

VD_OMNI GE.2000.0089 vom 17. Oktober 2000

VD Tribunal cantonal, 2000-10-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2000.0089

FR: VD_OMNI GE.2000.0089 du 17 octobre 2000

IT: VD_OMNI GE.2000.0089 del 17 ottobre 2000

Regeste

c/ Municipalité de Renens | L'employée communale engagée par contrat de droit privé ou par contrat de droit administratif (question laissée ici ouverte) ne saurait se prévaloir du régime statutaire de la fonction publique, dans la mesure où aucun acte de nomination n'est intervenu, celui-ci ne pouvant se déduire du comportement que l'autorité de nomination aurait adopté vis-à-vis de l'employée.

Erwägungen

E. 14

février 1995, in RDAF 1995, 479; 94/034 du 13 juillet 1994; v. aussi la critique de ces trois derniers arrêts dans la note de Minh Son Nguyen publiée in RDAF 1995, 493 ss, spéc. 495 ss). On formulera ici deux remarques complémentaires au sujet de la jurisprudence précitée de l'autorité de céans. Tout d'abord, il est vrai que le Tribunal fédéral admet plus largement que par le passé l'existence de décisions administratives en relation avec les marchés publics - qui sont passés dans la forme de contrats de droit privé (v. à ce sujet ATF 125 II 86 La Chaux-de-Fonds); cependant, cette solution découle pour l'essentiel des exigences nouvelles du droit positif, plus précisément de l'art. 9 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur. Une telle approche - que l'on peut rattacher à la théorie allemande des deux niveaux, voire à celle, française, de l'acte détachable - ne s'est pas imposée en dehors de domaines spécifiques, tel que celui des marchés publics, et le Tribunal administratif n'entend pas l'adopter en l'état pour d'autres matières (v. d'ailleurs dans ce sens, s'agissant d'un contrat de droit administratif, RDAF 2000 I 123; le TA BE va dans le même sens, JAB 2000, 374). En second lieu, les précédents vaudois retiennent que, lorsque les relations de services reposent sur un cadre contractuel de droit public, la collectivité partie au contrat ne dispose pas d'un pouvoir de décision pour résilier ce dernier; la jurisprudence bernoise - tout en relevant que la solution inverse est également soutenable - concorde avec cette solution, ce qui la conduit à considérer que le congé ne peut être contesté que par la voie de l'action, à l'exclusion de la voie du recours contre une décision (JAB 2000, 454; le recours de droit public du médecin-chef, dirigé contre cet arrêt qui confirmait le licenciement, a été déclaré irrecevable, faute de droit au maintien des relations de travail; JAB 2000, 461). En résumé, l'on peut donc observer que les approches vaudoise et bernoise coïncident à cet égard dans une très large mesure. 2. Or, le tribunal se livre, dans le cas d'espèce, aux constatations suivantes. a) Il n'est pas contesté que la recourante a été engagée par contrat de droit privé, à une époque où le statut du personnel de la Commune de Renens, approuvé le 14 octobre 1965 (ci-après: Statut 65), était encore en vigueur. Cet engagement s'inscrivait alors dans le cadre de l'art. 3 al. 1 Statut 65 à teneur duquel: "La Municipalité peut engager à titre exceptionnel, et en règle générale pour un temps limité, du personnel auxiliaire qui n'a pas la qualité de fonctionnaire et dont le statut

est déterminé par l'art. 95 ci-après". L'art. 95 al. 1 Statut 65 soumet les rapports de travail du personnel auxiliaire aux règles du Code des obligations, plus particulièrement au titre dixième. On peut sans doute s'interroger sur l'adéquation de la norme en l'occurrence dans la mesure où la recourante, d'une part, a été engagée pour un temps indéterminé et, d'autre part, ne saurait être considérée comme une auxiliaire. Certes, initialement, le taux d'occupation de la recourante était limité à 50%; il est cependant passé à temps complet à compter du 1er mai 1990, suite à la signature par les parties de l'avenant au contrat de droit privé. Au demeurant, on doit concéder à la recourante que, dès cet instant en tout cas et jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau statut, elle pouvait réunir les conditions de nomination; à teneur de l'art. 6 al. 1 Statut 65 en effet, c'est seulement en règle générale que seules les personnes de nationalité suisse, jouissant de leurs droits civils et civiques, sont admissibles aux fonctions publiques communales régulières. Il n'en demeure pas moins que cette nomination n'est pas intervenue, ce que la recourante se garde du reste d'alléguer. Sans que le contenu du contrat d'engagement n'ait été modifié, les rapports de service se sont poursuivis au-delà du 1er janvier 1995, date à laquelle le nouveau statut du personnel de l'administration communale, adopté le 17 novembre 1994 (ci-après: Statut 95), est entré en vigueur. La faculté pour la municipalité d'engager du personnel auxiliaire par contrat de droit de privé lui est conférée désormais par l'art. 2 Statut 95; le statut de ce personnel est défini à l'art. 86 Statut 95, disposition qui réserve l'applicabilité aux rapports de travail du titre dixième du Code des obligations. Les relations contractuelles préexistantes au nouveau régime ont été tacitement reconduites; faute d'actus contrarius, on devrait en déduire par conséquent que les rapports de travail ont toujours été soumis au droit des obligations jusqu'à leur terme. b) La recourante soutient que, ce nonobstant, les rapports de service relèvent, dans le cas d'espèce, du droit public; elle se prévaut du régime statutaire de la fonction publique communale. Or, il ne ressort pas du dossier produit par la municipalité que celle-ci ait été formellement nommée, conformément aux dispositions qui précèdent; quant à la recourante, elle ne fait pas valoir le contraire, ni ne produit de pièce qui établirait une telle nomination. Dans l'arrêt GE 96/112, déjà cité, il a déjà été relevé qu'un régime statutaire prenait naissance par un acte de nomination, qualifié de décision au sens de l'art. 29 LJPA (v. sur ce point, Pierre Moor, Droit administratif, vol. III, Berne 1993, n° 5.1.2.1, pour qui le régime est de nature unilatérale, v. ég. vol. II, n° 3.1.2.2), à l'issue d'une procédure comportant souvent une mise au concours (op. cit., vol. III., n° 5.1.3.1). En outre, la nomination est subordonnée à l'acceptation de l'intéressé; la question peut en revanche demeurer ouverte sur le point de savoir si cette manifestation de volonté doit être expresse ou peut être tacite (v. ibid, n° 5.1.2.1). Il est clair cependant que l'autorité doit manifester par la forme écrite l'acte unilatéral par lequel elle procède à la nomination. Du reste, la réglementation applicable en l'occurrence, soit la procédure de nomination prévue aux articles 8 et ss Statut 95 (v. aussi art. 5 et ss Statut 65), ne fait pas exception à ces principes. On en retient que la nomination se fait d'abord, en règle générale, à titre provisoire (8 al. 1) et qu'elle est communiquée à l'intéressé par écrit (al. 2), ne déployant ses effets qu'une fois acceptée (al. 3); la nomination définitive intervient après une période d'un an (9 al. 1), le fonctionnaire n'étant engagé qu'après avoir subi un examen médical (al. 2). Par ailleurs, la nomination est soumise à des conditions générales d'éligibilité (Moor, n° 5.1.3.2). On note sur ce point qu'à l'art. 6 al. 1 Statut 95, seules les personnes majeures de nationalité suisse, offrant toute garantie de moralité et qui doivent au moins le 50% de leur temps de travail, peuvent être nommées en qualité de fonctionnaire; l'alinéa 2 réserve à la municipalité la compétence de déroger à la règle relative à la nationalité, lorsque les intérêts de la commune

l'exigent. Il n'est pas démontré que la municipalité ait fait usage de cette faculté à l'égard de la recourante. Ce nonobstant, la recourante se considère malgré tout comme une employée de droit public, soumise comme telle au régime statutaire, par le simple fait qu'elle est depuis treize ans au service de la Commune de Renens. Cela est pourtant très douteux dans la mesure où la nomination ne saurait en quelque sorte se déduire ou se présumer d'une décision que l'autorité aurait prise tacitement, par acte concluant. Du reste, la validité formelle d'une telle décision implicite ne s'inscrit que dans le contexte exceptionnel et très particulier de la protection de la bonne foi; l'administration ne peut reprocher à un administré de ne pas être au bénéfice d'une décision lorsque, par son propre comportement, elle a donné à croire ou laissé entendre à celui-ci, par exemple, qu'une autorisation n'était pas nécessaire (v. Moor, op. cit., II, n° 2.2.8.1, réf. citées). On ne saurait en revanche concevoir qu'un fonctionnaire puisse être nommé de façon implicite dans la mesure où les droits et obligations de ce dernier découlent du statut de la fonction publique. Force est par conséquent de constater que la recourante ne peut être qualifiée de fonctionnaire communale au sens des articles 6 et ss Statut 95 (dans ce sens GE 95/007 et 94/103, déjà cités) et que c'est à tort qu'elle se prévaut du statut de la fonction publique communale. c) A supposer enfin que les rapports de service soient régis par un contrat de droit administratif, ce qui est douteux mais peut demeurer indéterminé, une telle constatation ne serait d'aucune utilité à la recourante. Celle-ci s'appuie au demeurant sur les conclusions de Nguyen dans sa contribution (in RDAF 1995, 494-495, déjà cité) pour prétendre que la résiliation de ce contrat ne pouvait intervenir que dans le cadre d'une décision, elle-même sujette à recours. Il est vrai que ce dernier auteur concentre essentiellement ses critiques sur la jurisprudence du Tribunal administratif relative à la nature de l'acte par lequel l'autorité met fin au contrat d'engagement de droit public. On rappellera que pour ce dernier, la résiliation par la collectivité publique d'un contrat de droit administratif est une simple manifestation de volonté par laquelle la municipalité exerce un droit contractuel dépourvu du caractère d'une décision administrative (GE 94/103, déjà cité, avec références), de sorte que la décision de mettre fin au contrat constitue l'exercice d'un droit formateur résolutoire (GE 95/007, plus références). La théorie de l'auteur précité est, certes, séduisante dans la mesure où la résiliation d'un contrat de droit public par l'autorité peut également se concevoir comme un acte unilatéral et concret et, partant, susceptible de recours (RDAF 1995, 496). Le tribunal a toutefois répondu à certaines de ces critiques dans l'arrêt GE 96/112 en constatant que cette théorie aurait pour effet de fixer des règles de compétence différentes selon la partie qui donne le congé et de rendre les relations entre celles-ci très asymétriques; on ne reviendra donc pas là-dessus. Quoi qu'il en soit, vu l'art. 1er al. 3 lit. d LJPA, la résolution d'un litige patrimonial (ou relevant du régime de l'action) ayant trait à l'exécution d'un tel contrat relève du contentieux subjectif et échappe de toute façon à la compétence du tribunal de ceans. d) On retient par conséquent des constatations qui précèdent que la municipalité intimée a, dans le cas d'espèce, simplement exercé son droit formateur et unilatéral de mettre un terme aux relations contractuelles nées de la convention du 27 octobre 1987, reconduite le 1er février 1990. Dans ces conditions, la municipalité n'avait nul besoin de rendre une décision pour mettre un terme aux rapports de service, de sorte que la recourante se plaint à tort d'un déni de justice dans le cas d'espèce. Au surplus, le tribunal n'est pas compétent pour connaître du litige divisant les parties, ce dernier ayant trait à l'exercice d'un droit subjectif. 3. Dans ces conditions, le recours doit être considéré comme mal fondé, en tant qu'il est dirigé contre le refus de la municipalité de rendre une décision formelle ayant trait à la cessation des rapports de service et irrecevable pour le surplus.

S'agissant d'un contentieux relevant soit d'un contrat de travail, soit de la fonction publique, le tribunal rendra le présent arrêt sans frais, ce conformément à sa pratique en la matière. De même, il n'allouera pas de dépens à la municipalité intimée; quand bien même celle-ci a obtenu gain de cause, elle n'a pas démontré la nécessité d'avoir recours aux conseils d'un mandataire professionnellement qualifié (v. sur ce point, André Moser/ Peter Uebersax, Handbücher für die Anwaltpraxis, III, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, nos 4.15 et ss, plus particulièrement 4.18, note 38). Cette solution, qui coïncide avec celle de la Commission fédérale de recours en matière de personnel, découle aussi de considérations d'équité (art. 55 al. 3 LJPA).

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