

FR_GERICHTE 601 2016 129 vom 14. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2016_129

FR: FR_GERICHTE 601 2016 129 du 14 novembre 2016

IT: FR_GERICHTE 601 2016 129 del 14 novembre 2016

Regeste

Arrêt de la Ie Cour administrative du Tribunal cantonal | Amtsträger der Gemeinwesen

Erwägungen

E. 31

octobre 2015 en application de l'art. 18 alinéa 1 RP ». Le Conseil communal constatait que le collaborateur, par son comportement, ne répondait plus aux exigences de la fonction et que, malgré les entretiens de « recadrage », il n'avait pas atteint les objectifs fixés pour améliorer la situation. En outre, l'employeur a précisé qu'un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif. J. Par mémoire du 23 juillet 2015, l'intéressé a interjeté recours devant le Préfet de la Sarine contre la décision de licenciement et a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de celle-ci et à la restitution de l'effet suspensif. A l'appui de ses conclusions, il invoque une violation du droit d'être entendu et allègue que l'employeur communal n'a pas respecté les garanties offertes par la procédure de résiliation ordinaire puisqu'aucun avertissement ne lui a été signifié avant le prononcé du 16 juillet 2015. La requête d'effet suspensif a été rejetée par décision du 5 septembre 2015, confirmée par l'Autorité de céans le 12 janvier 2016 (601 2015 116). Le 17 septembre 2015, la commune s'est déterminée et a conclu au rejet du recours en se référant à sa décision du 16 juillet 2015 et aux observations déposées dans le cadre de la procédure d'effet suspensif. K. Par courrier du 28 septembre 2015 et du 5 octobre 2015, l'autorité préfectorale a requis de la commune la production du procès-verbal du 2 juillet 2014, respectivement la transmission des trois évaluations mentionnées dans la décision attaquée, pièces manquantes au dossier. L. Le 30 juin 2016, le procureur a rendu une ordonnance de classement s'agissant de la dénonciation formulée par le SCA le 29 octobre 2014. A. _____ a formé recours sur la question des prétentions de l'art. 429 du code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP; RS 321.0). M. Par décision du 2 mai 2016, l'autorité préfectorale a admis le recours du 23 juillet 2015 et annulé la décision de licenciement. Elle retient tout d'abord une violation du droit d'être entendu, l'employé n'ayant pas été entendu oralement avant le prononcé de la décision comme le prescrit l'art. 21 al. 1 RP in fine et n'ayant pas pu consulter le dossier dans son intégralité, en particulier les notes et propositions de l'administration communale des 24 octobre 2014 et 10 juillet 2015. En

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 outre, l'autorité préfectorale reproche à la commune de ne pas avoir rendu un rapport au sens du ch. 21.2 des dispositions d'application du règlement du personnel de B. _____ du 29 septembre 1998 (ci-après : DA), à propos duquel l'intimé aurait eu l'occasion de se déterminer. Enfin, l'autorité préfectorale estime que les garanties de la procédure de licenciement ordinaire n'ont pas été respectées, le collaborateur ayant été licencié sans qu'on lui signifie un avertissement au préalable. N. Le 2 juin 2016, la commune a formé recours au Tribunal cantonal contre la décision rendue par

la Préfecture le 2 mai 2016. Elle conclut, sous suite de frais, principalement à l'annulation de la décision et subsidiairement, au renvoi de la cause pour nouvelle décision. A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir pour l'essentiel que la dénonciation pénale fait office de rapport au sens du règlement communal et que l'intéressé a eu l'occasion d'être entendu en s'exprimant par écrit du 4 décembre 2014, en lieu et place de l'entretien fixé au 21 octobre 2014. De plus, s'agissant des documents des 24 octobre 2014 et 10 juillet 2015, ils ne contiennent pas d'éléments nouveaux puisqu'ils sont essentiellement repris dans les décisions du 3 novembre 2014 et du 16 juillet 2015. En outre, ils ont été produits à l'autorité préfectorale en cours de procédure, de sorte que cette dernière aurait pu réparer la prétendue violation. Enfin, la recourante estime que les entretiens de « recadrage » du 3 avril 2012 et du 2 juillet 2014 font office d'avertissement, de sorte que les garanties de procédure du licenciement ont été honorées. Dans ses observations du 20 juin 2016, l'autorité intimée conclut au rejet du recours en se référant à sa décision du 2 mai 2016. S'agissant de la violation du droit d'être entendu, elle constate que la recourante perd de vue qu'elle est passée d'un licenciement ordinaire à un licenciement pour justes motifs sans prévenir l'intimé. En sus, elle estime que la commune ne pouvait pas se fonder sur les actes de la procédure pénale pour justifier sa décision, étant donné que le prévenu contestait les faits et que le procureur proposait de classer l'affaire. A ce titre, l'autorité intimée rappelle qu'aucune faute pénale n'a été démontrée. S'agissant du défaut d'avertissement, elle relève que les procès-verbaux des séances du 3 avril 2012 et du 2 juillet 2014 ne consistent pas en des avis formels, d'autant que lors de la dernière séance précitée, il est justement indiqué que le chef de service renonce à notifier un avertissement à l'intimé. Le 14 juillet 2016, l'intimé conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours. Il renvoie pour l'essentiel à la motivation développée par l'autorité intimée s'agissant de la violation du droit d'être entendu. Il estime que la dénonciation pénale ne peut pas tenir lieu de rapport, les procédures administratives et pénales étant des procédures séparées. Au contraire, le compte-rendu au sens de l'art. 21.2 DA se trouve être le document de la Direction des affaires sociales de la commune sur lequel se fonde la décision du 3 novembre 2014, lequel n'a jamais été transmis au collaborateur. L'intimé ajoute qu'aucun avertissement écrit au sens où l'entend l'art. 18 al. 2 RP ne lui a été signifié et précise être prêt à reprendre son poste dès que son état de santé le lui permettra. Il sera fait état des arguments, développés par les parties à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. Déposé dans le délai et les formes prescrits, le présent recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. c du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 (CPJA; RSF 150.1) et de l'art. 79 al. 3 RP. Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites. Selon l'art. 77 al. 1 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let b). Dans la mesure où aucune des situations prévues aux let. a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée en l'espèce, le Tribunal cantonal ne peut pas, dans le cas particulier, revoir l'opportunité de la décision entreprise. 2. Aux termes de l'art. 70 de la loi fribourgeoise sur les communes du 25 septembre 1980 (LCo; RSF 140.1), sous réserve des dispositions de la LCo, les communes peuvent adopter, par un règlement de portée générale, leurs propres règles relatives au personnel (al. 1). A défaut d'un règlement communal de portée générale et sous réserve de la LCo, les dispositions de la loi fribourgeoise sur le personnel de l'Etat du 17 octobre 2001 (LPers; RSF 122.70.1), hormis les articles 4 à 23,

131a, 132 al. 1 et 2 et 133 al. 1, ainsi que ses dispositions d'exécution s'appliquent par analogie au personnel communal à titre de droit communal supplétif (al. 2). Conformément à l'art. 70 al. 1 LCo, la commune a adopté, au mois de mars 1998, son règlement du personnel (RP) et au mois de septembre 1998, les dispositions d'application y relatives (DA). Dans la mesure où, en l'occurrence, le contrat de travail a été passé le 1er janvier 2012, soit après leur entrée en vigueur, il est soumis à ces deux actes législatifs. A relever toutefois que ni le RP, ni les DA ne règlent la question des conséquences liées à une procédure de résiliation viciée, de sorte que les dispositions de la législation cantonale sur les effets du licenciement injustifié devront cas échéant être appliquées par analogie selon l'art. 70 al. 2 LCo. 3. Dans un premier grief, la recourante conteste avoir commis toute violation du droit d'être entendu, le collaborateur ayant eu l'occasion de se déterminer par écrit sur la dénonciation pénale déposée, laquelle explicite clairement les motifs reprochés. Selon elle, cette dénonciation tient d'ailleurs lieu de rapport au sens du ch. 21.2 DA. S'agissant du droit à la consultation du dossier, la recourante estime qu'il a été sauvegardé, non seulement car les notes et propositions de l'administration communale des 24 octobre 2014 et 10 juillet 2015 ne contiennent pas d'éléments nouveaux mais aussi car elles ont été produites en cours de procédure de recours devant l'autorité préfectorale, qui était du reste compétente pour réparer un prétendu vice. a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst.; RS 101) comprend, de manière générale, le droit pour la personne concernée de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valables offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 124 II 132 consid. 2b; 126 I 15 consid. 2aa; arrêt TC FR 601 2012 61 du 21 décembre 2012). Cela étant, cette garantie de procédure ne comporte pas le droit inconditionnel de faire valoir son point de vue sous une certaine forme, notamment en étant entendu oralement (DUBEY/ZUFFEREY, Droit administratif général, 2014, no 1938 et 1972). En tant que garantie générale de procédure, le droit d'être entendu trouve son expression en droit cantonal aux art. 57 à 65 CPJA, auquel l'art. 21 al. 5 RP renvoie. L'art. 59 al. 1 et 2 CPJA donne aux parties le droit d'alléguer des faits, d'offrir des moyens de preuve et d'argumenter en droit, et fixe à l'autorité l'obligation d'examiner les allégués de fait et de droit et d'administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 Le droit d'être entendu est de nature formelle; sa violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 124 V 180 consid. 4a et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, une violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque l'autorité de recours dispose d'un pouvoir de cognition aussi étendu, en fait et en droit, que celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun désavantage pour le recourant. Une telle réparation dépend de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et les arrêts cités). Elle peut également se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 133 I 201 consid. 2.2 ; arrêt TF 1C_265/2009 du 7 octobre 2009, consid. 2.3). b) Selon la jurisprudence, en matière de rapports de travail de droit public, des occasions relativement informelles de s'exprimer avant le licenciement peuvent remplir les exigences du droit constitutionnel d'être entendu, pour autant que la personne concernée ait compris qu'une telle mesure pouvait entrer en

ligne de compte à son encontre. La personne concernée ne doit pas seulement connaître les faits qui lui sont reprochés, mais doit également savoir qu'une décision allant dans une certaine direction est envisagée à son égard. Il n'est pas admissible, sous l'angle du droit d'être entendu, de remettre à l'employé une décision de résiliation des rapports de service en se contentant de lui demander de s'exprimer s'il le désire (arrêt TF 8C_53/2012 du 6 juin 2012 et les références citées). c) Au niveau communal, le droit d'être entendu des collaborateurs est concrétisé à l'art. 21 RP, intitulé « procédure de résiliation ou de renvoi », lequel prescrit qu'avant de rendre une décision au sens des articles 17, 18 et 19 (retraite et résiliations), il est procédé à la constitution du dossier. Le collaborateur ou la collaboratrice en est informé(e), avec indication des motifs et de la ou des personnes chargées de la conduite du dossier. Le collaborateur ou la collaboratrice doit être entendu(e) et peut se faire assister (cf. al. 1). Selon les ch. 21.2 et 21.4 DA, un rapport doit être constitué et transmis au Conseil communal pour approbation puis, le dossier est transmis à la personne intéressée disposant d'un délai pour déposer des observations avant la prise de décision. d) En l'espèce, s'agissant du grief selon lequel le dossier mis à disposition par la commune n'était pas complet, on constate en effet les manquements de la commune recourante, qui a dû être relancée à plus d'un titre non seulement par l'autorité intimée mais aussi par le collaborateur. Quand bien même il est vrai que les notes de l'administration du 24 octobre 2014 et du 10 juillet 2015 présentaient pour l'essentiel une teneur similaire à celles des décisions des 3 novembre 2014 et du 16 juillet 2015, il faut souligner que d'autres documents faisaient défaut dans le dossier, notamment les entretiens d'évaluation et les procès-verbaux des séances de « recadrage », qui constituent des pièces indispensables à la résolution du litige. Ensuite, conformément à l'avis de l'autorité intimée et du collaborateur, la dénonciation pénale à elle seule ne peut faire office de rapport au sens du ch. 21.2 DA; en effet, même si les griefs formulés dans la procédure pénale et la procédure administrative se recoupent certainement, les premiers ne sont cependant pas forcément exhaustifs, dans la mesure où un juste motif n'est pas nécessairement constitutif d'une infraction pénale. Le non-respect des horaires de travail et des règles internes, les problèmes de présence et de timbrage ainsi que les omissions déplorées dans les dossiers peuvent notamment donner lieu à un renvoi immédiat, sans remplir pour autant les éléments typiques d'une norme pénale.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 Au vu de ce qui précède, le comportement de la recourante prête assurément le flanc à la critique. Toutefois, étant donné que, comme on le verra ci-dessous, la procédure de licenciement est de toute façon viciée à d'autres égards, la question de savoir si ces manquements constituent une violation du droit d'être entendu, respectivement celle de déterminer s'ils pouvaient être réparés par devant l'autorité intimée, peut rester ouverte. Au même titre, il n'est nul besoin de trancher la question de savoir si l'art. 21 al. 1 RP impose nécessairement une audition orale du collaborateur pendant la procédure de licenciement, à l'exemple de l'art. 29 al. 4 du règlement cantonal du 17 décembre 2002 du personnel de l'Etat (RPers ; RSF 122.70.11). 4. La recourante fait valoir qu'il n'était pas possible de maintenir l'intéressé en poste et de lui adresser uniquement un avertissement, vu la gravité de la situation, de sorte que l'application de l'art. 18 al. 1 RP suffisait pour le licencier, indépendamment de l'alinéa 2. a) A l'image de la législation cantonale, le droit communal applicable prévoit deux procédures de licenciement distinctes, l'une ordinaire, l'autre extraordinaire. Selon l'art. 18 RP, intitulé « résiliation par l'employeur pour des motifs liés aux aptitudes ou au comportement », lorsque le collaborateur ou la collaboratrice ne répond pas ou plus aux exigences de la fonction pour des motifs liés à ses aptitudes ou à son comportement, le Conseil communal peut résilier les

rapports de service trois mois d'avance pour la fin d'un mois (al. 1). Lorsque la résiliation est motivée par le comportement du collaborateur ou de la collaboratrice, elle doit être précédée d'un avertissement écrit ayant donné la possibilité au collaborateur ou à la collaboratrice de s'amender (al. 2). Dans un tel cas, la loi instaure un avertissement inconditionnel et impératif. Selon l'art. 19 RP, qui institue le « renvoi pour de justes motifs », en cas de manquements graves ou répétés aux devoirs de service, pour d'autres raisons graves, ou pour d'autres motifs entraînant notamment une rupture du lien de confiance et qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent plus la continuation des rapports de service, le Conseil communal peut ordonner le renvoi du collaborateur ou de la collaboratrice avec effet immédiat (al. 1). Lorsque les circonstances le permettent, le renvoi est précédé d'un avertissement écrit au sens de l'art. 18 alinéa 2 (art. 19 al. 2 RP). b) Selon la jurisprudence, il n'est pas possible de transformer a posteriori un licenciement ordinaire en un licenciement pour de justes motifs pour pallier des erreurs de procédure. Du moment que l'employeur a choisi la voie de la résiliation ordinaire des rapports de service, il doit respecter les garanties que cette procédure accorde aux collaborateurs touchés, excepté le cas où des faits nouveaux se produisent postérieurement à l'ouverture de la procédure (arrêt TC FR 601 2012 74 du 26 avril 2013 consid. 5c in RFJ 2013 p. 190 s.). Quand bien même la situation se présente moins fréquemment, l'employeur est en revanche en droit de passer d'une résiliation pour justes motifs à une résiliation ordinaire, dans la mesure où la seconde procédure offre davantage de garanties au collaborateur. Toutefois et conformément à la jurisprudence précitée, du moment qu'il opte pour le licenciement ordinaire, il doit s'y tenir et faire application des cautèles que cette procédure impose. c) En l'espèce, la recourante admet dans la décision contestée être passé d'un licenciement avec effet immédiat à une résiliation ordinaire, lorsqu'elle expose qu'« [i]l est vrai que votre client [le collaborateur] a fait l'objet d'une décision de suspension provisoire (art. 23 RP) dans le cadre d'une procédure de renvoi pour de justes motifs (art. 19 RP). Toutefois, compte tenu de la durée de la procédure pénale à l'encontre de M. A. _____ et des besoins du service des curatelles d'adultes, le Conseil communal a décidé de ne pas attendre l'issue de celle-ci et de

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 mettre fin aux rapports de service avec effet au 31 octobre 2015 en application de l'art. 18 alinéa 1 RP ». Selon la commune, vu la procédure pénale introduite, l'avertissement de l'art. 18 al. 1 RP n'était plus indiqué. Autrement dit, compte tenu des circonstances, il était indispensable d'éloigner le collaborateur du service aussi vite que possible. Cette argumentation ne convainc pas. D'une part, l'employeur avait suspendu le collaborateur en application de l'art. 23 RP depuis le 17 octobre 2014 à titre provisionnel, mesure confirmée par décision du 3 novembre 2014, si bien que l'intéressé ne présentait plus aucun risque pour la bonne marche du service. D'autre part, la législation communale règlemente précisément ce type de situation d'urgence en instaurant une autre procédure de licenciement par le biais de l'art. 19 RP, permettant le renvoi immédiat en cas de raisons graves ou de motifs entraînant une rupture du lien de confiance. La recourante a expressément renoncé à cette voie de résiliation dans sa décision du 16 juillet 2015, de sorte qu'elle ne pouvait pas, après coup et de bonne foi, justifier le défaut d'avertissement en arguant la gravité de la situation. d) Contrairement à l'avis de la recourante, l'arrêt du Tribunal cantonal du 12 janvier 2016 (601 2015 116) ne lui est d'aucun secours. Il n'avalise en aucun cas le comportement de la commune de passer outre son obligation préalable d'avertissement avant licenciement, compte tenu de l'aspect pénal de l'affaire en cause. Cette décision tranche uniquement la question de l'effet suspensif et conclut simplement

que le collaborateur ne peut pas réintégrer provisoirement son poste, tant que la procédure de recours devant l'autorité préfectorale est pendante. e) A relever également que selon l'art. 22 RP, le droit de prendre une mesure subsiste indépendamment de l'issue d'une procédure pénale ou civile engagée à raison des mêmes circonstances, de sorte que c'est à tort que la recourante a cru devoir attendre le résultat de la procédure pénale. Au contraire, rien ne l'empêchait de poursuivre sa procédure de licenciement extraordinaire annoncée le 17 octobre 2014, si elle estimait que le collaborateur avait commis suffisamment de manquements et de fautes remplissant les caractéristiques du juste motif selon la législation administrative. En particulier, la rupture du lien de confiance, condition sine qua non du renvoi immédiat, n'exige pas nécessairement la commission d'une infraction pénale. Au vu de ce qui précède, il faut admettre que la recourante a opté pour la procédure ordinaire de licenciement dans son prononcé du 16 juillet 2015 et devait dès lors s'y tenir. C'est à tort qu'elle a opéré une lecture séparée des deux premiers alinéas de l'art. 18 RP, indissolublement liés dans leur application, de telle façon que l'employeur communal qui entame une procédure de résiliation ordinaire doit nécessairement avertir son collaborateur. 5. L'employeur ne conteste pas expressément être passé d'une procédure extraordinaire à ordinaire, mais il estime toutefois que les procès-verbaux des séances du 3 avril 2012 et du 2 juillet 2014 faisaient office d'avertissement. Il y a lieu dans ce contexte de déterminer le contenu et la forme que doit revêtir l'injonction de l'art. 18 al. 2 RP. a) Selon la jurisprudence, l'avertissement constitue un rappel adressé à l'agent public, une mise en garde destinée à éviter les conséquences désagréables d'un licenciement. Il s'agit, en d'autres termes, d'une mesure visant à protéger l'intéressé puisqu'une résiliation ordinaire ne pourra intervenir qu'après un avertissement écrit resté infructueux (pour le droit fédéral, P. HÄNNI, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, 2008, p. 172). En prévoyant l'obligation de l'avertissement, le législateur a voulu laisser au collaborateur concerné la possibilité de rétablir une situation compromise (arrêt TC FR 601 2012 61 du 21 décembre 2012, consid. 4a).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 D'un point de vue formel stricto sensu, l'avertissement doit être donné par écrit (cf. 18 al. 2 RP). Il constitue une décision distincte, qui peut cependant aussi bien être communiquée par courrier séparé que consignée sur la fiche d'évaluation elle-même. Bien que la première variante assure une totale transparence, peu importe en soi à quel document la décision est intégrée. Ce qui est déterminant, c'est qu'elle soit notifiée au collaborateur et que ce dernier puisse réaliser de bonne foi qu'une procédure de licenciement est ouverte à son encontre. En ce sens, l'injonction doit être clairement reconnaissable pour le particulier et le terme « avertissement », voire une formulation équivalente, doit notamment être utilisé. Vu sa fonction, consistant à permettre au collaborateur de rétablir une situation compromise, le travailleur doit pouvoir comprendre les objectifs qu'il doit atteindre, connaître le délai qui lui est imparti pour le faire et appréhender la sanction qu'il risque en cas de future évaluation stationnaire ou négative. C'est d'ailleurs ce qui ressort expressément de l'art. 29 al. 2 RPers, dont on peut s'inspirer pour procéder à l'interprétation du RP communal. b) En l'espèce, aucun avis formel n'a été notifié à l'employé, ni à l'issue des évaluations officielles, ni à l'occasion des entretiens supplémentaires. Les appréciations des prestations du collaborateur de 2011, 2012 et 2013 indiquent qu'il répondait aux exigences du poste. Quant aux procès-verbaux des séances supplémentaires des 3 avril 2012 et du 2 juillet 2014, non seulement ils ne se réfèrent à aucune procédure de licenciement et ne listent pas clairement les objectifs attendus, mais ils n'ont été communiqués au collaborateur qu'au stade du recours devant l'autorité

préfecturale plus d'un an après les faits, ce qui est manifestement contraire au prescrit de l'art. 18 al. 2 RP. Ces deux entretiens relèvent plus d'un bilan, respectivement d'un « recadrage », et il n'est pas possible de les considérer comme des avertissements formels au sens où l'entendait le législateur communal. Du reste, le procès-verbal de la séance du 2 juillet 2014 relate même qu'« [i]l y a déjà eu 2 entretiens, des progrès ont été constatés depuis lors mais ce n'est pas encore suffisant. Il [C. _____] pensait, dans un premier temps, conclure ce 3ème entretien avec un avertissement formel. Il y a renoncé [...] ». Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que l'autorité intimée a constaté le défaut d'avertissement formel, les procès-verbaux en l'espèce ne présentant pas la teneur suffisante. 6. En plus de n'avoir pas donné d'injonction formelle à son collaborateur, la recourante n'a pas procédé à une réévaluation des prestations postérieurement à ses prétendus avertissements. A la lecture de l'art. 18 al. 2 RP, on déduit qu'à l'instar de l'avertissement introduit en droit cantonal, l'injonction de la législation communale poursuit le même objectif consistant en un rétablissement d'une situation compromise. Pour garantir cette fonction, l'employeur devra nécessairement refaire une évaluation après avoir prévenu formellement le collaborateur. Cet examen visera à déterminer si l'averti s'est amélioré et a atteint les objectifs requis. Comme l'avertissement, la réévaluation est une étape obligatoire dans le cadre d'une résiliation ordinaire. La procédure de licenciement poursuit en effet son cours au-delà de l'avertissement uniquement si la mise en garde reste infructueuse et que le collaborateur n'en tire pas de leçon. En somme, ces deux étapes sont indissolublement liées. En l'occurrence, aucune nouvelle évaluation n'a été effectuée entre le dernier entretien de « recadrage » supposé faire office d'avertissement et la décision de licenciement, de sorte que la procédure est sur ce point également viciée.

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 7. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a admis le recours et annulé la décision du Conseil communal. Elle aurait cependant dû tirer les conséquences du non-respect des prescriptions de droit public en matière de licenciement, lesquelles sont fixées à l'art. 41 LPers. a) Aux termes de cette disposition, applicable par analogie en vertu de l'art. 70 al. 2 LCo, lorsque les motifs de licenciement se révèlent injustifiés, le collaborateur ou la collaboratrice est maintenu-e dans sa fonction. Toutefois, s'il y a eu cessation de fait des rapports de service et qu'une réintégration du collaborateur ou de la collaboratrice ne soit plus possible, celui-ci ou celle-ci a droit à une indemnité dont le montant maximal est égal à une année de traitement. b) Dans le cas particulier, quand bien même les conséquences de la procédure viciée ne faisaient pas l'objet de la contestation devant l'autorité intimée, il lui appartenait d'interpeller les parties à ce sujet. Il n'incombe en effet pas à l'Autorité de céans d'examiner si une réintégration est envisageable ni, dans la négative, de fixer l'indemnité, cette problématique sortant du cadre du litige. Partant, l'affaire est transmise à l'autorité préfectorale pour qu'elle statue sur ces questions, après avoir consulté les parties. 8. a) Selon le législateur fribourgeois, en vertu des art. 133 et 139 CPJA, les collectivités publiques sont exonérées du paiement des frais de procédure et du versement de l'indemnité de partie sauf si leurs intérêts patrimoniaux sont en cause. D'après la jurisprudence, la notion d'intérêts patrimoniaux recouvre les cas où la collectivité publique agit comme un simple particulier et/ou les cas où sont en cause des intérêts faisant partie de son patrimoine financier, et non pas administratif (arrêt TC FR du 10 avril 1992 in RFJ 1992 199). Lorsqu'une collectivité publique rend une décision à l'égard de l'un de ses collaborateurs, elle n'exerce pas réellement une prérogative découlant de l'accomplissement d'une tâche publique: elle agit comme employeur de la personne et se trouve dans une situation

analogue à celle d'un employeur privé exerçant des prérogatives du contrat de travail (arrêt TC FR du 23 février 1994 in RFJ 1994 232). Aussi, lorsque la décision prise entraîne des conséquences pécuniaires, doit-on admettre que ses intérêts patrimoniaux sont en cause et que, par conséquent, la collectivité publique ne bénéficie ni de l'exonération des frais de procédure prévue par l'art. 133 CPJA ni de celle de l'indemnité de partie de l'art. 139 CPJA (arrêts TA FR du 23 février 1994 in RFJ 1994 232 ; 1A 2001 92 du 25 avril 2002). b) Selon l'art. 134a al. 2 CPJA, applicable à toutes procédures pendantes au 1er juillet 2016 par le biais de l'art. 4 al. 1 in fine de la loi cantonale du 10 septembre 2015 supprimant le recours au Conseil d'Etat en matière de personnel (ROF 2015_090), des frais de procédures sont perçus lorsque la valeur litigieuse égale au moins celle des prud'hommes, fixée à CHF 30'000.- (113 al. 2 let. d et 114 let. c du code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC; RS 272]). En l'occurrence, considérant que, dans ses observations du 14 juillet 2016, l'intimé déclare vouloir reprendre son poste et faute d'autres précisions dans les écritures des parties, il y a lieu de conclure que la valeur litigieuse est très clairement supérieure à CHF 30'000.-. Vu l'âge de l'intimé, la réintégration atteindrait nécessairement la valeur litigieuse de CHF 30'000.-, de sorte que des frais de procédure doivent être perçus (art. 134a al. 2 CPJA a contrario). Sur le vu de ce qui précède et compte tenu de l'issue du recours, il appartient dès lors à la recourante qui succombe de supporter les frais de procédure (art. 131 CPJA).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 Il lui incombe également de verser une indemnité de partie à l'intimé qui a fait appel à un avocat pour défendre ses intérêts (arrêt TC FR 601 2008 117 du 1er octobre 2008 consid. 4). Considérant la liste de frais produite par Me Christian Delaloye le 25 octobre 2016 et en application du tarif horaire de CHF 250.- prévu par l'art. 8 du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif JA ; RSF 150.12), une indemnité correspondant à 5.67 heures de travail, plus CHF 70.90 de débours, TVA en sus, sera allouée, soit un montant total de CHF 1'607.45 (CHF 1'417.50 d'honoraires + CHF 70.90 de débours + CHF 119.05 de TVA). la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. Le Préfet est appelé à statuer sur les conséquences d'un licenciement injustifié au sens de l'art. 41 LPers. II. Les frais de procédure, par CHF 1'000.-, sont mis à la charge de la recourante. III. Un montant de CHF 1'607.45 (y compris CHF 119.05 de TVA), à verser au mandataire de l'intimé à titre d'indemnité de partie, est mis à la charge de la recourante. IV. Communication. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation des montants des frais de procédure et de l'indemnité de partie peuvent, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA). Fribourg, le 14 novembre 2016/sei Présidente Greffière

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