

FR_GERICHTE 601 2016 167 vom 27. Oktober 2017

FR Kantonsgericht, 2017-10-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2016_167

FR: FR_GERICHTE 601 2016 167 du 27 octobre 2017

IT: FR_GERICHTE 601 2016 167 del 27 ottobre 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 21

janvier 2015 ayant clôturé la procédure initiale, aucune décision n'ait été rendue avant le 30 mars suivant. Dès lors, sans examiner si les faits reprochés lors de la procédure initiale étaient réellement aptes à fonder un juste motif et un renvoi avec effet immédiat sans avertissement, force est d'emblée de constater que le principe d'immédiateté inhérent à l'art. 44 LPers n'a pas été respecté. En revanche, il convient d'évaluer si la découverte subséquente de l'activité accessoire du professeur, le 18 mars 2015, pouvait à elle seule donner lieu à une procédure de renvoi pour de justes motifs. 5. a) Aux termes de l'art. 56 LPers, à titre de devoirs généraux du personnel, le collaborateur ou la collaboratrice accomplit son travail avec diligence, conscience professionnelle et fidélité à son employeur. Il ou elle s'engage à servir les intérêts de l'Etat et du service public en fournissant des prestations de qualité (al. 1). Par son comportement, il ou elle se montre digne de la confiance et de la considération que sa fonction, en tant qu'agent ou agente des services publics, lui confère (al. 3). b) Cette disposition exprime notamment un devoir général de fidélité comparable à ce qui est demandé aux travailleurs du secteur privé (cf. art. 321a CO) (cf. HÄNNI, Droits et devoirs des collaborateurs: Droits fondamentaux, loi sur l'égalité in RFJ 2004 p. 153). Positivement, le devoir de fidélité postule que le travailleur se consacre entièrement à l'exécution de ses tâches et qu'il prenne les mesures adéquates pour prévenir la survenance d'un dommage ou en réduire les conséquences. Négativement, il prescrit au travailleur de s'abstenir de tout comportement susceptible de léser l'employeur dans ses intérêts légitimes et, en particulier, d'éviter tout ce qui pourrait lui causer un dommage économique (WYLER/HEINZER, Droit du Travail, 2014, p. 76 s.; CARRUZZO, Le contrat individuel de travail Commentaire des articles 319 à 341 du Code des obligations, 2009, p. 40). Ainsi, l'employé a l'obligation d'accomplir son travail fidèlement et consciencieusement, mais également d'éviter et d'annoncer les risques ou de veiller sur les affaires confiées. En particulier, il viole son devoir de fidélité et de sauvegarde des intérêts lorsqu'il n'observe pas les règles de droit, les accords contractuels, les directives ou les instructions données (arrêt TAF A-6805/2015 du 2 mai 2016 consid. 4.2.1 et les références citées). A la différence de l'art. 321a al. 1 CO, le devoir de fidélité issu de la LPers contient une "double obligation de loyauté" (doppelte Loyalitätsverpflichtung), dans la mesure où le collaborateur soumis à la LPers ne se doit pas uniquement de sauvegarder les intérêts publics et d'être loyal envers son employeur (devoir de confiance particulier), mais également - en tant que citoyen - envers l'Etat (devoir de confiance général) (cf. arrêt TAF A-6805/2015 du 2 mai 2016 consid. 4.2.1 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 c) En droit privé, selon la doctrine et la jurisprudence, l'employé viole en particulier gravement son obligation de fidélité s'il travaille pour un tiers durant une prétendue période d'incapacité de travail; dans un tel cas, l'employeur peut le licencier avec effet immédiat sans avertissement (arrêt TF du 2 avril 1998 in JAR 1999, p. 289; WYLER/HEINZER, Droit du Travail, 2014, p. 78). Dans un arrêt relativement récent prononcé en droit de la fonction publique, le Tribunal fédéral a confirmé le renvoi pour de justes motifs d'une collaboratrice de l'Office régional de placement du canton de Neuchâtel ayant exercé une activité pour un tiers alors qu'elle se déclarait absente pour cause de maladie. Dans cette affaire, la Haute Cour a considéré que l'employée avait manqué à son devoir de fidélité en travaillant à au moins trois reprises dans le magasin de vêtements de l'une de ses amies les mercredis après-midi de septembre à octobre de la même année. Il importait peu au demeurant que cette activité accessoire n'ait pas été rémunérée ou que le médecin ait encouragé une telle occupation. Indépendamment du type d'activité que couvrait le certificat médical de l'employée en cause, la gravité de sa faute résidait dans le fait qu'elle avait consacré à son activité accessoire un temps où elle était réputée incapable de travailler (cf. arrêt TF 8C_548/2012 du 18 juillet 2013 consid. 6.2). D'après le Tribunal fédéral, en contrepartie du traitement qui lui est versé, le collaborateur est tenu de consacrer l'entier de son temps et force de travail, à moins qu'il ne soit empêché de travailler. Ce temps dû à l'employeur – qu'il soit travaillé ou non en raison d'une incapacité de travail – ne constitue pas du temps libre dont le fonctionnaire peut disposer à sa guise comme d'un jour férié (cf. arrêt TF 8C_548/2012 du 18 juillet 2013 consid. 6.2). 6. a) Dans le cas particulier, il est établi et non contesté que le collaborateur, en incapacité totale de travailler pour des raisons de santé, exerçait une activité accessoire à Paris – par ailleurs en tous points similaire à son activité principale – depuis le semestre de printemps 2015 (début mars). A n'en point douter, un tel engagement a été planifié et négocié au préalable. Le collaborateur devait dès lors certainement savoir, au moment de la rencontre du 21 janvier 2015, correspondant également au jour où il a consulté son médecin et a été mis au bénéfice d'un arrêt maladie à 100%, qu'il était désormais désigné pour dispenser des cours à Paris. Il importe peu de définir s'il était engagé comme enseignant responsable ou simple intervenant, rémunéré ou non. Dans le même sens, l'attestation du 25 mars 2015 autorisant le collaborateur à exercer ses compétences professionnelles à l'étranger, établie par le médecin à la demande du collaborateur, n'est pas non plus pertinente. Ce qui est déterminant, c'est que le collaborateur exerçait une activité accessoire à l'insu de son employeur, alors même qu'il était au bénéfice d'un arrêt de travail complet. Peu importe ce que le certificat médical couvrait, surtout quand l'on sait qu'il exerçait à l'étranger une fonction identique qui nécessitait les mêmes compétences que celles pour laquelle il était engagé en Suisse. b) Conformément à la doctrine et à la jurisprudence précitées, ce comportement est constitutif d'une violation grave du devoir de fidélité. Dès lors, à partir du moment où l'autorité d'engagement a eu connaissance des agissements du collaborateur, elle était en droit, aux conditions des dispositions spécifiques considérées, de prononcer les sanctions prévues par l'art. 75 LPers. L'art. 75 al. 1 LPers prescrit à cet égard que les infractions aux devoirs de service peuvent entraîner, selon leur degré de gravité, une modification ou une cessation des rapports de service,

Tribunal cantonal TC Page 9 de 13 conformément aux art. 32, 33, 34, 38, 44 et 52. La procédure est celle qui est prévue par les dispositions spécifiques appliquées. aa) A teneur de l'art. 33 LPers, lorsque des raisons de service le justifient, l'autorité d'engagement peut, par mesures provisionnelles, ordonner à un collaborateur ou à une collaboratrice de

suspendre immédiatement son activité (al. 1 1ère phr.). Le collaborateur doit être entendu préalablement par l'autorité d'engagement (al. 1 3ème phr.). Lorsque des motifs sérieux indiquent que le maintien des rapports de service au-delà de la suspension d'activité n'est pas envisageable en raison d'une faute du collaborateur ou de la collaboratrice, la suspension d'activité peut être assortie d'une suspension de traitement (al. 2). Si la suspension ou le déplacement d'activité se révèle infondé, le collaborateur ou la collaboratrice a droit à une réparation appropriée du tort moral. Si la suspension de traitement se révèle infondée, le collaborateur ou la collaboratrice a droit en plus au remboursement du traitement (al. 3). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 22 de l'ancienne loi cantonale sur le statut du personnel de l'Etat (aLStP), lequel avait une teneur similaire à l'actuel art. 33 LPers, la suspension d'activité est une mesure préventive liée, en principe, à une enquête disciplinaire ou administrative dont le but est d'assurer, d'une part, que celle-ci puisse se dérouler dans des conditions satisfaisantes et, d'autre part, de préserver les intérêts de la collectivité jusqu'à ce que les faits pertinents ou les griefs formulés à l'égard du collaborateur aient été éclaircis. La suspension à titre préventif ne présuppose pas que les violations des devoirs de service qui en sont la base aient déjà fait l'objet d'une constatation définitive. Elle peut être prise sous la forme d'une mesure provisionnelle lorsqu'il existe des indices suffisants des violations alléguées des devoirs de service ou si des motifs suffisants font craindre que le fonctionnaire n'ait commis des violations de service encore inconnues. Il est en outre nécessaire qu'il paraisse incompatible avec les intérêts du service de laisser le travailleur à son poste jusqu'à l'éclaircissement des reproches formulés à son égard. Les intérêts du service ainsi compris ne doivent pas forcément relever de la matière propre, mais peuvent notamment toucher la confiance des supérieurs et du public dans l'accomplissement légal et correct des tâches publiques (arrêt TA FR 1A 1998 50 du 18 novembre 1998 consid. 4a et les références citées). La suspension ne saurait cependant être ordonnée lorsque ni une sanction disciplinaire, ni un licenciement n'est envisageable. Elle apparaît ainsi comme une sorte de mesure provisionnelle prise dans l'attente d'une décision finale relative à une sanction ou un licenciement (RDAF 1993 p. 276). En l'espèce, il était établi que le collaborateur dispensait des cours à Paris, alors qu'il se trouvait en arrêt maladie. Le nom du professeur apparaissait notamment sur le site Internet de l'école étrangère en question. La rupture du lien de confiance paraissait dès lors irrémédiable et il existait ainsi des motifs suffisants qui justifiaient que l'autorité d'engagement suspende l'activité du recourant afin de préserver les intérêts de l'Etat, ne serait-ce que sur le plan économique. Compte tenu de ces circonstances, les conditions de l'art. 33 al. 2 LPers étaient en outre manifestement réalisées. bb) Dans le même ordre d'idée, en sus des suspensions évoquées, l'autorité d'engagement était légitimée à faire application de l'art. 44 LPers, auquel l'art. 75 LPers renvoie expressément en cas de violation des devoirs généraux du personnel. Le fait d'exercer une activité accessoire pendant une incapacité de travail à 100% médicalement attestée constitue, au regard de la doctrine et de la jurisprudence susmentionnées (cf. consid. 5c), une violation particulièrement

Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 grave du devoir de fidélité justifiant le prononcé par l'employeur d'un licenciement avec effet immédiat. c) Sur le plan matériel, l'autorité d'engagement était dès lors fondée à prononcer aussi bien une suspension qu'un renvoi pour de justes motifs, sans avertissement préalable. 7. a) Cela étant dit, reste encore à déterminer si le droit d'être entendu du collaborateur a été respecté par l'autorité d'engagement suite à la découverte du grief reproché, le 18 mars 2015. 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, n. 1938 et 1972). 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). 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 (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) A titre liminaire, relevons que le droit d'être entendu de l'art. 33 LPers, contrairement à ce qu'en pense le recourant, ne donne pas le droit à une audition du collaborateur, la simple possibilité de pouvoir s'expliquer par écrit étant suffisante. Dans le cas particulier, après avoir pris connaissance du fait que le travailleur en arrêt maladie était engagé pour enseigner à Paris au semestre de printemps, la DEE a interpellé le recourant par courriel du 18 mars 2015, par l'intermédiaire de son mandataire. Aucun délai n'a été donné au recourant pour répondre, ni aucun entretien fixé dans le cadre de la procédure de renvoi. L'autorité d'engagement n'a pas non plus expressément indiqué au collaborateur qu'elle comptait se prévaloir de cette nouvelle information pour exécuter une éventuelle suspension, respectivement

Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 un renvoi. La rencontre du 21 janvier 2015, antérieure à la découverte du motif considéré, n'y suppléait pas, puisque le grief reproché, découvert postérieurement, n'avait forcément pas pu être discuté lors de la séance. Aux considérations précitées s'oppose le fait que l'administré n'a pas réagi et donné suite au courriel du 18 mars 2015. S'il faut admettre que seulement cinq jours se sont écoulés entre la réception de l'e-mail et le prononcé de la première décision de suspension, soulignons que, compte tenu du but du renvoi avec effet immédiat, il est indispensable que la procédure ne tarde pas, et que les prises de position soient formulées dans des délais courts. Le collaborateur se devait à tout le moins d'accuser réception de la communication, quitte à demander de plus amples

informations et un délai pour se prononcer. Ainsi, s'agissant de la violation du droit d'être entendu, il y a lieu de relever que, pour sa part, le Conseil d'Etat l'a reconnue. Disposant au demeurant du même pouvoir d'appréciation que la DEE, en fait et en droit, dite violation, pour autant qu'avérée, compte tenu des circonstances évoquées ci-dessus, a été, cas échéant, dûment réparée. Le recourant a en effet pu faire valoir tous ses griefs et a pu former recours en toute connaissance de cause devant l'autorité intimée, notamment au sujet de son activité accessoire, en lien avec le prononcé de la suspension et la procédure de renvoi, dans le cadre notamment de deux échanges d'écritures. Par ailleurs, à cet égard, il est établi et non contesté que l'intéressé dispensait des heures de cours à Paris, dans une école d'architecture. Le collaborateur l'a même prouvé par pièce en produisant un certificat ratifié par le directeur de l'école en question, confirmant la présence du professeur à Paris depuis le semestre de printemps 2015. A l'instar de ce qu'il invoque devant le Tribunal cantonal, et qu'il a également soulevé devant l'autorité intimée, une audition devant la DEE ne lui aurait permis que de préciser l'aspect non lucratif de son activité et l'approbation de son médecin traitant quant à l'exercice de celle-ci. Or, comme vu dans les considérants précédents, ces deux arguments ne diminuent en rien la gravité du manquement reproché. 8. a) Aux termes de l'art. 107 LPers le collaborateur ou la collaboratrice qui a reçu un traitement, une allocation ou une indemnité qui ne lui étaient pas dus ou qui ne lui étaient que partiellement dus est tenu-e de restituer l'indu (al. 1). Le droit de demander la restitution se prescrit par un an à compter du jour où l'Etat a eu connaissance du caractère indu du versement et, dans tous les cas, par cinq ans dès le versement de l'indu (al. 2). Dans des cas de rigueur et lorsque le collaborateur ou la collaboratrice concerné-e était de bonne foi, il peut être renoncé à la répétition du tout ou partie de l'indu (al. 3). b) En l'occurrence, en confirmant la décision de la DEE du 30 mars 2015, l'autorité intimée a admis, sans que cela n'apparaisse dans sa motivation, la répétition par le collaborateur de son traitement du mois de février 2015, versé à tort selon l'autorité d'engagement. Lorsqu'il a perçu son salaire en février 2015, le collaborateur était encore lié contractuellement à la DEE. En outre, le recourant n'a commencé à travailler pour l'école étrangère qu'au début du semestre de printemps, lequel débute au mois de mars. Il existait ainsi une cause juridique justifiant le versement du salaire dont la répétition est ordonnée. En ce sens, la première condition de l'art. 107 al. 1 LPers n'était pas remplie, dans le sens où le traitement de février 2015 n'était manifestement pas indu. Sur ce point, le recours doit ainsi être admis.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 9. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être très partiellement admis et la décision du Conseil d'Etat du 19 septembre 2016 modifiée en le sens que le recourant ne doit pas restituer le traitement de février 2015. b) 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 (arrêts TA FR 4F 1991 34 du 10 avril 1992 in RFJ 1992 206, 212; 4F 1991 19 du 24 avril 1992 in RFJ 1992 188, 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 TA FR 1A 1993 62 du 23 février 1994 in RFJ 1994 232, 233). 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 1A 1993 62 du 23 février 1994 in RFJ 1994 232, 233; 1A 2001 92 du 25 avril 2002, consid. 4). c)

Conformément à l'art. 132 al. 1 CPJA, lorsque plusieurs parties à la procédure succombent, les frais sont répartis entre elles, compte tenu de leur intérêt à la procédure et du sort fait à leurs conclusions. En l'occurrence, il faut relever que la DEE a eu tort de prononcer la répétition du traitement versé au recourant en février 2015, ce qui ne constituait qu'un enjeu parmi d'autres de la présente procédure. Dès lors, il y a lieu de tenir compte de cet élément et de répartir les frais de procédure à raison de 80/20% entre le recourant et l'Etat de Fribourg, frais arrêtés à CHF 2'000.-, soit CHF 1'600.- à charge du recourant, respectivement CHF 400.- à charge de l'Etat de Fribourg. Aucune indemnité de partie, même partielle, n'est par ailleurs octroyée au recourant, dans la mesure où il succombe pour l'essentiel, sans avoir pris de conclusion, ni motivé la question de la répétition de l'indu. (Dispositif sur la page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 la Cour arrête: I. Le recours (601 2016 167) est partiellement admis. Partant, la décision du Conseil d'Etat du 19 septembre 2016 est modifiée, dans le sens le recourant ne doit pas restituer le traitement de février 2015. Le recours est rejeté pour le surplus. II. Les frais de procédure, par CHF 2'000.-, sont répartis à raison de CHF 1'600.- à la charge du recourant et à raison de CHF 400.- à la charge de l'Etat de Fribourg. III. S'agissant du recourant, les frais de justice de CHF 1'600.- sont partiellement compensés par l'avance de frais de CHF 1'000.- déjà versée, le solde de CHF 600.- étant encore dû. IV. Aucune indemnité de partie n'est allouée. V. Communication. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lucerne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation des montants des frais de procédure peut, 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 27 octobre 2017/ape/smo Présidente Greffière

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