

Projet de loi

portant fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la Fonction publique et modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État

Avis du Conseil d'État

(15 décembre 2017)

Par dépêche du 23 août 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative.

Au texte du projet loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'un texte coordonné de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État que le projet de loi sous examen vise à modifier.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 19 octobre 2017.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet la mise en place de l'instrument du compte épargne-temps qui permettra à l'agent concerné d'accumuler des droits à congé rémunéré en contrepartie essentiellement de périodes de congés non pris ou d'heures prestées en dépassement de la durée normale de travail, droits à congé rémunéré qu'il pourra ensuite utiliser de manière différée, à un moment de son choix, dans la limite des conditions définies par la nouvelle loi. Le dispositif est censé fournir une réponse à la demande croissante des agents visant à « mieux concilier les exigences de l'organisation du travail avec le rythme de vie privée, leurs loisirs, leur participation à la vie associative, ... » (extrait de l'exposé des motifs).

Le projet de loi remplace *de facto* un premier projet de loi qui avait été déposé le 22 décembre 2010 et qui portait fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la Fonction publique¹. Un autre projet de loi déposé le même jour et introduisant un compte épargne-temps pour les salariés de droit privé² a entre-temps été retiré du rôle en raison des critiques dont il a fait l'objet. Depuis, les partenaires sociaux dans le secteur

¹ Projet de loi portant fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la Fonction publique (dossier parl. n° 6233).

² Projet de loi portant introduction d'un compte épargne-temps pour les salariés de droit privé et modifiant : 1. le Code du Travail ; 2. le Code de la sécurité sociale ; 3. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; 4. la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes (dossier parl. n° 6234).

privé sont chargés de négocier un accord-cadre national sur le compte épargne-temps dans le cadre du dialogue social interprofessionnel, processus qui ne semble pas encore avoir abouti. Le Gouvernement serait dès lors décidé à rompre le parallélisme entre secteur public et secteur privé en la matière qui guidait les gouvernements précédents, cette décision s'expliquant également par le fait que dans l'Accord salarial du 5 décembre 2016 pour la période de 2016-2018, le Gouvernement s'est engagé à introduire, au plus tard en juillet 2017, un nouveau projet de loi pour la Fonction publique dans la procédure législative.

Le projet de loi sous avis est substantiellement différent de celui déposé en 2010. Là où le projet de 2010 prévoyait un dispositif détaillé, mais qui ne s'appliquait pas de façon automatique, des règlements grand-ducaux étant censés décliner le dispositif au niveau des différentes administrations, il est désormais prévu qu'un compte épargne-temps sera créé automatiquement pour chaque agent au moment de son engagement. Les auteurs du projet de loi de 2010 subordonnaient en effet l'introduction effective d'un compte épargne-temps à la publication de règlements grand-ducaux spécifiques à l'administration générale, à la magistrature, à l'enseignement et à la force publique. D'après le commentaire du projet de loi, ces règlements grand-ducaux auraient eu pour objet « de fixer les modalités spécifiques de mise en œuvre d'un plan de compte épargne-temps, concernant notamment la définition du cercle des bénéficiaires, des sources d'alimentation, des règles d'alimentation, d'utilisation et de liquidation » et « des modalités de gestion du compte épargne-temps ».

Ensuite, et outre cette différence au niveau de l'orientation générale du texte, le dispositif qui est désormais proposé est effectivement beaucoup moins détaillé que ne l'était le dispositif prévu en 2010. Tel est le cas de pratiquement tous les chapitres du projet de loi, qu'il s'agisse de la définition, de l'alimentation du compte épargne-temps ou encore de son utilisation et de sa liquidation. Le projet de loi initial comportait également un dispositif très développé et précis concernant la gestion du système. Il prévoyait ainsi une centralisation de cette gestion au niveau de l'Administration du personnel de l'État. Le projet de loi sous revue, au contraire, ne comporte pas de dispositions concernant la gestion du système ou encore la tenue des comptes épargne-temps. Les auteurs du projet de loi auraient-ils voulu rompre avec l'approche qui était celle de leurs prédécesseurs ? Ils ne le disent pas. Le Conseil d'État voudrait, pour sa part, formuler les observations suivantes concernant ce manque de précision dans la rédaction du dispositif proposé.

Il s'agit, tout d'abord, d'un dispositif sensible et techniquement complexe pour lequel on ne peut pas exclure que son application fasse l'objet de contestations de la part des agents concernés. Même s'il est apparent que les auteurs du projet de loi ont voulu mettre en place un dispositif plus léger, il reste qu'il est nécessaire d'en prévoir les modalités de fonctionnement avec une précision suffisante de façon à en assurer la sécurité juridique.

Aux termes de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, les droits des travailleurs constituent une matière réservée à la loi. Le projet de loi sous revue touche manifestement à ces droits. Le Conseil d'État rappelle que dans les matières réservées, et en application de l'article 32, paragraphe

3, de la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. Le Conseil d'État note que le projet de loi ne prévoit aucun dispositif qui suffirait au prescrit de la Constitution sur ce point et que, dès lors, le pouvoir exécutif ne pourra pas régler les détails de la matière dans la mesure où elle touche aux droits des travailleurs. La question se pose alors de savoir si le dispositif mis en place est suffisamment développé pour garantir une application sans heurts. Le Conseil d'État note dans ce contexte que le dispositif proposé a de nombreuses ramifications vers la réglementation de divers domaines touchant à l'organisation de l'administration comme les congés, la prestation d'heures supplémentaires ou encore l'horaire mobile. Le Conseil d'État rappelle que l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi précitée du 16 avril 1979, tout en prévoyant que la législation afférente s'applique aux magistrats, aux attachés de justice et aux personnels de justice ayant la qualité de fonctionnaire et aux personnels enseignants de l'enseignement fondamental et de l'enseignement postprimaire, réserve toutefois l'application de diverses législations et réglementations qui ont trait aux congés et à l'organisation du travail dans les domaines concernés. Le Conseil d'État recommande, pour sa part, aux auteurs du projet de loi de remettre le dispositif sur le métier, d'en analyser les répercussions sur les différents secteurs et de prévoir la possibilité, dûment encadrée par la loi, de règlements grand-ducaux permettant de tenir compte des spécificités de secteurs comme la justice ou encore l'enseignement.

Le Conseil d'État voudrait clore ses considérations générales avec une observation concernant la fiche financière qui accompagne le projet de loi. Les auteurs du projet de loi y retiennent que le projet de loi en tant que tel n'est pas censé avoir d'impact au niveau de la rémunération des agents et qu'en théorie, son impact sur le budget devrait être neutre. Parallèlement, ils concluent qu'« il est également impossible de se prononcer sur les impacts budgétaires effectifs ». En fin de compte, l'impact dépendra du choix effectué par les agents concernés. Pour ceux qui décideront de ne pas utiliser les heures accumulées et de se faire indemniser à leur départ, il y aura forcément un impact budgétaire, étant entendu qu'ils auront « donné » en quelque sorte plus de leur temps de travail à leur employeur. Ceci dit, cette dernière hypothèse devrait logiquement constituer l'exception, vu qu'elle ne cadre pas vraiment avec la philosophie qui est à la base du dispositif nouvellement créé. Le Conseil d'État note enfin que la fiche financière passe sous silence l'impact que la gestion du système des comptes épargne-temps aura vraisemblablement sur les frais de fonctionnement de l'État.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} définit le champ d'application de la loi en précisant que sont concernés les agents de l'État visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Le texte proposé ne fait pas de distinction entre les différentes catégories de fonctionnaires. Le Conseil d'État renvoie à ce sujet à ses considérations générales.

Contrairement au projet de loi précité de 2010, le projet de loi sous avis n'exclut plus les fonctionnaires stagiaires du bénéfice du nouveau dispositif. Il a, par ailleurs, été renoncé à prévoir une condition d'ancienneté dans le chef de l'agent concerné avant qu'il ne puisse bénéficier du compte épargne-temps. Les auteurs du projet de loi n'expliquent pas autrement ce revirement. Le Conseil d'État note, pour sa part, que le texte de l'article 1^{er} inclut désormais également les employés de l'État qui sont engagés à durée déterminée. Il en est à se demander si une telle façon de procéder est compatible avec la logique inhérente au dispositif proposé et ne risque pas d'engendrer un travail administratif disproportionné dans le cas d'agents qui bénéficient de périodes d'engagement successives interrompues par des périodes passées en dehors du service de l'État. Il faudra en effet procéder au début de chaque engagement à la création d'un compte épargne-temps qu'il faudra ensuite liquider, le cas échéant, à la fin de la période d'engagement.

Enfin, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à ne pas profiter de l'occasion pour inclure d'ores et déjà dans son champ les agents relevant de la Fonction communale, approche qui, par ailleurs, aurait permis de régler la question de ce qu'il advient du compte épargne-temps d'un agent qui change d'administration vers le secteur communal. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir ci-après, dans son analyse des dispositions de l'article 6, à cette question.

Article 2

L'article 2 définit deux concepts clés du dispositif proposé, à savoir celui de « compte épargne-temps » et celui de « congé épargne-temps ». Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Au point 2^o, le Conseil d'État propose d'écrire « le congé rémunéré pris sur base des droits découlant du CET ».

Article 3

L'article 3 précise l'unité dans laquelle sera tenu le compte. Ainsi, le compte épargne-temps individuel sera tenu en heures. Est-ce que tel sera le cas indistinctement pour les fonctionnaires de l'administration générale et ceux relevant de l'enseignement ? Dans l'affirmative, comment se fera la conversion des leçons d'enseignement en heures ? La législation sur l'enseignement ne prévoit aucun dispositif à cet effet. D'après les informations dont dispose le Conseil d'État, le Centre commun de la sécurité sociale utiliserait, pour les besoins de ses calculs, un taux de conversion des leçons d'enseignement en heures travaillées. Le Conseil d'État insiste à ce que cette question soit réglée dans la loi.

La disposition prévoit ensuite qu'un compte épargne-temps est automatiquement créé au début de son engagement pour chaque agent, indépendamment de son affectation. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales. Même si l'approche des auteurs du projet de loi

initial, renvoyant à des règlements grand-ducaux pour procéder à l'introduction d'un plan de compte épargne-temps dans les différentes administrations, était censée assurer un maximum d'uniformité des comptes épargne-temps, elle devait également permettre de tenir compte des nécessités de service et des particularités des services concernés. En l'occurrence, il ne sera pas possible d'affiner le dispositif par administration. Le Conseil d'État renvoie ici encore à ses considérations générales.

Article 4

L'article 4 précise les sources d'alimentation qui génèrent les éléments qui sont automatiquement affectés au compte.

Concernant le congé annuel non pris visé au point 1°, le Conseil d'État constate que la référence à « la période minimale de vingt-cinq jours » ne fait guère de sens, vu qu'une période minimale n'est pas définie dans la législation sous revue ou encore dans la loi précitée du 16 avril 1979. Les auteurs du projet de loi rappellent dans ce contexte le fait que la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail³, fixe la période minimale de congé à quatre semaines de travail par an et que ce minimum a été augmenté à vingt-cinq jours ouvrables en droit luxembourgeois⁴. Le Conseil d'État propose de se référer en l'occurrence à « la partie du congé de récréation excédant vingt-cinq jours dans la mesure où les jours de congés correspondants n'ont pas été pris ».

L'intégration automatique, et sans autre précision, des heures de travail prestées dans le cadre de l'horaire mobile qui, à la fin du mois, dépassent la durée normale de travail (point 2°), n'est ensuite pas sans soulever des questions. Il semble en effet au Conseil d'État que le dispositif proposé pourrait interférer avec celui de l'horaire mobile organisé à travers le règlement grand-ducal modifié du 12 novembre 2011 portant fixation de la durée normale de travail et les modalités de l'horaire de travail mobile dans les administrations de l'État. Le Conseil d'État rappelle que l'article 8 du règlement grand-ducal précité du 12 novembre 2011 prévoit que la durée mensuelle de travail peut être dépassée par un solde positif de quarante heures au maximum et qu'un solde positif de quatre heures par mois peut être converti mensuellement en une demi-journée de congé de récréation à prendre obligatoirement au cours du mois qui suit. Un solde positif de huit heures par mois peut être converti mensuellement en une journée de congé de récréation à prendre également obligatoirement au cours du mois qui suit. L'intégration automatique, aux termes du projet de loi sous avis, des heures de travail prestées dans le cadre de l'horaire de travail mobile qui, à la fin du mois, dépassent la durée normale de travail, risque dès lors de remplacer un

³ Loi du 19 mai 2006 1. transposant la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ; 2. modifiant la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés ; 3. modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée de travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie ; 4. modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail ; 5. modifiant la loi du 20 décembre 2002 portant 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ; 2. réglementation du contrôle de l'application du droit du travail (Mémorial A – n° 97 du 31 mai 2006, page 1805).

⁴ Art. L. 233-4 du Code du travail : « La durée du congé est d'au moins vingt-cinq jours ouvrables par année, indépendamment de l'âge du salarié. »

dispositif simple par un système plus compliqué. Le Conseil d'État ignore si telle a été l'intention des auteurs du projet de loi. Ils devraient en tout cas clarifier leur démarche en ce qui concerne l'articulation des deux dispositifs.

De façon plus fondamentale, le Conseil d'État note que le projet de loi ne prévoit aucune limite au nombre des heures de travail prestées dans le cadre de l'horaire mobile qui, à la fin du mois, dépasseraient la durée normale de travail et qui seraient automatiquement affectées au compte épargne-temps. Au regard du commentaire de l'article, le Conseil d'État comprend que les auteurs du projet de loi envisagent de maintenir tout simplement le plafond de quarante heures par mois fixé dans le règlement grand-ducal précité du 12 novembre 2011. Le champ de la loi serait à ce moment déterminé par un règlement grand-ducal dans une matière réservée à la loi, mettant les auteurs du projet de loi en porte-à-faux par rapport à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, de fixer le plafond dont question ci-avant dans la loi ou, pour le moins, de déterminer les principes et points essentiels du dispositif de limitation des heures de travail qui pourront être imputées au compte épargne-temps dans la loi. En tout état de cause, ce dispositif devra évidemment respecter les principes en matière de temps de travail définis par la directive 2003/88/CE précitée.

Enfin, le Conseil d'État estime que les heures de travail visées au point 2° s'apparentent à de vraies heures supplémentaires. Dans l'état actuel de la réglementation, ces heures ne rentrent pas dans le champ de la définition de la notion d'heures supplémentaires et ne sont soumises à aucune procédure d'autorisation. En effet, et d'après l'article 10 du règlement grand-ducal précité du 12 novembre 2011, « [s]ont considérées comme heures supplémentaires, les heures de travail prestées par un agent au-delà de la huitième heure par jour, à la demande expresse de son supérieur hiérarchique et dans les conditions définies à l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ». L'article 19 du statut général des fonctionnaires de l'État, auquel il est fait référence, limite la prestation d'heures supplémentaires aux cas d'urgence ou de surcroît exceptionnel de travail. En l'occurrence, on se trouve en présence d'heures qui sont plus ou moins régulièrement prestées en dépassement de la durée de travail normale, mais qui sont ensuite résorbées au cours du mois suivant selon les modalités qui viennent d'être rappelées ci-dessus. La prestation de ces heures est par ailleurs laissée largement à la discrétion de l'agent. À l'avenir, ces heures seront en quelque sorte « gelées » au niveau du compte épargne-temps auquel elles seront automatiquement intégrées. Le Conseil d'État estime que la prestation de ces heures devrait être strictement encadrée et faire l'objet d'un dispositif de contrôle et d'autorisation.

Pour ce qui est du congé de reconnaissance visé au point 3°, nul besoin de préciser qu'il s'agit du congé « éventuellement » attribué dans le cadre du système d'appréciation des performances professionnelles. Cette précision est à omettre.

Article 5

L'article 5 énumère au titre des sources d'alimentation, les éléments qui sont affectés au compte épargne-temps à la demande de l'agent.

Il en est d'abord ainsi du « congé de récréation correspondant à la période minimale de vingt-cinq jours qui n'a pas pu être accordé à l'agent dans l'année en cours à cause d'une absence prolongée pour raisons de santé » (point 1°). Le Conseil d'État renvoie tout d'abord à ses observations concernant la formulation de l'article 4, point 1°, pour proposer de se référer en l'occurrence à la « partie du congé de récréation correspondant à vingt-cinq jours ».

Il note ensuite que le règlement grand-ducal modifié du 3 février 2012 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'État prévoit en son article 12 que lorsque, en raison d'un congé pour raisons de santé prolongé, le congé de récréation échu pour l'année n'a pas pu être accordé à l'agent dans l'année en cours, la période pendant laquelle le congé annuel pourra être pris sera étendue dans certaines limites. La solution préconisée dans ce cas permettrait d'étendre substantiellement cette période. Ici encore, il conviendra de veiller à faire coïncider les dispositifs en place.

Les mêmes questions se posent en relation avec le report du congé pour raisons de service, également visé par l'article 12, mais dont les auteurs du projet de loi ne font pas état.

Le point 2° permettra d'affecter au crédit du compte épargne-temps le congé de compensation prévu à l'article 19 de la loi précitée du 16 avril 1979. L'article 19 en question prévoit l'allocation, dans certaines limites, d'un congé de compensation à l'agent qui est tenu d'accomplir des heures supplémentaires.

D'après le point 3° de l'article sous revue, les leçons supplémentaires des enseignants pourront être affectées au compte épargne-temps « à concurrence d'un maximum annuel de 20 pour cent de la tâche moyenne de l'année concernée ». Les auteurs du projet de loi justifient la fixation du maximum annuel de 20 pour cent de la tâche moyenne de l'enseignant pour l'année concernée en se référant aux règles du Bureau international du travail (BIT) selon lesquelles la durée normale de travail hebdomadaire est de quarante heures et la durée maximale de travail hebdomadaire de quarante-huit heures, ce qui ferait qu'un agent de l'administration générale ne pourrait pas affecter plus de huit heures par semaine sur son compte épargne-temps, l'écart entre les deux valeurs prises en compte correspondant à 20 pour cent d'une tâche à temps complet. Le Conseil d'État note, pour sa part, que l'article 19 de la loi précitée du 16 avril 1979, que les auteurs du projet de loi n'entendent pas modifier, limite le congé de compensation pour heures supplémentaires à huit heures en prenant comme période de référence le mois. Si, en effet, le total mensuel des heures supplémentaires ne dépasse pas le nombre de huit, elles sont compensées moyennant un congé de compensation. Si le total mensuel des heures supplémentaires dépasse le nombre de huit, les huit premières heures sont compensées moyennant un congé de compensation, le restant étant indemnisé suivant les dispositions de l'article 23 de la loi précitée du 16 avril 1979, c'est-à-dire à travers l'allocation d'une indemnité pour services extraordinaires. Dès lors, le fonctionnaire relevant de l'administration générale ne pourra pas affecter à son compte épargne-temps plus de huit heures par mois, ce qui ne correspond évidemment pas à 20 pour cent d'une tâche à temps complet. Le Conseil d'État concède que les agents non enseignants voient également les heures de travail prestées dans le cadre de l'horaire de travail mobile, qui, à la fin du mois dépassent la durée normale

de travail et dans lesquelles il aurait tendance à voir des heures supplémentaires, imputées sur leur compte épargne-temps en sus du congé de compensation prévu à l'article 19 du statut général précité. Le Conseil d'État retient cependant l'incohérence du dispositif proposé qui ne cadre pas avec les intentions des auteurs du projet de loi. Par ailleurs, il illustre parfaitement les problèmes soulevés par le Conseil d'État dans ses considérations générales en relation avec l'introduction d'un dispositif passe-partout très peu détaillé, mais qui devra, *in fine*, tenir compte des spécificités des différents secteurs de la Fonction publique.

Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur le contenu de la notion de « tâche moyenne » pour les enseignants utilisée dans le présent contexte. Il conviendrait de préciser qu'il s'agit de la tâche moyenne de base, hors leçons supplémentaires, si on veut garder un parallélisme avec les calculs pour les fonctionnaires ne relevant pas du secteur de l'enseignement.

Article 6

L'article 6 précise que le compte épargne-temps accompagne l'agent concerné lorsqu'il change de statut, d'administration et d'affectation au sein du secteur étatique. La disposition en question prévoit ainsi la portabilité des droits accumulés sur le compte épargne-temps.

Le Conseil d'État s'interroge d'abord sur les contours de la notion de « secteur étatique » employée par les auteurs du projet de loi. La législation sur le statut du fonctionnaire de l'État et celle réglant les traitements des fonctionnaires n'y font en effet pas référence, mais utilisent la notion de « secteur public ». Cette façon de procéder introduit par ailleurs une ambiguïté dans le système proposé en ce sens que celui-ci soulève des interrogations par rapport au changement d'administration entre les administrations de l'État et le secteur communal. La limitation du dispositif au changement d'administration ou d'affectation au sein du secteur étatique pourrait effectivement poser problème en cas de changement du fonctionnaire de l'État vers un poste dans le secteur communal. La notion de changement d'administration engloberait en effet également, d'après les explications qu'on peut trouver sur le site internet du ministère de la Fonction publique⁵, le changement d'une administration étatique vers l'administration communale. Quelle serait, dans cette hypothèse, la situation du fonctionnaire concerné ? Il ne tomberait pas sous le coup de l'article 6 d'après le libellé du projet de loi. Se verrait-il appliquer l'article 9, le passage du secteur étatique au secteur communal étant, dans ce cas, considéré, pour les besoins de l'application de la loi en projet, comme une cessation définitive de la relation de travail avec l'employeur État ? La renonciation au renvoi à la notion de « secteur étatique » au niveau de l'article 6 et l'inclusion du secteur communal dans le dispositif des comptes épargne-temps permettraient d'éviter le problème.

Les auteurs du projet de loi se sont par ailleurs limités à trois types de procédures auxquelles l'agent peut être soumis tout en omettant de viser le changement de fonction ou encore le détachement.

L'ensemble des questions que le Conseil d'État vient de soulever mettent en lumière les insuffisances du système proposé. Ces insuffisances

⁵ <http://www.fonction-publique.public.lu/fr/parcours/parcours/evolution-carriere/mobilite-interne/index.html>.

sont évidemment source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit formellement s'opposer au texte de l'article 6.

Le dispositif à mettre en place devrait *in fine* faciliter la portabilité de l'avoir accumulé sur le compte épargne-temps vers tous les secteurs où des dispositifs compatibles avec le dispositif en vigueur au niveau du service d'origine existent.

Enfin, et d'après le commentaire des articles, la deuxième phrase de l'article 6 viserait l'employé qui est admis au statut de fonctionnaire. Le Conseil d'État note qu'il ne s'agit en l'occurrence pas d'un changement de statut, mais du changement d'un régime vers un statut. Il conviendrait dès lors de reformuler la disposition pour utiliser une terminologie conforme à la législation en vigueur.

Article 7

L'article 7 définit les modalités d'utilisation du compte épargne-temps.

Le paragraphe 1^{er} prévoit que le congé épargne-temps est utilisé en heures. D'après le commentaire des articles, cette façon de procéder permettrait à l'agent concerné d'utiliser le temps épargné avec un maximum de flexibilité. Le Conseil d'État n'a pas d'observation de principe à formuler. Tout au plus faudra-t-il, le cas échéant, préciser de quelle façon se fera la conversion en heures des leçons épargnées dans l'enseignement. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 3.

La disposition figurant au paragraphe 2 est superflue. Nul besoin en effet de préciser que le congé épargne-temps sera bonifié comme période d'activité de service, vu que ce congé sera ajouté à la liste des congés figurant à l'article 28 de la loi précitée du 16 avril 1979 et que le paragraphe 2 de la disposition en question prévoit que le fonctionnaire conserve, pendant la durée du congé, sa qualité de fonctionnaire et que, sauf disposition contraire, il continue de jouir des droits conférés par le statut et reste soumis aux devoirs y prévus.

Le paragraphe 3 aurait, selon le commentaire des articles, pour objet de déterminer la procédure d'approbation relative à l'utilisation du congé épargne-temps. À cet effet, il y aurait lieu de distinguer entre deux situations, selon que le congé épargne-temps empiète sur le temps de présence obligatoire au travail ou se situe en dehors du temps de présence obligatoire au travail. Le Conseil d'État constate que la notion de temps de présence obligatoire n'est utilisée nulle part ailleurs dans la législation ou la réglementation sur la Fonction publique. Le commentaire des articles n'est d'aucune aide pour expliciter l'objectif visé par les auteurs du projet de loi, vu qu'il ne fait que paraphraser le texte du paragraphe 3. Le Conseil d'État suppose qu'il s'agit ici de la plage fixe définie à l'article 5 du règlement grand-ducal précité du 12 novembre 2011 comme étant constituée par la « période de la journée pendant laquelle l'agent doit être présent sur le lieu de travail à moins d'une dispense dûment accordée par le chef d'administration ou son délégué ». Le Conseil d'État estime que, dans le domaine sous revue qui impacte les droits des travailleurs et constitue dès lors une matière réservée à la loi, la définition d'une notion comme celle de

« temps de présence obligatoire au travail » doit figurer dans la loi, et ne saurait être reléguée à un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle fondée sur le respect de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, que le dispositif soit reformulé de façon à en faire figurer les principes et points essentiels dans la loi, le tout pouvant être complété par un règlement grand-ducal qui sera cantonné aux modalités et détails du dispositif.

Par ailleurs, et concernant le libellé du paragraphe 3, le Conseil d'État estime que les nécessités du service devraient être respectées dans tous les cas de figure et quelle que soit la période pendant laquelle le compte épargne-temps est utilisé.

Au paragraphe 4, il convient de se référer au « solde négatif éventuel par rapport à la durée mensuelle de travail fixée par règlement grand-ducal ». La durée mensuelle de travail fixée par règlement grand-ducal ne peut en effet en elle-même pas comporter de solde négatif. Le Conseil d'État ne voit ensuite pas très bien comment, en cas d'insuffisance du congé épargne-temps sur le compte épargne-temps, « il sera procédé suivant les règles pour l'horaire de travail mobile prévues par règlement grand-ducal ». L'article 8 du règlement grand-ducal précité du 12 novembre 2011 se borne à préciser que la durée mensuelle de travail ne peut pas accuser un solde négatif de plus de six heures et que le solde négatif est à récupérer au cours du mois suivant. Le solde négatif qui n'aura pu être récupéré sur le compte épargne-temps, sera-t-il imputé d'office sur le congé de récréation ?

Le paragraphe 5 prévoit que le cumul du compte épargne-temps et du congé de récréation ne peut pas dépasser une année. Le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi ne justifient pas cette mesure qui ne fait même pas l'objet d'un commentaire des articles.

Article 8

L'article 8 introduit un plafond pour l'épargne en termes de temps qui peut être accumulée au niveau du compte épargne-temps. La disposition prévoit que ce plafond est fixé à mille huit cents heures, c'est-à-dire à peu près une année de travail. L'ajout selon lequel « tout excédent est supprimé sans contrepartie » est discutable selon le Conseil d'État. Aux termes de l'article 4 du projet de loi, certains éléments seront en effet automatiquement affectés au compte épargne-temps. On voit cependant mal comment, par exemple, le congé de reconnaissance, attribué dans le cadre du système d'appréciation des performances professionnelles qui amènerait un agent à dépasser le solde fixé à l'article 8, pourrait être supprimé sans contrepartie comme le prévoit la disposition sous revue. Le dispositif, tel que proposé par les auteurs du projet de loi, pourrait se concevoir dans le contexte d'un système prévoyant l'alimentation du compte épargne-temps exclusivement à l'initiative de l'agent concerné. Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs du projet de loi de reconsidérer leur choix.

Article 9

L'article 9 définit les modalités de liquidation du compte épargne-temps en cas de cessation définitive de la relation de travail. Le dispositif proposé s'inspire étroitement, tant au niveau de sa technicité qu'au niveau

de la terminologie utilisée, du dispositif mis en place en 2015 dans le contexte des réformes dans la Fonction publique⁶ et visant à indemniser le fonctionnaire pour le congé non encore pris au moment de la cessation de ses fonctions.

En ce qui concerne le libellé de l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État propose de s'en tenir à la terminologie consacrée et de remplacer la notion de « cessation définitive de la relation de travail » par celle de « cessation des fonctions au service de l'État ».

Le Conseil d'État en est ensuite à se demander sur quelle base le calcul de l'indemnité non pensionnable, dont bénéficiera l'agent concerné, se fera. Quels paramètres seront utilisés, notamment en ce qui concerne la valeur du point indiciaire ? S'agira-t-il de la valeur du point indiciaire en vigueur au moment où le compte épargne-temps aura été alimenté ou conviendra-t-il de prendre en compte la valeur du point indiciaire applicable au moment du versement de l'indemnité, les choix opérés à ce niveau n'étant évidemment pas neutres budgétairement parlant ? Le Conseil d'État demande à ce que le dispositif soit précisé sur ce point.

Article 10

L'article 10 règle la transition vers le nouveau dispositif.

L'alinéa 1^{er} prévoit l'affectation automatique au compte épargne-temps du solde des congés non pris ou reportés ainsi que le solde de l'horaire de travail mobile de l'agent concerné.

L'alinéa 2 envisage la situation d'un dépassement, à l'occasion de la transition vers le nouveau dispositif, du plafond prévu à l'article 8. Il instaure une période de cinq ans suivant l'entrée en vigueur de la loi en projet pendant laquelle le solde du compte épargne-temps dépassant le plafond devra être utilisé.

L'alinéa 3 règle la situation de la cessation définitive de la relation de travail avant l'expiration de la période transitoire de cinq ans.

La mise en place d'un dispositif de transition, prévoyant une sorte d'apurement du passé, permettra d'éviter des difficultés d'application lors du passage au nouveau dispositif. Le Conseil d'État approuve cette façon de procéder. Il se demande toutefois si l'hypothèse à la base de l'alinéa 2 est réaliste. Le Conseil d'État voit en effet mal comment, compte tenu des dispositifs en place, un agent pourrait faire valoir plus de mille huit cents heures à l'entrée en vigueur de la future loi.

⁶ Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2) 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 ; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État ; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique ; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications.

Article 11

L'article 11 apporte des modifications à la loi précitée du 16 avril 1979 rendues nécessaires par l'introduction du compte épargne-temps.

En ce qui concerne la modification de l'article 4*bis*, paragraphe 2, alinéa 6, de la loi précitée du 16 avril 1979 introduite par le point 1°, il n'est pas nécessaire de préciser que le congé de reconnaissance qui y est visé est affecté au compte épargne-temps de l'agent concerné, vu que l'article 4, point 3°, du projet de loi prévoit déjà l'affectation automatique du congé de reconnaissance au compte épargne-temps. Il suffira de supprimer les modalités d'utilisation du congé de reconnaissance telles qu'elles sont prévues, à l'heure actuelle, à la disposition afférente.

Les modifications apportées à travers le point 2° à l'article 28 de la loi précitée du 16 avril 1979 n'appellent pas d'observation en ce qui concerne l'ajout du congé épargne-temps à la liste des congés y prévue (point a)).

Pour ce qui est de la modification introduite par le point b), elle touche au dispositif actuellement en vigueur qui règle l'indemnisation du fonctionnaire en raison du congé en souffrance au moment de la cessation de ses fonctions. Le Conseil d'État rappelle que ce dispositif fut créé dans le contexte des réformes dans la Fonction publique qui aboutirent à plusieurs lois datées du 25 mars 2015⁷. En ce qui concerne la période de congé visée par le dispositif, le texte actuellement en vigueur précise qu'il s'agit du congé qui est dû « pour les quinze mois précédant cette cessation ». Cette formulation fut retenue suite à des amendements gouvernementaux du 25 novembre 2014 au projet de loi n° 6457, projet de loi qui déboucha sur une des lois précitées du 25 mars 2015⁸. À l'époque, les auteurs des amendements argumentèrent que, « compte tenu des exigences retenues par la Commission européenne dans le cadre d'une procédure d'infraction

⁷ - Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2) 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 ; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État ; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique ; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications

- Loi 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
- Loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État
- Loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État
- Loi 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
- Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) 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 ; 2) la loi modifiée du 18 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes de pension
- Loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration.

⁸ Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2) 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 ; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État ; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique ; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications.

relative au report et au paiement du congé de récréation, la période pendant laquelle le congé doit pouvoir être reporté est fixée à quinze mois ».

En l'occurrence, les auteurs du projet de loi ne justifient pas autrement leur démarche, s'abstenant même de tout commentaire, ce que le Conseil d'État regrette. Il part du principe que les arguments avancés lors du processus d'amendement du projet de loi précité n° 6457 gardent toute leur valeur, mais que l'instauration du dispositif du compte épargne-temps permet de réduire la période de compensation du congé non pris au moment de la cessation des fonctions à l'année en cours, les autres périodes étant couvertes par les dispositions de l'article 5, point 1°, du projet de loi et ayant dès lors pu donner lieu à une compensation lors de la liquidation du compte épargne-temps. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant la disposition en question.

Article 12

L'article 12 règle la mise en vigueur du nouveau dispositif. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Observations d'ordre légistique

Chapitre 6

L'intitulé du chapitre est à rédiger comme suit :

« **Chapitre 6 – Dispositions modificatives, transitoires, et finales** ».

Articles 10 et 11 (11 et 10, selon le Conseil d'État)

Étant donné que les dispositions modificatives précèdent les dispositions transitoires, les articles 10 et 11 sont à inverser.

En ce qui concerne l'article 11 (10 selon le Conseil d'État), le Conseil d'État signale que lorsqu'il est fait référence à un terme latin ou à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, ... », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 15 décembre 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes