

Message accompagnant le projet de loi modifiant la loi fixant le statut des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais (loi sur le statut des fonctionnaires)

Le Conseil d'Etat au Grand Conseil

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les Députés,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, avec le présent message, le projet de modification de la loi fixant le statut des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais (loi sur le statut des fonctionnaires).

1. Motion de la commission mesures structurelles

Le Grand Conseil a accepté, **contre la volonté du Conseil d'Etat**, le 13 mai 2005, par 68 voix contre 48 et 7 abstentions **la motion 6.070** de la commission mesures structurelles, par le député **M. Grégoire Luyet**, concernant les prestations et l'organisation de l'administration.

Cette motion demande **l'abolition du statut de fonctionnaire pour tous les Chefs de services** qui devront être engagés sur la base de **rapports de travail de droit privé selon le CO**.

Cette motion vise à une plus grande flexibilité dans l'organisation des fonctions de cadres supérieurs, afin que cette organisation puisse être adaptée plus rapidement aux exigences changeantes. Un engagement de droit privé, englobant des délais de résiliations plus courts, évite de maintenir des structures dépassées dans le temps, uniquement en raison du statut de fonctionnaire.

2. Point de départ

2.1 Gestion dynamique du personnel

Les mutations rapides que subissent l'économie et la société exigent que l'Etat soit également disposé à se réformer. Dans un contexte de globalisation croissante, l'efficacité du secteur public est un atout majeur dans la concurrence que se livrent les sites économiques. Vu les ressources limitées, les administrations doivent être capables, au moyen de structures flexibles, de gérer des processus axés sur des objectifs. En outre, une orientation vers les résultats, ainsi que la

création de valeurs, dépendent du savoir et de l'innovation. Ainsi, la **flexibilité et la qualité de la gestion du personnel** gagnent en importance.

Le Canton du Valais devrait, lui aussi, affronter ce défi en matière de politique du personnel. Pour garder sa position d'employeur attractif, compétitif et social, il doit continuer à appliquer une gestion du personnel **moderne et dynamique**.

Cette dernière poursuit trois objectifs principaux: soutenir les processus de changement dans l'administration, faciliter l'application de méthodes économiques de travail et encourager une culture favorable à la formation.

2.2 Flexibilisation du service public

Une plus grande flexibilité des rapports de service – en particulier pour les fonctions de cadres supérieurs – doit permettre à l'administration de faire face aux développements de l'environnement, des situations organisationnelles et personnelles.

Le Conseil d'Etat dispose, aujourd'hui déjà, de différents instruments – malgré le statut de fonctionnaire - pour faire face de façon flexible aux mesures de réorganisation et de restructuration :

- Temps d'essai d'une année avec prolongement possible (art. 6)
- Nomination uniquement pour la période administrative en cours (art. 5 et 6)
- Possibilité de transfert (art. 31)
- Résiliation, dans de brefs délais, des engagements à titre d'essai et à titre provisoire (art. 34)
- Démission de la fonction dans un délai de 6 mois par le fonctionnaire (art. 33)
- Renouvellement des rapports de service pour une partie de la période administrative
- Renouvellement des rapports de service sous réserve de modifications, voire de suppressions de postes
- Résiliation des rapports de service à la fin d'une période administrative (art. 35)
- Résiliation des rapports de service pour de justes motifs à tout instant selon les modalités du CO, voire pour raison disciplinaire (art. 36)

Lors de l'élaboration de la motion 6.070, la volonté du parlement était de flexibiliser le service public en ce qui concerne les fonctions de cadres supérieurs. Cette volonté est respectée par le Conseil d'Etat pour différentes raisons :

- Réorganisation des services
- Présente proposition de supprimer le statut de fonctionnaire pour les Chefs de service

2.3 Réorganisation des services

Le Conseil d'Etat a mis en oeuvre les recommandations de réorganisations de la commission mesures structurelles et a réorganisé, respectivement fusionné, différents services :

Par exemple, depuis mai 2005, 6 Services ont été intégrés dans d'autres unités administratives. En plus, une direction a été incorporée dans un service. Deux autres Services ont été transférés au Réseau Santé Valais (RSV) au 1^{er} février 2007.

En tout, huit Services et une direction ont été supprimés de l'organigramme de l'administration cantonale en tant que Services indépendants.

2.4 Présente proposition de supprimer le statut de fonctionnaire pour les Chefs de service

Par le présent message, accompagnant le projet de loi modifiant la loi fixant le statut des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais (Loi sur le statut des fonctionnaires), le Conseil d'Etat propose au Grand Conseil, suite à l'acceptation de la motion 6.070, la suppression du statut de fonctionnaire pour les Chefs de service, ce qui consiste en une mesure supplémentaire de flexibilisation du droit public en matière de personnel.

3. Statut actuel des Chefs de service

Les Chefs de service sont aujourd'hui engagés avec le statut de fonctionnaire, qui se fonde sur l'Art. 55 al.1 de la constitution cantonale, ainsi que sur la loi fixant le statut des fonctionnaires et employés d'Etat du 11 mai 1983.

D'après ce statut, les Chefs de service sont en principe nommés définitivement pour une période administrative de 4 ans, commençant le premier janvier suivant le renouvellement du Conseil d'Etat.

Sous réserve d'un transfert, d'une démission par le Chef de service, d'un renouvellement des rapports de services sous réserve ou d'une fin des rapports de service pour de justes motifs selon CO, voire pour une raison disciplinaire, les rapports de service ne peuvent en principe pas être résiliés par le Conseil d'Etat avant le terme de la période administrative quadriennale en cours.

4. Abolition du statut de fonctionnaire

Une tendance générale, auprès de la confédération et de certains cantons, vise à supprimer le statut de fonctionnaire pour les cadres supérieurs et égale-

ment à un rapprochement du droit public du personnel au droit privé du travail selon le CO.

L'abolition du système des périodes administratives permet d'augmenter la flexibilité et le dynamisme des fonctions de cadres supérieurs, en ayant la possibilité de résilier plus facilement les rapports de travail pour les deux parties, moyennant les délais de résiliation prévus par le CO. Par conséquent, la souplesse en matière de personnel, requise lors de grandes réformes, est accentuée.

5. Réforme des rapports de travail des Chefs de service

Avec l'abolition du statut de fonctionnaire pour les Chefs de service, leurs rapports de travail doivent être définis à nouveau. Lors de l'acceptation de la motion 6.070 de la commission mesures structurelles, par le député M. Grégoire Luyet, le Grand Conseil a exigé un engagement futur des Chefs de service selon le droit privé et non plus selon le droit public.

Il s'avère dès lors nécessaire d'élucider certains aspects juridiques relatifs à la nature des engagements de droit privé et à la nature des nominations de droit public.

5.1 Délimitation des rapports de travail de droit public et de droit privé

Un critère important de délimitation entre les rapports de travail de droit public et de droit privé est la **nature du droit applicable**. Lors de rapports de travail de droit privé, les dispositions convenues dans le contrat de travail sont principalement applicables et subsidiairement les dispositions du code des obligations. Lors de rapports de travail de droit public, les dispositions du droit public du personnel (p.ex. Loi sur le statut des fonctionnaires) sont principalement applicables. Les dispositions du CO restent applicables subsidiairement ; cependant, elles ne sont tout de même pas appliquées comme du droit privé, mais plutôt comme du droit public complémentaire (cf. Felix Hafner, Rechtsnatur der öffentlichen Dienstverhältnisse, in : Peter Helbling/Tomas Poledna, Personalrecht des öffentlichen Dienstes, S. 197).

Une différence importante se manifeste dans la manière de conclure les rapports de travail. Les rapports de travail de droit public se concluent par une décision de l'autorité compétente (p.ex. nomination par le Conseil d'Etat). Les rapports de travail de droit privé se concluent par un contrat de travail qui est convenu entre les parties (cf. Tomas Poledna, Privat- und öffentlichrechtliche Anstellungen im öffentlichen Dienst, S. 3).

La voie de recours diffère également entre les deux types de rapports de travail. Un litige concernant un rapport de travail public est à traiter, en règle générale, par un tribunal administratif (Conseil d'Etat et en deuxième instance la cour de droit public du tribunal cantonal). Par contre, un litige ressortant d'un contrat de

travail de droit privé est à traiter par un tribunal civil (tribunal du travail/tribunal de district et cour de droit civil du tribunal cantonal).

5.2 Réglementation de la confédération et des autres cantons

Dans la plupart des cas, lors de l'abolition du statut de fonctionnaire, des rapports de travail de droit public sont instaurés. En raison de problèmes juridiques, la fonction publique recourt à un engagement de droit privé uniquement dans des situations exceptionnelles. Des rapports de travail de droit public, voire des statuts de fonctionnaires, sont clairement dominants auprès des cantons et de la confédération ayant révisé les statuts de leur personnel dans les dernières années.

La **confédération** autorise – sous réserve d'exceptions bien fondées - uniquement les engagements de droit public (cf. Tomas Poledna, Privat- und öffentlichrechtliche Anstellungen im öffentlichen Dienst, S. 7), même si elle a intégré des dispositions de droit privé selon le CO dans la nouvelle loi sur le personnel de la confédération.

Les cantons ont également maintenu le droit public pour leurs rapports de service. Seuls quelques cantons permettent, de manière exceptionnelle, des engagements de droit privé et ce, en règle générale, uniquement pour le personnel à temps partiel ou le personnel auxiliaire.

5.3 Jurisprudence et doctrine

En premier lieu, il s'agit d'une question politico juridique si, et dans quelle mesure, des rapports de travail de droit privé peuvent être introduits pour la fonction publique. Dans le cadre des discussions sur la flexibilisation des rapports de service des collectivités publiques, la question de savoir si l'Etat peut et doit remplacer son droit public en matière de rapports de service par des formes d'engagement de droit privé (Code des obligations) est souvent soulevée.

Dans la jurisprudence et la doctrine, le cadre du contrat de travail de droit privé au service public est défini de manière très restreinte. Des études ont également démontré que la flexibilisation recherchée par l'utilisation du droit privé dans ce domaine ne peut pas être mieux atteinte (ATF 109 Ib 155).

En grande majorité, la doctrine prévoit, d'après la **théorie de fonction**, que le droit public devrait être appliqué pour toutes les situations pour lesquelles il s'agit d'accomplir des tâches publiques ou d'exercer une activité officielle (cf. Paul Richli, New Public Management und Personalrecht in : Peter Helbling/Tomas Poledna, a.a.O. S. 126). La **théorie de l'intérêt** va dans le même sens et précise que le droit public doit être appliqué lorsque l'intérêt public est exclusivement, voire majoritairement, défendu.

Un autre argument contre les rapports de travail de droit privé au service public – déjà péremptoire en soi - est la nécessité d'assurer **le principe de l'égalité de**

l'administration. Pour qu'une administration puisse agir de manière égalitaire, son personnel doit être à l'abri de pressions externes et internes. L'application du droit public permet de réaliser ceci au mieux (cf. Paul Richli, *New Public Management und Personalrecht* in : Peter Helbling/Tomas Poledna, a.a.O. S. 126).

De plus, la doctrine se prononce contre une conversion des rapports de travail en droit privé, car il existe un besoin (au moins partiel) de pouvoir déterminer unilatéralement le droit régissant la fonction publique. Contrairement à un employeur privé, l'Etat se voit contraint de pouvoir **régler les rapports de service de manière unilatérale**. Une interdiction de grève ne pourrait s'appliquer par exemple aux employés avec un contrat de droit privé.

Sous l'angle de **l'égalité de traitement**, il paraît avantageux de soumettre tous les employés d'Etat au droit public. Ainsi, une voie de recours uniforme pour tout le personnel de l'Etat est garantie (Conseil d'Etat et cour de droit public du tribunal cantonal), ce qui évite que certains litiges du travail soient traités par un tribunal civil.

5.4 Evaluation sous l'angle de la constitution

Des rapports de travail de droit public se concluent en règle générale par décision soumise à approbation, c'est-à-dire par nomination. Pour cette raison, **l'art. 55 al. 1 de la constitution cantonale valaisanne** prévoit expressément la nomination des fonctionnaires et employés par le Conseil d'Etat.

Le terme « **nomination** » fait, selon la jurisprudence et la doctrine, clairement allusion à une conclusion des rapports de service par décision et ainsi à son statut de droit public (cf. Felix Hafner, *Rechtsnatur der öffentlichen Dienstverhältnisse*, in : Peter Helbling/Tomas Poledna, a.a.O. S. 189).

Différents experts juridique, comme par exemple le Prof. Dr. Tomas Poledna de l'université de Zurich, le Prof. Dr. Felix Hafner de l'université de Bâle et le Prof. Dr. René Rhinow, ainsi que le tribunal fédéral dans ses arrêtés de dernière instance, aussi bien que la doctrine prédominante, se sont déterminés, à de nombreuses reprises, sur le fait que les engagements de droit privé par une autorité publique ne peuvent être conclus uniquement sur l'assise **d'une base légale formelle et claire**.

Le tribunal fédéral a confirmé le caractère de droit public des engagements dans l'administration cantonale valaisanne (ATF B.M. c/ Tribunal cantonal & Conseil d'Etat du Canton du Valais du 9 février 2006).

Cela étant dit, vu l'art. 55 de la constitution valaisanne, **un engagement de droit privé pour les Chefs de services est fort problématique** sous l'angle juridique et nécessiterait une adaptation de la constitution cantonale et de plusieurs autres actes législatifs. Ces procédures requerraient un investissement considérable en temps.

De plus, il est difficilement imaginable, sous l'angle de l'égalité de traitement, qu'un engagement de droit privé des cadres supérieurs puisse faire face à une juridiction du tribunal fédéral.

5.5 Rapport de travail de droit public

Se fondant sur les problèmes juridiques susmentionnés et sur la pratique uniforme de la confédération et des autres cantons, un futur engagement de droit privé des Chefs de service de l'administration cantonale s'avèrerait problématique. Le Conseil d'Etat propose alors, dans ce présent message, de nommer les Chefs de service en tant qu'employés de droit public, afin de respecter au mieux la volonté des motionnaires.

L'abolition du statut de fonctionnaire et l'introduction des rapports de travail de droit public pour tous les Chefs de service ne nécessitent pas de changements de la constitution cantonale mais uniquement un changement de deux dispositions de la loi actuelle sur le statut des fonctionnaires actuelle.

L'article 1 de la loi fixant le statut des fonctionnaires est modifiée de façon à ce que les dispositions concernant la durée de la période administrative (art. 5), la nomination et le temps d'essai (art. 6) et la fin et le renouvellement des rapports de service (art. 33 à art. 35) ne soient plus applicables pour les Chefs de service.

Pour ces domaines, les dispositions du CO seront appliquées. Dans l'article 2 de la loi sur le statut des fonctionnaires, il est retenu que les Chefs de services ne sont pas des fonctionnaires, mais des employés avec un engagement de droit public. Toutes les autres dispositions de la loi sur le statut des fonctionnaires restent applicables par analogie aux Chefs de service.

Les buts visés et demandes formulées par la commission mesures structurelles dans la motion 6.070 peuvent être atteints par un engagement de droit public moyennant les éléments suivants :

- Abolition du statut de fonctionnaire pour les Chefs de service
- Nomination en tant qu'employés et non plus fonctionnaires
- Temps d'essai selon CO plus bref
- Flexibilisation des rapports de travail des Chefs de service avec possibilité de réagir plus rapidement face à un environnement changeant
- Possibilité de résiliation selon CO
- Rapprochement des conditions d'engagement au privé
- Plus grande souplesse organisationnelle

6. Incidences financières

Le projet de loi, proposé par le Conseil d'Etat, n'a pas d'incidences financières en soi, étant donné que le régime de rémunération actuel, régi par la loi fixant le traitement des fonctionnaires et employés de l'Etat du Valais du 12 novembre 1982 reste en vigueur pour les Chefs de services.

7. Commentaire des articles

Concernant les changements de la loi fixant le statut des fonctionnaires, les commentaires suivants peuvent être faits.

Art. 1 Champ d'application

La loi sur le statut des fonctionnaires a régi jusqu'à présent les rapports de service du personnel de l'Etat. Comme **le statut de fonctionnaire est aboli pour les Chefs de service** et est remplacé par un rapport de travail de droit public, il s'avère opportun de prévoir dans l'art.1 alinéa 1 que la loi sur le statut des fonctionnaires régit les rapports de service et de travail des fonctionnaires et employés (Chefs de service).

L'alinéa 2 dudit article est rajouté et doit démontrer clairement, quelles dispositions seront applicables dans le futur pour les Chefs de service. Il est précisé que toutes les dispositions de la loi sur le statut des fonctionnaires sont applicables par analogie aux Chefs de service, sous réserve des articles 5 (période administrative), 6 (nomination et temps d'essai), ainsi que 33 à 35 (Résiliation et renouvellement des rapports de service), qui seront **remplacés par les dispositions du CO en la matière**. Ces dispositions du CO seront appliquées comme étant du droit public.

Dispositions actuelles	Dispositions proposées
<p>Durée de la période administrative</p> <p>Art. 5 de la loi fixant le statut des fonctionnaires</p> <p>La durée de la période administrative est de quatre ans. Elle commence le premier janvier qui suit le renouvellement du Conseil d'Etat.</p>	<p>Durée des rapports de travail</p> <p>Art. 319 CO</p> <p>Le code des obligations donne la possibilité de créer des rapports de travail déterminés (contrat déterminé) et indéterminés (contrat indéterminé).</p>
<p>Nomination provisoire</p> <p>Art. 6 de la loi sur le statut des fonctionnaires</p> <p>L'employé est nommé provisoirement pour une année. Cette durée peut, pour autant qu'il y ait des raisons suffisantes, être prolongée pour une nouvelle année.</p>	<p>Pendant le temps d'essai</p> <p>Art. 335b CO</p> <p>Est considéré comme temps d'essai le premier mois de travail.</p> <p>Des dispositions différentes peuvent être prévues par accord écrit, contrat-type de travail ou convention collective; toutefois, le temps d'essai ne peut dépasser trois mois.</p>

<p>Fin des rapports de service en cas d'engagement à titre d'essai ou provisoire</p> <p>Art. 34 de la loi sur le statut des fonctionnaires</p> <p>La résiliation d'un engagement à titre d'essai ne peut intervenir de part et d'autre que pour la fin d'un mois moyennant un préavis de deux semaines.</p> <p>La résiliation d'un engagement à titre provisoire ne peut intervenir de part et d'autre que pour la fin d'un mois moyennant un préavis de deux mois.</p>	<p>Fin des rapports de travail pendant le temps d'essai</p> <p>Art. 335b CO</p> <p>Pendant le temps d'essai, chacune des parties peut résilier le contrat de travail à tout moment moyennant un délai de congé de sept jours.</p>
<p>Fin des rapports de service en cas de nomination définitive</p> <p>Art. 33 de la loi sur le statut des fonctionnaires</p> <p>Le fonctionnaire nommé définitivement peut en tout temps se démettre de ses fonctions sous respect d'un préavis de six mois. Le Conseil d'Etat peut, sur demande du fonctionnaire, mettre fin aux rapports de service avant la fin de ce délai. Au cours d'une procédure disciplinaire, ni l'autorité de nomination ni le fonctionnaire ne peuvent mettre fin aux rapports de service.</p>	<p>Fin des rapports de travail après le temps d'essai</p> <p>Art. 335c CO</p> <p>Le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement.</p>
<p>Renouvellement des rapports de service Cessation des rapports de service à la fin de la période administrative</p> <p>Art. 35 de la loi sur le statut des fonctionnaires</p> <p>La décision de l'autorité de nomination de ne pas renommer un fonctionnaire doit lui être notifiée au plus tard jusqu'au 30 juin précédant la fin de la période administrative.</p>	<p>Fin des rapports de travail de durée déterminée</p> <p>Art. 334 CO</p> <p>Le contrat de durée déterminée prend fin sans qu'il soit nécessaire de donner congé.</p> <p>Le contrat conclu pour plus de dix ans peut être résilié après dix ans par chacune des parties pour la fin d'un mois, moyennant un délai de congé de six mois.</p>

	<p>Fin des rapports de travail de durée indéterminée</p> <p>Art. 335 CO et Art. 335c CO</p> <p>Le contrat de durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties.</p> <p>Le contrat peut être résilié pour la fin d'un mois moyennant un délai de congé d'un mois pendant la première année de service, de deux mois de la deuxième à la neuvième année de service, de trois mois ultérieurement.</p>
<p>Renouvellement des rapports de service Cessation des rapports de service à la fin de la période administrative</p> <p>Art. 35 de la loi sur le statut des fonctionnaires</p> <p>Sauf décision contraire de l'autorité de nomination, à la fin de la période administrative, le rapport de service est renouvelé tacitement pour la prochaine période administrative.</p>	<p>Renouvellement des rapports de travail</p> <p>Art. 334 CO</p> <p>Si, après l'expiration de la période convenue, le contrat de durée déterminée est reconduit tacitement, il est réputé être un contrat de durée indéterminée.</p>

Art. 2 Définition de la qualité de fonctionnaire et d'employé

Jusqu'à présent, les personnes nommées définitivement jusqu'à la fin d'une période législative en cours, ont été considérées comme fonctionnaires (al. 2). Nouvellement, il est défini qu'également les Chefs de service sont considérés comme employés ayant des rapports de travail de droit public. **De plus, il est précisé que les Chefs de service n'ont pas le statut de fonctionnaire.**

Dispositions transitoires

Les nouvelles dispositions légales et également le nouveau statut seront applicables immédiatement dès l'entrée en vigueur de la présente loi pour **les Chefs de service nouvellement nommés**. Les Chefs de service nommés après l'entrée en vigueur de la présente loi n'auront donc pas de statut de fonctionnaire et sont considérés comme employés ayant des rapports de travail de droit public.

Pour les Chefs de service, nommés définitivement lors de l'entrée en vigueur de la présente loi **pour la période administrative 2006-2009**, des dispositions transitoires doivent être prévues. La motion 6.070 prévoyait l'abolition du statut de fonctionnaire pour le 1^{er} mai 2009, ceci certainement en raison du début d'activité

du Conseil d'Etat renouvelé et aussi du début de la nouvelle période législative correspondante.

Une conversion des rapports de service (avec statut de fonctionnaire) en rapports de travail de droit public (sans statut de fonctionnaire) au 1^{er} mai 2009 n'est juridiquement pas possible, étant donné que les Chefs de service sont nommés définitivement jusqu'à la fin de la période administrative 2006-2009. Selon l'art. 5 de la loi sur le statut des fonctionnaires, la période administrative quadriennale commence le premier janvier de l'année qui suit le renouvellement du Conseil d'Etat, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 2010.

Dans les dispositions transitoires, un changement du statut pour tous les Chefs de service, nommés définitivement, est prévu pour le **1^{er} janvier 2010**.

8. Conclusion

Le présent projet de changement de la loi sur le statut des fonctionnaires et la nouvelle réglementation des rapports de travail des Chefs de service du canton augmentent la flexibilité pour les fonctions de cadres supérieurs et s'ajoutent aux instruments existants de la gestion du personnel. Avec l'abolition du statut de fonctionnaire pour les Chefs de service, la volonté du Grand Conseil sera respectée et de futures mesures de réorganisation et de restructuration pourront être réalisées plus rapidement et de manière plus appropriée.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le président, Mesdames et Messieurs les députés, l'assurance de notre haute considération et vous recommandons avec nous à la protection divine.

Sion, le

Le président du Conseil d'Etat : **Thomas Burgener**

Le chancelier d'Etat : **Henri v. Roten**