



POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

I^{re} Cour administrative

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

601 2014 41

Arrêt du 25 juillet 2016

I^{re} Cour administrative

Composition

Présidente:

Marianne Jungo

Juges:

Anne-Sophie Peyraud,

Dominique Gross

Greffière-stagiaire:

Aline Burnand

Parties

A._____, **recourant**, représenté par Me Christophe Claude
Maillard, avocat

contre

CONSEIL D'ETAT DU CANTON DE FRIBOURG, autorité intimée

Objet

Agents des collectivités publiques - Avertissement - Droit d'être
entendu - Appréciation anticipée des preuves - Faits et moyens de
preuve déterminants - Maxime d'office

Recours du 18 mars 2014 contre la décision du 11 février 2014

attendu

que, le 15 mai 2002, A._____ a fait l'objet d'une décision d'engagement de droit public par l'Institut agricole de l'Etat de Fribourg (ci-après: IAG), à Grangeneuve, en qualité de chef de cuisine à 100 %, pour une durée indéterminée à compter du 1^{er} juillet 2002;

que, depuis 2010, la direction de l'IAG a demandé de mettre en place un nouveau concept de restaurant, en collaboration avec la société B._____ SA, spécialisée dans le domaine du marketing, de la formation et de la communication;

que, face au changement de concept, les attentes de la direction de l'IAG sont devenues plus exigeantes, alors que la dotation en personnel ne s'est pas étoffée, que le nombre d'heures supplémentaires devait être diminué alors que les prestations annexes telles que les banquets ont été maintenues;

que, de ce fait, A._____ a dû faire face à des insatisfactions de la part du personnel soumis à une charge de travail plus importante;

que, sous mandat de l'IAG, C._____, directeur de la société B._____ SA, a été chargé dans un second temps d'un nouveau mandat afin d'épauler notamment A._____ dans l'organisation et la gestion du restaurant;

que, le 20 août 2012, C._____ proposait un programme d'amélioration de la communication dans l'équipe du restaurant et prévoyait à cet effet trois à quatre séances avec le précité. Il annonçait enfin qu'un rapport serait rendu en décembre 2012;

que, lors de l'entretien de qualification annuel effectué le 23 novembre 2012 par ses supérieurs hiérarchiques, soit la directrice de l'IAG, D._____ et le responsable administratif, E._____, il a été relevé que les aptitudes et le comportement de l'intéressé ne répondaient plus aux exigences de sa fonction;

que, par décision du 28 novembre 2012, l'IAG, se référant à l'entretien de qualification du 23 novembre 2012, a prononcé un avertissement à l'endroit de A._____ en application de l'art. 29 al. 2 du règlement du 17 décembre 2002 du personnel de l'Etat (RPer; RSF 122.70.11); il a assorti cette mesure d'un accompagnement sous forme de coaching, un délai à fin février 2013 étant fixé pour effectuer le bilan de la situation. Pour l'essentiel, il lui est reproché des écarts au niveau du comportement au travail et de la conduite du personnel; les processus internes ne sont pas respectés, les méthodes de conduite du personnel ne sont pas conformes à la loi et ne satisfont pas les principes de respect et d'équité dans le traitement des personnes;

qu'en parallèle, le 21 décembre 2012, le responsable du coaching a rédigé un rapport dressant un constat globalement positif sur le fonctionnement général de la cuisine, dans lequel il *"ne décèle aucun manquement dans la gestion du personnel de la part de A._____ et (...) le considère comme qualifié pour ce poste"*. Il y remarque également que son personnel l'apprécie pour son sérieux et son engagement, mais qu'il est indubitable que ses relations avec la direction freinent l'organisation et le fonctionnement de l'équipe de travail;

que, le 27 décembre 2012, à la réception du rapport de C._____, E._____ lui a adressé un courriel dans lequel il soulignait être très surpris de lire qu'il considérait le chef de cuisine comme qualifié pour le poste. Il ajoutait en outre qu'il *"ne pense pas que les différents problèmes*

d'organisation sont à mettre sur le compte des employés uniquement et non du chef. Par conséquent, je te demande expressément de ne pas remettre une copie de cette appréciation au concerné. Je dois en discuter absolument avec D._____ à la rentrée, soit le 7 janvier 2013. En cas de recours, ce document ne serait pas du tout à l'avantage de la Direction de Grangeneuve, nous ne serions plus du tout crédible à ce sujet.";

que, le 14 janvier 2013, A._____ a saisi la Direction des institutions, de l'agriculture et des forêts (DIAF) d'un recours contre la décision de l'IAG, en concluant à son annulation. Son pourvoi a été transmis au Conseil d'Etat, comme objet de sa compétence; la direction concernée s'est déterminée et le recourant a pu produire des contre-observations;

que le mandat du responsable du coaching a pris fin le 28 février 2013 et qu'un débriefing a été déposé le 17 avril 2013, dont le spécialiste tire également un bilan global rassurant, voire positif;

que, par décision du 28 mai 2013, l'IAG a mis un terme aux rapports de service avec A._____ avec effet au 31 août 2013. Un recours est pendant devant le Conseil d'Etat contre ce prononcé;

que, par décision du 11 février 2014, le Conseil d'Etat a rejeté le recours de A._____ contre la décision d'avertissement, qu'il a confirmée. Pour l'essentiel, l'autorité a relevé que plusieurs collaborateurs s'étaient plaints du comportement du recourant et de l'ambiance au travail que cela suscitait. Le Conseil d'Etat a estimé que les reproches formulés étaient suffisamment étayés et que la contestation opposée par le recourant n'avait pas à être retenue dans la mesure où il n'avait pas établi des faits permettant de démontrer des contradictions avec ceux ressortant du dossier; l'autorité a également souligné que l'intéressé s'était limité à substituer sa propre appréciation à celle de l'IAG et à minimiser sa responsabilité dans les problèmes relationnels qu'il connaissait avec son personnel. Enfin, le rapport du coach et les fiches de qualification des collaborateurs, tous de décembre 2012, étant postérieurs à la décision incriminée, il ne pouvait en être tenu compte;

qu'agissant le 17 mars 2014, l'intéressé a saisi le Tribunal cantonal d'un recours contre la décision du Conseil d'Etat confirmant l'avertissement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que la procédure soit suspendue jusqu'à droit connu sur le recours interjeté contre la décision de licenciement qui a été prise à son endroit, le 26 mai 2013;

que, pour ce qui est des faits, il précise, d'une part, que l'équipe des collaborateurs était très hétéroclite, ce qui impliquait pour lui une difficile coordination du travail et surtout une présence de tous les instants. D'autre part, depuis 2010, la direction de l'IAG a demandé de mettre en place un nouveau concept de restauration, induisant un changement de politique en matière d'approvisionnement en marchandises, visant un meilleur rendement par un choix de mets plus étoffé et conduisant à des propositions innovatrices. Le personnel n'a pas été augmenté et le nombre d'heures supplémentaires devait être diminué, alors que les prestations telles que les banquets ont été maintenues;

qu'en droit, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu en ce sens que l'autorité intimée a refusé d'administrer les preuves qu'il a offertes, notamment le rapport de C._____ du 21 décembre 2012, les fiches d'entretien de qualification pour le personnel du Restaurant ainsi que le courriel envoyé par E._____, alors que ceux-ci sont à même de démontrer ses compétences en tant que chef de cuisine ainsi que d'attester que la direction de l'IAG cherchait à cacher des éléments jouant en sa faveur. S'agissant en particulier des rapports et comptes-rendus du coach, il estime que, même s'ils ont été établis après la décision

d'avertissement, ils se rapportent également à la période antérieure, depuis l'été 2012, et auraient dû, partant, être pris en considération par l'autorité intimée. Le recourant conteste enfin tous les griefs formulés à son endroit et se plaint d'un abus du pouvoir d'appréciation;

que, dans ses observations du 29 avril 2014, le Conseil d'Etat conclut à l'irrecevabilité du recours pour cause de tardiveté et, subsidiairement, à son rejet, en se référant aux motifs de sa décision;

que, suspendue le 6 mai 2014, la procédure a été reprise le 6 octobre 2015;

que, par arrêt du 27 octobre 2015, la requête de récusation déposée par le recourant à l'endroit de la Juge alors déléguée à l'instruction de la cause a été rejetée. Non contesté, ce jugement est entré en force;

que, par courrier du 9 décembre 2015, le recourant a requis des débats publics et demandé son audition et celle de divers témoins, ainsi que la production de documents, notamment la liste de rotation du personnel du restaurant;

que, le 21 décembre 2015, les réquisitions de preuve ont été rejetées. Le recourant a réitéré sa requête le 12 janvier 2016;

que, le 7 juin 2016, des débats publics ont eu lieu au Tribunal cantonal;

que A. _____ a modifié ses conclusions en son point 2^{bis} comme suit: "*Subsidiairement, la décision du Conseil d'Etat du Canton de Fribourg du 11 février 2014 est annulée et l'affaire renvoyée à l'instance précitée pour nouvelle décision dans le sens des considérants*";

considérant

que le recours a été interjeté dans le délai fixé par l'art. 79 du code cantonal du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1) - la décision querellée ayant été notifiée le 13 février 2014 et le recours posté le lundi 17 mars 2014 - dans les formes prescrites par les 81 ss CPJA et auprès de l'autorité compétente pour en connaître en vertu des art. 114 al. 1 let. a CPJA et 132 al. 2 de la loi cantonale du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers; RSF 122.70.1). Par ailleurs, l'avance de frais a été versée en temps utile. Partant, la Cour de céans peut examiner les mérites de ce pourvoi;

que, selon la jurisprudence, un avertissement est susceptible de recours lorsque, dans certaines circonstances, il porte atteinte à la situation juridique du destinataire. Il en est ainsi lorsque l'avertissement est une étape obligatoire précédant une éventuelle mesure préjudiciable au destinataire, telle que le retrait d'une autorisation, ou lorsque, sans être impérativement nécessaire, l'avertissement prépare et favorise une mesure ultérieure qui, autrement, pourrait être jugée contraire au principe de la proportionnalité. Il en va de même lorsque l'avertissement constitue directement une sanction disciplinaire. En revanche, la simple menace d'une dénonciation à l'autorité compétente pour infliger la sanction n'est pas, en elle-même, un acte susceptible de recours (ATF 125 I 119 consid. 2a).

que, dans le cas d'espèce, compte tenu de la menace de licenciement qui accompagnait l'avertissement prononcé à l'endroit du recourant, il se révèle être une étape considérée comme

nécessaire avant une résiliation des rapports de service (cf. ATF précité consid. 2a). Dès lors, il constitue bel et bien une décision au sens de l'art. 4 CPJA, par conséquent susceptible de recours;

qu'en vertu de 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). En revanche, et à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour de céans ne peut pas revoir l'opportunité des décisions prononcées à l'endroit des fonctionnaires (art. 78 al. 2 CPJA);

que l'art. 96a CPJA précise en outre que l'autorité de recours examine avec retenue les décisions d'une autorité à laquelle la législation accorde une large marge d'appréciation (al. 1). Tel est le cas, selon l'al. 2, en particulier des décisions relatives à l'évaluation du travail, des aptitudes et du comportement d'une personne (let. a) ou à l'octroi d'une prestation à laquelle la législation ne donne pas un droit (let. b);

qu'en l'espèce, selon le recourant, qui se prévaut d'une violation du droit d'être entendu, l'autorité intimée était tenue d'administrer les preuves précitées et que, ce faisant, elle n'aurait pu que constater la contradiction flagrante entre les éléments produits par la direction de l'IAG et les appréciations réalisées par le coach et, partant, annuler la décision attaquée;

qu'en vertu de l'art. 45 CPJA, l'autorité procède d'office aux investigations nécessaires pour établir les faits pertinents, sans être limitée par les allégués et les offres de preuves des parties (al. 1). Elle apprécie les allégués des parties et les preuves selon sa libre conviction (al. 2);

que les parties ont le droit d'être entendues avant qu'une décision ne soit prise (art. 57 al. 1 CPJA), notamment le droit d'alléguer des faits, d'offrir des moyens de preuves et d'argumenter en droit (art. 59 al. 1 CPJA).

que l'autorité doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence (art. 59 al. 2 CPJA);

que la procédure devant le Tribunal cantonal étant régie par la maxime inquisitoire, la Cour de céans doit tenir compte de tous les faits pertinents connus au moment de sa décision, y compris ceux qui sont survenus après la notification du prononcé attaqué (BOVAY, Procédure administrative, 2^e éd. 2015, p. 222; dans le même sens cf. CAMPRUBI, *in* Kommentar zum VwVg, art. 62 n. 9 et arrêt TF 2C_221/2014 du 14 janvier 2015 consid. 5.3 s'agissant de la PA). Il ne peut, partant, en aller différemment pour l'autorité inférieure, tenue de statuer sur la base de tous les éléments pertinents qui sont à sa disposition (arrêt TC FR 601 2012 61 du 21 décembre 2012 consid. 1c);

que le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend également, de manière générale, 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. 2a/aa). Cela étant, la jurisprudence admet que le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 124 I 208 consid. 4a);

que le refus d'instruire ne viole le droit de procédure cantonal que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire (ATF 136 I 229 consid. 5);

qu'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. La guérison d'une violation d'une disposition de procédure est cependant exclue lorsqu'il s'agit d'une violation particulièrement importante et elle doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2);

qu'en l'espèce, bien que le rapport du coach ait été rendu le 21 décembre 2012, soit à une date postérieure à la décision attaquée du 28 novembre 2012, il appartenait à l'autorité intimée de s'en saisir et d'en apprécier la portée, en vertu de la maxime inquisitoire et en raison du fait qu'il s'agissait d'un élément éminemment pertinent;

que cet élément a été par ailleurs à ce point considéré comme important aux yeux de l'IAG que son responsable administratif, E._____, a demandé expressément au coach par courriel du 27 décembre 2012 (pièce 14, bordereau recourant) de ne pas remettre à l'intéressé une copie de cette appréciation avant qu'il n'ait pu en discuter avec la directrice, au motif qu'en cas de recours ce document ne serait pas du tout à l'avantage de la Direction de Grangeneuve et que celle-ci ne serait en effet *"plus du tout crédible à ce sujet"*;

qu'il sied de préciser que le recours auprès du Conseil d'Etat date du 14 janvier 2013 et que le recourant n'a alors pas manqué à cette occasion de se prévaloir de ce rapport notamment, dont il avait eu connaissance dans l'intervalle;

qu'en outre, ce rapport, bien que formellement postérieur à la décision attaquée, porte notamment sur la période antérieure depuis l'été 2012;

que C._____, pour B._____ SA, a en effet été mandaté par l'IAG dès 2010 et en particulier à compter de 2012 dans le cadre du concept 2012 du Restaurant;

qu'un second mandat a été confié à C._____ par la direction de l'établissement en vue d'améliorer la communication dans l'équipe du Restaurant (programme du 20 août 2012, pièce 12, bordereau recourant);

que ce programme prévoyait des séances de septembre à novembre 2012 avec le recourant (3 à 4 séances) et avec l'équipe (1 à 2 séances), puis un débriefing début décembre avec la direction;

qu'ainsi, il est patent que le rapport du 21 décembre 2012 vise manifestement la période antérieure à l'entretien d'évaluation et à l'avertissement de novembre 2012. Soulignons par ailleurs que le recourant est employé à l'IAG depuis 2002 et que le coach, mandaté depuis 2010 déjà, le côtoyait nécessairement depuis lors;

qu'on peut et doit dès lors admettre que l'avis de ce dernier constitue à n'en point douter un élément déterminant que l'autorité intimée ne pouvait pas ignorer purement et simplement, d'autant plus qu'il est en contradiction avec certains témoignages écrits figurant au dossier;

qu'à cet égard, dans sa décision d'avertissement, la direction de l'IAG dit s'être fondée sur les appréciations du personnel qualifié mais que force est de constater qu'elle se réfère en réalité pour l'essentiel à des plaintes émises par du personnel ayant démissionné, soit des collaborateurs qui

ont choisi de quitter un emploi qui ne les satisfaisait plus et dont l'objectivité n'est ainsi plus garantie;

qu'il sied dès lors de constater que l'instruction de la cause par l'autorité intimée s'est limitée à certaines offres de preuve, sans prendre en compte des éléments essentiels plaçant *a priori* en faveur du recourant, parmi lesquels figurent également les fiches d'entretien de qualification pour le personnel du Restaurant;

que, partant, l'appréciation anticipée des preuves à laquelle a procédé l'autorité intimée est entachée d'arbitraire;

que, dans ces circonstances, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée aux fins de rendre une décision appréciant l'ensemble des éléments fournis tant par le recourant que par la direction de l'IAG;

qu'en effet, aux termes de l'art. 78 al. 1 CPJA, le recours auprès d'une autorité spéciale de la juridiction administrative - soit notamment le Conseil d'Etat au sens de l'art. 3 al. 2 let. a CPJA - peut aussi être formé pour inopportunité, à moins qu'une loi n'exclue ce grief, au contraire de la règle prévalant pour le Tribunal cantonal, à défaut de base légale expresse notamment (cf. art. 78 al. 2 let. c CPJA précité);

que, dans le cadre d'un recours hiérarchique, tel ici en cause, le contrôle de l'opportunité doit être la règle (cf. TANQUEREL, Le contrôle de l'opportunité, *in* Le contentieux administratif, 2013, p. 224), quand bien même l'art. 96a CPJA impose à l'autorité de recours une certaine retenue en matière d'évaluation du travail (let. a), ce qui n'est par ailleurs pas considéré comme antinomique (cf. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7^e éd. 2016, n. 443 p. 103);

que, dans ces conditions, il appartenait à l'autorité de recours, et non pas à la Cour de céans, comme deuxième instance de recours, de procéder à l'appréciation complète des preuves figurant au dossier;

qu'il sied dès lors d'annuler la décision et de renvoyer la cause au Conseil d'Etat afin qu'il statue sur l'ensemble des éléments à disposition et rende une nouvelle décision;

que, compte tenu de l'issue du litige et des circonstances de l'espèce, il n'est pas perçu de frais de procédure;

qu'ayant par là eu gain de cause, le recourant a droit à des dépens, fixés *ex aequo et bono*, en s'inspirant toutefois de la liste de frais de son mandataire du 18 juillet 2016, laquelle comptabilise près de 29 heures pour le mandataire et 7h30 supplémentaires pour son stagiaire – à tarifs différents;

qu'en effet, dite liste de frais fait application du forfait de 5 % pour les débours, règle applicable en procédure civile et non pas en droit administratif;

qu'en outre, le tarif horaire retenu ne fait pas - au désavantage du mandataire -, la distinction entre le taux prévalant avant et après le 1^{er} juillet 2015;

qu'au demeurant, l'indemnité doit couvrir les seuls frais nécessaires engagés (cf. art. 137 CPJA) et que, dans ce contexte, il n'y a pas lieu d'aller au-delà de 25 heures, considérées comme étant une durée très raisonnable pour la présente procédure, à indemniser pour moitié au tarif horaire de CHF 230.- et pour l'autre à celui de CHF 250.-, soit un montant de CHF 6'000.-, débours compris,

auquel s'ajoutent encore CHF 480.- au titre de la TVA, soit une somme totale de CHF 6'480.-, intégralement mise à la charge de l'Etat;

la Cour arrête:

I. Le recours est admis.

Partant, la décision attaquée est annulée et la cause renvoyée au Conseil d'Etat pour qu'il rende une nouvelle décision au sens des considérants.

II. Il n'est pas perçu de frais de procédure.

III. L'avance de frais de CHF 800.- est remboursée au recourant.

IV. Il est accordé au recourant une indemnité de partie de CHF 6'000.-, débours compris, plus CHF 480.- au titre de la TVA, soit une somme de CHF 6'480.-, mise à la charge de l'Etat de Fribourg.

V. Communication.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

Fribourg, le 25 juillet 2016/ape/abu

Présidente

Greffière-stagiaire