



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 5257

Projet de loi portant création d'une réserve de suppléants assurant des remplacements temporaires dans les administrations et services de l'Etat

Date de dépôt : 04-12-2003

Date de l'avis du Conseil d'État : 20-04-2004

Auteur(s) : Madame Lydie Polfer, Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
04-12-2003	Déposé	5257/00	<u>3</u>
27-01-2004	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics (27.1.2004)	5257/01	<u>12</u>
20-04-2004	Avis du Conseil d'Etat (20.4.2004)	5257/02	<u>20</u>
30-06-2010	Arrêté Grand-Ducal de retrait du rôle des affaires (16.6.2010)	5257/03	<u>29</u>

5257/00

N° 5257

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant création d'une réserve de suppléants assurant
des remplacements temporaires dans les administrations
et services de l'Etat

* * *

*(Dépôt: le 4.12.2003)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (28.11.2003)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	4
4) Commentaire des articles	7

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative est autorisée à déposer, en Notre nom, à la Chambre des Députés, le projet de loi portant création d'une réserve de suppléants assurant des remplacements temporaires dans les administrations et services de l'Etat.

Château de Berg, le 28 novembre 2003

*Le Ministre de la Fonction Publique
et de la Réforme Administrative,*

Lydie POLFER

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er.– *Création de la réserve de suppléants et régime*

Art. 1er.– Il est créé une réserve de suppléants, ci-après désigné par le terme „réserve“, ayant pour mission d’assurer des remplacements temporaires dans les administrations et services de l’Etat.

Par remplacement au sens de la présente loi, il y a lieu d’entendre les remplacements devenus nécessaires en raison de la survenance de l’un des congés prévus par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l’Etat.

La réserve est placée sous l’autorité du ministre ayant la Fonction Publique dans ses attributions, ci-après désigné par le terme „ministre“.

Les engagements se font dans la limite des postes prévus par la loi budgétaire.

Art. 2.– Peuvent être engagés à la réserve, dans l’ordre de leur ancienneté de service, le personnel engagé à durée déterminée auprès de l’Etat sous le régime de l’employé de l’Etat ou de l’ouvrier de l’Etat au moment de l’entrée en vigueur de la présente loi. Les agents visés au présent alinéa sont engagés par ordre de priorité par rapport aux agents nouvellement engagés visés à l’alinéa 2 du présent article.

Par dérogation à l’alinéa 1er ci-dessus, et à condition de ne pas dépasser le nombre de postes fixés à l’article 1er, alinéa 4 de la présente loi, des agents supplémentaires, qui ne remplissent pas la condition d’ancienneté de service prévue à l’alinéa 1er ci-dessus, peuvent être engagés à la réserve.

Art. 3.– Les agents de la réserve bénéficient d’un engagement à durée indéterminée, à tâche complète ou à tâche partielle, sous le régime de l’employé ou de l’ouvrier de l’Etat.

Art. 4.– Les demandes de remplacement sont obligatoirement adressées au ministre par le ministre du ressort avant toute autre démarche en vue de procéder au remplacement de l’agent en congé suivant les procédures de recrutement ordinaires. Elles précisent la nature du congé ayant donné lieu à la demande, le degré et la description de la tâche à assurer par le remplaçant, la durée du remplacement et la carrière dans laquelle l’agent remplaçant doit être classé.

Art. 5.– En cas de demande de remplacement, le ministre informe le ministre du ressort si le remplacement peut être opéré au moyen d’un agent de la réserve dans un délai d’un mois au plus tard à partir de la date de la demande de remplacement.

En cas d’accord avec la demande de remplacement, le ministre procède au détachement temporaire d’un agent de la réserve correspondant à la carrière demandée dans le même délai.

Par détachement temporaire au sens du présent article, il y a lieu d’entendre l’assignation à un agent relevant de la réserve d’un emploi correspondant à sa carrière et à son grade dans l’administration au profit de laquelle le remplacement a été sollicité pendant une durée déterminée. Le détachement temporaire visé ne constitue pas de prêt de main-d’oeuvre au sens de l’article 25 de la loi modifiée du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d’oeuvre.

L’arrêté ministériel précise la durée du détachement temporaire, le degré de la tâche ainsi que l’administration dans laquelle l’agent est détaché.

Sans préjudice des dispositions de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l’Etat, de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et de la convention collective de travail des ouvriers de l’Etat relatives à la résiliation du contrat et à la discipline, l’agent est placé, pendant la durée du détachement temporaire, sous l’autorité hiérarchique du ministre du ressort et le cas échéant du chef d’administration du service concerné.

Toutefois, le ministre peut mettre fin au détachement temporaire à n’importe quel moment. Cette décision peut intervenir d’office ou sur demande du ministre du ressort.

Dans l’hypothèse de la survenance de l’un des congés visés à l’article 1er ci-dessus, il ne peut être procédé à aucun engagement suivant la procédure de recrutement ordinaire avant que la procédure de remplacement prévue par la présente loi n’ait échoué respectivement avant que les délais prévus aux

alinéas 1 et 2 du présent article ne soient expirés sans que le ministre ait fait droit à la demande du ministre du ressort.

Art. 6.– Les dispositions prévues aux articles 4 et 5, alinéa 7 ci-dessus ne portent pas préjudice à la faculté du ministre du ressort de procéder à l’engagement de fonctionnaires suivant les procédures de recrutement ordinaires applicables à ces agents.

Art. 7.– Le degré de la tâche de l’agent détaché temporairement ne peut pas être supérieur à celui qui résulte de son engagement à la réserve.

Toutefois, en cas de détachement temporaire, la rémunération de l’agent ne peut en aucun cas être inférieure à celle qui lui est due en vertu de la tâche qui résulte de son engagement à la réserve, quelle que soit la tâche assignée à l’agent dans sa nouvelle administration.

Art. 8.– Sans préjudice des dispositions relatives à la réintégration des fonctionnaires en congé sans traitement ou en congé pour travail à mi-temps prévues à l’article 30, paragraphe 3 et à l’article 31, paragraphe 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l’Etat, l’agent détaché occupe l’emploi de l’agent en congé jusqu’à concurrence de la tâche précisée dans l’arrêté ministériel visé à l’article 5 ci-dessus sans pour autant libérer la vacance de poste budgétaire ou la partie de cette vacance sur laquelle il est engagé à la réserve de suppléants.

Chapitre 2.– Dispositions modificatives

Art. 9.– La loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l’Etat est modifiée comme suit:

1. L’article 4 est remplacé comme suit:

„**Art. 4.** L’engagement est effectué par le ministre ayant la Fonction Publique dans ses attributions, désigné ci-après par le terme „ministre“ et par le ministre qui a dans ses attributions l’administration ou le service dont relèvera l’employé – et qui est désigné ci-après par les termes „ministre du ressort“ – dans les formes et suivant les modalités prévues par les dispositions portant règlement légal du louage de service des employés privés, sous réserve de la fixation de l’indemnité conformément aux dispositions de l’article 23 de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l’Etat.“

2. L’article 5 est remplacé comme suit:

„**Art. 5.** La résiliation du contrat d’engagement est prononcée conjointement par le ministre et par le ministre du ressort.“

3. La première phrase du paragraphe 2 de l’article 7 est remplacée comme suit:

„2. La résiliation du contrat est prononcée par le Conseil de discipline institué pour les fonctionnaires de l’Etat saisi sur requête conjointe du ministre et du ministre du ressort.“

4. Le paragraphe 3 de l’article 7 est remplacé comme suit:

„3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne portent pas préjudice au droit du ministre et du ministre du ressort de résilier le contrat en cas d’absence prolongée ou d’absences répétées pour raisons de santé de l’employé qui ne bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires de l’Etat visé à l’article 8. Cette résiliation ne pourra être prononcée qu’après que la Caisse de pension des employés privés, à la requête du ministre et du ministre du ressort et suivant des modalités à déterminer par règlement grand-ducal, se sera prononcée sur l’invalidité professionnelle de l’employé au sens des dispositions concernant l’assurance pension des employés privés.“

Chapitre 3.– Disposition transitoire

Art. 10.– En cas d’engagement à la réserve, les agents engagés sous contrat à durée déterminée visés à l’article 2, alinéa 1er ci-dessus, sont repris, le cas échéant par dérogation aux conditions d’engagement prévues à l’article 3a) et e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l’Etat, avec la carrière et le degré de la tâche qui leur sont applicables en vertu de leur contrat actuel. Ils sont considérés comme étant d’office détachés temporairement auprès de l’administration ou du service auprès duquel ils sont engagés au moment de l’entrée en vigueur de la présente loi pour la durée prévue

dans leur dernier contrat à durée déterminée. Après l'expiration de cette durée, ils sont réintégrés à la réserve de suppléants dans les conditions et selon les modalités fixées par la présente loi.

Chapitre 4.– Entrée en vigueur

Art. 11.– Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au Mémorial.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objectif de remédier à un problème auquel les administrations et services de l'Etat sont confrontés depuis longtemps sans qu'une solution satisfaisante n'ait pu être trouvée jusqu'à présent. Depuis l'introduction des différents congés sans traitement et congés pour travail à mi-temps, de courte durée tout d'abord, de longue durée ensuite, s'est posée la question du remplacement des agents bénéficiant de tels congés. Si les congés de courte durée n'ont pas posé tellement de difficultés, des complications se sont fait sentir de plus en plus souvent avec les congés plus longs pouvant atteindre jusqu'à une durée de quinze années. La situation s'est également aggravée avec la création de nouvelles formes de congé telles que le congé parental si bien que l'agent peut aujourd'hui bénéficier d'une succession de différents congés avec la possibilité de réintégrer ou non le service au terme de chacun de ces congés. Par exemple, l'agent bénéficie d'un congé de maternité qu'il fait suivre d'un congé parental. Il se décide ensuite de demander le bénéfice d'un congé sans traitement de deux années, cette forme de congé suivant le cas échéant directement le congé de maternité, pouvant être combinée depuis la réforme du statut général des fonctionnaires de l'Etat avec le congé sans traitement et le congé pour travail à mi-temps de courte durée, congés auxquels peut s'ajouter un congé sans traitement ou un congé pour travail à mi-temps de longue durée. Si on considère encore la circonstance que l'agent peut réintégrer le service avant le terme de son congé, réintégration qui est souvent favorisée par la pénurie du personnel à laquelle doit faire face l'Etat, il faut arriver à la conclusion qu'une gestion du personnel tant soit peu prévoyante doit devenir très difficile.

Le véritable problème réside dans le fait que, pour assurer les remplacements dus à la survenance de ces congés, les services publics doivent avoir recours à l'engagement d'employés de l'Etat. Or, dans ce contexte, ils se heurtent de plus en plus souvent à des obstacles juridiques résultant notamment de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Rappelons que cette loi est applicable aux contrats des employés de l'Etat suivant décision du Tribunal administratif dans un litige opposant plusieurs chargés de cours au Ministre de l'Education Nationale – TA 30-7-1997 (9937, Rollmann).

Or, la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail soumet la conclusion du contrat de travail à durée déterminée à des conditions très contraignantes.

C'est ainsi que la conclusion du contrat à durée déterminée est tout d'abord soumise à des règles de forme très strictes. En effet, la loi exige que le contrat de travail soit conclu par écrit au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié. A défaut d'écrit existant à ce moment, le contrat est présumé conclu pour une durée indéterminée, la preuve contraire n'étant pas admissible. Or, il arrive que les administrations n'observent pas cette prescription, et les contrats des employés et ouvriers engagés ne sont signés qu'après l'entrée en service des salariés. Cette inobservation de la loi ne constitue pas nécessairement une négligence, mais se trouve être la conséquence d'une procédure d'engagement du personnel particulièrement complexe, spécifique à l'administration publique, exigeant notamment la signature du contrat de travail par le membre du Gouvernement concerné.

Ensuite, des règles très précises sont prévues en ce qui concerne la durée et le renouvellement des contrats à durée déterminée. C'est ainsi que la durée maximale du contrat de travail à durée déterminée est en principe fixée à 24 mois. Par ailleurs, le contrat ne peut en règle générale être renouvelé plus de deux fois pour une durée déterminée. Si ces limites sont atteintes, il est interdit à l'employeur, au terme du contrat, d'employer sur le poste de travail considéré, le même ou un autre salarié sous contrat à durée déterminée avant la fin d'un délai égal au tiers de la durée du précédent contrat, renouvellements compris.

Ici encore la loi prévoit que la sanction de l'inobservation de la règle de la durée maximale du contrat ainsi que de celle du renouvellement maximal de deux fois consiste en la requalification du contrat en un contrat à durée indéterminée, la preuve contraire n'étant pas admise.

Certes, il existe des exceptions à ces règles, notamment lorsqu'on se trouve en présence de chargés de cours ou d'éducation dont les contrats ne sont soumis à aucune limitation quant à la durée, ou lorsqu'on est en présence des contrats saisonniers qui obéissent à un régime particulier ou lorsque le Ministre du Travail autorise expressément un relèvement de la durée du contrat de travail.

Toutefois, les dérogations ainsi visées ne permettaient pas de remédier à la situation qui vient d'être décrite ci-dessus de sorte qu'il a fallu recourir à d'autres moyens pour assurer les remplacements dus aux congés prévus par le statut.

Une première solution pour régler le problème avait consisté à conférer une interprétation plus large aux dispositions de la loi du 24 mai 1989 précitée. C'est ainsi que le Ministre du Travail avait notamment estimé qu'il fallait interpréter la loi de manière raisonnable et selon les intentions du législateur. Or en date du 6 février 2001, la Cour administrative a infirmé les interprétations larges ainsi données en matière de contrats successifs en rappelant que la durée du contrat à durée déterminée, et à l'exception du contrat à caractère saisonnier, ne peut, pour un même salarié, excéder 24 mois, renouvellements compris – CA 6-2-2001 (12274C Ferber). Le Ministre du Travail et de l'Emploi avait également laissé entrevoir qu'il pourrait accorder à l'avenir des dispenses de la période maximale de 24 mois, même si cette décision ministérielle est liée à certaines conditions de spécialisation et de qualification, l'article 8 paragraphe 3 disposant en effet que „le ministre du travail peut exceptionnellement autoriser le relèvement de la période maximale dans l'intérêt des salariés exerçant des activités dont le contenu requiert des connaissances hautement spécialisées et une expérience professionnelle confirmée dans la spécialisation“.

Une deuxième solution avait récemment été envisagée lors de la réforme de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Elle avait consisté à prévoir une modification de la loi du 24 mai 1989 afin de permettre des remplacements dépassant la durée maximale de 24 mois dans des cas où ces remplacements étaient sollicités pour faire face aux absences dues en raison des différents congés prévus par le statut. En raison de la réticence des Chambres professionnelles toutefois, cette modification avait été abandonnée en cours de route.

Le problème tenant aux remplacements des congés demeure donc entier avec les conséquences juridiques qui en risquent de résulter lorsque l'administration ne respecte pas ou ne peut pas respecter les règles prévues par la loi du 24 mai 1989, à savoir la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée.

Afin de régulariser une fois pour toutes cette situation spécifique de l'administration publique et pour sortir de l'impasse juridique, le Gouvernement a décidé de recourir à une solution qui, si elle n'est pas entièrement nouvelle quant à son idée, est cependant entièrement différente, et en tout cas plus progressiste dans son approche générale en ce sens qu'elle a pour objet de mettre en place un pool de remplaçants à engager par le Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative dont les agents seront détachés aux administrations concernées en vue d'y effectuer au moins une partie des remplacements générés par les différents congés, le but immédiat de l'institution de cette réserve de suppléants étant de régulariser la situation des employés et ouvriers qui se trouvent à l'heure actuelle en situation illégale, soit au vu de la nouvelle jurisprudence de la Cour administrative parce que leur contrat à durée déterminée dépasse le terme fatidique de 24 mois, soit parce que les autres conditions légales n'ont pas été respectées: par exemple les agents ne disposaient pas d'un contrat signé à leur entrée en service, leurs contrats ont été renouvelés plus de deux fois ou encore leurs contrats ne contiennent pas toutes les mentions exigées par la loi pour les contrats à durée déterminée. C'est également pour cette raison que le projet de loi prévoit que ces agents seront engagés prioritairement à cette réserve de suppléants. Toutefois, la réserve pourra être complétée par de nouveaux engagements à condition de ne pas dépasser les effectifs prévus à la loi budgétaire.

En ce qui concerne maintenant le nombre d'agents qui tomberont directement dans le champ d'application de la nouvelle mesure, il s'agit en tout et pour tout (situation juillet 2003) de 183 agents qui se trouvent actuellement en situation irrégulière, soit 178 employés et 5 ouvriers de l'Etat. Si ce chiffre comprend pour l'essentiel des agents administratifs, il est précisé que le dispositif est conçu de façon assez large pour viser également d'autres emplois. C'est ainsi que le listing, qui a été établi par le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative, renseigne entre autres quelque

25 employés occupés sur des fonctions éducatives ou sur des postes de chargés de cours au Service de l'Éducation Différenciée de l'Éducation Nationale à régulariser à la même occasion.

Il est à noter que la mesure ne générera pas une charge budgétaire supplémentaire dans l'immédiat dans la mesure où les agents continueront d'occuper leurs postes actuels à l'administration à laquelle ils sont engagés jusqu'au terme prévu dans leur contrat initial. Ce n'est qu'en cas de réintégration dans la réserve à la fin de ce contrat qu'il sera nécessaire de créer les postes budgétaires correspondants, étant entendu que les réintégrations s'échelonnent sur un laps de temps assez étendu pour maintenir la charge supplémentaire du budget annuel dans des proportions très limitées. Il ne demeure pas moins que l'objectif, du moins à moyen terme, du présent projet consiste non plus à régulariser des contrats à durée déterminée irréguliers, mais à éviter tout simplement cette situation en ayant recours à un moyen de gestion du personnel plus flexible avec une réserve d'agents pouvant suppléer à tout moment aux carences du personnel dans les administrations et services de l'État. Parallèlement à cette mesure, le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative préparera une circulaire adressée à toutes les administrations pour leur rappeler la réglementation en vigueur et pour les inviter à respecter scrupuleusement les règles applicables en matière de contrats à durée déterminée.

Pour ne consacrer ici qu'une brève description du système adopté, le détail en étant exposé au commentaire des articles, relevons que le mécanisme consistera à constituer cette réserve auprès du Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative. Y seront engagés, au fur et à mesure des postes disponibles, les agents en situation irrégulière, c'est-à-dire tous les employés et ouvriers dont le contrat dépasse la durée de 24 mois. Il est à noter que ces employés seront engagés à durée indéterminée et qu'ils resteront sur place dans leur administration d'attache originaire pour la durée de leur contrat à durée déterminée. Après l'expiration de ce contrat, les agents seront réintégrés à la réserve pour être détachés, en cas de besoin, aux différentes administrations étatiques qui ont besoin d'un remplaçant en raison de la survenance d'un congé.

Afin de permettre une utilisation rationnelle de ces nouvelles ressources humaines, chaque ministre qui désire procéder à l'engagement d'un remplaçant devra obligatoirement avoir recours à la réserve de suppléants avant d'utiliser les procédures de recrutement ordinaires, le recrutement de fonctionnaires suivant ces procédures ordinaires restant néanmoins possible. Par contre tel n'est pas le cas pour les autres agents. En effet, leur recrutement pour assurer un remplacement n'est possible que s'il n'y a pas de suppléant disponible pour effectuer le remplacement sollicité.

En ce qui concerne le mécanisme d'un point de vue technique, il consistera à opérer le remplacement au moyen d'un détachement temporaire auprès de l'administration qui sollicite le remplaçant.

Il pourra toutefois être mis fin avant terme à ce détachement, par exemple en cas de réintégration anticipée de l'agent en congé, ce qui ne veut pas dire qu'il est automatiquement mis fin au détachement lorsqu'une telle réintégration est sollicitée, mais il appartiendra aux ministres compétents, à savoir au ministre du ressort et au Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative de prendre l'initiative de cette mesure.

Il y a lieu de noter que les agents en place à l'heure actuelle et engagés dans la réserve garderont leurs avantages de carrière acquis au moment de leur reprise dans la réserve par l'effet d'une disposition transitoire.

Enfin, il sera possible de procéder à l'engagement de nouveaux agents dans la réserve dans la limite des effectifs budgétaires toujours après que les agents en place aient exercé leur rang de priorité de sorte à conférer à la réserve un caractère définitif et permanent.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1er

L'article 1er porte création de la réserve de suppléants qui comprendra des agents de la carrière de l'employé et de l'ouvrier qui seront détachés par la suite pour effectuer les différents remplacements exigés en raison des congés prévus par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Si les congés de longue durée, sans traitement ou pour travail à mi-temps, sont principalement visés par le dispositif mis en place pour les raisons qui ont été explicitées à l'exposé des motifs, celui-ci pourra néanmoins également jouer lors de la survenance d'autres congés plus courts tels que le congé de maternité ou les congés de maladie par exemple.

Ad article 2

L'alinéa 1er de cet article a trait aux employés et aux ouvriers qui se trouvent actuellement engagés à durée déterminée et dont le contrat ne satisfait pas aux conditions prévues par la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail (dépassement de la durée maximale de deux années ou du nombre de renouvellements autorisés, contrats signés tardivement etc.). Le terme „peuvent“ utilisé par ce texte est censé laisser assez de latitude pour englober toutes les situations visées sans qu'il ne soit nécessaire de recourir à des constructions juridiques plus compliquées auxquelles risque néanmoins d'échapper l'un ou l'autre cas à régulariser.

Le mécanisme de la réserve de suppléants, qui n'est pas nouveau puisqu'il a été employé, sous une autre forme certes, déjà dans l'enseignement pour régulariser la situation des chargés de cours du primaire, est destiné à recevoir une permanence par la disposition consacrée à l'alinéa 2 qui concerne les agents à engager à l'avenir dans cette réserve. Il importe de souligner que les limites budgétaires sont à respecter à ce titre et que si elles sont atteintes par l'application de la disposition prévue à l'alinéa 1er, il faudra attendre le départ de l'un des agents de la réserve pour procéder à un engagement sur la base de l'alinéa 2.

Ad article 3

Sans commentaire.

Ad article 4

Cet article précise qu'en cas de survenance de l'un des congés visés à l'article 1er, le ministre du ressort doit obligatoirement avoir recours à la réserve de suppléants avant de procéder au recrutement externe ou interne d'un agent pour remplacer le fonctionnaire en congé. Ce n'est que dans le cas où il n'y pas de candidat disponible dans la réserve, qu'il peut être recouru à la procédure de recrutement ordinaire.

Ad article 5

L'article 5 détermine les modalités du remplacement qui sera effectué à la demande du ministre du ressort en prévoyant également des délais dans lesquels le remplacement doit être effectué.

Dans la mesure où le remplacement aura lieu par le biais d'un détachement temporaire, notion qui est inexistante pour le moment et qui est introduite par le présent projet de loi pour décrire la relation juridique dans laquelle se trouve l'agent remplaçant pendant l'absence de l'agent remplacé, l'alinéa 3 définit ce nouveau concept. A noter que la deuxième phrase de l'alinéa 3 a été introduite à la demande de Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi afin d'éviter une confusion avec la procédure prévue à l'article 25 de la loi du 19 mai 1994 sur le travail intérimaire. Les alinéas 4 et 5 arrêtent la forme suivant laquelle le détachement temporaire est opéré et surtout l'autorité hiérarchique de l'agent remplaçant qui est en principe le ministre du ressort sauf pour les mesures à prendre par le chef d'administration. Toutefois, pour la résiliation du contrat ou les sanctions disciplinaires, le Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative doit rester compétent.

L'alinéa 6 vise surtout la réintégration avant terme des agents remplacés. Elle permet de mettre fin, sans autre moyen de procédure, au détachement temporaire.

L'alinéa 7 précise quand le ministre du ressort peut à nouveau avoir recours à la procédure d'engagement normale, à savoir lorsque le candidat idéal pour remplacer l'agent en congé fait défaut ou encore lorsque le délai de un mois dans lequel le remplacement doit être effectué est expiré et que le

Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative n'a pas répondu à la demande du ministre du ressort ou qu'il n'a pas procédé au remplacement demandé.

Ad article 6

Il est logique que le ministre du ressort doive prioritairement avoir recours aux agents de la réserve pour remplacer les agents absents. Il est tout aussi logique que cette priorité ne puisse s'exercer que par rapport à des agents soumis au même régime, à savoir celui de l'employé ou de l'ouvrier de l'Etat. En revanche, le ministre doit garder la possibilité de recruter un fonctionnaire pour effectuer le remplacement en question dans la mesure où le recrutement de fonctionnaires doit rester le principe pour pourvoir à toute vacance de poste quelle que soit son origine.

Ad article 7

Ce texte contient deux mesures qui s'expliquent par les raisons du présent projet. D'un côté, le degré de la tâche de l'agent ne peut pas être supérieur à celui qui résulte de l'engagement initial de l'agent dans la réserve. De l'autre, il ne doit résulter aucun désavantage pour l'agent concerné du détachement, même si le degré de la tâche est inférieur à celui qui résulte du contrat initial.

Ad article 8

Cette disposition vise à éviter qu'en cas de détachement d'un agent de la réserve l'administration concernée ait recours, en dehors de l'agent suppléant, à un agent supplémentaire à recruter par exemple par la voie externe dans le cas où elle continue de disposer de la vacance de poste libérée par l'agent en congé (parce que l'agent suppléant occupe une vacance de poste dans la réserve).

Ad article 9

L'article 9 contient un certain nombre de modifications qui ont pour objet de soumettre les engagements des employés de l'Etat ainsi que la résiliation de leur contrat sous la responsabilité des deux ministres concernés, du ministre ayant la Fonction Publique dans ses attributions et du ministre du ressort, étant entendu que le Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative a depuis toujours été associé à la procédure en donnant son avis sur les questions d'engagement et sur ceux d'ordre disciplinaire.

Ad article 10

La disposition transitoire contenue à l'article 10 devrait permettre aux agents qui sont engagés dans la réserve de pouvoir profiter des mêmes expectatives de carrière qu'avant leur reprise.

Ad article 11

Sans commentaire.

5257/01

N° 5257¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

portant création d'une réserve de suppléants assurant
des remplacements temporaires dans les administrations
et services de l'Etat

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS

(27.1.2004)

Par dépêche du 5 décembre 2003, Madame le Ministre de la Fonction Publique a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Comme celui-ci le résume très bien, ce projet a pour but de créer une réserve de suppléants, communément appelée „*pool de remplaçants*“, qui devra servir à assurer le remplacement d'agents temporairement absents dans les administrations et services de l'Etat, généralement pour raisons de congé de durée plus ou moins longue (congé de maternité, congé parental, congé sans traitement ou pour travail à mi-temps, congé de maladie).

La lecture approfondie de l'exposé des motifs, d'ailleurs plus volumineux que le texte du projet de loi proprement dit, fait toutefois apparaître que le but ainsi résumé n'est que „*l'objectif ... à moyen terme*“ du projet, son „*but immédiat*“ étant tout autre, à savoir de „*régulariser la situation des employés et ouvriers qui se trouvent à l'heure actuelle en situation illégale*“ du fait que leur engagement n'a pas été effectué selon les règles de l'art, c'est-à-dire que les dispositions y relatives de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail n'ont pas été respectées.

A ce sujet, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics préfère ne pas autrement approfondir les „*raisons*“ qui, selon les auteurs du projet, sont à la base du fait que la loi précitée est très souvent violée, à savoir:

- les conditions „*très contraignantes*“ qui y seraient inscrites (ce sont quand même celles qui valent également pour le secteur privé de l'économie, qui ne semble toutefois pas connaître les mêmes problèmes que la fonction publique);
- la „*procédure d'engagement du personnel* (du secteur public) *particulièrement complexe*“ (n'y a-t-il pas moyen de la simplifier?), et, finalement,
- le fait que cette procédure nécessite „*la signature du contrat de travail par le membre du Gouvernement concerné*“!

Quoi qu'il en soit, le non-respect de la loi au fil des années a eu pour conséquence que la fonction publique compte aujourd'hui dans ses rangs, d'après les données fournies à l'exposé des motifs, 178 employés et 5 ouvriers en situation irrégulière, c'est-à-dire qui ont en fait été engagés à durée déterminée, mais qui bénéficient en droit d'un contrat à durée indéterminée puisque telle est la sanction prévue par la loi du 24 mai 1989 en cas de violation de ses dispositions.

Il faut à cet endroit quand même se poser la question de savoir comment il est possible que, dans un Etat de droit, le sacro-saint droit soit continuellement violé, sans la moindre sanction, précisément par ceux qui ont la charge de le faire respecter.

Avant de se prononcer au sujet du projet lui transmis, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se doit de constater que, dans leur énumération des „*solutions*“ envisagées pour remédier à la

situation, les auteurs ont, pour quelque raison que ce soit, omis de penser à celle qui aurait été la plus évidente, à savoir le respect scrupuleux de la loi qui interdit les engagements „sauvages“.

Les auteurs font croire que les intéressés bénéficieraient d'un engagement à vie, ce qui est évidemment faux. L'article 13 de la loi dispose bien que „*tout contrat conclu en violation des dispositions ... est réputé à durée indéterminée*“, mais un tel contrat reste toujours révocable. La seule différence qu'il y a, c'est que le contrat ne prend plus d'office fin à une date déterminée, mais que l'agent concerné a droit à un délai de préavis, à une indemnité de départ, à un congé pour la recherche d'un nouvel emploi, etc.

Les intéressés avaient tous, et en connaissance de cause, initialement signé un contrat à durée déterminée – qui, par après, a certes perdu cette qualité, mais en raison de circonstances qui n'ont pas leur origine dans le chef des personnes concernées. Il demeure que les intéressés savaient parfaitement, depuis la signature de leur contrat d'emploi, que celui-ci serait limité dans le temps.

Ceci dit, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne s'oppose cependant pas à la régularisation de la situation des intéressés dans la mesure où il s'agit de la dernière et où la loi à venir empêche de récidiver et de continuer à gonfler les effectifs par voie détournée. C'est dans ce même contexte qu'il faut situer le problème du contrat d'emploi de tous les autres agents de l'Etat également engagés à durée déterminée, mais qui avaient la „malchance“ d'être engagés dans le respect de la loi. Le projet sous avis n'est-il pas foncièrement discriminatoire à leur égard puisqu'il ne se préoccupe pas de leur sort au moment où leur contrat prendra d'office fin?

Il n'est pas contesté que le nombre des congés dont s'agit est en croissance permanente, non en dernier lieu suite à la création du congé parental et aux nouvelles mesures de conciliation de la vie privée avec la vie professionnelle, introduites récemment par la loi de réforme du statut général. S'y ajoute que les nouvelles formes de service à temps partiel libéreront à leur tour des tâches, certes partielles, mais dont on ne connaîtra pas toujours dès le départ la durée exacte, les titulaires pouvant un jour redemander une tâche complète. En d'autres termes, l'administration aura donc à l'avenir besoin, dans une mesure beaucoup plus importante que jusqu'à présent, de personnel remplaçant. On aurait dès lors très bien pu s'imaginer l'établissement d'une liste des personnes qui ont déjà effectué, à une ou plusieurs reprises, des remplacements temporaires auprès de l'Etat, et – sans conférer aux intéressés un engagement ferme mais sans occupation dans le nouveau pool – on aurait facilement pu obliger les administrations et services à avoir prioritairement recours aux personnes inscrites sur cette liste avant d'engager des „néophytes“.

Toutes ces réflexions amènent la Chambre à se demander si le vrai souci du gouvernement est bien celui avancé à l'exposé des motifs, à savoir trouver „un moyen de gestion du personnel plus flexible avec une réserve d'agents pouvant suppléer à tout moment aux carences du personnel“. Soit dit en passant que le terme de „carences“ est particulièrement mal choisi puisqu'il s'agit d'„absences“ de personnel et non pas de manquements à ses tâches!

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne peut en effet se défaire de l'idée que le véritable but poursuivi par le projet est tout autre et ne devient évident qu'après que l'on s'est figuré les conséquences des nouvelles mesures proposées.

Ces conséquences seront les suivantes:

- tout d'abord, et en violation de la décision de ne plus procéder à des engagements de personnel dans la fonction publique, 183 employés à durée indéterminée seront „recrutés“ au cours des deux années à venir (le contrat du dernier employé engagé irrégulièrement devenant à durée indéterminée au plus tard dans 24 mois);
- la „réserve de suppléants“ ne suffira pas pour répondre à la demande (fût-ce en raison du volume de celle-ci ou à cause de la formation des remplaçants), de sorte que le pool ne cessera d'être alimenté par le recrutement permanent de nouveaux employés (article 2, alinéa deux du projet). A titre d'information, la Chambre rappelle que, selon le rapport d'activité 2002 du Ministère de la Fonction Publique, 508 fonctionnaires et employés bénéficiaient au 1.1.2003 d'un congé sans traitement ou d'un congé parental, auxquels il faut encore ajouter les congés de maladie/maternité ainsi que tous les services à temps partiel;
- chaque fois qu'un poste de fonctionnaire deviendra vacant en raison du fait que son titulaire part en congé de plus ou moins longue durée, il sera remplacé par un employé du pool de réserve.

A terme, la future loi aura dès lors réussi à convertir, insidieusement et graduellement, des emplois de fonctionnaire en des postes d'employé, ce qui est évidemment en contradiction flagrante avec la déclaration gouvernementale, aux termes de laquelle „il ne sera recouru au recrutement d'employés – par dérogation aux conditions normales d'engagement imposées aux fonctionnaires – que dans des circonstances exceptionnelles bien déterminées et pour des emplois définis, recrutement dûment justifié par des considérations particulières de service“.

A propos de déclaration gouvernementale, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se doit de relever que les mesures prévues au projet sous avis n'ont d'ailleurs pas fait l'objet de la moindre annonce dans la déclaration d'investiture du gouvernement, tout comme elles n'ont pas été discutées avec la représentation du personnel, ce qui est plus grave.

Pour en revenir au recrutement d'employés, le projet n'interdit certes pas d'engager un fonctionnaire s'il s'agit de remplacer un titulaire en congé de longue durée, mais la terminologie choisie pour la circonstance démontre clairement que telle n'est pas l'intention des auteurs. Il n'est en effet question que de la „*faculté du ministre du ressort de procéder à l'engagement de fonctionnaires*“ (article 6), l'exposé des motifs parlant à son tour également d'un „*recrutement de fonctionnaires ... restant néanmoins possible*“. Rien n'est donc moins sûr que le remplacement d'un fonctionnaire par un fonctionnaire!

En dehors de ces aspects fondamentaux de la question, le projet gouvernemental soulève bien d'autres problèmes.

Ainsi le texte du projet ne parle-t-il que de la „*carrière*“ et du „*grade*“ des remplaçants, sans mentionner leur formation, leur qualification ou leurs connaissances professionnelles. En théorie, l'affectation d'un employé administratif à une administration technique voire un service à vocation éducative ou médicale par exemple serait tout à fait possible du moment que carrière et grade seraient compatibles.

L'exposé des motifs livre lui-même l'exemple idéal pour illustrer le problème puisqu'il fait état de „*entre autres quelque 25 employés (sur les 178) occupés sur des fonctions éducatives ou sur des postes de chargés de cours au Service de l'Education Différenciée de l'Education Nationale*“. Peut-on sérieusement envisager l'affectation de ces personnes, qui ont acquis le savoir-faire et le doigté indispensables pour s'occuper d'enfants handicapés et/ou à besoins éducatifs spéciaux, à un service à caractère purement administratif?

Un deuxième problème fondamental réside dans le fait que le projet ne permet pas le remplacement immédiat de personnes pendant une courte durée. Or, tout comme cela est le cas dans l'enseignement, il y a des administrations et services qui ont à très court terme besoin d'un remplaçant pour quelques jours ou une ou deux semaines, notamment en cas de maladie subite d'un titulaire.

Les procédures lentes et compliquées prévues aux articles 4 et 5 du projet – demande formelle à adresser au ministre de la Fonction Publique, réponse „*dans un délai d'un mois au plus tard*“, accord avec le remplacement, détachement temporaire de l'agent par arrêté ministériel – rendent évidemment impossible un remplacement de courte durée et à brève échéance, encore que des remplaçants inactifs n'attendent peut-être que d'être occupés. Le texte gagnerait dès lors à être complété par la possibilité d'un tel remplacement via une procédure expéditive.

Ensuite, il paraît évident que l'affectation à la réserve se fera pour la même tâche que celle exercée auparavant, c'est-à-dire pendant le contrat „*illégal*“ à durée déterminée. Concrètement, un agent engagé à mi-temps pour remplacer un fonctionnaire en congé pour travail à mi-temps sera repris, au moment du retour du fonctionnaire, pour une demi-tâche dans le pool de remplaçants alors que son collègue remplaçant à plein temps sera aussi affecté à plein temps dans la réserve. Dans l'hypothèse où il n'y a pas de vacance de poste (peu probable il est vrai) ou aucun poste répondant à la qualification des intéressés, on se trouvera donc dans la situation cocasse où un agent donné de la réserve sera payé à plein temps pour ne rien faire alors que son collègue n'aura que la moitié pour la même „*occupation*“!

Abstraction faite du caractère peu équitable d'un tel traitement, le problème soulevé mène tout droit à une autre question intéressante, à savoir celle de l'occupation tout court des agents de la réserve. Comme la Chambre l'a écrit ci-avant, elle ne doute guère qu'il y aura à l'avenir davantage de demandes de remplacements. Ce qui est moins sûr, c'est que la qualification des membres de la réserve, qui sont pour la plupart des employés des carrières inférieures, correspond à ces demandes, qui concerneront pratiquement tous les niveaux de la hiérarchie. Les questions qui se poseront alors inévitablement seront celles de savoir ce que ces remplaçants feront en attendant que l'emploi „*idéal*“ (commentaire de

l'article 5) leur soit offert. Comment passeront-ils leur temps? Où seront-ils? Chez eux à domicile ou dans des infrastructures publiques? Qui gèrera le pool des remplaçants? Seront-ils invités voire obligés de suivre des cours de formation (continue) afin d'augmenter leur „employabilité“?

Si l'idée de créer une réserve de remplacement n'est à première vue pas à rejeter en bloc en tant que telle, il est néanmoins déplorable de constater que les auteurs du projet ne consacrent ne fût-ce qu'une seule ligne à ces questions, pourtant essentielles.

En conclusion de toutes les réflexions qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics éprouve de sérieuses difficultés pour adhérer au projet de loi dans sa forme actuelle, projet qu'elle aimerait voir repris sur le métier et retravaillé compte tenu des observations présentées ci-dessus.

Ce n'est donc qu'à titre tout à fait subsidiaire que la Chambre présente ci-après quelques réflexions supplémentaires quant au texte lui soumis.

Article 1er

L'alinéa 2 de cet article se réfère à „l'un des congés prévus par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat“. Ledit statut s'applique aux fonctionnaires et, partiellement, aux employés de l'Etat. Or, le commentaire de cet article affirme que „la réserve de suppléants ... comprendra des agents de la carrière de l'employé et de l'ouvrier“. Cette confusion, vraisemblablement due au fait que cinq ouvriers de l'Etat sont concernés, se retrouve à travers tout le texte. Il se recommanderait dès lors, si le gouvernement juge indispensable d'élargir le champ d'application de la future loi aux ouvriers, de faire également référence au contrat collectif des ouvriers de l'Etat.

Article 2

L'alinéa 2 de l'article 2 confirme l'appréhension principale de la Chambre puisqu'il permet, après la régularisation des 183 agents directement concernés, l'engagement d'„agents supplémentaires“ dans la réserve. L'argument du commentaire, selon lequel „les limites budgétaires sont à respecter à ce titre“, est peu convaincant puisque la loi budgétaire est annuelle et qu'on connaît la facilité avec laquelle un crédit est augmenté si la volonté politique existe.

Article 3

Aux termes de l'article 3, „les agents de la réserve bénéficient d'un engagement à durée indéterminée, à tâche complète ou à tâche partielle“.

Tout en bénéficiant du commentaire „sans commentaire“, le texte omet de préciser s'il s'applique uniquement à ceux des agents qu'il s'agit de „régulariser“ ou aussi à ceux qui pourront ultérieurement rejoindre la réserve. Par ailleurs, les modalités selon lesquelles la tâche sera fixée pour les nouvelles recrues ne sont pas définies.

Article 4

En dépit de l'article 6, qui offre au ministre du ressort „la faculté“ d'engager un fonctionnaire, l'article 4 met à nu les vraies intentions du gouvernement puisqu'il oblige le même ministre du ressort à avoir recours à la réserve de suppléants „avant toute autre démarche en vue de procéder au remplacement ... suivant les procédures de recrutement ordinaires“. Le commentaire confirme cette interprétation puisqu'il précise que „le ministre du ressort doit obligatoirement avoir recours à la réserve de suppléants“.

La Chambre demande que l'article 4 soit modifié pour donner priorité au recrutement de fonctionnaires.

Article 5

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s'étonne de l'emploi des termes „en cas d'accord avec la demande de remplacement“ utilisés au début du deuxième alinéa. En effet, cette tournure présuppose nécessairement qu'il soit possible de ne pas être d'accord. Or, une telle possibilité ne ressort ni de l'exposé des motifs ni d'aucune disposition du texte proposé: bien au contraire, on y rencontre des expressions péremptoires telles que „obligatoirement“ ou encore „l'assignation ... d'un emploi“. Pour le surplus, il n'est pas précisé si le ministre du ressort peut marquer son désaccord avec

tel ou tel remplaçant ou si cette faculté appartient même à l'agent qui pourrait refuser l'un ou l'autre emploi. Le texte n'est donc manifestement pas au point.

L'alinéa 3 soulève une autre question en parlant, en rapport avec l'agent de la réserve, „*d'un emploi correspondant à sa carrière et à son grade*“. A titre d'exemple, on peut imaginer la situation suivante:

- la réserve comprend (entre autres) trois employés à plein temps de la carrière B1 et deux employés „*mi-temps*“ de la carrière B;
- il y a une demande pour remplir deux vacances de poste à plein temps dans la carrière B suite à deux départs en congé sans traitement;
- ces vacances ne peuvent pas être occupées par les suppléants de la carrière B puisque „*le degré de la tâche ... ne peut pas être supérieur*“;
- les agents de la carrière B1 ne peuvent pas non plus être affectés au remplacement puisque la carrière ne correspond pas;
- l'Etat procédera donc au recrutement de deux nouveaux employés!

Cet exemple pris au hasard démontre bien à quel point la procédure du remplacement prévue est farfelue et quelles seront les conséquences de cette approche „*progressiste*“ et de la gestion „*flexible*“ qui doit en résulter (les adjectifs entre guillemets proviennent de l'exposé des motifs). L'affaire devient franchement perverse lorsqu'on se trouve en présence de deux agents de la même carrière mais classés à deux grades différents. Le texte interdit en effet l'assignation à un remplaçant de la carrière C, classé au grade 7, d'un emploi vacant dans la même carrière C mais au grade 6!

La Chambre est d'avis que la notion de „*candidat idéal*“ (alinéa final du commentaire de l'article 5) est en tout cas tout à fait déplacée; elle estime qu'il doit être parfaitement possible d'affecter un remplaçant potentiel – qui touche une indemnité sans poursuivre une quelconque occupation – à un poste pour lequel il est en théorie légèrement „*surqualifié*“, alors surtout que l'article 7 lui garantit le maintien de sa rémunération en toutes circonstances!

Article 6

Tout en renvoyant aux observations qu'elle a présentées ci-dessus au sujet de la „*faculté*“ du ministre d'engager un fonctionnaire (dans la partie introductive et sub article 4) et en ce qui concerne les ouvriers de l'Etat (sub article 1er), la Chambre exige que l'article 6 soit modifié dans le sens qu'un fonctionnaire, du moins s'il part en congé de longue durée (au-delà de deux ans par exemple), soit obligatoirement remplacé par un autre fonctionnaire, les agents de la réserve étant à affecter aux remplacements de courte durée.

Article 9

L'article 9 n'a strictement rien à voir avec le but du projet. Il a en effet pour objet d'amender la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat dans le sens d'y remplacer, en ce qui concerne les procédures d'engagement et de résiliation du contrat y prévues, le ministre du ressort par le ministre de la Fonction Publique et le ministre du ressort.

Sauf qu'elle compliquera à l'avenir inutilement lesdites procédures, la Chambre ne voit pas l'utilité de cette modification, qui n'est d'ailleurs pas non plus motivée mais uniquement paraphrasée au commentaire des articles. La mesure risquera en tout cas d'être contre-productive eu égard aux difficultés qu'un seul membre du gouvernement semble déjà éprouver pour apposer une signature sur un contrat d'engagement (cf. exposé des motifs).

Article 10

L'article 10 a pour objet d'affecter d'office à la réserve de suppléants les 183 agents directement concernés par le projet et de garantir le maintien de leurs droits acquis. Le commentaire affirme qu'ils pourront „*profiter des mêmes attentes de carrière qu'avant leur reprise*“. A ce sujet, la Chambre est d'avis que les auteurs ont confondu „*attentes de carrière*“ (= biennales et promotions) et „*droits acquis*“ (= au moins maintien de la situation de carrière actuelle). Le texte se limite en effet à disposer que les intéressés „*sont repris ... avec la carrière et le degré de la tâche qui leur sont applicables en vertu de leur contrat actuel*“, mais il reste muet au sujet du développement ultérieur de cette même carrière.

Enfin, l'article 10 déroge „aux conditions d'engagement prévues à l'article 3 a) et e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972“.

Etant donné que le commentaire reste pudiquement muet à ce sujet, il revient à la Chambre de faire officiellement savoir que les intéressés sont d'office dispensés

- de la condition d'être de nationalité luxembourgeoise et
- de celle de maîtriser les trois langues administratives du pays.

Comme il s'agit là d'une discrimination inacceptable de tous les autres employés de l'Etat, la Chambre n'est pas en mesure d'y acquiescer. Elle demande en conséquence de biffer la disposition citée et de reprendre ceux qui ne rempliraient pas les conditions en question en tant qu'„employés privés au service de l'Etat“.

*

Au regard de toutes les questions que soulève le projet sous avis, et dont la plupart sont d'importance cruciale, la Chambre rappelle qu'il lui est impossible de donner son aval au texte dans sa forme actuelle.

Tout en insistant une nouvelle fois sur le fait qu'elle n'est pas opposée au principe de la régularisation de la situation des intéressés ni à celui de l'introduction d'un pool de remplaçants, elle demande formellement de reprendre le projet sur le métier et de l'adapter conformément au présent avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 27 janvier 2004.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
E. HAAG

Service Central des Imprimés de l'Etat

5257/02

N° 5257²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI**portant création d'une réserve de suppléants assurant
des remplacements temporaires dans les administrations
et services de l'Etat**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(20.4.2004)

Par dépêche du 9 décembre 2003, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi portant création d'une réserve de suppléants assurant des remplacements temporaires dans les administrations et services de l'Etat. Le texte même du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 2 février 2004.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi, d'après l'exposé des motifs, poursuit le but immédiat de régulariser la situation d'employés de l'Etat et d'ouvriers de l'Etat qui se trouvent en situation irrégulière. A plus long terme – l'aspect est traité de manière très sommaire par l'exposé des motifs – le projet a pour objectif de régler de façon nouvelle la procédure d'engagement et le régime de service des agents qui, auprès de l'Etat, remplacent temporairement d'autres agents qui se trouvent en congé pour des durées plus ou moins longues.

A. Pour ce qui est du premier de ces aspects, la régularisation est devenue nécessaire suite aux méthodes appliquées par l'administration pour vaincre les limites et contraintes imposées par la loi en matière d'engagement de personnel pour une durée temporaire, méthodes dont certaines ont été désavouées par la Cour administrative dans un arrêt du 6 février 2001.

Confrontées, d'un côté, aux règles strictes mises en place tant par le législateur que par le Gouvernement pour limiter et pour contrôler les nouveaux engagements auprès de l'Etat et notamment les engagements à durée déterminée et, de l'autre côté, aux besoins pressants en main-d'œuvre suscités par l'application du régime des congés autres que de récréation, les administrations ont pris recours à un système qui leur a permis apparemment de se sortir des difficultés, mais qui aboutit par contrecoup à 183 cas connus d'engagements irréguliers non conformes à la législation sur le contrat de travail.

En fait de régularisation, le projet crée la base légale devant permettre de conclure avec chaque agent engagé irrégulièrement un contrat de travail à durée indéterminée. Ces agents bénéficieront du régime d'employé de l'Etat ou de celui d'ouvrier de l'Etat. Ils restent détachés au service qui les a recrutés sur base du contrat irrégulier pour y assumer le remplacement d'un agent en congé. La tâche qui leur sera confiée ne dépassera pas celle résultant de leur propre contrat de travail. Lorsque cette mission temporaire cessera, le détachement de l'agent en question cessera lui aussi et l'agent sera versé à la „réserve“ de remplacement. Il deviendra disponible pour être détaché à un autre service confronté à un congé.

Le projet prévoit encore que les agents en situation irrégulière seront engagés dans la „réserve“ dans la limite des postes prévus par la loi budgétaire.

Si donc le texte du projet de loi sous examen fournit effectivement la base légale nécessaire et suffisante pour régulariser en principe la situation des 183 agents en situation irrégulière, cette régularisation interviendra seulement par étapes, au fur et à mesure que les textes des lois budgétaires des exercices à venir mettront à disposition des contingents successifs de vacances de postes.

D'une façon générale et sous réserve des observations présentées sous l'examen des articles, le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec le régime envisagé.

B. Pour ce qui est de la solution à plus long terme, le projet de loi met en place un système équipant l'Etat d'une réserve permanente d'agents qui ne sont pas affectés à un travail précis, mais qui sont destinés à dépanner d'autres services lorsque ceux-ci devront pourvoir à des engagements d'appoint afin de compenser des départs en congé (de moyenne ou de longue durée essentiellement). En régime de croisière, le nombre des agents affectés à la réserve dépassera celui des 183 cas initiaux, puisqu'aucune limite supérieure n'est imposée aux augmentations successives.

La „réserve“ dépendra du ministre de la Fonction publique.

Indépendamment des problèmes de détail dont il fera état à l'occasion de l'examen des différents articles, le Conseil d'Etat estime que la solution imaginée par les auteurs du projet de loi n'est pas la plus simple ni la plus efficace pour résoudre le problème réel des administrations confrontées aux absences en congé de longue durée. Les considérations suivantes sont destinées à illustrer son point de vue:

- a) L'intégration de la réserve dans les structures d'une administration existante ou la création d'une nouvelle administration, problème que le Conseil d'Etat évoquera plus en détail sous l'examen qu'il fera de l'article 1er, signifie évidemment que la gestion de la réserve de près de 200 agents exigera un renforcement en personnel de l'appareil de l'Etat, d'autant plus que l'administration qui se verra confier cette responsabilité sera probablement également en charge de la gestion des vacances de poste „gelées“ provisoirement.

Si les auteurs du projet de loi mettaient en place un système refoulant sur les services et administrations l'engagement du personnel de remplacement ainsi que la gestion des remplaçants, le volume de travail à accomplir de façon décentralisée resterait dans des proportions telles que les bureaux du personnel des différentes administrations et services réussiraient vraisemblablement à le gérer sans nouveaux engagements de renforcement.

- b) En fin de compte, la solution proposée par les auteurs du projet de loi part de la présomption que le personnel d'appoint marginal sera occupé plus rationnellement s'il fait partie d'une réserve nombreuse que si chaque administration concernée était autorisée à avoir directement recours au marché du travail pour combler les absences en congé de son personnel. Le Conseil d'Etat doute du bien-fondé de l'hypothèse de départ. Il estime au contraire qu'il serait plus efficace et plus simple d'autoriser chaque administration à procéder sous sa responsabilité procédurale et budgétaire au remplacement des départs pour congés. Le contrôle nécessaire pourrait être exercé par le Gouvernement moyennant fixation d'un certain pourcentage de l'ensemble du cadre du personnel d'une administration susceptible d'être „doublé“ par des remplaçants en cas d'absence pour congé des titulaires, sous condition bien entendu que l'engagement de remplaçants n'interviendrait que pour faire face à des départs en congé, non pour des renforcements. La loi budgétaire annuelle fournirait le cadre approprié pour ajuster d'année en année, dans un but de contrôle et de limitation des dépenses budgétaires, la latitude ainsi donnée aux services publics.

En présence d'un texte qui, sous prétexte de résoudre un problème d'actualité, procède à des changements incisifs sans apporter des explications suffisantes et sans discuter des solutions alternatives, le Conseil d'Etat ne peut que recommander soit le retrait du projet en vue de son réagencement, soit la scission du projet en deux parties

- régularisation des 183 agents,
- organisation des structures administratives destinées à prendre en charge le remplacement des agents en congé de moyenne et longue durée,

dont seule la première partie resterait engagée dans la procédure législative alors que la seconde serait à réaménager fondamentalement.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'il entreprend l'examen des articles du texte du projet de loi sous revue.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Cet article crée une „réserve“ de suppléants et lui donne la mission d’assumer des remplacements temporaires dans les administrations, mais le texte omet de préciser la nature juridique de cette „réserve“. S’agit-il d’une entité indépendante – le fait qu’elle assume une mission qui lui est confiée par la loi donne à penser qu’il s’agit effectivement d’une unité administrative disposant d’une certaine autonomie. Mais, s’agit-il d’un service qui fait partie intégrante du ministère de la Fonction publique ou s’agit-il d’une administration proprement dite? S’agit-il d’un ajout apporté à l’Administration du personnel de l’Etat ou à l’Administration gouvernementale ou le projet entend-il mettre en place un groupe non structuré d’agents publics liés individuellement au ministre qui est responsable de gérer la réserve?

La formule fournie par l’alinéa 3 de l’article sous examen („La réserve est placée sous l’autorité du ministre ayant la Fonction Publique dans ses attributions ...“) est insuffisante. En effet, si la „réserve“ ne dispose pas de structures adéquates, elle ne peut pas constituer un ensemble qui dépend en tant que tel du ministre. Ce seraient alors les agents individuels qui dépendraient du ministre malgré les termes de la loi.

Si un membre du Gouvernement doit être responsable politiquement des agissements d’un groupe de près de deux cents agents publics, il doit disposer des moyens administratifs lui permettant d’assumer cette responsabilité. La gestion journalière d’un bloc de personnel d’une telle envergure n’est pas envisageable sans structure bien arrêtée. Le Conseil d’Etat considère qu’il est essentiel que cette question soit réglée avec précision par la loi sous examen. Il ne se voit cependant pas à même de proposer de son côté une solution, l’exposé des motifs ne fournissant pas la moindre indication quant aux intentions du Gouvernement.

Le Conseil d’Etat ne se verrait pas en mesure d’accorder au projet de loi sous examen la dispense du second vote constitutionnel si les agents de remplacement n’étaient pas rendus dépendants, par l’effet de la loi qui régularise leurs contrats antérieurs, d’une administration déterminée, existante ou à créer.

Le Conseil d’Etat peut se déclarer d’accord à ce que les agents dépendant de la „réserve“ ne soient chargés que du remplacement d’agents bénéficiant de l’un des congés énumérés par la loi sur le statut général des fonctionnaires de l’Etat (encore qu’il lui paraît douteux que les congés pour maladie et, surtout, les congés de récréation, doivent devenir susceptibles de remplacement systématique). Cependant, la formule utilisée par le deuxième alinéa („les remplacements devenus nécessaires en raison de la survenance de l’un des congés ...“) n’est pas claire du tout: s’il s’agit d’introduire une condition supplémentaire, il faudrait encore déterminer l’autorité compétente pour décider s’il y a nécessité de procéder à un remplacement. Si par contre toute absence causée par l’allocation de l’un des congés garantis par la loi sur le statut est susceptible de faire l’objet d’un remplacement, il faut le dire clairement dans le texte.

Alors que l’exposé des motifs affirme que „la mesure ne générera pas une charge budgétaire supplémentaire dans l’immédiat“ pour la raison que les agents à régulariser bénéficient dès à présent d’une rémunération à charge du budget de l’Etat, et qu’il s’agit de régulariser des situations dont certaines ont déjà été contestées devant les juridictions administratives, il est incompréhensible que l’alinéa 4 propose une solution qui revient en fait à reporter à une date indéterminée la régularisation de la plupart des cas visés. Le Conseil d’Etat ne conçoit aucune hypothèse qui recommanderait le report aux calendes grecques d’une partie des régularisations. Que toutes les vacances budgétaires nécessaires soient créées d’un coup ou par vagues successives, la politique prudente du Gouvernement en matière de nouveaux engagements ne souffrira de toute façon pas. Qu’ils soient comptabilisés à l’avenir dans le „numerus clausus“ en une seule fois ou en plusieurs fois, cela ne changera pas le fait qu’ils sont déjà sur place et qu’ils sont déjà rémunérés par l’Etat. D’ailleurs, en vertu des règles qui commandent le fonctionnement d’un Etat de droit, les vacances budgétaires en question auraient dû figurer dans la première loi budgétaire qui suivait l’arrêt de la Cour administrative du 6 février 2002. En effet, dès que l’arrêt de la Cour administrative a imposé le constat de l’irrégularité des 183 contrats, il ne restait au Gouvernement d’autre solution que de se conformer au plus vite à la nouvelle situation! Etant donné qu’il s’agit d’éliminer des irrégularités flagrantes qui existent depuis des années et que cette situation enfreint les droits légaux d’un grand nombre d’intéressés, le moyen le plus expéditif permettant à l’Etat de se mettre formellement en règle, c’est l’inscription dans le texte sous examen d’une disposition idoine autorisant la régularisation en bloc des 183 agents concernés.

L'alinéa 1 pourrait être reformulé comme suit:

„Le remplacement temporaire d'agents de l'Etat bénéficiant de l'un des congés prévus par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ne peut être assuré que par des remplaçants provenant de la réserve de suppléants créée par la présente loi.“

Ce texte aurait l'avantage de faciliter la rédaction de l'article 4 du projet de loi.

Enfin, le Conseil d'Etat se réfère à l'avis émis par la Chambre des fonctionnaires et employés publics qui rend attentif aux conséquences de la mention „et de l'ouvrier“ dans le texte du projet de loi – si le champ d'application de la loi doit comprendre les ouvriers de l'Etat, alors il faudrait compléter le texte proposé ci-dessus par la mention du contrat collectif des ouvriers de l'Etat.

Article 2

A l'alinéa 1, le terme „peuvent“ ne peut signifier, de l'avis du Conseil d'Etat, que le ministre dispose d'un droit d'appréciation sur le point de savoir si un agent déterminé est ou n'est pas repris sous le régime défini par le projet de loi. Si ce point de vue répond aux visées des auteurs du projet, le texte en question serait à préciser dans le sens indiqué. Si c'est chaque agent engagé irrégulièrement qui doit disposer de la faculté de faire le choix entre son régime actuel et celui défini par la loi, alors il faudrait donner à l'alinéa la teneur suivante:

„Chaque agent engagé sous le régime de l'employé de l'Etat ou de l'ouvrier de l'Etat moyennant un contrat à durée déterminée mais jouissant en application de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail d'un contrat à durée indéterminée au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi est affecté à la réserve.“

La deuxième phrase de l'alinéa 1 est superflue dès lors que l'alinéa 2 prévoit que des agents supplémentaires ne peuvent être engagés en faveur du pool de réserve que si les agents sur place, dotés d'un contrat à durée déterminée irrégulier, n'occupent pas toutes les vacances d'emploi créées spécifiquement par la loi aux fins de régulariser les situations irrégulières.

Le deuxième alinéa pourrait prendre la teneur suivante:

„Dans la mesure où les vacances de poste créées en vertu de l'article 1er ci-dessus ne sont pas toutes occupées par des agents remplissant la condition fixée à l'alinéa 1, des agents supplémentaires peuvent être engagés à la réserve.“

Article 3

Le Conseil d'Etat suggère de remplacer le terme „engagement“ par celui de „contrat“.

Article 4

Compte tenu du texte qu'il a proposé à l'endroit de l'alinéa 1 de l'article 1er, le Conseil d'Etat suggère de lire comme suit le texte de l'article 4:

„Les demandes de faire affecter à une administration ou à un service de l'Etat un agent suppléant sont adressées par le ministre du ressort au ministre. Elles précisent la nature du congé dont bénéficie l'agent à remplacer, la durée du remplacement, la description de la tâche et le degré d'occupation à assurer par le remplaçant ainsi que la carrière de laquelle doit relever le remplaçant.“

Article 5

Le texte de l'alinéa 1 peut se comprendre de deux façons: soit le ministre informe son collègue endéans le délai d'un mois si, oui ou non, un remplaçant peut être détaché à partir de la réserve pour occuper le poste vacant; soit le ministre informe son collègue si un remplaçant provenant du pool de réserve peut sauter dans la brèche dans le délai d'un mois à partir de la demande de remplacement. Les deux situations sont proches l'une de l'autre, mais ne se confondent pas. Comme l'alinéa 2 met le ministre de la Fonction publique dans l'obligation de nommer le remplaçant (c'est-à-dire de prendre son arrêté de détachement) „dans le même délai“, le Conseil d'Etat suppose que les auteurs du texte ont l'intention de laisser se produire deux opérations à l'intérieur d'un seul et même délai d'un mois à partir de la date de la demande de remplacement: l'information au ministre demandeur si sa demande peut recevoir satisfaction à partir du pool de réserve et la désignation-nomination-détachement du remplaçant. Cette interprétation part de la considération que les auteurs du projet de loi veulent accélérer au maximum le remplacement de l'agent absent en congé.

Pour atteindre ce but, il serait plus simple de lire le texte des deux premiers alinéas comme suit:

„L'administration ou le service qui veut remplacer un agent absent en congé adresse la demande de remplacement, par l'intermédiaire du ministre du ressort, au ministre qui doit, dans le délai d'un mois de la réception de la demande, informer son collègue s'il dispose ou non dans la réserve d'un agent de remplacement adéquat. Dans l'affirmative et sous condition que l'agent de remplacement puisse être mis à la disposition de son service d'attache au plus tard deux mois après la date de la demande, le ministre prend immédiatement l'arrêté détachant l'agent de remplacement à son service ou administration d'attache.“

Cette solution laisserait au ministre une certaine marge, puisqu'il pourrait envisager de détacher aux services du ministre-demandeur un remplaçant qui est, au moment de la demande, affecté encore à un autre poste mais qui deviendra disponible au plus tard deux mois après la date de la demande de remplacement. Le service demandeur perdrait donc au maximum deux mois mais, comme contrepartie, le ministre pourrait détacher le remplaçant devenant libre, sans qu'une interruption se produise entre l'ancienne affectation et la nouvelle.

L'alinéa 3 actuel, sans subir de grand changement et tout en prenant la place de l'alinéa 2, pourrait prendre la forme suivante:

„Le détachement de l'agent de remplacement se fait pour une période limitée, mentionnée dans l'arrêté de détachement. Il peut être prolongé une ou plusieurs fois, chaque fois sous forme d'arrêté ministériel.“

Par détachement au sens du présent article, il y a lieu d'entendre l'assignation à un agent relevant de la réserve d'un emploi dans l'administration d'attache correspondant à sa carrière et à son grade. Le détachement ne constitue pas un prêt de main-d'œuvre au sens de l'article 25 de la loi modifiée du 19 mai 1994 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre.“

L'alinéa 5 actuel resterait inchangé.

Le commentaire de l'article restant muet sur ce point, le Conseil d'Etat ne trouve pas d'argument qui exigerait de doter le ministre du pouvoir de mettre fin anticipativement au détachement „à n'importe quel moment“, d'autant plus que la contrepartie – l'allocation du même droit à l'agent détaché – n'est pas prévue. Si les auteurs du projet de loi partent de l'hypothèse que l'agent détaché peut éprouver des difficultés à s'adapter à son nouvel environnement de travail, et que l'administration d'attache veut se défaire aussi rapidement que possible d'un élément indésiré, ils devraient aussi prévoir la situation inverse, du point de vue de l'agent détaché. Mais en tout état de cause, les deux situations sont difficiles à imaginer puisque les agents de remplacement savent, dès leur engagement initial, qu'ils sont destinés à occuper successivement plusieurs postes de travail et qu'ils ne prendront racine sur aucun de leurs lieux de travail. L'on peut même admettre que le ministère de la Fonction publique, en les engageant, prendra soin de ne recruter que des candidats dont le profil psychologique indique qu'ils arriveront facilement à absorber les effets des changements multiples.

L'alinéa 7 de l'article sous examen, que le Conseil d'Etat lit ensemble avec la mention faite à l'article 4 du projet de loi en vertu de laquelle la demande en remplacement bloque „toute autre démarche en vue de procéder au remplacement de l'agent en congé suivant les procédures de recrutement ordinaires“, est surprenant à deux titres:

- d'abord, il est ambigu: à le prendre à la lettre, et c'est ce que feront le cas échéant tous les agents s'estimant lésés et éventuellement les juridictions administratives, il implique que l'administration qui lance une demande en remplacement s'interdit pendant un mois tout recours à tout autre recrutement, même à un recrutement normal qui n'est pas destiné à remplacer l'agent en congé. Pire, d'après le texte, les procédures de recrutement ordinaires sont même bloquées dès que se produit l'un quelconque des congés prévus par la loi sur le statut général des fonctionnaires, qu'il y ait ou non demande en remplacement. Ce résultat ne peut pas être visé. Qu'il ne puisse pas y avoir deux procédures parallèles de recrutement d'un agent en remplacement d'un fonctionnaire en congé, on le comprend. Mais de là à interdire tout „engagement suivant la procédure de recrutement ordinaire“ jusqu'à l'aboutissement de la demande en remplacement ou jusqu'à l'épuisement des délais, c'est mettre en place des procédés qui provoqueront des difficultés d'organisation au sein des services publics sans commune mesure avec les avantages que pourrait procurer l'aboutissement d'une demande en remplacement temporaire. Afin de prévenir cette difficulté, le Conseil d'Etat suggère de

lire ainsi le septième alinéa: „... il ne peut être procédé à aucun engagement de remplacement suivant la procédure de recrutement ordinaire ...“.

- ensuite, dans la mesure où le texte sous examen permet aux administrations, après l'échec de la procédure de remplacement à partir du pool de réserve, de recourir aux procédures ordinaires qui sont à leur disposition, l'on se demande évidemment à quoi peut servir la mise en place de la constitution de la réserve et des procédures lourdes que son utilisation impose aux services de l'Etat, si ceux-ci peuvent avoir recours aux procédures ordinaires pour se dépanner dans l'hypothèse où la procédure imposée après la création de la réserve n'aboutit pas. A quoi bon dupliquer des procédures de recrutement qui existent déjà?

Enfin, il persiste un risque réel de voir se reproduire des irrégularités. Si le système en place avant la régularisation peut être réutilisé lorsque le système de la réserve n'atteint pas son but dans un cas déterminé, qu'est-ce qui empêchera une administration à se retourner vers la procédure qu'elle avait imaginée pour combler irrégulièrement une absence? La création de la réserve n'élimine en effet pas l'ancien système. La régularisation ne fait que cacher son inefficacité. Si le Gouvernement n'a pas réussi à imposer l'ordre légal avant l'entrée en vigueur de la loi créant la réserve, comment s'y prendra-t-il après la date en question pour amener les administrations à respecter la loi, alors que les fautes commises auparavant n'ont fait l'objet de la moindre sanction?

Article 6

Le texte de cet article ajoute encore à la confusion, puisqu'il autorise le ministre, qui a présenté une demande de remplacement, de faire fonctionner néanmoins les procédures de recrutement ordinaires pour autant qu'il engage des fonctionnaires. Qu'est-ce à dire dans le contexte de l'article 5, alinéa 7? Les auteurs du projet de loi entendent-ils bloquer uniquement les procédures ordinaires destinées à engager des employés de l'Etat ou des ouvriers de l'Etat, tant que se déroule une procédure d'évacuation d'une demande en remplacement à partir de la réserve? Le Conseil d'Etat ne voit pas la raison d'être de cette distinction. L'explication fournie par le commentaire de l'article laisse elle aussi à désirer. Les auteurs du projet admettent que les absences pour congé seront comblées normalement par des agents bénéficiant du même régime statutaire que l'absent: un fonctionnaire sera remplacé par un fonctionnaire, un employé par un employé, un ouvrier par un ouvrier. Mais alors, en obligeant le ministre du ressort à avoir recours prioritairement à un agent provenant de la réserve (qui sera par définition soit un employé soit un ouvrier de l'Etat), la logique des auteurs est retournée en son contraire.

Les auteurs du projet de loi brouillent complètement les pistes en opérant un retournement supplémentaire dans le commentaire de l'article 6: Pour effectuer „le remplacement en question“ – le remplacement „en question“ n'est pas autrement précisé, mais il ne peut que s'agir de celui visé à la phrase précédente (remplacement d'un employé par un employé, d'un ouvrier par un ouvrier), le texte considère ici, dans la phrase finale du commentaire de l'article 6, qu'il est logique que toute vacance à remplacer temporairement le soit par un fonctionnaire.

Il devrait être facile de construire un texte de loi clair pour peu que les auteurs du projet se mettent d'accord sur les objectifs qu'ils entendent fixer au texte législatif. Si l'article 6 vise à donner au ministre du ressort le choix entre deux procédures pour remplacer l'absence laissée par un fonctionnaire – soit remplacement à partir de la réserve par un employé ou un ouvrier, soit remplacement par un fonctionnaire à recruter, il suffira de le dire avec précision.

Article 7

Plutôt que de parler du „degré“ de la tâche, le Conseil d'Etat préférerait retenir le terme de „volume“ ou „envergure“ de la tâche. Ce qui est visé manifestement, c'est une tâche entière, une demi-tâche, ou une autre tâche partielle, telles qu'elles sont rendues possibles depuis la récente modification de la loi sur le statut général.

Au deuxième alinéa, la partie de phrase „en cas de détachement temporaire“ peut être omise, le remplacement s'effectuant par définition et en vertu de l'article 1er, temporairement. Une répétition du principe n'est pas nécessaire.

Toujours au deuxième alinéa, la suite de la première phrase pourrait se lire comme suit:

„... la rémunération de l'agent ne peut en aucun cas être inférieure à celle qui lui est due en vertu de son contrat de travail, quelle que soit la tâche assignée à l'agent dans sa nouvelle administration.“

Au-delà de l'aspect formel de ce texte, le Conseil d'Etat constate que l'alinéa 2 de cet article garantit à l'agent détaché la rémunération entière fixée par son contrat de travail qui le lie à la réserve, quel que soit le volume de travail qui lui est assigné effectivement auprès de son administration d'attache. Puisqu'il s'agit de prévenir des dépenses inutiles, le ministère de la Fonction publique devra donc faire de son mieux pour faire correspondre le volume de la tâche à remplacer à celui susceptible d'être fourni par le remplaçant. Toute inadéquation entre les deux exposera l'Etat à une perte inutile, puisqu'il est douteux que le solde inutilisé de la tâche du remplaçant puisse être canalisé rationnellement vers un second remplacement.

Le Conseil d'Etat renvoie encore aux remarques faites par la Chambre des fonctionnaires et employés publics sous la partie introductive de son avis au sujet des distorsions pouvant se créer entre deux remplaçants détachés pour des tâches ne correspondant pas entièrement à celles de leur contrat de travail.

Article 8

Cet article a pour but de bloquer la vacance de poste budgétaire de l'agent à remplacer. Sans cette mesure, les auteurs du projet craignent que l'administration qui s'est vu affecter un remplaçant (qui a été engagé sur la base de l'une des vacances de poste budgétaires que les lois budgétaires successives doivent mettre à la disposition de la réserve, et qui reste engagé sur cette même vacance pendant la durée du remplacement qu'il effectue) ne procède à l'engagement par la voie externe d'un agent de remplacement supplémentaire sur la base de la vacance de poste libérée temporairement par l'agent parti en congé.

En clair: les auteurs du projet de loi entrevoient la possibilité que les administrations continuent, après le vote du projet de loi sous examen, à déployer une énergie qui aboutirait à des situations non souhaitées par le législateur. Il est en effet à craindre que les responsables des administrations qui ont réussi à engager irrégulièrement au service de l'Etat 183 agents sans risque de sanction ne recommencent les mêmes procédures – „l'inobservation de la loi“ qui se trouve à l'origine de la nécessité de régulariser des situations irrégulières étant considérée par l'exposé des motifs comme n'étant „pas nécessairement une négligence, mais se trouve être la conséquence d'une procédure d'engagement du personnel particulièrement complexe“. Le caractère complexe de la procédure n'étant pas amélioré par le projet sous examen, la survenance de nouveaux dérapages devrait-elle donc être acceptée comme hypothèse vraisemblable avant même le vote de la nouvelle loi?

La mesure proposée n'atteindra son objectif que si une instance précise – qui n'est cependant pas déterminée par le projet de loi – est chargée de comptabiliser les vacances budgétaires „gelées“ temporairement. S'il n'est pas remédié à cette lacune, point n'est besoin d'une imagination fertile pour entrevoir les complications inutiles, les procédures longues et les pourparlers inextricables entre administrations pour retrouver les vacances budgétaires provisoirement bloquées et pour les affecter à des services et à des agents déterminés.

Article 9

Sans observation, sauf que le Conseil d'Etat se réfère au constat de la Chambre des fonctionnaires et employés publics que la nécessité de faire signer par deux ministres les documents d'engagement et de résiliation d'un agent de l'Etat apportera dans la procédure une nouvelle lourdeur qui devrait être considérée comme prohibitive, alors que la nécessité de faire signer les mêmes documents par un seul ministre semble être l'une des causes profondes des irrégularités constatées par le passé.

Article 10

Cet article se propose de faire le lien entre la situation personnelle des agents engagés actuellement irrégulièrement et leur nouvelle situation au sein de la réserve. En principe, leur rémunération restera la même. La carrière dans laquelle ils ont été engagés initialement ne changera donc pas, pas plus que le volume de la tâche définie par leur contrat initial.

Le texte proposé pourrait être allégé et se lire comme suit:

„Les dispositions de leur contrat de travail à durée déterminée qui visent la rémunération, la carrière et le volume de la tâche restent acquises aux agents visés par le texte de l'alinéa 2 de l'article 2 ci-dessus. Leur engagement à la réserve se fait le cas échéant par dérogation aux conditions d'engagement prévues à l'article 3a) et e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat.

Au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ils sont considérés comme étant détachés d'office et temporairement auprès de l'administration ou du service auquel ils sont affectés par l'effet de leur contrat de travail à durée déterminée. La durée de ce détachement est celle qui est fixée dans le même contrat.

A l'expiration de ce détachement, ils sont intégrés à la réserve de suppléants dans les conditions et suivant les modalités de la présente loi.“

C'est à bon droit que la Chambre des fonctionnaires et employés publics attire l'attention sur les distorsions entre agents pouvant résulter de la disposition finale de l'alinéa 1: le manque d'explications au sujet des exceptions proposées requiert une correction de la part des auteurs du projet de loi.

Article 11

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 20 avril 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

5257/03

N° 5257³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

**portant création d'une réserve de suppléants assurant
des remplacements temporaires dans les administrations
et services de l'Etat**

* * *

ARRETE GRAND-DUCAL DE RETRAIT DU ROLE DES AFFAIRES

(16.6.2010)

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative est autorisée à demander en Notre nom le retrait du rôle du projet de loi No 5257 portant création d'une réserve de suppléants assurant des remplacements temporaires dans les administrations et services de l'Etat.

Palais de Luxembourg, le 16 juin 2010

*La Ministre déléguée à la Fonction publique
et à la Réforme administrative,*

Octavie MODERT

HENRI

*

Service Central des Imprimés de l'Etat