

Projet de loi

portant modification :

1° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; et

2° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration

Avis du Conseil d'État

(11 juin 2024)

En vertu de l'arrêté du 24 août 2023 du Premier ministre, ministre d'État, le Conseil d'État a été saisi pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche financière, une fiche d'évaluation d'impact, les textes coordonnés, par extraits, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration que le projet de loi sous examen vise à modifier ainsi qu'un « check de durabilité – Nohaltegkeetscheck ».

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État en date du 7 novembre 2023.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis introduit, selon les auteurs, les modifications principales suivantes :

- la possibilité pour les agents de l'État désireux de changer d'administration de postuler les postes publiés dans le cadre du recrutement externe, et
- la simplification de la procédure de publication des postes et de candidature ainsi que de la procédure de changement d'administration.

Examen des articles

Articles 1^{er} et 2

Sans observation.

Article 3

L'article 3 entend modifier la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration en vue notamment de préciser que les fonctionnaires communaux sont désormais admis à poser leur candidature pour chaque poste vacant, que ce soit par la voie du recrutement interne ou par la voie du recrutement externe. Sont cependant exclus de cette possibilité les fonctionnaires communaux qui étaient auparavant au service de l'État et qui ont été licenciés, révoqués ou démis d'office ainsi que les agents de l'État dont le contrat a été résilié sur la base de l'article 5 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État, dont le stage a été résilié pour motifs graves ou qui ont obtenu pour la seconde fois un niveau de performance 1.

En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'État propose de clarifier la disposition sous revue en la reformulant comme suit :

« Cette disposition ne s'applique pas au fonctionnaire communal qui était au service de l'État et qui a été licencié, révoqué, démis d'office ou dont le stage a été résilié pour motifs graves conformément à l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État de même que celui dont le contrat a été résilié sur la base de l'article 5 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État. »

À l'instar de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, le Conseil d'État constate que le texte sous revue omet de régler le cas de figure similaire du fonctionnaire de l'État qui souhaite poser sa candidature pour un poste communal, mais qui était auparavant au service d'une commune et qui a été licencié, révoqué ou démis d'office ainsi que le cas de figure des fonctionnaires de l'Administration parlementaire et des agents des établissements publics assimilés aux fonctionnaires de l'État se trouvant dans une situation analogue. Les agents en question se trouvant dans une situation comparable à celle des agents se trouvant dans le cas de figure envisagé par le projet de loi sous avis, le dispositif risque de porter atteinte au principe d'égalité devant la loi, inscrit à l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la Constitution. Dans l'attente d'explications de nature à fonder la différence de traitement répondant aux critères figurant dans la Constitution, à savoir que la différence de traitement procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Articles 4 et 5

Sans observation.

Article 6

L'article sous examen prévoit, en son alinéa 1^{er}, la possibilité pour les agents éligibles à un changement d'administration de postuler désormais à l'ensemble des postes vacants publiés, peu importe si les recrutements se font par voie interne ou externe à l'exception des postes du Corps diplomatique et des rubriques « Armée, Police et Inspection générale de la Police »,

« Enseignement » et « Magistrature » ainsi que des postes de pompier professionnel auprès du Corps grand-ducal d'incendie et de secours.

Le Conseil d'État comprend que l'exclusion expresse de certains postes résulte du changement effectué par le projet de loi sous examen au niveau de la possibilité de postuler les postes tant par la voie du recrutement interne que par celle du recrutement externe et consacre la situation de fait existante au regard de la spécificité des fonctions visées.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 3 qui prévoit que « [l]a demande se fait par voie électronique selon les modalités fixées par le ministre », le Conseil d'État rappelle qu'en vertu des articles 45, paragraphe 1^{er}, et 47, de la Constitution, la loi ne saurait investir les membres du Gouvernement, pris individuellement ou dans leur ensemble lorsqu'ils forment le Gouvernement en conseil, d'un pouvoir réglementaire. Il revient ainsi au seul Grand-Duc de conférer à travers d'un règlement grand-ducal un pouvoir réglementaire aux membres du Gouvernement. De surplus, le Conseil d'État signale que le dispositif relève d'une matière réservée à la loi en vertu de l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution (statut des fonctionnaires). Le pouvoir décisionnel du ministre à caractère réglementaire se fondant sur l'article 47 de la Constitution, le Conseil d'État rappelle encore que, dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle, le recours à cette disposition constitutionnelle est exclu. Il doit dès lors s'opposer formellement à l'alinéa en question.

Dans la mesure où il s'agit de mesures d'ordre matériel et factuel découlant d'une disposition légale qui constitue le support normatif suffisant à l'application ou à l'exécution de ces mesures, ces modalités pourraient toutefois être détaillées sans passer par la voie réglementaire. Le Conseil d'État propose par conséquent d'omettre le bout de phrase « selon les modalités fixées par le ministre ».

Articles 7 à 10

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Au point 1^o, le terme « et » après le point-virgule est à omettre comme étant superfétatoire.

Chapitre 1^{er}

Il convient d'ajouter les lettres « er » en exposant derrière le numéro de chapitre pour écrire « Chapitre 1^{er} ».

Article 1^{er}

Au point 1^o, lettres a) et b), il est relevé que s'il s'agit d'apporter plusieurs modifications à un même alinéa, il y a lieu de les regrouper sous une seule lettre, pour écrire :

« a) L'alinéa 1^{er} est modifié comme suit :

- i) À la première phrase, [...].
- ii) À la deuxième phrase, [...].
- b) L'alinéa 3 est supprimé. »

Article 2

Les termes « à chaque fois » sont à supprimer.

Article 5

Tout changement de numérotation, procédé dit de « dénumérotation », est à éviter, étant donné qu'il a pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexacts. Partant, les termes « et la numérotation du paragraphe 2 est supprimée » sont à supprimer. Le Conseil d'État signale que dans la version consolidée de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration, l'article modifié sera présenté de la manière suivante :

« Art. 7. (1) (...) (*abrogé par la loi du [...]*)

(2) Tout poste vacant à occuper par le biais du recrutement interne doit être publié par la voie appropriée pendant au moins cinq jours ouvrables. »

Article 6

À l'article 8, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire correctement « loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ».

Articles 7 et 8 (7 selon le Conseil d'État)

S'il s'agit de remplacer, d'insérer ou d'abroger plusieurs articles qui se suivent, ces modifications peuvent être regroupées sous un seul article libellé comme suit :

« **Art. 7.** Les articles 9 et 10 de la même loi sont abrogés. »

En procédant de cette manière, la numérotation des articles subséquents est à adapter en conséquence.

Article 10 (9 selon le Conseil d'État)

Au point 2°, phrase liminaire, il convient d'écrire « par un ~~troisième~~ alinéa 3 nouveau, ».

Toujours au point 2°, il est suggéré d'écrire « Le changement prend effet trois mois à partir de la décision du ministre, [...]. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 11 juin 2024.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes