

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Jean-Michel Dolivo - **Activité accessoire bénévole des employé-e-s de la fonction publique vaudoise, une limite arbitraire à la liberté d'expression, d'opinion et d'organisation ?**

Rappel de l'interpellation

*L'article 51 de la loi sur le personnel de l'Etat de Vaud (LPers) dispose, à son alinéa 2, que le Conseil d'Etat peut interdire aux collaborateurs/trices l'exercice d'une activité accessoire incompatible avec leur fonction à l'Etat. L'article 127 du règlement LPers précise les conditions dans lesquelles peut être exercée une activité accessoire rémunérée durant l'horaire de travail. La présente interpellation ne concerne que la question d'une activité accessoire, **non rémunérée et en dehors de l'horaire de travail**, exercée par des employé-e-s de la fonction publique vaudoise, en particulier dans l'hypothèse où ils/elles s'engagent bénévolement, dans les milieux associatifs ou en rapport avec des questions politiques — dans un parti politique ou dans un comité pour une votation populaire, par exemple. Pour le surplus, l'interpellation ne porte pas sur l'exercice d'une charge publique.*

La directive LPers 51.1 précise que l'autorité d'engagement peut interdire au collaborateur/trice l'exercice d'une activité accessoire incompatible avec sa fonction à l'Etat. Dans le cadre de l'examen de la demande, l'autorité d'engagement procède à une pesée des intérêts entre les libertés constitutionnelles, dont l'exercice serait restreint par une interdiction, et la bonne exécution de l'activité principale du collaborateur. L'incompatibilité entre l'activité accessoire du collaborateur et sa fonction peut résulter notamment :

- de la nature de l'activité lorsque celle-ci heurte les intérêts de l'Etat, notamment sur le plan du conflit d'intérêt,*
- de la durée et de la fréquence,*
- d'un cumul de gains excessifs pour les collaborateurs dont la rémunération est élevée.*

La directive LPers 51.3, qui ne se trouve pas sur l'intranet de l'Etat de Vaud, donne la définition suivante de l'activité accessoire : il s'agit de toute activité ponctuelle, occasionnelle ou durable exercée en sus de l'activité à temps complet ou à temps partiel accomplie pour l'Etat. Il peut s'agir d'une activité salariée, indépendante ou non rémunérée. Ne sont pas considérées comme des activités accessoires les activités syndicales et les charges publiques. En ce qui concerne une activité accessoire non rémunérée, la directive LPers 51.3 stipule que les collaborateurs/trices annoncent les activités non rémunérées lorsqu'elles peuvent s'avérer incompatibles avec l'exercice de leur fonction. Cette incompatibilité peut, selon cette directive, résulter de "l'existence d'un conflit d'intérêt" ou "de la durée et de la fréquence" de ladite activité.

Le député soussigné pose les questions suivantes au Conseil d'Etat:

- 1. Pour quelles raisons la directive LPers 51.3 n'a-t-elle pas été publiée par le Service du personnel*

de l'Etat de Vaud (SPEV) sur le site intranet de l'Etat de Vaud et, le cas échéant, n'est-il pas indispensable de procéder à la publication de ladite directive ? Et, par extension, de toutes les directives non publiées qui servent de base aux règles auxquelles sont soumis les employé-e-s de la fonction publique ?

2. L'engagement bénévole, hors de son temps de travail, d'un-e employé-e de l'Etat de Vaud dans le cadre d'un parti politique, d'une association ou d'un comité en lien avec une votation populaire peut-il tomber dans le cadre du "conflit d'intérêt" tel qu'il est décrit au point 5A de la directive LPers 51.3 ?

3. Si oui, le Conseil d'Etat peut-il expliquer juridiquement comment une directive non-publiée de l'Etat peut supplanter les libertés d'expression, d'opinion et d'organisation, garanties par les Constitutions vaudoises et fédérales ?

4. Si oui, le Conseil d'Etat peut-il préciser si ce conflit d'intérêt est lié ou non au niveau de responsabilité exercé par l'employé-e en question dans un service de l'Etat ?

5. Si l'existence d'un conflit d'intérêt peut exister sans lien avec le niveau de responsabilité occupé, le Conseil d'Etat peut-il donner des exemples d'un tel conflit d'intérêt ?

Réponse du Conseil d'Etat

Dans son interpellation, le Député Dolivo s'enquiert du traitement qui est réservé aux activités non rémunérées exercées par les employés de l'Etat en dehors de leur horaire de travail, en particulier dans l'hypothèse où ils s'engagent bénévolement, dans les milieux associatifs ou en rapport avec des questions politiques.

Il sied en préambule de constater que les avis peuvent diverger s'agissant des mesures à prendre pour éviter des conflits d'intérêts au sein de la fonction publique. Alors que d'aucuns craignent que l'attention portée aux activités accessoires exercées par les collaborateurs de l'Etat ne constitue une violation de leurs droits fondamentaux, d'autres estiment en revanche que le contrôle qui est fait est insuffisant. Dans son audit sur la gestion des risques de conflits d'intérêts et de corruption, la Cour des comptes a en effet relevé que le suivi des activités accessoires était effectué de manière disparate et elle a recommandé un contrôle et un suivi des risques de conflits d'intérêts.

Avant de répondre aux questions qui sont posées par le Député Dolivo, il convient de rappeler le dispositif normatif qui régit l'exercice d'une activité accessoire ainsi que les principes qui prévalent en matière de publication des directives.

Exercice d'une activité accessoire

L'art. 51 al. 2 de la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud (ci-après : LPers) dispose que "le Conseil d'Etat peut interdire aux collaborateurs l'exercice d'un activité accessoire incompatible avec leur fonction à l'Etat". Dans la directive 51.1 *Activités accessoires* du 21 janvier 2004, le Conseil d'Etat a précisé que "Toute activité accessoire, même celle exercée en dehors du travail, doit être annoncée, ainsi que celle, non rémunérée, lorsqu'elle peut s'avérer incompatible avec la fonction", (cf. ch. 1.1 , al.1.) "L'autorité d'engagement peut interdire au collaborateur l'exercice d'une activité accessoire incompatible avec sa fonction à l'Etat. Dans le cadre de l'examen de la demande, l'autorité d'engagement procède à une pesée des intérêts entre les libertés constitutionnelles, dont l'exercice serait restreint par une interdiction, et la bonne exécution de l'activité principale du collaborateur" (cf. ch. 1.1, al.2).

Le Conseil d'Etat a ainsi retenu que "L'incompatibilité entre l'activité accessoire du collaborateur et sa fonction peut résulter notamment:

- de la nature de l'activité lorsque celle-ci heurte les intérêts de l'Etat, notamment sur le plan du conflit d'intérêt

- de la durée et de la fréquence
- d'un cumul de gains excessif pour les collaborateurs dont la rémunération est élevée." (cf. ch.1.1, al.3)

Alors que ce dispositif est en vigueur depuis 2003, il n'a été mis en œuvre qu'en 2006. C'est à cette date que le Conseil d'Etat, par décision du 26 avril 2006, a demandé aux autorités d'engagement d'approcher leurs collaborateurs afin qu'ils annoncent les activités accessoires qu'ils exerçaient conformément à la directive 51.1 de manière, le cas échéant, à en vérifier la compatibilité avec l'activité réalisée pour l'Etat.

Le syndicat SUD s'est insurgé contre cette décision s'agissant de l'annonce des activités d'ordre associatif et à but idéal. A défaut d'une réponse positive du Conseil d'Etat à sa demande d'ouverture de négociations sur ce thème, il a saisi l'Organe de conciliation et d'arbitrage le 1^{er} octobre 2006. Lors de la séance qui s'est tenue le 26 octobre 2006 devant ladite instance, il a été convenu que le Service du personnel organiserait une séance de discussion avec les trois associations du personnel. La procédure a ainsi été suspendue.

Deux séances de travail réunissant le Service du personnel et les représentants de SUD, FSF et SSP se sont ainsi tenues les 20 novembre 2006 et 18 janvier 2007. Un projet de directive technique rédigé par le Service du personnel a été soumis aux syndicats et associations du personnel qui ont été invités à faire part de leurs déterminations. Au terme de ces séances et de la procédure de consultation, le Service du personnel a adopté la directive technique 51.3 qui est le fruit des discussions menées avec les syndicats. Aucune partie n'a sollicité la reprise de la procédure ouverte devant l'Organe de conciliation et d'arbitrage, ce qui signifie que la directive technique réglait de manière satisfaisante les conditions et modalités d'annonce des activités accessoires.

Il convient en outre de relever que dans la pratique, l'application des directives relatives aux activités accessoires pose peu de problèmes. Lors de leur engagement, les nouveaux collaborateurs annoncent les éventuelles activités accessoires qu'ils exercent. Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance de situations dans lesquelles une activité non rémunérée aurait été interdite par l'autorité d'engagement.

Publication des directives

Il sied de rappeler que les directives d'application de la LPers sont de la compétence du Conseil d'Etat. Les directives dites générales, c'est-à-dire, celles portant notamment sur les droits et obligations des collaborateurs, sur les congés, sont publiées sur le site internet de l'Etat de sorte qu'elles sont accessibles à un large public. Les directives salariales sont quant à elles publiées sur le site intranet de l'Etat.

En vertu de l'art. 8 al. 1 LPers, le Service du personnel édicte les instructions techniques nécessaires à l'application de la loi et de ses règlements. L'exposé des motifs et projet de loi sur le personnel de l'Etat de Vaud d'octobre 2000 (EMPL 212, octobre 2000, p. 31) indique que cet article "donne le droit au SPEV de compléter et de préciser, sur le plan technique, les dispositions légales et réglementaires". Ainsi le SPEV est amené à préciser des dispositions de manière à permettre l'uniformité des pratiques et à assurer l'égalité de traitement des collaborateurs.

Compte tenu du fait qu'elles n'émanent pas du Conseil d'Etat et qu'elles sont de nature purement technique en ce sens qu'elles n'affectent d'aucune manière le statut des collaborateurs de l'Etat, ces directives techniques ne sont à ce jour pas publiées sur le site intranet de l'Etat. Elles sont toutefois à disposition des autorités d'engagement et de la fonction RH. Les collaborateurs qui souhaitent les obtenir peuvent les requérir auprès de leur autorité d'engagement.

Dans un souci de transparence et pour s'assurer que tous les collaborateurs disposent du même niveau d'information, le Conseil d'Etat est favorable à la publication de toutes les directives techniques du SPEV sur le site intranet de l'Etat. Elles seront disponibles dès le 1^{er} juin 2014.

Réponses aux questions:

1) Pour quelles raisons la directive LPers 51.3 n'a-t-elle pas été publiée par le Service du personnel de l'Etat de Vaud (SPEV) sur le site intranet de l'Etat de Vaud et, le cas échéant, n'est-il pas indispensable de procéder à la publication de ladite directive ? Et, par extension, de toutes les directives non publiées qui servent de base aux règles auxquelles sont soumis les employé-e-s de la fonction publique ?

Dès lors qu'elle revêt un caractère technique, la directive 51.3, à l'instar de toutes les directives techniques édictées par le Service du personnel, n'a pas été publiée sur le site intranet de l'Etat de Vaud.

Le Conseil d'Etat retient toutefois de publier ces directives.

2) L'engagement bénévole, hors de son temps de travail, d'un-e employé-e de l'Etat de Vaud dans le cadre d'un parti politique, d'une association ou d'un comité en lien avec une votation populaire peut-il tomber dans le cadre du "conflit d'intérêt" tel qu'il est décrit au point 5A de la directive LPers 51.3 ?

On ne saurait exclure qu'un engagement bénévole d'un employé de l'Etat dans le cadre d'un parti politique, d'une association ou d'un comité en lien avec une votation populaire puisse occasionner un conflit d'intérêt au sens des directives 51.1 et 51.3. On ne peut toutefois pas répondre à cette question de manière abstraite et théorique dans la mesure où chaque situation doit faire l'objet d'une analyse particulière. Il s'agit en particulier de prendre en considération les activités exercées par le collaborateur dans le cadre de son bénévolat ainsi que le cahier des charges qu'il assume pour le compte de l'Etat, son taux d'activité, son niveau de responsabilités, etc.

3) Si oui, le Conseil d'Etat peut-il expliquer juridiquement comment une directive non-publée de l'Etat peut supplanter les libertés d'expression, d'opinion et d'organisation, garanties par les Constitutions vaudoises et fédérales ?

Comme mentionné plus haut, lorsque le collaborateur le sollicite, l'autorité d'engagement lui communique les directives techniques du SPEV. Ces directives seront publiées sur le site intranet de l'Etat.

4) Si oui, le Conseil d'Etat peut-il préciser si ce conflit d'intérêt est lié ou non au niveau de responsabilité exercé par l'employé-e en question dans un service de l'Etat ?

Le niveau de responsabilité du collaborateur découle de son cahier des charges. De toute évidence, c'est un élément à prendre en considération dans l'analyse qui sera faite quant à l'existence d'un potentiel conflit d'intérêt. Une même activité accessoire pourra n'occasionner aucun conflit d'intérêt pour un collaborateur alors qu'elle sera incompatible avec l'activité d'un collaborateur en charge d'autres missions ou occupant une position hiérarchique différente.

5) Si l'existence d'un conflit d'intérêt peut exister sans lien avec le niveau de responsabilité occupé, le Conseil d'Etat peut-il donner des exemples d'un tel conflit d'intérêt ?

Le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de donner des exemples dès lors qu'à sa connaissance ces cas de figure ne se sont pas présentés depuis l'introduction de la LPers, il y a plus de 10 ans.

Après avoir rappelé le processus qui a précédé l'adoption de la directive technique 51.3 relative aux activités accessoires, le Conseil d'Etat répond favorablement à la demande du Député Dolivo en retenant de publier sur le site intranet de l'Etat de Vaud les directives techniques du Service du personnel.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 30 avril 2014.

Le président :

P.-Y. Maillard

Le chancelier :

V. Grandjean