

N° 8067²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

**portant modification de la loi modifiée du
31 mars 1958 portant organisation des cadres
de l'administration gouvernementale**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(16.5.2023)

Par dépêche du 13 septembre 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que du texte coordonné, par extraits, de la loi modifiée du 31 mars 1958 portant organisation des cadres de l'administration gouvernementale que le projet de loi vise à modifier.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État en date du 18 novembre 2022.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi a pour objet d'adapter la loi modifiée du 31 mars 1958 portant organisation des cadres de l'administration gouvernementale, ceci selon les auteurs du texte en projet, afin « de donner aux conseillers qui sont adjoints au Gouvernement leur assise dans le cadre du personnel de l'Administration gouvernementale ». Toujours selon les auteurs, la nécessité de cette adaptation découle du fait que l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution, sur la base duquel sont nommés les conseillers qui sont adjoints au Gouvernement, n'a pas été repris dans la Constitution révisée qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2023 et que l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal ainsi que l'arrêté grand-ducal modifié du 14 janvier 1974 relatif aux Conseillers qui sont adjoints au Gouvernement, disparaîtront, sous leur forme actuelle, à cette date. L'adaptation de la loi précitée du 31 mars 1958 constitue la dernière étape d'un processus destiné à aligner le statut des conseillers qui sont adjoints au Gouvernement sur le régime général applicable aux fonctionnaires de l'État.

Le statut des conseillers qui sont adjoints au Gouvernement a fait l'objet de controverses liées à l'étendue du pouvoir dont disposait le Grand-Duc pour organiser son gouvernement.

Lors de la création en 1963 de la fonction de conseiller de Gouvernement adjoint, le Conseil d'État s'était ainsi interrogé sur l'étendue des prérogatives attribuées au Grand-Duc par l'article 76 de la Constitution.

Dans son deuxième avis complémentaire du 30 avril 1963 relatif au projet de loi n° 913 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État¹, le Conseil d'État avait souligné que « [m]algré les termes restrictifs du prédit article 76 [de la Constitution], il est généralement admis, par extension coutumière, que la Constitution réserve au Grand-Duc non seulement le droit d'organiser le

¹ Deuxième avis complémentaire du 30 avril 1963 relatif au projet de loi n° 913 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État.

Gouvernement proprement dit et de nommer les ministres, mais qu'elle lui confère encore la faculté de nommer les conseillers de Gouvernement et d'en fixer souverainement le nombre. Ainsi l'article 76 de la Constitution forme la base légale de l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857, disposant que des conseillers sont adjoints au Gouvernement. Dans son avis du 22 février 1963, sur le projet de loi fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, le Conseil d'État a encore exprimé l'opinion qu'il ne verrait pas d'inconvénient à ce que, sur la base du même article 76, soit créée la fonction nouvelle de conseiller premier en rang, à laquelle accéderaient un nombre déterminé de conseillers. Mais les prérogatives attribuées au Grand-Duc par l'article 76 de la Constitution sont strictement limitées quant à leur objet, et le Conseil d'État se demande si cette disposition constitue une base légale suffisante pour la création de la fonction nouvelle de conseiller de Gouvernement adjoint. Peut-on, en effet, considérer la création de cette fonction comme une question d'organisation du Gouvernement, ou ne doit-on pas limiter le pouvoir que le Grand-Duc détient en vertu de l'article 76 à son objet proprement dit et en exclure la création de toute fonction inférieure à celle de conseiller de Gouvernement, comme tel a d'ailleurs été toujours le cas jusqu'à l'heure actuelle ? »

Dans sa prise de position du 22 juin 2011² relative à la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution, le Gouvernement s'était rallié « au maintien du système actuel de la nomination des conseillers qui sont adjoints au Gouvernement » et s'était montré favorable à la place que le dispositif proposé réservait aux arrêtés pris par le Grand-Duc en vue de l'organisation de son gouvernement. Il avait noté que « la nouvelle disposition constitutionnelle inscrite à l'article 94 (2) entérine l'interprétation jurisprudentielle, certes non unanimement acceptée, que ces arrêtés sont à considérer comme des actes équipollents aux lois et donc dans la hiérarchie des normes sur un pied d'égalité avec les lois »³.

Dans son avis du 6 juin 2012 relatif à la proposition de révision précitée⁴, le Conseil d'État a mis en évidence, en partant du principe de la séparation des pouvoirs, l'autonomie, tant du pouvoir exécutif pour organiser le Gouvernement et d'en arrêter les règles de fonctionnement en toute indépendance du Parlement, par règlement interne du Gouvernement approuvé par arrêté grand-ducal, que du Parlement en vue de la mise en place de son organisation interne et de la définition du mode suivant lequel il exerce ses attributions, et cela par voie de règlement et en toute indépendance du pouvoir exécutif. Il avait cependant également souligné les limites de ces pouvoirs, et cela dans les termes suivants :

« Ces pouvoirs d'organisation autonomes s'exercent sans recourir à la loi formelle. Ils procèdent de dispositions constitutionnelles spéciales, mais doivent, selon le Conseil d'État, s'exercer dans le respect des autres dispositions constitutionnelles qui en forment en même temps les limites. Ils ne peuvent, par conséquent, pas jouer dans les matières réservées à la loi, ce que le Conseil d'État a d'ailleurs précisé expressément lors de l'examen des articles 81 et 75 de la proposition de révision. Dans cette optique, la pratique consistant à créer à charge de l'État des postes de conseillers adjoints au Gouvernement, sans recourir à la loi formelle, ne saurait être maintenue. Le Conseil d'État considère par ailleurs que dans une démocratie parlementaire, l'appartenance au Gouvernement doit être limitée aux seules personnes assumant des responsabilités politiques, lesquelles responsabilités trouvent leur expression dans le pouvoir du contre-seing. Il s'agit des personnes visées à l'article 93 de la proposition de révision (article 80, premier alinéa selon le Conseil d'État). Dans cette logique, il n'y a pas lieu d'englober la gestion du corps des conseillers adjoints au Gouvernement dans l'organisation du Gouvernement proprement dit ».

Toujours dans son avis précité du 6 juin 2012, le Conseil d'État avait encore noté, dans le cadre cette fois de l'examen de la disposition devenue par la suite l'article 88 de la Constitution révisée, article qui a notamment traité la composition du Gouvernement, que « [...] le libellé proposé ne permet plus de retenir la fiction que les conseillers de Gouvernement font partie du Gouvernement et que l'arrêté sur l'organisation du Gouvernement en fixe le nombre et l'évolution de la carrière. Dans le cadre d'une démocratie parlementaire, l'appartenance au Gouvernement doit être limitée aux personnes assumant leur responsabilité politique devant le Parlement. Dès lors, il ne semble guère admissible que des emplois dans la haute fonction publique soient créés directement sur base des dispositions constitutionnelles organisant le Gouvernement, alors même qu'une autre disposition constitutionnelle réserve

2 Doc. parl. n° 6030⁵, p. 29.

3 Art. 94. (2) L'organisation du Gouvernement et les attributions ministérielles sont réglées par arrêté grand-ducal, en dérogeant même à des lois existantes.

4 Doc. parl. n° 6030⁶.

la création de tout emploi rémunéré auprès de l'État à la loi formelle. Les fonctionnaires de cette carrière relèveront donc désormais à tous les égards du régime général de la fonction publique, solution en ligne avec le statut juridique que le Conseil d'État demande par ailleurs de réserver au personnel de la Chambre des députés»⁵.

Le Conseil d'État a ensuite encore eu l'occasion de réitérer sa position dans ses avis concernant :

- le projet de loi n° 6464 portant organisation de l'Administration gouvernementale⁶, et
- le projet de loi n° 6457 modifiant: 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État; 2) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire; 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications; et portant institution du médiateur au sein de la Fonction publique⁷.

Le dispositif ainsi esquissé par le Conseil d'État a finalement trouvé son entrée dans le texte de la Constitution révisée sous la forme suivante (article 92 de la Constitution révisée) :

« Le Gouvernement détermine son organisation et son fonctionnement par voie de règlement interne, approuvé par arrêté grand-ducal, à l'exception des matières que la Constitution réserve à la loi. »

Le Conseil d'État constate que l'article 88, alinéa 1^{er}, de la Constitution révisée qui a pour objet de déterminer la composition du Gouvernement, prévoit désormais que :

« Le Gouvernement se compose d'un Premier ministre, d'un ou de plusieurs Vice-premiers ministres, de ministres et, le cas échéant, d'un ou de plusieurs ministres délégués et secrétaires d'État. »

La composition du Gouvernement étant ainsi définie avec précision au niveau de la Constitution, elle ne laisse plus de place à l'inclusion des conseillers qui sont adjoints au Gouvernement dans cette composition. Ce changement d'approche explique la nécessité d'ancrer à l'avenir les carrières constituant la filière du conseiller de Gouvernement d'une façon univoque dans la loi, en l'occurrence la loi modifiée du 31 mars 1958 portant organisation des cadres de l'administration gouvernementale, et de couper tout lien avec la Constitution.

Par ailleurs, la création de postes de conseillers qui sont adjoints au Gouvernement relèvera à l'avenir des matières réservées à la loi en vertu des articles 50, paragraphe 2, et 117, paragraphe 4, de la Constitution révisée et se fera dès lors selon les mêmes règles que celles qui s'appliquent aux autres postes qui sont créés dans la fonction publique.

C'est à l'aune de ces constats que le Conseil d'État procédera ci-après à l'examen des modifications proposées par la loi en projet.

*

5 Doc. parl. n° 6030⁶, pp. 85-86.

6 Avis du Conseil d'État du 21 janvier 2014 relatif au projet de loi portant organisation de l'Administration gouvernementale (doc.parl. n° 6464²).

7 Avis du Conseil d'État du 21 janvier 2014 relatif projet de loi modifiant: 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État; 2) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire; 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications; et portant institution du médiateur au sein de la Fonction publique (doc. parl. n° 6457³).

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Point 1^o

À travers le point 1^o, les auteurs du projet de loi réécrivent le paragraphe 1^{er} de l'article 1^{er} de la loi précitée du 31 mars 1958. Les termes « fonctionnaires nommés sur base de l'article 76 de la Constitution » sont ainsi remplacés par une énumération des cinq catégories que comporte la filière des conseillers adjoints au Gouvernement d'après les termes de l'arrêté grand-ducal modifié du 14 janvier 1974 relatif aux Conseillers qui sont adjoints au Gouvernement, arrêté grand-ducal qui disparaîtra avec l'entrée en vigueur de la Constitution révisée au 1^{er} juillet 2023. Les auteurs du projet de loi utilisent à juste titre dans leur commentaire de l'article le terme de « carrière » pour désigner chacune des cinq catégories précitées, chacune d'elle représentant en effet une carrière plane. Ainsi, le passage d'un agent d'une catégorie à une autre nécessitera à chaque fois une nouvelle nomination.

Le Conseil d'État note au passage que le texte proposé ne se réfère plus, contrairement au texte actuellement en vigueur, aux conseillers qui sont adjoints au Gouvernement en tant que fonctionnaires, tout en utilisant ce terme pour les personnels relevant des différentes catégories de traitement telles que prévues 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. Même si la qualité de fonctionnaire de l'État ne doit pas nécessairement résulter d'une disposition expresse de la loi, mais qu'elle est également reconnue à toute personne qui, à titre définitif et permanent, exerce une tâche complète, ou sous certaines conditions une tâche partielle, dans les cadres du personnel des administrations de l'État à la suite d'une nomination par l'autorité investie du pouvoir de nomination à une fonction prévue en vertu d'une disposition légale (article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État), le Conseil d'État estime cependant qu'il serait indiqué de rappeler la qualité de fonctionnaire des agents de la filière du conseiller de Gouvernement dans le texte de la loi précitée du 31 mars 1958. Même si les conditions d'accès aux carrières précitées dérogent sur un certain nombre de points aux conditions normalement applicables aux fonctionnaires de l'État, les agents concernés tombent dans le champ d'application du statut du fonctionnaire de l'État. Par ailleurs, le classement des carrières visées et les traitements qui y sont attachés sont régis par la loi précitée du 25 mars 2015. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État suggère de rédiger le texte sous revue comme suit :

« Le cadre du personnel de l'administration gouvernementale comprend des administrateurs généraux, des premiers conseillers de Gouvernement, des conseillers de Gouvernement première classe, des conseillers de Gouvernement, des conseillers de Gouvernement adjoints, qui ont le statut de fonctionnaire, [...]. »

Le nouvel alinéa 2 du paragraphe 1^{er} précise le nombre de conseillers pouvant être nommés, précision qui figure à l'heure actuelle également à l'article 1^{er} de l'arrêté grand-ducal précité du 14 janvier 1974. Au commentaire de l'article, les auteurs se bornent à relever à ce sujet que « [j]usqu'à présent, le nombre de conseillers a été fixé par l'arrêté grand-ducal modifié du 14 janvier 1974 relatif aux Conseillers qui sont adjoints au Gouvernement » et que « [d]ans la mesure donc où ce texte disparaîtra dans le contexte de la révision constitutionnelle à venir, il est nécessaire de fixer une limite dans la loi sur l'Administration gouvernementale ».

Il résulte du texte de l'article 1^{er} de l'arrêté grand-ducal précité du 14 janvier 1974 que le nombre total des conseillers adjoints au Gouvernement s'élève actuellement à 126. Le texte du projet de loi sous revue prévoit un nombre limite de 150 unités, ceci selon les auteurs « [p]our avoir une marge par rapport à la situation actuelle, et dans la mesure où il ne sera plus possible d'adapter ce nombre par voie d'arrêté grand-ducal ».

Le Conseil d'État estime que cette façon de procéder soulève des interrogations. Il rappelle que l'approche qui prévaut depuis les réformes dans la Fonction publique entrées en vigueur en 2015 consiste précisément à omettre toute détermination des effectifs légaux dans les lois organisant les cadres des administrations et services de l'État⁸. Dans la mesure où les conseillers qui sont adjoints au Gouvernement ne font plus partie de celui-ci et que le Conseil d'État a estimé dans ce contexte que

⁸ Voir notamment à ce sujet l'avis du Conseil d'État n° 61.135 du 25 octobre 2022 relatif au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire.

« les fonctionnaires de cette carrière relèveront donc désormais à tous les égards du régime général de la fonction publique », il y a lieu de se demander s'il est en l'espèce justifié de se départir de l'approche qui prévaut de manière générale dans la Fonction publique depuis 2015. Dans cette perspective, l'intention des auteurs du projet de loi ne s'ouvre pas au Conseil d'État avec la clarté de l'évidence. Considèrent-ils le nombre de cent cinquante agents comme un nombre limite à l'intérieur duquel le Gouvernement serait libre de procéder à des recrutements ? Le rapprochement que les auteurs du projet de loi font avec les dispositions de l'arrêté grand-ducal précité du 14 janvier 1974 plaide pour cette lecture. D'un autre côté, la fiche financière jointe au projet de loi précise que celui-ci n'aura pas d'impact sur le budget de l'État. Le Conseil d'État rappelle que, dans le passé, et avant sa suppression, l'inscription d'un nombre limite dans les lois organisant les cadres des administrations de l'État, n'a pas été considérée comme une autorisation donnée par le législateur au Gouvernement pour créer des postes, mais que l'autorisation en question résultait annuellement du *numerus clausus* inscrit dans la loi budgétaire. La transposition de la distinction qui est ainsi faite entre effectif légal et effectif budgétaire au cas des conseillers qui sont adjoints au Gouvernement contrecarrerait, le cas échéant, les intentions des auteurs du projet de loi sur ce point. En tout état de cause, il y aurait lieu de clarifier le texte dans cette perspective. Le Conseil d'État, pour sa part, estime qu'il conviendrait de s'en tenir au droit commun et de supprimer ainsi la disposition relative au plafond des conseillers pouvant être recrutés.

À titre subsidiaire, et si les auteurs du projet de loi souhaitent néanmoins se départir de l'approche précitée en accordant au Gouvernement une autorisation de créer des postes hors *numerus clausus*, le texte sous revue pourrait être libellé comme suit :

« Le Gouvernement est autorisé à créer des postes de conseillers qui sont adjoints au Gouvernement dans les limites d'un effectif de cent cinquante unités. »

Point 2°

Le point 2° vise à supprimer la référence à l'article 76 de la Constitution actuelle au niveau de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 31 mars 1958 qui prévoit que la répartition des emplois visés à l'article 1^{er} parmi les départements ministériels, c'est-à-dire des emplois de l'ensemble des carrières mentionnées à l'article 1^{er}, est arrêtée par le Gouvernement. Le texte proposé maintient cependant une référence générale à la Constitution et se lit désormais comme suit :

« La répartition des emplois prévus par la présente loi, parmi les départements ministériels ainsi que parmi les sections, services et offices qui en font partie intégrante, est arrêtée par le Gouvernement conformément aux dispositions à prendre en vertu de la Constitution, pour l'organisation de l'administration gouvernementale [...] ».

Le Conseil d'État relève que la référence « aux dispositions à prendre en vertu de la Constitution, pour l'organisation de l'administration gouvernementale » dans le contexte de la répartition des emplois est en l'espèce incorrecte. À travers la disposition de l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 31 mars 1958, le législateur a en effet fait le choix de conférer au Gouvernement la compétence de procéder à la répartition des emplois visés parmi les départements ministériels, ceci par dérogation à la compétence dévolue au ministre de la Fonction publique qui a l'Administration gouvernementale dans ses attributions en vertu des dispositions de l'arrêté grand-ducal du 22 août 2022 portant constitution des Ministères. La répartition en question est ainsi effectuée conformément à la disposition susvisée de la loi précitée du 31 mars 1958 et non pas « conformément aux dispositions à prendre en vertu de la Constitution, pour l'organisation de l'administration gouvernementale ».

Le Conseil d'État constate encore que la décision à prendre constitue une décision concernant l'ensemble des membres du Gouvernement et non pas le seul ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions, de sorte que, conformément aux textes et règles qui régissent actuellement le fonctionnement du Gouvernement, la décision à prendre serait du ressort du Gouvernement. Ensuite, le Conseil d'État relève que la matière visée continuera, après l'entrée en vigueur de la Constitution révisée, de relever de la compétence du Gouvernement à qui il appartiendra, en vertu de l'article 92 de la Constitution révisée, de déterminer son organisation et son fonctionnement par voie de règlement interne, y compris, notamment, la détermination de la procédure d'adoption de ses décisions. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, de supprimer la disposition sous avis qui fait intervenir le législateur dans le fonctionnement du Gouvernement et qui est ainsi contraire à l'article 92 de la Constitution révisée.

La référence à la possibilité de procéder à des détachements vers l'administration gouvernementale est par ailleurs dépourvue de toute valeur ajoutée normative. Les détachements en question se feront conformément à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Enfin, la terminologie utilisée qui se réfère notamment aux « sections » et « offices » des départements ministériels est dépassée.

La modification introduite par le point 3° vise à remplacer, au niveau de l'article 9, alinéa 2, de la loi précitée du 31 mars 1958 qui règle le détachement des fonctionnaires de l'administration gouvernementale, la référence à l'article 76 de la Constitution par une référence précise aux conseillers adjoints au Gouvernement.

La disposition n'appelle pas d'observation.

Article 2

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas ou lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il y a lieu de consacrer à chaque article à modifier un article distinct, comportant un chiffre arabe.

En procédant de cette manière, l'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « de la même loi » en lieu et place de la citation de l'intitulé.

Le projet de loi sous revue est dès lors à restructurer comme suit :

« **Art. 1^{er}.** L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 31 mars 1958 portant organisation des cadres de l'administration gouvernementale, est remplacé comme suit : [...].

Art. 2. À l'article 6, alinéa 1^{er}, de la même loi, les termes [...].

Art. 3. À l'article 9, alinéa 2, de la même loi, les termes [...].

Art. 4. La présente loi [...]. »

Article 1^{er}

Au point 1°, il convient, dans un souci de cohérence terminologique interne, d'écrire « l'administration gouvernementale » avec une lettre « a » initiale minuscule.

Article 2 (4 selon le Conseil d'État)

L'article sous revue est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 4.** La présente loi entre en vigueur le jour de l'entrée en vigueur de la loi du 17 janvier 2023 portant révision des Chapitres I^{er}, II, III, V, VII, ~~VIII~~, IX, X, XI et XII de la Constitution. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 16 mai 2023.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

