



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Chantal Pythoud-Gaillard / René Thomet

2016-GC-52

Modification de la loi sur le personnel de l'Etat (art. 48 al. 1)

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 10 mai 2016, les députés Pythoud-Gaillard et Thomet relèvent que l'actuel article 48 al. 1 de la loi sur le personnel de l'Etat (LPers), qui, dans le calcul du droit au traitement durant 360 jours, prend en compte les jours complet d'absences mais aussi les jours partiels d'absences, entraîne des situations injustes.

Selon les députés, si une personne est en incapacité de travail partielle à 50 %, elle est considérée, pour le calcul du droit au traitement, comme étant en incapacité de travail totale à 100 %.

Plus grave encore aux yeux des députés, si une personne travaille à son taux de travail contractuel, mais présente un certificat médical pour une dispense de travail de plus de 9 heures consécutives, ou de travail de nuit, au terme du délai de 360 jours, son contrat sera résilié de plein droit.

Par leur motion, les députés demandent de modifier l'article 48 al. 1 LPers dans le sens suivant : en biffant « ou partiels » et ajoutant « les absences partielles sont comptabilisées proportionnellement à leur taux ».

II. Réponse du Conseil d'Etat

En préambule, le Conseil d'Etat rappelle le système de garantie de la rémunération du personnel en cas de maladie ou d'accident du personnel de l'Etat (cf. ordonnance du 16 septembre 2003 sur la garantie de la rémunération en cas de maladie ou d'accident du personnel de l'Etat, RSF 122.72.18).

Le collaborateur ou la collaboratrice, au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée, ou d'un contrat de durée déterminée d'au moins 2 ans, a droit, en cas d'incapacité totale ou partielle de travail pour cause de maladie ou d'accident, à son traitement à 100 %, financé par l'employeur sous forme d'auto-assurance. Dès le début de la 2^{ème} année d'incapacité de travail, le collaborateur ou la collaboratrice a droit, sous forme d'indemnités perte de gain, à son salaire net à 100 % ; cette deuxième année est financée par le personnel, sous forme d'une cotisation minimale de la garantie de la rémunération (1,5 %).

A cette couverture du traitement pendant 2 ans s'ajoutent les mesures de protection sociale suivantes : le principe de politique du personnel favorisant l'intégration en emploi des personnes handicapées (art. 4 let. h LPers); la possibilité de continuer à verser le traitement pendant des mesures de réadaptation au sens de l'AI fédérale (cf. art. 19 de l'ordonnance précitée sur la garantie de la rémunération); enfin, selon l'article 48 al. 1 2^{ème} phr. LPers, le collaborateur ou la collaboratrice peut demander son réengagement à l'autorité d'engagement, soit dès la cessation des rapports de service, soit de manière différée, à son taux de capacité de travail.

L'ensemble des mesures précitées constitue une excellente protection sociale du personnel atteint dans sa santé. Cela correspond par ailleurs à ce qui existe dans d'autres cantons ou dans de grandes entreprises privées.

Par rapport au cas de l'HFR cité par les députés, une incapacité de travail pour cause d'impossibilité de remplir complètement son cahier des charges (par exemple, impossibilité médicale d'effectuer du travail de nuit ou d'accomplir certains horaires de travail) entraîne effectivement une fin de droit au traitement et une fin des rapports de service. Même une présence à 100 % sur la place de travail, par rapport au temps de travail exigible selon le contrat, n'empêche pas de considérer, certificat médical à l'appui, que la personne soit en incapacité de travail par rapport à certaines tâches du cahier de charges qu'elle ne peut plus assumer en raison de sa maladie. Cela dit, de tels cas sont exceptionnels et, dans la grande majorité, des solutions peuvent être trouvées pour le maintien en emploi.

En outre, même en cas d'incapacité de travail partielle pouvant entraîner une cessation de plein droit des rapports de service, le droit au traitement total pendant une année reste garanti selon l'article 110 LPers. De plus, le collaborateur ou la collaboratrice, à qui on a signifié une fin de droit au traitement et une fin de plein droit des rapports de service, a encore droit, en cas d'incapacité de travail certifiée médicalement, aux indemnités pertes de gain, correspondant à 100 % du salaire, pour la 2^{ème} année après la fin du droit au traitement, selon l'ordonnance du 16 septembre 2003 sur la garantie de la rémunération en cas de maladie et d'accident du personnel de l'Etat (RSF 122.72.18).

Certes, en droit privé (Code des obligations), en cas d'incapacité de travail, le calcul du droit au traitement prend en compte les incapacités de travail partielles, au prorata. Cela dit, en droit privé, les durées de droit au traitement sont très brèves (pas plus que quelques mois selon l'échelle bernoise). Si l'on appliquait le principe du calcul au prorata, en cas d'incapacité de travail partielle, dans la LPers, on aboutirait à la situation absurde suivante : un collaborateur ou une collaboratrice, présentant une incapacité partielle de travail de 10%, pourrait voir cesser de plein droit ses rapports de service seulement après 10 ans (10 fois 365 jours). Outre l'absurdité de cette situation, cela poserait bien évidemment des problèmes insurmontables au niveau de la marche du service.

A relever encore que, selon l'article 324a al. 4 CO, en lieu et place des prestations prévues à cette disposition, l'employeur peut conclure une assurance collective perte de gain sur 730 jours dans une période de 900 jours assurant au moins 80 % du salaire (principe de l'équivalence des prestations). Pour le calcul de la durée du versement des indemnités journalières perte de gain (versement pendant 730 jours dans une durée de 900 jours), les incapacités partielles de travail sont prises en compte ; en d'autres termes, une incapacité partielle de travail ne prolongera pas la durée du versement des indemnités journalières perte de gain durant 730 jours dans une durée de 900 jours ; ce système de calcul des assureurs est donc identique à celui effectué pour le calcul du droit au traitement selon l'article 48 al. 1 LPers. Enfin, la jurisprudence du Tribunal cantonal fribourgeois, confirmée par le Tribunal fédéral, a considéré que l'article 48 al. 1 LPers n'était pas arbitraire (cf. Arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois du 19 novembre 2009, 601 209-55, et ATF du 23 décembre 2001, 8C_15/2010). Le considérant 7.2 de l'ATF précité précise : « La juridiction cantonale a considéré, en substance, que si l'incapacité de travail porte sur une part importante du cahier des charges, l'employeur ne peut être tenu de réorganiser tout le service de manière à permettre malgré tout au salarié concerné de travailler. Il peut, au contraire, libérer de son obligation de venir travailler et considérer les périodes en question comme des jours complets ou partiels d'absence au

sens de l'art. 48 al. 1 LPers. Cette interprétation de l'art. 48 al. 1 LPers échappe au grief d'arbitraire ».

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat vous propose de rejeter cette motion.

22 novembre 2016