



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

601 2013 18

Arrêt du 2 août 2016

I^{er} Cour administrative

Composition

Présidente: Marianne Jungo
Juges: Christian Pfammatter, Anne-Sophie Peyraud
Greffière-stagiaire: Natassia Bangerter

A._____, **recourante**, représentée par Me Jacques Meuwly,
avocat

contre

CONSEIL D'ETAT DU CANTON DE FRIBOURG, autorité intimée

Objet

Agents des collectivités publiques

Recours du 28 février 2013 contre la décision du 22 janvier 2013

considérant en fait

A. Créé au début des années 1960 dans le sillage de la loi fédérale sur les routes nationales, le Bureau des autoroutes (BAR; devenu Service des autoroutes [SAR] par la suite), entité cantonale chargée de l'exécution d'une tâche fédérale, a toujours présenté un caractère mixte, relevant à la fois de la compétence cantonale et de celle de la Confédération. En particulier, le statut de ses collaborateurs n'a jamais été très clair dès lors que jusqu'en 2006, ils étaient engagés par "contrat de droit privé" conclu avec le canton, leur statut financier étant cependant calqué sur le règlement des employés de la Confédération, qui payait sur cette base les salaires imputables sur la part fédérale du compte des routes nationales (arrêté du 19 décembre 1972 relatif au statut du personnel du BAR; cf. également rapport de la Commission parlementaire pour l'examen de la gestion du bureau des autoroutes du 30 juin 1971; BGC 1971 p. 773). Les collaborateurs ont finalement été soumis formellement à la loi cantonale du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers; RSF 122.70.1) par ordonnance du Conseil d'Etat du 4 septembre 2006, avec effet rétroactif au 1er janvier 2003.

B. Compte tenu de la nouvelle répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT; RO 2007 p. 5765), les tâches du SAR ont été reprises par la Confédération dès le 1er janvier 2008, avec pour conséquence la suppression de tous les postes de travail de ce service, au plus tard au 31 décembre 2011. Dans ce cadre, un plan social a été élaboré par la Confédération afin d'atténuer les cas de rigueur dus aux suppressions de postes. Le financement de ce plan social a été réparti à raison de 50 % à la charge de la Confédération et de 50 % à la charge du canton, étant entendu que le montant des indemnités versées devait être calculé selon les règles de la LPers, par le biais soit des indemnités pour suppression de poste, soit par l'attribution de ponts pré-AVS (cf. art. 47 et 53 LPers).

La mise sur pied du plan social a pris beaucoup de temps. Dans une lettre aux cantons du 20 juillet 2007, l'Office fédéral des routes (OFROU) avait notamment indiqué, s'agissant du montant de la participation fédérale, que la Confédération participerait à raison de 50% aux dépenses par personne, mais jusqu'à concurrence maximale de 50% de la contre-valeur d'un salaire annuel de base, ou dans le cas d'une retraite anticipée, jusqu'à concurrence de 50% de la contre-valeur du double du salaire annuel de base. Il avait été souligné cependant qu'indépendamment des consignes imposées par le Conseil fédéral, le droit applicable aux prétentions découlant des mesures relatives au plan social était le droit cantonal (cf. également, Instructions du 20 juillet 2007 de l'OFROU concernant la participation de la Confédération aux plans sociaux des cantons). Il ressort d'une lettre de la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions (DAEC) à l'OFROU du 22 décembre 2009, que la portée de ces directives et engagements de la Confédération a été mal comprise par le canton qui, dans un premier temps, a établi le montant de dépenses probables liées au plan social "sur la base de la participation maximale de la Confédération", sans prendre en considération le droit cantonal et les limitations qu'il comporte en matière de suppression de poste. En d'autres termes, pour les personnes prenant une retraite anticipée, le SAR avait cru à tort que l'indemnité représenterait le versement d'un double salaire annuel. Cette fausse interprétation n'a été corrigée que le 29 juillet 2009, ainsi que le constate la lettre de la DAEC du 22 décembre 2009, à l'occasion de l'examen par l'OFROU des documents qu'il exigeait du canton concernant la traçabilité juridique des allocations versées à chaque collaborateur/trice concerné/e par la suppression de poste.

Par ailleurs, le montant de la participation du canton au plan social n'a pas été arrêté immédiatement. Il n'était pas clair s'il allait participer à raison de 50% des dépenses ou s'il se limiterait à 10% (ce qui correspondait à la part cantonale aux frais des routes nationales) et si, dans cette hypothèse, un Fond de secours du SAR, créé en 1979 sur le modèle des fonds patronaux, ne devait pas se substituer à lui pour les 40% manquants. La situation ne s'est clarifiée qu'au début 2009 (cf. séance du 16 mars 2009 de la Commission du fonds de prévoyance du SAR chargée de la gestion du Fond de secours).

La position défendue par les autorités a également varié sur le point de savoir si les collaborateurs concernés étaient libres de choisir entre une indemnité pour suppression de poste et le paiement de ponts pré-AVS. Dans un premier temps, pour les personnes licenciées en 2008, il avait été prévu de leur imposer un pont pré-AVS. Puis, dans le courant 2009, suite à une incertitude liée à l'introduction de l'art. 2 al. 1bis de la loi sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LFLP; RS 831.42; entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010) qui interdit d'imposer une retraite anticipée (cf. rapport 07.436 de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national à l'initiative parlementaire "Ne pas discriminer les travailleurs âgés - Modification de la loi sur le libre passage", in FF 2009 p. 929 ss), les autorités cantonales ont été d'avis de laisser au collaborateur le choix entre les deux mesures (cf. lettre de la DAEC à l'OFROU du 22 décembre 2009). Finalement, alerté par un rapport de l'inspection des finances du 20 septembre 2010, le Conseil d'Etat a estimé, le 30 novembre 2010, que la question du pont pré-AVS était distincte de la retraite anticipée proprement dite, de sorte qu'il appartenait à l'employeur de décider quelle mesure il accordait au collaborateur licencié. Cette solution, qui était contestée par le SAR, a été confirmée à l'occasion d'un cas d'application par le Tribunal cantonal, le 29 janvier 2013 (cause 601 2012-50), puis par le Tribunal fédéral (arrêt 8C_206/2013 du 18 novembre 2013).

Compte tenu des retards et incertitudes indiqués ci-dessus, dès septembre 2008, le Fond de secours du SAR s'est substitué aux autorités cantonales et fédérales, qui tardaient, pour verser aux personnes qui avaient perdu leur emploi et déjà quitté l'Etat de Fribourg les allocations que le SAR estimait légitimes. Après liquidation du Fond de secours suite à la dissolution du SAR, la Confédération n'a remboursé au canton, par compensation, que les sommes qui ont été jugées conformes aux règles, en limitant son engagement au versement de ponts pré-AVS à raison de 50%, sans tenir compte de l'évolution chaotique du dossier, de sorte que les erreurs commises dans la gestion de la fermeture du SAR ont finalement toutes été supportées par le canton.

C. Née en 1946, A. _____ a été engagée en 1986 en qualité d'employée de bureau auprès du SAR. Elle s'est vue imposer une réduction de son temps de travail à 50% dès le 15 avril 2002 et a été licenciée dans le cadre de la dissolution du SAR avec effet au 30 avril 2008. A titre d'indemnité pour suppression de poste, elle a touché un montant total de CHF 68'998.80 qui se décompose comme suit:

- le 11 juillet 2008: CHF 9'560.- au titre versement d'un pont pré-AVS pour 8 mois/2008;
- le 4 novembre 2008: CHF 30'000.- d'acompte sur l'indemnité pour suppression de poste;
- le 31 mai 2009: CHF 20'000.- francs d'acompte sur l'indemnité pour suppression de poste;
- le 22 décembre 2009: CHF 9'438.80 pour solde de l'indemnité.

La somme de CHF 68'998.- qui lui a été allouée représente deux ans de salaire, déduction faite de sa part à l'AVS et à l'assurance-chômage. Au moment de son licenciement, il lui restait 24 mois jusqu'à l'âge de la retraite.

D. Suite au rapport de l'inspection des finances du 20 septembre 2010 déjà mentionné ci-dessus, le Conseil d'Etat a mandaté la DAEC et le Service du personnel et d'organisation (SPO) pour revoir les indemnités pour suppression de poste versées par le SAR.

Dans un avis de droit du 7 décembre 2010, la DAEC a estimé que le SAR avait versé à tort des indemnités de départ aux collaborateurs âgés de plus de 60 ans au moment de la suppression de poste. De plus, même selon le système des indemnités de départ, certains collaborateurs licenciés avaient été surindemnisés, car les versements correspondaient à un nombre de mois de salaire supérieur à celui qui aurait pu être pris en considération selon le droit cantonal applicable.

Le 7 janvier 2011, le SAR a transmis cet avis de droit à A._____ en soulignant qu'il ne partageait pas ses conclusions. Il a indiqué qu'avant de procéder au paiement, il avait contacté le SPO pour s'assurer du résultat du calcul effectué, puis avait informé la DAEC et transmis la liste des montants à l'OFROU.

Par courriel du 24 janvier 2011 adressé au SAR, le SPO a contesté avoir jamais avalisé le calcul de l'indemnité, mais uniquement le nombre de mois de salaire à prendre en considération en application de la LPers.

Le 15 mars 2011, l'inspection des finances a complété son rapport du 20 septembre 2010 en confirmant l'existence d'une surindemnisation. Il ressort du tableau récapitulatif des participations au plan social que A._____ - qui se trouvait à 24 mois de la retraite au moment du licenciement - avait droit à des rentes pont pré-AVS (CHF 2'280.- mensuel) de CHF 54'720.-, dont 50% par la Confédération soit CHF 22'164.- (tenant compte d'un taux d'activité moyen de 80 % sur les 15 dernières années) et le reste par l'Etat de Fribourg. Du moment qu'elle avait reçu CHF 68'998.80 du SAR, la différence en faveur de l'Etat s'élevait à CHF 14'278.80.

E. Le 24 mars 2011, la DAEC a invité A._____ à rembourser, dans un délai de 60 jours, un montant de CHF 37'374.35, correspondant à la surindemnisation dont elle aurait bénéficié indument en obtenant une indemnité pour suppression de poste de 24 mois. Le 13 juillet 2011, le Service financier cantonal a adressé une sommation de paiement avant poursuite à cette ex-collaboratrice. La poursuite n° 1324388 lui a été notifiée le 9 novembre 2011.

F. Par décision formelle du 15 novembre 2011, la DAEC a astreint A._____ à rembourser à l'Etat de Fribourg un montant de CHF 37'374.35 avec intérêts à 3.50% comptés à partir du 23 mai 2011.

Expliquant la répartition des frais du plan social conclu entre la Confédération et le canton et l'obligation de ce dernier de retenir l'option de financement la plus économique, la DAEC a constaté que A._____ n'avait pas reçu un pont pré-AVS, comme il l'aurait fallu, mais avait bénéficié à tort d'une indemnité de départ. Cette erreur étant imputable au SAR, la DAEC n'entendait pas revenir sur le principe de l'octroi d'une telle indemnité. Cela étant, dans la mesure où le calcul de l'indemnité n'était pas conforme à l'art. 34 du règlement du 17 décembre 2002 du personnel de l'Etat (RPers; RSF 122.70.11), il convenait d'exiger le remboursement de la part qui dépassait le montant auquel la collaboratrice avait droit. En effet, lors de la suppression du poste, le 30 avril 2008, cette dernière avait 62 ans et comptait 20.5 années de service. En application de

l'art. 47 LPers, elle avait droit à CHF 31'624.45, soit 11 mois de salaire. Or, elle avait reçu CHF 68'998.80, ce qui représentait 24 mois de salaires nets, soit CHF 37'374.35 de trop par rapport à un calcul correct. Dans la mesure où, par ailleurs, l'intéressée avait ainsi reçu en deux fois et sans explication un montant qui dépassait de beaucoup l'annonce faite au SAR en février 2008 d'un montant de l'indemnité de départ estimé à CHF 36'721.-, elle aurait dû être alertée par l'ampleur de ce versement, manifestement indu.

G. Saisi d'un recours de A._____, le Conseil d'Etat a confirmé, le 22 janvier 2013, la décision de la DAEC du 15 novembre 2011. Il a rejeté l'exception de prescription soulevée par la recourante en indiquant que le délai de prescription n'avait pas commencé à courir le 20 septembre 2010, date du premier rapport de l'inspection des finances, mais au mieux dès la conclusion de l'avis de droit du 7 décembre 2010, qui avait permis de déterminer la quotité du montant devant être restitué. Compte tenu du premier acte interruptif de prescription intervenu le 24 mars 2011 - constitué par la demande de remboursement de la DAEC - le droit d'exiger la restitution de l'indu n'était donc pas prescrit lorsque l'autorité intimée s'était prononcée le 15 novembre 2011.

Sur le fond, le Conseil d'Etat a considéré que la décision d'octroi de l'indemnité par le SAR, manifestement erronée, pouvait valablement être révoquée par la DAEC. En effet, malgré les nombreuses discussions qui avaient eu lieu entre le canton et la Confédération au sujet du plan social, la situation individuelle de chaque collaborateur n'avait pas été examinée en détail avant 2010, alors que le montant de l'indemnité pour suppression de poste de la recourante avait été déterminé en 2008, soit avant les échanges d'informations entre les services compétents. Il était erroné dès lors de prétendre que l'indemnité avait été allouée après un examen complet de l'affaire sous tous les angles, qui excluait une révocation malgré l'erreur manifeste qui l'affecte. Au demeurant, il a été constaté que, dans le cas de la recourante, le SAR avait déposé trois tableaux successifs et différents censés établir la traçabilité juridique de l'indemnité (tableau n°1 transmis au SPO en février et mars 2010, tableau n° 2 transmis à la DAEC en mars 2010 et tableau n° 3 transmis à la DAEC en novembre 2010) et que, sur cette base, le SPO ne s'était pas prononcé sur la validité des calculs de l'indemnité, mais uniquement sur la rectitude des règles appliquées, soit sur le nombre indiqué (11) de mois à prendre en considération pour déterminer le montant de l'indemnité. Par ailleurs, le fait que les ordres de paiement de l'indemnité aient été tous visés par la DAEC n'était pas pertinent sous cet angle dès lors qu'il s'agissait de documents indiquant un montant, sans que l'on puisse déceler si les calculs faits pour l'obtenir étaient justifiés ou pas.

Du moment que l'autorité était en droit de révoquer la décision du SAR accordant l'indemnité, elle pouvait également faire usage de l'art. 107 LPers pour demander la restitution du montant perçu en trop.

L'autorité de recours a écarté par ailleurs le grief de la recourante qui invoquait la protection de sa bonne foi. Elle a estimé que l'intéressée devait se rendre compte - selon le principe que nul n'est censé ignorer la loi - que l'indemnité qui lui était versée dépassait largement plus d'un an de traitement, soit plus que le maximum dû pour un licenciement injustifié au sens de l'art. 41 LPers. Elle le devait d'autant plus que l'allocation avait été versée en deux parties, en 2008 et 2009, ce qui était pour le moins étonnant. La bonne foi de la recourante n'était ainsi plus protégée malgré le temps écoulé.

H. Agissant le 1^{er} mars 2013, A. _____ a contesté devant le Tribunal cantonal la décision du 22 janvier 2013 dont elle demande l'annulation sous suite de frais et dépens. Elle conclut à l'annulation de la poursuite n° 1324388 intentée contre elle par le Service financier cantonal.

A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir une violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation. Se fondant sur une lettre de la DAEC du 29 octobre 2010, dont il ressort que celle-ci était au courant depuis longtemps de la surindemnisation de la recourante, cette dernière estime que le délai de prescription d'un an était échu lorsque la poursuite lui a été notifiée le 9 novembre 2011. L'autorité intimée aurait donc violé l'art. 107 al. 2 LPers en ordonnant la restitution de l'indu alors que la créance était prescrite.

La recourante conteste également que la décision du SAR accordant l'indemnité pour suppression de poste puisse être révoquée. Du moment que l'octroi de cette allocation a été ordonnée après un examen complet de la situation, il n'est plus possible de la revoir à l'occasion d'une procédure de répétition de l'indu.

Enfin et surtout, la recourante se prévaut du droit à la protection de la bonne foi pour s'opposer aux exigences de l'administration. Rappelant son statut de simple opératrice de saisie, elle affirme qu'elle ne pouvait pas se rendre compte immédiatement de l'illégalité du comportement et de la promesse du SAR. Elle n'avait aucun motif de mettre en doute les calculs de son employeur. De plus, en l'occurrence, le SAR était l'autorité d'engagement et était habilité à donner des informations relatives à la suppression de poste.

I. Le 20 avril 2013, le Conseil d'Etat a fait savoir qu'il n'avait pas d'observations à formuler sur le recours dont il conclut au rejet en se référant à la décision attaquée.

en droit

1. a) Déposé dans le délai et les formes prescrits - et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile - le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) et de l'art. 132 al. 2 LPers. 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).

2. A titre préalable, il ressort clairement des comptes présentés par l'inspection des finances le 15 mars 2011 que la décision attaquée est manifestement fausse lorsqu'elle exige de la recourante un remboursement de CHF 37'374.35 au motif qu'elle n'avait droit qu'à une indemnité pour suppression de poste représentant 11 mois de salaire. A suivre l'autorité intimée, l'intéressée avait droit au moins à un pont pré-AVS. Or, selon le rapport de l'inspection des finances susmentionné, 24 mois de pont pré-AVS à CHF 2'280.- représentent CHF 54'720.-. Du moment que la collaboratrice a reçu au total la somme de CHF 68'998.80, la différence au préjudice de

L'Etat s'élève au plus à CHF 14'278.80 et non pas à CHF 37'374.35 comme retenu dans la décision attaquée. C'est à tort que l'autorité intimée a considéré faire une faveur à la recourante en maintenant l'indemnité pour suppression de poste et en la réduisant à 11 mois.

Cette erreur de CHF 23'095.55 au préjudice de la recourante est cependant sans conséquence, dès lors qu'il faut admettre le recours pour d'autres motifs qui excluent tout remboursement.

3. a) Selon l'art. 107 al. 1 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"*.

Il y a lieu par conséquent d'examiner en priorité si la recourante a reçu une prestation qui ne lui était pas due.

b) Depuis les arrêts du Tribunal cantonal du 29 janvier 2013 (cause 601 2012-50) et du Tribunal fédéral du 18 novembre 2013 (arrêt 8C_206/2013), il n'est pas contestable que la méthode choisie par le SAR pour indemniser son personnel licencié en raison de la suppression de poste était erronée, s'agissant des collaborateurs/trices proches de l'âge de la retraite. Ces personnes n'auraient pas dû recevoir des indemnités pour suppression de poste au sens de l'art. 47 LPers, mais un pont pré-AVS fondé sur l'art. 53 LPers. Pour des questions d'égalité de traitement, l'autorité a toutefois admis de ne pas remettre en cause le principe de payer des indemnités pour suppression de poste, mais a tenu à en limiter le montant selon les règles de la LPers.

Dans cette perspective, pour la recourante, une indemnité pour suppression de poste calculée selon les règles de la LPers se serait limitée au montant de CHF 31'624.45, soit 11 mois de salaire.

Comme il a été dit précédemment, le SAR a cru à tort que les collaborateurs/trices avaient le droit de choisir entre le pont pré-AVS et l'indemnité pour suppression de poste. Il s'est trompé également sur la portée de la lettre de l'OFROU adressée aux cantons le 20 juillet 2007 en croyant que, pour les personnes prenant une retraite anticipée, l'indemnité représentait le versement d'un double salaire annuel. Il n'a pas vu qu'un tel montant constituait le maximum sur lequel la Confédération entrait en matière, pour autant que le droit cantonal le prévoit; or, tel n'était pas le cas en droit fribourgeois.

c) Il n'en demeure pas moins que la recourante a été licenciée de son poste avec effet au 30 avril 2008, soit à un moment où le SAR n'était pas conscient des limitations liées à l'application du droit cantonal. La suppression du poste est intervenue alors que le SAR, autorité d'engagement, pensait que sa collaboratrice avait droit à une indemnité représentant deux ans de salaire. Cette fausse interprétation n'a été corrigée sur le principe que le 29 juillet 2009, bien après que l'intéressée ait arrêté de travailler. D'ailleurs, les implications concrètes de l'application des règles cantonales de l'art. 47 LPers ne sont clairement apparues que dans la lettre de la DAEC du 22 décembre 2009, voire dans le rapport de l'inspection des finances du 20 septembre 2010.

Dans l'intervalle, les montants versés aux collaborateurs licenciés ont été payés par le Fonds de secours du SAR, qui intervenait "pour faire la banque" jusqu'à ce que la Confédération et le canton se soient mis d'accord sur les montants à distribuer au titre du plan social (LPers). Outre cette mission qu'il s'était donnée pour assurer le paiement des indemnités LPers au profit du personnel, le Fonds de secours disposait également, sur la base de son règlement de 1979, de moyens

financiers individualisés qui pouvaient être affectés à un but de bienfaisance au profit des collaborateurs du SAR, notamment "lorsque des employés perdent leur emploi, par suite de réduction du volume des travaux ou en raison de la dissolution du bureau et se trouvent dans des difficultés financières" (art. 3 du règlement de 1979).

Lorsqu'elle a pris conscience des limites du cadre juridique offert par la LPers, soit dans le courant de 2009, la Commission de prévoyance du SAR, organe de gestion du Fonds de secours, a refusé de revenir sur les promesses faites à la recourante en 2008 et a voulu consciemment lui garantir le paiement des deux ans de salaire, qui correspondait exactement au temps qui lui restait avant la retraite. Il ne faut pas oublier en effet que, sur la base de l'indemnité qui lui était accordée, la collaboratrice avait renoncé à chercher une nouvelle place de travail jusqu'à l'âge de la retraite. Afin de maintenir l'indemnité correspondant à deux ans de salaire tout en respectant la LPers et les directives liées au plan social, la Commission a décidé de compenser la baisse de l'indemnité par une prestation provenant du Fonds de secours. Cette volonté clairement exprimée de compléter l'indemnité LPers par une aide du Fond de secours ressort de manière limpide du premier tableau communiqué par le SAR au SPO le 22 février/4 mars 2010 pour établir la traçabilité juridique de l'allocation versée à la recourante.

Nom	Prénom	Secteur	Fonction	Date de naissance	Date d'entrée au SAR	Date de licenciement du SAR	Nombre d'années de service révolues	Date officielle de la retraite	Degré d'occupation en % RN	Salaire annuel de base (y.c. 13ème salaire) de l'année de licenciement	Salaire mensuel de base (y.c. 13ème salaire) de l'année de licenciement	Nombre de mois théorique pris en compte pour l'indemnité	Nombre de mois effectifs pris en compte pour l'indemnité	Nombre de mois jusqu'à la retraite
MEUWLY	Danielle	RES	Employée de bureau	20.04.1946	16.11.1986	30.04.2008	21	01.05.2010	50	36'721.00	3'060.10	11	11	24

Montant de l'indemnité pour suppression de poste	Part Confédération 50%	Part Cantonale 10%	Part fond de secours du SAR	Fond de secours du SAR (supplément à verser)	Retenue AVS 5.05% (employeur)	Retenue AC 1% (employeur)	Retenue AVS 5.05% (employé)	Retenue AVS 5.05% (employé)	Avances sur versement du Plan Social	Autres avances versées par le SAR	Solde à verser au collaborateur
33'660.90	16'830.45	3'366.10	13'464.40	39'781.05	3'708.80	734.40	3'708.80	734.40	9'560.00	50'000.00	9'438.80

On constate à sa lecture que l'indemnité pour suppression de poste LPers s'élève à CHF 33'660.90, pour 11 mois pris en considération. Cette allocation est payée par moitié par la Confédération à raison de CHF 16'830.45 et par moitié par le canton (soit 10% directement - CHF 3'366.10 - et 40% par le Fond de secours [comme il avait été envisagé initialement] - CHF 13'464.40). En plus, et surtout, pour arriver à un montant atteignant les deux ans de salaire, le Fond de secours a versé un supplément de CHF 39'781.05. Ce dernier montant ne relève pas de l'indemnité pour suppression de poste, mais constitue une prestation indépendante entrant dans l'activité propre du Fond de secours, basée sur l'art. 3 du règlement précité dudit Fond.

Les constatations qui découlent de ce premier tableau ne sont pas contredites par les tableaux n° 2 et n° 3 figurant aussi au dossier qui visent d'autres buts. Ainsi, le tableau n° 3 établi le 24 novembre 2010 ne fait que corriger la proportion de la prise en charge de l'indemnité pour suppression de poste LPers à raison de 50% pour la Confédération et 50% pour le canton (désormais sans la participation du Fond de secours à 40%). Il ne change rien au fait que le total des prestations faites au titre de la LPers n'atteint jamais la somme représentant les deux ans de salaire versée effectivement par le SAR. Celle-ci ne s'explique que par le tableau n° 1 et la prestation supplémentaire de CHF 39'781.05 provenant du Fond de secours.

Quant au tableau n° 2, communiqué à la DAEC et limité aux éléments à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité pour suppression de poste LPers, aucun motif ne justifiait d'y rajouter des éléments exogènes liés à la prestation supplémentaire d'aide matérielle relevant de la compétence exclusive de la Commission du Fond de secours.

En réalité, si l'on replace l'indemnisation de la recourante dans le contexte, il est indéniable que la Commission du Fonds de prévoyance, chargée de gérer le Fonds de secours du SAR, a toujours estimé qu'elle était libre de compléter le plan social de la Confédération et du canton (indemnité LPers) par des prestations complémentaires du Fonds de secours. Cette volonté est exprimée aussi bien dans le tableau reproduit ci-dessus que, s'agissant de l'année 2011, dans le procès-verbal de la Commission du 6 octobre 2010 où il est expressément indiqué qu'en plus du montant prévu par la LPers, la Commission du Fonds peut, selon les possibilités financières, décider d'attribuer d'autres aides. Elle l'a été de manière encore plus éclatante dans la démarche d'indemnisation du chef de service du SAR, qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal cantonal 601 2014 31 du 3 février 2015.

Du moment que, face aux tergiversations du canton et de la Confédération sur le paiement du plan social, le Fonds de secours s'était substitué provisoirement à ces collectivités pour indemniser sans retard les collaborateurs qui étaient licenciés dès 2008 et qu'il avait donc concrètement effectué les paiements des indemnités, la Commission du Fonds de prévoyance pouvait en principe décider en 2010 par une opération comptable que la part de l'indemnité qu'elle avait elle-même versée et qui dépassait le montant dû en application de la LPers constituait a posteriori une aide du Fonds de secours.

d) Il a été jugé dans l'arrêt 601 2014 31 déjà cité, que les prestations propres du Fond de secours ne relèvent pas de la LPers. Il s'agit d'une aide matérielle de nature discrétionnaire qui, juridiquement, n'a rien à voir avec le plan social (cf. consid 2b dudit arrêt). Partant, l'autorité intimée ne pouvait pas se fonder sur l'art. 107 LPers pour exiger la répétition de l'indu pour le montant qui dépasse celui de l'indemnité pour suppression de poste. Cette partie de la prestation faite à la recourante par le Fond de secours est une aide matérielle qui échappe à la compétence de l'employeur cantonal.

La question de savoir si, ce faisant, la Commission du Fond de prévoyance du SAR est restée dans les limites de ses compétences n'a pas à être traitée dans le cadre de la présente procédure (cf. dans ce sens arrêt TC FR 601 2014 31). Il suffit de constater que, dans le cas de la recourante, il était particulièrement injuste de venir en 2010 réduire le montant de son indemnité alors que le paiement échelonné des deux ans de salaire l'avait menée à renoncer à reprendre une activité lucrative avant sa retraite prochaine. Il n'est en tout cas pas déraisonnable de considérer que la situation de cette ancienne collaboratrice licenciée justifiait une intervention du Fond de secours fondée sur l'art. 3 de son règlement. Cette prestation n'était donc pas nulle et, compte tenu de l'incertitude juridique qui régnait jusqu'en 2009 pour le moins, on ne saurait en aucun cas considérer que la recourante aurait été de mauvaise foi en croyant les informations du SAR, fondées sur une lettre de la Confédération du 20 juillet 2007, concernant le paiement d'une somme représentant deux ans de salaire. Il apparaît ainsi qu'indépendamment de l'art. 107 LPers, le canton ne peut pas se fonder sur l'art. 63 CO pour exiger en l'espèce le remboursement d'un indu.

4. Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée annulée.

Dès lors que l'exonération prévue par l'art. 133 CPJA ne s'applique pas en matière de litige relevant du droit du personnel (RFJ 1994 p. 232; arrêt TA FR 1A 03 45 du 4 avril 2007), il appartient à l'Etat de Fribourg, qui succombe en sa qualité d'employeur, de supporter les frais de procédure.

Pour le même motif, il lui incombe également de verser une indemnité de partie à la recourante qui a fait appel aux services d'un avocat pour défendre ses intérêts (art. 137 CPJA). La liste de frais établie le 28 juin 2016 par le mandataire de la recourante n'est cependant pas conforme aux règles en la matière, dès lors qu'elle ne se limite pas à l'instance de recours, mais englobe la procédure antérieure et qu'elle n'est pas calculée au tarif horaire applicable. Il y a donc lieu de fixer l'indemnité de partie ex aequo et bono à un montant global de CHF 4'000.- TVA non comprise.

la Cour arrête:

- I. Le recours est admis. La décision attaquée est annulée. Le Service financier cantonal est enjoint de retirer la poursuite n° 1324388 ouverte contre la recourante.
- II. Les frais de procédure sont mis par CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Fribourg. L'avance de frais de CHF 1'000.- versée par la recourante lui est restituée.
- III. Un montant de CHF 4'000.- (TVA non comprise). à verser à Me Jacques Meuwly à titre d'indemnité de partie est mis à la charge de l'Etat de Fribourg.
- IV. 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 du montant 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 2 août 2016/cpf

Présidente

Greffière-stagiaire