

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

Ière COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 30 mars 2007

Statuant sur le recours interjeté le 6 octobre 2006
(1A 06 118)

par

X.,

contre

la décision rendue le 29 août 2006 par le **Conseil d'Etat du canton de Fribourg**;

(Etatisation d'une Haute Ecole / transfert des rapports de travail)

Considérant :

En fait:

- A. La Haute Ecole Fribourgeoise de Travail Social (ci-après: HEF-TS; dénommée précédemment Ecole d'éducateurs spécialisés de Fribourg, puis Ecole supérieure de travail social) a été fondée en 1972 comme institution de droit privé, dont le support juridique reposait sur l'Association fribourgeoise des institutions pour personnes handicapées et inadaptées (ci-après: AFIH). Les rapports de travail des collaborateurs étaient réglés par des contrats soumis au droit privé, ainsi que par un règlement sur le statut du personnel.
- Le 1^{er} avril 1988, la HEF-TS a engagé X. en qualité de formateur à plein temps. Son contrat lui donnait droit, notamment, à huit semaines de vacances, soit deux semaines à Noël, deux semaines à Pâques et quatre semaines en été (art. 11). Pour tout ce qui n'était pas prévu ou réglé par ce contrat, l'article 13 renvoyait les parties aux dispositions du Code des obligations (CO; RS 220).
- B. En 2001, suite à la demande déposée par le canton de Fribourg, la HEF-TS a été homologuée comme site de formation de la Haute école de santé sociale de la Suisse romande (HES-S2). Le canton s'est alors engagé à verser la contribution cantonale à la HES-S2 (forfaits pour les étudiants fribourgeois envoyés dans le réseau HES-2, plus les frais de coordination et de développement), à prendre en charge les frais de l'école non couverts par les forfaits-étudiants de la HES-2 et à réexaminer le statut de la HEF-TS.
- En mai 2003, l'Etat de Fribourg a mandaté un professeur de l'Université de Fribourg pour étudier les différents modèles juridiques possibles. Ce dernier a recommandé de faire de la HEF-TS un établissement de droit public dépourvu de la personnalité morale.
- C. Dans le courant de l'année 2003, le personnel pédagogique a admis, dans le cadre de la refonte du règlement du personnel de la HEF-TS, une diminution du droit aux vacances de huit à six semaines par année.
- D. Au début de l'année 2004, un projet de loi pour la HEF-TS a été élaboré, où il était notamment prévu que la HEF-TS devienne un établissement de droit public dépourvu de la personnalité morale et soit rattachée administrativement à la Direction de l'instruction publique, de la culture et du sport (DICS). Cette loi devait servir de transition dans l'attente de la future loi sur la Haute Ecole Fribourgeoise (HEF), regroupant toutes les Hautes Ecoles du canton y compris la HEF-TS.

Le 6 avril 2004, le personnel de la HEF-TS, représenté par X., a pris position sur le cadre juridique de l'école et a opté pour que l'école devienne un établissement de droit public avec personnalité morale. Des clarifications ont été demandées notamment sur les rapports entre l'AFIH et l'Etat de Fribourg (période de transition, délégation de compétences, responsabilités, etc.).

- E. Le 14 juin 2004, l'AFIH et la DICS ont signé un protocole d'accord concernant le statut juridique de la HEF-TS et son transfert à l'Etat.

Le 24 novembre 2004 une séance d'information a été organisée pour le personnel de la HEF-TS concernant le projet de loi HEF-TS et la convention de transfert signée entre l'AFIH et la DICS. Il a notamment été précisé que le personnel de la HEF-TS serait soumis à la législation sur le personnel de l'Etat - ce qui impliquerait en particulier des ajustements de l'horaire de travail et des vacances - une remise en question fondamentale des engagements n'étant toutefois pas prévue.

Par courrier du 26 novembre 2004 adressé à la DICS, l'assemblée du personnel de la HEF-TS a déploré l'absence de précisions quant à la reconduction du personnel et au maintien de la structure organisationnelle de la HEF-TS. Elle a demandé que l'AFIH et la DICS prennent position par écrit sur ces différents points.

- F. La convention passée entre l'AFIH et la DICS a été approuvée par le Conseil d'Etat, puis par l'assemblée générale extraordinaire de l'AFIH, le 1^{er} décembre 2004. Elle a ensuite été signée par les parties le 9 décembre 2004.

Le 1^{er} mars 2005, le Conseil d'Etat a autorisé l'ouverture de la consultation du projet de loi HEF-TS.

Le 2 mars 2005, les documents de consultation du projet de cette loi ont été envoyés à l'Association du personnel de la HEF-TS. L'assemblée du personnel a pris position sur le projet et a proposé de nombreuses modifications. Elle a notamment demandé l'octroi d'un statut particulier pour le personnel de la HEF-TS.

Par courrier du 4 mars 2005, la DICS et l'AFIH se sont prononcées sur les préoccupations et questions de l'assemblée du personnel, émises dans sa lettre du 26 novembre 2004, et ont adressé une copie de la convention passée entre elles. Elles ont indiqué que le personnel de la HEF-TS serait soumis à la législation sur le personnel de l'Etat, que la classification et le système salarial, conformes à cette législation, seraient maintenus mais qu'en revanche, les conditions d'engagement différant de celles prévues pour le personnel de l'Etat seraient modifiées.

- G. Le 15 juin 2005, une séance d'information a été organisée par le Directrice de la DICS sur le projet de loi HEF-TS et sur les conséquences pour le personnel du transfert de l'école à l'Etat de Fribourg. A cette occasion, il a

été indiqué qu'un statut du personnel particulier n'était pas envisageable car le personnel serait soumis, dès l'entrée en vigueur de la loi, à la législation sur le personnel de l'Etat. La Directrice de la DICS a toutefois précisé que l'annualisation du temps de travail, sur la base d'un horaire administratif de 42 heures avec droit à quatre semaines de vacances, donnerait la possibilité de prendre deux semaines de vacances en plus en compensation des heures supplémentaires effectuées durant l'année académique.

Par lettre du 15 juillet 2005, le personnel de la HEF-TS, dont X., s'est plaint à la Directrice de la DICS de la péjoration des conditions de travail du fait du transfert de l'institution à l'Etat, en particulier du passage de l'horaire hebdomadaire de 40 à 42 heures, sans compensation de salaire, et de la réduction des vacances de six à quatre semaines.

Le 23 août 2005, la Directrice de la DICS a relevé que la modification des conditions contractuelles du personnel était sans rapport avec la qualité des prestations, mais s'imposait compte tenu du cadre légal à respecter pour l'ensemble des collaborateurs de l'Etat.

- H. Le 9 septembre 2005, le Grand Conseil a accepté à l'unanimité le projet de loi HEF-TS (ci-après: loi HEF-TS; RSF 428.9). L'entrée en vigueur de celle-ci ainsi que la reprise du personnel de l'école par l'Etat de Fribourg ont été fixées au 1^{er} janvier 2006.
- I. Suite à un courrier du personnel de la HEF-TS du 19 septembre 2005 se plaignant de la perte de deux semaines de vacances, la Directrice de la DICS a réitéré, le 13 octobre 2005, son refus d'accepter un statut du personnel différent de celui prévalant pour l'ensemble du personnel de l'Etat de Fribourg. Elle a toutefois indiqué que, l'année académique constituant pour les Hautes Ecoles une période où l'activité des enseignants dépassait régulièrement l'horaire normal, les vacances pourraient, grâce à l'annualisation du temps de travail, être portées à six semaines, deux semaines compensant les heures supplémentaires.
- J. Le 5 décembre 2005, la DICS a avisé X. de l'entrée en vigueur de la loi HEF-TS, lui a confirmé la reprise de son engagement et transmis un contrat de travail de durée indéterminée pour signature. Les conditions générales d'engagement du corps professoral de la HEF-TS lui ont été communiquées séparément.

Par courrier du 13 janvier 2006, l'intéressé a renvoyé son contrat signé, l'assortissant toutefois de réserves. Se fondant sur un avis de droit d'une étude d'avocats, il a demandé que des négociations soient engagées en vue du maintien des conditions de travail selon l'ancien statut du personnel de la HEF-TS, ce pour une durée correspondant à l'année civile en cours. Selon lui, l'étatisation de la HEF-TS est assimilable à un transfert d'entreprise au sens de l'art. 333 CO et de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la

transformation et le transfert de patrimoine (LFus; RS 221.301); dans la mesure où aucune norme de droit public ne réglerait la question du transfert des rapports de travail, il conviendrait d'appliquer l'art. 333 CO par analogie. Pour l'essentiel, il s'est plaint de ce que ledit transfert porte atteinte aux conditions d'engagement suivantes: diminution des vacances, soit quatre au lieu de six semaines pour le personnel de moins de 49 ans; augmentation des heures de travail, soit 42 heures hebdomadaires au lieu de 40; enfin, déclassement du personnel pédagogique non porteur des titres requis, impliquant que, même si le salaire nominal est maintenu, la progression salariale sera touchée.

K. Par décision du 27 janvier 2006, la DICS a répondu à X. que la négociation demandée n'était pas possible, compte tenu de la nécessité de conformer le statut du personnel de la HEF-TS à la législation cantonale, et elle a dès lors considéré sa réserve comme non avenue. En substance, elle a retenu que les dispositions du CO, et l'art. 333 CO en particulier, ne s'appliquent pas en vertu de l'art. 342 CO, lequel réserve le droit public cantonal. Or, en l'espèce, dans la mesure où la loi HEF-TS règle la question du transfert des rapports de travail posée par l'intéressé, celui-ci ne peut pas invoquer une lacune à ce sujet.

L. Par recours du 27 février 2006, X. a saisi le Conseil d'Etat contre la décision de la DICS. Il a demandé l'instauration d'un véritable dialogue à propos des conditions de travail du personnel de la HEF-TS.

Dans ses observations du 31 mars 2006, la DICS a conclu au rejet du recours. Elle a dénié tout vice dans la procédure de transfert en ce qui concerne l'information et la consultation du personnel HEF-TS. Elle a relevé que la Haute Ecole aurait dû de toute façon changer son statut du personnel, comme l'ensemble des institutions subventionnées par l'Etat, ce dernier n'entendant pas poursuivre le subventionnement d'institutions qui accorderaient à leurs employés des conditions plus favorables que celles octroyées à son propre personnel.

Le 3 mai 2006, X. a déposé des contre-observations et affirmé qu'aucune raison ne justifiait d'offrir aux travailleurs une protection moins étendue en cas d'étatisation qu'en cas de privatisation. Il a sollicité, en application de l'art. 333 CO, que la modification des rapports de travail soit soumise au respect du congé légal prévu par cette disposition et que, durant la période transitoire, les rapports existant avant le transfert de la HEF-TS soient maintenus.

M. Par décision du 29 août 2006, le Conseil d'Etat a rejeté le recours de X.. Il a constaté que le recourant et le personnel de la HEF-TS ont été régulièrement consultés et informés, du stade de l'avant-projet jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi. Actuellement, l'adoption de la loi HEF-TS par le Grand Conseil empêche toute marge d'appréciation ou de négociation. Par ailleurs, selon

l'autorité, l'art. 333 CO ne trouve pas à s'appliquer, pas même par analogie, les conditions d'un recours au droit privé à titre de droit public supplétif n'étant pas remplies en l'espèce. Enfin, elle a relevé que la HEF-TS aurait quoi qu'il en soit dû adapter son statut du personnel à la législation cantonale sur le personnel de l'Etat pour respecter la condition mise au subventionnement public dont elle dépendait - lorsqu'elle avait encore un statut de droit privé - et surtout, maintenant, pour se conformer au cadre des règles fixées à l'ensemble des Hautes Ecoles du canton.

- N. Le 6 octobre 2006, X. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à l'admission des réserves assortissant le contrat de travail qu'il a signé le 13 janvier 2006 et, subsidiairement, à l'annulation de la décision du Conseil d'Etat et au renvoi de la cause pour nouvelles instruction et décision. En substance, il allègue que l'absence de règles claires quant au transfert de la HEF-TS impose l'application de l'art. 333 CO.

Dans ses observations du 30 novembre 2006, le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours. Il relève en particulier que le nouveau contrat de travail du recourant lui octroie une garantie de poste à 100%. De plus, l'AFIH et la Fédération des organisations du personnel des institutions sociales (FOPIS) ont signé une nouvelle convention collective de travail prévoyant un statut identique à celui des collaborateurs de l'Etat dès le 1^{er} janvier 2006; de ce fait, la demande de régime transitoire serait en outre devenue sans objet.

En droit:

1. a) Interjeté dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 du code de procédure et de juridiction administrative; CPJA; RSF 150.1, applicable par le renvoi de l'art. 133 al. 1 de la loi sur le personnel de l'Etat; LPers, RS 122.70.1), le recours de X. auprès de l'autorité de céans est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a CPJA en relation avec l'art. 132 al. 2 LPers.

Suite à l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2006, de la convention collective de travail passée entre l'AFIH et la FOPIS, prévoyant un statut identique à celui des collaborateurs de l'Etat - condition mise au subventionnement des institutions dépendant de l'aide financière de l'Etat - l'intérêt du recourant à ce que la décision attaquée soit annulée ou modifiée, au sens de l'art. 76 CPJA, ne paraît pas d'emblée établi dans la mesure où il demande le maintien provisoire de conditions de travail qui ne sont plus d'actualité. Cela étant, vu l'issue du litige, la question peut rester ouverte et il y a lieu d'entrer en matière sur les mérites du recours.

- b) Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal administratif 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, dans la mesure où aucune des situations prévues aux lettres a à c de l'art. 78 al. 2 CPJA n'est réalisée, le Tribunal administratif ne peut pas, dans le cas d'espèce, revoir l'opportunité de la décision entreprise.

2. Le recourant conclut à l'admission des réserves dont il a assorti la signature de son contrat, à savoir l'engagement de négociations concernant le maintien de ses anciennes conditions de travail pendant le délai de congé légal prévu par l'art. 333 CO. A cet effet, il invoque tout d'abord la LFus - qui renvoie à cette disposition du CO en cas de fusion, scission ou de transfert de patrimoine - laquelle serait à son avis applicable au transfert de la HEF-TS à l'Etat.

a) Selon l'art. 1 LFus, la loi règle l'adaptation des structures juridiques des sociétés de capitaux, des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite, des sociétés coopératives, des associations, des fondations et des entreprises individuelles par voie de fusion, de scission, de transformation et de transfert de patrimoine (al. 1); elle garantit la sécurité du droit et la transparence tout en protégeant les créanciers, les travailleurs et les personnes disposant de participations minoritaires (al. 2); en outre, elle pose les conditions de droit privé auxquelles les instituts de droit public peuvent fusionner avec des sujets de droit privé, se transformer en sujets de droit privé ou participer à des transferts de patrimoine (al. 3).

L'art. 2 let. d LFus précise la définition, au sens de cette loi, des *instituts de droit public*: sont considérées comme tels les institutions de droit public de la Confédération, des cantons et des communes inscrites au registre du commerce et organisées de manière indépendante, qu'elles jouissent ou non de la personnalité juridique.

b) Pour que la LFus s'applique à une opération à laquelle participe un institut de droit public, il faut que ce dernier remplisse deux conditions cumulatives: l'indépendance vis-à-vis de l'Etat et l'inscription au Registre du commerce. Selon le Rapport explicatif du mois de novembre 1997 concernant l'avant-projet de la LFus (ci-après: Rapport explicatif), pour remplir la condition d'indépendance, l'institut de droit public doit avoir une organisation suffisamment distincte et pouvoir être aisément séparé de la corporation de droit public (Confédération, canton ou commune) dont il relève. Pour ce qui est de l'inscription au Registre du commerce, le Rapport précise que cette condition est indispensable pour que la LFus s'applique à une institution de droit public, le but étant de garantir la publicité du transfert des droits (Rapport explicatif, p. 18; H. PETER / F. BELLANGER, *in* Commentaire LFus, Genève, Zurich, Bâle 2005, ad respectivement art. 2 LFus p. 23 et art. 99 LFus p. 943; T. WEIBEL, *in* Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, Zurich, Bâle, Genève 2004, ad art. 2 LFus p. 39s et ad art. 99-101 LFus p. 743). Le

Message du 13 juin 2002 accompagnant le projet de la LFus (ci-après: le Message; FF 2000 p. 3995 ss) rappelle également que les art. 99ss LFus sur la participation des instituts de droit public à une fusion, à une transformation ou à un transfert de patrimoine, s'appliquent uniquement aux instituts de droit public organisés de manière indépendante et inscrits au Registre du commerce (Message ad art. 99 p. 4133).

La LFus a de plus sorti de son champs d'application la reprise d'un sujet de droit privé par un institut de droit public (P. MONTAVON, *in* l'expert judiciaire 2004 p. 140; C. BRUNNER / J.-M. BÜHLER / J.-B. WAEBER / C. BRUCHEZ, Lausanne 2004, 3^{ème} éd., Commentaire du contrat de travail, ad art. 333 CO, n° 17 p. 216). Le Message précise en effet que " l'art. 99 LFus règle uniquement la conversion d'instituts de droit public en sujet de droit privé par le biais de la fusion, de la transformation et du transfert de patrimoine. En revanche, les opérations inverses, soit la reprise d'un sujet de droit privé par un institut de droit public et la transformation d'un sujet de droit privé en institut de droit public ("étatisation"), sortent du cadre du projet (il en est de même de la fusion entre instituts de droit public) " (Message ad art. 99 LFus p. 4133; cf. également le Rapport explicatif, p.62).

- c) En l'occurrence, la HEF-TS, entièrement reprise par l'Etat de Fribourg, a un statut d'établissement de droit public dépourvu de la personnalité morale; elle est rattachée administrativement à la DICS et constitue l'un des sites de la Haute Ecole spécialisée santé-social de Suisse romande (HES-S2) (cf. art. 2 de la loi HEF-TS).

Au vu de ces éléments, force est dès lors de constater que la transformation de la HEF-TS, sujet de droit privé, en institut de droit public - ou, autrement dit, son " étatisation " - sort du champs d'application de la LFus. Au demeurant, il saute aux yeux que les deux conditions cumulatives posées pour que la LFus trouve à s'appliquer dans le cadre d'une opération à laquelle participe un institut de droit public - indépendance vis-à-vis de l'Etat et inscription au Registre du commerce - ne sont pas réalisées.

Il revient dès lors uniquement au droit public cantonal de régler les questions soulevées par le transfert de la HEF-TS à l'Etat, en particulier celles relatives au statut du personnel.

3. Sous cet aspect, le recourant estime que l'art. 333 CO devrait s'appliquer à titre de droit public cantonal supplétif. Cette disposition a la teneur suivante: si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent, au jour du transfert, à moins que le travailleur ne s'y oppose (al. 1); si les rapports de travail transférés sont régis par une convention collective, l'acquéreur est tenu de la respecter pendant une année pour autant qu'elle ne prend pas fin du fait de l'expiration de la durée convenue ou de sa dénonciation (al. 1^{bis}); en cas d'opposition, les rapports de travail prennent fin à l'expiration du délai de congé légal; jusque-là,

l'acquéreur et le travailleur sont tenus d'exécuter le contrat (al. 2); l'ancien employeur et l'acquéreur répondent solidairement des créances du travailleur échues dès avant le transfert jusqu'au moment où les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou ont pris fin par suite de l'opposition du travailleur (al. 3); au surplus, l'employeur ne peut pas transférer à un tiers les droits découlant des rapports de travail, à moins que le contraire n'ait été convenu ou ne résulte des circonstances (al. 4).

- a) Selon l'art. 342 al. 1 CO, les dispositions de la Confédération, des cantons et des communes concernant les rapports de travail de droit public sont réservées, sauf en ce qui concerne les articles 331 al. 5 et 331a à 331e (let. a) et les dispositions de droit public de la Confédération et des cantons sur le travail et la formation professionnelle (let. b).

Ainsi, à l'exception de certaines dispositions sur la prévoyance professionnelle, le titre dix du CO ne s'applique pas aux rapports de travail de droit public (L. THEVENOZ / F. WERRO, Code des obligations I, Bâle 2003, ad art. 342 CO, n° 1 p. 1807), ce qui exclut, en principe, de prendre en compte l'art. 333 CO. Au surplus, la doctrine rappelle que cette disposition ne règle pas directement les conséquences du transfert d'un sujet de droit privé à un sujet de droit public, ces effets étant régis par le droit public (BRUNNER / BÜHLER / WAEBER / BRUCHEZ, ad art. 333 CO, n° 17 p. 216).

- b) Les prescriptions de droit privé relatives au contrat de travail peuvent toutefois être appliquées à titre de droit public supplétif dans trois éventualités. Premièrement, le législateur peut expressément renvoyer à certaines dispositions de droit privé, lesquelles deviennent alors du droit public. Deuxièmement, lorsque le législateur emploie des notions de droit privé sans les définir ou se réfère à des règles générales exprimées par le droit privé, le juge va appliquer ces dispositions de droit privé en droit public. Enfin, il s'agit de la situation dans laquelle le juge constate l'existence d'une lacune dans le droit public et est amené à la combler en s'inspirant ou en adoptant les règles de droit privé (cf. A. GRISEL, Traité de droit administratif, vol. 1, Neuchâtel 1984, p. 120s; P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, Berne 1994, p. 151 ss; U. HÄFELIN / G. MÜLLER / G. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 305ss p. 62).

Pour que le juge constate l'existence d'une véritable ou authentique lacune (lacune proprement dite), il faut que le législateur se soit 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. Par contre, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié (ATF 129 III 656 cons. 4.1 et les arrêts cités).

Déterminer si une loi contient ou non une lacune est une question d'interprétation, qui se résout selon les méthodes habituelles, en se référant au texte de la loi, à sa systématique, à la volonté du législateur et au but de

la disposition (ATF 129 III 656 con. 4.1). A ce propos, le Tribunal fédéral a précisé que plus la loi est récente, plus les travaux préparatoires jouent un rôle important (ATF 131 II 697; RDFA 2006 II 140 cons. 4.1; ATF 128 I 288 cons. 2.4 p. 292).

- c) En l'occurrence, il faut d'emblée relever que ni la loi HEF-TS ni la LPers ne renvoient au droit privé pour réglementer les rapports de service du personnel. En particulier, l'art. 24 LPers prévoit que les rapports des collaborateurs et collaboratrices avec l'Etat sont régis par le droit public. Lors de l'introduction de cette disposition légale, le législateur avait indiqué que " cet article répond aux exigences de la doctrine dominante qui considère que le droit privé, en tant que tel, n'a pas sa place dans les rapports de service liant le personnel à une collectivité publique " (Message n° 277 du 28 novembre 2000 accompagnant le projet de la LPers, p. 1017).

C'est le lieu de constater, ici, que la situation juridique à la base l'arrêt du Tribunal administratif genevois du 27 mai 2003 invoqué par le recourant - jugement traitant de conséquences de la municipalisation d'une institution de la petite enfance (A/ 481 et 1111/ 20002-CM, en la cause M. c. Commune de V.) - diffère fondamentalement de celle qui prévaut en l'espèce. En effet, dans cette affaire, le droit public communal sur le statut du personnel prévoyait expressément l'application par analogie des dispositions du CO pour tous les cas non réglés par le statut. De surcroît, la question à résoudre était celle de la prise en compte des années de services accomplies avant le transfert - celle-ci ne se pose manifestement pas en l'espèce - et non pas de l'application d'un régime transitoire, tel que le souhaite le recourant dans la présente procédure. Cette jurisprudence n'est dès lors d'aucun secours pour la cause de l'intéressé.

- d) Par ailleurs, la loi HEF-TS ne prévoit pas de dispositions transitoires relatif au statut du personnel dans le cadre du transfert des rapports de travail. La question essentielle à examiner est donc celle de savoir si le droit public cantonal contient une lacune ou si, au contraire, le silence du législateur doit être considéré comme qualifié s'agissant de la reprise par l'Etat des engagements du personnel de la HEF-TS.
4. a) Selon l'art. 1 al. 2 de la loi HEF-TS, cette loi arrête le statut et les missions de l'établissement, régit son organisation et les tâches des autorités responsables, définit le statut du personnel ainsi que celui des étudiants et étudiantes et fixe les procédures. L'art. 14 al. 1 de la loi HEF-TS précise que le personnel est régi par la législation sur le personnel de l'Etat, dans la mesure où la présente loi ou ses dispositions d'exécution ne fixent pas de prescriptions particulières. Il peut être soumis en outre aux conditions cadres édictées par la HES-S2.

Le texte de la loi affirme ainsi clairement que le personnel de la Haute Ecole est soumis à la LPers, et ce manifestement dès l'entrée en vigueur de la loi HEF-TS.

- b) Les débats qui ont eu lieu au Grand Conseil, avant l'adoption de cette loi, démontrent qu'il s'agit-là de la volonté du législateur. Ce dernier n'a en effet pas ignoré les difficultés liées au transfert du personnel de la Haute Ecole à l'Etat et, en particulier, au fait qu'en étant désormais soumis à la LPers, celui-ci allait subir une péjoration de certaines de ses conditions de travail. Lors de l'entrée en matière sur le projet de loi, le Député Benoît Rey a ainsi indiqué que " par rapport aux dispositions qui ont été prises par la FIH, il s'agit quand même d'une péjoration du statut des enseignants notamment en terme de droit aux vacances fortement diminué et d'horaire hebdomadaire qui a été augmenté. Je ne conteste pas cette manière de faire parce que je crois qu'il est tout à fait judicieux de doter les enseignants de la Haute Ecole de travail social du même statut que celui dont bénéficient les enseignants de la HES-TG et de la HES-SO-S2 " (BGC du 9 septembre 2005, p. 1144).

La Commissaire a confirmé: " il est exact que les collaborateurs et collaboratrices de la HEF-TS devront s'aligner sur le statut du personnel de l'Etat qui diffère sur deux points du leur actuellement. C'est la question de la cinquième [recte: cinquième et sixième] semaine de vacances et la question de l'horaire hebdomadaire. La solution que nous avons trouvée: évidemment nous ne pouvons pas ne pas donner le même statut que celui des autres Hautes Ecoles, mais comme pour les autres Hautes Ecoles nous allons annualiser l'horaire de travail, ce qui permettra aussi de mieux tenir compte du rythme d'une école avec les semaines de cours, les semaines qui sont prévues pour les préparations et le travail de recherche également " (BGC du 9 septembre 2005, p. 1145).

Le Rapporteur a encore précisé que " dès la reprise, les personnes travaillant à la Haute Ecole Fribourgeoise de travail social seront soumises aux mêmes conditions que le personnel des autres Hautes Ecoles du canton " (BGC du 9 septembre 2005, p. 1141).

A la suite de ces débats, la loi HEF-TS a été adoptée, à l'unanimité.

- c) Au vu de ces éléments, il est indéniable que la loi consacre une volonté tout à fait claire du législateur, lequel a débattu puis a tranché la question aujourd'hui soulevée par le recourant. La LPers est immédiatement applicable "*dès la reprise*" des engagements contractuels par l'Etat, soit dès l'entrée en vigueur de la loi HEF-TS le 1^{er} janvier 2006. Nonobstant les difficultés relevées, le législateur a renoncé à prévoir d'autres règles, notamment une période de transition entre l'ancien et le nouveau statut du personnel de la Haute Ecole.

Au surplus, l'analyse téléologique de la loi corrobore cette interprétation, puisque le souci de respecter l'égalité de traitement avec les collaborateurs

de l'Etat - et des autres Hautes Ecoles en particulier - a été maintes fois répété dans les débats.

- d) En conclusion, il y a lieu de constater que le droit public cantonal règle de façon exhaustive la question du transfert des rapports de travail du personnel de la HEF-TS, comme le droit fédéral l'y autorise de surcroît. Il n'existe dès lors aucune lacune que le juge devrait ou même pourrait combler, notamment par l'application de l'art. 333 CO au titre de droit public supplétif.
- e) Au surplus, s'agissant des conclusions du recourant tendant à des négociations sur les conditions de transfert du personnel de la Haute Ecole, il y a lieu de relever que, d'une part, dès l'adoption par le Grand Conseil de la loi HEF-TS, le 9 septembre 2005, la DICS ne disposait plus de marge de manœuvre ou d'appréciation pour entamer les pourparlers demandés. D'autre part, à partir de l'entrée en vigueur de la loi, le 1^{er} janvier 2006, l'autorité se devait d'appliquer la loi (cf. aussi art. 10 al. 1 CPJA), ce qui excluait toute négociation sur les réserves que l'intéressé a formulées lors de la signature de son contrat de travail.

Cela étant, il ressort des nombreux courriers échangés et des différentes séances organisées par la DICS que l'Association du personnel de la Haute Ecole a été largement informée et consultée dès la mise en route du projet de loi HEF-TS. La Directrice de la DICS a en outre indiqué, à maintes reprises, que le personnel de la HEF-TS ne serait pas soumis à un statut particulier mais à la législation sur le personnel de l'Etat, et ce dès le nouveau statut de droit public de l'école.

Dans tous les cas, le droit de consultation prévu par l'art. 123 LPers ne signifie pas encore que l'autorité doive donner suite à toutes les prétentions émises; il implique simplement le droit pour le personnel d'être informé et consulté notamment par l'intermédiaire des associations du personnel (cf. al. 2).

- 5. a) Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la décision du Conseil d'Etat doit être confirmée et le recours de X. rejeté.
- b) Conformément à l'art. 131 CPJA, les frais sont mis à la charge du recourant qui succombe. Ils seront fixés selon les art. 1 et 2 du tarif du 17 décembre 1991 des frais de procédure et de juridiction administrative (RSF 150.12).

Pour le même motif, il n'est pas alloué d'indemnité de partie au recourant (art. 137 CPJA), lequel n'est au demeurant pas assisté par un mandataire professionnel.

103.3.1