

NE_GERICHTE TA.2010.68 vom 28. Dezember 2010

NE Tribunal cantonal, 2010-12-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_TA.2010.68

FR: NE_GERICHTE TA.2010.68 du 28 décembre 2010

IT: NE_GERICHTE TA.2010.68 del 28 dicembre 2010

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

a) En vertu du règlement général de la commune Y., du 13 février 2004, les droits et obligations des fonctionnaires et employés communaux sont fixés par leur cahier des charges. Pour le surplus, la législation cantonale sur le statut de la fonction publique, (LSt) du 28 juin 1995, s'applique par analogie, sous réserve d'exceptions qui n'entrent pas en ligne de compte ici (art. 8.7 al.1 et 2). L'avertissement prononcé au sens de l'article 46 LSt est susceptible de recours étant donné qu'il constitue une étape en principe obligatoire avant une éventuelle révocation, portant ainsi atteinte à la situation juridique de son destinataire (ATF 125 I 119 ; arrêt du Tribunal administratif du 25.03.2008 [TA.2006.71] cons.2 et les références citées). b) Selon la loi sur la procédure et la juridiction administratives neuchâteloise (LPJA), une autorité communale ne peut être autorité de recours que si le droit fédéral ou cantonal le prévoit (art. 30 al.3). Dans les domaines ressortissant à la compétence exclusive des communes, notamment en matière de fonctionnaires communaux, le recours direct au Tribunal administratif est en principe ouvert. Le droit cantonal peut prévoir la possibilité des communes d'instituer une voie de recours sur le plan communal. A contrario, si le droit cantonal ne les y autorise pas, les communes ne peuvent pas créer des organes de recours (Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, ad. art. 30 al.3, p.132-133). c) En l'espèce, le règlement général de la Commune Y. n'institue pas le conseil communal comme autorité de recours. Le prévoirait-il qu'il se heurterait au droit cantonal qui, en matière de personnel communal, attribue au conseil communal la compétence de nommer et de révoquer les agents et employés de l'administration (art. 30 al.4 litt.d de la loi sur les communes). Aussi un premier recours au niveau communal en cette matière n'est-il pas admissible et la voie du recours directe au Tribunal administratif était-elle ouverte.

E. 3

a) Une décision rendue en violation d'une règle de compétence (cons.1a ci-dessus) est viciée, ce qui entraîne tantôt son annulabilité, tantôt sa nullité absolue (ATF 132 II 21 cons.3.1, 122 I 97 p. 98-99, 116 Ia 219 cons.2c et la référence; arrêt du TF du 12.07.2006 [1P.27/2006] cons.4.1; Schaer , op.cit., p.65 et les références). Une décision n'est frappée de nullité absolue qu'en cas d'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, c'est-à-dire qu'à la triple condition que le vice dont la décision est entachée soit particulièrement grave, que ce vice soit manifeste ou du moins facilement décelable et que le principe de la sécurité du droit ne soit pas sérieusement mis en danger par cette sanction. La gravité du vice est fonction de l'importance de la norme violée. L'incompétence

fonctionnelle et matérielle constitue un vice grave imposant la nullité, à moins que l'autorité intimée ne dispose d'un pouvoir général de décision dans le domaine en cause. Selon la jurisprudence, la nullité s'impose notamment lorsque l'autorité dont émane la décision attaquée n'appartient ni à la même ligne de subordination hiérarchique, ni à la même administration que l'autorité compétente. Tel est le cas lorsqu'une autorité cantonale prend une décision dont la compétence appartient à une autorité fédérale, ou inversement (JAAC 67 [2003], p.624 cons.6a/aa et les nombreuses références). Il en va de même lorsqu'une autorité cantonale a statué en lieu et place d'une autorité communale (arrêt du TA du 05.07.2005 [TA.2004.247] cons.4c). b) En l'espèce, le vice qui entache la décision attaquée doit être qualifié de grave, une autorité communale s'étant saisie d'une cause relevant de la compétence d'une autorité judiciaire. Ce vice est manifeste puisqu'une simple lecture des textes légaux et réglementaires permet de le déceler. Enfin, sur le point concerné, on ne voit pas en quoi la nullité absolue de la décision entreprise mettrait en péril la sécurité du droit. Outre qu'une indication erronée des voies de droit n'est évidemment pas susceptible de créer un recours qui n'existe pas (ATF 117 Ia 297 et les références), la recourante ne subit aucun préjudice de cette situation puisque son litige est finalement examiné par l'autorité judiciaire compétente. La décision du conseil communal du 29 janvier 2010 doit par conséquent être déclarée nulle.

E. 4

a) Lorsque les faits reprochés au titulaire de fonction publique dépendent de sa volonté ou lorsque les exigences de la fonction ne sont pas remplies à satisfaction, le chef de service doit en avertir par écrit l'intéressé après l'avoir entendu et lui fixer un délai raisonnable pour s'améliorer. Il lui en suggère autant que possible certains moyens (art. 46 al.1 LSt). L'institution de l'avertissement préalable au sens de cette disposition consiste à permettre à celui qui ne remplit pas les exigences de sa fonction de démontrer, dans un certain délai, qu'il est capable de fournir l'amélioration attendue (RJN 2001, p.205). b) La recourante conteste formellement que son comportement puisse donner lieu à un avertissement préalable. En matière de statut de la fonction publique, aucun texte ne donne au Tribunal administratif la compétence de contrôler l'opportunité des décisions. La Cour de céans examine donc uniquement si l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation ou l'a excédé (art. 33 litt.a et b LPJA ; RJN 2007,p. 209 p.211-212 et la référence citée). c) Selon l'article 14 LPJA , l'autorité constate d'office les faits. Elle procède, s'il y a lieu, à l'administration des preuves. Cette disposition consacre le principe inquisitoire, lequel régit tout d'abord l'activité de la juridiction administrative primaire. Il signifie que l'autorité administrative, tenue de veiller à la correcte application de la loi, doit fonder sa décision sur un état de fait pertinent établi par elle et, au besoin, dûment prouvé (Schaer , Juridiction administrative neuchâteloise, p.80). Pour établir ces faits, elle ne peut pas se contenter d'attendre que l'administré lui demande d'instruire ou lui fournisse de lui-même les preuves adéquates, sous réserve de son obligation de collaborer. Vu l'intérêt public à l'application correcte du droit administratif, l'autorité doit en effet établir spontanément les faits pertinents de la manière la plus objective possible en procédant aux investigations nécessaires et en assurant l'égalité de traitement entre les administrés. Elle ne peut ainsi pas se satisfaire des seuls faits invoqués par les parties, non vérifiés, simplement parce que ces faits seraient admis par une autre partie, par l'autorité intéressée ou intimée (Bovay , Procédure administrative, p.175 ss; Moor , Droit administratif, vol.II, no 2.2.6.3, p.175).

E. 5

En l'espèce, le 11 décembre 2009 au terme d'une enquête administrative sommaire – le seul acte d'enquête apparent ayant consisté en l'audition de l'intéressée le 23 novembre 2009 –, le conseiller communal responsable du personnel a prononcé à son encontre un avertissement préalable. Il a retenu que les améliorations attendues au niveau de la collaboration avec ses collègues, et en particulier avec l'administrateur-adjoint, désigné pour la suppléer, faisaient toujours défaut. Il lui a également reproché l'enregistrement, sans autorisation, d'opérations comptables touchant les activités de l'ex-commission scolaire dans la comptabilité communale. Sur ces différents points, le dossier ne comporte que très peu de pièces susceptibles de permettre une appréciation sûre. Hormis le rapport du dernier entretien de collaboration (mai 2008) qui mentionnait que l'objectif d'améliorer la collaboration avec les collègues était partiellement atteint et qu'il devait être poursuivi "de suite", il n'y a aucune déposition de collègues, singulièrement de l'administrateur-adjoint, se plaignant de la persistance d'un manque de collaboration de la part de la recourante, laquelle semble, au demeurant, avoir été incapable de travailler la majeure partie de l'année 2009 en raison de deux accidents. On ne trouve pas davantage d'éléments probants au dossier qui étaient les reproches émis en relation avec la tenue de la comptabilité de la commission scolaire durant les années 2005 à 2008. A cet égard, les témoignages des personnes ayant chargé l'intéressée de cette activité paraissent nécessaires pour savoir quelles instructions lui avaient été données. Au regard de ce qui précède, il se révèle que la cause a été insuffisamment instruite par le conseiller communal responsable du personnel, auquel elle sera donc renvoyée, après annulation de l'avertissement préalable, pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

E. 6

Il est statué sans frais, les collectivités publiques n'en payant pas (art. 47 al.2 LPJA). La recourante a droit à une indemnité de dépens.

E. 28

juin 1995, s'applique par analogie, sous réserve d'exceptions qui n'entrent pas en ligne de compte ici (art. 8.7 al.1 et 2). L'avertissement prononcé au sens de l'article 46LStest susceptible de recours étant donné qu'il constitue une étape en principe obligatoire avant une éventuelle révocation, portant ainsi atteinte à la situation juridique de son destinataire (ATF125 I 119; arrêt du Tribunal administratif du 25.03.2008 [TA.2006.71] cons.2 et les références citées).

b) Selon la loi sur la procédure et la juridiction administratives neuchâteloise (LPJA), une autorité communale ne peut être autorité de recours que si le droit fédéral ou cantonal le prévoit (art. 30 al.3). Dans les domaines ressortissant à la compétence exclusive des communes, notamment en matière de fonctionnaires communaux, le recours direct au Tribunal administratif est en principe ouvert. Le droit cantonal peut prévoir la possibilité des communes d'instituer une voie de recours sur le plan communal. A contrario, si le droit cantonal ne les y autorise pas, les communes ne peuvent pas créer des organes de recours (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, ad. art. 30 al.3, p.132-133).

c) En l'espèce, le règlement général de la Commune Y. n'institue pas le conseil communal comme autorité de recours. Le prévoirait-il qu'il se heurterait au droit cantonal qui, en matière de personnel communal, attribue au conseil communal la compétence de nommer et de révoquer les agents et employés de l'administration (art. 30 al.4 litt.d dela loi sur les communes). Aussi un premier recours au niveau communal en cette matière n'est-il pas

admissible et la voie du recours directe au Tribunal administratif était-elle ouverte.

3.a) Une décision rendue en violation d'une règle de compétence (cons.1a ci-dessus) est viciée, ce qui entraîne tantôt son annulabilité, tantôt sa nullité absolue (ATF132 II 21 cons.3.1, 122 I 97 p. 98-99, 116 Ia 219 cons.2c et la référence; arrêt du TF du 12.07.2006 [1P.27/2006] cons.4.1; Schaer, op.cit., p.65 et les références). Une décision n'est frappée de nullité absolue qu'en cas d'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, c'est-à-dire qu'à la triple condition que le vice dont la décision est entachée soit particulièrement grave, que ce vice soit manifeste ou du moins facilement décelable et que le principe de la sécurité du droit ne soit pas sérieusement mis en danger par cette sanction. La gravité du vice est fonction de l'importance de la norme violée. L'incompétence fonctionnelle et matérielle constitue un vice grave imposant la nullité, à moins que l'autorité intimée ne dispose d'un pouvoir général de décision dans le domaine en cause. Selon la jurisprudence, la nullité s'impose notamment lorsque l'autorité dont émane la décision attaquée n'appartient ni à la même ligne de subordination hiérarchique, ni à la même administration que l'autorité compétente. Tel est le cas lorsqu'une autorité cantonale prend une décision dont la compétence appartient à une autorité fédérale, ou inversement (JAAC 67 [2003], p.624 cons.6a/aa et les nombreuses références). Il en va de même lorsqu'une autorité cantonale a statué en lieu et place d'une autorité communale (arrêt du TA du 05.07.2005 [TA.2004.247] cons.4c).

b) En l'espèce, le vice qui entache la décision attaquée doit être qualifié de grave, une autorité communale s'étant saisie d'une cause relevant de la compétence d'une autorité judiciaire. Ce vice est manifeste puisqu'une simple lecture des textes légaux et réglementaires permet de le déceler. Enfin, sur le point concerné, on ne voit pas en quoi la nullité absolue de la décision entreprise mettrait en péril la sécurité du droit. Outre qu'une indication erronée des voies de droit n'est évidemment pas susceptible de créer un recours qui n'existe pas (ATF117 Ia 297 et les références), la recourante ne subit aucun préjudice de cette situation puisque son litige est finalement examiné par l'autorité judiciaire compétente. La décision du conseil communal du 29 janvier 2010 doit par conséquent être déclarée nulle.

4.a) Lorsque les faits reprochés au titulaire de fonction publique dépendent de sa volonté ou lorsque les exigences de la fonction ne sont pas remplies à satisfaction, le chef de service doit en avvertir par écrit l'intéressé après l'avoir entendu et lui fixer un délai raisonnable pour s'améliorer. Il lui en suggère autant que possible certains moyens (art. 46 al.1 LSt). L'institution de l'avertissement préalable au sens de cette disposition consiste à permettre à celui qui ne remplit pas les exigences de sa fonction de démontrer, dans un certain délai, qu'il est capable de fournir l'amélioration attendue (RJV 2001, p.205).

b) La recourante conteste formellement que son comportement puisse donner lieu à un avertissement préalable. En matière de statut de la fonction publique, aucun texte ne donne au Tribunal administratif la compétence de contrôler l'opportunité des décisions. La Cour de céans examine donc uniquement si l'autorité a abusé de son pouvoir d'appréciation ou l'a excédé (art. 33 litt.a et b LPJA; RJV 2007, p. 209 p.211-212 et la référence citée).

c) Selon l'article 14 LPJA, l'autorité constate d'office les faits. Elle procède, s'il y a lieu, à l'administration des preuves. Cette disposition consacre le principe inquisitoire, lequel régit tout d'abord l'activité de la juridiction administrative primaire. Il signifie que l'autorité administrative, tenue de veiller à la correcte application de la loi, doit fonder sa décision sur

un état de fait pertinent établi par elle et, au besoin, dûment prouvé (Schaer, Juridiction administrative neuchâteloise, p.80). Pour établir ces faits, elle ne peut pas se contenter d'attendre que l'administré lui demande d'instruire ou lui fournisse de lui-même les preuves adéquates, sous réserve de son obligation de collaborer. Vu l'intérêt public à l'application correcte du droit administratif, l'autorité doit en effet établir spontanément les faits pertinents de la manière la plus objective possible en procédant aux investigations nécessaires et en assurant l'égalité de traitement entre les administrés. Elle ne peut ainsi pas se satisfaire des seuls faits invoqués par les parties, non vérifiés, simplement parce que ces faits seraient admis par une autre partie, par l'autorité intéressée ou intimée (Bovay, Procédure administrative, p.175 ss; Moor, Droit administratif, vol.II, no 2.2.6.3, p.175).

5. En l'espèce, le 11 décembre 2009 au terme d'une enquête administrative sommaire ■ le seul acte d'enquête apparent ayant consisté en l'audition de l'intéressée le 23 novembre 2009 ■, le conseiller communal responsable du personnel a prononcé à son encontre un avertissement préalable. Il a retenu que les améliorations attendues au niveau de la collaboration avec ses collègues, et en particulier avec l'administrateur-adjoint, désigné pour la suppléer, faisaient toujours défaut. Il lui a également reproché l'enregistrement, sans autorisation, d'opérations comptables touchant les activités de l'ex-commission scolaire dans la comptabilité communale. Sur ces différents points, le dossier ne comporte que très peu de pièces susceptibles de permettre une appréciation sûre. Hormis le rapport du dernier entretien de collaboration (mai 2008) qui mentionnait que l'objectif d'améliorer la collaboration avec les collègues était partiellement atteint et qu'il devait être poursuivi "de suite", il n'y a aucune déposition de collègues, singulièrement de l'administrateur-adjoint, se plaignant de la persistance d'un manque de collaboration de la part de la recourante, laquelle semble, au demeurant, avoir été incapable de travailler la majeure partie de l'année 2009 en raison de deux accidents. On ne trouve pas davantage d'éléments probants au dossier qui étaient les reproches émis en relation avec la tenue de la comptabilité de la commission scolaire durant les années 2005 à 2008. A cet égard, les témoignages des personnes ayant chargé l'intéressée de cette activité paraissent nécessaires pour savoir quelles instructions lui avaient été données.

Au regard de ce qui précède, il se révèle que la cause a été insuffisamment instruite par le conseiller communal responsable du personnel, auquel elle sera donc renvoyée, après annulation de l'avertissement préalable, pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

6. Il est statué sans frais, les collectivités publiques n'en payant pas (art. 47 al.2 LPJA). La recourante a droit à une indemnité de dépens.

Par ces motifs, LA Cour de droit public

1. Déclare nulle la décision du Conseil communal Y. du 29 janvier 2010.

2. Annule la décision du conseiller communal du 11 décembre 2009 et lui renvoie la cause au sens des considérants.

3. Statue sans frais.

4. Alloue à la recourante une indemnité de dépens de 1'000 francs.

Neuchâtel, le 28 décembre 2010

AU NOM DE LA Cour de droit public

Le greffier

La présidente

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