

VD_OMNI RE.2012.0015 vom 13. Dezember 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-12-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_RE.2012.0015

FR: VD_OMNI RE.2012.0015 du 13 décembre 2012

IT: VD_OMNI RE.2012.0015 del 13 dicembre 2012

Regeste

Municipalité de Lausanne Administration générale/A. X. _____, le Juge instructeur (FK) du recours au fond | Recours de la municipalité contre la décision du juge instructeur restituant l'effet suspensif au recours formé par le fonctionnaire qu'elle a licencié avec effet immédiat. La jurisprudence rendue sous l'ancienne LJPA, en matière d'effet suspensif dans un contentieux de fonction publique, peut être reprise sous la LPA-VD (c. 3). En l'état, aucun pronostic ne peut être posé sur l'issue de la procédure au fond (c. 5). La pesée des intérêts ne conduit pas à s'écarter de la règle de l'art. 80 al. 1 LPA-VD, selon laquelle le recours a effet suspensif. Le fonctionnaire a un intérêt important à la poursuite des rapports de travail pendant la procédure (notamment salaire au lieu d'indemnités de chômage, droit intact à celles-ci, cotisations de l'employeur aux assurances sociales, maintien de la couverture d'assurance-accidents). La poursuite des rapports de service le dispense en outre de procéder à la recherche d'un autre poste, démarches dont le succès irait à l'encontre de ses conclusions tendant à sa réintégration et rendrait le recours sans objet. Nul motif de sécurité ou de santé publiques ne s'oppose à la réintégration de l'intéressé, dont les compétences ne sont pas contestées. La gravité des faits ayant conduit, selon la municipalité, à rompre le lien de confiance, est contestée et n'apparaît pas d'emblée manifeste, partant n'a pas à être appréciée par la section appelée à juger du recours incident. L'intérêt pécuniaire de la municipalité ne conduit pas à une autre conclusion (c. 6). Recours rejeté.

Erwägungen

E. 1

a) Les décisions sur mesures provisionnelles du juge instructeur de la Cour de droit administratif et public, ainsi que celles relatives à l'effet suspensif, peuvent faire l'objet d'un recours au tribunal dans les dix jours dès leur notification (v. art. 94 al. 2, 2^{ème} phrase, de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Ce recours relève de la troisième Cour de droit administratif et public, statuant à trois juges (art. 30 al. 1 et 33 al. 1 let. a du règlement organique du Tribunal cantonal, du 13 novembre 2007 [ROTC; RSV 173.31.1]). b) En l'occurrence le recours a été interjeté en temps utile et il est recevable en la forme.

E. 2

a) A teneur de l'art. 98 LPA-VD, le recourant peut invoquer la violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). b) Selon la jurisprudence, la section du tribunal qui statue sur le recours incident ne peut substituer sa propre appréciation à celle du magistrat instructeur; elle doit seulement vérifier si ce dernier n'a pas tenu compte d'intérêts importants ou n'en aurait pas tenu compte de manière suffisante ou encore les aurait appréciés de façon erronée

(arrêts RE.2011.0017 du 22 février 2012; RE.2010.0007 du 31 décembre 2010, citant des arrêts rendus sous l'empire de l'ancienne loi vaudoise du 18 décembre 1989 sur la juridiction et la procédure administratives [LJPA]).

E. 3

Sauf disposition contraire expresse, l'effet suspensif retiré par la loi ne peut pas être restitué.

" b) Dans un arrêt RE.2010.0005 du 14 décembre 2010, le tribunal a jugé que l'art. 80 al. 2 LPA-VD prenait en compte exclusivement l'intérêt public à l'exécution immédiate de la décision attaquée et non plus la pesée des intérêts en présence, y compris l'intérêt privé de celui à qui la décision attaquée conférait des droits. Ainsi, dans le cadre d'un recours dirigé contre un permis de construire, l'intérêt privé des constructeurs à entreprendre sans retard les travaux était sans pertinence au regard du texte clair de l'art. 80 al. 2 LPA-VD. Toujours selon cet arrêt, il était douteux que le caractère manifestement irrecevable ou mal fondé du recours puisse encore justifier la levée de l'effet suspensif, au regard de l'art. 82 LPA-VD prévoyant une procédure de jugement immédiat (sur ce dernier point, on notera - au passage - que l'art. 35a aLJP A offrait déjà à certaines conditions une telle possibilité, mais que le régime de l'effet suspensif résultant de l'art. 45 aLJPA était toutefois différent, comme ne manque pas de rappeler cet arrêt). La jurisprudence récente a toutefois retenu que c'est bien dans le cadre d'une pesée générale des intérêts à prendre en considération que le juge doit déterminer si l'effet suspensif peut être accordé, retiré ou restitué au recours. De manière générale, il convient d'accorder ou de maintenir l'effet suspensif, à moins que l'intérêt public ou un intérêt privé prépondérant ne commande l'exécution immédiate et que les intérêts des parties ne s'en trouvent pas irrémédiablement compromis. Le juge doit veiller aussi bien à ce que l'exécution immédiate de l'acte attaqué ne rende pas illusoire l'usage de la voie de droit, qu'à éviter que la suspension de ses effets empêche l'acte attaqué d'atteindre son but. En fin de compte, il s'agit d'examiner si les raisons qui plaident pour l'exécution immédiate de l'acte attaqué l'emportent sur celles qui peuvent être invoquées en faveur du statu quo. C'est avant tout en fonction de la vraisemblance et de l'importance du préjudice que les mesures provisionnelles sont destinées à éviter, ainsi que de la conformité de ces mesures au principe de la proportionnalité, que doit dépendre le sort de l'effet suspensif. L'issue probable de la requête peut aussi être prise en compte, mais seulement si la solution s'impose à première vue de manière évidente, sur la base d'un état de fait clairement établi (v. décision du 13 février 2012 levant l'effet suspensif dans le cadre d'une requête CCST.2011.0008 formée par des communes contre les statuts d'une association intercommunale). Dans un arrêt RE.2011.0017 du 22 février 2012, le tribunal a confirmé la nécessité de procéder à une pesée générale des intérêts (voir aussi RE.2010.0007 du 31 décembre 2010). c) Vu ce qui précède, la jurisprudence rendue sous l'angle de l'ancienne LJPA, en matière d'effet suspensif dans un contentieux de fonction publique, peut être reprise sous l'empire de la nouvelle LPA-VD. Selon cette jurisprudence, le fonctionnaire licencié n'a en principe pas droit au maintien de son traitement durant la procédure de recours par le biais de l'octroi d'un effet suspensif, dès lors que son intérêt à recevoir la différence entre l'indemnité de chômage à laquelle il peut prétendre et son traitement est moindre que l'intérêt de la collectivité à ne pas verser une rémunération sans contrepartie (cf. arrêts RE.2008.0015 du 4 novembre 2008 consid. 2b; RE.1998.0043 du 22 janvier 1999; RE.1996.0057 du 12 février 1997 et les références citées). L'intérêt privé du fonctionnaire à percevoir un salaire doit en effet être relativisé dans la mesure où il peut prétendre à des indemnités de chômage pendant la procédure, et dès lors qu'en cas d'admission du recours, il lui serait loisible de récupérer l'entier des salaires dus. Une telle

pesée des intérêts n'a toutefois à intervenir que si la poursuite de l'occupation du fonctionnaire durant le procès n'est pas litigieuse. Si, au contraire, le recourant revendique un maintien à son poste de travail, il convient d'apprécier, sur la base de considérations objectives, si un intérêt public prédominant exige la cessation immédiates des fonctions de l'intéressé. Dans la négative, l'effet suspensif pourra maintenir l'occupation et, partant, le traitement (arrêts RE.2008.0015 précité, consid. 2b; RE.2002.0019 du 11 juillet 2002; RE.2001.0004 du 5 avril 2001 et les références citées). Il s'agit plus particulièrement d'examiner, dans ce cadre, s'il existe de prime abord des présomptions suffisantes que le maintien en fonction de l'intéressé serait contraire à la bonne marche de l'administration, puis de comparer cet intérêt public à l'intérêt privé du recourant à rester en service (RE.2008.0015 précité, consid. 2b; RE.2002.0019 précité et les références citées).

E. 4

Il sied d'examiner la situation en l'espèce. a) A l'appui de ses conclusions tendant à ce que l'effet suspensif ne soit pas restitué au recours au fond, la municipalité a fait d'abord valoir que le Dr A. X. _____ ne contestait nullement s'être rendu au service militaire en Allemagne pendant une période d'incapacité de travail. Elle a soutenu ensuite qu'il n'avait jamais été question de licencier l'intéressé avant les événements survenus en juin 2012. Ceux-ci avaient alors irrémédiablement rompu le rapport de confiance nécessaire. Elle avait, dans ces circonstances, un intérêt particulier à ne pas réintégrer pendant la procédure de recours un collaborateur non seulement indigne de confiance, mais réfractaire aux changements et à son incorporation dans une structure hiérarchique. L'intéressé supportait visiblement mal les changements induits par la réorganisation du cabinet de 2***** et le réintégrer ne serait bien entendu pas la solution, sans compter que la tension ne pourrait qu'être aggravée entre lui et sa hiérarchie, vu la décision de licenciement prise. Il fallait ainsi éviter qu'il réintègre sa place de travail s'il devait recouvrer la santé. Peu importait que le poste de l'intéressé et celui du futur orthodontiste soient inoccupés et que cette situation pose des difficultés au cabinet. La municipalité a encore contesté être responsable des problèmes médicaux de l'intéressé et avoir violé son obligation de protéger sa personnalité. Elle a exposé que la restitution de l'effet suspensif lui causait un dommage irréparable, sans compter que cette décision incidente violait l'autonomie dont elle pouvait se prévaloir concernant l'organisation de l'administration communale. Elle en a déduit que l'intérêt privé du dentiste intéressé à reprendre son activité ne l'emportait pas sur l'intérêt public invoqué. Par conséquent, elle estimait qu'il se justifiait également de ne pas verser le salaire d'un fonctionnaire qui ne peut pas être maintenu à son poste. Elle a rappelé que l'intérêt du fonctionnaire à recevoir la différence entre l'indemnité de chômage à laquelle il peut prétendre et son traitement était moindre que celui de la collectivité à ne pas verser une rémunération sans contrepartie. De surcroît, il existait un risque que le fonctionnaire ne puisse rembourser le traitement perçu en cas de confirmation du licenciement avec effet immédiat, alors qu'un tel risque n'existe guère du côté de l'autorité. b) Pour sa part, le juge intimé a indiqué dans la décision attaquée, en résumé, que les faits reprochés à l'intéressé, recourant dans la procédure au fond, étaient précisément contestés et qu'aucun reproche n'avait été formulé en ce qui concernait la qualité de son travail en qualité de dentiste scolaire. Il a dès lors estimé qu'il ne voyait pas en quoi le maintien en fonction de l'intéressé pendant la procédure de recours pourrait poser problème en ce qui concernait la bonne marche du service. Le juge intimé a ainsi considéré qu'il n'existait pas d'intérêt public prépondérant au sens de l'art. 80 al. 2 LPA-VD justifiant de s'écarter du principe selon lequel le recours a effet suspensif. Dans ses déterminations du 17 octobre 2012, le juge

intimé a ajouté que le recours incident confirmait qu'aucun reproche n'était formulé à l'encontre du recourant en sa qualité de dentiste scolaire, et que son poste était inoccupé, ce qui suscitait des difficultés pour le cabinet de 2*****. Cela confirmait, a priori, que le maintien en fonction de l'intéressé pendant la procédure de recours ne posait pas de problème pour la bonne marche du service. Finalement, le juge intimé a rappelé qu'il n'y avait pas lieu de considérer d'ores et déjà comme établi que le recourant aurait violé ses obligations vis-à-vis de son employeur en se rendant à un service militaire pour l'armée de réserve des Etats-Unis du 5 au 17 juin 2012. Ces faits étaient précisément contestés par l'intéressé et il appartiendrait au tribunal d'examiner dans le cadre de la procédure au fond les moyens qu'il invoquait à cet égard, qui n'apparaissaient pas d'emblée manifestement mal fondés. c) De son côté, le Dr A. X. _____ a notamment fait valoir que son intérêt à être réintégré et à percevoir son salaire était largement prépondérant à l'hypothétique intérêt de la municipalité à l'exécution immédiate de sa décision et aux risques de l'administration de subir un éventuel dommage au cas où le recours contre la décision de licenciement serait rejeté. L'intéressé a déclaré que la qualité de son travail n'avait jamais été mise en cause. En outre, étant toujours en incapacité de travail, il voyait difficilement comment d'éventuelles tensions pourraient intervenir en raison de sa réintégration. A cet égard selon lui, la municipalité ne pouvait prétendre avoir un intérêt à ne pas lui verser une rémunération sans contrepartie, dès lors que son incapacité de travail lui était imputable, faute d'avoir protégé sa personnalité durant de nombreux mois et en connaissance de cause. Enfin, le Dr A. X. _____ a relevé que l'exécution immédiate de la décision de licenciement l'obligerait aussi à procéder sans délai à des démarches visant à retrouver du travail auprès d'un employeur, ce qui pourrait vider le recours principal de son objet, même en cas d'admission. Il ne pouvait être considéré que l'intervention de l'assurance-chômage pourrait pallier l'absence de salaire, compte tenu des pénalités qu'il devrait certainement endurer à cause des motifs invoqués de son licenciement.

E. 5

Sous l'angle des chances de succès du recours au fond, on rappelle que l'intéressé dénonce une violation du droit d'être entendu et conteste avoir violé son devoir de fidélité pendant une période d'incapacité de travail. Au regard des griefs soulevés, un pronostic sur l'issue du litige au fond ne peut être posé en l'état. a) S'agissant du grief tenant à une violation du droit d'être entendu, l'art. 71 ter al. 2 RPAC prévoit que le licenciement ne peut être prononcé qu'après l'audition du fonctionnaire par un membre de la municipalité. En l'espèce, la séance d'audition agendée pour le 3 juillet 2012 s'est tenue en l'absence de l'intéressé; celui-ci en avait demandé expressément la veille le report. Pour le surplus, la succession des événements ne permet pas de résoudre de manière évidente la question de savoir si la procédure prévue par le RPAC a bien été respectée. b) En ce qui concerne ensuite la violation du devoir de fidélité alléguée par la municipalité, il sied de relever en liminaire que l'appréciation des faits reprochés, à savoir l'exercice d'une activité militaire non annoncée pendant une période d'incapacité de travail, est contestée par l'intéressé. Quoi qu'il en soit, la portée de ces faits, partant leur gravité, n'apparaît pas d'une manière manifeste. Il n'appartient dès lors pas à la section chargée du recours incident de se prononcer à cet égard, pas plus que d'apprécier, notamment, l'attitude de résistance au changement ou à la structure hiérarchique que la municipalité impute à l'intéressé.

E. 6

Cela étant, il y a lieu de procéder à la pesée des intérêts proprement dite. En l'espèce, le fonctionnaire intéressé a un intérêt important à la poursuite des rapports de travail pendant la procédure de recours. Ce maintien lui permet notamment de conserver l'entier de son salaire, au lieu des indemnités - inférieures - de chômage qu'il pourrait revendiquer. Il lui évite également d'entamer son droit aux indemnités, cas échéant, au risque de l'épuiser avant que la situation ne se soit éclaircie. Il lui permet en outre de bénéficier des cotisations de l'employeur aux assurances sociales, ainsi que d'une assurance-accidents notamment. La poursuite des rapports de service le dispense enfin de procéder à la recherche d'un autre poste, démarches dont le succès irait à l'encontre de ses conclusions tendant à sa réintégration et rendrait le recours sans objet. Comme l'a relevé le juge intimé, aucun reproche concernant les compétences de médecin-dentiste de l'intéressé n'a été soulevé, qui l'empêcherait d'assurer la totalité des charges liées à sa fonction. Au contraire, les évaluations de son travail ont toujours été très positives, depuis 1997. L'intéressé n'a pas entravé la bonne marche du service dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle. Nul motif de sécurité ou de santé publiques ne s'oppose ainsi à la poursuite des rapports de service. Il est par ailleurs établi qu'il manque un orthodontiste au cabinet de 2*****, de sorte que la municipalité pourrait profiter des prestations de l'intéressé, s'il devait recouvrer la santé. La municipalité estime certes qu'il se justifie de ne pas maintenir ces rapports pendant la procédure en raison de la rupture irrémédiable du lien de confiance. Elle fait valoir un intérêt particulier à ne plus devoir souffrir la présence d'un employé dont elle considère qu'il a trahi sa confiance. Comme déjà dit toutefois, la gravité des faits ayant conduit, selon la municipalité, à ladite rupture, est contestée et n'apparaît pas d'emblée manifeste, partant n'a pas à être appréciée par la section appelée à juger du recours incident. La municipalité relève que la bonne marche du service serait de toute façon entravée en raison du caractère de l'intéressé, qui supportait visiblement mal les changements induits par la réorganisation du cabinet de 2*****, et des tensions préexistantes que la décision de licenciement a nécessairement accrues. Là aussi, le bien-fondé des reproches faits à l'intéressés est contesté et ne semble pas évident, de sorte qu'il n'a pas à être tranché par la section appelée à juger du recours incident. Pour le surplus, on ne distingue pas en quoi la recourante pourrait subir un préjudice irréparable à devoir réintégrer provisoirement l'intéressé à son poste qui n'est pas repourvu - pour autant que son état de santé le permette - dans la mesure où il n'a pas été allégué ni établi qu'il aurait entravé la bonne marche du service, en dehors des faits liés à son service militaire de juin 2012. La municipalité fait valoir aussi son intérêt à ne devoir pas payer un salaire à l'intéressé pendant la durée de la procédure cantonale de recours, dès lors qu'il existe un risque que cette rémunération, financée par les impôts des contribuables lausannois, ne soit pas restituée en cas de confirmation du licenciement. Cet intérêt pécuniaire doit certes être reconnu. Toutefois, rien n'indique que l'intéressé présenterait des risques d'insolvabilité rendant vraisemblable qu'il ne serait pas en mesure de rembourser, cas échéant, les salaires indûment perçus, au point que l'intérêt pécuniaire de la municipalité à la cessation des rapports de service pendant la procédure doive l'emporter sur l'intérêt du fonctionnaire à leur maintien. Enfin, si l'intéressé est en incapacité de travail - pour le poste en question selon son médecin traitant - depuis de nombreux mois, il n'est pas totalement exclu qu'il puisse à nouveau exercer ses fonctions pendant la procédure. Dans ce cas, les salaires versés ne le seraient pas sans véritable contrepartie. La pesée des intérêts confirme ainsi qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de la règle de l'art. 80 al. 1 LPA-VD, selon laquelle le recours a effet suspensif. En conclusion, la décision du 25 septembre 2012 restituant l'effet suspensif au recours, qui ne viole pas la loi

ni ne procède d'un abus du pouvoir d'appréciation du juge intimé, est confirmée.

E. 7

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours incident. Selon la jurisprudence, par analogie avec ce qui prévaut en matière de juridiction du travail, il n'est en principe pas prélevé de frais dans le contentieux de la fonction publique (arrêt GE.2006.0180 du 28 juin 2007 consid. 5). Obtenant gain de cause et ayant procédé par l'intermédiaire d'un mandataire auquel il se justifie d'en allouer (arrêt GE.2006.0018 du 27 août 2007 et références citées), le fonctionnaire intéressé a droit à des dépens, qui sont mis à la charge de l'autorité intimée (art. 55 LPA-VD).

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