

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

sur

le projet de loi modifiant

- I) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- II) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- III) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;
- IV) la loi du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat;
- V) la loi modifiée du 19 mai 2003 modifiant 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat; 2) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat; 3) la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat; 4) la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat; 5) la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois; 6) la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration; et portant création d'un commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire;
- VI) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

Par dépêche du 10 octobre 2007, Monsieur 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.

D'après ladite lettre de saisine, le projet se propose de modifier "*diverses lois, et concernant notamment la centralisation des opérations administratives de recrutement des employés de l'Etat, la création (des postes!) de deux commissaires adjoints à l'instruction disciplinaire et la modification de certaines dispositions statutaires*".

REMARQUES PRELIMINAIRES

Avant de se pencher sur le projet lui soumis pour avis, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se doit de faire trois remarques préliminaires.

En premier lieu, elle constate que le Ministère dont émane le projet semble être retombé "*dans ses vieux travers*" en mettant sur le chemin des instances un de ces dossiers que le Conseil d'Etat qualifie régulièrement de "*loi fourre-tout*". En effet, la "*centralisation des opérations administratives de recrutement des employés de l'Etat*" n'a strictement rien à voir avec les nouvelles mesures proposées en matière de procédure disciplinaire ou la création de nouvelles fonctions, et encore moins avec les autres dispositions proposées, tel le redressement d'une erreur dans la législation concernant le statut des fonctionnaires communaux.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics aurait à la rigueur pu comprendre la façon de procéder du gouvernement - et c'est là sa deuxième remarque - si au moins il avait saisi l'occasion

pour évacuer enfin toutes les mesures qui sont encore en suspens en matière de fonction publique, notamment celles relatives au dernier accord salarial. La Chambre rappelle dans ce contexte que l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi concernant le premier volet dudit accord (prime unique et valeur du point indiciaire) affirmait clairement, à deux reprises même, que "*le Gouvernement est ... décidé de transposer le plus rapidement possible l'ensemble des mesures restantes de l'accord salarial du 5 juillet 2007*"!

Or, voilà que la Chambre se trouve saisie d'un projet comportant certaines mesures dont il n'avait jamais été question entre partenaires sociaux alors que, en même temps, des dispositions annoncées se font attendre!

En troisième et dernier lieu, la Chambre se demande si les mesures véhiculées par le projet sous avis et concernant le secteur communal n'auraient pas dû être initiées et mises en route par le ministre du ressort, à savoir celui de l'Intérieur. En tout cas, il ne ressort même pas du dossier qu'il ait été associé à leur élaboration.

QUANT AU FOND

La centralisation du recrutement des employés de l'Etat

Le projet se propose donc de centraliser auprès du Ministère de la Fonction Publique le recrutement des employés de l'Etat des carrières administratives et techniques, à l'exclusion donc de ceux des carrières médicales, paramédicales, sociales et éducatives et de celles relevant de l'enseignement. Il est prévu de faire effectuer les engagements, les affectations et la résiliation du contrat de ces employés dorénavant par le Ministre de la Fonction Publique, sur avis du Ministre du ressort.

A l'heure actuelle, chaque ministère recrute des employés selon ses propres besoins et usages. Cette pratique a souvent pour conséquence fâcheuse de substituer au recrutement de fonctionnaires celui d'employés de l'Etat, pour lesquels il n'y a cependant aucun critère objectif pour départager les candidats remplissant les conditions.

En plus, cette pratique gêne la mobilité interne des employés de l'Etat, qui doivent se soumettre à une toute autre procédure que le fonctionnaire pour changer d'administration.

Bien que la Chambre approuve évidemment le principe de la centralisation des opérations de recrutement des employés de l'Etat, force est de constater tout de même que le projet de loi sous avis ne propose dans aucune mesure de clarifier les critères de recrutement qui se situent, à l'heure actuelle, autant sinon plus dans le domaine d'affections personnelles ou politiques que dans celui de compétences professionnelles.

Pour le reste - et c'est là que le bât blesse - le projet de loi ne change rien à la pratique actuelle de recruter des employés pour occuper des postes qui devraient en principe être destinés à des fonctionnaires.

En effet, au mépris total de la déclaration du 4 août 2004 sur le programme gouvernemental - aux termes de laquelle "*il ne sera recouru au recrutement d'employés de l'Etat ... que dans des circonstances exceptionnelles et pour des emplois bien définis*" - la presse quotidienne grouille d'annonces d'offres d'emplois de l'espèce, dans la plupart des cas "*à temps complet*" et "*à durée indéterminée*"!

La "*restriction*" précitée figurait d'ailleurs déjà dans le programme gouvernemental de 1999. Or, à en juger d'après le montant des cotisations transmises à la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics par la Trésorerie de l'Etat pour les employés de l'Etat en 2000 et en 2007, le nombre de ceux-ci est passé de 3.000 à 4.250 pendant cette période, soit une augmentation de 42% en sept ans! A noter que ces chiffres ne comprennent ni le secteur de la sécurité sociale ni le secteur communal. La Chambre aimerait bien disposer d'informations précises sur le nombre d'emplois, parmi ces 1.250 postes supplémentaires, qui répondent effectivement aux critères "*circonstances exceptionnelles*" et "*emplois bien définis*"!

En conséquence, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics demande de compléter le projet sous avis par des dispositions comportant une vraie obligation d'occuper les postes vacants dans les administrations et services de l'Etat par des fonctionnaires, du moins ceux à temps plein et à tâche complète.

Enfin, à l'heure des discussions sur le statut unique dans le secteur privé, il est permis de se demander s'il n'y a pas lieu d'abolir le statut d'employé de l'Etat, en intégrant pour l'avenir les carrières en question au statut du fonctionnaire et en élaborant des dispositions transitoires pour fonctionnariser les employés de l'Etat actuellement en service.

Subsidiairement, la Chambre se doit de demander l'introduction, parallèlement à la centralisation du recrutement - qui ne peut qu'apporter une amélioration par rapport à l'actuel système "*à la tête du client*" - de critères neutres et objectifs pour départager les candidats, à l'instar des examens-concours prévus pour les fonctionnaires. En tout cas, ce ne sera pas "*l'évaluation psychologique*" prévue à l'article 6 du projet de règlement grand-ducal d'exécution joint au projet de loi qui résoudra le problème du manque d'objectivité et de transparence dans le recrutement des employés de l'Etat!

Le commissariat chargé de l'instruction disciplinaire

Selon le gouvernement, il se serait "*avéré indispensable de créer la fonction de commissaire ... adjoint ... compte tenu de l'augmentation des procédures disciplinaires*".

Partant de l'hypothèse que le gouvernement avait correctement évalué la situation à l'époque, le fait de créer aujourd'hui non pas un seul, mais deux postes de commissaire adjoint, après celui de commissaire en 2003, signifierait donc que le nombre des affaires disciplinaires aurait triplé en quatre ans!? La Chambre a du mal à le croire, d'autant plus qu'une grande administration de l'Etat, devenue "*entreprise*" en 1992, n'est plus du ressort du commissariat suite à la loi du 25 avril 2005, diminuant d'autant le nombre de "*clients*" potentiels de celui-ci!

Quoi qu'il en soit, les chiffres publiés au "*rapport d'activité 2006*" du Ministère de la Fonction Publique ne font pas état d'un triplement des affaires. Ceci dit, la Chambre n'a pas l'intention de s'opposer à la création des postes supplémentaires puisqu'il est dans l'intérêt de toutes les parties concernées que l'évacuation des dossiers disciplinaires se fasse "*dans un délai raisonnable*". Encore faudrait-il préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par là!

Toutefois, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se doit de saisir l'occasion pour rendre attentif à plusieurs problèmes d'ordre juridique et/ou procédural qui se posent en matière de régime disciplinaire dans la fonction publique.

Tout d'abord, l'expérience des quelques années qui se sont écoulées depuis la réforme de 2003 a montré, dans la pratique, qu'il y a un problème évident d'indépendance du commissaire qui met en cause, aux yeux de la Chambre, les garanties d'un procès équitable.

Ainsi, le commissaire du gouvernement remplit trois missions distinctes, que la Chambre estime incompatibles, à savoir:

- une mission de juge d'instruction (instruire à charge et à décharge);
- une mission de juge (classer l'affaire ou la renvoyer devant le Ministre du ressort pour l'application de l'une des trois sanctions mineures). Il est à souligner que, dans cette hypothèse, la décision du commissaire du gouvernement doit être respectée puisqu'aucune autorité ne peut la mettre en cause.

A cela s'ajoute son pouvoir décisionnel en matière de suspension, sujet auquel la Chambre reviendra ci-dessous;

- une mission de procureur, et donc de partie en cause, puisqu'en fait son rapport est considéré comme citation introductive d'instance par le Conseil de discipline.

Quant à la suspension, il faut se rendre à l'évidence que le commissaire du gouvernement, en suspendant le fonctionnaire, a nécessairement préjugé de sa décision future quant au fond, alors que la loi lui réserve ce droit de suspension exceptionnel "*si le fonctionnaire est suspecté d'avoir commis une faute susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire grave*".

En appréciant la gravité de la faute dans le cadre de la procédure de suspension, le commissaire ne saurait - sans se déjuger - garantir une instruction équitable. Plus particulièrement, une telle mesure exclut implicitement mais nécessairement le classement de l'affaire de la part du commissaire du gouvernement ou le renvoi devant l'autorité compétente pour l'application de l'une des trois peines mineures.

Il faut souligner dans ce contexte qu'avant la réforme de 2003, les articles 52 et 56 paragraphe 3 conféraient le droit de suspendre provisoirement le fonctionnaire au Ministre et au supérieur hiérarchique qui, eux, **n'étaient pas en charge de l'instruction**. La situation a fondamentalement changé en 2003 puisque l'organe habilité à décider de la suspension est maintenant également en charge de l'instruction de l'affaire.

La question se pose dès lors s'il n'y a pas lieu de réserver la décision de la suspension à l'autorité administrative, étant acquis que le fonctionnaire doit être préalablement entendu.

Quant aux suites à réserver au rapport d'instruction du commissaire du gouvernement, il y aurait lieu de réfléchir à la création d'un organe indépendant, comme la Chambre du Conseil en droit pénal par exemple.

EXAMEN DU TEXTE

Article II, paragraphe 1^{er}

Selon le nouveau texte proposé pour compléter l'article 15 du statut général des fonctionnaires de l'Etat, le supérieur hiérarchique doit à l'avenir décharger le fonctionnaire de tous les dossiers dans lesquels l'indépendance de ce dernier risquerait d'être compromise.

Si la Chambre approuve cette mesure, elle demande toutefois que le texte prévu pour régler la même situation en ce qui concerne les fonctionnaires communaux soit identique. En effet, les "*spécificités du secteur communal*" ne justifient guère que, dans ce secteur, le fonctionnaire "*peut le cas échéant*" être déchargé du dossier!

Article II, paragraphe 3.

La Chambre comprend le souci du gouvernement de vouloir poursuivre disciplinairement, même après sa démission, un fonctionnaire ayant commis des fautes graves. La formulation proposée à cet effet pour modifier l'article 46 du statut général est toutefois peu satisfaisante au regard aussi bien du principe de la légalité des peines,

consacré par l'article 14 de la Constitution, que des garanties élémentaires dues aux fonctionnaires.

La base de l'action seraient des "*faits ou omissions qui entraîneraient la révocation d'un fonctionnaire en activité*".

La Chambre souligne, d'une part, l'emploi du conditionnel et, de l'autre, le caractère vague des différents devoirs du fonctionnaire (voir articles 9 et 10.1), qui n'assurent guère une sécurité juridique légitime à laquelle une fonction publique moderne est en droit de s'attendre, ce d'autant plus que, d'après la Cour Constitutionnelle, le régime disciplinaire des fonctionnaires suit les principes du droit pénal.

Par ailleurs, l'éventail des sanctions est large: est-ce qu'on pourrait concevoir en droit pénal une infraction dont la sanction varierait entre l'amende et la prison à vie? Tel est malheureusement le cas à l'heure actuelle en ce qui concerne le régime disciplinaire de la fonction publique.

Article II, paragraphe 4.

La modification proposée à l'encontre de l'article 48/2/d) du statut général a pour but de préciser que "*la suspension de plein droit (comportant le paiement de la moitié du traitement) ... ne joue que entre la décision du Conseil de discipline et la décision d'exécuter cette sanction*".

Aux yeux de la Chambre, ce texte est inacceptable puisqu'il introduirait une discrimination injustifiée entre le fonctionnaire poursuivi pénalement et celui poursuivi disciplinairement.

Tandis que le premier pourra bénéficier de la moitié de son traitement jusqu'à la décision définitive, c'est-à-dire jusqu'à l'arrêt de la Cour de Cassation, le fonctionnaire condamné par le Conseil de discipline n'en bénéficierait pas en cas de recours puisque l'Etat exécute sans autres délais la décision du Conseil de discipline.

Contrairement à la proposition gouvernementale touchant à l'article 48, il y aurait plutôt lieu de modifier et de compléter l'article 52 en le formulant comme suit:

"L'autorité de nomination est tenue d'appliquer la sanction disciplinaire conformément à la décision du Conseil de discipline ou de la juridiction administrative après épuisement de toutes les voies de recours" (ou "coulée en force de chose jugée").

Cette solution paraît d'autant plus souhaitable que le Conseil de discipline est investi d'un pouvoir décisionnel.

Article VI, paragraphe 1^{er}

Pour ce qui est de la disposition prévoyant que le fonctionnaire communal "peut" être déchargé d'un dossier "*compromettant*", la Chambre renvoie à ce qu'elle a écrit sub article II, paragraphe 1^{er} ci-avant.

Article VI, paragraphe 2.

La référence à la lettre "sous c)" est à supprimer, le texte à modifier étant tout simplement le "*dernier alinéa*" du paragraphe 2 de l'article 36, qui n'a aucun lien avec la lettre c) faisant partie de l'alinéa 1^{er}.

Article VI, paragraphes 5. et 6.

Les dispositions relatives à la poursuite disciplinaire du fonctionnaire communal après sa démission et à la période du paiement de la moitié du traitement en cas de suspension appellent, mutatis mutandis bien évidemment, les mêmes observations que celles figurant sub article II, paragraphes 3. et 4. ci-dessus.

REMARQUES ADDITIONNELLES

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics profite de l'occasion pour rendre attentif à quelques autres dispositions problématiques qui ne pourraient que bénéficier d'un réagencement.

Ainsi, dans le cadre de l'adaptation de certaines dispositions concernant la procédure disciplinaire, il y aurait lieu d'ajouter deux modifications devenues nécessaires eu égard à la pratique actuelle.

D'abord, le ministre du ressort, compétent en vertu de l'article 56.2 du statut général des fonctionnaires de l'Etat (ou le collège échevinal en ce qui concerne les fonctionnaires et employés communaux), devrait informer dans un délai assez bref le fonctionnaire de chaque procédure disciplinaire déclenchée contre lui. D'après les informations dont dispose la Chambre, une telle communication ne serait en effet pas faite à l'heure actuelle.

De même, le commissaire du gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire devrait transmettre l'information prévue à l'article 56.3 dans un délai de deux mois à partir du moment où il a été saisi par le ministre du ressort. Trop nombreux sont les cas où un fonctionnaire est informé une, voire deux années après avoir commis un manquement présumé à ses devoirs, qu'une instruction disciplinaire est ouverte contre lui. Ce délai ne lui permet plus de retracer les faits réels et d'organiser sa défense en connaissance de cause. Il s'agit là d'une entrave indirecte au droit de la défense qu'il y a lieu de redresser moyennant communications et délais proposés ci-dessus.

Pour en rester à la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la Chambre rend encore attentif à une discrimination manifeste figurant à l'article 14/4 (16/4 en ce qui concerne les fonctionnaires communaux).

Le texte en question oblige en effet le fonctionnaire à "*notifier ... toute activité professionnelle exercée par son conjoint*". La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure cette disposition, qui ne vise donc ni partenaires ni concubins, est conforme au principe de l'égalité devant la loi (article 10bis de la Constitution).

Dans ce contexte, la Chambre propose de charger un groupe de travail d'analyser tous les textes applicables au personnel étatique et communal - lois, règlements, circulaires - afin de les harmoniser précisément au regard de cet aspect.

Pour terminer, la Chambre signale une autre discrimination qui ne résisterait vraisemblablement pas à un examen juridique.

Il s'agit de l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, disposition aux termes de laquelle "*le contrat ... devient non résiliable ... lorsqu'il est en vigueur depuis dix ans et que l'employé est âgé de trente-cinq ans au moins*".

En effet, la loi "*anti-discrimination*" du 28 novembre 2006 interdit en son article 1^{er} "*toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge*" etc.

Etant donné que la même disposition a été inscrite à l'article 1bis de la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, rendu applicable aux employés en vertu du paragraphe 5. de l'article 1^{er} du même statut, l'on se trouve donc en plus en présence d'une contradiction entre ces deux lois.

Une autre discrimination fondée sur l'âge concerne les employés de l'Etat âgés de moins de 35 ans ou n'accusant pas 10 années de service. Il est en effet inadmissible que ceux-ci ne soient pas soumis à la procédure disciplinaire prévue au statut général, le commissaire du gouvernement se déclarant incompétent pour en connaître.

* * *

Sous le bénéfice des remarques et propositions qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se déclare d'accord avec le projet de loi sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 14 décembre 2007.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG