

FR_GERICHTE 601 2017 48 vom 15. März 2018

FR Kantonsgericht, 2018-03-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2017_48

FR: FR_GERICHTE 601 2017 48 du 15 mars 2018

IT: FR_GERICHTE 601 2017 48 del 15 marzo 2018

Regeste

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

Erwägungen

E. 20

minutes d'entretien avec ses responsables, A._____ remercie sa hiérarchie. Elle prend acte que l'avertissement est maintenu. Elle déclare être attachée à son travail [...] et qu'elle va faire des efforts. Le recours est clos ». La collaboratrice n'a pas signé, ni reçu copie de ce procès-verbal avant le 24 novembre 2014. Aucune décision formelle n'a du reste été rendue ultérieurement. F. Saisie de multiples plaintes contre A._____, le Directeur général de l'EMS a, par courrier du 5 novembre 2014, décidé d'engager une procédure de licenciement ordinaire à son encontre et l'a convoquée pour le 24 novembre 2014. Après avoir rappelé le contexte de la séance, l'employeur a exposé à la collaboratrice l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés et les récents événements intervenus depuis l'avertissement du

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 mois de mai 2014. Un exemplaire du procès-verbal de la séance ainsi que de celui du 18 juillet 2014 ont été remis à l'employée et un délai de dix jours lui a été imparti pour se déterminer. G. Par courrier du 3 décembre 2014, celle-ci a, par l'intermédiaire de son mandataire, contesté l'intégralité des faits reprochés, demandé la production du dossier et prévenu qu'une détermination détaillée serait déposée prochainement. Elle a également requis que lui soit notifiée formellement une décision concernant sa contestation du 2 juin 2014, en précisant que le procès-verbal de la séance du 18 juillet 2014 qui lui avait été remis le 24 novembre 2014 ne pouvait pas être considéré comme étant une décision. Dans sa réponse du 9 décembre 2014, l'EMS a précisé que « [c]oncernant le recours de A._____, il a été traité en toute transparence et à la satisfaction de notre collaboratrice. Cet avertissement était une mise en garde en raison d'insuffisances. Elle en a pris acte lors de notre réunion du 18 juillet. Par voie de conséquence, cet avertissement ne constitue pas une décision susceptible de recours ». Relancé par courrier de l'EMS en janvier 2015, la collaboratrice s'est vue impartir un nouveau délai au 2 février 2015 pour déposer sa détermination. Sa demande de prolongation du 11 février 2015 a été rejetée par courrier de l'Etablissement du 19 février 2015. H. Par décision du 18 mars 2015, l'Association, par l'intermédiaire de son président et de sa secrétaire, a résilié les rapports de service de la collaboratrice au 30 juin 2015 et ordonné, à titre de mesures provisionnelles, la suspension d'activité immédiate de l'intéressée, avec maintien de son traitement. A l'appui de sa décision, l'employeur a invoqué que: ■ la collaboration avec sa hiérarchie infirmière et une partie de ses collègues était devenue des plus difficile, amenant à une rupture du lien de confiance à son égard; ■ elle avait manqué de respect à l'égard de sa hiérarchie (menace, accusation de racisme) et de certaines collègues; ■ des doutes existaient quant au respect dû aux résidants, allant jusqu'à une

suspicion de maltraitance (sans qu'il n'ait été possible de le démontrer jusqu'ici), le malaise étant d'autant plus grand que certains résidents semblaient avoir peur d'elle; ■ elle ne supportait pas les remarques et était toujours prompte à argumenter; ■ le 27 octobre 2014, lors d'un colloque, 12 infirmières s'étaient plaintes de son comportement et de ses prestations. Une enquête de la direction avait démontré que les signataires n'avaient pas agi sous la pression de leur hiérarchie, ainsi qu'il avait été prétendu; ■ elle dénigrait régulièrement l'institution auprès des collègues ou, vraisemblablement, via la presse (article paru dans le quotidien « 20 minutes » du 27 février 2015); I. Agissant le 30 mars 2015, l'employée a déposé un premier recours auprès du Préfet du district E. _____ contre la suspension immédiate d'activité en concluant à être réintégrée sur-le- champ dans ses fonctions. Elle a également recouru le 16 avril 2015 devant la même autorité contre son licenciement en concluant notamment à ce que son recours bénéficie de l'effet suspensif. En raison de la récusation du Préfet du district E. _____, les procédures de recours ont été transmises à son suppléant, le Préfet du district B. _____.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 J. Par décision du 15 juin 2015, l'autorité préfectorale a rejeté le recours du 30 mars 2015 contre la suspension d'activité et a refusé d'accorder l'effet suspensif au recours du 16 avril 2015, ce à quoi la collaboratrice s'est opposée par recours du 25 juin 2015. Par arrêt du 19 novembre 2015 (601 2015 85), la Cour administrative du Tribunal cantonal a d'une part, constaté que les conclusions relatives à la suspension d'activité étaient devenues sans objet et d'autre part, rejeté le recours de l'intéressée. La décision du Préfet B. _____ du 15 juin 2015 refusant d'accorder l'effet suspensif au recours de l'employée du 16 avril 2015 a ainsi été confirmée par l'Instance de céans. K. Par décision préfectorale du 6 février 2017, le recours de la collaboratrice du 16 avril 2015 a été rejeté et la décision de licenciement du 18 mars 2015 confirmée. L. Agissant le 9 mars 2017, A. _____ a recouru auprès du Tribunal cantonal contre la décision préfectorale et a conclu, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à l'octroi d'une indemnité correspondant à une année de traitement. A l'appui de ses conclusions, elle fait essentiellement valoir que l'avertissement qui lui a été signifié ne lui a pas été notifié sous la forme usuelle, ce qui l'invalide déjà sur le plan formel. En outre, elle soutient que son employeur ne lui a pas laissé assez de temps pour s'amender entre le prononcé de l'avertissement et la décision de licenciement. Elle relève également que ses prestations n'ont pas été évaluées annuellement comme le prescrit la législation sur le personnel et que, de toute manière, les deux seules évaluations formelles figurant dans son dossier étaient positives et ne pouvaient ainsi conduire à un licenciement. La recourante estime avoir fait l'objet d'un licenciement repréailles. M. Invitée à se déterminer, l'autorité préfectorale a conclu au rejet du recours le 12 avril 2017. Par courrier du 7 juin 2017, l'Association intimée a également conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens. N. Par missive du 21 avril 2017, la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg a déposé un avis de subrogation. Informant la Cour que la recourante avait reçu des prestations de l'assurance-chômage depuis le 1er juillet 2015 au 30 juin 2016, la Caisse a demandé au Tribunal cantonal d'ordonner à l'Association de lui verser le montant de CHF 31'352.30, selon la subrogation légale prévue à l'art. 29 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0). O. Dans sa communication du 15 novembre 2017, le mandataire de A. _____ a informé le Tribunal cantonal qu'il ne représentait plus les intérêts de la précitée. 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 résolution de litige.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 en droit 1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits, le 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 (CPJA; RSF 150.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites. b) Selon l'art. 77 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 (lettre a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (lettre b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA). En outre, selon l'art. 96a al. 1 CPJA, l'autorité de recours examine avec retenue les décisions d'une autorité à laquelle la législation accorde une large marge d'appréciation. L'al. 2 de cette disposition précise que tel est le cas en particulier des décisions relatives à l'évaluation du travail, des aptitudes et du comportement d'une personne (let. a) et à l'octroi d'une prestation à laquelle la législation ne donne pas un droit (let. b). 2. a) Aux termes de l'art. 70 LCo, applicable aux associations de communes en vertu de l'art. 126 LCo, 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 présente loi, les dispositions de la loi cantonale du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers; RSF 122.70.1), hormis les art. 4 à 23, 131a, 132 al. 1 et 2 et 133 al. 1, ainsi que son règlement d'exécution du 17 décembre 2002 (RPers; RSF 122.70.11) s'appliquent par analogie au personnel communal à titre de droit communal supplétif (al. 2). b) Contrairement à ce que pourrait laisser penser la lettre de l'art. 70 al. 2 1ère phr. LCo, l'exclusion des dispositions de la LPers par l'art. 70 al. 2 LCo vaut aussi bien dans le cas où la collectivité concernée est dotée d'un règlement du personnel que dans les cas où elle n'a rien prévu, le législateur cantonal ayant notamment voulu que les collectivités publiques autonomes adoptent leurs propres dispositions en matière de politique du personnel (art. 4 à 7 LPers), d'organisation (art. 8 à 15 LPers) et qu'elles développent leurs propres instruments de gestion (art. 16 à 23 LPers). La commune est ainsi chargée de développer ses modalités, lesquelles doivent toutefois conserver les préceptes inhérents au droit de la fonction publique. Dans le cas où la commune n'a pas adopté son propre règlement ou que ce dernier ne prévoit rien dans les domaines exclus par l'art. 70 al. 2 LCo, il convient de déterminer, en interprétant le système communal dans son ensemble, s'il est question de lacune ou de silence de la loi. Pour rappel, il y a lacune lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi (lacune proprement dite) ou alors lorsque la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante (lacune improprement dite). En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelaient pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié (arrêt TC FR 601 2015 117 du 20 octobre 2016 consid. 2c-aa et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 Dans cette hypothèse, il appartient alors au Tribunal cantonal de déterminer si la volonté du législateur communal de ne pas donner de solution est compatible avec le système légal cantonal. 3. En l'occurrence, l'Association est dotée d'un règlement communal du 29 mai 2013 (RP), lequel renvoie à la LPers, au RPers ainsi qu'aux dispositions d'exécution. Les questions particulières propres à la gestion de l'Association ou prises en dérogation auxdits textes sont réglées par voie d'avenant, lequel fait partie intégrante du RP. a) Aux termes de l'art. 2 de l'avenant du 29 mai 2013, sont notamment exclus du périmètre du RP, les chapitres I, II et III (sauf art. 27), IV, art. 86 (du chap. VI) du RPers. Concrètement, cela signifie que l'Association intimée renvoie aux

dispositions cantonales, notamment relatives au licenciement ordinaire (cf. art. 37 ss LPers), en excluant cependant l'application des dispositions du règlement d'exécution qui les explicitent (cf. art. 29 RPers). Toutefois, du moment que la réglementation communale ne substitue aucune autre règle à celles qu'elle exclut, cette démarche crée manifestement un vide dans le système réglant la gestion du personnel communal. En effet, tant que les normes du RPers ne présentent pas de spécificités relatives à l'administration cantonale et que la commune n'a pas édicté d'autres modalités de substitution, les dispositions d'exécution qu'il prévoit sont, au moins sur leur principe, indispensables pour mettre en œuvre la loi elle-même. L'Association intimée ne peut pas, d'un côté, s'en remettre à la LPers et d'un autre, refuser en bloc les solutions prévues par le RPers pour son application. Une telle démarche présente un défaut majeur. En particulier, compte tenu du caractère très formel de la procédure de licenciement prévue par la LPers - pleinement applicable au cas d'espèce - il est exclu d'envisager de suppléer l'absence de règle d'exécution par des aménagements ponctuels et à la carte, selon le bon vouloir de l'employeur. b) En particulier, ni le RP, ni son avenant ne donnent de précisions sur le système d'évaluation adopté par l'Association intimée, étant rappelé que la solution retenue par l'art. 22 LPers pour l'administration cantonale ne s'applique pas automatiquement à titre subsidiaire aux communes puisque l'art. 70 al. 2 LCo l'exclut. Il n'en demeure pas moins que, dans la conception retenue par le législateur fribourgeois, l'instrument de la qualification est une caractéristique incontournable du droit de la fonction publique. En particulier, toute la procédure de la résiliation ordinaire dépend intrinsèquement de la mise en place d'un système d'évaluation. En effet, l'art. 38 al. 1 LPers stipule que la résiliation ordinaire des rapports de service a lieu lorsque le collaborateur ne répond plus aux exigences de la fonction sous l'angle des prestations, du comportement ou des aptitudes. L'art. 38 al. 2 LPers précise que les motifs de licenciement sont attestés dans le cadre d'une évaluation des prestations au sens de l'art. 22 LPers. S'il n'est pas question ici d'exiger des communes qu'elles appliquent strictement la procédure d'évaluation de l'art. 22 LPers (qui n'est pas applicable en tant que telle selon l'art. 70 al. 2 LCo), elles ne peuvent se dispenser d'effectuer une évaluation formelle des prestations et des aptitudes du collaborateur ou de la collaboratrice (cf. Message accompagnant le projet de LPers, BGC 2001 p. 1008, 1019). L'exigence d'une évaluation « formelle » implique que celle-ci s'inscrive dans une certaine procédure, au déroulement prévisible et organisé ainsi qu'avec une conclusion claire et Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 indiscutable. Il n'y a pas à exiger, certes, l'usage de formulaires identiques à ceux de l'administration cantonale. En revanche, la notion même d'évaluation formelle voulue par le législateur cantonal est incompatible avec une simple discussion entre employeur et collaborateur, qui se déroule sans cadre précis et ne laisse pas de trace, comme en l'espèce. Pourtant, il est exclu de considérer qu'un simple entretien informel puisse faire office d'évaluation des prestations au sens de l'art. 38 al. 2 LPers. L'Association intimée le savait pertinemment puisqu'elle a utilisé une fiche de qualification type pour évaluer la recourante en 2008 et 2012. On s'étonne dès lors qu'elle n'ait pas procédé de la même manière en 2014. En tout état de cause, elle ne pouvait se contenter de remarques formulées par oral à l'occasion d'un entretien pour fonder valablement un avertissement formel. Les qualifications de 2008 et de 2012, quant à elles, étaient trop anciennes pour être déterminantes dans la procédure engagée en 2014. c) A cela s'ajoute que, contrairement à l'avis de l'Association intimée, l'avertissement du

mai 2014 n'est pas entré en force de chose jugée. En effet, il ressort du dossier que la collaboratrice l'a contesté, le 2 juin 2014. Or, aucune décision n'a été rendue sur recours. En effet, c'est à tort que l'employeur croit l'avoir valablement traité à l'occasion de la séance du 18 juillet 2014; le procès-verbal établi lors de cet entretien ne satisfaisait manifestement pas aux exigences légales, tant du point de vue du contenu (cf. art. 66 CPJA) que dans les modalités de sa notification (cf. art. 68 et 69 CPJA), ce dernier n'ayant, de surcroît, été notifié à la recourante que quatre mois plus tard. En outre, on recherche en vain dans le dossier un quelconque retrait du recours, comme invoqué pourtant par l'Association intimée. Il ne saurait en tous cas résulter de la discussion du 18 juillet 2014 et du PV y relatif - que la recourante n'a du reste pas signé - dès lors que le retrait signifié par oral n'est pas valable (cf. arrêt TA FR 4F 2003 37 du 2 avril 2004 consid. 1a et les références citées).

d) Par conséquent, l'avertissement signifié à la recourante, non conforme aux exigences légales, n'était pas valable. Il s'en suit nécessairement que la résiliation ordinaire des rapports de service qui y fait suite était viciée (cf. arrêts TC 601 2016 162 du 18 août 2017; 601 2016 129 du 14 novembre 2016; 601 2012 74 du 26 avril 2013 in RFJ 2013 p. 190). Sur ce point, le recours doit ainsi être admis.

4. a) Aux termes de l'art. 41 LPers, 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 maximum est à égal à une année de traitement. Vu le caractère vicié du licenciement, et compte tenu du fait que la collaboratrice a retrouvé un emploi en juin 2016, seule reste à trancher la question de l'indemnité de l'art. 41 LPers, une éventuelle réintégration étant d'emblée exclue. Selon la jurisprudence, cette indemnité revêt un caractère sui generis et s'apparente à une peine conventionnelle que le juge doit fixer en équité (ATF 123 III 391). Compte tenu de sa fonction punitive et réparatrice, l'indemnité doit avant tout être fixée d'après la gravité de la faute de l'employeur, laquelle sera surtout déterminée par les motifs de congé, une éventuelle faute concurrente de l'employé, la manière dont s'est déroulé le licenciement ainsi que par la nature des relations de travail (ATF 119 II 157; arrêt TC FR 601 2016 252 du 2 février 2017).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 b) En l'occurrence, il ressort du dossier que la collaboratrice adoptait de manière générale un comportement revendicateur et agressif et portait une grande part de responsabilité dans la mise à mal de l'ambiance professionnelle au sein de l'EMS. Comme l'a constaté la Cour dans son arrêt du 19 novembre 2015 (601 2015 85), en plus des difficultés relationnelles importantes entre la recourante et sa hiérarchie, les contacts avec le personnel infirmier n'étaient pas bons, motif pris qu'il était difficile de travailler avec la collaboratrice et pas toujours possible de lui confier chaque résident, certains ayant même peur d'elle (cf. rapport du colloque du 27 octobre 2014, signé par 12 infirmières). Quoiqu'en dise la recourante, la portée de ce document, clair et établi par des personnes capables de discernement, n'a pas lieu d'être remise en cause. Aucun motif ne justifie dès lors d'entendre les 12 infirmières concernées répéter devant la Cour ce qu'elles ont déjà déclaré par écrit et signé (cf. arrêt TC FR 601 2017 7 du 31 janvier 2017 consid. 5).

c) Dans les circonstances précitées, le renvoi de A. _____, bien qu'irrégulier du point de vue procédural, ne justifiait manifestement pas l'allocation d'une indemnité équivalant à douze mois de salaire. Le comportement de celle-ci, non disposée à se remettre en question et toujours encline à contester toutes critiques, a clairement été à l'origine du prononcé de l'avertissement et de l'ouverture de la procédure de licenciement. Au contraire,

il se justifie de limiter l'indemnité à un mois de salaire, part au treizième salaire comprise. Il appartiendra à l'Association intimée de chiffrer précisément le montant de l'indemnité, lequel devra être versé à la Caisse publique de chômage, conformément à l'avis de subrogation du 21 avril 2017. Est déterminant, en cas de salaire mensuel fixe, le dernier traitement perçu par la collaboratrice ou à défaut, la moyenne des douze derniers salaires. 5. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis dans le sens des considérants. a) La recourante ayant conclu à l'octroi d'une indemnité équivalant à un an de traitement, la valeur litigieuse de CHF 30'000.- est nécessairement atteinte, de sorte que des frais de procédure doivent être perçus (art. 134a al. 2 CPJA a contrario, en lien avec les art. 113 al. 2 let. d et 114 let. c du code de procédure civile du 19 décembre 2008, CPC; RS 272). b) L'Association intimée, ayant agi comme employeur, 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 (cf. arrêt TC FR 601 2016 167 du 27 octobre 2017 consid. 9 et les références citées). En l'occurrence, vu l'admission partielle de son recours, il se justifie de considérer que la collaboratrice obtient gain de cause pour 2/3, et l'Association intimée pour 1/3. Les frais de procédure sont ainsi mis à charge des parties, dans cette même mesure, soit CHF 333.- à charge de la recourante et CHF 667.- à charge de l'Association intimée. Pour la même raison, la recourante et respectivement l'intimée ont toutes deux droit à une indemnité de partie, fixée ex aequo et bono à CHF 2'500.-, répartie dans la même proportion, soit CHF 1'667.- en faveur de la recourante, à charge de l'Association intimée et CHF 833.- en faveur de cette dernière, à charge la recourante. Après compensation, l'indemnité de partie due à la recourante s'élève à CHF 834.-, à charge de l'Association intimée.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête: I. Le recours est partiellement admis, dans le sens des considérants, et la décision de la Préfecture B. _____ du 6 février 2017 est annulée, en ce sens qu'il est considéré que le licenciement est injustifié, et qu'une indemnité doit ainsi être octroyée. L'Association est astreinte à verser à la Caisse publique de chômage une indemnité équivalant à un mois de traitement. II. Les frais de procédure sont mis par CHF 333.- à la charge de A. _____ et par CHF 667.- à la charge de l'Association. La part de la recourante est prélevée sur l'avance de frais qui a été effectuée et dont le solde (CHF 667.-) lui est restitué. III. Il est alloué à la recourante à titre d'indemnité de partie réduite un montant compensé de CHF 834.- (TVA comprise), à la charge de l'Association. IV. Notification. 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 et de l'indemnité de partie 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 15 mars 2018/cpf/smo La Présidente La Greffière

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