

La flexibilisation du temps de travail dans la fonction publique

Colloque du CERT du 12 mai 2023

Valérie Défago, Professeure

Vincent Jobin, Assistant-doctorant, titulaire du brevet d'avocat

flɛk.si.bi.li.za.sjɔ̃



Trois questions

La
flexibilisation :
droit ou devoir ?

Quel intérêt
(public)
poursuivi ?

Quelle place
pour des actes
consensuels ?

Des constats et une question

Horaire variable (et
égalité de traitement)

Siège de la matière : un
environnement propice
aux solutions
innovantes

Une palette d'intérêts
publics (et privés)
poursuivis

L'application de la LTr à
l'administration

*L'enregistrement du
temps de travail comme
instrument de
protection ?*

La mise en œuvre de la
flexibilisation, entre
actes juridiques et
matériels / normatifs et
décisionnels

De la place pour des
solutions négociées

Horaire variable (et
égalité de traitement)

Siège de la matière : un
environnement propice
aux solutions
innovantes

Une palette d'intérêts
publics (et privés)
poursuivis

L'application de la LTr à
l'administration

*L'enregistrement du
temps de travail comme
instrument de
protection ?*

La mise en œuvre de la
flexibilisation, entre
actes juridiques et
matériels / normatifs et
décisionnels

De la place pour des
solutions négociées



L'horaire variable

- L'horaire variable comme devenant la règle
- Emergence d'un nouveau critère de distinction entre agentes et agents publics : celles et ceux dont la fonction impose la présence au poste et celles et ceux pour qui cela n'est pas le cas
 - Conséquence sur la rémunération des heures supplémentaires
 - Conséquence sur l'accès aux solutions de flexibilisation au regard de l'égalité de traitement

Horaire variable (et
égalité de traitement)

Siège de la matière : un
environnement propice
aux solutions
innovantes

Une palette d'intérêts
publics (et privés)
poursuivis

L'application de la LTr à
l'administration

*L'enregistrement du
temps de travail comme
instrument de
protection ?*

La mise en œuvre de la
flexibilisation, entre
actes juridiques et
matériels / normatifs et
décisionnels

De la place pour des
solutions négociées

Le siège de la matière

- La grande liberté organisationnelle des collectivités publiques en matière de gestion de leur personnel
- Un rapport de droit spécial qui permet de se contenter de bases légales de rang réglementaire
- Des solutions innovantes testées sur le terrain – par voie d’ordonnance administrative – avant même une réglementation
 - Sous réserve de l’impact sur les prétentions salariales

Horaire variable (et
égalité de traitement)

Siège de la matière : un
environnement propice
aux solutions
innovantes

Une palette d’intérêts
publics (et privés)
poursuivis

L'application de la LTr à
l'administration

*L'enregistrement du
temps de travail comme
instrument de
protection ?*

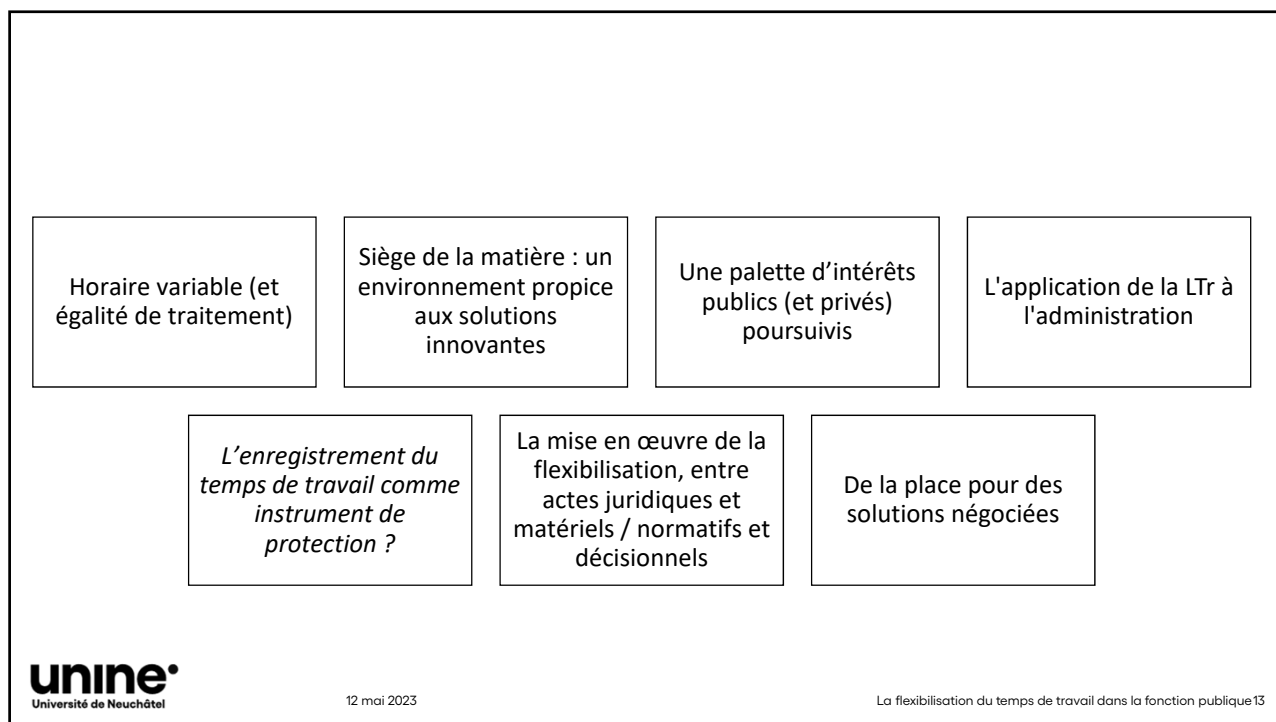
La mise en œuvre de la
flexibilisation, entre
actes juridiques et
matériels / normatifs et
décisionnels

De la place pour des
solutions négociées

Les intérêts publics (et privés) poursuivis

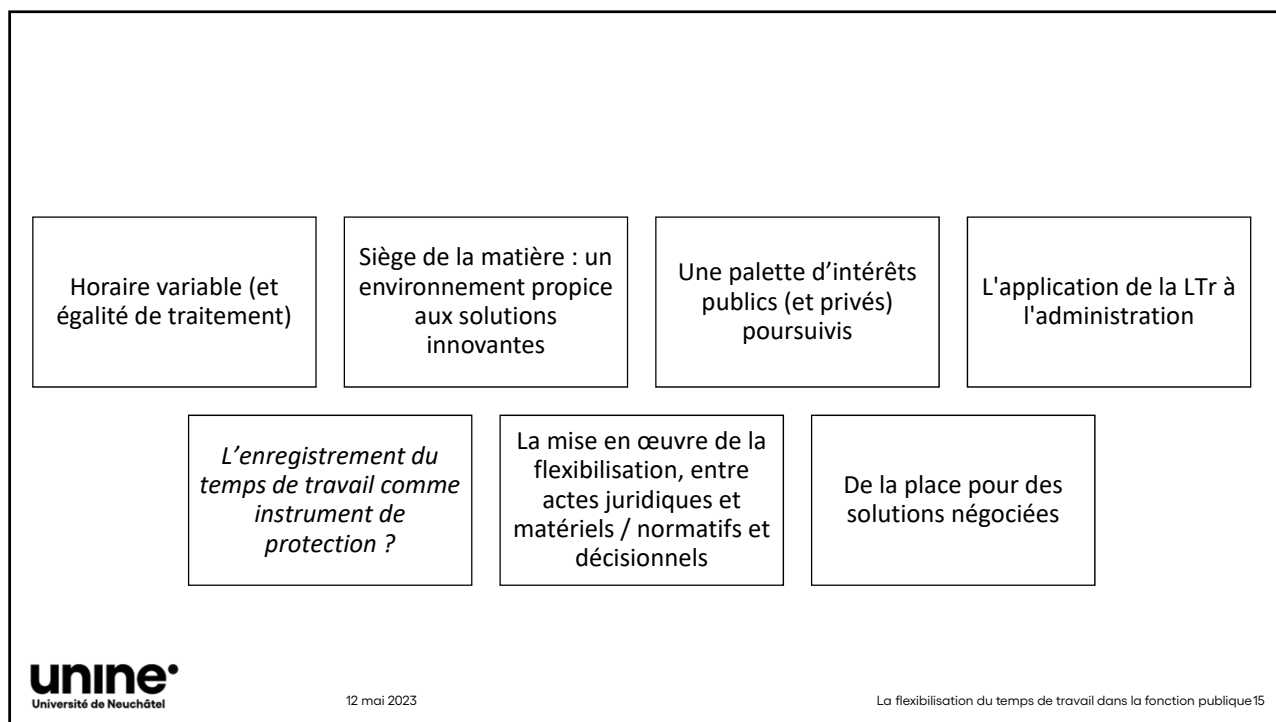
- L'équilibre entre les différents domaines de vie des agentes et agents publics
 - Une aspiration individuelle...
 - ... qui pourrait devenir l'expression d'un intérêt public ?
 - cf. les principes en matière d'efficience de l'Etat de bonne administration
 - Quid d'un enjeu de santé publique ?
- Intérêt fiscal
- Egalité entre les femmes et les hommes





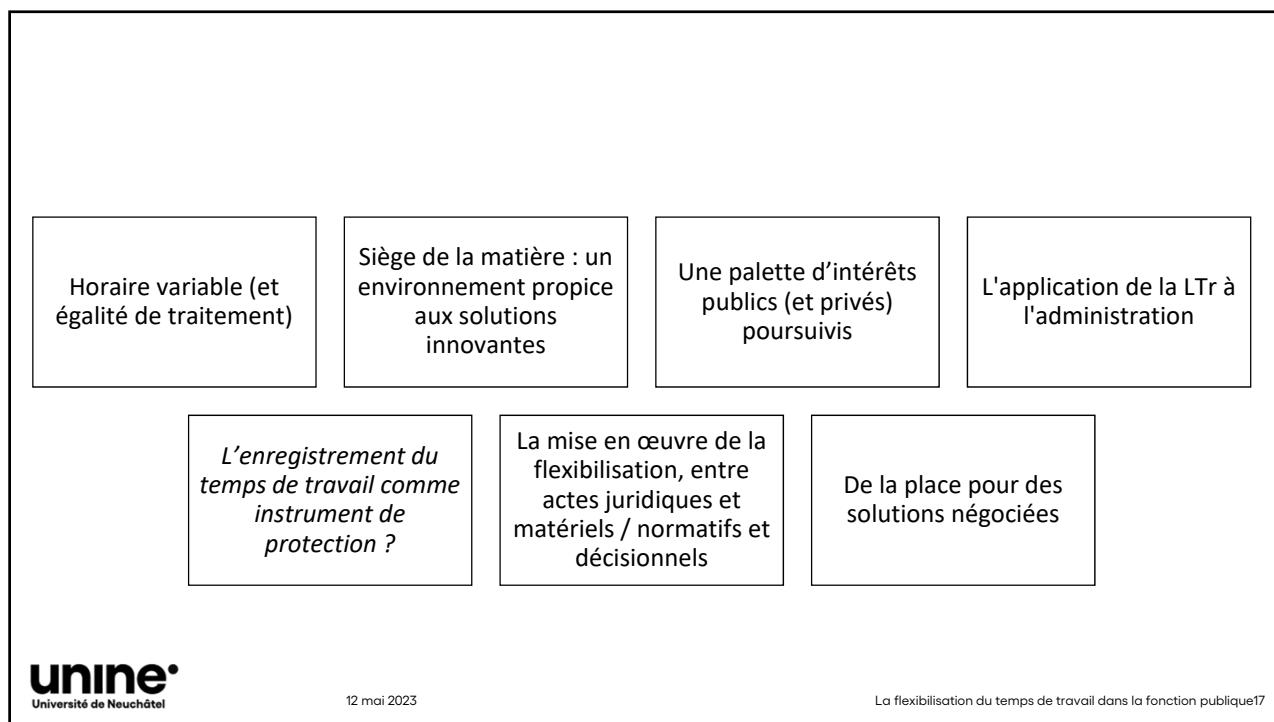
L'application de la LTr à l'administration

- Application de principe de la LTr aux collectivités publiques
 - Exception : exclusion des administrations fédérale, cantonales et communales et entités administratives décentralisées
 - Contre-exception : application de la LTr à certains secteurs : énergie, transport de personnes ou de marchandises, traitement des déchets, approvisionnement en eau et épuration des eaux, médecins-assistants des hôpitaux et cliniques publiques
- Non-application de la LTr
 - Aux personnes qui exercent une fonction dirigeante élevée
- Portée du renvoi de l'art. 17 LPers à la LTr ?
 - Limitée à la durée maximale de la semaine de travail ?
 - Quid alors de l'art. 64b Opers qui dispense de l'enregistrement du temps de travail en cas d'horaire fondé sur la confiance ?



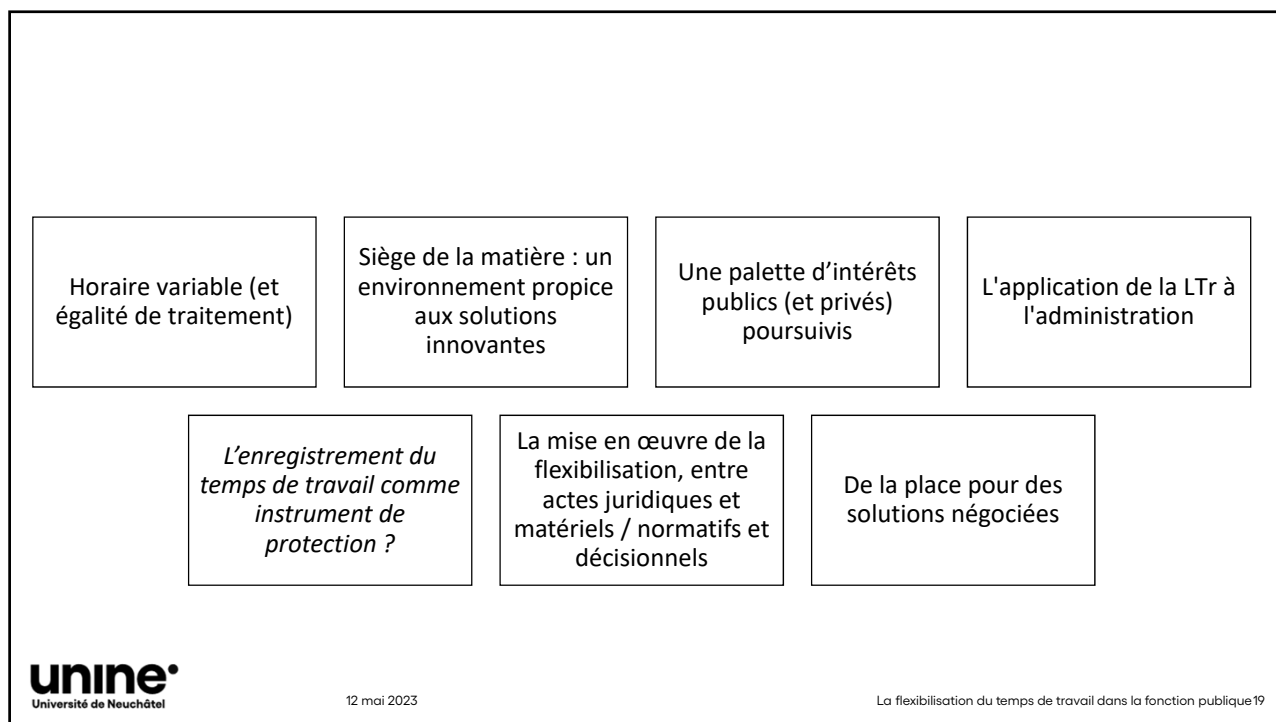
L'enregistrement du temps de travail

- Une mesure de protection des travailleuses et travailleurs
 - Que les collectivités publiques excluent en cas d'horaire fondé sur la confiance
- Une obligation, néanmoins ?
 - Qui ne découle probablement pas de la LTr
 - Le labyrinthe tortueux de la LPers et de la LTr
 - Les dispositions sur la durée du temps de travail dans la LTr sont-elles des mesures de protection de la santé ?
 - Mais qui trouve(ra) son fondement
 - Dans les droits fondamentaux (art. 10 al. 1 Cst. et 8 CEDH)
 - A l'art. 328 CO, qui s'impose à l'employeur public
 - Dans les engagements internationaux de la Suisse, à ratifier encore : Conventions OIT n. 155 et 187



La mise en œuvre au regard des instruments d'action de l'Etat

- Mesure prise dans le contexte de l'organisation du travail au sein de l'administration
 - Acte juridique ou acte matériel ?
 - Plus précisément : l'acte déploie-t-il un effet juridique, qui ouvre la protection de l'accès au juge ?
 - Acte normatif ou décision de portée générale ?



Les solutions négociées

- La place de principe pour des solutions consensuelles de flexibilisation
 - Au regard des conditions générales d'admissibilité du contrat dans la relation administrative
 - La loi prévoit l'usage de solutions contractuelles ou ne les exclut pas, même implicitement
 - La solution contractuelle est plus appropriée que la décision
 - A notre sens, dans le contexte de la flexibilisation de la relation de travail des agentes et agents publics, la solution négociée doit, en outre, ménager le bon fonctionnement du service et les deniers publics

Quelques réponses

La flexibilisation : droit ou devoir ?

- Droit et devoir
- Egalité de traitement
- Avec, de notre point de vue, la caution d'un dispositif protecteur par la collectivité publique employeuse : enregistrement du temps de travail

Quel intérêt (public) poursuivi ?

- De multiples intérêts publics : intérêt fiscal, égalité entre les femmes et les hommes, efficacité de l'administration
- Des aspirations privées (dont la somme tendrait à devenir un intérêt public)

Quelle place pour des actes consensuels ?

- Pas d'obstacle de principe
- La place est d'autant plus grande que des modèles innovants peuvent être testés hors cadre réglementaire

Merci de votre attention

Valérie Défago valerie.defago@unine.ch

Vincent Jobin vincent.jobin@unine.ch