

CONSEIL D'ÉTAT

N° CE : 61.288

N° dossier parl. : 8121

Projet de loi

portant modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État

Avis complémentaire du Conseil d'État

(7 octobre 2025)

Le Conseil d'État a été saisi pour avis le 19 novembre 2024, par le Premier ministre, de deux amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chaque amendement, d'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant lesdits amendements, d'un texte consolidé de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État telle que modifiée par le projet de loi sous examen, d'un « check de durabilité – Nohaltegkeetscheck », ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

Considérations générales

Les amendements au projet de loi sous rubrique entendent donner suite aux avis du Conseil d'État du 20 juin 2023¹, et plus particulièrement aux critiques et à l'opposition formelle formulées en raison de la non-conformité du dispositif ayant trait au télétravail proposé à l'endroit de l'article 19bis de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État aux articles 34 et 50, paragraphe 3, de la Constitution.

Le Conseil d'État avait ainsi constaté que l'article 19bis précité, tel que reformulé par le projet de loi, laissait une très grande latitude au chef d'administration pour introduire le télétravail et pour fixer les modalités de son exercice. Il prévoyait par ailleurs, sans autre précision dans une matière réservée à la loi, la possibilité de recourir à un règlement grand-ducal pour déterminer les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail.

Le Conseil d'État avait encore conclu qu'en ce qui concerne le pouvoir conféré dans une telle matière à une autorité administrative, en l'occurrence le chef d'administration, la loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu dans l'exercice de ses pouvoirs par le chef d'administration, ce qui n'était pas le cas en l'espèce².

¹ Avis du Conseil d'État n° 61.288 du 20 juin 2023 relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ;

Avis du Conseil d'État n° 61.289 du 20 juin 2023 relatif au projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État.

² Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166 du 4 juin 2021 (Mém. A – n° 440 du 10 juin 2021) ;
Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 177 du 3 mars 2023 (Mém. A – n° 127 du 10 mars 2023).

Le Conseil d'État note que le transfert des dispositions ayant pour objet de déterminer des éléments essentiels de la matière initialement contenues dans le projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État à l'article 19bis de la loi précitée du 16 avril 1979 est de nature à pallier l'absence d'encadrement légal du pouvoir de décision du chef d'administration en matière de télétravail. Il marque son accord avec le choix des auteurs de fixer, au niveau du statut général des fonctionnaires, un cadre général et uniforme relatif au télétravail.

Enfin, les auteurs des amendements ont également procédé au transfert de la disposition consacrant le droit à la déconnexion du projet de règlement grand-ducal vers le projet de loi sous avis, en l'insérant comme second alinéa à l'endroit de l'article 18-1 relatif à la durée de travail de la loi précitée du 16 avril 1979. Outre le transfert de la disposition du projet de règlement au niveau de la loi, les auteurs ont également tenu compte de l'observation du Conseil d'État quant à la nécessité de prévoir un encadrement par le législateur du droit à la déconnexion. Il renvoie pour le surplus aux observations formulées à l'endroit de l'amendement 2.

Examen des amendements

Amendement 1

L'amendement sous revue vise, comme relevé à l'endroit des considérations générales, à encadrer le télétravail en fixant un cadre légal général et uniforme moyennant le remplacement de l'article 19bis de la loi précitée du 16 avril 1979.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, reprend dans sa substance, la disposition actuelle de l'article 19bis qui énonce le principe selon lequel le télétravail peut être autorisé par le chef d'administration.

L'alinéa 2 est quant à lui nouveau et vise à donner une définition du télétravail qui est largement inspirée de celles figurant dans la convention du 20 octobre 2020 relative au régime juridique du télétravail³ et dans le Code du travail français⁴ auquel le Code général de la fonction publique français⁵ se réfère, dispositions sur lesquelles le Conseil d'État avait attiré l'attention des auteurs du projet de loi dans son avis précité du 20 juin 2023. La définition qui en résulte ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

L'alinéa 3 détermine les lieux dans lesquels les fonctionnaires peuvent être amenés à réaliser le télétravail. Le Conseil d'État note qu'il a été suivi dans sa suggestion d'inclure, outre le domicile de l'agent, d'autres solutions telles que les espaces de cotravail et marque son accord avec la solution retenue par les auteurs qui reprend la disposition de l'article 2 du décret français du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature.

³ Règlement grand-ducal du 22 janvier 2021 portant déclaration d'obligation générale de la convention du 20 octobre 2020 relative au régime juridique du télétravail (Mém. A - n° 76 du 29 janvier 2021).

⁴ Article L. 1222-9 du Code du travail français.

⁵ Article L. 430-1 du Code général de la fonction publique français.

Le Conseil d'État note que la formulation de la disposition proposée n'exclura pas l'exercice du télétravail à l'étranger et à ce titre à partir de lieux plus ou moins éloignés du site de l'administration d'affectation du télétravailleur. Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'État recommande aux auteurs de prévoir une disposition qui règle le cas de figure dans lequel des raisons impérieuses de service nécessiteraient le déplacement du télétravailleur dans les locaux de l'administration où il est affecté.

Une telle disposition pourrait être insérée à l'alinéa 3 et prendre la teneur suivante :

« Le télétravailleur doit être en mesure de se rendre, dans le plus bref délai, dans les locaux où il est affecté lorsque des raisons impérieuses de service l'exigent. »

Le paragraphe 2 fixe la quotité maximale de télétravail pouvant être autorisée par le chef d'administration et répond ainsi à l'interrogation formulée par le Conseil d'État dans son avis relatif au projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État. Le Conseil d'État avait en effet noté que la quotité maximale de télétravail constituait un élément essentiel du dispositif qui devrait figurer dans la loi.

Le Conseil d'État tient encore à relever que la formulation proposée par les auteurs des amendements est, au vu de sa généralité en ce qu'elle fixe la quotité de télétravail en pourcentage par rapport au degré de la tâche de l'agent concerné sans autre précision, de nature à permettre la détermination d'une quotité de télétravail qui serait hebdomadaire, mensuelle ou même annuelle. Le Conseil d'État comprend que telle est l'intention des auteurs du projet de loi qui, au commentaire de l'amendement, expliquent que « [I]l chef d'administration peut décider d'appliquer cette limite par semaine ou en tant que moyenne sur une période plus longue, par exemple deux semaines, un mois ou une année, en fonction des situations ». »

Le paragraphe 3 fixe la procédure à suivre par le fonctionnaire qui désire faire une demande de télétravail et reprend, dans une large mesure, le dispositif qui figurait à l'article 6 intitulé « Procédure de décision » du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État précité.

L'alinéa 1^{er} dudit paragraphe reprend la disposition de l'article 6, alinéa 1^{er}, du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État précité et n'appelle pas d'observation.

En ce qui concerne l'alinéa 2, qui est également inspiré de l'alinéa 2 de l'article 6 du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État précité, sa formulation est adaptée pour supprimer l'obligation de motivation par le fonctionnaire de la demande, ceci compte tenu des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis du 20 juin 2023. Le Conseil d'État note que, à la différence du texte prévu par le projet de règlement grand-ducal précité, la demande du fonctionnaire devra désormais également être adressée en copie au supérieur hiérarchique.

L’alinéa 3 prévoit que le supérieur hiérarchique formule un avis au sujet de la demande de télétravail et se prononce sur l’éligibilité de la fonction au télétravail. En dehors du transfert de la disposition qui figurait au niveau du projet de règlement dans la loi, et cela pour tenir compte du fait que la disposition vise à régler un élément essentiel, les auteurs du texte en projet ont encore apporté des modifications au niveau de l’évaluation de l’éligibilité de la fonction au télétravail en reprenant la proposition de texte du Conseil d’État et en abandonnant la première étape du processus qui consistait dans l’évaluation de l’éligibilité de l’ensemble des fonctions relevant de l’administration concernée. L’alinéa 3 n’appelle dès lors pas d’autre observation de la part du Conseil d’État.

L’alinéa 4 prévoit la possibilité d’organiser un entretien préalable entre le fonctionnaire et le supérieur hiérarchique. Le Conseil d’État relève que la disposition en question est sans plus-value normative en ce qu’un entretien peut toujours avoir lieu d’un commun accord entre le fonctionnaire et son supérieur. Si l’intention des auteurs était de conférer au fonctionnaire le droit de demander un tel entretien, il conviendrait de reformuler la disposition en ce sens.

L’alinéa 5, qui constitue une reprise d’une disposition figurant à l’article 6 du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l’exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l’État, prévoit que le chef d’administration peut autoriser l’agent à exercer une partie de ses tâches sous forme de télétravail « sur la base de l’avis du supérieur hiérarchique ». Le Conseil d’État rappelle que, dans son avis du 20 juin 2023 relatif au projet de règlement grand-ducal précité, il avait relevé l’imprécision de la disposition en question en ce qui concerne le caractère contraignant de l’avis y visé et avait estimé que le chef d’administration ne devrait pas être lié par l’avis du supérieur hiérarchique. Or, le libellé de la disposition n’a pas été précisé par les auteurs sur le point discuté, de sorte que le Conseil d’État est amené à s’opposer formellement à la disposition visée qui est source d’insécurité juridique. À titre de solution, le Conseil d’État propose aux auteurs de clarifier le texte en supprimant le bout de phrase « sur la base de l’avis formulé par le supérieur hiérarchique ».

Le paragraphe 4 a pour objet de définir le contenu de l’autorisation de télétravail et reprend ainsi dans une large mesure l’article 7 du projet de règlement grand-ducal. Le Conseil d’État constate qu’il a été suivi dans sa proposition de ne pas déterminer les droits et obligations du télétravailleur au niveau de l’autorisation. Le paragraphe 4 n’appelle dès lors pas d’observation.

Le paragraphe 5 règle un certain nombre d’aspects du dispositif en relation avec l’équipement de travail qui sera mis à la disposition du télétravailleur. Il reprend au niveau de la loi, conformément aux observations formulées par le Conseil d’État, le texte de l’article 9 du projet de règlement grand-ducal précité.

Le Conseil d’État rappelle que, dans son avis précité du 20 juin 2023 concernant le projet de règlement grand-ducal précité, il avait soulevé la question de la prise en charge des coûts de fonctionnement engendrés par le télétravail en renvoyant à la législation plus détaillée des pays voisins sur ce point. Les auteurs des amendements n’ont pas apporté de réponses à ces questions.

Le dispositif, qui figurait initialement à l'article 9 du projet de règlement grand-ducal précité, a par contre été complété par l'obligation qui pèsera sur le chef d'administration d'assurer, non seulement la maintenance, mais également la sécurité informatique des outils qui seront mis à la disposition du télétravailleur. Le Conseil d'État note que le chef d'administration sera probablement appelé à prendre dans ce contexte des mesures potentiellement intrusives, mais qui seront cependant acceptables dans la mesure où elles ne dépasseront pas les mesures qui sont normalement prises par rapport aux équipements installés dans l'administration et au vu du fait que le matériel mis à la disposition de l'agent concerné ne pourra être utilisé qu'à des fins professionnelles.

Le Conseil d'État estime par ailleurs que, dans l'exercice des nouvelles obligations qui sont mises à sa charge, le chef d'administration devra être appuyé moyennant la mise en place d'un cadre général de politique de sécurité informatique en matière de télétravail au niveau de la fonction publique.

Le paragraphe 6 reprend l'article 10 du projet de règlement grand-ducal précité relatif au devoir de confidentialité qui pèsera sur le télétravailleur.

Le Conseil d'État constate que les questions pratiques qu'il avait soulevées au sujet du dispositif qui est proposé en l'occurrence restent, au vu du texte du projet de loi, sans réponse. La notion de « documents sensibles professionnels » figurant à l'alinéa 2 que le télétravailleur ne pourra pas sortir de l'administration lui semble ainsi toujours insuffisamment circonscrite, ce qui, aux yeux du Conseil d'État, est inacceptable dans la mesure où le non-respect de l'obligation qui est ainsi mise à charge du télétravailleur pourra déboucher sur le retrait de l'autorisation qui lui a été donnée par le chef d'administration. Au vu de l'imprécision relevée et de l'insécurité juridique qui en découle, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 6, alinéa 2, sous revue.

Il comprend par ailleurs que l'alinéa en question vise spécifiquement les documents confidentiels disponibles en version papier qui ne devraient dès lors pas être transportés en dehors des locaux de l'administration. Afin de préciser la nature de tels documents, le Conseil d'État estime qu'il appartient à l'administration de fixer un cadre en vue de l'identification de tels documents. Afin de permettre au Conseil d'État de lever l'opposition formelle, il conviendrait de compléter les mots « documents sensibles professionnels » par les mots « désignés comme tels ».

Enfin, le Conseil d'État estime que le rappel du devoir de confidentialité à l'alinéa 3 est redondant par rapport à l'alinéa 1^{er} et pourrait être omis sans nuire à la substance du dispositif. En ce qui concerne les obligations d'intégrité et de disponibilité des informations dont est dépositaire le télétravailleur, le Conseil d'État comprend qu'il incombe au télétravailleur de garantir l'exactitude des données en les protégeant d'éventuelles altérations et de les mettre à la disposition de son administration en garantissant leur accessibilité à tout moment.

À l'instar de l'observation formulée au sujet des obligations mises à charge du chef d'administration en matière de sécurité dans le domaine du télétravail, le Conseil d'État estime que les obligations à charge du

télétravailleur devraient elles aussi être soutenues par un cadre général de politique de sécurité informatique.

Le paragraphe 7 règle le cas de figure d'un accident du travail lors du télétravail et ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 8 entend définir les conditions dans lesquelles une autorisation de télétravail peut être retirée. Le Conseil d'État rappelle que ce dispositif figurait à l'article 14, paragraphe 2, du projet de règlement grand-ducal précité et qu'il avait soulevé de nombreuses critiques de sa part.

Il constate tout d'abord que les auteurs des amendements n'ont pas apporté de modifications par rapport au délai prévu au point 1° alors que le Conseil d'État s'était demandé si le délai de préavis de deux mois à respecter par le chef d'administration ne devrait pas être réduit en cas de nécessité de service dûment motivée. Il prend acte du choix opéré par les auteurs.

En ce qui concerne le point 2° du texte de l'article 14 initial qui prévoyait que l'autorisation de télétravail pourrait être retirée « en cas de baisse significative de la performance de l'agent » concerné, celui-ci n'a pas été repris, ce dont le Conseil d'État se félicite au vu de l'imprécision dont la disposition proposée était entachée.

Pour ce qui est de l'ancien point 3° devenu le point 2°, le Conseil d'État avait estimé qu'il était nécessaire de le reformuler avec plus de précision, en apportant notamment des clarifications en ce qui concerne les négligences visées qui pourront déboucher sur un retrait de l'autorisation de télétravailler. Comme le texte sous revue n'apporte pas de réponses à ces interrogations, le Conseil d'État estime qu'il demeure source d'insécurité juridique, de sorte qu'il doit s'y opposer formellement. Le Conseil d'État rappelle que la matière traitée en l'occurrence relève d'une matière réservée à la loi en vertu des articles 34 et 50, paragraphe 3, de la Constitution, de sorte que la loi devra couvrir tous les éléments essentiels du dispositif proposé.

En ce qui concerne les alinéas 2 et 3, le Conseil d'État avait relevé qu'ils étaient superfétatoires en ce qu'ils rappelaient les droits de l'administré tels qu'ils résultent de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes. Les auteurs des amendements ont néanmoins fait le choix de maintenir les dispositions en question, ce dont le Conseil d'État prend acte.

Pour ce qui est de la formulation du début de l'alinéa 2, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait qu'elle est grammaticalement incorrecte. Telle qu'elle est construite, ce serait en effet le télétravailleur qui prendrait la décision de retrait, ce qui évidemment n'a pas de sens. Par conséquent, il y a lieu d'écrire :

« Avant l'adoption d'une décision de retrait par le chef d'administration, le télétravailleur [...] ».

Amendement 2

L'amendement sous rubrique introduit un nouvel article qui entend compléter l'article 18-1 de la loi précitée du 16 avril 1979 relatif à la durée de

travail par un second alinéa qui consacre le droit à la déconnexion du fonctionnaire.

Cet amendement fait suite aux critiques formulées par le Conseil d'État à l'occasion de l'examen de l'article 8 du projet de règlement grand-ducal précité. Le Conseil d'État note que la consécration générale du droit à la déconnexion au niveau de la loi précitée du 16 avril 1979 est de nature à répondre à la critique tenant aux exigences qui découlent des articles 34 et 50, paragraphe 3, de la Constitution. Il approuve, par ailleurs, l'insertion du droit à la déconnexion à l'endroit du chapitre relatif à la durée de travail, étant donné que le droit en question dépasse le cadre du télétravail proprement dit.

Le Conseil d'État constate que le texte proposé est largement inspiré du dispositif belge prévu par l'arrêté royal du 2 décembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État concernant le droit à la déconnexion.

En ce qui concerne l'encadrement du droit à la déconnexion et plus particulièrement l'encadrement de la possibilité de déroger au droit à la déconnexion en cas d'urgence, le Conseil d'État note que les auteurs des amendements ont tenu compte des critiques formulées dans son avis précité en ce qu'ils ont dûment précisé les circonstances dans lesquelles une dérogation au droit à la déconnexion se justifie.

Quant à la formulation de la disposition proposée, le Conseil d'État estime qu'il convient de la rédiger comme suit :

« Le fonctionnaire ne peut être contacté en dehors de la durée de travail visée à l'alinéa 1^{er} que pour des raisons exceptionnelles et imprévues nécessitant une action qui ne peut attendre la prochaine période de travail ou ~~si le fonctionnaire est désigné à une période de permanence lorsqu'il assure la permanence du service.~~ »

Observations d'ordre légitique

Amendement 2

À l'article 3, phrase liminaire, dans sa teneur amendée, il convient de remplacer les termes « deuxième alinéa » par les termes « alinéa 2 nouveau ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 7 octobre 2025.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes