

Projet de loi

fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration.

Avis du Conseil d'Etat

(21 janvier 2014)

Par dépêche du 27 juillet 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et par la ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative.

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

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics est parvenu au Conseil d'Etat par dépêche du 27 juin 2013.

Considérations générales

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, ce dernier doit innover à plusieurs niveaux. D'abord, il tient compte des nouvelles catégories, groupes et sous-groupes de traitement qui ont rendu nécessaire une adaptation du texte.

Ensuite, le projet prévoit l'abolition de la commission chargée du contrôle en matière de changement d'administration et son remplacement par une procédure écrite moins dispendieuse. Les auteurs expliquent cette adaptation par un souci de simplification administrative.

Il est également tenu compte du fait que le placement « hors cadre » d'un agent de l'Etat, à la suite des adaptations effectuées à cet égard dans d'autres projets de loi concernant la réforme du statut du fonctionnaire, n'a plus de raison d'être.

Finalement, les auteurs soutiennent « qu'afin d'élargir les possibilités de mobilité dans le secteur public, il a été prévu d'autoriser les changements d'administration du secteur étatique vers le secteur communal ».

Le Conseil d'Etat prend acte de ce souci d'élargir la mobilité « transversale » dans le secteur public. Il constate cependant que cette mobilité se limite aux fonctionnaires visés à l'alinéa 1^{er} de l'article 1^{er} du projet de loi sous avis, aux fonctionnaires de l'Administration parlementaire et aux employés publics des établissements publics visés à l'alinéa 2. Sont exclus les stagiaires desdites administrations et établissements.

Il constate par ailleurs aussi que les employés de l'Etat ne profitent pas de cette mobilité transversale accrue, alors que dans le projet de loi fixant les conditions et modalités d'accès du fonctionnaire de l'Etat à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'employé de l'Etat à un groupe d'indemnité supérieur au sien (doc. parl. n° 6462), une mobilité « verticale » est maintenant rendue possible aussi pour les employés de l'Etat.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat estime que le texte lui soumis n'est pas adapté à la perméabilité entre les structures administratives souhaitée par les auteurs du projet, alors que la procédure de recrutement mise en place est une procédure interne, inadaptée aux yeux du Conseil d'Etat pour des changements d'administration autres que ceux dans l'administration étatique.

En l'état actuel, le cas le plus classique du changement d'administration est celui où le fonctionnaire est muté entre deux administrations étatiques. Ce cas de figure ne pose aucun problème, alors que le fonctionnaire continue à relever du même « employeur ». La procédure du recrutement interne est parfaitement adaptée à cette hypothèse.

Par ailleurs, depuis l'intervention de la loi du 19 mai 2003 (doc. parl. n° 4891), le changement d'administration est devenu possible entre administrations étatiques et établissements publics étatiques.

Dans ce contexte, il est important de rappeler que l'établissement public est une personne morale distincte de l'Etat. Dès lors, le « changement d'administration » comporte pour le fonctionnaire un changement d'employeur avec toutes les conséquences que cela comprend. Même si sa situation reste régie par le statut général, le fonctionnaire de l'Etat qui est par exemple muté à un établissement public doit être considéré comme étant démissionnaire auprès de l'Etat et comme bénéficiant d'un nouvel engagement auprès de l'établissement public. Dans ces conditions, la procédure du recrutement interne n'a d'interne plus que le nom.

Le projet de loi sous examen propose d'étendre encore une fois le périmètre du changement d'administration en l'ouvrant cette fois-ci au « secteur communal ». Selon l'article 2 de la loi en projet, « un changement d'administration peut également se faire du secteur étatique vers le secteur communal ainsi que du secteur communal vers le secteur étatique ». Jusqu'ici, le changement d'administration concernait des fonctionnaires soumis au même statut, à savoir le statut général des fonctionnaires de l'Etat. La modification proposée fait intervenir des fonctionnaires relevant de deux statuts différents, le statut général des fonctionnaires de l'Etat et le statut des fonctionnaires communaux. En plus, le « secteur communal » n'est pas un « employeur » unique et homogène, mais se compose d'une multitude d'employeurs formés par les cent six administrations communales, par environ une soixantaine de syndicats de communes et une trentaine d'offices sociaux. Dans ces cas de figure, on ne peut plus parler de « recrutement interne », sauf à réduire cette procédure à une pure fiction.

Le Conseil d'Etat estime dès lors juridiquement plus correct de réserver la procédure du recrutement interne aux seules mutations de fonctionnaires de l'Etat entre administrations de l'Etat. Les mutations de fonctionnaires comportant un changement d'employeur ne devraient pas être considérées comme des recrutements internes mais comme des

recrutements externes, quitte à prévoir les règles nécessaires afin de garantir au fonctionnaire qui change d'employeur le maintien des acquis statutaires qui ne sont pas liés à la fonctionnarisation.

A cet effet, le Conseil d'Etat suggère qu'une loi spécifique vienne régler le changement du secteur communal vers le secteur étatique et vice-versa. Cette loi pourra au demeurant aussi régler l'hypothèse du changement entre administrations communales qui n'a jusqu'à présent fait l'objet d'aucune intervention législative.

Nonobstant l'existence d'une disposition à l'article 2 de la loi actuelle, introduite le 19 mai 2003, et eu égard au caractère plutôt ambigu de sa formulation, une troisième loi devrait prévoir les changements d'administration de l'Etat vers les établissements publics et vice-versa ainsi que les changements entre établissements publics, changements qui ne peuvent être réglés par la voie du recrutement interne, comme relevé *supra* en raison de la personnalité juridique distincte des employeurs.

Enfin, les auteurs du projet de loi ne se sont pas exprimés plus amplement sur les raisons qui les ont poussés à écarter les employés de l'Etat du champ d'application du projet de loi sous avis.

Les auteurs ont-ils assumé que les contrats de travail liant l'employé de l'Etat à l'Etat étaient suffisants pour régler le changement?

En effet, les contrats en question prévoient couramment que l'Etat en tant qu'employeur se réserve la possibilité d'affecter l'employé en fonction des besoins du service étatique.

Pourtant, le projet de loi sous avis ne concerne pas l'hypothèse d'une affectation d'office d'un subordonné de l'Etat par ce dernier, mais il règle celle où le souhait de changer émane dudit subordonné.

Or, le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi, si la mobilité transversale est déjà prévue à l'initiative de l'employeur, elle ne le serait pas aussi à l'initiative de l'employé de l'Etat.

Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que le changement d'administration d'un employé de l'Etat de sa propre initiative devrait également faire l'objet d'un encadrement légal.

En raison de toutes ces observations, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il faudra revoir l'ensemble du texte, dont l'adéquation ne lui semble donnée que pour le seul changement d'administration des fonctionnaires de l'Etat d'une administration vers une autre, afin de le compléter par d'autres dispositions légales, visant les autres hypothèses. Par conséquent, le Conseil d'Etat n'avisera le projet de loi lui soumis que sous l'aspect de sa conformité par rapport à un changement du fonctionnaire entre administrations étatiques.

Examen des articles

Observations préliminaires

Compte tenu du fait que le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de restructurer l'ensemble du texte du projet de loi sous examen, ainsi que d'y apporter certaines modifications, il renonce à renvoyer à la suite de l'énoncé de l'article du projet au numéro de l'article qu'il propose.

D'un point de vue purement formel, il est conseillé de remplacer à travers l'ensemble du texte les tirets subdivisant les énumérations prévues par des lettres de la séquence a), b), c), ... afin de faciliter les renvois, notamment lors de modifications ultérieures du texte.

Intitulé

Le Conseil d'Etat suggère de profiter de l'occasion pour faire abstraction au niveau de l'intitulé des termes « se faire », qui n'apportent aucune information complémentaire. Ainsi, l'intitulé pourrait se lire comme suit:

« Projet de loi fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut changer d'administration ».

Article 1^{er}

Cet article reprend, en réajustant le texte en fonction de la nouvelle grille des carrières, le libellé de l'ancien texte de l'article 1^{er} paragraphe 2 de 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.

Le texte du projet d'article vise spécialement l'Administration parlementaire, comme si elle était une entité à statut spécial dans le cadre de l'administration étatique. Or, tel n'est pas le cas comme le Conseil d'Etat a eu l'occasion de le rappeler dans son avis du 16 décembre 2011 portant sur la proposition de loi qui est devenue la loi du 7 août 2012 modifiant 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, la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat ainsi que la loi électorale du 18 février 2003 (doc. parl. n° 6299³). Le Conseil d'Etat y avait relevé: « C'est pour ces raisons que le Conseil d'Etat propose que soit abandonné, sous peine d'opposition formelle, toute mention qui laisserait entendre que la Chambre des députés n'est pas comprise dans la notion plus générale „Etat“ ou qu'elle serait comme un Etat dans l'Etat ».

Il en va de même dans l'article sous avis, où le Conseil d'Etat demande que soit abandonnée toute référence aux fonctionnaires de l'Administration parlementaire, sous peine d'opposition formelle.

Par ailleurs, il y a lieu de préciser dans le texte la date de la loi à laquelle il est renvoyé: « figurant aux annexes de la loi du *jjmmaaaa* fixant le régime des traitements et des conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat ».

Article 2

L'article sous avis innove par rapport à la loi actuelle en rendant possible le changement d'administration du secteur communal vers le secteur étatique et vice-versa. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à ses considérations générales.

S'il est suivi dans ses suggestions, l'article 2 n'aura plus lieu d'être.

Articles 3 et 4

L'article 3 reprend mot pour mot le libellé de l'article 1^{er} de la loi qu'il s'agit d'abroger. Le libellé en tant que tel ne donne pas lieu à observation.

L'alinéa 2 de l'article 3 sous avis correspond lui aussi au texte de la loi actuellement en vigueur. Même si tel est le cas, le Conseil d'Etat se doit quand même de rappeler que dans le contexte du libellé sous examen, le terme « notamment » est par nature exemplatif et ne convient pas à un texte normatif. Néanmoins, en faire abstraction dans le cas présent limiterait le périmètre de la « raison personnelle » à une seule et unique situation envisageable, ce qui n'est pas voulu non plus. Dès lors, le Conseil d'Etat demande de supprimer ledit alinéa de l'article sous revue, l'alinéa 1^{er} de l'article 3 se suffisant à lui-même.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat suggère de faire figurer l'alinéa 1^{er} de l'article 3 suivi de l'alinéa 1^{er} de l'article 4 dans un seul et même article, portant le numéro 3. Ce dernier disposerait ainsi exclusivement sur les critères à remplir en vue d'un changement d'administration à l'initiative du fonctionnaire d'Etat.

Au paragraphe 2 de l'article 4, qui deviendra l'alinéa 1^{er} si le Conseil d'Etat est suivi dans ses suggestions, ce dernier ne comprend pas l'utilité de la référence à l'article 1^{er}. En effet, le paragraphe 2 est compréhensible sans référence à l'article 1^{er}, la notion de « changement d'administration » ayant été plus amplement définie dans le paragraphe précédent de l'article sous avis.

Quant à l'alinéa 4, il est renvoyé à l'observation faite à l'endroit de l'article 12.

Article 5

Sans observation.

Article 6

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations faites à l'endroit des considérations générales en ce qui concerne la procédure de recrutement interne.

Le texte en lui-même n'entraîne pas d'observation mis à part le fait que le verbe « désirer » est à remplacer par celui de « demander ». Cette même observation vaut pour l'article 7, alinéa 1^{er}, ainsi que pour l'article 8, alinéas 1^{er} et 2.

Article 7

Au paragraphe 1^{er} de l'article sous avis, il y a lieu d'écrire « Les administrations de l'Etat qui recourent à la procédure du recrutement interne... ».

Le Conseil d'Etat se demande s'il est vraiment utile de décrire le contenu du formulaire que le ministre met à disposition de l'administration en vue du recrutement interne dans le texte d'une loi. Il demande également à ce que la formule « et/ou » soit omise, laquelle ne fait aucun sens en langue française. D'ailleurs, il faut présumer que tout diplôme est nécessairement précédé par une formation permettant de l'acquérir.

Le paragraphe 2 prévoit que le ministre porte le poste vacant à la connaissance des fonctionnaires intéressés par la voie appropriée. Comme les fonctionnaires intéressés ne pourront poser leur candidature selon l'article 8 du projet d'avis qu'une fois la vacance de poste publiée, le Conseil d'Etat en déduit que « porter à la connaissance » signifie « publier ».

Aussi se permet-il au sujet de la publication d'une vacance de poste de renvoyer à ses observations faites dans le cadre de son avis de ce jour sur le projet de loi fixant les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire de l'Etat à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'employé de l'Etat à un groupe d'indemnité supérieur au sien (doc. parl. n° 6462) et plus particulièrement à l'article 7 dudit projet au sujet de la notion « publication par la voie appropriée ».

Article 8

Le Conseil d'Etat note que les directeurs des établissements publics ne sont pas repris dans le texte de l'article sous avis. Cette omission conforte le Conseil d'Etat dans son analyse faite à l'endroit des considérations générales.

Article 9

Pour des raisons stylistiques, le Conseil d'Etat propose d'écrire en début de phrase de l'article sous avis: « Dès réception de la copie des demandes des candidats briguant le poste vacant, ... ».

En fin de phrase, il y a lieu de corriger une erreur manifeste. En effet, ce n'est pas l'article 15 qui vise la décision à prendre par le ministre mais l'article 12 qui règle cette question.

Article 10

Le ministre qui doit vérifier si les conditions de forme et de fond des demandes lui soumises sont respectées devra donc aussi vérifier si les candidats ont respecté les formes pour poser leur candidature. Dès lors, il convient de lire: « Le ministre examine pour chaque demande si les conditions énumérées aux articles 4 à 8 sont remplies ».

Article 11

Il y a lieu de remplacer les termes de « désire faire partie » par « demande de faire partie ».

Article 12

Cet article entend soumettre la décision du ministre aux avis recueillis au préalable. Le Conseil d'Etat rappelle à ce sujet que si le ministre peut avoir l'obligation de recueillir les avis, il garde cependant toute sa liberté d'appréciation pour prendre sa décision. Pour éviter toute ambiguïté, le Conseil d'Etat propose le libellé suivant:

« Le ministre accorde ou refuse le changement d'administration par une décision motivée, après avoir demandé les avis visés à l'article 11. »

Article 13

Le Conseil d'Etat constate qu'aucun délai endéans lequel le ministre doit informer le candidat et les ministres des ressorts concernés de sa décision, n'est prévu. Afin de ne pas permettre un retard inutile dans la procédure de changement, le Conseil d'Etat propose d'ajouter que le ministre informera « incessamment » tant le candidat que les ministres des ressorts concernés.

Article 14

Sans observation.

Article 15

Il y a lieu d'ajouter la date de la loi à l'alinéa 2.

Article 16

Cet article est superfétatoire, les renvois étant dynamiques.

Article 17

Sans observation.

Article 18

Le fond de l'article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat. Il renvoie néanmoins à son avis du même jour sur le projet n° 6457, et plus précisément au dernier alinéa de ses considérations générales.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 janvier 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen