



Commentaire des directives du 19 août 2008 relatives aux congés payés octroyés aux collaborateurs et collaboratrices assumant une charge publique non obligatoire

I. Présentation générale

Les directives relatives aux congés payés octroyés aux collaborateurs et collaboratrices assumant une charge publique non obligatoire (ci-après : directives) exécutent le mandat confié par la LPers et le RPers au Service du personnel et d'organisation (ci-après : SPO).

Selon l'article 119 LPers, les collaborateurs et collaboratrices de l'Etat ont droit à des congés payés d'une durée maximale de 15 jours ouvrables par année pour l'exercice d'une charge publique non obligatoire à teneur de la législation fédérale ou cantonale. Selon l'article 72 alinéa 1 RPers, la compétence d'autoriser un collaborateur ou une collaboratrice à accepter une charge publique et de lui accorder un congé payé pour l'exercice de celle-ci, appartient aux Directions et aux établissements, sur le préavis de l'entité de gestion. Enfin, en vertu de l'article 72 alinéa 2 RPers, le SPO dresse une liste des fonctions considérées comme charges publiques donnant droit à des congés payés et édicte des directives sur la durée de ces congés, qui, dans tous les cas, ne peut dépasser les 15 jours par année civile, pour l'ensemble des charges assumées par le collaborateur ou la collaboratrice concerné-e.

L'ancienne législation sur le personnel de l'Etat (LStP et RPE) prévoyait déjà l'octroi de congés payés d'une durée maximale de quinze jours pour l'exercice d'une charge publique. Le SPO avait, en exécution de cette législation, établi des directives datées du 30 mars 1987, qui contenaient un barème relatif à la durée des congés payés. Ce barème posait des difficultés d'application. Par ailleurs, les directives doivent être adaptées à la LPers. C'est la raison pour laquelle, en réponse à une question du député Denis Grandjean du 16 mai 2006, le Conseil d'Etat avait annoncé la refonte totale des directives.

En conséquence du mandat confié au SPO, les nouvelles directives s'attachent à définir la notion des charges publiques. Elles en donnent une liste exemplative et précisent ce qui n'est pas reconnu comme charge publique. Elles rappellent les incompatibilités constitutionnelles et légales existantes, en précisant la principale. Elles fixent les conditions et les modalités d'octroi des congés payés. Elles prévoient une procédure simplifiée d'octroi de ces congés pour les principales charges publiques ; à cet effet, elles déterminent un barème relatif à la durée forfaitaire du congé payé sur de nouvelles bases fixées après consultation de l'Association des communes et elles préconisent l'établissement de conventions individuelles relatives à la durée forfaitaire du congé payé. Elles distinguent la procédure d'autorisation de l'exercice d'une charge publique de celle de la fixation de la durée du congé payé. Enfin, elles posent les règles relatives à la prise en compte dans le temps de travail de l'absence due à l'exercice de la charge publique.

II. Commentaire par chiffre des directives

Ad chiffre 1. But

Cf. présentation générale.

Ad chiffre 2. Champ d'application

Les directives sont applicables au personnel de l'Etat soumis à la LPers qui exerce une activité régulière. Cette précision résulte d'une interprétation historique et téléologique de la LPers. En effet, aussi bien le droit aux congés payés que la procédure relativement lourde d'autorisation, ne se conçoivent que lorsque la charge publique est assumée en même temps qu'un engagement conséquent et durable au service de l'Etat. Par activité régulière, il y a dès lors lieu d'exclure les activités rémunérées à l'heure et les engagements de durée inférieure à un an. Dans ces cas, la charge publique pourra être assumée librement par le collaborateur ou la collaboratrice sans procédure d'autorisation mais également sans octroi de congés payés.

Ad chiffre 3. Charge publique reconnue

La définition donnée reprend celle des directives de 1987. L'élément caractéristique de la charge publique figure dans l'exercice « d'une parcelle de la puissance publique ». C'est par ces termes que l'on va distinguer une charge publique d'une fonction ou activité déployée au service d'une collectivité publique. Donnons pour exemple le collaborateur ou la collaboratrice qui est membre d'un conseil d'agglomération. En tant que membre de celui-ci, il ou elle va assumer une parcelle de la puissance publique exercée par l'agglomération sur les citoyens de celle-ci. En revanche, si ce collaborateur ou cette collaboratrice est chargé-e de rédiger les statuts de cette agglomération, en vertu d'un mandat confié par celle-ci, il ou elle ne sera pas investi-e dans cette tâche d'une parcelle de la puissance publique. Cette activité sera à traiter comme activité accessoire (cf ad ch.4.).

La liste exemplative énumère les charges publiques les plus souvent assumées par des collaborateurs et collaboratrices de l'Etat.

Il est enfin précisé que l'activité prise en compte est constituée par la participation aux séances des organes mentionnés dans la liste exemplative. Cette précision vise à exclure les heures consacrées à l'étude et à la préparation des dossiers qui précèdent ou succèdent aux séances proprement dites. En revanche, la notion de séance s'étend à toutes les réunions et activités auxquelles le collaborateur ou la collaboratrice participe officiellement et, comme tel-le, est investi-e d'une parcelle de la puissance publique. Ainsi, un membre d'un exécutif communal représentant sa commune lors de la visite d'un chantier ou participant à une séance d'une commission de bâtisse aura droit au congé payé.

Ad chiffre 4. Activités ne valant pas charges publiques

Le chiffre 4.1. des directives précise que les travaux découlant de l'exercice même de la charge publique ne fondent pas un droit à l'octroi d'un congé payé. Ces tâches doivent être accomplies en dehors du temps de travail. Le cas échéant, selon les besoins du service, elles peuvent donner droit à un congé non payé.

Le ch. 4.2. des directives distingue les activités de charges publiques des activités accessoires et mentionnent expressément certaines activités accessoires afin d'éviter des assimilations erronées.

Enfin, le ch. 4.3. des directives rappelle que l'activité définie comme charge publique ne donne pas droit à un congé payé lorsque son exercice est prévu par le cahier des charges du collaborateur ou de la collaboratrice. Tel peut être le cas lorsqu'en vertu de sa fonction, le collaborateur ou la collaboratrice est membre d'une commission étatique jouissant d'un réel pouvoir décisionnel. L'exercice d'une telle charge s'effectue dans le cadre de l'horaire de travail ou lors de l'accomplissement d'heures supplémentaires.

Ad chiffre 5. Procédure d'autorisation

Les collaborateurs et les collaboratrices, qui désirent exercer une charge publique, sont soumis à un système de double autorisation. L'une des autorisations est réglée par la législation sur l'exercice des droits politiques et la législation sur les communes, qui fixent l'organe décisionnel compétent. Celui-ci veille à la réalisation de certaines conditions d'éligibilité ainsi que, le cas échéant, au respect du principe de la séparation des pouvoirs. L'autre autorisation relève de la compétence de l'Etat en sa qualité d'employeur. Elle est réglée par la législation sur le personnel de l'Etat et, en particulier, par les directives.

Selon le chiffre 5.1. des directives, l'Etat, en sa qualité d'employeur, décide de l'octroi de l'autorisation d'exercice d'une charge publique, qui donne droit, ipso jure, à un congé payé annuel d'une durée maximale de 15 jours. La demande d'autorisation en vue d'exercer une charge publique doit être transmise assez tôt, de sorte que la décision puisse être rendue avant l'élection ou la nomination du collaborateur ou de la collaboratrice, à une charge publique. C'est la raison pour laquelle les directives prévoient que la requête d'autorisation doit se faire avant le dépôt de la candidature. La requête ne doit pas contenir d'indications concernant la formation politique à laquelle le collaborateur ou la collaboratrice appartient. En règle générale, l'autorisation requise sera octroyée. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'article 119 LPers. Les conditions d'un éventuel refus sont décrites sous ce même chiffre des directives. En principe, l'autorisation d'exercice d'une charge publique ne saurait être refusée, motif pris que la personne ne répond pas aux exigences de son poste. La seule motivation d'un refus, en pareille circonstance, ne pourrait être liée qu'à l'importance de l'investissement exigé par la charge publique. Le 5^{ème} alinéa du chiffre 5.1. s'attache à régler le cas des réélections qui, en principe, ne nécessitent pas une nouvelle procédure d'autorisation.

Le chiffre 5.2. des directives se réfère à la députation au Grand Conseil. Il mentionne l'importante incompatibilité qu'il peut y avoir entre la fonction publique et le mandat de député au Grand Conseil. Il reprend les exemples non exhaustifs de cette incompatibilité, cités par la loi du 6 avril 2001 sur l'exercice des droits politiques. Dans tous les cas, il appartient au collaborateur ou à la collaboratrice intéressé-e de se préoccuper de l'existence d'éventuelles incompatibilités. La responsabilité de l'Etat, en sa qualité d'employeur, ne saurait, en aucun cas, être engagée.

Le chiffre 5.3. des directives évoque les conséquences d'une requête tardive. Il convient de souligner que tant qu'une autorisation n'est pas donnée, les absences liées à l'exercice d'une charge publique ne seront pas couvertes par un congé payé. Ce chiffre évoque aussi le cas où le collaborateur ou la collaboratrice change de fonction ou augmente son taux d'activité. Face à de telles modifications, l'autorité d'engagement doit être attentive à ce que l'exercice de la charge publique reste compatible avec les nouvelles conditions contractuelles.

Ad chiffre 6. Durée du congé payé

Le chiffre 6.1. des directives fixe les principes relatifs à la durée du congé payé. Le collaborateur ou la collaboratrice qui a reçu l'autorisation d'exercer une charge publique, bénéficie de plein droit d'un congé payé annuel d'une durée maximale de 15 jours.

Pour le personnel dont la durée du travail se calcule en heures administratives, la durée maximale annuelle de 15 jours du congé payé peut, en temps effectif, varier en fonction du taux d'activité ou de la localisation de l'horaire du collaborateur ou de la collaboratrice. Il est donc nécessaire de préciser à combien d'heures correspondent ces 15 jours de congés payés. C'est le sens du chiffre 6.1.1. des directives, qui pose le principe de la conversion en heure de chaque jour de congé. Le droit au congé équivaldra, au plus, à 3 fois le nombre d'heures administratives hebdomadaires dues contractuellement. Par jour, le congé va donc correspondre, au plus, à 1/15 de la somme d'heures de congé auxquelles le collaborateur ou la collaboratrice a droit. En règle générale, pour éviter les confusions, il sera dès lors préférable de toujours calculer la durée du congé en heures et non pas en jours.

Pour le personnel enseignant dont la durée de travail se calcule en unités d'enseignement, (il s'agit essentiellement du personnel enseignant rattaché à l'enseignement obligatoire, aux collèges et aux écoles professionnelles), la règle fixée est différente. Elle tient compte de la répartition inégale du temps de travail sur l'année (période d'enseignement, période de non-classe, période de vacance de l'enseignant-e). Elle prend également en compte la nécessité d'assurer et de gérer les remplacements pendant les absences. Pour ces motifs, la durée du congé payé se calcule uniquement en jours ou demi-jours de congé pendant la période scolaire. Ainsi, pour une personne travaillant à plein-temps, la durée sera égale à 15 jours entiers d'école ou à trente demi-jours. Pour une personne travaillant à 50%, le nombre sera de 7 jours entiers + 1 demi-jours ou à 15 demi-jours. Pour une personne travaillant à 54%, le nombre sera de 8,1 jours, arrondi à 8 jours alors qu'avec un taux d'activité de 56%, le nombre sera de 8,4 jours, arrondi à 8,5 jours (17 demi-jours). Il convient de préciser, comme le relève le chiffre 5.2., que la répartition réelle des heures d'enseignement sur les jours ou demi-jours de congés sera

sans influence sur la durée du congé. Ainsi, un jour d'absence où l'enseignant-e a 7 unités d'enseignement ou 2 unités d'enseignement sera décompté de la même manière de la somme des jours et demi-jours de congés auxquels il ou elle a droit. Sur une période d'élection, les éventuels avantages et désavantages liés à une localisation quotidienne irrégulière des unités d'enseignement se compensent.

Le chiffre 6.2. des directives établit un barème relatif à la durée forfaitaire du congé payé pour les principales charges publiques ; ce barème fixe la durée forfaitaire de congé payé pour des charges publiques expressément énumérées et, pour les charges communales, en fonction du nombre d'habitants de la commune dans laquelle s'exerce la charge publique.

Le système du barème prévalait déjà dans le cadre de l'ancienne législation sur le personnel de l'Etat (la loi du 22 mai 1975 sur le personnel de l'Etat et son règlement d'exécution) et dans les directives précédemment en vigueur. Le SPO a estimé nécessaire de réviser le barème existant compte tenu de l'importance croissante de l'engagement requis par des affaires communales toujours plus complexes. Pour ce faire, il a estimé judicieux d'introduire une plus grande uniformisation du nombre de jours de congés octroyés forfaitairement, sans production de pièces justificatives. Le barème retenu a repris le système proposé par l'Association des communes fribourgeoises, dont l'avis a été sollicité par le SPO dans le cadre d'une consultation. Ce nouveau barème répond également au souci exprimé par le député D. Grandjean dans sa question au Conseil d'Etat du 16 mai 2006.

Le barème prévoit une durée forfaitaire de congé payé, qui varie entre 15 jours ouvrables et 5 jours ouvrables, selon la charge publique exercée et, pour les charges communales, selon le nombre d'habitants de la commune concernée. Toutefois, ce barème ne restreint pas le droit du collaborateur ou de la collaboratrice à obtenir un congé payé pour l'exercice d'une charge publique. En effet, la durée maximale de congé payé par année reste de 15 jours ouvrables pour toutes les charges publiques reconnues, y compris d'ailleurs, pour celles qui ne sont pas énumérées par le barème. L'objectif du système de forfait instauré par le barème est de fixer le nombre de jours de congés auquel le personnel de l'Etat a droit sans avoir à produire de pièces justificatives ; ce faisant, il allège la procédure d'octroi de congé payé.

Le ch. 6.3. des directives prévoit la possibilité d'établir une convention individuelle avec le collaborateur ou la collaboratrice qui fait valoir, sur la base d'une argumentation écrite convaincante et suffisante, que l'application du barème précité ne lui permettra pas d'assumer sa charge, en raison de l'ampleur des tâches. Tel pourrait être le cas, par exemple, lorsque le collaborateur ou la collaboratrice, assumant une charge de conseiller communal ou conseillère communale doit conduire un projet très important : une construction d'envergure peut nécessiter de fréquentes séances de commission de bâtisse. La convention permet d'en tenir compte et de s'éloigner du barème qui est, quant à lui, lié uniquement à l'importance de la commune.

Le fait de ne pas avoir à produire de pièces justificatives lors de chaque absence ne signifie toutefois pas que le ou la chef-fe de service ne puisse, en cas de doute, exiger la production de celles-ci. Pour ce faire, il faudra toutefois que le ou la chef-fe de service donne les raisons de cette exigence, par principe contraire aux chiffres 6.2. et 6.3. des directives.

Au-delà des jours fixés par le barème ou la convention individuelle, l'octroi du congé se fait par le ou la chef-fe de service, sur présentation des pièces justificatives. Dans tous les cas, la limite maximale de 15 jours (cas échéant convertis en heures selon ch. 6.1.1. des directives) ne peut être dépassée.

Le ou la chef-fe de service est compétent pour fixer la durée du congé en vertu du chiffre 6.4. des directives, qui fixe la procédure.

Ad chiffre 7. Dépassement de la durée maximale du congé payé

Le chiffre 7 des directives explicite le principe contenu à l'article 119 al.3 LPers.

Ad chiffre 8. Localisation du congé payé

Lorsque la durée totale du congé a été fixée, encore faut-il déterminer les règles concernant sa localisation et sa prise en compte dans le temps de travail. C'est le sens du chiffre 8 des directives.

Il est ainsi exigé du collaborateur ou de la collaboratrice qu'il ou elle avertisse suffisamment tôt son ou sa supérieur-e hiérarchique de ses absences. Dans la mesure du possible, une planification de celles-ci devrait être communiquée au ou à la supérieur-e hiérarchique.

En outre, les directives posent le principe selon lequel le congé payé n'est octroyé que lorsque l'exercice de la charge publique se déroule pendant le temps de présence obligatoire du collaborateur ou de la collaboratrice. Le chiffre 8 des directives distingue à cet égard la situation du personnel payé en heures administratives (42 h par semaine pour un temps complet) et le personnel dont l'horaire se calcule en unités d'enseignement.

Le collaborateur ou la collaboratrice au bénéfice d'un horaire administratif dit libre, qui doit siéger à une séance de l'exécutif de sa commune à 17 heures, n'aura pas droit à un congé payé. En revanche, si l'horaire est imposé et que le jour en question, la présence du collaborateur ou de la collaboratrice à 17 heures est prévue dans l'horaire, il ou elle aura droit au congé payé. Ce dernier correspondra alors au nombre d'heures manquées.

Le personnel soumis à un horaire administratif, qui s'absente un jour ou un demi-jour pour exercer une charge publique, décomptera le nombre d'heures qu'il aurait fourni pendant ce jour ou ce demi-jour. Pour un temps complet cela va ainsi correspondre à, respectivement, 8,4 ou 4,2 heures. Pour un temps partiel, cela dépendra de la localisation de l'horaire : si la personne travaille le lundi et le mardi toute la journée ainsi que le mercredi matin, une absence pour l'exercice d'une charge publique le jeudi ne sera pas prise en compte dans le temps de travail. En revanche, si cette absence a lieu le lundi toute la journée, elle donnera droit à un congé payé de 8,4 heures.

Pour le personnel enseignant, le décompte est plus simple : chaque heure d'enseignement non donnée en raison de l'exercice d'une charge publique sera prise en compte dans le temps de travail.

Il découle de ces principes que le collaborateur ou la collaboratrice doit, dans la mesure du possible, faire coïncider les obligations liées à l'exercice de sa charge publique, avec le temps libre ou à option dont il ou elle dispose, respectivement, avec le temps en dehors de ses heures d'enseignement et de ses tâches obligatoires annexes. En outre, en règle générale, l'accomplissement d'une charge publique ne doit pas avoir comme conséquence un accroissement des heures supplémentaires. Le chiffre 8 des directives précise d'ailleurs cette règle.

A noter enfin que le déplacement pour se rendre au lieu d'exercice de la charge publique, est pris en compte dans le calcul de la durée du temps de travail. Cependant, ce déplacement ne donne pas droit à une indemnité car il ne s'agit pas d'un déplacement de service.

Afin d'illustrer la localisation du congé payé et sa prise en compte dans le temps de travail, il est proposé les exemples suivants :

A. Personne payée en 42^{ème} à 100%

Cette personne a droit, au plus, à 126 heures de congé payé dans l'année.

- Elle exerce une activité valant charge publique pendant 6 matins d'affilée du lundi au samedi ; elle bénéficie d'un congé payé de 21 heures sur 5 jours. Elle aura encore droit, au plus, à 105 heures (soit, à 12,5 jours) de congé payé. Son absence est comptée à raison de 21 heures.
- Elle est soumise à un horaire fixe tous les jours de 8,4 heures. Elle exerce une activité valant charge publique pendant 2 heures, puis elle revient travailler. Son absence qui dure 3 heures, vu le déplacement, sera comptée à raison de 3 heures. En principe ce jour là, elle ne pourra pas rattraper les heures perdues par l'accomplissement d'heures supplémentaires. La personne aura encore droit, au plus, à 123 heures de congé payé.

- Elle bénéficie de l'horaire mobile. Elle quitte le travail à 8 h 30 et exerce une activité valant charge publique entre 9 heures et 11 h 15 et revient à 12 heures. Son absence qui dure 3,5 heures vu le déplacement, sera comptée à raison de 3 heures, soit jusqu'à 11 h 30, fin du temps bloqué. En principe ce jour là, elle ne pourra pas rattraper les heures perdues par l'accomplissement d'heures supplémentaires. La personne aura encore droit, au plus, à 123 heures de congé payé.

B. Personne payée en 42^{ème} à 80 % (33,6 heures par semaine)

Cette personne a droit, au plus, à 100, 8 heures de congé payé dans l'année.

- Elle exerce une activité valant charge publique pendant 6 matins d'affilée, du lundi au samedi ; elle bénéficie d'un congé payé de 16,8 heures sur 5 jours. Elle aura encore droit, au plus, à 84 heures (soit à 12,5 jours) de congé payé. Son absence est comptée à raison de 16,8 heures.
- Elle est soumise à un horaire fixe tous les jours de 6,72 heures. Elle exerce une activité valant charge publique pendant 2 heures, puis elle revient travailler. Son absence qui dure 3 heures, vu le déplacement, sera comptée à raison de 3 heures. En principe ce jour là, elle ne pourra pas rattraper les heures perdues par l'accomplissement d'heures supplémentaires. La personne aura encore droit, au plus, à 97,8 heures de congé payé.
- Elle bénéficie de l'horaire mobile. Elle quitte le travail à 8 h 30 et exerce une activité valant charge publique de 2 heures entre 9 heures et 11 h 15 et revient à 12 heures. Son absence qui dure 3,5 heures vu le déplacement, sera comptée à raison de 3 heures, soit jusqu'à 11 h 30, fin du temps bloqué. En principe ce jour là, elle ne pourra pas rattraper les heures perdues par l'accomplissement d'heures supplémentaires. La personne aura encore droit, au plus, à 97,8 heures de congé payé.

C. Personnel enseignant à 100% (28 leçons hebdomadaires; horaire sur 5 jours à raison de 4 heures tous les matins et de 2 heures l'après midi sauf le mercredi)

Cette personne a droit, au plus, à 15 jours entiers ou 30 demi-jours pendant la période scolaire.

- Elle exerce une activité valant charge publique pendant 6 matins d'affilée, du lundi au samedi. Elle est mise au bénéfice de 5 demi-jours de congés payés. Elle aura encore droit, au plus, à 12,5 jours ou 25 demi-jours. Son absence est prise en compte dans le temps de travail à concurrence exacte des unités d'enseignement non données et prévues dans son horaire.

D. Personnel enseignant à 80%

Cette personne a droit, au plus, à 12 jours entiers ou 24 demi-jours pendant la période scolaire.

- Elle exerce une activité valant charge publique pendant 6 matins d'affilée, du lundi au samedi. Elle est mise au bénéfice de 5 demi-jours de congés payés. Elle aura encore droit, au plus, à 9,5 jours ou 19 demi-jours. Son absence est prise en compte dans le temps de travail à concurrence exacte des unités d'enseignement non données et prévues dans son horaire.

Ad chiffre 9. Voies de droit

Toute décision au sens du Code de procédure et de juridiction administrative (ci-après : CPJA) est susceptible de recours. Ainsi, la non-autorisation d'exercer une charge publique, l'autorisation conditionnelle, la fixation de la durée du congé payé, les modalités de prise en compte dans le temps de travail, sont autant de décisions susceptibles de recours hiérarchique jusqu'au Conseil d'Etat puis de recours administratif au Tribunal cantonal. La question se pose dès lors de la procédure et de l'indication des voies de droit dans la décision. Lorsque celle-ci est positive ou prise d'entente avec le collaborateur ou la collaboratrice, il n'est pas nécessaire de formaliser la décision en indiquant ces voies de droit. Toutefois, lorsqu'il y a conflit ou risque de conflit, il y a lieu de respecter formellement les règles procédurales du CPJA : entendre le collaborateur ou la collaboratrice et rendre une décision écrite et motivée avec indication des voies de droit. Cette situation devrait toutefois rester exceptionnelle, la formalisation des rapports entre subordonné-e-s et supérieur-e-s hiérarchiques n'étant, pour le moins, pas souhaitable.