

## VD\_OMNI GE.2008.0229 vom 14. Oktober 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-10-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2008.0229](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2008.0229)

FR: VD\_OMNI GE.2008.0229 du 14 octobre 2009

IT: VD\_OMNI GE.2008.0229 del 14 ottobre 2009

### Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Municipalité de Nyon | Seule une décision viciée, en fait ou en droit, peut faire l'objet d'une révocation.

### Erwägungen

#### E. 1

A titre liminaire, il convient d'examiner les griefs du recourant qui ont trait à la validité du mandat de représentation confié au conseil de l'autorité intimée et à la qualité de partie de la Commune de Nyon. a) Selon l'art. 4 al. 1 let. 8 de la loi sur les communes du 26 février 1956 (ci-après: LC, RSV 175.11), le conseil communal délibère sur l'autorisation de plaider (sous réserve d'autorisations générales qui peuvent être accordées à la municipalité). En l'espèce, il ressort de l'extrait du procès-verbal de la séance du 4 septembre 2006 du Conseil communal de Nyon que, lorsque la commune agit en tant que défenderesse, la Municipalité bénéficie d'une autorisation générale de plaider. Sur cette base, elle est donc libre d'agir dans ce cas sans en référer préalablement au Conseil communal, notamment pour ce qui concerne le choix d'un mandataire. b) Aux termes de l'art. 67 LC, pour être réguliers en la forme, les actes de la municipalité doivent être donnés sous la signature du syndic et du secrétaire ou de leur remplaçant désigné par la municipalité et munis du sceau de cette autorité; s'ils sont pris en exécution d'une décision du conseil général ou communal, ils doivent mentionner cette décision, laquelle est jointe à l'acte; les actes pris en vertu d'une délégation de pouvoirs doivent être donnés sous la signature du ou des membres de la municipalité ou de la personne au bénéfice de la délégation. Les actes réguliers en la forme, au sens de l'art. 67 LC, engagent la commune, à moins que celle-ci ne rapporte la preuve que le ou les signataires de l'acte, ou l'organe communal lui-même, ont excédé leurs pouvoirs d'une manière manifeste, reconnaissable par les tiers intéressés (art. 68 al. 1 LC). A plusieurs reprises, la cour de céans a eu l'occasion de juger que l'exigence de forme de l'art. 67 LC a seulement pour but de définir les conditions auxquelles un acte de la municipalité engage la commune sauf excès de pouvoir manifeste et reconnaissable. Cette disposition n'a en revanche pas pour effet de rendre nuls les actes qui ne porteraient que l'une des deux signatures requises, par exemple celle du syndic. Aussi, la validité de tels actes ne peut-elle être mise en question qu'en cas de doute sur le point de savoir si l'acte transcrit la réelle volonté de la municipalité (TA GE.2007.0031 du 4 juin 2007, AC.2004.0087 du 22 mars 2005 et GE.1999.0051 du 21 novembre 2000). En l'espèce, sur la base de la délégation de compétence que lui a accordée le Conseil communal, la Municipalité avait la compétence de s'adresser à un mandataire pour se faire représenter dans le cadre de la présente procédure, ce qu'elle a fait en s'adresser à Me Novier. La procuration en faveur de ce mandataire a été signée par le Syndic de la Commune de Nyon et sa secrétaire municipale, conformément à l'art. 67 LC, de sorte que le mandat a été

valablement donné. Pour le surplus, comme mentionné ci-dessus, le défaut, par exemple d'une signature, n'entraîne pas la nullité d'un acte de la municipalité, sa validité ne pouvait être mise en cause qu'en cas de doute sur la volonté réelle de la municipalité. En l'occurrence, il n'existe aucune doute sur la volonté réelle de la Municipalité de sorte que, si l'acte donnant mandat à Me Novier devait être considéré comme vicié, il n'en serait pas pour autant nul et engagerait néanmoins la Commune de Nyon conformément à l'art. 68 al. 1 LC. En tout état de cause, Me Novier a donc valablement été mandatée par la Commune de Nyon, respectivement sa Municipalité, et les griefs du recourant, qui frisent la témérité, doivent être rejetés.

## **E. 2**

L'autorité intimée conteste la recevabilité du recours en alléguant que la lettre du 6 novembre 2008 ne constitue pas une décision susceptible de recours et que la compétence de la cour de céans n'est pas existante, les relations entre les parties relevant du droit privé. Subsidiairement, elle soutient que, si la cour de céans devait entrer en matière sur le recours, elle devrait le considérer comme tardif car le recourant aurait dû recourir contre le courrier de la Municipalité du 12 mars 2008, qui lui constituait une décision. a) Selon l'art. 92 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (ci-après: LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et qui a abrogé la loi sur la juridiction et la procédure administratives (aLJPA), applicable au présent recours en raison de son art. 117 al. 1, le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autorité pour en connaître. Les décisions finales sont susceptibles de recours, tout comme l'absence de décision, lorsque l'autorité tarde ou refuse de statuer (art. 74 al. 1 et 2 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Aux termes de l'art. 3 al. 1 LPA-VD (dont la teneur est identique à l'art. 29 al. 2 aLJPA), est une décision toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et obligations (a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits et d'obligations (b) ou de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (c). La décision est donc un acte de souveraineté individuel, qui s'adresse à un particulier, et qui règle de manière obligatoire et contraignante, à titre formateur ou constatatoire, un rapport juridique concret relevant du droit administratif (ATF 121 II 473, JT 1997 I 370). En d'autres termes, elle constitue un acte étatique qui touche la situation juridique de l'intéressé, l'astreignant à faire, à s'abstenir ou à tolérer quelque chose, ou qui règle d'une autre manière obligatoire ses rapports juridiques avec l'Etat (ATF 121 I 173 consid. 2a). N'y sont pas assimilables l'expression d'une opinion, la communication, la prise de position, la recommandation, le renseignement, l'information, le projet de décision ou l'annonce de celle-ci, car ils ne modifient pas la situation juridique de l'administré, ne créent pas un rapport de droit entre l'administration et le citoyen, ni ne lui imposent une situation passive ou active (ATF 2P.350/2005 du 24 janvier 2006 consid. 2.1; TA GE.2006.0049 du 13 juillet 2006 consid. 1a; RDAF 1999 p. 400; 1984 p. 499 et réf. citées). b) En l'espèce, l'acte attaqué, soit la lettre du 6 novembre 2008, doit être considéré comme une décision, quand bien même il n'est pas dénommé comme tel, ni ne fait état de voies de droit (CDAP PS.2008.0064 du 27 janvier 2009 consid. 2). Cette lettre fait en effet suite à un échange de correspondance et à un entretien entre les parties dont l'objet était la qualité ou non de fonctionnaire communal du recourant. Dans cette lettre, l'autorité intimée, par son chef de service des ressources et relations humaines, reprend de manière circonstanciée les éléments qui la fait contredire

l'opinion du recourant et se prononce clairement sur la demande du recourant, soit sa nomination définitive. Ainsi, on peut admettre que cette lettre touche la situation juridique du recourant dans le sens où elle rejette une demande tendant à constater un droit. Dès la réception de ce document, le recourant pouvait raisonnablement considérer que l'autorité intimée n'allait pas revenir sur sa position. C'est donc à bon droit qu'il a recouru contre la lettre du 6 novembre 2008 qui constituait bien une décision. S'il est vrai que cette lettre ne provenait pas de la Municipalité, mais d'un chef de service, il n'en demeure pas moins qu'elle présente la position de la Municipalité prise dans son courrier du 12 mars 2008. En ce sens, le signataire de la décision importe dès lors peu. Quant au courrier de la Municipalité du 12 mars 2008, contrairement à l'opinion de celle-ci, il n'apparaît pas qu'il constituait une décision au sens juridique du terme. Il s'agissait en réalité bien plutôt d'une première prise de position écrite de la Municipalité sur la demande du recourant à laquelle elle a joint une solution transactionnelle consistant en un contrat de droit privé. Le recourant n'ayant pas accepté cette solution, l'autorité intimée, appelée à se prononcer clairement, a rendu la décision du 6 novembre 2008. La lettre du 12 mars 2008 n'étant pas une décision susceptible de recours, c'est en temps utile et dans les formes que le recours contre la décision du 6 novembre 2008 a été déposé (art. 31 aLJPA alors applicable). Le recours étant formellement recevable, il convient encore d'examiner si la cour de céans est compétente à raison de la matière pour en connaître, ce point étant contesté par l'autorité intimée.

### **E. 3**

Le recourant soutient que, par décision municipale du 5 août 2005, il a été nommé fonctionnaire communal à titre provisoire. L'autorité intimée conteste cette interprétation de l'envoi du 5 août 2005; elle allègue que c'est par erreur qu'un acte ayant la forme d'un acte de nomination a été adressé au recourant et qu'il ne pouvait ignorer ce fait, la réelle et commune intention des parties étant de conclure un contrat de droit privé pour une durée déterminée, soit celle de la formation du recourant. L'autorité intimée invoque également que l'acte du 5 août 2005 est affecté de vices de forme, ce qui empêche d'y voir un acte de nomination. a) aa) L'acte par lequel une municipalité met fin aux rapports de service d'un membre du personnel communal ou entend intervenir sur la situation dudit membre constitue une décision susceptible de recours si les rapports en question sont issus d'une décision unilatérale de la municipalité, fondée sur le statut du personnel adopté par la commune en application de l'art. 4 al. 1 ch. 9 LC. Lorsque ces rapports ont au contraire leur origine dans un contrat de travail de droit privé régi par les art. 319 ss CO ou un contrat de droit administratif, le contentieux de leur résiliation échappe à la compétence de la juridiction administrative (TA GE.2006.0172 du 14 mai 2007 ; GE.2000.0089 du 17 octobre 2000; GE.1999.130 du 10 décembre 1999; GE.1996.0112 du 5 septembre 1997; GE.1995.0007 du 23 mars 1995; GE.1994.0103 du 14 février 1995; GE.1994.0034 du 13 juillet 1994). Les obligations des fonctionnaires communaux sont étendues, leurs droits sont relativement complexes; ils forment dans leur ensemble ce que l'on appelle le statut de la fonction publique communale. Un tel régime prend naissance par un acte de nomination, qui doit être qualifié de décision au sens de l'art. 3 LPA-VD; cet acte intervient généralement à l'issue d'une procédure, comportant souvent une mise au concours. En outre, la nomination est qualifiée de décision soumise à acceptation de l'intéressé (Moor, Droit administratif, vol. III, n. 5.1.2.1, p. 210-211, et n. 5.1.3.1, p. 214-216). Autrement dit, la nomination d'un fonctionnaire communal intervient à l'issue d'une procédure et doit revêtir une certaine forme; elle doit enfin être acceptée par son destinataire. Avant toute chose, la procédure de nomination implique que la commune ait adopté une réglementation sur le

statut de la fonction publique communale fixant les conditions de la nomination du fonctionnaire, ses droits et ses obligations, ainsi que la procédure disciplinaire et les conditions de révocation de la décision de nomination (art. 4 al. 1 ch. 8 LC). ab) Aux termes de l'art. 1 al. 2 du Statut du personnel de la Ville de Nyon du 5 juillet 1965 (ci-après: statut), est fonctionnaire au sens du statut toute personne nommée en cette qualité par la Municipalité pour exercer, à titre principal, une fonction ou un emploi permanent au service de la Commune. Ainsi, lorsqu'une place est à repourvoir dans l'administration, la Municipalité procédera par une mise au concours. Exceptionnellement, elle pourra procéder par inscription ou rappel (art. 8 al. 1 du statut). La nomination est ensuite communiquée au fonctionnaire par acte écrit recommandé indiquant la fonction, la date d'entrée en service, la classe de traitement et le traitement initial (art. 9 al. 1 du statut). Elle ne porte ses effets qu'une fois acceptée par le fonctionnaire qui manifeste son acquiescement en signant le double de la lettre d'engagement de la Municipalité (art. 9 al. 2 du statut). La Municipalité peut engager à titre exceptionnel, et en règle générale pour un temps limité, des employés, ouvriers et aides qui n'ont pas qualité de fonctionnaires (art. 3 al. 1 du statut). ac) Selon Moor (op. cit., vol. II, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2.1.2.8, p. 179 ss), la question de l'interprétation des décisions doit se résoudre par rapport à leur fondement qui réside dans l'exercice d'une compétence. La référence première dans l'interprétation d'une décision est donc constituée par l'ensemble des éléments qui dicte la mise en œuvre régulière des attributions dont jouit l'autorité, tant dans leur légalité que dans leur opportunité. La volonté subjective du fonctionnaire qui a rendu l'acte n'y joue aucun rôle. Toutefois, si unilatérale qu'elle soit dans sa nature, la décision crée une relation juridique: une fois émise, elle est donc nécessairement soumise au principe de la confiance. Se fondant notamment sur Moor, le Tribunal fédéral a confirmé que la règle d'interprétation selon le principe de la confiance s'applique aux décisions administratives. Ainsi, d'après cette règle, une décision doit être comprise dans le sens que son destinataire pouvait et devait lui attribuer (selon le texte de la décision, sa motivation et, plus largement, l'ensemble des circonstances qui ont entouré son élaboration, par exemple, la correspondance échangée [Moor, op. cit., vol. II, p. 180]) selon les règles de la bonne foi, compte tenu de l'ensemble des circonstances qu'il connaissait ou qu'il aurait dû connaître (TF 2A.453//2002 du 6 décembre 2002 consid. 3.1 et réf. citées; 2A.452/2002 du 6 décembre 2002 consid. 3.1; 2A.471/2002 du 6 décembre 2002 consid. 3.1). Ce type d'interprétation suppose une double démarche. D'une part, le juge se met à la place du destinataire de la déclaration. D'autre part, le juge se demandera si, in casu, le destinataire pouvait de bonne foi faire l'interprétation qu'il soutient. Pour être de bonne foi, le destinataire doit notamment avoir fait l'effort nécessaire pour comprendre le déclarant (Commentaire Romand, n. 139 ad art. 18 CO, p. 107), ce que confirme Moor (ibidem). Si la compréhension objective et de bonne foi se recoupe avec celle, subjective, dont se réclame le destinataire, elle sera adoptée comme si elle exprimait la volonté commune des parties (Commentaire Romand, op. cit., n. 140, p. 107). L'interprétation selon le principe de la confiance s'applique par exemple aux décisions de nomination (Moor, op. cit., vol. III, n. 5.1.2.1, p. 210). b) ba) En l'espèce, dans l'absolu, le courrier du 5 août 2005 est sans équivoque. Il comporte en effet les signes distinctifs d'un acte de nomination au sens de l'art. 9 al. 1 du statut. Il indique la fonction pour laquelle le recourant est engagé, la date de son entrée en service, sa classe de traitement et le traitement initial. Il mentionne en préambule qu'il résulte d'une décision de la Municipalité et est signé par son représentant, soit en l'espèce le vice-président, qui, selon le témoignage de Claude-Alain Burki, a paraphé ce courrier car le syndic devait être absent. Il a en outre été contresigné par le

recourant, comme le prescrit l'art. 9 al. 2 du statut, ce qui en principe lui fait déployer ses effets. Le témoin a d'ailleurs confirmé en audience que ce courrier était la réplique identique de celui envoyé à tout nouveau fonctionnaire. Il est vrai que, contrairement à ce que prescrit l'art. 9 al. 1 du statut, le courrier du 5 août 2005 n'a pas été adressé au recourant en courrier recommandé. Cela ne le rend pas nul pour autant, l'envoi d'un courrier en recommandé ne servant qu'à prouver la réception de l'envoi et n'ayant aucune portée juridique sur la qualification de l'acte envoyé. Pour le surplus, il ne fait pas de doute que le recourant remplit les conditions de nomination indiquées à l'art. 6 du statut. On peut donc a priori admettre que le courrier du 5 août 2005 constitue une décision de nomination. L'autorité intimée soutient que cette décision est entachée d'un vice de forme en ce sens que la procédure de mise au concours n'a pas été respectée en l'espèce. Si l'on fait en l'état abstraction de la volonté des parties au moment de la rédaction et de l'envoi de ce courrier, qui sera examinée ci-après, on ne peut suivre le raisonnement de l'autorité intimée. S'il est vrai que le poste pour lequel le recourant a été engagé n'a pas été mis au concours, il n'en demeure pas moins que la mise au concours n'est pas la seule option offerte à la Municipalité pour repourvoir un poste. Selon l'art. 8 al. 1 du statut, elle peut exceptionnellement procéder par inscription ou rappel. Or, en l'espèce, on peut qualifier la situation dans laquelle se trouvait la Municipalité en été 2005 d'exceptionnelle. Elle a dû agir dans l'urgence pour pallier au sous-effectif prévisible d'un de ses services communaux avec un employé, soit le recourant, qui risquait de quitter son poste. Elle a donc agi sans mettre le poste au concours, comme le lui permet le statut. La procédure d'engagement n'est dès lors pas viciée, ce qui n'aurait d'ailleurs pas de répercussions pour la qualification de l'acte respectivement pour la question si la cour de céans est compétente. Ainsi, au niveau formel, le courrier du 5 août 2005 a tout d'une décision de nomination. L'autorité intimée alléguant que ce n'était pas dans son intention de rendre une telle décision, alors que le recourant prétend le contraire, il convient d'interpréter ce courrier selon le principe de la confiance. bb) Lorsque le courrier du 5 août 2005 est parvenu au recourant, il avait peu de temps auparavant informé la Municipalité qu'un poste plus intéressant que celui qu'il occupait lui avait été offert hors de l'administration. A l'époque, en effet, il était au bénéfice d'un contrat de durée déterminée qui devait prendre fin au 31 décembre 2005, alors qu'il commençait tout juste sa formation auprès de la HEG. Le recourant savait donc qu'il avait mis la Municipalité face à un choix; soit elle lui faisait une proposition plus intéressante que celle qu'il avait reçue, soit il quittait son poste à la Commune de Nyon. Dans une telle hypothèse, une proposition plus intéressante pouvait consister dans l'octroi d'un contrat de durée indéterminée ou dans un acte de nomination. Ainsi, recevoir dans ce contexte un acte de nomination n'avait pas en soi de quoi éveiller la curiosité du recourant. Toute personne à sa place y aurait vu la contre-proposition plus intéressante de la Municipalité au poste proposé à l'externe. Pour le surplus, on ne voit pas que le recourant ait fait preuve de mauvaise foi en pensant être effectivement nommé. Certes, que ce soit le témoin Burki ou le témoin Muther, ainsi que la Municipale Ruey-Ray, tous avaient en tête de conclure un contrat de durée déterminée avec le recourant jusqu'au terme de sa formation. Cependant, il ne ressort nullement de leurs déclarations ou des pièces au dossier que cet élément a été clairement signifié au recourant. D'ailleurs, dans l'esprit du chef direct du recourant, ce dernier était engagé en remplacement de M. Y. \_\_\_\_\_, qui était lui-même fonctionnaire. On remplaçait donc un fonctionnaire par un fonctionnaire. On ne peut pas voir autre chose dans les deux extraits des séances de la Municipalité des 25 avril et 2 août 2005, seule la durée du contrat étant mentionnée, la qualification de celui-ci faisant défaut. En outre, la

note urgente du 2 août 2005 qui propose l'engagement du recourant pour une durée indéterminée ne spécifie également rien sur la nature du contrat d'engagement. Sur la base de ces éléments, il apparaît donc que, quand bien même il y aurait eu volonté de la part de l'autorité intimée de conclure un contrat de droit privé avec le recourant, cette volonté n'était pas clairement reconnaissable pour le recourant qui, de bonne foi, pouvait donc comprendre le courrier du 5 août 2005 dans le sens où il était rédigé, soit un acte de nomination. Au vu de sa position et des informations qu'il détenait, on ne peut d'ailleurs lui reprocher de ne s'être pas renseigné ou étonné lorsqu'il a reçu le courrier du 5 août 2005. En conclusion, en application du principe de la confiance, il faut admettre que le destinataire du courrier du 5 août 2005, soit le recourant, pouvait et devait comprendre, de bonne foi, selon l'ensemble des circonstances, qu'il était nommé fonctionnaire de la Commune de Nyon. L'autorité intimée doit ainsi se laisser opposer cette compréhension de l'acte qu'elle a rendu et est dès lors liée au recourant par un acte unilatéral, fondé sur son statut du personnel. La décision attaquée, qu'on la considère comme une décision de refus de nomination définitive, comme une décision rectificative, comme une décision de constatation d'absence d'engagement, ou encore comme une décision invoquant l'erreur, est dès lors une décision susceptible de recours, la compétence *ratione materiae* de la cour de céans étant donnée.

#### **E. 4**

L'autorité intimée allègue qu'en tout état de cause, sa lettre du 12 mars 2008 devrait être considérée comme une décision de révocation. Comme mentionné ci-dessus, la lettre du 12 mars 2008 ne constitue pas une décision, mais une prise de position. Quant à la décision attaquée, elle ne peut être qualifiée de décision de révocation; il convient bien plutôt de la traiter comme une décision de refus de nomination définitive. Par surabondance, on précisera néanmoins que, dans l'hypothèse où l'autorité intimée aurait rendu une décision de révocation, que ce soit dans sa lettre du 12 mars 2008 ou dans celle du 6 novembre 2008, elle aurait été nulle, les conditions d'une révocation de la décision de nomination du 5 août 2005 n'étant pas réalisées. En effet, seule une décision viciée, en fait ou en droit, peut faire l'objet d'une révocation (Moor, *op. cit.*, vol. II, n. 2.4.3, p. 326 ss). Or, en l'espèce, comme examiné ci-dessus, tel n'est pas le cas, la décision du 5 août 2005 étant formellement valable. Elle est d'ailleurs également valable quant à son contenu, son interprétation selon le principe de la confiance démontrant que l'on est en présence d'un acte de nomination. En outre, bien qu'il ne fasse pas de doute que l'autorité intimée a commis une erreur, dont elle doit se voir imputer les effets, l'invocation de cette erreur dans le courrier du 12 mars 2008 était de toute manière tardive. Il ressort en effet clairement de l'instruction du présent recours que le recourant a fait valoir ses prétentions à la nomination définitive au plus tard à la fin de l'année 2006, voire début 2007, si l'on prend la date la plus favorable à l'autorité intimée. Or, ce n'est que plus d'un an après que l'autorité intimée a réagi en adressant le courrier du 12 mars 2008 au recourant, alors que toutes les parties étaient conscientes de l'erreur survenue. Une telle inaction de l'autorité intimée est fautive et aurait selon toute vraisemblance conduit à ne pas admettre de révocation de la décision de nomination.

#### **E. 5**

Sur le fond, la décision attaquée a la teneur d'une décision de refus de nomination. a) aa) Comme la cour de céans l'a déjà rappelé à de nombreuses reprises (not. GE.1997.0080 du 30 septembre 1997 ou GE.1996.0026 du 15 avril 1998), une autorité communale doit disposer de la plus grande liberté d'appréciation pour fixer l'organisation de son administration et créer, modifier ou supprimer les relations de service nécessaires au bon

fonctionnement de celle-ci, questions relevant très largement de l'opportunité et échappant par conséquent au contrôle de la cour de céans. Ce principe doit toutefois être tempéré par la considération que l'existence d'un pouvoir discrétionnaire ne signifie pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble. Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle est notamment liée par les critères qui découlent du sens et du but de la réglementation applicable, de même que par les principes généraux du droit (ATF 107 I a 204; 104 I a 212 et les réf. citées). L'exercice d'un contrôle judiciaire dans ce cadre-là garde tout son sens, même si le juge administratif doit alors observer une très grande retenue dans l'examen de la manière dont l'administration a exercé ses prérogatives. Le juge doit ainsi contrôler que les dispositions prises se tiennent dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'autorité communale et qu'elles apparaissent comme soutenables au regard des prestations et du comportement de l'employé ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service. Seules les mesures objectivement insoutenables et arbitraires doivent être annulées, le tribunal vérifiant que l'autorité n'outrepasse pas son pouvoir d'appréciation et respecte les conditions de fond et de forme dont les textes imposent la réalisation (ATF 108 Ib 209, JT 1984 I 331, consid. 2). On rappellera également que le pouvoir d'examen de la cour de céans est limité au contrôle de la légalité et qu'en conséquence, faute d'une disposition contraire au sens de l'art. 98 LPA-VD, le tribunal n'examine pas les décisions municipales contestées sous l'angle de l'opportunité. Le Tribunal fédéral interprète cette restriction, qui s'impose à la Cour de droit administratif et public, de manière particulièrement rigoureuse: ainsi, lorsque le statut communal prévoit que la municipalité peut, au lieu de renvoyer un fonctionnaire pour justes motifs, le déplacer dans une autre fonction, le Tribunal fédéral considère (parce qu'il s'agit d'une faculté - et non d'une obligation - de la municipalité) que la décision que la municipalité prend à cet égard se fonde sur des motifs d'opportunité et non pas sur le respect du principe de la proportionnalité; cela interdit à la cour de céans de substituer son pouvoir d'appréciation à celui de la commune en jugeant en opportunité, ce qui constituerait une violation de l'autonomie communale (ATF 2P.311/1996 du 29 décembre 1997, cause GE.1996.0088 concernant la commune d'Ollon, où le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt cantonal selon lequel un licenciement, jugé disproportionné, devait être remplacé par un déplacement de fonction). ab) De manière à bien préciser le cadre du présent litige, le tribunal croit utile de rappeler ici que, bien que la mesure attaquée ait des conséquences identiques (soit la perte de son poste par le recourant), on n'est pas en présence d'une révocation disciplinaire ou d'un licenciement pour justes motifs, mais d'une renonciation par l'autorité municipale à confirmer le recourant dans ses fonctions, à l'issue de la période de nomination provisoire. Cette distinction n'a pas qu'une portée théorique, mais elle est au contraire essentielle lorsqu'il s'agit d'apprécier les motifs invoqués par l'autorité de nomination. Conformément à la jurisprudence (ATF 120 Ib 134; ATF 108 Ib 209), l'employé engagé à l'essai est un employé qui doit d'abord prouver qu'il a les capacités requises et qu'il est apte à exercer la fonction. Lorsque tel n'est pas le cas, il n'est pas nécessaire pour l'autorité de nomination de prouver l'existence de justes motifs (c'est-à-dire d'une circonstance qui justifierait un renvoi immédiat), mais il suffit que la résiliation se tienne dans les limites du pouvoir d'appréciation et qu'elle apparaisse comme une mesure soutenable au regard des prestations et du comportement de l'intéressé, ainsi que des circonstances personnelles et des exigences du service. En d'autres termes, on peut renoncer à nommer un fonctionnaire lorsque, au vu des constatations faites par les supérieurs, la preuve de ses aptitudes et de ses capacités n'est pas apportée et ne le sera pas non plus à l'avenir selon toute vraisemblance, et cela indépendamment de l'existence d'une faute, des

motifs d'ordre objectif étant suffisants. Tel est le cas notamment, par exemple, lorsque la personne en cause ne répond pas au profil du poste, lorsque pour des raisons personnelles les rapports de confiance indispensables ne peuvent pas être établis, ou encore lorsqu'il existe des motifs permettant objectivement de croire qu'une collaboration sans heurt et un traitement efficace des affaires risquent d'être mis en péril (sur tous ces points, outre les arrêts déjà cités, voir une décision de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral du 26 janvier 1995, confirmée par le Tribunal fédéral le 12 juillet 1995, JAAC 60 (1996) n. 75 consid. 6, ou encore un arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne, JAB 1993 p. 227). c) En l'espèce, au fil de l'instruction du présent recours, à aucun moment, les capacités professionnelles du recourant n'ont été mises en cause par l'autorité intimée. Elles ont même d'ailleurs été louées. Ainsi, aucun motif objectif, ni même subjectif pour autant que cela ait de l'importance, ne permet à l'autorité intimée de refuser la nomination définitive du recourant à son poste d'employé d'administration. En raison de ses années de fonction, il répond d'ailleurs pour le surplus aux conditions de l'art. 7 du statut. C'est donc à tort que l'autorité intimée a rendu la décision attaquée qui doit en conséquence être annulée.

#### **E. 6**

En conclusion, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle procède à la nomination définitive du recourant. Suivant la pratique de la cour de céans en matière de contentieux de la fonction publique, il ne sera pas prélevé d'émolument. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, fixés à 2000 francs.

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