



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Vonlanthen Rudolph

2021-CE-377

### **Compatibilité du statut de cadre supérieur-e avec le mandat de député au Grand Conseil**

#### **I. Question**

Selon la loi de 2001, les collaborateurs et collaboratrices de l'Etat peuvent se présenter aux élections au Grand Conseil et un congé d'une durée maximale de 15 jours ouvrables par année est accordé en cas d'élection. La candidature est soumise à l'autorisation de l'autorité d'engagement compétente.

Un congé de 15 jours est trop court pour exercer le mandat de député-e au Grand Conseil ; de ce fait, l'exercice d'un tel mandat pourrait ne pas être compatible avec la disponibilité exigée par la fonction au service de l'Etat. Certains cadres occupant une fonction dirigeante ne peuvent pas siéger au Grand Conseil. Les discussions ayant eu lieu lors de la séance constitutive de 2016 ainsi que la réponse à la motion 2016-GC-134, ont montré que les dispositions légales ne sont pas claires et laissent trop de marge d'interprétation. Il ressort des listes déposées pour les élections au Grand Conseil le 7 novembre 2021 que des cadres supérieur-e-s de l'Etat sont candidat-e-s au Grand Conseil.

Les questions suivantes sont posées à l'attention du Conseil d'Etat :

1. Les candidat-e-s ont-ils/elles été autorisé-e-s à faire acte de candidature au Grand Conseil et à conserver leur poste en cas d'élection ?
2. Si oui, pour quelles raisons et sur quelle base légale le Conseil d'Etat a-t-il approuvé ces demandes ?
3. Comment se fait-il que lors des élections de 2016, le Conseil d'Etat ait refusé la candidature de la directrice d'école, Mme Eliane Aebischer, et lui ait permis, ainsi qu'au directeur du cycle d'orientation, M. Laurent Baeriswyl, et à M. Urs Perler, directeur du Collège Sainte-Croix, de se présenter en 2021, bien que, selon les dispositions légales, de telles candidatures soient interdites (fonctions dirigeantes), en raison de la séparation des pouvoirs ?
4. Dans un souci d'égalité de traitement et de transparence, il conviendrait que le Conseil d'Etat dresse une liste et y consigne les fonctions de l'Etat incompatibles administrativement et politiquement avec un mandat au Grand Conseil. Que pense le Conseil d'Etat de cette demande ?

Afin que les électeurs et électrices sachent qui peut accepter le mandat au Grand Conseil, je remercie le Conseil d'Etat de répondre avant les prochaines élections.

*4 octobre 2021*

## II. Réponse du Conseil d'Etat

La possibilité pour les collaborateurs et collaboratrices de l'Etat de siéger au Grand Conseil fribourgeois a été débattue lors de la révision totale de la loi sur l'exercice des droits politiques (ci-après LEDP, RSF 115.1) (BGC février 2001 p. 58ss). Dans le cadre des discussions, le rapporteur de la Commission a souligné qu'il convenait de faire une distinction fondamentale entre une incompatibilité administrative (ou liée à la fonction) et une incompatibilité politique.

a) L'*incompatibilité administrative* se rapporte à la relation entre l'Etat-employeur et son personnel. Elle est régie par le droit de la fonction publique, en particulier l'article 119 de la loi sur le personnel de l'Etat (ci-après LPers, RSF 122.70.1). Si une charge publique est trop importante par rapport à un emploi au sein de l'Etat qui exige une totale disponibilité, alors il s'agit d'une incompatibilité administrative. Cet examen incombe à l'autorité d'engagement concernée.

L'article 119 LPers est complété par les directives relatives aux congés payés octroyés aux collaborateurs et collaboratrices de l'Etat assumant une charge publique non obligatoire. Selon le point 5.1 des directives, est considérée comme incompatible, la charge publique impliquant une somme de travail supplémentaire considérable ainsi que de nombreuses absences au travail, alors que la fonction exercée au service de l'Etat requiert déjà de son ou sa titulaire un investissement particulièrement exigeant. Dans un tel cas, la Direction a la possibilité d'émettre des conditions à l'autorisation d'exercer (exigence d'une baisse du taux d'activité, modification du cahier des charges).

b) L'*incompatibilité politique* est régie par l'article 49 LEDP. Cette incompatibilité est liée au principe de la séparation des pouvoirs (une personne ne peut pas faire partie à la fois de l'exécutif et du législatif) et touche des personnes assumant des responsabilités de type exécutif.

### Incompatibilités

<sup>1</sup> « Ne peuvent être député-e-s au Grand Conseil : [...] les collaborateurs et collaboratrices de l'Etat engagés par le Conseil d'Etat ou l'une de ses Directions, lorsqu'ils participent à l'exercice du Pouvoir exécutif ou lorsqu'ils sont fortement impliqués dans la préparation des éléments sur lesquels le Grand Conseil se fonde pour prendre des décisions.

<sup>2</sup> Au nombre des personnes visées (...) figurent notamment :

- a) le chancelier ou la chancelière d'Etat, le vice-chancelier ou la vice-chancelière d'Etat, les secrétaires généraux et les chef-fe-s de service;
- b) les collaborateurs et collaboratrices de la Chancellerie d'Etat;
- c) les membres du commandement de la police;
- d) les personnes qui exercent une fonction dirigeante au sein d'établissements cantonaux et d'entreprises au capital social desquels le canton participe à hauteur de 50 % au moins.

La Commission spéciale de validation du Grand Conseil vérifie l'existence d'une incompatibilité basée sur l'article 49 LEDP.

c) Le Tribunal cantonal (ci-après TC) a admis le recours d'une collaboratrice de l'Etat de Fribourg s'étant vu refuser le droit d'exercer son mandat de députée au Grand Conseil fribourgeois pour cause d'incompatibilité avec sa fonction de cadre scolaire (arrêt 601 2016 2018 du 11 novembre 2016). Dans cette affaire, le TC rappelle tout d'abord que la Constitution fédérale garantit à tout

citoyen l'exercice des droits politiques (art. 39 Cst), qui comprend le droit d'élire ses autorités, de se porter candidat-e et d'être élu-e au sein d'une autorité politique. Les règles d'incompatibilité (à l'instar de l'art. 49 LEDP) constituent une restriction au droit fondamental à être élu-e et ne peuvent être admises qu'à de strictes conditions. De l'avis du TC, la DICS ne pouvait pas refuser son autorisation au motif que la recourante exerçait une fonction dirigeante au sein de l'Etat, car ladite fonction n'était pas mentionnée à l'art. 49 LEDP. L'Etat-employeur ne peut restreindre le droit de son personnel à se porter candidat-e au Grand Conseil en ajoutant des restrictions supplémentaires, non prévues par la LEDP. Sous l'angle du droit du personnel, l'examen doit porter sur la charge de travail supplémentaire occasionnée par la charge publique et sur le bon fonctionnement du service. L'examen des incompatibilités politiques incombe quant à lui uniquement au Grand Conseil.

Dans la présente réponse, le Conseil d'Etat se limitera à traiter l'incompatibilité administrative régie par l'art. 119 LPers.

*1. Les candidat-e-s ont-ils/elles été autorisé-e-s à faire acte de candidature au Grand Conseil et à conserver leur poste en cas d'élection ?*

L'employeur est en droit d'attendre de ses collaborateurs et collaboratrices qu'ils/elles mettent à sa disposition toute leur force de travail. Il est autorisé à limiter ou interdire les activités susceptibles de compromettre cette disponibilité. Autrement dit, si la charge publique est de nature à entraver l'accomplissement du cahier de charges ou altérer les prestations en raison d'absences régulières au travail, l'autorisation peut être refusée. Il s'agit toutefois de veiller au principe de proportionnalité. Cela signifie que si une altération des prestations peut être évitée par une autre mesure (aménagement du temps de travail), la décision d'acceptation pourra être assortie d'une réserve idoine. Cette mesure plus douce doit être choisie au lieu d'un refus d'autorisation.

Une enquête menée par le Service du personnel et d'organisation auprès des Directions en octobre 2021 a permis de déterminer que les collaborateurs et collaboratrices de l'Etat ayant fait acte de candidature au Grand Conseil ont tous/toutes obtenu une autorisation de la part de leur autorité d'engagement respective. Aucune autorisation n'est assortie d'une limite en lien avec une baisse du taux d'activité. A noter qu'aucun cadre supérieur-e de l'administration, dont la fonction figure sur la liste de l'article 49 LEDP, n'a fait acte de candidature.

*2. Si oui, pour quelles raisons et sur quelle base légale le Conseil d'Etat a-t-il approuvé ces demandes ?*

Les Directions suivent une procédure uniforme en matière d'octroi de congé pour charge publique : le collaborateur ou la collaboratrice briguant un mandat au Grand Conseil adresse une demande d'autorisation d'exercice au ou à la chef-fe de service (avant l'acte de candidature). Celui-ci/celle-ci doit préaviser la demande en attestant la compatibilité administrative (charge de travail, exigences du poste). Sur cette base, la Direction rend l'autorisation en mentionnant la possibilité de prendre 15 jours de congé payé. Au-delà, les absences sont à prendre sur les vacances ou heures supplémentaires. A noter enfin que le congé est octroyé uniquement pour la participation aux séances du Grand Conseil. Les autres travaux (étude de dossier, rédaction de rapport, correspondance) ne donnent pas droit à un congé.

Cette procédure se base sur l'article 119 LPers ainsi que sur les directives relatives aux congés payés octroyés aux collaborateurs et collaboratrices de l'Etat assumant une charge publique non obligatoire.

3. *Comment se fait-il que lors des élections de 2016, le Conseil d'Etat ait refusé la candidature de la directrice d'école, Mme Eliane Aebischer, et lui ait permis, ainsi qu'au directeur du cycle d'orientation, M. Laurent Baeriswyl, et M. Urs Perler, directeur du Collège Sainte-Croix, de se présenter en 2021, bien que, selon les dispositions légales, de telles candidatures soient interdites (fonctions dirigeantes), en raison de la séparation des pouvoirs ?*

Comme relevé ci-dessus (cf. jurisprudence du TC), la DICS avait en 2016 dans un premier temps refusé l'autorisation au sens de l'article 119 al. 2 LPers à Mme Eliane Aebischer, arguant que la fonction de responsable d'établissement, nécessitant un engagement indivis en faveur de l'école, était administrativement, mais aussi politiquement incompatible avec le mandat de députée au Grand Conseil. Cette décision a été annulée par le Tribunal cantonal dans son arrêt 601 2016 2018 du 11 novembre 2016, pour l'essentiel avec l'argument qu'à titre d'incompatibilité administrative, l'exercice de la fonction de responsable d'établissement à temps partiel – Mme Aebischer ne travaillait qu'à un taux de 95 %, dont 57 % en tant que responsable d'établissement, et était secondée par une adjointe – ne s'opposait pas à un mandat de députée d'un point de vue du temps de travail (consid. 8d). En ce qui concerne l'incompatibilité politique, les juges cantonaux ont rappelé que celle-ci était de la seule compétence du Grand Conseil (consid. 9b), qui a par la suite validé l'élection de Mme Aebischer lors de sa séance du 15 décembre 2016 (BGC 2016 p. 3370).

Suite à cet arrêt, la DICS a autorisé M. Laurent Baeriswyl, directeur du cycle d'orientation de Guin, et M. Urs Perler, proviseur du collège de Ste-Croix à Fribourg, à briguer un mandat au Grand Conseil lors des élections de 2021, considérant que les 15 jours de congé accordés en vertu de l'article 119 al. 1 LPers étaient en principe suffisants pour exercer la fonction de député en parallèle de leurs fonctions de cadre scolaire<sup>1</sup>. Si malgré tout, des problèmes de gestion de leurs écoles respectives devaient apparaître, il appartiendrait à leurs supérieurs hiérarchiques d'intervenir et exiger une éventuelle réduction de leur taux d'engagement. Pour cette raison, la DICS demande systématiquement un préavis de ces derniers avant d'octroyer une autorisation, afin de vérifier la compatibilité administrative d'un point de vue du temps de travail.

4. *Dans un souci d'égalité de traitement et de transparence, il conviendrait que le Conseil d'Etat dresse une liste et y consigne les fonctions de l'Etat incompatibles administrativement et politiquement avec un mandat de Grand Conseil. Que pense le Conseil d'Etat de cette demande ?*

L'existence d'une incompatibilité administrative ne dépend pas de la fonction de cadre supérieur-e, mais bien de la possibilité pour l'employé-e concerné-e de concilier son engagement au sein de l'Etat avec le mandat de député-e (taux d'activité, allègements professionnels envisageables ? expérience de la personne dans la fonction). Cet examen se rapporte à une personne et non à une fonction. Quant aux incompatibilités politiques, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, qui agit comme employeur, de « compléter » la liste des fonctions figurant à l'article 49 LEDP, en élargissant le cercle des fonctions dirigeantes incompatibles.

7 décembre 2021

---

<sup>1</sup> A noter que M. Urs Perler – qui avait une fonction de proviseur avec statut d'enseignant lors de son élection en 2016, puis, depuis le 1<sup>er</sup> août 2021, un statut administratif – ne travaille qu'à un taux de 83 % et que M. Laurent Baeriswyl souhaite diminuer son taux en tant que directeur pour reprendre quelques unités d'enseignement.