

Projet de loi

**portant dérogation à certaines dispositions légales applicables
aux fonctionnaires et employés de l'État et aux fonctionnaires
et employés communaux en relation avec l'état de crise
sanitaire liée au Covid-19**

Avis du Conseil d'État

(28 avril 2020)

Par dépêche du 8 avril 2020, 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.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche d'évaluation d'impact.

Une fiche financière, telle que prévue à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, et qui est requise chaque fois que le projet de loi est susceptible de grever le budget de l'État, fait défaut.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics n'a pas encore été communiqué au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

La lettre de saisine indiquait qu'un traitement dans les meilleurs délais était demandé, étant donné que les dispositions visées dans le projet de loi font partie des mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de la lutte contre les effets de la pandémie de Covid-19.

Considérations générales

La loi en projet se propose, tout d'abord, de préserver les effets d'une série de mesures prises en application des articles 9 et 17 du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 27 mars 2020 portant dérogation à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État. Ces mesures concernent les fonctionnaires et employés de l'État et des communes et sont destinées à faire face à la situation exceptionnelle créée par la pandémie de Covid-19, pandémie qui est à l'origine du déclenchement de l'état de crise sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution. Elles figurent aux articles 1^{er} à 3 du projet de loi. Le projet de loi est ensuite complété par un dispositif qui fait l'objet de l'article 4 et qui est destiné à régler un certain nombre de problèmes en

relation avec l'impact que la crise sanitaire pourrait avoir sur la situation de carrière des fonctionnaires et employés de l'État et des communes.

Les dispositions prévues par le projet de loi sous avis ont ainsi pour but de préserver les droits des personnels recrutés par l'État et les communes pendant l'état de crise ou ceux de l'État et des communes comme employeur et concernent :

- l'examen médical d'embauche des agents qui ont été recrutés pendant la période couverte par l'état de crise, examen qui sera effectué au plus tard dans les deux mois qui suivent la fin de l'état de crise (article 1^{er} du projet de loi) ;
- les contrats de travail à durée déterminée conclus conformément à l'article 17 du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 avec les agents publics en préretraite qui ont pu être recrutés pendant l'état de crise sur base de l'article 33 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 (article 2 du projet de loi) ;
- les contrats de travail à durée déterminée conclus conformément à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal précité du 27 mars 2020 avec les personnes relevant d'une profession médicale ou paramédicale qui ont pu être recrutées pendant l'état de crise sur la seule base de leur autorisation d'exercer, et ce par dérogation aux conditions normales de recrutement des employés de l'État (article 3 du projet de loi) ;
- la date de nomination et de l'avancement en grade pour les fonctionnaires et employés de l'État ou communaux qui se trouvent, en raison du contexte créé par la crise sanitaire, dans l'impossibilité de passer les formations et examens donnant accès aux nominations et aux avancements en temps utile (article 4 du projet de loi).

Le Conseil d'État constate que pour les trois premières mesures, le législateur prend le relais du pouvoir réglementaire qui aura agi, dans un premier temps, sur la base des dispositions de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution et en vertu des pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés par cette disposition. Le Conseil d'État note ensuite que certains des dispositifs prévus par le projet de loi sous avis ont trait à des mesures qui produiront des effets qui se situeront nécessairement en dehors de la période pendant laquelle prévaudra l'état de crise, tel que déclaré par le règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et prorogé par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19. Tel est plus particulièrement le cas des mesures prévues aux articles 1^{er} – sous réserve des problèmes soulevés ci-après par le Conseil d'État en relation avec l'agencement de la disposition proposée – et 4. Les articles 2 et 3, par contre, pourront développer leurs effets, du moins si le projet de loi sous revue entre en vigueur avant la fin de l'état de crise, encore pendant la durée restante de celui-ci.

Dans cette perspective, le Conseil d'État note que l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière et sur les points visés par un règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution prive, à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les dispositions

réglementaires de leur fondement constitutionnel. Afin de clarifier que les dispositions des articles 9 et 17 du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 et de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal précité du 27 mars 2020 figurent dorénavant dans la loi en projet et ne relèvent plus des règlements grand-ducaux précités, le Conseil d'État demande à ce que, concomitamment avec l'entrée en vigueur de la loi en projet, les dispositions précitées des règlements grand-ducaux des 18 et 27 mars 2020 soient formellement abrogées.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le Conseil d'État estime qu'il convient, à l'instar d'autres projets de loi en instance législative¹, de se référer, à l'alinéa 1^{er}, à « l'état de crise, tel que déclaré par le règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et prorogé par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ». Cette observation vaut également pour ce qui concerne l'article 4 du projet de loi sous avis.

La formule selon laquelle « l'examen médical d'embauche est effectué au plus tard dans les deux premiers mois suivant la fin de la période de l'état de crise », employée par les auteurs du projet de loi, ne cadre pas tout à fait avec le dispositif qui a été mis en place par l'article 9 du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020. Ce dernier prévoit en effet que « l'examen médical d'embauche est effectué au plus tard dans les deux premiers mois suivant l'admission au service respectivement de l'État ou de la commune », pour ensuite préciser que « ce délai [est] suspendu pendant la période de l'état de crise ». La suspension du délai a pour effet qu'il n'y aura pas d'examens d'embauche pendant l'état de crise, mais que ceux-ci reprendront après la fin de l'état de crise. La formulation utilisée dans le texte proposé laisse entendre qu'il pourrait y avoir des examens d'embauche pendant la durée de l'état de crise. S'il est dans les intentions des auteurs du projet de loi de s'en tenir à la solution en place à l'heure actuelle, il y aurait lieu d'omettre les mots « au plus tard ».

Enfin, à l'alinéa 2, il est inapproprié de se référer au « poste de travail brigué » étant donné que les personnes concernées ne « briguent » pas le poste en question, mais sont déjà en fonction.

Article 2

La disposition sous revue est destinée à préserver les effets des contrats de travail à durée déterminée conclus, pendant la période couverte par l'état de crise, avec les agents bénéficiant d'une préretraite au sens de l'article 35 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. Le

¹ Projet de loi portant prorogation de la durée de validité des cartes d'identité (doc. parl. n° 7548) ou encore projet de loi concernant des mesures temporaires dans les secteurs de l'électricité et du gaz naturel en relation avec la déclaration de l'état de crise suite à la pandémie du coronavirus « Covid-19 » et modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel (doc. parl. n° 7546).

dispositif proposé organise ainsi le retour, à la fin de l'état de crise, à la législation antérieure à l'entrée en vigueur de l'article 17 du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020, tout en étant susceptible de couvrir également une éventuelle période se situant entre l'entrée en vigueur de la loi en projet et la fin de l'état de crise. C'est d'ailleurs dans cette perspective que l'article 2 précise que le contrat de travail à durée déterminée visé reste en vigueur jusqu'à son terme, « même au cas où [il] dépasserait la date de la fin de l'état de crise ». Pour couvrir les deux hypothèses, il suffirait d'écrire que « le contrat de travail à durée déterminée ainsi conclu et qui est en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi continue à produire ses effets jusqu'à son terme ».

Plus fondamentalement, le Conseil d'État estime que le dispositif sous revue ne s'impose pas avec la clarté de l'évidence. En l'occurrence, à la fin de l'état de crise ou même antérieurement en fonction de la date de l'entrée en vigueur de la future loi, le règlement grand-ducal sur la base duquel les agents préretraités auront été recrutés pendant l'état de crise et qui a été pris en vertu de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, cessera ses effets, ce qui déclenchera un retour à la loi applicable avant l'état de crise, sans que toutefois cette loi, qui est en quelque sorte une loi nouvelle, ne rétroagisse sur les situations juridiques qui ont été créées et se sont constituées régulièrement pendant l'état de crise. Autrement dit, les contrats qui ont été conclus avec les agents concernés pendant la durée de l'état de crise ne seront pas, en raison du nécessaire respect du principe de la sécurité juridique en matière contractuelle, touchés par le rétablissement des anciennes prescriptions et continueront à être régis par les textes en vigueur au moment de leur conclusion. Le Conseil d'État note encore qu'il y aurait lieu, dans tous les cas de figure et hypothèses, de s'assurer que la dérogation à l'article 35, paragraphe 2, alinéa 8, point 3, 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 figurant à l'article 17, alinéa 2, du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 et qui permet aux agents concernés de continuer à toucher leur indemnité de préretraite, soit également applicable aux agents visés après la fin de l'état de crise.

Il conviendrait encore de compléter la référence à l'état de crise par les modalités de sa déclaration en précisant qu'il s'agit de l'état de crise « tel que déclaré par le règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 et prorogé par la loi précitée du 24 mars 2020 ».

Enfin, et toujours en ce qui concerne la terminologie, il serait indiqué, dans un souci de cohérence par rapport aux termes utilisés par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, de remplacer les termes « personnes bénéficiant d'une préretraite » par ceux de « fonctionnaires admis à la préretraite ».

Article 3

Ici encore, les auteurs du projet de loi ont estimé nécessaire de donner une base légale, jusqu'à leur terme, aux contrats de travail à durée déterminée conclus avec les personnes relevant d'une profession médicale ou paramédicale qui ont été engagées en qualité d'employé de l'État pour les besoins de la gestion de la crise sanitaire et cela sur la seule base de leur

autorisation d'exercer et dès lors par dérogation aux conditions normales de recrutement des employés de l'État.

Le Conseil d'État estime que la question de la nécessité du dispositif proposé se pose dans les mêmes termes que pour les agents retraités visés à l'article 2 du projet de loi. Il renvoie dès lors à ses observations concernant la disposition en question. Il en est de même des observations du Conseil d'État en relation avec l'application dans le temps du dispositif et de l'utilisation dans ce contexte des mots « même au cas où ».

Le Conseil d'État suggère encore de compléter la référence à l'état de crise par les modalités de sa déclaration en précisant qu'il s'agit de l'état de crise « tel que déclaré par le règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 et prorogé par la loi précitée du 24 mars 2020 ».

Enfin, il conviendrait, dans un souci de précision, de se référer « à l'article 1^{er} » du règlement grand-ducal du 27 mars 2020 portant dérogation à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État.

Article 4

L'article sous rubrique a pour but de préserver les droits des fonctionnaires et employés de l'État ou communaux lorsque leur nomination à la fin de leur stage ou leur avancement se trouvent retardés pour des raisons tenant à l'état de crise. Le dispositif proposé ne donne pas lieu, au niveau de sa technicité, à des observations de principe de la part du Conseil d'État. En ce qui concerne le bien-fondé de la mesure, celui-ci relève de l'opportunité politique que le Conseil d'État n'entend pas commenter.

Article 5

En l'absence d'explications, le Conseil d'État ne voit pas la nécessité de déroger aux règles de droit commun en matière de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Partant, l'article sous avis est à supprimer.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

La référence à une loi ou à un règlement grand-ducal à plusieurs endroits du même dispositif doit en principe comporter l'intitulé complet de l'acte auquel il est fait référence. Toutefois, afin de faciliter la lecture du dispositif, il peut exceptionnellement être recouru à la formule « loi précitée du [...] » ou « règlement précité du [...] » si dans le dispositif il a déjà été fait mention de l'intitulé complet de l'acte visé, à condition toutefois que le dispositif ne comporte pas ou ne sera pas susceptible de comporter, à l'avenir, de référence à un acte de nature identique et ayant la même date. Partant, il est indiqué de recourir à cette formule en remplaçant les termes « de la même loi » par les termes « de la loi précitée du 25 mars 2015 ». Dans cette hypothèse, il y a lieu d'omettre le terme « modifié » ou « modifiée », même si l'acte a déjà fait l'objet de modifications.

Article 4

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient de remplacer le terme « seront » par le terme « sont ». Par ailleurs, il suffit d'employer le présent de l'indicatif et d'écrire « ne peuvent pas être organisés » et « ne peuvent pas être nommés ».

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, le terme « réussira » est à remplacer par celui de « réussit ». Cette observation vaut également pour le paragraphe 2, alinéa 3.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, les termes « n'ont pas pu ou » sont à omettre à deux reprises. Par ailleurs, le terme « bénéficieront » est à remplacer par le terme « bénéficient ». Ces observations valent également pour le paragraphe 3.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 28 avril 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu