

N° 5149<sup>3</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

---

---

**PROJET DE LOI****déterminant les conditions et modalités de nomination de  
certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes  
dans les administrations et services de l'Etat**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT****sur le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal définissant  
les fonctions visées par la loi du ... déterminant les condi-  
tions et modalités de nomination de certains fonctionnaires  
occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et  
services de l'Etat**

(4.5.2004)

Par dépêche du 5 juin 2003 le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat. Le texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Par dépêche du 6 octobre 2003 le Conseil d'Etat a encore été saisi de certains amendements gouvernementaux audit projet de loi.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics au sujet de ce projet de loi a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 15 octobre 2003.

Par dépêche du 24 juillet 2003 le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de règlement grand-ducal définissant les fonctions visées par la loi du ... déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat. Le texte de ce projet, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, était accompagné d'un exposé des motifs et commentaire des articles.

En date du 15 octobre 2003, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics relatif au projet de règlement afférent a été transmis au Conseil d'Etat.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi qui reprend les dispositions initialement inscrites au projet de loi No 4891 portant réforme du statut général des fonctionnaires de l'Etat vise à limiter la durée de nomination de certains fonctionnaires dirigeants à sept ans.

Le Conseil d'Etat n'entend pas revenir sur les arguments dénotant ses plus graves réserves à l'égard des mesures envisagées, développés dans son avis du 20 décembre 2002 et dans son avis complémentaire du 4 avril 2003. Il se limitera donc à examiner le projet au regard des solutions envisagées par le texte soumis en ce qui concerne

- la désignation des fonctions dirigeantes visées;
- les droits des agents non renouvelés dans leurs fonctions.

Comme la nomination à temps constitue une dérogation significative au principe de la nomination à vie du fonctionnaire consacré par la loi, qui protège le fonctionnaire contre l'arbitraire du pouvoir politique et garantit son impartialité, il est évident que toute exception à ce principe doit être basée sur une norme juridique équivalente. Il n'entre donc pas en ligne de compte que le pouvoir exécutif puisse déterminer à son gré par voie de règlement les exceptions à ce principe. Il est pareillement inadmissible que le pouvoir réglementaire puisse s'arroger la faculté de déterminer le régime applicable, alors même que les critères essentiels seraient fixés par la loi.

Même si le texte gouvernemental précise avec force de détails les règles applicables aux fonctionnaires qui ne sont pas maintenus dans une fonction dirigeante, le Conseil d'Etat ne peut que rappeler la situation ambiguë qui est ainsi créée au-delà de considérations pécuniaires et pour les agents concernés et pour l'administration elle-même. En fin de compte, le non-renouvellement sera perçu comme une rétrogradation cachée.

Les amendements proposés visent à abroger la limite d'âge pour l'accès à la fonction publique actuellement fixée à 45 ans. Cette abrogation est motivée par la nécessité de transposer la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, qui interdit les discriminations fondées sur l'âge qui ne sont pas objectivement et raisonnablement fondées. Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette mesure quant au fond, d'autant plus qu'il avait soulevé différentes incohérences dans le cadre de l'examen du projet de loi No 4891 portant réforme du statut général. Toutefois, cette mesure n'a aucun lien avec l'objet du projet sous examen et d'après le Conseil d'Etat il y a lieu d'en faire un projet à part.

\*

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Article 1er*

Le Conseil d'Etat doit, en raison des observations faites dans le cadre de ses considérations générales, s'opposer formellement au libellé proposé, qui ne présente pas la précision juridique requise.

Il convient de préciser en outre que le dispositif envisagé ne déroge pas à la durée des fonctions fixées par différentes lois spéciales.

L'introduction de la notion de mandat dans le cadre de la présente loi introduit une confusion des genres qu'il convient d'éviter. Malgré le fait que les nominations aux fonctions dirigeantes soient faites pour une durée déterminée, il s'agit toujours de fonctions au sens du droit de la fonction publique.

Il est inutile de préciser les modalités de la nomination, alors que celles-ci ressortent avec suffisamment de précision de la Constitution et des différentes lois applicables.

Compte tenu des observations qui précèdent, l'article 1er pourrait être libellé comme suit:

**„Art. 1er.**– La nomination aux fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat est faite pour une durée renouvelable de sept ans, sans préjudice de dispositions légales particulières prévoyant une nomination à durée déterminée pour un autre terme.

Par fonction dirigeante au sens de la présente loi on entend les fonctions:

- de directeur général ou de directeur général adjoint,
- de président, ou de vice-président, à l'exception des fonctions de président et de vice-président du Conseil arbitral des assurances sociales,
- de directeur, de directeur adjoint ou de sous-directeur,
- d'administrateur général ou de premier conseiller de Gouvernement,
- de ministre plénipotentiaire,
- de colonel, chef d'état-major et de lieutenant-colonel, chef d'état-major adjoint,
- de premier inspecteur des finances, de premier inspecteur de la sécurité sociale ou de premier conseiller de direction,
- de commissaire ou de commissaire de Gouvernement,
- de secrétaire général et
- d'inspecteur général,

classées aux grades 16, 17, 18 S1, A13ter, A14bis, P13, P14, et E6 à E8 figurant à l'annexe A, Classification des fonctions, de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.“

Le texte ainsi proposé rend encore superfétatoire le projet de règlement grand-ducal sous avis.

#### *Article 2*

L'article 2 est redondant avec le dispositif de l'article 1er et est à supprimer.

#### *Article 3 (article 2 selon le Conseil d'Etat)*

Le début du paragraphe 1er de l'article sous revue se lira comme suit:

„Les fonctionnaires dont la nomination à une fonction dirigeante n'est pas renouvelée bénéficient ... (suit le texte proposé)“

#### *Article 4*

L'article 4 ferait utilement l'objet d'un paragraphe 5 de l'article précédent et commencerait comme suit:

„5. Les nominations prévues au présent article s'effectuent ... (suit le texte proposé)“

#### *Article 5 (3 selon le Conseil d'Etat)*

Cet article contient les dispositions modificatives de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Comme le Conseil d'Etat l'a indiqué dans le cadre de ses considérations générales, il y a lieu de faire abstraction dans le cadre du présent projet de loi des amendements gouvernementaux qui prévoient l'abrogation de la condition d'âge maximum pour l'accès à la fonction publique.

Compte tenu des redressements proposés par le Conseil d'Etat, l'article sous revue serait à libeller comme suit:

„**Art. 3.**– L'article 1er, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires est complété par un alinéa 4 libellé comme suit:

„Par dérogation aux dispositions prévues au présent paragraphe des fonctionnaires peuvent être nommés à durée déterminée à des fonctions dirigeantes conformément aux dispositions de la loi du ... déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat.“ “

#### *Article 6 (4 selon le Conseil d'Etat)*

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au dispositif proposé qui est contraire à l'article 36 de la Constitution, alors qu'il confère la possibilité de suspendre la prise d'effets de la loi. Aussi et compte tenu de la suppression du règlement dans le texte proposé par le Conseil d'Etat, l'article sous revue est-il à libeller comme suit:

„**Art. 4.**– La présente loi ne s'applique pas aux fonctionnaires nommés à une fonction dirigeante avant la date de son entrée en vigueur.“

#### *Article 7 (5 selon le Conseil d'Etat)*

Cet article ne donne pas lieu à observation, sauf changement de la numérotation.

\*

A l'effet d'abroger la condition d'âge maximum pour l'accès à la fonction publique, le Conseil d'Etat proposera ci-après le texte pour un projet de loi à part. Toujours est-il à se demander si le Gouvernement n'aurait pas dû proposer, afin d'assurer une transposition correcte de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, une modification parallèle des textes de la fonction publique communale. Le texte proposé est à redresser pour répondre de façon minimale aux exigences de la technique législative.

\*

**PROJET DE LOI**  
**abrogeant la limite d'âge pour l'accès à la fonction publique et**  
**modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général**  
**des fonctionnaires de l'Etat**

**Article unique.**— A l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la lettre g) est abrogée, la lettre h) devenant la lettre g) nouvelle.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 mai 2004.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES