

Projet de loi

**portant reclassement de certaines carrières de fonctionnaires
et d'employés de l'État**

Avis du Conseil d'État

(12 juin 2018)

Par dépêche du 13 février 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une fiche financière.

Par dépêche du 6 avril 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a encore transmis des amendements gouvernementaux au projet de loi sous revue au Conseil d'État.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 5 juin 2018.

Considérations générales

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de modifier les modalités selon lesquelles un certain nombre de carrières d'agents de l'État ont été reclassées à travers la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. Il s'agit en fait de remplacer le mécanisme de reclassement à la même valeur d'échelon, qui fut utilisé à l'époque, par un reclassement au même numéro d'échelon, diminué d'un échelon.

D'après l'exposé des motifs, des difficultés seraient en effet apparues depuis la mise en application au 1^{er} octobre 2015 d'une partie des réformes dans la Fonction publique. Hormis des problèmes plus ponctuels, liés à une technique de reclassement mal maîtrisée et à l'impact insuffisamment exploré, il semble que ce soit essentiellement le mécontentement que la technique de reclassement utilisée en l'occurrence a provoqué auprès des agents des carrières concernées qui a amené les auteurs du projet de loi à reconsidérer les choix opérés en 2015. La technique du reclassement à la même valeur d'échelon ne procure en effet qu'un avantage immédiat nul ou peu substantiel, mais offre aux agents concernés la perspective d'une carrière améliorée. Cette technique consiste, après avoir reclassé l'agent concerné dans son nouveau grade par application des dispositions de la nouvelle législation qui lui sera applicable, à déterminer l'échelon dont il bénéficiera dans ce grade par référence à la valeur de l'échelon barémique atteint la veille de l'entrée en vigueur de la législation ou, à défaut, à la

valeur de l'échelon barémique immédiatement supérieur, et cela sans préjudice du report de l'ancienneté d'échelon acquise sous l'ancienne législation. Le classement en termes de grade correspond dès lors à l'ancienneté de service acquise depuis la première nomination et se fait sur base des conditions et délais d'avancement fixés par la nouvelle législation. Cette partie du dispositif ne sera pas modifiée. C'est au niveau de la deuxième partie du mécanisme, c'est-à-dire au niveau de la détermination de l'échelon, que les auteurs du projet de loi se proposent d'intervenir, la « même valeur d'échelon » étant remplacée par le « même numéro d'échelon, diminué d'un échelon ». Le mécanisme est par ailleurs étendu aux chargés d'enseignement qui viennent d'être reclassés par une loi datée du 9 mai 2018¹ et auxquels le même mécanisme de reclassement que celui utilisé en 2015 a été appliqué. Le choix ainsi opéré par les auteurs du projet de loi appelle les observations ci-après de la part du Conseil d'État.

Le Conseil d'État suppose qu'au moment de l'adoption des réformes dans la Fonction publique, le recours à la méthode de la « même valeur d'échelon » fut choisi en toute connaissance de cause et à dessein. Le choix opéré à l'époque n'était en effet pas neutre, et cela notamment en termes d'impact sur les finances publiques. Il permettait de contenir le coût des réformes, le coût du reclassement de certaines carrières du niveau « Bachelor » dans le nouveau groupe de traitement A2 et de quelques carrières pour lesquelles le point d'entrée était constitué par le diplôme de fin d'études secondaires de la carrière inférieure dans le nouveau groupe de traitement B1 se limitant, d'après la fiche financière qui accompagnait le projet de loi qui est devenu la loi précitée du 25 mars 2015, à 1 397 000 euros, montant qu'il convient de comparer aux 24 600 000 euros que les fiches financières jointes au projet de loi sous avis et à ses amendements renseignent comme constituant le coût du dispositif tel qu'il est désormais proposé.

Les auteurs du projet de loi justifient encore le revirement par un renvoi au reclassement de la carrière de l'instituteur qui fut opéré en 2009². À l'époque, il fut recouru à la méthode du reclassement dit par substitution pour déterminer le nouveau grade et ensuite au principe du classement au même numéro d'échelon atteint dans le grade d'origine, mais à l'échelon correspondant immédiatement inférieur dans le nouveau grade. Le Conseil d'État note, pour sa part, que cette méthode pour déterminer l'échelon fut choisie en 2009 dans un contexte plus large d'évolution de l'école et

¹ Loi du 9 mai 2018 portant modification 1° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2° de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ; 3° de la loi modifiée 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'État ; 4° de la loi modifiée du 12 mai 2009 portant création d'une École de la 2e Chance ; 5° de la loi modifiée du 22 mai 2009 portant création a) d'un Institut national des langues ; b) de la fonction de professeur de langue luxembourgeoise ; 6° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ; 7° de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ; 8° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'employé de l'État à un groupe d'indemnité supérieur au sien ; 9° de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État et portant abrogation de la loi modifiée du 22 juin 1963 portant fixation de la valeur numérique des traitements des fonctionnaires de l'État ainsi que des modalités de mise en vigueur de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État (Mém. A n° 373 de 2018).

² Loi modifiée du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental.

comportait une restructuration et une augmentation de la tâche des agents concernés par le reclassement. Les situations de départ ne sont dès lors pas forcément comparables.

En ce qui concerne les effets non voulus de la méthode du « reclassement à la même valeur d'échelon », et cela au niveau de la comparaison de la rémunération de certains agents recrutés peu de temps avant les réformes de 2015 et de celle des agents recrutés peu après le 1^{er} octobre 2015, les auteurs du projet de loi notent, au niveau de l'exposé des motifs, que ces effets seraient le fruit de l'interaction de cette méthode avec d'autres dispositifs, comme le nouveau système de bonification de l'expérience professionnelle antérieure. En l'absence de données plus précises fournies par les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État n'est pas à même de porter un jugement définitif concernant l'argument qui est avancé en l'occurrence et sur l'efficacité de la solution proposée. Il part cependant du principe que les problèmes posés sont, par la force des choses, limités et ne justifient pas, en eux-mêmes, un abandon de la méthode de reclassement choisie en 2015. Ce n'est, en l'occurrence, nullement la méthode en question qui se trouve en effet à l'origine du problème, mais bien le nouveau dispositif de bonification de l'expérience professionnelle. C'est donc à ce niveau qu'il conviendrait d'intervenir, le cas échéant, et non pas à travers une mesure qui ne résout pas le problème en lui-même, mais en masque les effets.

Le projet de loi constitue par ailleurs une parfaite illustration des difficultés de la tâche auxquelles les techniciens de la matière sont confrontés lorsqu'ils doivent évaluer l'impact complet des dispositifs qu'ils proposent. Le remplacement de la méthode du reclassement à la même valeur d'échelon par celle du reclassement au même numéro d'échelon, diminué d'un échelon, entrepris à travers le projet de loi initial soumis au Conseil d'État, conduit en effet à des injustices et à des résultats que les auteurs du projet de loi qualifient eux-mêmes d'« iniques », ce qui les a amenés à présenter des amendements au projet de loi initial proposant un mécanisme supplémentaire auquel le Conseil d'État aura l'occasion de revenir lors de son examen des articles.

Pour être complet, le Conseil d'État note un autre enjeu lié au choix de la méthode de reclassement et qui a trait à l'interaction de cette méthode avec le régime de pension spécial transitoire actuellement en place dans la Fonction publique. L'une des particularités du régime de pension spécial transitoire créé en 1998 pour les agents en service au moment de la réforme des régimes de pension du secteur public réside en effet dans la continuation de la prise en compte, pour le calcul de la pension, du traitement acquis au moment de la mise à la retraite, du moins en ce qui concerne les éléments de traitement définis à l'article 13 de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État. Comme le principe de la péréquation a été aboli en 1996³, le reclassement d'une fonction qui se répercute intégralement sur la pension du fonctionnaire relevant du régime de pension spécial transitoire qui prend sa retraite à n'importe quel moment après

³Loi du 8 janvier 1996 modifiant et complétant a) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État ; b) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant la valeur numérique des traitements des fonctionnaires de l'État ainsi que des modalités de mise en vigueur de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État ; c) la loi du 29 juillet 1988 portant modification et nouvelle coordination de la loi du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État ; d) la loi du 23 décembre 1994 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 1995.

l'entrée en vigueur de la loi opérant le reclassement, peut être ressenti comme particulièrement injuste par les agents qui auront dû prendre leur retraite peu avant la date du reclassement. Ce facteur pouvait être ignoré et ne jouait guère par rapport à un dispositif qui opérait le reclassement des agents concernés à la même valeur d'échelon, vu le peu d'impact immédiat des reclassements en question, cet impact ne se déployant que de façon progressive. Avec la modification de la méthode de reclassement et avec l'augmentation plus que substantielle de la masse salariale qu'elle entraîne, l'enjeu devient toutefois réel. C'est pour atténuer ces impacts que la loi précitée du 6 février 2009 a prévu en son article 51, lettre k), un mécanisme de lissage de l'impact du reclassement de la carrière de l'instituteur sur le régime de pension spécial transitoire. Ainsi, à l'égard des fonctionnaires relevant du régime spécial transitoire, démissionnés ou démissionnaires endéans une période transitoire de cinq années calculée à partir de l'entrée en vigueur de la loi précitée du 6 février 2009, l'application de l'article 13 de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État s'est faite sur la base de la rémunération établie conformément aux anciennes dispositions qui continuaient de sortir leurs effets jusqu'au terme de la période transitoire de cinq ans. Le dispositif en question combinait ensuite ce principe à la prise en compte progressive de l'impact de la réforme sur la base de la durée de jouissance effective du nouveau traitement revalorisé. Ce principe du lissage a été intégré, lors des réformes dans la Fonction publique en 2015, dans la législation sur les pensions dans le secteur public, et plus précisément dans la législation régissant le régime de pension spécial transitoire, de façon à constituer ce principe en un dispositif général applicable dans tous les cas où une loi prévoit le reclassement d'une carrière. L'article 10 de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois prévoit depuis ce qui suit : « La pension est basée sur le dernier traitement dont le fonctionnaire a bénéficié au moment de la cessation des fonctions, sous réserve des adaptations prévues par l'article 7.II. II. Toutefois, à l'égard des fonctionnaires dont les fonctions ont subi un reclassement de carrière, démissionnés ou démissionnaires endéans une période transitoire de cinq années à compter du reclassement de carrière, la pension reste basée sur la rémunération établie conformément aux dispositions en vigueur avant le reclassement de carrière qui continuent de sortir leurs effets jusqu'au terme de la période transitoire. La rémunération ainsi établie est augmentée, dans le respect des dispositions du paragraphe IV. qui suit, d'autant de soixantièmes de la différence entre ce montant et la rémunération établie conformément aux nouvelles dispositions à la base du reclassement de carrière que le fonctionnaire a presté de mois de services depuis leur entrée en vigueur. La différence est arrêtée le premier jour du mois au courant duquel la démission intervient et les mois de calendrier de service sont comptabilisés pour un mois entier, indépendamment de la tâche exercée. [...] ». C'est ce dispositif qui devra s'appliquer en l'occurrence, étant entendu qu'au terme de l'expiration de la période de cinq ans, les mesures proposées se répercuteront directement et intégralement sur le niveau des pensions des agents concernés.

Sur base des développements qui précèdent, le Conseil d'État en vient à la conclusion que le choix opéré en 2015 concernant la méthode de reclassement n'était pas dénué de fondement. Tout en admettant que le revirement effectué par le Gouvernement relève du domaine du choix politique, le Conseil d'État ne peut qu'espérer que tous les tenants et

aboutissants du nouveau dispositif auront été évalués en détail pour en mesurer tout l'impact, et ceci afin d'éviter l'apparition au fil du temps de réels problèmes techniques en relation avec l'agencement général du dispositif.

Examen des articles

Dans son examen des articles, le Conseil d'État va suivre la numérotation du projet de loi telle qu'elle ressort du texte coordonné joint aux amendements du 6 avril 2018.

Article 1^{er}

L'article 1^{er} détaille le nouveau mécanisme de reclassement pour les fonctionnaires de l'État, mécanisme qui est censé s'appliquer à partir du 1^{er} janvier 2018. L'amendement 1 y apporte une précision visant à inclure, dans le champ de la disposition, certains reclassements qui ont été opérés après le 1^{er} octobre 2015.

Le dispositif qui procède au remplacement du mécanisme du reclassement à la même valeur d'échelon par un reclassement au même numéro d'échelon, diminué d'un échelon, ne donne pas lieu, en tant que tel, à observation de la part du Conseil d'État. L'article 1^{er} permettra de calculer de manière fictive le traitement qui aurait été obtenu au 1^{er} octobre 2015, date d'entrée en vigueur des réformes dans la Fonction publique, par application de la nouvelle formule. À ce résultat seront ensuite ajoutés les avancements en grade et échelon dont les agents concernés auront bénéficié entre cette date et la date d'entrée en vigueur de la loi en projet. Le Conseil d'État retient encore que les auteurs du projet de loi n'ont manifestement pas la volonté de faire rétroagir le dispositif à travers le nouveau mécanisme mis en place, objectif qu'ils comptent atteindre en précisant dans le texte que le reclassement se fera « avec effet au 1^{er} janvier 2018 ». Il renvoie encore à ses observations concernant la mise en vigueur définie à l'article 4 du projet de loi.

Le Conseil d'État constate ensuite que les auteurs du projet de loi n'ont pas procédé par modification des dispositions concernées de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, mais ont mis en place un dispositif autonome qui opère par référence aux dispositions en question. Ce dispositif se limite au remplacement du mécanisme de détermination de l'échelon de traitement dont bénéficieront les agents concernés. Le Conseil d'État estime qu'il conviendrait de reproduire l'ensemble du mécanisme tel que prévu par les dispositions de la loi précitée du 25 mars 2015 et d'y inclure également le mécanisme de détermination du grade.

La notion de « nombre de grades supérieur » utilisée à l'alinéa 1^{er} devrait en principe suffire pour inclure les hypothèses visées à l'article 46 de la loi précitée du 25 mars 2015, sans qu'il y ait besoin d'y ajouter la notion de « grade intercalé ».

Pour ce qui est de l'amendement 1 qui, d'après le commentaire qui l'accompagne, a pour objet « d'inclure également les agents qui sont entrés

en service auprès de l'État après le 1^{er} octobre 2015 », le Conseil d'État a quelques doutes concernant l'efficacité du dispositif proposé. Il permettra de faire bénéficier les agents qui se trouvaient encore en période de stage au moment de l'entrée en vigueur des réformes de 2015 et dont le reclassement s'est effectué au moment de leur nomination après la date en question. Pour ce qui est des agents qui étaient au service d'une commune et qui sont entrés en service auprès de l'État après le 1^{er} octobre 2015, ceci est moins sûr. Deux cas de figure sont en effet envisageables selon que les agents en question ont changé de secteur avant ou après la mise en vigueur du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires communaux, texte sur la base duquel les reclassements dont question au présent avis ont été opérés dans le secteur communal. Dans le premier cas, ils ne bénéficieront pas *a priori*, techniquement parlant, d'un reclassement au sens de la loi précitée du 25 mars 2015, mais d'un classement direct dans la nouvelle carrière. Dans le deuxième cas, ils auront bénéficié d'un reclassement, dans le secteur communal, sur la base du règlement grand-ducal précité du 28 juillet 2017. Ici encore, aucun reclassement n'aura été effectué sur la base de la loi précitée du 25 mars 2015.

En l'absence de données plus précises concernant les modalités techniques selon lesquelles ces transferts entre secteurs se sont opérés, le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi de vérifier l'efficacité du dispositif.

Article 2

L'article 2, en son paragraphe 1^{er}, étend le nouveau mécanisme de reclassement aux employés de l'État, le paragraphe 2 englobant ensuite les chargés d'enseignement reclassés à travers la loi précitée du 9 mai 2018 avec effet au 1^{er} janvier 2018. L'alinéa 2 du paragraphe 2 ajuste le dispositif pour les agents enseignants se trouvant en période de stage au 1^{er} janvier 2018.

Pour ce qui est de la substance du dispositif, le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 1^{er} du projet de loi.

Concernant le réagencement de la méthode de reclassement des chargés d'enseignement visés au paragraphe 2, le Conseil d'État constate que le nouveau développement des carrières afférentes a été intégré à la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État par la loi précitée du 9 mai 2018, mais que le mécanisme de reclassement est défini directement à l'article XII de la loi précitée du 9 mai 2018, article qui prévoit le reclassement des employés enseignants en service au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur la base des grades et échéances d'avancement prévus aux articles 43, 44 et 68 de la loi précitée du 25 mars 2015, articles auxquels la disposition sous revue fait référence. Pour garder le parallélisme avec les autres dispositions du projet de loi, il conviendrait d'inclure dans le texte proposé une référence à l'article XII de la loi précitée du 9 mai 2018 et de préciser que le reclassement qui est remplacé en l'occurrence est celui visé à l'article précité.

Article 3, ajouté par voie d'amendement

L'article 3 est ajouté au projet de loi initial par l'amendement 2. Il introduit un mécanisme supplémentaire visant à corriger certains effets du projet de loi initial que les auteurs des amendements qualifient d'« iniques ».

Pour corriger ces effets du mécanisme de reclassement qui constituera la nouvelle clé de voûte du dispositif, les auteurs de l'amendement se voient contraints cette fois-ci non seulement d'utiliser une nouvelle méthode qui, selon leurs propres mots, réside dans un calcul fictif, mais d'intervenir directement, pour le passé, au niveau du déroulement de la carrière pour opérer ce que le commentaire des articles qualifie de retrait fictif d'une promotion et ce qui se traduit dans le texte de la loi par une opération préalable au nouveau reclassement et au terme de laquelle le dernier avancement en grade obtenu avant le reclassement de 2015 est rapporté. Le Conseil d'État peut s'accommoder de cette intervention par le législateur dans une situation juridiquement constituée dans la mesure où elle couvre toute la population visée et qu'*a priori* elle ne jouera au détriment d'aucun des membres de la population en question. Le Conseil d'État estime toutefois qu'il conviendrait de garder au dispositif le caractère d'un calcul fictif, comme tel est le cas pour le changement au niveau du mécanisme de reclassement de base. Dans cette perspective, la disposition figurant à l'article 3, point 1^o, semble problématique au Conseil d'État, vu qu'elle suggère que le dernier avancement en grade obtenu avant le reclassement est effectivement rapporté. Pour éviter cet écueil, les auteurs du projet de loi pourraient donner à l'alinéa 1^{er} de l'article 3 du projet de loi la teneur suivante :

« Lorsque le dernier avancement en grade avant le reclassement des fonctionnaires et employés de l'État visés par la présente loi effectué sur la base des dispositions des lois précitées du 25 mars 2015 a eu pour effet de les classer dans un grade qui, dans le tableau indiciaire, n'est pas immédiatement supérieur à leur grade précédent, le reclassement sur la base des dispositions de l'article 1^{er}, point 1^o, est opéré à partir des grade et échelon que les agents concernés occupaient avant l'avancement en question. Il est ajouté un avancement en grade avec effet au jour du reclassement et les dispositions du point 2^o de l'article 1^{er} sont appliquées. »

Article 4 (article 3 du projet de loi initial)

L'article 4 règle la mise en vigueur du nouveau dispositif.

D'après le texte proposé, la loi en projet sortirait ses effets au 1^{er} janvier 2018. La disposition en question ne fait l'objet d'aucun commentaire. Le Conseil d'État ne voit pas, pour sa part, les raisons techniques qui imposeraient une application rétroactive du dispositif. S'agissant d'un choix politique, il ne formule pas d'autre observation.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

Dans la loi en projet sous avis les auteurs se réfèrent à la fois à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, et à la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État. Afin d'éviter toute confusion, le Conseil d'État recommande de ne pas recourir aux termes « de la même loi » ou « de la loi précitée du 25 mars 2015 », mais de citer à chaque occurrence l'intitulé complet de la loi dont il est question.

Article 2

Pour ce qui est de l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État signale qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. S'y ajoute que les différents éléments visés sont à séparer à l'aide de virgules. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple « l'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, point 1^o, lettre c), deuxième phrase, [de la loi] », et non pas « la phrase 2 de la lettre c) du point 1 de l'alinéa 1 du premier paragraphe de l'article 6 [de la loi] ». Il convient dès lors d'écrire à l'alinéa 1^{er} « prévues à l'article 1^{er}, points 1^o et 2^o ».

Texte coordonné

À la lecture du texte coordonné de la loi en projet, versé au dossier qui lui a été soumis, le Conseil d'État constate que le texte de l'article 3, point 2^o tel qu'amendé diffère de celui du texte coordonné.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 12 juin 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes