

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires

et Employés publics

sur

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

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, précisé-ment 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 inté-

ressés 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 pré-

vues 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 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, corresponde 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 1^{er}

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 1^{er}), 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 expectatives de carrière qu'avant leur reprise*". A ce sujet, la Chambre est d'avis que les auteurs ont confondu "*expectatives 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