures enregistrées dans son décompte, alors qu'elle s'était opposée à la remise à zéro des heures supplémentaires (horaire variable) effectuées depuis 2017 et avait sollicité qu'elles soient indemnisées ou compensées par du temps libre selon l'article 64 du statut (courrier du 02.06.2023). Il ne pouvait néanmoins pas lui échapper que le dispositif et la motivation de la décision querellée portent sur la compensation des heures supplémentaires et non sur la compensation des heures effectuées dans le cadre de la gestion souple de l'horaire hebdomadaire (heures dites variables). En ce que le grief concerne le solde des heures variables (c'est ce qu'elle a reconnu dans ses observations du 27.10.2023), il n'apparaît pas pertinent pour l'issue du litige. La décision ne modifie en effet pas le régime des heures variables. Quant au point de savoir si l'intimé était en droit de supprimer la compensation forfaitaire des heures supplémentaires par une semaine de vacances en plus, il s'agit d'une question de fond qui sera examinée ci-après. b/cc) La recourante suppose enfin que l'intimé avait déjà pris la décision de supprimer sa semaine de

vacances supplémentaire avant de lui donner l'occasion de faire valoir son point de vue. Aucun élément du dossier ne permet d'étayer cette hypothèse. D'une part, le courrier du 25 mai 2023, selon lequel le conseil communal "traitera prochainement de la question de la semaine supplémentaire de vacances" et "envisage de changer la pratique actuelle" ne suggère pas que l'intention de ce dernier était ferme et qu'il ne tiendrait pas compte des déterminations de la collaboratrice. D'autre part, le fait que celles-ci ne l'aient pas convaincu de faire machine arrière n'est pas déterminant. Il ne saurait dès lors être retenu que l'autorité n'a accordé un droit d'être entendue à la recourante que pour la forme et que sa volonté de supprimer la semaine de vacances était déjà définitive avant l'exercice dudit droit. b/dd) Le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu doit par conséquent être rejeté. 3. La recourante soutient que la semaine supplémentaire de vacances dont elle jouit depuis son engagement a été octroyée pour compenser la pénibilité de la fonction et non les heures supplémentaires. Elle invoque à cet égard un établissement manifestement inexact des faits, respectivement l'arbitraire. Elle en déduit, à tout le moins implicitement, que l'intimé ne pouvait pas supprimer la compensation forfaitaire des heures supplémentaires par une semaine de vacances additionnelle. D'après l'article 43 du statut adopté le 1<sup>er</sup> avril 1972, lorsque les besoins du service l'exigent, le personnel est tenu à des heures supplémentaires. Sont réputées supplémentaires toutes les heures de travail que le fonctionnaire effectue sur les ordres de son chef en plus de l'horaire réglementaire de son service. L'article 44 disposait que les heures supplémentaires font l'objet d'une compensation, exceptionnellement d'une rétribution en espèces, dans la mesure et selon les modalités décidées par le conseil communal. Un nouveau statut a été adopté en 1987. En lien avec les heures supplémentaires, le nouvel article 51 prévoyait ce qui suit : Lorsque les besoins du service l'exigent le fonctionnaire peut être astreint à des heures de travail supplémentaires, qui doivent être compensées aussitôt que possible par des congés (al. 1). Sont réputées supplémentaires toutes les heures de travail que le fonctionnaire effectue sur les ordres de son chef ou qui peuvent être formellement justifiées en plus de l'horaire réglementaire de son service (al. 2). Exceptionnellement, les heures supplémentaires peuvent être rétribuées en espèces selon les prescriptions édictées en la matière par le conseil communal (al. 3). Le statut en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022 a été adopté en 2021. Le nouvel article 64 prévoit un régime similaire à l'ancien article 51. Il ressort du dossier que, en 1983, l'ancien chef de service a sollicité une semaine de vacances supplémentaire pour les assistants sociaux afin de compenser les interventions effectuées hors de l'horaire normal (courrier du chef de service du 16.09.1983). Conformément à l'article 44 du statut alors en vigueur, une semaine de vacances supplémentaire leur a été accordée avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1984 "à titre de compensation forfaitaire pour toutes les heures supplémentaires effectuées durant l'année" (extrait du procès-verbal de séance du 25.04.1984 et note de service du conseiller communal du 23.05.1984). En 1991, après l'entrée en vigueur du nouveau statut, le conseil communal a pris acte du maintien du statu quo en ce qui concerne la compensation des heures supplémentaires des assistants sociaux (extrait du procès-verbal de séance du 02.09.1991). Dans un courrier du 6 février 2002, le conseiller communal en charge du service a fait savoir à tous les assistants sociaux qu'il était conscient qu'ils subissaient de fortes pressions, raison pour laquelle une semaine de vacances supplémentaire leur était accordée, indépendamment des heures qu'ils passaient réellement au travail. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017, la semaine de vacances supplémentaire a été supprimée pour tous les nouveaux collaborateurs. Vu ce qui précède, il ne fait nul doute que la semaine de vacances supplémentaire a été allouée aux assistants sociaux, respectivement

à la recourante, à titre de compensation forfaitaire pour les heures supplémentaires. Le fait que le chef de service ou conseiller communal aient, à partir des années 2000, indiqué que la semaine de congé supplémentaire était concédée pour les inconvénients de service (cf. courrier du 28.01.2002 déposé par la recourante) ou indépendamment des heures qu'ils passaient réellement au travail (cf. courrier du 06.02.2002) est insuffisant pour retenir qu'il s'agit uniquement d'une contrepartie à la pénibilité de la fonction. Le dossier ne permet pas davantage de conclure que la justification de la semaine de vacances supplémentaire a évolué en réponse aux changements et aux exigences de la profession (cf. déclaration de l'ancien chef de service du 17.08.2023 déposée par la recourante). Si tel avait été le cas, la recourante compenserait à ce jour ses heures supplémentaires indépendamment de la semaine de vacances additionnelle. Or, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait jamais récupéré ses heures supplémentaires selon le régime prévu par le statut. Dans ses observations du 27 octobre 2023, elle admet au contraire qu'avec le système de compensation qui est actuellement applicable, le compte d'heures supplémentaires est "logiquement et toujours à zéro". La pratique n'a en définitive jamais été modifiée depuis son instauration. Enfin, le fait que la recourante enregistre son temps de travail depuis 2017 (cf. courriel du 31.05.2017) n'est pas pertinent, car cela concerne les heures variables et non les heures supplémentaires. Si la recourante devait continuer à jouir d'une semaine de vacances additionnelle, tandis que les assistants sociaux engagés depuis 2017 n'en bénéficient pas, l'intimé consacrerait une inégalité de traitement. La recourante estime que ces derniers sont en droit de récupérer les heures variables alors qu'elle ne bénéficie pas de cette possibilité, ce qui corrigerait cette inégalité. Cet argument ne convainc pas. D'une part, il n'a été soulevé qu'au stade des observations du 27 octobre 2023 et n'est appuyé par aucun moyen de preuve. D'autre part, il va à l'encontre du contenu du courrier du 2 juin 2023, dans lequel elle se préoccupait du sort de ses heures variables et sollicitait qu'elles soient notamment compensées par du temps libre. Quoi qu'il en soit, dès lors que la recourante est soumise au statut, elle a droit, comme les autres membres du personnel, à la prise en compte et à la compensation des heures variables conformément à l'article 33 du règlement d'application du personnel communal. Les constatations de l'intimé n'apparaissent en conséquence pas arbitraires. Mal fondé, ce grief doit être rejeté. 4. La recourante se prévaut d'un droit acquis, découlant du principe de la bonne foi, qui ferait obstacle à la suppression de la semaine supplémentaire de vacances. Elle est d'avis que la suppression de ce droit acquis devrait être indemnisée par l'intimé. a) Dans les rapports de travail de droit public, en principe, le fonctionnaire n'a pas droit au maintien de ses conditions générales d'engagement telles qu'elles existaient au moment où il a été nommé; le régime qui lui est applicable suit les modifications que le législateur apporte au statut (arrêt du TF du 26.11.2008 [1C\_88/2007] cons. 2.3). Certains droits découlant des rapports de service peuvent néanmoins être considérés comme des droits acquis, protégés par le principe de la bonne foi (art.

## **E. 9**

Cst. féd. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. Entre autres conditions,

l'administration doit être intervenue à l'égard de l'administré dans une situation concrète et celui-ci doit avoir pris, en se fondant sur les promesses ou le comportement de l'administration, des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice ( ATF 141 V 530 cons. 6.2; 137 II 182 cons. 3.6.2; 131 II 627 cons. 6.1; 131 V 472 cons. 5; arrêts du TF des 26.04.2018 [8D\_4/2017] cons. 5.5 et 08.08.2016 [8C\_780/2015] cons. 10.2). b) A juste titre, la recourante ne prétend pas que le droit à une semaine de vacances supplémentaire serait consacré par la réglementation communale. Elle allègue que cette garantie lui a été concédée par oral au moment de son engagement, ce qui aurait fondé un arrangement implicite avec l'autorité. On ne peut pas la suivre. Premièrement, l'octroi d'une semaine de vacances additionnelle n'a pas été le résultat de conditions négociées lors de son engagement, mais celui d'une pratique instaurée en 1984 (soit bien avant son arrivée au sein du service). Or, le fondement de cette pratique réside dans la loi elle-même. L'article 44 du statut adopté le 1<sup>er</sup> avril 1972 (cf. extrait du procès-verbal n° 234 du 25.04.1984 et note de service du Conseiller communal A. \_\_\_\_\_ du 23.05.1984) laissait en effet le soin au conseil communal de décider de la mesure et des modalités de la compensation des heures supplémentaires. C'est précisément dans ce cadre qu'a été instaurée la pratique selon laquelle les heures supplémentaires sont compensées de façon forfaitaire par une semaine de vacances en plus. La recourante ne saurait dès lors se prévaloir d'une assurance individuelle qui aurait fait naître une situation acquise en sa faveur. Deuxièmement, il ne ressort pas du dossier que l'intimé entendait exclure toute suppression ou restriction ultérieure du droit lorsqu'il a entériné ladite pratique. Le courrier du conseiller communal en charge des services sociaux du 6 février 2002 à l'attention des collaborateurs, selon lequel il prenait acte de leur désir de voir un jour cette mesure être officialisée, ainsi que la suppression de la semaine de vacances supplémentaire à partir de 2017 pour les nouveaux employés et les démarches entreprises dès 2019 par la recourante, qui, inquiète du maintien ou de la suppression de sa prérogative, sollicitait une prise de position du conseil communal à ce sujet, démontrent que ce droit ne lui a pas été garanti pendant toute la durée de sa carrière professionnelle. Troisièmement, la recourante n'indique quoi qu'il en soit pas avoir pris des dispositions auxquelles elle ne pourrait renoncer sans subir de préjudice. Le grief tiré de la violation du droit à la protection de la bonne foi, en relation avec la garantie des droits acquis, doit ainsi être rejeté. Il n'y a en conséquence pas lieu d'examiner si l'intimé est tenu d'indemniser la suppression de la semaine de vacances litigieuse. 5. Mal fondé, le recours est rejeté et la décision entreprise confirmée. a) Le présent arrêt rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif. La Cour de Céans ayant pu statuer en l'état du dossier, il n'est pas nécessaire de procéder aux mesures d'instruction sollicitées par la recourante. b) En matière de litiges relatifs à la fonction publique, la Cour de céans renonce à percevoir des frais lorsque la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 francs (arrêt du 29.03.201 [ CDP.2016.131 ]). La contestation n'étant pas de nature pécuniaire, il y a lieu de statuer sans frais. Vu le sort de la cause, la recourante n'a pas droit à des dépens.

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