Projet de loi

**portant création de l'Administration des Services médicaux
du Secteur public.**

Avis du Conseil d'Etat
(11 juillet 2008)

Par dépêche du 16 avril 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis au Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative. L'exposé des motifs, le commentaire des articles ainsi que la fiche financière étaient joints au projet de loi.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 27 juin 2008.

Le projet de loi a pour objet de créer une nouvelle administration de l'Etat destinée à regrouper les services de la médecine du travail et de la médecine de contrôle fonctionnant dans l'intérêt des fonctionnaires et employés de l'Etat et des communes.

Considérations générales

Le Conseil d'Etat constate que le but poursuivi par le projet de loi sous examen – fonctionnarisation de quatre médecins engagés pour occuper les fonctions de médecins du travail et de médecins de contrôle dont les fonctions ont été créées par la loi du 19 mai 2003 – met en œuvre un moyen – la création d'une nouvelle administration – qui n'est plus en rapport avec les visées affirmées des auteurs du projet.

Si la fonctionnarisation elle-même peut soulever des questions de fond, auxquelles le Conseil d'Etat reviendra lors de l'examen des articles, la création d'une nouvelle administration destinée à chaperonner un service composé de quatre agents laisse perplexe, même si une extension du nombre des agents de l'administration devait intervenir à l'avenir. A une époque où des administrations de l'envergure de la Gendarmerie et de la Police sont fusionnées dans un souci de rationalisation, où le nombre des communes doit être diminué grâce à l'assemblage d'unités territoriales et administratives plus importantes, où le regroupement géographique d'autres administrations en dehors de la capitale est justifié notamment par l'effet de synergie qui sera créé, le Conseil d'Etat ne conçoit pas qu'il soit procédé à la constitution d'une toute nouvelle mini-entité administrative qui ne pourra fonctionner que grâce à une intendance disproportionnée.

Le Conseil d'Etat recommande donc, instamment, d'intégrer les médecins du travail et les médecins de contrôle relevant de la fonction publique dans l'Administration du personnel de l'Etat qui est leur port d'attache naturel. Il n'est tout simplement pas soutenable, à la longue, de

reproduire au sein du ministère de la Fonction publique et comme administration autonome toute autre administration desservant la population « hors fonction publique ».

Examen des articles

Intitulé

Si la proposition faite par le Conseil d'Etat sous les considérations générales était retenue, l'intitulé du projet de loi serait évidemment à revoir en conséquence.

Article 1^{er}

Si la proposition du Conseil d'Etat faite sous les considérations générales était retenue, l'article pourrait se lire comme suit:

« **Art. 1^{er}.** Il est créé, dans le cadre de l'Administration du personnel de l'Etat, un Service médical du secteur public, désigné ci-après par « le service ».

Le service comprend une Division de la santé au travail et une Division de la médecine de contrôle. »

Articles 2 et 3

Le texte de ces deux articles ne comporte pas d'observation, sauf qu'il y aurait lieu, si la proposition principale du Conseil d'Etat était suivie, d'adapter dans les deux articles la dénomination de la Division.

Articles 4 et 5

Sans observation.

Article 6

Si le Conseil d'Etat était suivi dans sa proposition principale, les points b) et d) du paragraphe 1^{er} ainsi que les paragraphes 2 et 3 pourraient être supprimés (à l'exception du deuxième alinéa du paragraphe 3) puisque l'Administration du personnel de l'Etat assumerait les prestations de service nécessaires avec le personnel de son propre cadre.

Quant au deuxième alinéa du paragraphe 3, le Conseil d'Etat en demande aussi la suppression. Sachant que l'article 13 du projet de loi sous examen a pour objet la fonctionnarisation des médecins engagés depuis 2005 sous le régime de l'employé de l'Etat, il est surprenant de constater que les médecins, en tant qu'employés aussi bien qu'en tant que fonctionnaires, ne peuvent être intégrés dans les cadres du secteur public que sous un régime d'exception. L'exposé des motifs explique que le recrutement de médecins en tant que fonctionnaires se heurte au manque d'intérêt des candidats potentiels (« Il s'est en effet avéré que le nombre de candidats à des postes de médecins-fonctionnaires est très limité et ce même en l'absence d'une épreuve d'examen. L'introduction d'examens-concours sur épreuves aurait eu pour conséquence d'aggraver davantage cette

situation. »¹) Les auteurs du projet sous examen entendent donc avoir recours à un procédé assez subtil: les médecins dont le Ministère de la Fonction publique a besoin sont engagés en qualité d'employés de l'Etat (pas d'examen et pas de concours à l'entrée, rémunération fixée avec davantage de facilités que pour les fonctionnaires). Une fois au service de l'Etat, il est normal que les médecins-employés demandent à bénéficier du statut de fonctionnaire (stabilité de l'emploi, carrière plus avantageuse). Le passage du statut d'employé vers celui de fonctionnaire des médecins actuellement en place, retenu déjà au moment de leur engagement par le Gouvernement d'alors, se fera maintenant sous un régime à facilités, et ce régime restera en place pour les engagements futurs qui ne passeront plus par l'étape de l'employé. Si le Conseil d'Etat peut, à la limite, suivre les intentions des auteurs du projet de loi sous examen à l'égard des médecins engagés avant le vote de la loi en gestation, tel n'est plus le cas pour ce qui est des médecins à engager à l'avenir, sous l'emprise de cette loi.

Le Conseil d'Etat ne saurait admettre que les agents d'une administration puissent bénéficier d'un régime plus favorable que celui réservé à des agents ayant la même qualification et employés par d'autres administrations publiques (Direction de la santé, Contrôle médical ...). La disposition sous revue crée donc une discrimination entre des agents de différents services. Le Conseil d'Etat demande la suppression de cet alinéa à l'égard duquel il marque son opposition formelle puisqu'il crée une inégalité contraire au texte de l'article 10*bis* de la Constitution.

Quant au manque d'intérêt pour la fonction publique, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il disparaîtra très vite dès lors que le Gouvernement appliquera une politique de recrutement plus ouverte à l'égard des directives européennes.

Articles 7 à 12

Sans observation, sauf qu'aux articles 11 et 12 la mention du « médecin-chef de division de l'Administration des Services médicaux du Secteur public » (trois occurrences pour l'article 11 et une occurrence pour l'article 12) serait à adapter si la proposition présentée à titre principal par le Conseil d'Etat était suivie, et que les médecins-chefs de division des services médicaux visés par le projet de loi sous examen semblent être les seuls médecins-fonctionnaires à se voir appliquer le régime de 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.

Le Conseil d'Etat peut se rallier aussi au texte proposé par la Chambre des fonctionnaires et employés publics à l'égard de l'article 2, paragraphe 1^{er}, point d) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, si les auteurs du projet de loi décidaient d'en faire le leur, de même qu'il peut se déclarer d'accord avec sa proposition d'une inscription d'un texte identique dans l'article 2, paragraphe 1^{er}, point d) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux – cette dernière modification pourrait figurer

¹ Exposé des motifs (*Doc. parl. n° 5870*, p. 7, alinéa 2).

comme nouveau point a) sous l'article 10 du projet, quitte à en renuméroter les autres points, avec la teneur suivante:

« a) A l'article 2, paragraphe 1^{er}, le texte sous d) est modifié comme suit:

« d) satisfaire aux conditions d'aptitude physique et psychique requises pour l'exercice de la fonction, ». »

Article 13

Si le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord, de façon générale, avec le régime d'exception fait aux agents visés par les paragraphes 1^{er} et 2, il n'est pas d'accord avec la dernière phrase de chacun de ces paragraphes. En effet, alors que le texte du projet de loi sous examen insère, à l'article 12 et en principe, le médecin-chef de division des services médicaux dans l'énumération des fonctions dirigeantes régies par 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, les paragraphes 1^{er} et 2 établissent une exception au bénéfice des deux agents actuellement en service. Le motif de cette exception n'est pas acceptable – les deux agents bénéficiaires de l'exception auraient été engagés avant la modification de la loi susmentionnée du 9 décembre 2005 opérée par la loi en gestation. Il échet de relever d'abord que, si tous les fonctionnaires qui occupaient une fonction énumérée par l'article 1^{er} de la loi du 9 décembre 2005, au moment de l'entrée en vigueur de cette loi, se voyaient effectivement accorder une exception, c'était parce que la loi de 2005 créait à leur égard un régime particulier, nouveau et enfreignant le statut dont ils avaient bénéficié jusque-là. La situation des deux médecins visés par les deux paragraphes mentionnés ci-dessus est complètement différente, puisqu'ils ne sont admis au statut du fonctionnaire que bien après l'entrée en vigueur de la loi du 9 décembre 2005 et aussi après l'entrée en vigueur du projet de texte sous examen. Ils ne subissent donc aucune surprise dans leur carrière. Il n'est pas justifiable, après toutes les exceptions dont ils ont bénéficié au moment de leur engagement et après les avantages que leur concède le projet de loi sous examen, de les dispenser du régime des fonctions dirigeantes et dont leurs collègues de service, qui ne seront pas nommés médecin-chef par l'effet du projet de loi sous examen, ne bénéficieront pas.

Pour ce qui est des quatre paragraphes de l'article 13, ils contiennent tous une lacune identique. Le projet de texte sous examen écarte au bénéfice de quatre agents « les conditions normales d'admission au stage, de nomination et d'avancement applicables » à leur carrière, respectivement « les conditions normales d'admission au stage et de nomination applicables » à leur carrière. Puisque les quatre agents « peuvent » être nommés au grade 17 respectivement au grade 15 de leur carrière, mais qu'il n'y a plus à leur égard, après l'entrée en vigueur du projet de loi sous examen, de « conditions normales » soit d'avancement soit de nomination, il reste à savoir endéans quels délais ou quelles anciennetés de service ces avancements/nominations peuvent intervenir. Les textes des quatre paragraphes devraient apporter ces précisions. Dans l'hypothèse où il serait prévu de procéder à ces avancements/nominations dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, il serait encore nécessaire d'insérer cette précision soit dans

chacun des quatre paragraphes soit comme alinéa nouveau final applicable à chacune de ces quatre situations.

Article 14

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 juillet 2008

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer