

VD_OMNI GE.2012.0102 vom 6. November 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2012.0102

FR: VD_OMNI GE.2012.0102 du 6 novembre 2012

IT: VD_OMNI GE.2012.0102 del 6 novembre 2012

Regeste

X. _____ c/Service juridique de la ville de Lausanne | Avocat assistant une employée communale lors de son audition par un municipal en vue de la résiliation de son engagement provisoire après avoir déposé en son nom une détermination écrite concernant les faits qui lui étaient reprochés. Dans ces circonstances, la décision relative à la résiliation de l'engagement provisoire pouvait valablement être notifiée à l'avocat, quand bien même il n'avait pas produit de procuration. Présentation d'une offre transactionnelle par l'employée lors de l'audition avec la précision qu'elle souhaitait consulter la totalité du dossier en cas de refus de cette offre. Dès lors qu'il ressort du procès-verbal de l'audition que l'offre transactionnelle a été implicitement refusée, il appartenait à l'employée de renouveler clairement sa demande de consultation du dossier, ce qu'elle n'a pas fait. Pas de violation du droit d'être entendu. L'absence de résiliation de l'engagement provisoire à la fin du délai d'une année de l'art. 8 RPAC n'implique pas une nomination définitive en qualité de fonctionnaire. Rappel des principes en matière de résiliation d'un engagement provisoire. Confirmation de la décision de résiliation compte tenu des reproches formulés à l'encontre de la recourante consignés dans plusieurs procès-verbaux d'entretien.

Erwägungen

E. 1

La recourante soutient que la décision ne lui a pas été notifiée valablement puisqu'elle a été notifiée à son mandataire, qui l'a reçue le 31 mai 2012. Dès lors que la décision n'a pas pu lui être transmise avant le 1^{er} juin 2012 et compte tenu du délai de congé de trois mois, elle soutient que le congé ne pouvait pas prendre effet avant le 30 septembre 2012. a) La notification doit permettre au destinataire de prendre connaissance de la décision et, le cas échéant, de faire usage des voies de droit ouvertes à son encontre. On considère que la décision est notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où la décision entre dans la sphère de puissance de son destinataire (André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 876 et la jurisprudence citée). Lorsque la forme est écrite, la décision doit parvenir à la connaissance des intéressés; plus particulièrement, ceux-ci doivent être mis dans la situation où la prise de connaissance ne dépend plus d'eux-mêmes ou de leurs représentants (arrêt PE.2009.0569 du 18 janvier 2010 et référence). b) Les décisions sont en principe notifiées à leurs destinataires sous pli recommandé ou par acte judiciaire (art. 44 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD; RSV 173.36). Les parties ont cependant la faculté de se faire représenter conventionnellement en procédure, sauf si elles doivent agir personnellement en vertu de la loi ou pour les besoins de l'instruction. Elles peuvent se faire assister (cf. art. 16 al. 1 LPA-VD). L'autorité peut exiger du

représentant qu'il justifie de ses pouvoirs par une procuration écrite. Les avocats inscrits à un registre cantonal des avocats sont réputés disposer des pouvoirs nécessaires. Ils justifient de leur pouvoir s'ils en sont requis (art. 16 al. 3 LPA-VD). La jurisprudence a précisé dans ce contexte que la notification des décisions ne pouvait intervenir de manière régulière en main de l'administré personnellement, lorsque l'autorité a connaissance du rapport de représentation (ATF 113 Ib 296 consid. 2 p. 298; 110 V 389; 99 V 177; dans le même sens arrêts PE.2009.0569 précité ; FI.2004.0071 du 12 octobre 2004; FI.1995.0037 du 24 juillet 1995 et FI.1993.0051 du 5 décembre 1994; v. en outre Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, n° 779, nombreuses références citées). c) En l'occurrence, l'autorité intimée pouvait partir de l'idée que l'avocat qui assistait la recourante lors de la séance du 16 mai 2012, qui a signé le procès-verbal de cette séance en tant que représentant de la recourante et qui est inscrit au registre cantonal des avocats, disposait des pouvoirs de représentation nécessaire. Partant, c'est à juste titre que la décision attaquée lui a été notifiée et la notification est par conséquent intervenue valablement le 31 mai 2012.

E. 2

La recourante invoque une violation du droit d'être entendu au motif que son conseil n'a pas pu avoir accès à l'intégralité du dossier, alors qu'il l'avait formellement requis. Elle soutient qu'elle n'a pas pu se déterminer sur tous les éléments retenus à son encontre avant que la décision attaquée ne soit rendue. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 27 al. 2 Cst./VD et 33 al. 1 LPA-VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, d'avoir accès au dossier, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, de participer à l'administration des autres preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 138 V 125 consid. 2.1 p. 127; 137 IV 33 consid. 9.2 p. 48/49; 136 I 265 consid. 3.2 p. 272, et les arrêts cités). Le droit d'être entendu, selon l'art. 29 al. 2 Cst., comporte le droit de consulter le dossier moyennant une requête à cet effet (cf. notamment ATF 132 II 485 consid. 3.2 ; 132 V 387 consid. 6.2). Lorsqu'une décision va être prise, les personnes concernées par la procédure doivent ainsi pouvoir prendre connaissance sans restriction, et sans qu'il soit nécessaire de démontrer un intérêt particulier, des éléments qui fondent la décision (ATF 129 I 249 consid. 3 ; ATF 122 I 153 consid. 6a). b) En l'espèce, le conseil de la recourante, Me Subilia, a été mandaté après que cette dernière a été convoquée par courrier du 7 mai 2012 signé du municipal Olivier Français pour un entretien en vue de la résiliation de sa nomination provisoire fixé le 16 mai 2012. L'avocat mandaté n'a pas de mandat à consulter le dossier communal avant la séance au cours de laquelle il a assisté sa cliente. Il a toutefois adressé une écriture à la direction des travaux le 14 mai 2012 pour exposer la position de sa cliente. Lors de la séance du 16 mai 2012, Me Subilia a indiqué que si les parties n'arrivaient pas à s'entendre, il demanderait l'accès au dossier intégral (cf. procès-verbal de la séance p. 3). A cette occasion, la recourante a formulé une proposition transactionnelle, soit un licenciement au 31 décembre 2012. Le municipal Olivier Français a alors répondu que la décision serait soumise à la Municipalité et qu'il n'était pas habilité à se prononcer sur la proposition (cf. procès-verbal de la séance p. 4). Sous le titre « clôture de l'audition », la fin du procès-verbal de la séance du 16 mai 2012 mentionnait que la poursuite des rapports de service n'était pas possible et que le municipal Français allait proposer un licenciement à la Municipalité, en respectant le délai de congé de 3 mois et avec libération de l'obligation de travailler pendant le délai de congé. La recourante et son conseil devaient déduire de cette conclusion du procès-verbal que la proposition

transactionnelle n'avait pas été acceptée et, en tous les cas qu'elle risquait de ne pas être soumise à la Municipalité. S'ils entendaient consulter l'intégralité du dossier, il leur appartenait par conséquent de formuler à nouveau une requête dans ce sens, soit immédiatement au moment de la signature du procès-verbal, soit dans les jours qui suivaient. Dès lors qu'ils ne l'ont pas fait, l'autorité in timée pouvait en déduire qu'il avaient renoncé à cette requête. Pour le reste, on relève que la recourante a pu s'exprimer par écrit puis par oral avant que la décision soit rendue. Partant, son droit d'être entendu a été respecté.

E. 3

Dans les cas exceptionnels, l'engagement provisoire peut être prolongé d'une année au maximum. Au-delà d'un an, le délai de résiliation est porté à trois mois. b) A plusieurs reprises, le Tribunal administratif puis la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal ont examiné la question de savoir si le dépassement de la durée maximum fixée par le statut du personnel communal pour un engagement par contrat de droit privé impliquait que la personne devait être considérée comme nommée en qualité de fonctionnaire. De manière constante, il a été jugé que tel n'était pas le cas (cf. arrêts GE.2008.0108 du 7 novembre 2008 consid. 5 ; GE.2006.0172 du 14 mai 2007 consid. 3b ; GE. 1996.0112 du 5 septembre 1997 consid. 2d/aa ; GE.1994.0034 du 13 juillet 1994). Cette conclusion repose sur le fait que la nomination d'un fonctionnaire doit intervenir à l'issue d'une procédure, doit revêtir une certaine forme et doit être acceptée par son destinataire. L'acte de nomination doit notamment revêtir la forme écrite (cf. arrêt GE.2008.0108 précité consid 4b et les références). Il n'existe pas de raison de raisonner différemment lorsque se pose la question de la nomination d'un fonctionnaire à titre définitif après sa nomination à titre provisoire. Une nomination à titre définitif implique également une décision formelle et ne saurait dès lors intervenir par le simple écoulement du temps. On ne saurait ainsi considérer qu'un employé communal est nommé à titre définitif au seul motif qu'une résiliation de l'engagement à titre provisoire n'est pas intervenue à l'échéance du délai d'une année de l'art. 8 al. 2 RPAC.

E. 4

La recourante soutient que les reproches qui sont formulés à son encontre ne sont pas suffisants pour justifier la résiliation de son engagement à titre provisoire. a) La "libre" résiliation prévue par l'art. 8 RPAC ne doit pas nécessairement se fonder sur de "justes motifs" autorisant, à teneur de l'art. 70 RPAC, le licenciement d'un fonctionnaire nommé à titre définitif. Cela étant, l'art. 8 RPAC ne confère pas à la Municipalité le droit de mettre fin aux rapports de service à la seule condition de respecter un certain délai, comme le permet l'art. 335 CO régissant la résiliation du contrat de travail de durée indéterminée. En effet, même lorsque l'agent public est soumis au régime provisoire défini par l'art. 8 RPAC, le congé signifié par la Municipalité doit, pour être valable, reposer sur un motif plausible ou objectivement fondé, sans qu'il ne soit nécessairement grave ; la résiliation doit se tenir dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'administration et apparaître comme une mesure raisonnable au vu des prestations et du comportement de l'employé et compte tenu des composantes personnelles ainsi que des données particulières au service en cause (cf. arrêt GE.2005.0050 du 1^{er} septembre 2005 consid 2 et les références). On peut ainsi renoncer à nommer un fonctionnaire à l'issue de la période de nomination provisoire 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 (arrêt GE.2001.0126 du 9 avril 2002 consid. 3). b) En l'espèce, la recourante a été engagée à titre provisoire le 1^{er} avril 2011. Lors d'un premier entretien de collaboration au mois d'octobre 2011, il a été constaté que son niveau correspondait aux exigences du poste, ceci pour tous les critères d'évaluation. Ses prestations étaient ainsi globalement qualifiées de bonnes. Quelques remarques étaient formulées au sujet de la qualité finale des documents (syntaxe, coquilles) et il lui était demandé d'apporter plus d'attention dans la relecture de la version finale des courriers et d'apporter une plus-value rédactionnelle au contenu. La situation s'étant apparemment détériorée à la suite de ce premier entretien, un nouvel entretien a eu lieu le 30 novembre 2011 avec le supérieur hiérarchique de la recourante. Des critiques ont été formulées en ce qui concernait la cohérence et le contenu des courriers, l'orthographe et la syntaxe, ceci même s'il était indiqué que son savoir faire était toujours globalement apprécié. Etaient également évoquées des difficultés avec les procès-verbaux de séance (procès-verbaux remis tardivement, problèmes de prises de notes durant les séances), des problèmes de comportement (mauvais climat de travail au secrétariat dont elle était en partie responsable, difficultés à se conformer aux décisions prises par la majorité et la hiérarchie, prise à partie de collègues pour critiquer et faire changer des décisions) et un manque d'implication. Un bilan à fin février 2012 était prévu avec une mise en garde concernant l'ouverture d'une procédure de licenciement si des améliorations n'étaient pas constatées. Lors de nouveaux entretiens qui ont eu lieu les 6 mars et 19 avril 2012, ainsi que dans un avertissement prononcé le 28 mars 2011, des nouvelles critiques ont été formulées relatives à la qualité rédactionnelle (peu ou pas de plus value en matière de syntaxe avec un usage excessif de « copier-coller », coquilles, fautes d'orthographe, mauvaise retranscription des corrections apportées par les responsables), à un manque de support en ce qui concernait le respect des délais de réponse, à une incapacité à restituer des procès-verbaux de qualité suffisante et à son comportement au sein du secrétariat susceptible d'entraver l'amélioration du climat de travail qui était souhaitée. Lors du dernier entretien du 19 avril 2012, bien que des progrès notables étaient constatés en ce qui concernait le volume de travail, les délais de réponse et l'orthographe, une non atteinte ou une atteinte trop partielle des objectifs fixés était encore relevée, ce qui a amené le responsable hiérarchique de la recourante à mettre en oeuvre une procédure de résiliation de l'engagement provisoire. c) Il résulte de ce qui précède que, à l'occasion de plusieurs entretiens (30 novembre 2011, 6 mars 2012, 19 avril 2012), le supérieur hiérarchique de la recourante a relevé des insuffisances, tant au niveau de la qualité du travail que du comportement de l'intéressée. Même si la recourante semble contester la plupart des reproches qui sont formulés, le tribunal de céans n'a pas de raison de remettre en question les appréciations faites par le supérieur hiérarchique, qui sont consignées dans les procès-verbaux des différents entretiens. Le tribunal n'a ainsi également pas de raison de remettre en cause le constat fait par l'employeur selon lequel la recourante ne répond pas aux exigences du poste pour lequel elle a été engagée, ce qui implique que sa nomination à titre définitif ne saurait entrer en considération. La décision attaquée repose dès lors sur des motifs plausibles et apparaît comme une mesure raisonnable au vu des prestations et du comportement de l'employée.

E. 5

Le recours doit ainsi être rejeté et la décision attaquée confirmée. Conformément à la pratique en matière de contentieux de la fonction publique, le présent arrêt est rendu sans frais.

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