

VD_OMNI GE.2012.0211 vom 19. Februar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-02-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2012.0211

FR: VD_OMNI GE.2012.0211 du 19 février 2013

IT: VD_OMNI GE.2012.0211 del 19 febbraio 2013

Regeste

X. _____ c/Service juridique de la ville de Lausanne | Employé communal nommé fonctionnaire pour un poste à 50% et engagé comme auxiliaire, sur la base d'un contrat de droit privé en remplacement d'un collègue, à concurrence des 50% restants. C'est à tort qu'il prétend avoir été nommé tacitement à 100%, dès lors qu'une telle nomination ne peut se déduire d'actes concluants ou implicites de l'autorité. Rien n'obligeait du reste la municipalité intimée à étendre sa nomination à l'activité auxiliaire de remplacement qu'il effectuait en sus de son poste à mi-temps. Au surplus, même si les conditions autorisant la municipalité à l'engager par voie contractuelle ou à le maintenir sous ce régime n'étaient pas réalisées, il n'en découlerait pas pour autant que le contrat devrait être converti automatiquement en un acte de nomination.

Erwägungen

E. 1

Le recourant fait valoir que la correspondance du service juridique de la Municipalité, du 23 octobre 2012, constituerait en réalité une décision formelle par laquelle l'autorité constate que son statut de fonctionnaire ne s'étend pas à une activité à temps complet. Pour la Municipalité, cette correspondance ne saurait être assimilée à une décision; il s'agirait tout au plus d'une proposition s'inscrivant dans les démarches transactionnelles entreprises lors de l'audience de conciliation devant la juridiction des Prud'hommes. a) Les décisions finales sont susceptibles de recours (art. 78 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative – LPA-VD; RSV 173.36). Par décision, on entend, selon l'art. 3 LPA-VD, toute mesure prise par une autorité dans un cas d'espèce, en application du droit public, ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et obligations (let. a); de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droit ou d'obligations (let. b); de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits et obligations (let. c). Une décision au sens de l'art. 3 al. 1 let. b ne peut être rendue que si ne peut l'être une décision au sens des let. a et c du même alinéa (art. 3 al. 3 LPA-VD). La définition de la décision selon l'art. 3 al. 1 LPA-VD correspond à celle de l'art. 29 al. 2 de la loi du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives (LJPA), abrogée dès le 1^{er} janvier 2009 à la suite de l'entrée en vigueur de la LPA-VD (art. 118 al. 1 LPA-VD). La jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien droit demeure dès lors applicable par analogie. b) La décision est un acte étatique adressé au particulier, réglant de manière obligatoire et contraignante un rapport juridique relevant du droit public (ATF 121 II 473 consid. 2a p. 477, et les références citées). 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). Ainsi, on entend par décision

constatatoire au sens de l'art. 29 al. 2 let. b LJPA la détermination de l'autorité qui indique à l'avance la solution qu'elle appliquera dans une décision à venir (arrêt FI.2006.0023 du 6 novembre 2006). N'y est pas assimilable 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 créent pas un rapport de droit entre l'administration et le citoyen, ni ne lui imposent une situation passive ou active (arrêt GE.2006.0049 du 13 juillet 2006, consid. 1a). L'indication sur un acte d'une voie de recours qui n'existe pas en réalité ne crée pas une possibilité de contester la décision (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 284). c) Aux termes de l'art. 67 de la loi vaudoise du 28 février 1956 sur les communes (LC; RSV 175.11), 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 (arrêts GE.2007.0031 du 4 juin 2007, AC.2004.0087 du 22 mars 2005 et GE.1999.0051 du 21 novembre 2000). d) En l'espèce, l'acte attaqué, soit la lettre du 23 octobre 2012, doit être considéré comme une décision, quand bien même il n'est pas dénommé comme tel, ni ne fait état de voies de droit (v. sur ce point, arrêt PS.2008.0064 du 27 janvier 2009 consid. 2). Cette lettre fait en effet suite à un échange de correspondance et à une audience ayant opposé les parties dont l'objet était, notamment, le statut des relations juridiques du recourant vis-à-vis de l'autorité intimée. Dans cette lettre, l'autorité intimée, par son chef du service juridique, reprend de manière circonstanciée les éléments qui l'ont fait contredire l'opinion du recourant et se prononce clairement par la négative sur sa demande tendant à ce qu'il soit constaté que sa qualité de fonctionnaire communal s'étend au taux d'activité excédant 50%. 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 cette correspondance qui constituait bien une décision (v. dans un sens similaire, arrêt GE.2008.0229 du 14 octobre 2009). S'il est vrai que cette lettre provenait d'un chef de service, il n'en demeure pas moins qu'elle présente la position prise à cet égard par la Municipalité, à savoir que la nomination du recourant avait trait au poste à 50% et que c'est sur la base d'un contrat de droit privé de durée déterminée, soumis à une condition résolutoire, qu'il avait été appelé à remplacer un collègue défaillant. Or, cette prise de position a du reste été confirmée ultérieurement par celle-ci dans sa réponse au recours. En ce sens, le signataire de la décision importe dès lors peu (ibid.). e) Interjeté au surplus en

conformité avec les articles 95 LPA-VD et 77 du règlement lausannois du 11 octobre 1977 pour le personnel de l'administration communale (RPAC; état au 1^{er} septembre 2010), le recours est par conséquent recevable à la forme. Il importe dès lors d'entrer en matière sur les griefs d'ordre matériel dirigés par le recourant à l'encontre de la décision de l'autorité intimée.

E. 2

Toujours sur le plan procédural, le recourant a requis la production par l'autorité intimée de l'ensemble des dossiers des candidats ayant postulé au remplacement de Z. _____. Il fait valoir que, contrairement à ce que l'autorité intimée lui a indiqué, le poste mis au concours ne poserait pas d'exigences plus élevées que celui qu'il a occupé pendant plus de deux ans lors du remplacement de son collègue. a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494; 132 V 368 consid. 3.1 p. 370/371, et les arrêts cités). Le droit d'être entendu s'exerce essentiellement en rapport avec les faits de la cause. Il n'implique pas que les parties se voient réserver la faculté de s'exprimer sur l'appréciation des faits ou sur l'argumentation juridique que l'autorité se propose de retenir à l'appui de la décision à prendre (ATF 132 II 257 consid. 4.2 p. 267, 485 consid. 3.4 p. 495; 129 II 497 consid. 2.2 p. 505). Il n'est fait exception à cette règle que lorsque l'autorité envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune partie en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence, que la situation juridique a changé ou que l'autorité dispose d'un pouvoir d'appréciation particulièrement étendu (ATF 129 II 497 consid. 2.2 p. 505). En outre, l'autorité peut renoncer au moyen de preuve offert par une partie, pour autant qu'elle puisse admettre sans arbitraire que ce moyen n'aurait pas changé sa conviction (ATF 131 I 153 consid. 3 p. 157; 130 II 425 consid. 2.1 p. 429; 124 I 241 consid. 2 p. 242, et les arrêts cités). Devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, la procédure est en principe écrite (art. 27 LPA-VD). Les parties participent à l'administration des preuves (art. 34 al. 1 LPA-VD). A cet effet, l'autorité peut, notamment, recourir aux documents, titres et rapports officiels (cf. art. 29 al. 1 let. d LPA-VD), ainsi qu'aux renseignements fournis par les parties, des autorités ou des tiers (ibid., 1 et. f). Elle n'est toutefois pas liée par les offres de preuves formulées par les parties (art. 28 al. 2 LPA-VD); elle doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 34 al. 3 LPA-VD). Les art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 Cst./VD n'accordent en effet pas à la partie dans la procédure devant la juridiction administrative le droit inconditionnel d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins ou la mise en œuvre d'une expertise, à moins que soit en cause l'examen personnel de la partie en cause (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148; 122 II 464 consid. 4c p. 469/470). b) En l'espèce, le Tribunal peut se dispenser des pièces dont le recourant requiert la production. Il est établi à cet égard que le recourant a fait acte de candidature pour le poste mis au concours et que l'autorité intimée n'a, à ce jour, pas effectué son choix parmi les différents postulants. Il n'est en outre pas contesté que le recourant a donné satisfaction lors du remplacement de son collègue; à tout le moins, le contraire n'est pas allégué. Au surplus, l'autorité intimée a produit son dossier complet. Les faits sont établis et le litige a trait, comme on le verra ci-dessous, à des questions d'ordre exclusivement juridique, que le

Tribunal examine avec un plein pouvoir d'examen (art. 98 LPA-VD). Dès lors, par appréciation anticipée des preuves, le Tribunal s'estime en mesure de statuer en connaissance de cause, en se dispensant d'ordonner la production des pièces requises par le recourant.

E. 3

Sur le plan matériel, en substance, le recourant soutient que sa nomination en qualité de fonctionnaire à compter du 1^{er} février 2011 s'étend à l'ensemble de l'activité qu'il a exercée pour la Ville de Lausanne à compter de janvier 2011 et non seulement à son poste à temps partiel. Il met en avant la durée du remplacement effectué et fait valoir à cet égard que l'autorité intimée ne pouvait plus l'engager sur la base d'un contrat de droit privé pour une activité supplémentaire, dès lors qu'il avait entre-temps fait l'objet d'une nomination. L'autorité intimée s'en tient à cet égard au contenu de l'acte de nomination. On retire de ses explications que les relations entre les parties pour l'activité que le recourant a effectuée en sus de sa fonction de nettoyeur à mi-temps seraient réglées sur une base contractuelle de droit privé. a) Les obligations des fonctionnaires sont étendues, leurs droits sont relativement complexes; ils forment dans leur ensemble ce que l'on appelle le statut de la fonction publique. Un tel régime prend naissance par un acte de nomination, qui doit être qualifié de décision au sens de l'art. 3 LPA-VD (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), à l'issue d'une procédure comportant souvent une mise au concours (ibid., n° 5.1.3.1). En outre, la nomination, en droit suisse, est qualifiée, assez logiquement, de décision soumise à acceptation de l'intéressé; il va de soi en effet que l'on ne saurait devenir fonctionnaire contre son gré (voir à ce sujet André Grisel, *Traité de droit administratif suisse*, Neuchâtel, 1984, p. 460 ss; Moor III, n° 5.1.2.1). Autrement dit, la nomination de fonctionnaires intervient à l'issue d'une procédure et doit revêtir une certaine forme; elle doit enfin être acceptée par son destinataire (v. sur ce point Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3^{ème} éd. Berne 2011, n° 2.1.2.7). La question peut en revanche demeurer ouverte sur le point de savoir si cette manifestation de volonté doit être expresse ou peut être tacite (Moor III, 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. Plus encore que pour d'autres décisions (sur ce point, v. Moor/Poltier II, n° 2.2.8.1), l'acte de nomination doit revêtir la forme écrite. On ne saurait ainsi concevoir qu'un fonctionnaire puisse être nommé de façon implicite, dans la mesure où les droits et obligations de celui-ci découlent du statut de la fonction publique (v. arrêt GE.2000.0089 du 17 octobre 2000; dans le même sens, arrêt GE.2006.0172 du 14 mai 2007). L'acte de nomination d'un fonctionnaire constitue la condition à sa soumission au statut général de la fonction publique (Moor/Poltier II, n° 2.1.2.2; v. en outre Peter Hänni, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, Zurich 2002, p. 26 et ss). b) Aux termes de l'art. 42 LC, les attributions des municipalités s'exercent dans les limites déterminées par les lois et par les règlements communaux; elles concernent spécialement: la nomination des fonctionnaires et employés de la commune, la fixation de leur traitement et l'exercice du pouvoir disciplinaire (ch. 3). Le Tribunal fédéral a déduit de cette disposition que les communes vaudoises jouissent d'autonomie pour régler sur une base de droit public les rapports de travail de leurs fonctionnaires (ATF 2P.327/2001 du 27 mai 2002, consid. 2.2; 1P.227/1999 du 29 juin 1999, consid. 2b). S'agissant en l'occurrence de la réglementation applicable, est fonctionnaire au sens du présent règlement toute personne nommée en cette qualité par la Municipalité pour exercer, à titre principal ou accessoire, une fonction ou un emploi

permanent au service de la commune (cf. art. 1^{er} al. 2 RPAC). La nomination des fonctionnaires, à titre provisoire ou définitif, est du ressort de la Municipalité (art. 4 RPAC). Peuvent être nommées en qualité de fonctionnaires les personnes majeures qui offrent toutes garanties de moralité et qui possèdent la formation correspondante aux exigences de la fonction (art. 5 al. 1 RPAC). La nomination est communiquée au fonctionnaire par acte écrit indiquant la fonction, la date d'entrée en service, la classe de traitement, le traitement initial et le taux d'indexation. Il sera également fait mention des déductions obligatoires (art. 7 al. 1 RPAC). Elle ne porte effet qu'une fois acceptée; le fonctionnaire est censé l'accepter s'il ne manifeste pas son refus dans les huit jours dès réception de l'acte de nomination (ibid., al. 2). Sauf cas exceptionnel, le fonctionnaire est d'abord nommé à titre provisoire. L'engagement provisoire peut être librement résilié de part et d'autre un mois à l'avance pour la fin d'un mois (art. 8 al. 1 RPAC). Après une année d'engagement provisoire, la Municipalité doit procéder à la nomination définitive ou résilier l'engagement en observant le délai de congé (ibid., al. 2). Dans des cas exceptionnels, l'engagement provisoire peut être prolongé d'une année au maximum. Au-delà d'un an, le délai de résiliation de l'engagement est porté à trois mois (ibid., al. 3). La Municipalité peut engager des employés par contrat écrit de droit privé lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions pour être nommés en qualité de fonctionnaire (art. 80 al. 1 RPAC). Ces employés sont soumis aux dispositions du code des obligations sur le contrat de travail ainsi qu'aux dispositions de droit public sur le travail (ibid., al. 2). Pour exercer des emplois temporaires - en règle générale pour une durée de trois mois au maximum - les directions peuvent engager du personnel auxiliaire. Pour une durée plus longue, l'engagement du personnel auxiliaire est de la compétence de la Municipalité (art. 81 al. 1 RPAC). Ce personnel est soumis aux dispositions du Code des obligations sur le contrat de travail ainsi qu'aux dispositions de droit public sur le travail (ibid., al. 2).

c) En l'occurrence, le recourant ne conteste pas avoir été engagé par l'autorité intimée sur la base d'un contrat de droit privé. Il admet en outre que la décision de l'autorité intimée de le nommer fonctionnaire à compter du 1^{er} février 2011 n'avait trait qu'à un poste de nettoyeur à mi-temps. Il soutient toutefois qu'à compter de cette date, sa situation au sein de la Ville de Lausanne devient incompréhensible si l'on retient, comme l'autorité intimée, que son statut de fonctionnaire ne s'étend pas à un poste à plein temps. On doit d'emblée opposer au recourant l'absence de décision municipale sur ce point; c'est en vain en effet que l'on cherche au dossier la trace d'un acte quelconque par lequel celui-ci aurait été nommé à un poste à 100%. Or, comme on l'a vu ci-dessus, une telle nomination ne peut se déduire d'actes concluants ou implicites de l'autorité. Le recourant remplissait sans doute toutes les conditions pour être nommé pour un poste à plein temps et l'on peut, certes, regretter qu'il ne l'ait pas été, ceci d'autant plus que le remplacement initialement prévu pour une durée limitée s'est finalement étendu sur une période ininterrompue de dix-sept mois depuis sa nomination, respectivement quarante et un mois depuis le début. Il n'en demeure pas moins qu'en dehors des situations visées à l'art. 8 al. 2, le RPAC n'impose pas la nomination en qualité de fonctionnaire. Il ne s'agit-là que d'une possibilité à laquelle la municipalité peut préférer l'engagement par contrat en vertu de l'art. 80 RPAC (sur ce point, arrêt GE.2006.0172, déjà cité). Dans le cas particulier, rien n'obligeait l'autorité intimée à étendre la nomination du recourant à l'activité auxiliaire de remplacement qu'il effectuait en sus de son poste à mi-temps. Ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, l'incapacité prolongée de son collègue Z._____ a sans doute eu pour conséquence que, dans les faits, le recourant a travaillé à plein temps du 28 janvier 2010 au 31 août 2012. Par définition toutefois, la pérennité de ce remplacement n'était pas assurée. Le recourant devait s'attendre en effet à

ce que cette situation, par nature provisoire, prenne fin, soit par le recouvrement par son collègue de sa capacité totale de travail, soit par sa démission ou la résiliation des rapports de service liant celui-ci à l'autorité intimée. Du reste, le recourant ne fait état d'aucune assurance de la part de ses supérieurs quant au caractère pérenne de cette activité auxiliaire. Dès lors, l'autorité intimée n'a en tout cas pas abusé de son pouvoir d'appréciation en maintenant le recourant sous le régime du contrat de droit privé pour ce remplacement. Le recourant fait valoir que, dès l'instant où il avait été nommé pour un poste à mi-temps, l'autorité intimée ne pouvait pas le maintenir sous le régime d'un contrat de droit privé pour une activité auxiliaire à mi-temps. Or, il n'est pas certain que cette situation exceptionnelle soit contraire à l'art. 80 al. 1 RPAC. Le recourant perd de vue à cet égard qu'il ne pouvait prétendre à être nommé, même s'il en remplit les conditions, pour une activité auxiliaire qui n'est pas pérenne. Il n'apparaît du reste pas contraire à l'égalité de traitement de considérer que de telles places de travail ne peuvent pas être attribuées à des fonctionnaires, dont la nomination est en principe à vie (Moor, op. cit., vol. III, n° 5.4.1.1, p. 246). Quoiqu'il en soit, même si les conditions autorisant la municipalité à engager le recourant par voie contractuelle ou à le maintenir sous ce régime n'étaient pas réalisées, il n'en découlerait pas que le contrat devrait être converti automatiquement en un acte de nomination. La jurisprudence exclut en effet que, lorsque la durée maximum fixée par le statut du personnel communal pour un engagement par contrat de droit privé est dépassée, l'on considère que l'échéance du délai équivaut à une nomination (outre GE.2006.0172, déjà cité, arrêts GE.1996.0112 du 5 septembre 1997 et GE.1994.0034 du 13 juillet 1994). d) De ce qui précède, on retient que la décision de l'autorité intimée refusant de confirmer la nomination du recourant à un poste de fonctionnaire à plein temps ne prête pas le flanc à la critique. Il apparaît ainsi que les prétentions que le recourant fait valoir du chef du contrat de droit privé le liant à la Ville de Lausanne pour le remplacement qu'il a effectué jusqu'au 31 août 2012 échappent à la compétence du Tribunal de céans.

E. 4

Les considérants qui précèdent conduisent par conséquent le Tribunal à rejeter le recours et à confirmer la décision attaquée. Suivant sa pratique en matière de contentieux de la fonction publique (v. notamment arrêts GE.2010.0227 du 1^{er} septembre 2011, consid. 4; GE.2006.0180 du 28 juin 2007, consid. 5), le Tribunal ne mettra pas d'émolument à la charge du recourant, bien que celui-ci succombât. Il n'est pas non plus alloué de dépens à la collectivité publique dont la décision est confirmée, celle-ci ayant obtenu gain de cause sans l'assistance d'un avocat (cf. art. 52 al. 2 et 56 al. 3 LPA-VD).

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