

N° 5795³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

modifiant

- I) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- II) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- III) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;
- IV) la loi 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'Etat;
- V) la loi modifiée du 19 mai 2003 modifiant
 - 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
 - 2) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;
 - 3) la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'Etat;
 - 4) la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat;
 - 5) la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois;
 - 6) la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration; et portant création d'un commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire;
- VI) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(29.1.2008)

Par dépêche du 12 octobre 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous rubrique qui a été 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, un commentaire des articles ainsi qu'une fiche financière. L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics fut transmis au Conseil d'Etat en date du 3 janvier 2008.

Par dépêche du 10 décembre 2007 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi d'une série de trois amendements élaborés par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative; le texte même des amendements était accompagné d'un bref commentaire.

Le projet de loi poursuit un triple but:

- centralisation auprès du ministre de la Fonction publique de toutes les opérations liées au recrutement des employés de l'Etat, à l'exception de la sélection du candidat qui doit rester entre les mains du ministère d'affectation;
- adaptations mineures de la législation sur le régime statutaire des fonctionnaires de l'Etat;
- révision de certaines dispositions en matière disciplinaire des fonctionnaires et renforcement substantiel du commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire.

Les mesures mentionnées sous les tirets deux et trois s'appliqueront également aux fonctionnaires communaux.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Le fait que les mesures prévues dans le projet sous examen n'ont aucun lien organique entre elles, et que celles visées par le deuxième tiret ci-dessus constituent plutôt une panoplie de mesures d'ordre divers, a pour conséquence qu'un nombre important d'autres textes légaux sera modifié.

Article 1er

Ce texte effectue le transfert de compétences des ministres des ressorts (actuellement) vers le ministre de la Fonction publique (nouvellement) pour ce qui est des formalités d'engagement des employés de l'Etat. Au sujet du libellé du dispositif, le Conseil d'Etat n'a qu'une seule observation, qui concerne le point 3, sous b), dont il suggère de lire la deuxième phrase comme suit, afin d'écartier toute ambiguïté:

„Cette résiliation par le ministre du ressort ne pourra être prononcée que sur avis du ministre ayant dans ses attributions la Fonction publique, celle prononcée par le ministre ayant dans ses attributions la Fonction publique que sur avis du ministre du ressort, et, *dans les deux hypothèses*, après que la Caisse de pension ...“

S'il peut se déclarer d'accord avec le texte proposé, le Conseil d'Etat note toutefois que la procédure qui doit devenir la règle – le texte sous examen – est insérée dans un texte de base – la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat – qui fait coexister deux procédures de recrutement différentes, la procédure de base et la procédure d'exception, la procédure formant la règle n'étant distinguable de celle formant l'exception que par référence à un règlement grand-ducal – celui du 28 juillet 2000 fixant le régime des indemnités des employés occupés dans les administrations et services de l'Etat. Ce système est d'une lourdeur extrême. Il est aussi le reflet d'une mauvaise technique législative: La compréhension d'un texte légal (régime juridique général applicable aux employés) est rendue dépendante d'un règlement d'exécution ne concernant qu'une partie des employés et portant sur une toute autre matière (régime d'indemnisation des employés occupés dans les administrations et services de l'Etat).

Les auteurs du projet sous examen relèvent dans l'exposé des motifs que la nouvelle mesure de centralisation ne s'applique pas à certaines catégories d'employés (carrières médicales, paramédicales, sociales, éducatives; carrières relevant de l'enseignement). Le texte de la loi ne permet pas à lui seul de déterminer de quelles catégories il s'agit. Il faut se reporter à une série de règlements grand-ducaux, dont quatre sont eux aussi datés du 28 juillet 2003, pour comprendre la distinction nouvellement opérée au sein des articles 4, alinéa 2 nouveau, 5, alinéa 2 nouveau et 7, paragraphe 3 nouveau.

Le Conseil d'Etat note deux autres particularités, qui risquent de provoquer des complications dans l'application de la loi:

- les employés travaillant dans des secteurs constituant la filière de recrutement d'exception (directement par le ministre du ressort) relèvent tous de l'article 3, alinéa 2 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat (secteurs où la condition de nationalité ne joue pas). C'est donc dans un domaine assez critique (décision si le poste à occuper comporte une participation à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat; questions liées aux équivalences des diplômes étrangers) qu'interviennent, seuls, les différents ministres, ce qui exige qu'un minimum de coordination entre ministères garantisse que des questions identiques reçoivent des réponses identiques. Le rôle de coordinateur que le ministre de la Fonction publique se voit accorder en vertu du projet sous examen ne s'exercera pas là où une politique centralisée est exigée;
- l'absence d'un examen-concours à l'entrée a pour conséquence que les employés seront recrutés sur titres, ce qui ne permettra pas de les départager. Le fait que chaque ministre du ressort procédera lui-même à la sélection des candidats qui sont passés par le tri préalable du ministère de la Fonction publique (vérification si les conditions formelles sont remplies dans le chef du candidat) signifie que chaque ministère procédera en faisant prévaloir sa propre approche. Aucune comparaison ne sera possible entre les différents employés admis au service, au détriment de tout transfert ultérieur vers un autre ministère.

Le ministre de la Fonction publique, qui est aussi celui de la Réforme administrative, a encore du pain sur la planche.

Le Conseil d'Etat constate que les points 1 et 2 de cet article Ier proposent chacun un texte moyennant lequel le texte de la future loi se référera à un règlement grand-ducal pour clarifier le cercle des personnes qu'elle concerne. C'est une façon de procéder qui ne respecte pas la hiérarchie des normes, raison pour laquelle le Conseil d'Etat doit y marquer son opposition formelle. Il demande aux auteurs du projet de loi d'ajuster le libellé des deux modifications afin que le texte de la future loi reste un texte autonome ne dépendant pas d'une norme inférieure.

Article II

Indépendamment de l'observation générale faite sous l'alinéa précédent, le Conseil d'Etat estime que le texte du point 1 est superflu. En effet, si la loi se donne la peine d'obliger le fonctionnaire à informer son supérieur hiérarchique qu'il a un intérêt personnel dans une affaire déterminée qu'il est appelé à traiter, le supérieur a trois possibilités: ou bien, il estime que le risque posé est inexistant ou mineur, et il laisse le fonctionnaire en charge du dossier; ou bien, il estime qu'il y a effectivement un risque et il décharge ou ne décharge pas le fonctionnaire. Le comportement que le chef hiérarchique est supposé adopter est prévu déjà par l'article 9, paragraphe 3 de la même loi: „Il est tenu de veiller à ce que les fonctionnaires placés sous ses ordres ou sur lesquels il a une action disciplinaire, accomplissent les devoirs qui leur incombent ...“ en combinaison avec le paragraphe 2 du même article: „Il est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées ...“. Si l'article 15 de la loi sur le statut général des fonctionnaires de l'Etat doit être précisé jusque dans ses derniers recoins et si la loi doit indiquer à un fonctionnaire comment il doit réagir dans une situation déterminée, ne faudrait-il pas commencer par l'article 9? Il y a fort à parier que la définition des tâches à exécuter par chaque fonctionnaire n'est pas pratiquée dans la réalité des ministères et administrations, et que même la simple description de poste n'existe que dans un nombre limité de situations.

Le point 2 de l'article lui paraît superflu aussi. L'application de l'article 39 n'est pas exclusive de l'application de l'article 46. L'ajout que se propose d'apporter le nouveau texte „sans préjudice de ...“ est donc superfétatoire. Les situations visées par les deux articles sont par ailleurs fort différentes: l'article 39, paragraphe 4 permet au responsable hiérarchique de ne pas donner une suite favorable à une demande de démission si le fonctionnaire demandeur est sous le coup d'une affaire disciplinaire,

ou si cette action est intentée dans les trente jours¹, tandis que l'article 46 permet à l'employeur de lancer dans des cas graves une affaire disciplinaire contre un fonctionnaire parti à la retraite pour peu que la cessation des fonctions (il ne s'agit donc pas nécessairement d'une démission) ne remonte pas à une date antérieure de six mois au départ.

Le Conseil d'Etat attire l'attention sur une difficulté qui pourrait naître dans l'application du nouveau libellé de l'article 46. En effet, les auteurs du projet sous examen relèvent dans le commentaire de l'article que, dans l'hypothèse envisagée après modification, la seule sanction à envisager serait la révocation. Si le déclenchement de l'affaire disciplinaire dépend de la condition que les faits ou omissions reprochés au fonctionnaire parti „entraîneraient la révocation d'un fonctionnaire en activité“, c'est-à-dire qu'ils soient d'une extrême gravité, il est impossible de savoir au moment du déclenchement de l'affaire quelle en sera la conclusion, notamment après l'instruction disciplinaire. Et même si la présomption de faute très grave se confirme au cours de l'instruction, pourquoi la sanction ne serait-elle pas une amende lourde? Dans la mesure où les auteurs du projet estimaient que seule la perte du droit à pension, qu'entraîne la condamnation à la révocation, serait envisageable, ils devraient préalablement résoudre la question du retrait rétroactif des effets de l'arrêté de mise à la retraite, la pension ayant été accordée, par définition dans le cadre de l'hypothèse, avant le déclenchement de l'affaire disciplinaire.

Le point 5 de l'article se propose d'épauler le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire par deux adjoints, initiative que le commentaire de l'article justifie par plusieurs considérations: le nombre des affaires disciplinaires ne permet pas à un seul fonctionnaire d'assumer tous les dossiers; il peut arriver que le commissaire se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions; il peut arriver que l'indépendance du commissaire ne soit pas donnée, ce qui l'obligera à se décharger sur un collègue. Le premier argument serait crédible s'il y avait, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 2003, une explosion insoupçonnée des affaires disciplinaires, situation que le Conseil d'Etat ne peut pas juger, faute de données suffisantes. Les deux autres arguments mis en avant pourraient être rencontrés par une disposition permettant, dans les situations exceptionnelles visées, que le commissaire soit remplacé, pendant son indisposition ou pendant l'affaire pour laquelle son indépendance est en doute, par un conseiller adjoint au Gouvernement. Cette même solution est d'ailleurs prévue d'ores et déjà par l'article 56, paragraphe 1er, alinéa 2, dans une situation tout aussi exceptionnelle. Si les auteurs du projet tenaient absolument à épauler le commissaire, un seul adjoint ne suffirait-il pas? Une fois les deux adjoints nommés, une diminution du nombre des affaires laisserait le commissariat avec des moyens en personnel largement trop importants. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que les perspectives de carrière dans un service aussi spécialisé sont nécessairement très limitées, ce qui risque de provoquer une mobilité non souhaitable.

Le Conseil d'Etat est intrigué par une affirmation du commentaire de l'article, à savoir que le commissaire pourrait être remplacé par un conseiller adjoint au Gouvernement dans les deux hypothèses de l'indisponibilité du commissaire et de son indépendance mise en doute. L'article 56, paragraphe 1er, alinéa 2, retient pourtant comme seule hypothèse d'intervention d'un conseiller celle où le commissaire fait lui-même l'objet d'une instruction disciplinaire.

Quant au point 5, le Conseil d'Etat est d'avis que la référence „... sauf dans le cas du paragraphe 2, alinéa 1er ci-dessous ...“ est soit erronée (le texte visé ne contient pas l'exception sur laquelle est basé le renvoi), soit superflue (l'exception visée par l'actuel article 56, paragraphe 2, alinéa 2, est reprise et traitée dans le nouvel article 56, paragraphe 1er, alinéa 2).

Articles III et IV

Sans observation.

Article V

Sans observation.

¹ Situation d'ailleurs difficile à imaginer: saisi d'une demande de démission, comment le responsable hiérarchique saurait-il si une affaire disciplinaire sera déclenchée dans les trente jours qui suivent la réception de la démission? Soit des fautes sont reprochées au fonctionnaire déjà au moment de la présentation de sa demande, et il sera difficile de savoir si l'affaire disciplinaire sera déclenchée dans le délai de trente jours ou après ce délai, soit les fautes sont seulement découvertes durant le délai des trente jours, c'est-à-dire après la réception de la demande et après que la démission aura peut-être déjà été accordée.

Articles VI et VII

Sans observation, sauf renvoi aux observations faites à l'occasion des textes parallèles concernant les fonctionnaires de l'Etat.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 29 janvier 2008.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

