

N° 5583<sup>1</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

**PROJET DE LOI**

**modifiant la loi modifiée du 16 avril 1979  
fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(4.7.2006)

Par dépêche du 31 mai 2006, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics n'a pas encore été communiqué au Conseil d'Etat à la date de ce jour.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous avis se propose de transposer dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat les trois directives suivantes:

- la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;
- 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;
- la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle, et les conditions de travail.

Suivant l'avis du Conseil d'Etat du 7 décembre 2004 relatif aux projets de loi *Nos 5248 et 5249* concernant la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE précitées, le Gouvernement a retiré ces deux projets et les a fusionnés dans un nouveau projet de loi *No 5518* visant à créer un cadre juridique unique, afin de couvrir, selon les auteurs du projet, „toutes les relations entre êtres humains“. Dans son avis susmentionné du 7 décembre 2004, le Conseil d'Etat avait souligné que les deux directives se rapportaient tant au secteur public, qu'au secteur privé et il avait enjoint aux auteurs d'aligner, sous peine d'opposition formelle, les projets de loi transposant les directives en droit national aux prescriptions des directives.

Si l'article 2 du nouveau projet de loi (*No 5518*) inclut dans son champ d'application toutes les personnes, tant publiques que privées, physiques et morales, il exclut cependant „les fonctionnaires, les employés de l'Etat et les stagiaires-fonctionnaires conformément à l'article 1er de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que les personnes susceptibles d'accéder à l'un des statuts ou régimes prédéfinis pour autant que ces personnes soient visées dans leurs relations avec l'autorité publique qui les engage, prise en sa qualité d'employeur“ des points a) du paragraphe 1er de l'article 2, concernant plus spécifiquement les conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection, les conditions de recrutement et la promotion, ainsi que du

chapitre II relatif aux dispositions spéciales concernant les exigences professionnelles et les mesures spécifiques. Selon le commentaire des auteurs, la transposition de la directive 2000/78/CE serait assurée par le ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative pour les salariés sous régime statutaire.

Dans son avis du 21 mars 2006, le Conseil d'Etat s'était formellement opposé à toutes les dispositions excluant le secteur public du champ de la future loi. Les auteurs des amendements parlementaires soumis pour avis au Conseil d'Etat, en date du 31 mai 2006, ont cependant suggéré de suivre la volonté du Gouvernement de préserver l'unicité du statut de la Fonction publique et d'y intégrer les dispositions censées assurer la transposition de la directive 2000/78/CE pour les salariés sous régime statutaire. Aussi ont-ils proposé de maintenir l'exclusion de la fonction publique du projet de loi *No 5518* pour autant qu'elle concerne les conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection, les conditions de recrutement et la promotion, ainsi que les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération.

C'est précisément ce volet que le projet de loi sous avis devrait couvrir si la Chambre des députés persiste à suivre le Gouvernement dans sa démarche dualiste et si elle se propose de voter le texte du projet de loi *No 5518* dans la version présentée par la commission parlementaire en date du 31 mai 2006.

Or, si les auteurs du projet sous avis soulignent qu'ils souhaitent assurer une certaine homogénéité des textes à élaborer dans le domaine de la lutte contre toute forme de discrimination, ils adoptent cependant une démarche différente en ce qu'ils visent à transposer en dehors des directives concernant l'égalité de traitement sans distinction de race ou d'origine ethnique, de religion ou des convictions, du handicap, de l'âge ou de l'orientation sexuelle, également la directive 2002/73/CE concernant plus particulièrement l'égalité de traitement entre hommes et femmes. Cette dernière directive modifie la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelle et les conditions de travail qui a été transposée en droit national par une loi du 8 décembre 1981.

Contrairement à l'approche actuelle du Gouvernement, le législateur avait à l'époque opté pour l'établissement d'un cadre juridique général, s'appliquant tant aux secteurs privé et public que pour les professions indépendantes, en ce qui concerne la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes concernant l'accès à l'emploi, à la promotion professionnelle, à l'orientation, à la formation, au perfectionnement et au recyclage professionnels ainsi que les conditions de travail. Aussi la directive de base 76/207/CEE n'a-t-elle pas été intégrée dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Le Conseil d'Etat est dès lors d'avis que les changements apportés à la directive de base devraient nécessairement être intégrés dans la loi ayant transposé cette directive.

Conformément aux considérations émises par le Conseil d'Etat dans ses avis des 21 mars 2006 et 20 juin 2006, relatifs au projet de loi *No 5518*, il ne saurait admettre qu'un nouveau projet de loi reproduise les errements antérieurs en transposant de façon incomplète une directive et en soumettant les salariés du secteur public à un traitement différent de celui des salariés du secteur privé. Par ailleurs, l'inconséquence de la démarche adoptée par les auteurs met en danger la cohérence du cadre juridique relatif à l'égalité de traitement entre hommes et femmes et crée une insécurité juridique.

Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat se doit d'insister, sous peine d'opposition formelle, à ce que les dispositions relatives à la transposition de la directive 2002/73/CE soient supprimées du dispositif actuel.

Finalement, le Conseil d'Etat estime qu'il y aura lieu d'étendre la protection contre les discriminations prévue par le présent dispositif également aux fonctionnaires communaux pour autant qu'ils semblent être soustraits au champ d'application du projet de loi *No 5518* et de compléter la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux par un dispositif afférent.

## EXAMEN DES ARTICLES

### *Intitulé*

Si les auteurs devaient suivre la proposition du Conseil d'Etat d'inclure dans le projet sous avis la modification de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, l'intitulé serait à reformuler de la manière suivante:

*„Projet de loi modifiant 1. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat; 2. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux“.*

*Article 1 relatif à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat:*

#### *1. Chapitre 1er*

Les auteurs proposent de compléter l'intitulé du chapitre 1er par l'ajout des termes [...] „et dispositions générales“, alors qu'ils veulent introduire dans le chapitre 1er concernant le champ d'application, des dispositions dépassant ce volet. Le Conseil d'Etat reviendra par la suite sur l'opportunité de cette démarche dont dépendra la reformulation de l'intitulé.

#### *2. Article 1er a) paragraphe 3 et b) paragraphe 5*

Les ajouts proposés seront à adapter conformément aux modifications du texte opérées le cas échéant.

#### *3. Article 1er bis*

Suite aux amendements apportés par la commission parlementaire au projet initial, le projet de loi *No 5518* constitue le cadre général pour la lutte contre les discriminations et le présent projet de loi ne fait que le compléter en ajoutant un volet intégrant cette lutte antidiscriminatoire dans les conditions d'accès à l'emploi (y compris les critères de sélection), les conditions de recrutement et la promotion, ainsi que les conditions d'emploi et de travail (y compris les conditions de licenciement et de rémunération) de la fonction publique. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il du mal à saisir l'approche des auteurs à vouloir insérer ces nouvelles dispositions au chapitre 1er. Il estime que les différents ajouts devraient se faire aux chapitres en rapport avec les sujets respectifs. Les auteurs soulignent en effet que le secteur public suit une logique différente de celle du secteur privé, de sorte que l'élaboration d'un texte à part pour la fonction publique s'imposerait pour respecter les particularités et spécificités propres au secteur. Or, le Conseil d'Etat doit constater que la démarche des auteurs se limite à reproduire telles quelles les dispositions générales figurant d'ores et déjà dans le projet de loi *No 5518*, texte qui constitue le cadre général et qui de toute façon s'appliquera à la fonction publique. A défaut de mettre l'accent sur les particularités de la fonction publique, qu'il s'agit notamment de relever dans le présent contexte, le Conseil d'Etat s'interroge sur la plus-value du présent article. Néanmoins, pour le cas où les auteurs devraient persister à vouloir élaborer un dispositif parallèle pour le secteur public, il se recommande de veiller à une reproduction conforme des dispositions générales figurant dans le projet *No 5518*.

#### *4. Article 1er ter*

Conformément aux arguments développés dans ses considérations générales, le Conseil d'Etat recommande la suppression de toutes les dispositions ayant pour objet de transposer la directive 2002/73/CE dans le cadre du présent projet.

#### *5. Article 1er quater*

Selon le Conseil d'Etat, cette disposition est superflue, alors que le futur Centre pour l'égalité de traitement, tel que prévu par le projet de loi *No 5518* a dans ses attributions le devoir de promouvoir, d'analyser et de surveiller l'égalité de traitement entre *toutes* les personnes sans distinction.

#### *6. Article 10*

- a) Conformément à l'approche adoptée par le Conseil d'Etat, la référence à l'alinéa 7 est à supprimer.
- b) Sans observation.

- c) Seul le nouvel alinéa 6 est à maintenir alors qu'il vise la transposition des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE; l'alinéa 7 se référant à la directive 2002/73/CE est à supprimer.

*7. Article 29*

L'ajout proposé est à supprimer pour les raisons énoncées ci-avant.

*8. Article 36, paragraphe 3, alinéas 3 et 4*

Les dispositions prévues sub a) et b) sont le pendant de l'article 11 du projet de loi *No 5518*. En dehors du constat qu'il conviendra de limiter la référence à l'article 1er**bis**, sinon, le cas échéant, à la future loi créant le cadre général, le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à faire.

*9. Nouvel article 44bis*

Vu le caractère général attribué par la commission parlementaire aux alinéas 1, 2 et 3 de l'article 7 du projet de loi *No 5518*, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de l'introduction de ce nouvel article, tel que libellé dans le projet. En revanche, il donne à considérer s'il n'y aurait pas lieu de compléter les dispositions du statut en ce qui concerne les voies de recours, comme l'article 7 prémentionné le fait pour le secteur privé.

*Article II relatif à la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux*

Le Conseil d'Etat estime que les modifications opérées au statut général des fonctionnaires de l'Etat devront être intégrées parallèlement dans la loi fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

*Article III concernant l'entrée en vigueur*

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 juillet 2006.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES