

**N° 6457<sup>12</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2014-2015

---

---

**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 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;
- 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'Etat et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'Etat;
- 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 et
- 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE  
ET DE LA REFORME ADMINISTRATIVE**

(12.3.2015)

La Commission se compose de: M. Yves CRUCHTEN, Président-rapporteur; M. Claude ADAM, Mmes Diane ADEHM, Sylvie ANDRICH-DUVAL, MM. Lex DELLES, Georges ENGEL, Gusty GRAAS, Claude HAAGEN, Max HAHN, Paul-Henri MEYERS, Mme Octavie MODERT, MM. Gilles ROTH et Justin TURPEL, Membres.

\*

**I. PROCEDURE LEGISLATIVE**

Le projet de loi 6457 a été déposé à la Chambre des Députés le 26 juillet 2012 par le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, Monsieur François Biltgen et la Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative, Madame Octavie Modert. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'une fiche financière.

Au cours de sa réunion du 14 janvier 2013, la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative s'est vu présenter le projet de loi dans le cadre d'une présentation générale du „paquet réforme de la Fonction publique“.

Dans sa réunion du 28 janvier 2013, la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative a désigné M. Norbert Hauptert comme rapporteur du projet de loi. Elle a poursuivi

l'examen du projet de loi au cours des réunions du 4 février 2013, des 11 et 18 mars 2013 et du 15 avril 2013.

La Commission nationale pour la protection des données a rendu un avis le 14 juin 2013.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics a rendu son avis sur le projet de loi sous rubrique en date du 18 juin 2013.

Le 12 décembre 2013, le dossier parlementaire a été renvoyé à la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative nouvellement composée après les élections législatives du 20 octobre 2013.

Le Conseil d'Etat a avisé le présent projet de loi le 21 janvier 2014.

La nouvelle Commission a désigné son président, M. Yves Cruchten, comme nouveau rapporteur lors de sa réunion du 25 février 2014 avant de procéder à l'examen de l'avis du Conseil d'Etat. La Commission a poursuivi ses travaux d'examen lors de ses réunions des 5, 6 et 13 mars 2014. Au cours des réunions des 13, 20 et 25 mars 2014, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a également été examiné.

Dans ses réunions des 5 et 26 juin, la Commission a examiné une série d'amendements parlementaires. Les amendements ont été adoptés lors de la réunion du 30 juin 2014.

Au cours de sa réunion du 24 juillet 2014, la Commission a adopté un amendement supplémentaire.

Le 13 octobre 2014, la Chambre des fonctionnaires et employés publics a rendu un avis complémentaire.

Le Président de la Chambre des Députés a été saisi d'une série d'amendements gouvernementaux le 25 novembre 2014.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics a rendu un deuxième avis complémentaire le 22 décembre 2014.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat, intervenu le 19 décembre 2014, a été analysé lors de la réunion des 8 et 12 janvier 2015.

En date du 19 janvier, la Commission a adopté une série d'amendements supplémentaires.

La Commission a été saisie d'une série d'amendements complémentaires par une sensibilité politique. Au cours des réunions des 13 et 26 février 2015, la Commission, dans sa majorité, a décidé de ne pas retenir les amendements précités.

Le Conseil d'Etat a émis son deuxième avis complémentaire en date du 24 février 2015, lequel a été examiné par la Commission au cours de sa réunion du 26 février 2015. Lors de sa réunion du 12 mars 2015, la Commission a adopté le présent projet de rapport.

\*

## II. CONSIDERATIONS GENERALES

### 1) Objet du projet de loi

Le présent projet de loi fait partie d'un paquet de réformes et a été déposé conjointement avec huit autres projets de loi, à savoir:

- le projet de loi transposant certaines dispositions de l'accord salarial du 15 juillet 2011 dans la Fonction publique et modifiant la loi modifiée du 22 juin 1963 portant fixation de la valeur numérique des traitements des fonctionnaires de l'Etat ainsi que des modalités de mise en vigueur de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat (doc. parl. 6458);
- le projet de loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat (doc. parl. 6459);
- le projet de loi modifiant:
  - 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;

- la loi modifiée du 18 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes de pension (doc. parl. 6460);
- le projet de loi instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois (doc. parl. 6461);
- le projet de loi fixant les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire de l'Etat à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'employé de l'Etat à un groupe d'indemnité supérieur au sien (doc. parl. 6462);
- le projet de loi fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut changer d'administration (doc. parl. 6463);
- le projet de loi portant organisation de l'Administration gouvernementale (doc. parl. 6464);
- le projet de loi déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat (doc. parl. 6465).

Le projet de loi 6464 ayant été retiré du rôle le 10 octobre 2014, il reste 8 projets qui ont été examinés ensemble.

La réforme s'inscrit dans la volonté de moderniser la Fonction publique et de procéder à une réforme administrative.

Le „paquet réformes“ de la Fonction publique est le résultat de longues négociations, entre le Gouvernement, d'une part, et les syndicats de l'autre. Il constitue un compromis que les parties à la négociation s'accordent à présenter comme un tout indivisible.

La réforme apporte des aménagements au régime statutaire de la fonction publique, sans pourtant remettre ce régime en cause.

Tel que l'a rappelé le Conseil d'Etat dans son avis du 21 janvier 2014, le régime statutaire de la fonction publique est dérogatoire par rapport au droit commun du travail: les dispositions relatives au recrutement, au travail, aux droits et devoirs, à la discipline, à l'avancement, à la rémunération et à la mise à la retraite des agents sont fixées de manière unilatérale par les lois et les règlements.

Les vecteurs principaux de la réforme sont l'introduction de nouvelles méthodes, plus „managériales“, de la gestion du personnel, le développement des responsabilités au sein de la fonction publique par la création, notamment, de mécanismes d'évaluation, ainsi que le pilotage de la fonction publique par des objectifs plus ou moins précis, fixés, collectivement, aux différents services publics, et, individuellement, à chaque agent.

Le régime statutaire maintient à l'Etat l'assurance d'une Fonction publique de qualité, intègre, professionnelle, impartiale et loyale, tout en prémunissant celle-ci contre l'arbitraire et le favoritisme.

A l'inverse du régime des relations de travail négociées individuellement, l'unilatéralité du régime statutaire présente en effet l'avantage de munir l'Etat des leviers nécessaires lui permettant de mettre plus particulièrement la fonction publique à même de répondre au mieux aux exigences de la société et de relever aussi les autres défis auxquels est confronté le service public dans un environnement conjoncturel en permanente mutation.

Les grands objectifs de la réforme sont développés à l'exposé des motifs du projet de loi, auquel il est renvoyé.

Le projet de loi 6457 introduit notamment les éléments de réforme suivants:

- Un système de gestion par objectifs qui a pour objet de fournir aux administrations les moyens nécessaires pour gérer leur performance au niveau organisationnel et pour développer leur personnel en encourageant la performance individuelle. Elle comprend le programme de travail et l'établissement de l'organigramme de l'administration, avec, le cas échéant, celui des services qui en font partie, ainsi que les plans de travail individuels qui en découlent pour chaque fonctionnaire (nouvel article 4 du statut général).
- Un système d'appréciation des performances professionnelles du fonctionnaire, comprenant les critères d'appréciations, les niveaux de performance, un entretien d'appréciation et les effets. Il y a 4 niveaux de performance: le niveau 4 entraîne un congé de reconnaissance de 3 jours pour le fonctionnaire, le niveau 3 n'a pas d'effet, le niveau 2 entraîne la recommandation de suivre des formations dans les domaines de compétences jugés insuffisants et le niveau 1 entraîne le déclen-

chement de la procédure d'amélioration des performances professionnelles (nouveaux articles 4bis et 4ter du statut général).

- Une dispense de service pour les fonctionnaires qui suivent un cycle d'études pouvant conduire à une qualification supplémentaire. La dispense de service peut correspondre au maximum à 20% de la tâche du fonctionnaire (nouvel article 19ter du statut général).
- Introduction du congé linguistique dans la Fonction publique (nouvel article 29decies du statut général).
- Une procédure dite de l'insuffisance professionnelle qui vise à traiter le cas d'incompétence du fonctionnaire, qui s'abstient périodiquement ou régulièrement de remplir ses obligations professionnelles ou est incapable de les remplir.
- La réforme du stage prévoit outre la formation spéciale, l'introduction d'un plan d'insertion professionnelle, l'institutionnalisation du rôle du patron de stage dans le cadre d'une prolongation de la durée du stage à trois ans. A noter que lors de la première et deuxième année de stage, la rémunération du stagiaire s'élève à 80% du 3e échelon. Il passera sur le 4e échelon lors de la troisième et dernière année de stage, à hauteur de 90%.
- Dans un souci de cohérence du système et d'équité par rapport aux agents du niveau supérieur n'occupant pas de fonction dirigeante et soumis à un système d'appréciation, il est également mis en place un système d'appréciation des compétences de direction et d'encadrement des fonctionnaires dirigeants.

L'historique de la procédure législative est résumé sous le chapitre I. ci-dessus duquel il résulte que le projet initial a subi des changements importants depuis son dépôt.

Suite aux élections anticipées d'octobre 2013 et au changement de Gouvernement, le nouveau ministre de la Fonction publique, M. Dan Kersch, s'est réuni avec la CGFP en date du 14 mars 2014. Suite à cette réunion le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et la CGFP ont signé le 31 mars 2014 un accord dans le cadre de la réforme de la Fonction publique et concernant le système d'appréciation, le rapport d'expérience professionnelle, la mobilité des agents pendant le stage ainsi que la fixation des indemnités de stage (cf. point 2 ci-dessous).

## **2) Accord entre le Gouvernement et la CGFP du 31 mars 2014**

L'accord entre le Gouvernement et la CGFP du 31 mars 2014 prévoit les modifications suivantes au niveau du paquet réforme:

– *Indemnité de stage: l'indemnité de stage est désormais fixée comme suit:*

1ère année de stage: 80% du 3ème échelon (situation inchangée),

2ème année de stage: 80% du 3ème échelon (situation inchangée),

3ème année de stage: 90% du 4ème échelon (au lieu du 3ème échelon).

Le coût de cette modification du calcul de l'indemnité de la 3ème année de stage s'élève approximativement à 4,3 millions d'euros par an. A noter que l'évolution des carrières n'est pas affectée par cette mesure et que le fonctionnaire débutera sa carrière après sa nomination au 4ème échelon, tel que prévu dans le texte initial du projet de loi.

– *Allègement du système d'appréciation*

Le principe de la gestion par objectifs est maintenu: ceci entraîne l'établissement d'un programme de travail d'une administration, des plans de travail individuels ainsi qu'un organigramme comprenant une description des postes. A noter que l'inscription de l'organigramme au niveau de la loi résulte d'une proposition du Conseil d'Etat.

En concordance avec les avis respectifs de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et du Conseil d'Etat, la **procédure d'appréciation** telle qu'elle est arrêtée par les projets de loi déposés et qui devait se dérouler en quatre étapes, sera remplacée par une procédure allégée réduite à une seule étape, à savoir un entretien d'appréciation entre le supérieur hiérarchique et l'agent ainsi que la validation du résultat par le chef d'administration ou par son délégué. En vertu de la procédure administrative non contentieuse, l'appréciation du fonctionnaire devra évidemment être motivée.

Cet allègement a pour conséquence la **suppression** de la **commission spéciale** devant laquelle un recours était prévu dans le projet initial (et marquant la quatrième et la dernière étape) ainsi que celle du **médiateur** dans la Fonction publique présidant cette commission.

Les quatre critères d'appréciation, à savoir la qualité du travail, l'assiduité, la valeur personnelle et relationnelle et la conformité au plan de travail individuel seront ramenés à **deux critères d'appréciation** qui sont la pratique professionnelle (compétences techniques, théoriques, pratiques et comportementales) et la réalisation du plan de travail individuel permettant d'apprécier le résultat du travail de l'agent. Rappelons que le Conseil d'Etat avait émis ses réserves quant à l'objectivité et la mesurabilité des quatre critères initiaux et en particulier celui de la „valeur personnelle et relationnelle“.

Les niveaux de performances de 1 à 4 sont maintenus, les effets financiers de l'appréciation sont cependant supprimés. Le système d'appréciation se présente comme suit: le niveau 1 déclenche la procédure d'amélioration des prestations professionnelles, le niveau 2 engendre une recommandation d'une formation continue destinée à combattre les déficiences professionnelles de l'intéressé, le niveau 3 est sans effet et le niveau 4 génère 3 jours de congé de récréation supplémentaires pour la période de référence suivant l'appréciation.

– *Suppression du rapport d'expérience professionnelle*

Sur la base des critiques de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et du Conseil d'Etat concernant l'obligation de présenter un rapport d'expérience professionnelle à la fin de la carrière professionnelle, le Gouvernement propose la suppression de cette disposition. En effet, alors que le contenu de ce rapport n'a pas été déterminé en détail, il y a lieu de douter de l'utilité de ce rapport. Par ailleurs, de nombreux fonctionnaires ne bénéficient plus du trimestre de faveur de sorte qu'aucune sanction ne peut leur être infligée s'ils ne remettent pas de rapport.

– *Mobilité pendant le stage*

L'obligation pour le stagiaire de passer son stage dans une autre administration que son administration d'affectation pendant une période de deux mois sera supprimée.

\*

Les nouvelles mesures retenues ont été transposées dans le cadre des amendements parlementaires du 30 juin 2014.

### 3) Amendements gouvernementaux du 25 novembre 2014

Les amendements gouvernementaux du 25 novembre 2014 ont notamment pour objet de transposer des mesures retenues dans le cadre de la mise en œuvre du paquet d'avenir (projet de loi 6722 devenu la loi du 19 décembre 2014). La loi précitée a supprimé l'indemnité spéciale pouvant être accordée pour récompenser des propositions d'économie et de rationalisation ainsi que le congé culturel de sorte que le projet de loi 6457 a dû être aligné. L'article 18 est modifié dans la mesure où le congé culturel est supprimé de l'article 28 du statut général. L'article 22 du projet de loi initial est supprimé afin d'enlever toute référence à l'indemnité spéciale précitée. Comme le trimestre de faveur est aboli par la loi relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir, la sanction prévue pour le non-respect du délai de préavis de six mois avant le départ à la retraite, à savoir le refus du trimestre de faveur, est désormais sans objet et est supprimée (article 34).

\*

## III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

### 1) Avis du 21 janvier 2014

Le Conseil d'Etat est conscient du fait que le „paquet de réformes“ de la fonction publique est le résultat de longues négociations, âpres et laborieuses entre le Gouvernement, d'une part, et les syndicats de l'autre. Le „paquet de réformes“ constitue dès lors un compromis que les parties à la négociation s'accordent à présenter comme un tout indivisible. Aussi le Conseil d'Etat renonce-t-il à une discussion générale des prémisses et choix politiques servant d'assises aux réformes envisagées.

Il reviendra, au fil de l'examen des projets de loi précités, en détail sur les points de la réforme qui ont retenu son attention particulière. Le Conseil d'Etat peut toutefois se rallier aux grands objectifs de la réforme tels qu'ils sont développés à l'exposé des motifs, auquel il renvoie, même si les textes des projets à aviser restent parfois en retrait par rapport aux ambitions y affichées.

– *Quant au fonctionnariat à vie*

Le Conseil d'Etat note que certaines dispositions du statut général des fonctionnaires de l'Etat, dénommé par la suite „le statut général“, restent applicables aux fonctionnaires retraités. Le Conseil d'Etat pose la question si l'ancienne idée du „fonctionnariat à vie“ résultant d'une nomination à vie est toujours défendable dans l'environnement juridique actuel.

En effet, jusqu'à la réforme de la législation relative aux pensions des fonctionnaires de l'Etat par la loi du 3 août 1998 portant modification, entre autres, de la loi du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat, les fonctionnaires avaient droit à une pension financée directement et intégralement sur le budget de l'Etat, sans prélèvement sur leur traitement d'une quelconque contribution financière à titre de cotisation au cours de leur carrière. Sous ce régime, la pension versée au fonctionnaire de l'Etat constituait en quelque sorte une indemnité que l'Etat versait à son fonctionnaire en retraite, mais nommé à vie, jusqu'à la fin de ses jours. Dans la logique de ce système non contributif des pensions, il était cohérent que le fonctionnaire retraité, qui enfreignait les obligations statutaires auxquelles il demeurait soumis, pouvait être sanctionné, au pire des cas, par la perte de sa pension statutaire. La susdite réforme de 1998 fait toutefois balancer les fonctionnaires d'un régime non contributif vers un régime contributif. Dorénavant, ils acquièrent leurs droits de pension en versant des cotisations. Les droits de pension acquis ainsi constituent leur propriété et tombent de ce fait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 23 août 1953. La seule sanction efficace dont disposait l'Etat à l'encontre des fonctionnaires en retraite défaillants au regard de leurs obligations statutaires tombe donc à plat, du moins par rapport aux fonctionnaires qui ne relèvent plus du régime non contributif ou du régime transitoire en ce qui concerne leurs pensions. Un autre argument pouvant militer en faveur de l'abandon de la thèse du fonctionnariat à vie est l'abolition de la „péréquation“ par la même loi de 1998.

– *Codification générale du droit de la Fonction publique*

Le Conseil d'Etat regrette que les auteurs de la réforme n'aient pas présenté une codification générale du droit de la fonction publique. Cette manière de procéder aurait ouvert la voie à une plus grande systématisation de la matière et aurait permis d'harmoniser les vocabulaires employés et d'éliminer certaines incohérences, notamment légistiques, que le Conseil d'Etat relèvera à l'endroit de l'examen des articles.

– *Evolution du cadre juridique et oppositions formelles*

Depuis 1979 (introduction du statut général), et, à plus forte raison depuis 1963 (loi sur les traitements), l'environnement juridique dans lequel s'inscrit le droit de la Fonction publique a fortement évolué sous l'action notamment du constituant, du droit international et de la jurisprudence des juridictions internationales et nationales. A titre d'exemple: le Conseil d'Etat devra s'opposer formellement, à plusieurs reprises, à des dispositions qui méconnaissent les droits inscrits à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée, telle que celle-ci est interprétée actuellement par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Il devra encore s'opposer formellement, à plusieurs reprises, à des dispositions méconnaissant les exigences de l'article 10bis ou encore de l'article 32(3) de la Constitution. L'article 10bis de la Constitution a connu une accentuation manifeste sous l'effet de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle créée en 1996; l'article 32(3) de la Constitution remonte à l'année 2004 seulement, donc à une époque bien postérieure à l'introduction du statut général en 1979. Le Conseil d'Etat sera encore amené à s'opposer formellement, à plusieurs reprises, pour des raisons de sécurité juridique, à l'application „par analogie“ ou „analogique“ de certaines dispositions légales à des situations qui se situent en dehors de leur champ d'application formel, de même qu'à l'emploi du terme „notamment“, chaque fois que l'utilisation de ce terme fait planer la moindre incertitude quant à la portée exacte de la norme juridique.

Le Conseil d'Etat voudrait attirer l'attention sur l'arrêt n° 108/13 rendu par la Cour constitutionnelle le 29 novembre 2013. Dans cet arrêt, la Cour procède à une lecture stricte des exigences posées par

l'article 32(3) de la Constitution, auxquelles doivent satisfaire les dispositions légales servant de base au pouvoir réglementaire du Grand-Duc en vue de prendre des règlements dans des matières réservées par la Constitution à la loi formelle. Le Conseil d'Etat invite les auteurs à tenir compte des enseignements du prédit arrêt du 29 novembre 2013 et à amender, le cas échéant, les textes en conséquence.

– *Quant aux règles usuelles de la légistique*

En ce qui concerne la légistique, le Conseil d'Etat rappelle encore que les références d'un acte législatif ou réglementaire vers un autre sont dynamiques, c'est-à-dire qu'elles sont modifiées de manière implicite du fait même de l'entrée en vigueur d'un nouvel acte. Pour autant qu'une référence vers une loi, que les projets de loi entendent abroger, garde sa pertinence et trouve un corollaire dans les lois en projet, elle n'a pas besoin d'être adaptée explicitement lorsque la loi actuellement en vigueur à laquelle elle se réfère est remplacée.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat demande également de revoir les textes en tenant compte des règles usuelles de la légistique formelle.

## 2) Avis complémentaire du 19 décembre 2014

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat constate que les amendements élaborés par la commission parlementaire lèvent toutes les oppositions formelles émises dans son avis du 21 janvier 2014. La version amendée du projet de loi tient en même temps compte de la plupart de ses suggestions et propositions de formulation de textes.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat approuve les 4 amendements gouvernementaux du 25 novembre 2014.

– *Quant aux nouvelles dispositions ayant pour objet d'intégrer dans le statut général les dispositions relatives à la déontologie des fonctionnaires*

Le Conseil d'Etat souligne cependant que les amendements 21 à 25 relatifs aux articles 12, 13, 14, 15 et 16 (numérotation de la version amendée du texte) ont pour objet d'intégrer dans le statut général en projet des dispositions relatives aux devoirs des fonctionnaires qui ne figuraient pas dans le projet de loi initial. Lors de l'élaboration du projet de loi initial, il avait en effet été prévu de reléguer ces règles au domaine du règlement grand-ducal. Dans son avis précité du 21 janvier 2014, le Conseil d'Etat avait toutefois rappelé que, pour des raisons découlant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et liées aux articles 14 et 32(3) de la Constitution, les dispositions relatives aux devoirs des fonctionnaires, sinon leur cadrage normatif essentiel, devraient figurer dans la loi formelle comme c'est d'ailleurs le cas dans le statut général actuellement en vigueur.

A l'occasion de la réintroduction par les amendements 21 à 25 dans le corps du statut général en projet des dispositions relatives aux devoirs des fonctionnaires, les auteurs ont fait de larges emprunts, souvent textuels, au statut général actuellement en vigueur. Sur quelques points cependant, ils ont complètement innové. Ainsi, ont-ils introduit dans le statut général en projet des notions nouvelles, telles que la notion du devoir de loyauté du fonctionnaire, ou encore celle du devoir de coopération ainsi que celles d'efficacité, d'économicité et de durabilité quant à l'utilisation par le fonctionnaire des deniers publics et des installations et équipements professionnels mis à sa disposition. Les raisons qui se trouvent à la base de l'introduction dans le statut général en projet de ces notions nouvelles ne sont cependant pas expliquées dans le commentaire des amendements en question. D'ailleurs, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles du projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique, auquel le commentaire des amendements se réfère à plusieurs reprises, ne fournissent non plus d'explication cohérente et exhaustive des nouvelles notions.

Le Conseil d'Etat ne s'oppose nullement à une modernisation des textes concernant la déontologie des fonctionnaires. Il s'interroge toutefois sur la portée des nouvelles notions et sur leur délimitation par rapport aux notions qui figurent déjà dans le statut général actuellement en vigueur et qui sont reprises dans le projet de loi sous examen.

En ce qui concerne la notion de loyauté, le texte de l'amendement 21 dispose que „le fonctionnaire exerce ses fonctions avec loyauté sous l'autorité de son supérieur hiérarchique“. Il n'y est pas précisé à l'égard de qui ou de quoi cette loyauté est due. S'agit-il d'une loyauté à l'égard des institutions de l'Etat de droit ou d'une allégeance plurielle à l'égard des institutions précitées, à l'égard des autorités politiques du moment ou encore à l'égard des supérieurs hiérarchiques? A ce sujet, il est intéressant de noter que le statut des fonctionnaires de l'Union européenne dispose en son article 11 que le fonc-

tionnaire européen exerce les fonctions qui lui sont confiées „dans le respect de son devoir de loyauté envers l’Union“. Quels sont encore les rapports du devoir de loyauté avec d’autres devoirs du fonctionnaire, comme par exemple les devoirs de zèle, d’impartialité, de réserve, de neutralité et de discrétion, ou d’obéissance hiérarchique? Est-ce que tous ces autres devoirs déjà inscrits au statut général sont englobés dans le devoir de loyauté dont ils forment autant de facettes différentes? Dans quelle relation le devoir de loyauté se situe-t-il par rapport au devoir de fidélité au Grand-Duc faisant partie du serment de fonction du fonctionnaire, prévu à l’article 3 du statut général, ou encore par rapport aux exigences d’obéissance à la Constitution et aux lois et d’intégrité, d’exactitude et d’impartialité dans l’exercice des fonctions publiques, faisant partie de la même formule de serment? Les notions de fidélité et de loyauté sont-elles synonymes ou est-ce que la notion de fidélité se rapproche plutôt de la notion de loyalisme pourtant distincte de celle de loyauté? Dans la fonction publique luxembourgeoise, qui est une fonction publique de carrière, non politisée, il est évident pour le Conseil d’Etat que la notion de loyauté doit avoir une acception purement juridique, à l’exception de toute dénotation politique.

Quant à la notion de coopération introduite par l’amendement 22, il n’est pas évident comment elle s’articule avec les devoirs déjà existants comme le devoir de civilité et de dignité à l’égard des usagers du service public, des supérieurs et collègues du fonctionnaire ou encore avec le devoir de prévenance et de compréhension à l’égard des usagers du service public.

Le contenu des notions précitées de durabilité, d’économicité et d’efficacité, introduites par l’amendement 22, mérite également d’être explicité avec davantage de détails.

Faisant partie des règles déontologiques régissant l’exercice par le fonctionnaire des fonctions publiques qui lui sont confiées, les nouvelles notions se retrouveront au cœur même des poursuites disciplinaires dirigées contre les fonctionnaires qui y auront manqué. Dans cette optique, il est indispensable de pouvoir cerner le contenu des notions en cause avec un minimum de précision.

A cet égard, le Conseil d’Etat rappelle que, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, „en droit disciplinaire, la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit observer les mêmes exigences constitutionnelles de base“<sup>1</sup> et que „le principe de la légalité de la peine [consacré par l’article 14 de la Constitution] entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l’arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables“<sup>2</sup>. Toutefois, toujours d’après la Cour constitutionnelle, „le droit disciplinaire tolère dans la formulation des comportements illicites et dans l’établissement des peines à encourir une marge d’indétermination sans que le principe de la spécification de l’incrimination et de la peine n’en soit affecté, si des critères logiques, techniques et d’expérience professionnelle permettent de prévoir avec une sûreté suffisante la conduite à sanctionner et la sévérité de la peine à appliquer“<sup>3</sup>. Il découle de ce qui précède que, contrairement au droit pénal, les fautes professionnelles n’ont pas à être définies de façon exhaustive par les textes. Une certaine marge d’indétermination dans la définition de la faute professionnelle demeure possible, à condition que le fonctionnaire soit en mesure de prévoir avec un degré de certitude suffisant le comportement à ne pas adopter, sous peine de se voir sanctionné.

Relativement aux nouvelles notions dont question ci-dessus, le Conseil d’Etat trouve qu’elles ne répondent pas toutes aux exigences découlant de la jurisprudence constitutionnelle citée en ce qui concerne le degré de précision de l’incrimination du comportement punissable. Il y reviendra en avisant les amendements en cause.

D’une manière plus générale, le Conseil d’Etat est d’avis que l’introduction dans le statut général en projet des nouvelles notions demande un examen à mener avec circonspection, sur le réaménagement complet du chapitre des devoirs du fonctionnaire, conçu dans le sens d’un code de déontologie moderne à caractère normatif. Voilà pourquoi il demande aux auteurs de n’apporter aux dispositions déontologiques actuellement en vigueur du statut général que des précisions ponctuelles nécessaires. Après avoir énoncé les grands principes déontologiques dans le cadre de la loi formelle, rien ne s’oppose ensuite à la mise en place par règlement grand-ducal, voire par instruction ou circulaire ministérielle, d’un

1 Cour constitutionnelle, arrêts 23/04 et 24/04 du 3 décembre 2004, Mém. A n° 201 du 23 décembre 2004, p. 2960; dans le même sens, voir aussi Cour constitutionnelle, arrêts 41/07, 42/07 et 43/07 du 14 décembre 2007, Mém. A n° 1 du 11 janvier 2008, pp. 2 à 8.

2 Cour constitutionnelle, arrêt 12/02 du 22 mars 2002, Mém. A n° 40 du 12 avril 2002, p. 672.

3 Cour constitutionnelle, arrêt 12/02 du 22 mars 2002, Mém. A n° 40 du 12 avril 2002, p. 672.

code de bonne conduite qui détaillera ces principes d'une manière appropriée en fonction des besoins quotidiens et qui fixera les repères spécifiques afférents aux différents services et administrations de l'Etat, sans toutefois y apporter des ajouts ou des restrictions.

\*

A la lumière des 56 oppositions formelles du Conseil d'Etat relatives aux règles de nature déontologique, et afin d'avancer plus rapidement dans les travaux parlementaires et ne pas retarder davantage la procédure législative, la **Commission** a décidé de maintenir le *statu quo* en matière de déontologie des fonctionnaires.

Le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative a informé la Commission qu'il souhaite dans une première étape entamer une discussion en profondeur sur les devoirs du fonctionnaire, notamment avec les syndicats. Il aimerait également consulter la Chambre des fonctionnaires et employés publics à ce propos. Les critiques du Conseil d'Etat relatives aux nouvelles notions seront ainsi examinées dans ce contexte. Après l'aboutissement des discussions, un nouveau projet de loi relatif à la déontologie des fonctionnaires sera élaboré, qui pourra ainsi modifier le statut général en ce point.

#### 4) Deuxième avis complémentaire du 24 février 2015

Dans son 2ème avis complémentaire, le Conseil d'Etat note que les dispositions déontologiques prévues aux articles 12, 13, 14, 15 et 16 du projet de loi sous avis (numérotation résultant du texte coordonné annexé aux amendements parlementaires du 30 juin 2014) sont désormais supprimées, de sorte que les dispositions déontologiques actuellement en vigueur sont laissées en l'état, sauf modifications mineures. Les oppositions formelles que le Conseil d'Etat avait formulées dans son avis complémentaire précité du 19 décembre 2014 à l'égard des articles 12, 13, 14, 15 et 16 sont devenues sans objet.

\*

Pour tous les détails des avis du Conseil d'Etat, il est renvoyé au commentaire des articles.

\*

### IV. AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES PUBLICS (CHFEP)

La Chambre des fonctionnaires et employés publics a rendu son avis une première fois en date du 18 juin 2013. Il s'agit d'un seul avis pour tous les projets de loi et les projets de règlement grand-ducal relatifs à la réforme de la Fonction publique et à l'accord salarial.

Dans ses considérations générales, la Chambre des fonctionnaires et employés publics remarque qu'à plusieurs reprises, les auteurs des projets de loi font référence à des normes juridiques inférieures, ce qui est contraire au principe de la hiérarchie des normes. La CHFEP souligne également que les projets de loi ne sont pas toujours rédigés dans des termes clairs et univoques. De nombreuses dispositions, pourtant essentielles à une mise en œuvre sans équivoque des réformes sont, selon la CHFEP, truffées de formulations parfois trop lourdes, parfois trop vagues, risquant ainsi de créer des situations d'arbitraire et d'insécurité juridique, en plus les références sont souvent erronées.

Dans son **premier avis**, la CHFEP formule un certain nombre de remarques qui se rapportent à la **teneur initiale du texte** telle que reprise dans la version déposée du projet de loi:

Le point 1 de l'article 3 prévoit la possibilité pour les ministres de la Fonction publique, de l'Education nationale et de l'Enseignement supérieur de „reconnaître un diplôme ou certificat comme équivalent à celui exigé pour un poste vacant, le cas échéant sur avis d'une commission à instituer par règlement grand-ducal“. La CHFEP note que l'expression „le cas échéant“ laisse sous-entendre que l'avis de la commission pré-mentionnée n'est que facultatif, risquant ainsi de favoriser l'arbitraire. Elle propose donc de supprimer la formulation en cause et se lie à l'avis du Conseil d'Etat qui avait également demandé de faire abstraction de l'institution dont parle le texte sous avis d'une commission facultative.

Le développement professionnel du fonctionnaire s'inscrit dans la gestion par objectifs et constitue une des innovations du projet de loi sous objet. La CHFEP ne peut que constater que les dispositions afférentes manquent de précision et relèvent plutôt du domaine du commentaire des articles. L'article en question n'a donc, selon la CHFEP, pas de raison d'être dans sa version actuelle et pourrait tout au plus être réduit à un seul alinéa introductif. L'article relatif au fonctionnement du système d'appréciation manque, selon la CHFEP également de précision, en plus la terminologie utilisée diffère lorsqu'il s'agit de récompenser ou de sanctionner l'agent au vu du résultat de l'appréciation.

En ce qui est du rapport d'appréciation le projet de loi stipule que lorsque ce rapport fait apparaître le niveau de performance 1 ou lorsque les prestations du fonctionnaire sont insuffisantes dans les cas où un tel rapport n'est pas encore établi, le chef d'administration déclenche la procédure d'amélioration des prestations professionnelles. Le principe est donc le constat de l'insuffisance dans le rapport d'appréciation, alors que le déclenchement de la procédure en l'absence dudit rapport est l'exception à ce principe. La CHFEP soulève que la disposition laisse de la place à l'arbitraire, elle souligne que c'est seulement en lisant le commentaire des articles que le lecteur repère les règles de la procédure administrative non contentieuse applicables pour déclencher valablement la procédure d'insuffisance professionnelle en l'absence du rapport d'appréciation. Or, selon la CHFEP, ces règles de procédure n'ont clairement pas leur place dans un texte n'ayant aucune valeur normative. Dans ce contexte la CHFEP demande qu'elles soient inscrites dans la loi.

Le cinquième paragraphe de l'article 24 prévoit pour le fonctionnaire cessant ses fonctions que „*la rémunération correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ sous forme d'une indemnité non pensionnable*“. Pour être ainsi rémunéré, le congé en question doit avoir été, selon le texte du projet, „*sollicité en temps utile conformément aux dispositions du règlement grand-ducal fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'Etat*“. La CHFEP fait remarquer que l'expression „*en temps utile*“ est trop vague et devrait être supprimée. En plus le règlement d'application précise déjà les conditions d'octroi du congé de récréation. Par ailleurs, la CHFEP soulève que la référence au règlement d'application est contraire au principe de la hiérarchie des normes „*qui interdit qu'une norme juridique supérieure comporte une référence à une norme qui lui est inférieure dans la hiérarchie des sources de droit*“.

L'article 33 (article 25 dans la version finale du projet de loi) se réfère aux dispositions du Code du travail en matière de congé linguistique. Or, selon la CHFEP, l'application desdites dispositions aux fonctionnaires et employés de l'Etat risque de poser problème, notamment en ce qui concerne l'indemnisation selon le salaire moyen. Dans ce contexte, la CHFEP estime qu'il serait plus opportun de prévoir les conditions et modalités d'octroi du congé linguistique dans la Fonction publique dans un règlement d'application à part.

La CHFEP soulève que le troisième alinéa du paragraphe 1er de l'article 30 du statut général omet, dans sa nouvelle formulation, de mentionner le congé parental prévu à l'article 29*bis* du statut général auquel a droit le fonctionnaire dans l'hypothèse où une grossesse ou adoption survient pendant le congé sans traitement. Selon la CHFEP, cette omission n'est pas justifiée, et elle demande donc de compléter l'alinéa en question.

L'article 44 (article 25 dans la version finale du projet de loi) traite de l'hypothèse de l'absence prolongée du fonctionnaire pour cause de maladie, qui peut aboutir à sa mise à la retraite. Aux termes du commentaire des articles, il s'agit de la reprise pratiquement textuelle, dans le statut général, de procédures identiques actuellement encore prévues à l'article 2.IV. de la loi modifiée du 26 mai 1954 et à l'article 67.IV. de la loi modifiée du 3 août 1998. Or, si l'article 67.IV de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat prévoit bel et bien la saisine du médecin de contrôle „*lorsqu'au cours d'une période de douze mois un fonctionnaire a été absent pour cause de maladie pendant six mois consécutifs ou non*“, force est de constater que l'article 37*bis* réduit la durée de cette absence à dix semaines! La CHFEP constate que cette réduction n'est pas anodine et qu'il est à craindre que la période d'absence de dix semaines consécutives ou non ne soit trop courte. L'article 37*bis* risque dès lors fortement d'être détourné de son but d'origine, à savoir d'adapter la situation du fonctionnaire à son état de santé. Par conséquent, et dans un souci d'éviter toute interprétation arbitraire, la CHFEP insiste pour que les délais qui sont actuellement prévus à l'article 67.IV pré-mentionné soient maintenus. Il en va de même quant à la durée maximale de quarante-deux semaines des congés de maladie, accordés par le médecin de contrôle conformément au troisième alinéa de l'article 37*bis*, qui devra être adaptée en conséquence.

Le deuxième alinéa du paragraphe 2 de l'article 45 (article 34 dans la version finale du projet de loi) impose un préavis de 6 mois au fonctionnaire qui démissionne et qui peut prétendre à pension. La CHFEP estime que ce préavis est exceptionnellement long et qu'une durée de quatre mois paraît plus appropriée. En outre, si la longueur de ce nouveau délai pourrait encore se comprendre au regard des nécessités d'organisation du service, la sanction du non-respect du préavis, introduite par le projet de loi sous avis, laisse l'impression que ses auteurs ont été animés par une toute autre considération. Ainsi, aux termes du même alinéa et en cas de non-respect dudit délai, le fonctionnaire est privé du trimestre de faveur. Selon la CHFEP, cette sanction s'apparente à une mesure d'économie déguisée.

La CHFEP note que le deuxième alinéa du 1er paragraphe fait référence à la „commission spéciale visée à l'article 4bis, paragraphe 1er du projet de loi sous avis.“ Il s'agit d'une commission qui sera instituée dans le cadre de la procédure d'appréciation prévue au même article. La CHFEP constate d'abord que cette commission est tout à fait incompétente dans la matière régie par le présent paragraphe. Elle s'étonne ensuite qu'une quelconque commission „fixe l'échéance des promotions et des avancements à venir et détermine le cas échéant le rang d'ancienneté du fonctionnaire réaffecté“, comme le prévoit la dernière phrase du deuxième alinéa. Considérant que lesdits avancements et promotions devront désormais être automatiques, conformément aux automatismes négociés entre la CGFP et le Gouvernement, cette disposition n'a donc, selon la CHFEP, aucun sens. Le point b) du quatrième paragraphe prévoit la possibilité du classement du dossier à l'issue de la procédure d'amélioration des prestations. Or, aux termes du texte proposé par les auteurs, le dossier serait classé si la commission estime que „l'une des trois“ décisions reprises au point a), à savoir „le déplacement, la réaffectation ou la révocation du fonctionnaire“ n'était pas indiquée. Il s'agit de toute évidence d'une erreur. Le point b) doit en effet avoir le contenu suivant: „b) elle classe le dossier si elle estime qu'aucune des trois décisions visées au point a) n'est indiquée“.

Le paragraphe 4 de l'article 50 impose la privation de plein droit du traitement et des rémunérations accessoires en cas de suspension de l'exercice de ses fonctions du fonctionnaire respectivement condamné ou détenu judiciairement, en vertu d'une décision passée ou non encore passée en force de chose jugée. En ce qui concerne l'hypothèse où la décision pénale ne serait pas encore passée en force de chose jugée, la CHFEP estime que la privation du traitement ici envisagée n'est pas justifiée, dans le sens que la décision judiciaire n'est pas encore définitive, toutes les voies de recours n'ayant pas encore été épuisées. Par conséquent, la CHFEP demande que le texte du présent paragraphe soit maintenu dans sa teneur actuelle. Au vu de cette remarque, le point b) que les auteurs envisagent de supprimer au cinquième paragraphe, doit également être maintenu, selon la CHFEP.

L'article 64 introduit dans le statut général un chapitre relatif à la fonctionnarisation des employés de l'Etat et prévoit, entre autres, que l'employé doit pouvoir se prévaloir d'une ancienneté de service de quinze années pour être admis à l'examen donnant droit, après réussite bien évidemment, au statut de fonctionnaire de l'Etat. Dans ce contexte, la CHFEP donne à considérer s'il n'y a pas lieu d'accorder à ceux des employés de l'Etat pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle étendue et confirmée, en rapport avec l'exercice de leurs fonctions actuelles, une réduction conséquente de cette période d'attente.

Dans son **avis complémentaire du 13 octobre 2014**, la CHFEP constate que les amendements parlementaires visent principalement à lever les oppositions formelles formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 21 janvier 2014. Ainsi la Commission supprime-t-elle de prime abord des textes tous les renvois à des sources de droit inférieures dans la hiérarchie des normes. Aussi est-il fait abstraction du terme „notamment“ dans l'ensemble des dispositions amendées, afin d'éviter toute incertitude quant à leur portée exacte.

La Commission a en outre tenu compte de nombreuses propositions rédactionnelles présentées par le Conseil d'Etat dans ses avis relatifs aux projets de loi lui soumis initialement. Considérant que nombre d'observations et de recommandations exprimées tant par le Conseil d'Etat que par la Chambre des fonctionnaires et employés publics dans leurs avis respectifs se recoupent, la Chambre ne peut qu'approuver la plupart des amendements proposés par la Commission.

Elle apprécie également que la Commission l'ait suivie dans une partie de ses remarques formulées au sujet de dispositions risquant de poser problème, et ce sans que le Conseil d'Etat ait émis des doutes quant à celles-ci.

La Chambre regrette toutefois que d'autres observations, et surtout des propositions de modification des textes initiaux, bien que tout à fait pertinentes, n'aient pas été retenues par la Commission.

Toutefois, et afin de ne pas se répéter, elle n'y reviendra plus dans le présent avis, tout en maintenant sa position relative aux recommandations suggérées.

Les amendements parlementaires fixent l'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions du projet de loi au premier jour du septième mois suivant celui de sa publication au Mémorial, supprimant ainsi l'exception initialement prévue pour l'article 9, point 4°. La Chambre craint que le vide juridique qui résulte de cette modification puisse mener à une interprétation divergente qui risque de favoriser l'arbitraire.

La CHFEP a encore rendu un **deuxième avis complémentaire le 22 décembre 2014** sur les amendements ayant pour objet le „Zukunftspak“, à savoir la loi du 19 décembre 2014 relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir – première partie, (doc. parl. 6722). La CHFEP s'y oppose catégoriquement à celles des mesures qui sont contraires à la simplification administrative et qui ont pour objet de supprimer des droits acquis aux agents de l'Etat et des principes sociaux actuellement appliqués au sein de la Fonction publique, droits acquis et principes qui avaient d'ailleurs été repris dans le cadre des projets de loi initiaux sur les réformes dans la Fonction publique, textes qui sont le fruit de négociations lourdes, ardues et controversées menées depuis 2010.

\*

## V. AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données a été rendu en date du 14 juin 2013. La CNPD a décidé de limiter ses observations aux dispositions de l'article 31 (article 41 dans la version initiale du projet de loi) du projet de loi 6457, étant donné que cet article a pour objet d'insérer un article 35*bis* dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat qui régira le traitement des données du personnel (fonctionnaires et employés) des administrations et services de l'Etat, des postulants ayant introduit leur candidature pour un tel emploi ainsi que des bénéficiaires de pension de la part de l'Etat.

La CNPD salue l'introduction dans cette loi-cadre d'une disposition ayant pour vocation d'encadrer les traitements dont les données des fonctionnaires et employés des services de l'Etat font l'objet tout comme ceux des pensionnés ou candidats à un emploi public.

La CNPD soulève que l'avant-dernier paragraphe du projet de loi sous objet précise que seules les personnes habilitées à accéder aux données en raison des besoins découlant de leur fonction pourront les consulter. Pour la CNPD, il apparaît cependant indispensable que les finalités susceptibles de justifier un tel accès soient déterminées.

La Commission nationale pour la protection des données marque son accord avec le libellé proposé par le projet de loi, sous la réserve expresse que l'utilisation du terme „notamment“ ne puisse pas être comprise comme permettant d'ajouter aux finalités énumérées d'autres finalités que celles se rattachant aux processus de gestion des ressources humaines visés par un texte légal ou réglementaire.

En ce qui est des données recueillies et traitées, la CNPD s'exprime clairement en faveur d'une énumération directement dans l'article spécifiant au moins les grandes catégories de données visées décrites dans leur généralité.

En dernier lieu, la CNPD regrette que le texte n'indique pas de durée de conservation des données recueillies et traitées.

\*

## VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Intitulé*

A la lumière de la suppression de la fonction du médiateur au sein de la Fonction publique, la **Commission** adapte l'intitulé du projet de loi.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

### *Article 1er*

L'article 1er modifie l'article 1er de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

– Point 2

Le **Conseil d'Etat** souligne que la référence à la Constitution est surabondante et à omettre alors que la loi doit en tout point être conforme à la norme constitutionnelle.

Le texte sous examen se réfère „aux dispositions inscrites au chapitre 2bis“. Les dispositions visées sont, à d'autres endroits du projet de loi sous examen, désignées par les numéros d'article, à savoir, les articles 4, 4bis et 4ter. Dans l'intérêt d'une meilleure intelligibilité du texte, une harmonisation des renvois divergents pour désigner la même disposition s'impose. Le Conseil d'Etat recommande de renvoyer aux articles.

Le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression du mot „notamment“. Dans le contexte sous avis, l'emploi de ce mot est en effet contraire à la sécurité juridique alors qu'il confère à l'énumération qu'il introduit un caractère non limitatif, de nature à engendrer une incertitude quant aux normes applicables.

Dans le cadre de ses **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, la **Commission** propose de conférer au point 2 de l'article 1er la teneur suivante:

„2°. Au paragraphe 2, l'alinéa 1er est modifié comme suit:

„Le présent statut s'applique également aux magistrats, aux attachés de justice et au personnel de justice ayant la qualité de fonctionnaire, à l'exception des dispositions inscrites au chapitre 2bis et à l'article 42 des articles 4, 4bis, 4ter et 42, et sous réserve des dispositions inscrites à la Constitution, à la loi sur l'organisation judiciaire, à la loi portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et à la loi sur les attachés de justice et concernant notamment le recrutement, **l'affectation**, la formation, l'inamovibilité, les incompatibilités, la résidence, les absences, les congés, le service des audiences et la discipline.“ “

Alors que la Commission a suivi le Conseil d'Etat en supprimant le terme „notamment“, l'énumération des exceptions doit être exhaustive et complétée par le terme „l'affectation“. A noter que la Commission a adopté les propositions du Conseil d'Etat en supprimant la référence à la Constitution et en adaptant le renvoi aux articles.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. L'opposition formelle qu'il avait formulée à l'endroit de l'article 1er, point 2 du projet de loi initial peut dès lors être levée.

– Point 3

Le **Conseil d'Etat** demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression du mot „notamment“. Il demande de supprimer les mots „plus particulièrement“ qui n'apportent aucune plus-value normative au texte. Le texte sous examen se réfère à l'article 7, paragraphe 2, alinéa 4 du statut général. Après la modification de l'article 7 par l'article 11 de la loi en projet, le paragraphe 2 de l'article 7 ne compte plus que trois alinéas. La référence est dès lors à corriger, sinon à supprimer.

La **Commission** propose de modifier le point 3 de l'article 1er comme suit:

„3°. Au paragraphe 2, les alinéas 2 et 3 sont remplacés par les alinéas suivants:

„Il s'applique en outre au personnel enseignant de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et secondaire technique, à l'exception des dispositions prévues à l'article 7, paragraphe 2 alinéa 4 et à l'article 19, paragraphe 3 et sous réserve des dispositions légales et réglementaires spéciales concernant notamment le recrutement, **les incompatibilités**, les congés et l'organisation du travail.

Un règlement grand-ducal peut préciser plus particulièrement les modalités d'application au personnel visé par le présent paragraphe des articles 4, 4bis, 4ter et 42.“ “

Alors qu'il n'existe aucune incompatibilité particulière pour le personnel enseignant, ce terme est à supprimer dans l'énumération des exceptions. A noter que la Commission a adopté les propositions du Conseil d'Etat en supprimant les termes „notamment“ et „plus particulièrement“. En ce qui concerne la remarque du Conseil d'Etat relative à la référence à l'article 7, la Commission tient à souligner que seule la première phrase de l'alinéa 4 en question sera supprimée. Par conséquent, la référence à l'alinéa 4 est maintenue.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

– Point 4

La disposition sous avis a pour objet d'étendre „le cas échéant“ certaines dispositions du statut général aux fonctionnaires-stagiaires, en précisant que cette extension se fait „par application analogique“. Tout en étant conscient que le recours à la technique de l'application analogique des règles de droit se trouve encore dans d'autres dispositions du statut général qui ne sont pas visées par la présente réforme, le **Conseil d'Etat** considère toutefois que la marge d'imprécision inhérente à une démarche par analogie enlèvera aux modalités applicables toute garantie de sécurité juridique. Le Conseil d'Etat se voit par conséquent obligé de s'opposer formellement à la disposition sous avis, tout en exigeant dans l'intérêt de la sécurité juridique que les règles visées par l'application analogique soient énoncées avec la précision requise, de même que les cas dans lesquels elles s'appliquent. Il suggère par ailleurs que la présente modification du statut général soit mise à profit pour en éliminer, d'une manière générale, le recours à la technique de l'application analogique des règles de droit.

La **Commission** propose de libeller le point 4 de l'article 1er comme suit:

„4°. Le paragraphe 3 est remplacé par les dispositions suivantes:

„3. Sans préjudice de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de l'article 4bis, paragraphe **4 3** et de l'article 38, paragraphe 2, qui concernent le fonctionnaire stagiaire, désigné ci-après par le terme „stagiaire“, sont applicables à celui-ci, le cas échéant par application analogique, les dispositions suivantes:

les articles 1bis, 1ter et 1quater, l'article 2, paragraphe 1er, l'article 4, l'article 6, l'article 8, l'article 9, les articles 10 à 16bis, les articles 17 à 19, ~~les articles 19ter et l'article 20~~, les articles 22 et 23, l'article 24, ~~à l'exception du paragraphe 3~~, l'article 25, l'article 28, à l'exception des points h), k), p), r) et s), l'article 29, l'article 29bis si le stagiaire est en service depuis un an au moins, l'article 29ter, à l'exception de l'alinéa 2, les articles 29quater à 29decies, l'article 30, paragraphe 1er, à l'exception du dernier alinéa, et paragraphes 3 et 4, l'article 31.-1., paragraphe 1er alinéa 2 et paragraphe 3, les articles 32 à 36-1., l'article 37 pour autant qu'il concerne la sécurité sociale, l'article 38, paragraphe 1er, à l'exception du point c), l'article 39, l'article 40, paragraphe 1er points a), ~~et b), et d)~~ les articles 44 et 44bis, l'article 47 numéros 1 à 3, l'article 54, paragraphe 1er ainsi que l'article 74.“

Le renvoi à l'article 24 à l'endroit du point 4 de l'article 1er est adapté alors que l'article 23 du projet de loi initial lequell prévoyait l'ajout d'un alinéa 3 à l'article 24 du statut général et portant sur le compte épargne-temps est supprimé. En effet, le Conseil d'Etat avait souligné que, alors que le compte épargne-temps n'a pas encore été introduit dans la législation nationale, il y a lieu d'enlever toute référence y relative.

La référence à l'article 19ter, c'est-à-dire l'article introduisant une dispense de service pour l'inscription à un cycle d'études pouvant conduire à une qualification supplémentaire, est supprimée puisque les stagiaires sont déjà assez occupés avec leur formation générale et spéciale pendant le stage.

L'ajout du point d) au niveau de la référence à l'article 40, paragraphe 1er du statut est nécessaire dans la mesure où les stagiaires doivent évidemment perdre d'office leur emploi dans le cas d'une condamnation à une peine de prison d'au moins un an ou sur base de l'article 11 du Code pénal.

Le renvoi dans la première phrase du paragraphe 3 doit être adapté à la lumière de la reformulation de l'article 4bis du statut général (cf. commentaire de l'article 7). La Commission a en outre suivi le Conseil d'Etat dans sa demande de supprimer l'expression „le cas échéant par application analogique“.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. L'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 21 janvier 2014 à l'endroit de l'article 1er, point 4 peut dès lors être levée.

– Point 5

Le **Conseil d'Etat** demande de supprimer les mots „plus particulièrement“ qui n'apportent aucune plus-value normative au texte, une proposition qui est adoptée par la **Commission**.

La **Commission** introduit encore un **amendement** qui a pour objet de compléter les renvois par celui à l'article 19ter, à savoir l'article introduisant la dispense de service pour pouvoir participer à un cycle d'études conduisant à une qualification supplémentaire. En effet, l'application des dispositions de l'article 19ter peut être adaptée aux statuts particuliers du corps de l'Armée, de la Police grand-ducale et de l'Inspection générale de la Police.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

– *Point 6*

Le point 6 de l'article sous examen remplace le paragraphe 5 de l'article 1er du statut général par un nouveau texte.

L'**alinéa 1er** du nouveau paragraphe 5 a pour objet d'étendre certaines dispositions du statut général aux employés de l'Etat, en précisant que cette extension se fait „le cas échéant par application analogique“. Pour les raisons énoncées ci-dessus, le **Conseil d'Etat** se voit contraint de s'opposer formellement à la disposition sous avis.

Le **Conseil d'Etat** voudrait encore attirer l'attention des auteurs sur l'**alinéa 2** du nouveau paragraphe 5, lequel renvoie au paragraphe 5 de l'article 4bis du statut général. Or, l'article 4bis, tel qu'il est proposé par l'article 7 du projet de loi initial, ne compte que quatre paragraphes. La référence incorrecte est à corriger, sinon à supprimer.

L'**alinéa 3** du nouveau paragraphe 5 de l'article 1er du statut général apporte une dérogation par rapport à l'obligation de publier les postes vacants auprès de l'Etat. Sachant que la liste de réserve de recrutement contient quelque 4.000 candidatures, le **Conseil d'Etat** estime qu'il devient possible de faire dans la quasi-totalité des cas abstraction de l'obligation de publication. Ceci paraît contraire au principe d'égal accès aux emplois publics dont l'obligation de publier les vacances de poste est un corollaire. Le commentaire des articles justifie cette dérogation avec l'argument qu'il „est inutile de susciter de nouvelles candidatures“ „lorsque le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative peut recourir à la liste de réserve de recrutement sur laquelle figurent les candidats remplissant les conditions d'admission, mais qui n'ont pas encore été engagés“. Le Conseil d'Etat est d'avis que l'argument invoqué n'est pas suffisant pour supporter une dérogation quasi générale à l'obligation de publication des postes vacants destinés aux employés. A défaut de justifier la dérogation en cause de manière plus appropriée, le Conseil d'Etat réserve sur ce point sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, par référence à l'article 10bis de la Constitution.

La **Commission** adopte les propositions rédactionnelles du Conseil d'Etat relatives aux **alinéas 1er et 2**.

La Commission s'est vu expliquer que la liste de réserve de recrutement compte 7.000 personnes. D'où l'idée initiale des auteurs du projet de loi de recruter parmi cette réserve sans publier la vacance de postes qui suscitera des candidatures supplémentaires et ne fera qu'augmenter le nombre de personnes inscrites sur la liste de réserve. Il est cependant approuvable de maintenir le principe de la publication générale des vacances de postes, ce qui est d'ailleurs la pratique actuelle. A noter que les candidats inscrits sur la liste de réserve ne peuvent se prévaloir d'aucun traitement prioritaire par rapport aux nouvelles candidatures en vue d'une embauche pour les postes vacants publiés.

Afin de tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission supprime la dérogation par rapport à l'obligation de publier les postes vacants, à savoir la référence aux postes qui peuvent être occupés par des candidats figurant sur la liste de réserve de recrutement.

La Commission procède encore à l'adaptation de certains renvois pour les raisons suivantes: il est ajouté, pour les employés de l'Etat, une référence au paragraphe 1er, alinéa 4 de l'article 2 qui prévoit que l'admission au service de l'Etat est refusée aux personnes qui avaient été au service de l'Etat et qui ont été licenciées, révoquées, démisées d'office ou dont le stage a été résilié pour la seconde fois. Ensuite, la référence à l'article 4bis est modifiée alors que cet article ne comporte pas de cinquième paragraphe et, d'autre part, devrait inclure tous les paragraphes, y compris le paragraphe 3 qui est applicable aux employés de l'Etat assimilés dans le contexte de l'appréciation aux fonctionnaires stagiaires pendant les trois premières années de leur engagement. Par ailleurs, l'application des dispositions de l'article 19ter du statut, qui a trait à la dispense de service pouvant être accordée pour suivre des études, est limitée aux employés de l'Etat bénéficiant d'un engagement à durée indéterminée.

A souligner que la Commission a suivi le Conseil d'Etat dans sa demande de supprimer l'expression „le cas échéant par application analogique“.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. Les deux oppositions formelles qu'il avait formulées dans son avis précité du 21 janvier 2014 à l'endroit de l'article 1er point 6 du projet de loi initial peuvent dès lors être levées.

Dans le cadre de ses **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** supprime au point 6° la référence à l'article 15bis alors que cet article a été supprimé par voie d'amendement.

Dans son **2ème avis complémentaire**, cet amendement reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

– *Point 7*

Par la disposition sous examen, le fonctionnaire retraité restera soumis tout au long de sa vie à certaines dispositions du statut général, énumérées de manière limitative.

Le **Conseil d'Etat** souligne que, parmi les nombreuses dispositions qui demeurent applicables au fonctionnaire au-delà de sa mise à la retraite, figure l'article 10 du statut général qui astreint le fonctionnaire à l'obligation de dignité et à celle d'éviter le scandale qui pourrait éclabousser le service public. Tout bon citoyen doit se comporter de façon à ne pas troubler l'ordre public et à ne pas heurter la loi pénale. En cas de transgression, il s'expose à des poursuites pénales. Pourquoi les limites tracées par l'ordre public et la loi pénale ne seraient-elles pas suffisantes pour orienter la conduite du fonctionnaire retraité?

Dans ce même contexte, le Conseil d'Etat rappelle que l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée, garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale et dispose qu'„il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui“.

Le Conseil d'Etat considère que la soumission, sans limitation de durée, du fonctionnaire retraité aux dispositions du statut général énumérées par la disposition sous examen, constitue *a priori* une ingérence dans sa vie privée et familiale, à moins que les auteurs du projet de loi montrent que cette ingérence est justifiée, compte tenu des exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée, sans quoi le Conseil d'Etat se verrait obligé de réserver sur ce point sa position en ce qui concerne le second vote constitutionnel.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat s'interroge si l'ancienne idée du „fonctionariat à vie“ est toujours défendable dans l'environnement juridique actuel dans la mesure où depuis la réforme de la législation relative aux pensions des fonctionnaires en 1998, les fonctionnaires sont soumis à un régime contributif et acquièrent leurs droits de pension en versant des cotisations. Les droits de pension acquis ainsi constituent leur propriété et tombent de ce fait dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 23 août 1953. La seule sanction efficace dont disposait l'Etat à l'encontre des fonctionnaires en retraite défailants au regard de leurs obligations statutaires tombe donc à plat, du moins par rapport aux fonctionnaires qui ne relèvent plus du régime non contributif ou du régime transitoire en ce qui concerne leurs pensions. Un autre argument pouvant militer en faveur de l'abandon de la thèse du fonctionariat à vie est l'abolition de la „péréquation“ par la même loi de 1998.

Compte tenu des critiques du Conseil d'Etat, des explications fournies par la CGFP au sujet du fonctionariat à vie et compte tenu des modifications importantes apportées au projet de loi au niveau des règles déontologiques, l'énumération des dispositions statutaires qui restent applicables aux fonctionnaires retraités a été adaptée dans les **amendements parlementaires**. En résumé, il s'agit des règles suivantes: l'obligation de garder le secret sur les informations obtenues dans l'exercice des fonctions, la protection et l'indemnisation du fonctionnaire en cas d'atteinte ou de dommage subis en raison des fonctions, les règles relatives au dossier personnel, la liberté syndicale, la possibilité de se voir accorder le titre honorifique de ses fonctions et la procédure de révision d'une sanction disciplinaire.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

Dans le cadre de ses **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** remplace au point 7° les termes „l'article 10, paragraphe 4“ par les termes „l'article 11“. Le changement de référence prévu par le point b) résulte de la suppression des dispositions relatives à la déontologie (cf. suppression de l'article 12 du projet de loi initial).

Dans son **2ème avis complémentaire**, cet amendement reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

– *Suppression du point 8 initial*

La **Commission** supprime le point 8 de l'article 1er disposant qu'au paragraphe 7, les termes „de la loi du 30 juin 2004 concernant“ sont remplacés par les termes „du Code du travail et concernant plus particulièrement“. Le point 9 initial devient le nouveau point 8.

En effet, même si le Conseil d'Etat ne le relève pas dans le cadre du présent point, il a remarqué à d'autres endroits du texte que les références d'un acte législatif vers un autre sont dynamiques, de sorte que le point 8 peut être supprimé.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 2*

L'article 2 ajoute un nouvel article *1quinquies* à la loi du 16 avril 1979 qui a pour objet d'introduire les définitions des notions suivantes: l'autorité investie du pouvoir de nomination, le ministre et le ministre du ressort.

L'article 2 prévoyait initialement un 4ème tiret énonçant une définition du „chef d'administration“.

Le **Conseil d'Etat** a critiqué à cet égard qu'en attribuant la qualification de „chef d'administration“ au „fonctionnaire chargé de la coordination d'un département ministériel“, la disposition sous examen se trouve en divergence avec l'article 4 de l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, pris en exécution de l'article 76 de la Constitution de 1856, lequel article fut maintenu sous le même numéro et avec le même contenu dans la Constitution actuellement en vigueur. En effet, d'après ce texte, „chaque membre du Gouvernement a la direction d'un département ministériel“; c'est donc le ministre qui doit être considéré comme chef d'administration de son département ministériel.

Par la disposition sous examen, le législateur empiète sur les prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc qui, aux termes de l'article 76 de la Constitution, „règle l'organisation de son Gouvernement“. Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Afin de tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat selon lequel la direction d'un département ministériel ne pourrait appartenir qu'au ministre et non pas à un fonctionnaire, la **Commission** supprime par voie d'amendement le 4ème tiret relatif à la définition du chef d'administration. Par ailleurs, il a été jugé que le terme „hiérarchique“ n'était pas nécessaire au niveau de la définition de la notion d'autorité investie du pouvoir de nomination.

La Commission souligne que les lois-cadres propres à chaque administration règlent la direction de ces administrations en disposant que le directeur est le chef d'administration. Si une disposition du statut des fonctionnaires parle donc du chef d'administration, qui devra par exemple rendre un avis dans une situation donnée, est visé soit le ministre en charge de son département pour ce qui est de l'administration gouvernementale, soit le directeur pour ce qui concerne une administration donnée.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. L'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précité du 21 janvier 2014 à l'endroit de l'article 2 du projet de loi initial peut dès lors être levée.

*Article 3*

L'article 3 a pour objet de modifier l'article 2 du statut général.

– *Point 1, lettre b)*

Le point sous examen prévoit que les membres du Gouvernement ayant respectivement la Fonction publique, l'Education nationale ou l'Enseignement supérieur dans leurs attributions peuvent accorder des équivalences de diplômes ou de certificats par rapport à ceux exigés pour l'accès au service de l'Etat en vertu du point e) du 1er paragraphe de l'article 2 du statut général.

Le **Conseil d'Etat** souligne que l'octroi d'une équivalence de diplôme ou de certificat constitue une mesure à caractère individuel, pour laquelle le projet de loi doit tracer le cadre légal. A défaut de critères d'équivalence précis, l'autorité compétente dispose d'un pouvoir discrétionnaire très large.

Comme autorité compétente en matière d'équivalences, le projet de loi énumère „le ministre, le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions ou le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions“. D'après le texte sous examen, il semble que les trois ministres soient compétents, indistinctement et chacun individuellement, pour toutes les équivalences de diplômes et de certificats dans le domaine de la fonction publique. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il serait plus judicieux d'attri-

buer la compétence en ce qui concerne la reconnaissance des équivalences de diplômes et de certificats aux seuls ministres de l'Éducation nationale et de l'Enseignement supérieur qui exercent déjà des compétences en matière de reconnaissance et d'homologation de diplômes. Le cadre légal à mettre en place devrait délimiter la sphère de compétence des deux ministres et encadrer leur pouvoir discrétionnaire afin d'éviter des recours en justice.

Le texte sous examen prévoit encore que les décisions à prendre par les ministres le sont „le cas échéant sur avis d'une commission à instituer par règlement grand-ducal“. Le Conseil d'Etat demande de faire abstraction de l'institution d'une commission facultative. Chaque autorité, donc chaque ministre, est en effet libre de se doter d'un organe consultatif pour les décisions qu'elle est amenée à prendre, chaque fois qu'elle le trouve indiqué. Les avis en question sont soumis aux exigences découlant de la procédure administrative non contentieuse et plus particulièrement de l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes.

La **Commission** s'est vu expliquer qu'il arrive que des diplômes reconnus comme équivalents par les ministres ayant l'Éducation nationale respectivement l'Enseignement supérieur dans leurs attributions ne donnent cependant pas accès aux examens-concours à la Fonction publique. Voilà pourquoi il est institué une commission d'équivalence au ministère de la Fonction publique qui analyse ces dossiers. Au vu de cette explication, la Commission décide de maintenir le point 1° dans sa teneur gouvernementale.

– *Point 2*

La disposition du point 2 crée la possibilité pour le ministre de la Fonction publique d'organiser un examen-concours spécial auquel sont admis des candidats ne maîtrisant pas les trois langues administratives. Cette faculté n'est ouverte qu'après deux examens-concours infructueux, lorsque „un ou plusieurs postes n'ont pas pu être occupés par des candidats correspondant au profil des postes vacants“.

Dans ce contexte, le **Conseil d'Etat** se pose plusieurs questions:

- Que faut-il entendre par „profil du poste vacant“? Le profil prend-il en compte uniquement les formations et résultats scolaires ou universitaires et l'expérience professionnelle du candidat, ou également les résultats obtenus aux tests psychologiques? La prise en compte dans l'établissement du profil de critères à connotation subjective expose la décision constatant l'adéquation ou l'inadéquation du candidat au profil au reproche de l'arbitraire.
- Qui prend la décision constatant l'inadéquation des candidats ayant le cas échéant réussi à l'examen-concours „normal“ par rapport au profil exigé, ouvrant la voie à un examen-concours spécial en exemption des exigences linguistiques de droit commun?
- Ne serait-il pas plus objectif et plus transparent dans ces conditions de déterminer au préalable les postes dans la fonction publique, pour lesquels les trois langues administratives sont requises dans tous les cas, sans qu'il soit possible d'y déroger?
- Qu'en est-il, finalement, des critères d'engagement des agents de la carrière de l'employé public ne maîtrisant pas la langue luxembourgeoise, sachant que ces agents ne doivent pas se soumettre à un examen-concours préalable?

En réponse aux questions relatives au point 2 de l'article 3 et soulevées par le Conseil d'Etat, la **Commission** tient à préciser qu'il appartient au ministère du ressort de constater l'inadéquation des candidats ayant réussi à l'examen-concours normal. La Commission souligne qu'il s'agit d'une dérogation ponctuelle à la maîtrise des trois langues administratives dans la mesure où elle ne vaut que pour l'admission au stage. A la fin du stage, le stagiaire devra maîtriser les trois langues administratives du pays et se soumettre à un contrôle linguistique. En ce qui concerne le recrutement des employés, donc sans examen-concours et par le biais de contrats de travail, cette même exception est prévue.

Dans les **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** remplace au point 2° de l'article 3 les termes „au profil“ par ceux de „à la description“.

Conformément au souhait du Conseil d'Etat exprimé dans son avis complémentaire d'utiliser soit la notion de „profil du poste“, soit celle de „description du poste“, la Commission a décidé de retenir cette dernière et de la définir au niveau de l'article 4 du statut général (cf. commentaire de l'article 6).

Dans son **2ème avis complémentaire**, cet amendement reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

– *Point 3, lettre a)*

La référence au „ministre ayant l’Administration gouvernementale dans ses attributions“ (le **Conseil d’Etat** préfère parler de „services administratifs du Gouvernement“) est à supprimer pour les raisons plus amplement développées dans l’avis du Conseil d’Etat au sujet du projet de loi portant organisation de l’Administration gouvernementale (doc. parl. n° 6464).

La **Commission** décide de ne pas adopter la proposition du Conseil d’Etat et maintient le texte dans sa teneur initiale.

– *Point 3, lettre b)*

Cette modification résulte de la décision du Gouvernement d’augmenter la durée du stage de 2 à 3 ans. En conséquence, la durée du stage à temps partiel est portée de 3 à 4 ans. Par ailleurs, il est précisé que, même en cas de réduction de stage, la durée du stage ne peut pas être inférieure à deux années pour le stagiaire admis sur un poste à tâche complète, respectivement à trois années pour le stagiaire bénéficiant d’un service à temps partiel.

Le **Conseil d’Etat** note que le nouveau texte ne prévoit plus la possibilité pour le stagiaire, dont le stage est résilié, d’être au préalable entendu dans ses observations. Le Conseil d’Etat rappelle qu’à défaut de procédure spéciale présentant pour l’administré des garanties au moins équivalentes à celles de la procédure administrative non contentieuse, celle-ci est d’application.

– *Suppression du point 3, lettre e) du projet de loi initial*

La disposition sous e) prévoyait initialement qu’„en cas d’incapacité de travail, le paiement de l’indemnité de stage est continué pour la moitié pendant une période maximale de six mois“.

Le **Conseil d’Etat** a critiqué qu’il s’agit d’une disposition fortement pénalisante pour le stagiaire, alors que celui-ci se voit réduire son indemnité de moitié dès le premier jour de son incapacité de travail. Dans ce contexte, il faut noter que selon l’article L. 121-6 du Code du travail, „le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire ... jusqu’à la fin du mois de calendrier dans lequel se situe le soixante-dix-septième jour d’incapacité de travail pendant une période de douze mois de calendrier successifs“.

Le Conseil d’Etat demande d’aligner la disposition sous revue sur la disposition citée du Code du travail, alors qu’il estime qu’à cet égard le fonctionnaire-stagiaire et le salarié se trouvent *a priori* dans des situations comparables. Le traitement différent de situations par ailleurs comparables risque d’exposer la disposition sous examen au reproche d’une rupture injustifiée de l’égalité devant la loi, inscrite à l’article 10*bis* de la Constitution. A défaut d’arguments répondant aux critères élaborés par la Cour constitutionnelle, à savoir que la différence de traitement alléguée procède de disparités objectives, qu’elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d’Etat réserve sa position en ce qui concerne la dispense du second vote constitutionnel.

La **Commission** tient compte des critiques du Conseil d’Etat et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics. La réduction de moitié de l’indemnité de stage en cas de suspension du stage en raison d’une incapacité de travail prolongée est supprimée.

Le **Conseil d’Etat** approuve cet amendement. L’opposition formelle qu’il avait formulée dans son avis du 21 janvier 2014 à l’endroit de l’article 3, point 3, lettre e) du projet de loi initial peut dès lors être levée.

– *Point 3, nouvelle lettre e) (lettre f) du projet de loi initial*

Le principe de la hiérarchie des normes interdit qu’une norme juridique supérieure comporte une référence à une norme qui lui est inférieure dans la hiérarchie des sources de droit. Dès lors, le renvoi au règlement grand-ducal fixant les modalités du contrôle de la connaissance des trois langues administratives pour le recrutement des fonctionnaires et employés publics de l’Etat est à supprimer. En cas de maintien du texte dans sa rédaction actuelle, le **Conseil d’Etat** se verrait dans l’impossibilité d’accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Afin de tenir compte de l’opposition formelle du Conseil d’Etat, la **Commission** supprime le renvoi au règlement grand-ducal.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d’Etat** lève l’opposition formelle.

– *Point 3, nouvelle lettre f) (lettre g) du projet de loi initial*

La **Commission** propose de conférer à la nouvelle lettre f) (lettre g) du projet de loi initial) la teneur suivante:

„**g) f)** L’alinéa 7, devenu le nouvel alinéa 8, est complété par la phrase suivante:

„Le stagiaire a réussi à l’examen de fin de stage lorsqu’il a obtenu une note finale d’au moins deux tiers du total des points **et une note suffisante dans chacune des épreuves.**“

Cet amendement a pour objet d’indiquer explicitement que le stagiaire ne doit pas seulement obtenir une note finale d’au moins deux tiers du total des points, mais qu’il doit par ailleurs atteindre une note suffisante dans chaque épreuve pour réussir son examen de fin de stage. Il s’agit en effet de la reprise au niveau de la loi d’une condition qui est déjà appliquée actuellement sur base de dispositions réglementaires.

Le **Conseil d’Etat** approuve cet amendement.

– *Point 4*

Au vu de la suppression du point 5 de l’article 3, la **Commission** adapte le renvoi de la phrase introductive du point 4 de l’article 3.

Le **Conseil d’Etat** approuve cet amendement.

– *Suppression du point 5° du projet de loi initial*

Dans le cadre de ses **amendements** du 30 juin 2014, la **Commission** supprime le point 5° du projet de loi initial. Le point 6° devient par conséquent le nouveau point 5°.

En effet, le nouvel accord du Gouvernement et de la CGFP dans le cadre de la réforme de la Fonction publique du 31 mars 2014 prévoit que l’obligation pour le stagiaire de passer son stage dans une autre administration que son administration d’affectation pendant une période de deux mois, est supprimée. Au vu de la difficulté de mettre en œuvre la disposition initialement prévue et afin de tenir compte de l’accord renégocié, la Commission supprime le point 5 de l’article 3.

Le **Conseil d’Etat** approuve cet amendement.

– *Point 5 nouveau (point 6 du projet de loi initial)*

Le **Conseil d’Etat** note que l’alinéa 1er du nouveau paragraphe 5 rend la décision d’un membre du Gouvernement tributaire de l’avis conforme d’un autre membre du Gouvernement. Le fait de faire dépendre la décision du ministre du ressort de l’avis conforme du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions reviendrait à déplacer le pouvoir décisionnel du premier vers le second, car le premier serait lié par l’avis du second pour rendre sa décision, laquelle n’aurait alors plus qu’un caractère purement formel. Aussi le Conseil d’Etat préconise-t-il de laisser la compétence décisionnelle entre les mains du Conseil de gouvernement, comme c’est actuellement le cas. Cette solution aurait l’avantage d’être conforme à l’arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du gouvernement grand-ducal, dont l’article 8, alinéa 5 dispose que „les affaires qui concernent à la fois plusieurs départements, sont décidées en Conseil“.

La **Commission** tient compte de la remarque du Conseil d’Etat de laisser la compétence décisionnelle entre les mains du Conseil de Gouvernement, comme c’est actuellement le cas. Les mots „par le ministre du ressort, sur avis conforme du ministre“ sont à remplacer par „par le Gouvernement en conseil“. Par ailleurs, à la lumière de la suppression du point 5 de l’article 3 du projet de loi, le renvoi de la phrase introductive du nouveau point 5 de l’article 3 doit être renuméroté.

Le **Conseil d’Etat** approuve cet amendement.

Les **amendements gouvernementaux** du 25 novembre 2014 remplacent au 2ème alinéa du point 5° les termes „à l’article 10 de la loi“ par les termes „par la loi“.

La référence à l’article 10 de la future loi sur les traitements des fonctionnaires de l’Etat est remplacée par une référence plus générale à cette loi dans la mesure où les amendements parlementaires apportés au projet de loi n° 6459 ont réparti les dispositions initialement prévues à l’article 10 sur plusieurs autres articles. Une référence générale à la loi précitée ne pose par ailleurs pas de problème puisqu’il ressort clairement du futur paragraphe 5 de l’article 2 du statut qu’il s’agit des conditions d’ancienneté à remplir pour l’accès aux différents grades.

Dans son avis complémentaire, le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

#### Article 4

L'article 4 règle d'une manière générale dans le statut la compétence en matière de nomination qui appartient en principe au Grand-Duc, mais qui peut être déléguée au Gouvernement. Pour des raisons de simplification administrative, il y a lieu de limiter les nominations (ainsi que d'autres arrêtés se rapportant à la carrière des fonctionnaires) qui requièrent l'intervention du chef de l'Etat, raison pour laquelle seules les nominations au dernier grade du niveau supérieur sont soumises à la signature du Grand-Duc.

L'article 4 reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

La **Commission** propose de conférer à l'article 4 la teneur suivante:

„**Art. 4.** A l'article 3, il est ajouté, entre les paragraphes 3 et 4, un nouveau paragraphe 4 libellé comme suit, le paragraphe 4 actuel devenant le nouveau paragraphe 5:

„4. Les nominations au dernier grade du niveau supérieur dans chaque catégorie de traitement sont faites par le Grand-Duc. Les nominations aux autres grades sont faites **respectivement** par le ministre du ressort **ou le ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions.**“

En vertu du nouvel article *lquinquies* du statut, le ministre du ressort est défini comme étant le membre du Gouvernement ayant dans ses attributions le département ministériel ou l'administration dont relève le fonctionnaire. La Commission précise par voie d'amendement que les arrêtés de nomination des fonctionnaires relevant de l'Administration gouvernementale sont pris par le ministre ayant celle-ci dans ses attributions et non pas par les ministres des ressorts respectifs.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. En ce qui concerne l'expression „administration gouvernementale“, le Conseil d'Etat préfère en effet parler de „services administratifs gouvernementaux“. Les raisons de cette préférence sont exposées dans l'avis précité du Conseil d'Etat du 21 janvier 2014 au sujet du projet de loi portant organisation de l'Administration gouvernementale (doc. parl. n° 6464<sup>2</sup>), qui a entretemps été retiré des rôles. Le Conseil d'Etat regrette qu'il n'ait pas été suivi par la commission parlementaire ni à propos de l'article 3, point a) ni à propos de la nouvelle disposition sous avis.

La **Commission** préfère maintenir le terme „administration gouvernementale“ pour des raisons de clarté. Comme le projet de loi 6464 portant organisation de l'Administration gouvernementale a été retiré du rôle, la loi du 31 mars 1958 portant organisation des cadres de l'Administration gouvernementale ne sera pas abrogée. Or, la loi du 31 mars 1958 emploie la terminologie „Administration gouvernementale“. Alors que la loi de 1958 reste désormais en vigueur, il est préférable d'employer, pour des raisons de clarté, la terminologie de la loi précitée.

#### Article 5

L'article 5 a pour objet d'introduire dans le statut un nouveau chapitre 2bis intitulé „Développement professionnel du fonctionnaire“.

L'article 5 reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

#### Article 6

L'article 6 du projet de loi remplace l'article 4 du statut en y inscrivant le principe des nouvelles dispositions en matière de développement professionnel, de gestion par objectifs et d'appréciation des performances professionnelles, avec les précisions qui s'y ajouteront plus tard aux articles 4bis et 42.

A noter que l'ancien article 4 du statut, tel que actuellement en vigueur, a pu être supprimé en ce sens que les compétences de la Cour des comptes ainsi que les règles relatives notamment à l'engagement, à la liquidation, à l'ordonnancement et au paiement d'une dépense de l'Etat sont fixées par la loi modifiée du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes, respectivement par la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Le **Conseil d'Etat** note que les articles 6 à 8 du projet de loi sous avis introduisent dans le statut général des notions jusque-là inconnues dans le droit de la Fonction publique luxembourgeoise. Il s'agit des notions de „développement professionnel du fonctionnaire“, de „gestion par objectifs“, de „pro-

gramme de travail“ de l’administration ou du service, de „programme de travail individuel du fonctionnaire“, d’„appréciation des compétences professionnelles et personnelles du fonctionnaire“, de „procédure d’amélioration des performances professionnelles“ ou encore de „procédure d’insuffisance professionnelle“.

Il apparaît que la notion-clef de la réforme introduite par les articles 6, 7 et 8 est celle du „développement professionnel du fonctionnaire“. Le „développement professionnel du fonctionnaire“ suppose, pour se déployer, l’existence d’un système de gestion par objectifs dans l’ensemble des administrations et services de l’Etat. L’introduction d’un tel système de gestion pour la totalité de l’administration publique luxembourgeoise, inexistant pour le moment, induit une modification radicale de la culture administrative. Des changements aussi importants auraient, selon le Conseil d’Etat, mérité une loi spéciale avec des règlements d’exécution propres. Le statut général aurait alors pu s’appuyer sur cette loi spéciale pour en tirer les conséquences au niveau de la gestion du „développement professionnel du fonctionnaire“. Le Conseil d’Etat estime en effet qu’il est de mauvaise technique législative d’opérer un changement aussi novateur et fondamental pour le fonctionnement futur de l’administration publique au moyen d’une simple phrase relative à inscrire à l’article 4 du statut général. Aussi le Conseil d’Etat aurait-il préféré pour les articles précités un style de rédaction plus normatif et plus structuré au lieu du style descriptif employé par les auteurs.

A la lecture des articles 6, 7 et 8 du projet de loi sous avis et des projets de règlement d’exécution y relatifs, le Conseil d’Etat se rend compte que les nouvelles mesures introduites par ces textes engendreront un considérable surcroît de travail administratif pour l’ensemble des administrations et services de l’Etat. Il voudrait, dans le même ordre d’idées, attirer l’attention sur la pléthore de contentieux administratif que les nouvelles mesures ne manqueront sans doute pas de susciter. Sans vouloir mettre en cause les choix politiques pris par les auteurs du projet de loi, mais toujours dans le même ordre d’idées, le Conseil d’Etat est à se demander si les bénéfices escomptés se situeront dans une juste proportion par rapport aux moyens à mettre en œuvre et aux inconvénients à assumer.

La grande innovation apportée par l’article sous examen consiste à astreindre chaque administration et service de l’Etat à élaborer un programme de travail pour l’administration dont découlent par cascade les programmes de travail pour chacune de ses entités et les programmes de travail individuels pour chaque fonctionnaire. Les différents programmes de travail sont établis pour une durée de trois années et font, à l’issue de chaque période triennale, l’objet d’une évaluation. Le contenu, la forme, la procédure d’élaboration, la mise en œuvre des différents plans et la manière de leur évaluation rétrospective en fin de période, feront l’objet d’un règlement grand-ducal.

La lecture du projet de règlement grand-ducal précité fait apparaître que l’organigramme constitue l’une des composantes du plan de travail de l’administration, bien qu’il ne soit pas expressément mentionné au projet de loi sous revue, à l’endroit de l’article sous examen. Cependant, l’article 34 du projet de loi sous revue, certains articles du projet de loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d’avancement des fonctionnaires de l’Etat (doc. parl. n° 6459) et du projet de loi déterminant le régime et les indemnités des employés de l’Etat (doc. parl. n° 6465), font référence à la notion d’organigramme. Dans ces conditions, le Conseil d’Etat demande de formuler clairement l’exigence d’un organigramme dans le cadre de l’article sous revue, afin de ne pas avoir à se référer dans d’autres dispositions légales à un instrument créé par règlement grand-ducal.

Le Conseil d’Etat conclut que l’article sous revue est à reformuler pour tenir compte des observations qui précèdent.

Dans le cadre de ses **amendements parlementaires**, la **Commission** propose de conférer à l’article 6 la teneur suivante:

„**Art. 6.** L’article 4 est remplacé comme suit:

„**Art. 4.** Le développement professionnel du fonctionnaire s’inscrit dans la le cadre d’un système de gestion par objectifs qui détermine et assure le suivi de la performance générale de l’administration et de la performance individuelle des agents qui font partie de l’administration à établir par chaque administration sur une période de référence de trois ans. La gestion par objectifs comprend à chaque fois le programme de travail de l’administration, avec, le cas échéant, celui des services qui en font partie, ainsi que le plan de travail individuel qui en découle pour chaque fonctionnaire.

Le système de gestion par objectifs est mis en œuvre par cycles de trois années, dénommés „périodes de référence“, sur base des éléments suivants:

- a) le programme de travail de l'administration et, le cas échéant, de ses différents services,
- b) l'organigramme,
- c) la description de poste,
- d) l'entretien individuel du fonctionnaire avec son supérieur hiérarchique,
- e) le plan de travail individuel pour chaque fonctionnaire.

Le chef d'administration est responsable de la mise en œuvre de la gestion par objectifs dans son administration. Le programme de travail et l'organigramme de l'administration sont établis par le chef d'administration et soumis à l'approbation du ministre du ressort.

L'entretien individuel et l'établissement du plan de travail individuel du fonctionnaire pour la période de référence suivante se déroulent pendant la dernière année de la période de référence en cours. Pour le fonctionnaire nouvellement nommé, le premier entretien individuel et l'établissement du premier plan de travail individuel se déroulent pendant les trois premiers mois suivant la date d'effet de sa nomination.

Pour le stagiaire, la période de référence correspond est fixée à une année de stage, sauf dans le cas où la dernière partie du stage est inférieure à une année. Dans cette hypothèse Lorsque la dernière partie du stage est inférieure à une année, la période de référence est réduite en conséquence. Le premier entretien individuel et l'établissement du premier plan de travail individuel se déroulent pendant le premier mois suivant la date d'effet de son admission au stage.

Le premier plan de travail individuel du fonctionnaire est établi dans les trois mois suivant sa nomination.

Les conditions et modalités de la gestion par objectifs, avec l'établissement des programmes de travail des administrations et de leurs services et des plans de travail individuels des fonctionnaires sont déterminées par règlement grand-ducal.“ “

Dans son avis du 21 janvier 2014, le Conseil d'Etat avait préconisé que le système de gestion par objectifs soit réglé par une loi spéciale dans la mesure où l'introduction d'un tel système dans l'Administration luxembourgeoise induirait une modification radicale de la culture administrative. Si la Commission s'est penchée sur la proposition du Conseil d'Etat, elle a cependant préféré en rester à l'insertion du mécanisme dans le statut alors qu'il présente un lien étroit avec le développement professionnel du fonctionnaire, de sorte que sa place dans le statut peut également se justifier.

L'amendement au texte initial du projet de loi a été rendu nécessaire dans la mesure où l'article correspondant a dû être reformulé à la suite d'une autre critique du Conseil d'Etat tenant au style de rédaction trop narratif de la disposition en question. Par ailleurs, le Conseil d'Etat avait demandé que la notion d'organigramme soit expressément mentionnée dans le texte. L'organigramme constitue un schéma organisationnel représentant les diverses parties de l'administration et des relations qui les lient entre elles.

Finalement, il y a lieu de noter que le nouveau texte est assez explicite pour être appliqué en pratique, de sorte que le dernier alinéa prévoyant la possibilité de prendre un règlement grand-ducal peut être supprimé.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** note qu'il n'a pas été suivi dans sa proposition consistant à consacrer l'introduction dans l'ensemble de l'administration publique luxembourgeoise du nouveau système de gestion par objectifs „qui détermine et assure le suivi de la performance générale de l'administration“, dans une loi spéciale avec des règlements d'exécution propres. Le Conseil d'Etat demeure d'avis que, d'un point de vue organique, il est insatisfaisant d'insérer les règles régissant l'évaluation et le suivi de la performance applicables à l'ensemble des administrations et services de l'Etat dans un corps de législation destiné spécifiquement à la gestion du personnel de la fonction publique. Le nouveau système de pilotage de l'administration publique par objectifs dépasse en effet très largement le cadre plus étroit de législation relative aux fonctionnaires.

A la lettre a) du paragraphe 2 du nouvel article 4 du statut général, le Conseil d'Etat demande la suppression des mots „le cas échéant“, qui risquent de prêter à des interprétations divergentes. Le sens de la disposition est sans doute que les grandes administrations, qui sont divisées en services, sont obligées de décliner le programme de travail jusqu'au niveau du service, alors que dans les petites administrations, qui ne connaissent pas de subdivision en services, cette question ne se pose évidem-

ment pas. Toutefois, une autre interprétation, non souhaitable mais possible, pourrait consister à considérer qu'il relève de l'appréciation souveraine du chef d'administration de ne pas décliner le programme de travail jusqu'au niveau du service. Si, dès lors, l'expression „le cas échéant“ doit se lire comme l'équivalent de l'expression „s'il y a lieu“, le Conseil d'Etat demande de la remplacer par cette dernière expression. Si, par contre, elle doit se lire comme équivalent à l'expression „tel que“, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à son maintien pour cause d'insécurité juridique.

Le Conseil d'Etat relève encore que la nouvelle version de l'article 4 du statut général, telle qu'elle résulte de l'amendement sous revue, fait intervenir la notion, non autrement définie, de „description de poste“. La nouvelle version de l'article 4bis, telle qu'elle résulte de l'amendement relatif à l'article 7, utilise la notion de „profil du poste“. A cet égard se pose la question de savoir si les deux notions sont synonymes et donc interchangeables ou si elles recouvrent des réalités différentes. Selon la lecture du Conseil d'Etat, les deux notions devraient être synonymes; dans cette optique, il serait souhaitable d'employer toujours la même expression. La notion gagnerait en plus en clarté si elle bénéficiait, à l'endroit de l'article 4 du statut général, et en relation avec la notion, également nouvelle, d'organigramme, d'une définition légale fixant son contenu et indiquant la manière selon laquelle et l'autorité par laquelle la détermination de la description sinon du profil des différents postes est effectuée. Le Conseil d'Etat est bien conscient que la notion de „profil“ existe déjà à l'endroit de l'article 2, paragraphe 2, alinéa 3 du statut général. Cette notion n'avait pas donné lieu à observation du Conseil d'Etat dans son avis précité du 21 janvier 2014. Cependant, dans le contexte du nouvel article 4ter, elle sert de critère d'évaluation de la performance des fonctionnaires. Dès lors qu'elle intervient dans la prise d'une décision administrative individuelle d'évaluation, susceptible de recours juridictionnel, le Conseil d'Etat intercède en faveur d'une définition concise de la notion en cause, afin de restreindre le contentieux sans doute abondant que le nouveau système d'évaluation risque d'engendrer par ailleurs.

Par rapport aux autres points soulevés dans son avis précité du 21 janvier 2014, le Conseil d'Etat note que l'amendement tient amplement compte de ses observations.

Dans ses **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** modifie à l'article 6, les alinéas 2 et 3 du futur article 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat comme suit:

„Le système de gestion par objectifs est mis en œuvre par cycles de trois années, dénommés „périodes de référence“, sur base des éléments suivants:

- a) le programme de travail de l'administration et, le cas échéant s'il y a lieu, de ses différentes **services unités organisationnelles**,
- b) l'organigramme,
- c) la description de poste,
- d) l'entretien individuel du fonctionnaire avec son supérieur hiérarchique,
- e) le plan de travail individuel pour chaque fonctionnaire.

**La description de poste, établie par le chef d'administration, définit les missions et les activités principales liées aux postes identifiés dans l'organigramme ainsi que les compétences théoriques, les compétences techniques et pratiques et les compétences sociales exigées pour l'accomplissement de ces missions et activités.**

Le chef d'administration est responsable de la mise en œuvre de la gestion par objectifs dans son administration. Le programme de travail et l'organigramme de l'administration sont établis par le chef d'administration et soumis à l'approbation du ministre du ressort.“

La Commission reprend la proposition du Conseil d'Etat de remplacer la notion de „le cas échéant“ par celle de „s'il y a lieu“. Le fait de décliner le programme de travail de l'administration jusqu'au niveau des différentes unités organisationnelles ne dépend en effet pas du choix du ministre ou du chef d'administration, mais dépend de l'organisation concrète de l'administration selon qu'elle comporte ou non des unités organisationnelles. La Commission propose par ailleurs de remplacer la notion de „services“ par celle d'„unités organisationnelles“, qui est une notion plus générique, pour éviter tout risque d'ambiguïté qui pourrait se poser lorsqu'une administration est organisée en divisions et services.

Le nouvel alinéa 2 introduit une définition de la notion de description de poste, tel que cela a été suggéré par le Conseil d'Etat pour des raisons de clarté.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** note qu'en remplaçant la notion de „service“ par celle plus large d'„unité organisationnelle“, l'amendement contribue à la clarification du langage. En effet, dans le contexte sous avis, la notion de „service“ désignait la subdivision d'une administration. Or, dans d'autres corps de législation, c'est l'administration elle-même qui porte la dénomination de „service“. Il en est ainsi par exemple du Service d'économie rurale, du Service national de la jeunesse ou encore du Service de renseignement de l'Etat.

#### Article 7

L'article 7 introduit un nouvel article 4bis dans le statut qui porte sur l'appréciation des performances professionnelles du fonctionnaire.

Pour l'avis du **Conseil d'Etat** relatif à cet article il est renvoyé au commentaire de l'article 6.

La **Commission** propose de conférer à l'article 7 la teneur suivante:

**„Art. 7.** A la suite de l'article 4, il est ajouté un nouvel article 4bis libellé comme suit:

**„Art. 4bis. 1.** Le développement professionnel du fonctionnaire comprend un système d'appréciation des compétences professionnelles et personnelles qui se fait sur la base des quatre critères de la qualité de travail, de l'assiduité, de la valeur personnelle et relationnelle, ainsi que de la conformité au plan de travail individuel du fonctionnaire. Il est organisé à l'issue d'une procédure d'appréciation qui se déroule sur quatre étapes, dont les trois premières sont obligatoires. La quatrième et dernière étape n'est atteinte qu'en cas de saisine, facultative, d'une commission spéciale qui pourra réformer le rapport lui soumis et qui est instituée à cette fin auprès du ministre performances professionnelles qui s'appuie sur le système de gestion par objectifs.

Le système d'appréciation des compétences professionnelles et personnelles donne lieu, à la fin de la période de référence respective, à un rapport d'appréciation du fonctionnaire. Il s'applique à partir du dernier grade du niveau général pour le passage au niveau supérieur ainsi que pour chaque promotion ou avancement assimilé à une promotion dans le niveau supérieur, au sens de la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Chaque rapport porte sur la période de référence venant à échéance et comprend une appréciation individuelle qualitative du fonctionnaire sur base des critères prévus à l'alinéa 1er. Le résultat y obtenu s'exprime par l'obtention de l'un des quatre niveaux de performance suivants:

- niveau de performance 1 équivalant à „ne répond pas aux attentes“
- niveau de performance 2 équivalant à „répond à une large partie des attentes“
- niveau de performance 3 équivalant à „répond à toutes les attentes“
- niveau de performance 4 équivalant à „dépasse les attentes“.

Les conditions et les modalités du système d'appréciation, de la procédure et de l'établissement du rapport d'appréciation, ainsi que de la composition et des modalités de fonctionnement de la commission spéciale sont déterminées par règlement grand-ducal.

2. Les résultats obtenus lors des appréciations peuvent soit faire bénéficier le fonctionnaire d'une augmentation d'échelon, soit entraîner le report du bénéfice de la promotion. Les modalités de calcul y relatives sont fixées par l'article 17 de la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

3. Lorsqu'un rapport fait apparaître le niveau de performance 4, le fonctionnaire bénéficie d'une augmentation d'échelon pendant une période de six mois.

Lorsqu'un rapport fait apparaître le niveau de performance 3, le fonctionnaire bénéficie d'une augmentation d'échelon pendant une période de trois mois.

Le niveau de performance 2 n'a pas d'effet sur le bénéfice de la promotion.

Lorsqu'un rapport fait apparaître le niveau de performance 1, le bénéfice de la promotion est retardé de six mois.

4. Pour le stagiaire, l'appréciation des compétences professionnelles et personnelles se fait à la fin de chaque période de référence. Lorsque la dernière période de référence est inférieure à un semestre, il ne sera pas procédé à une nouvelle appréciation.

Les conditions d'appréciation sont celles fixées conformément au paragraphe 1 ci-dessus.

Le stagiaire qui, lors de chaque appréciation obtient le niveau de performance 3 et au moins une fois le niveau de performance 4 bénéficie d'une augmentation d'échelon pendant une période de trois mois, conformément à l'article 17 de la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Lorsque l'une des appréciations prévues donne lieu à un niveau de performance 1, le stagiaire se voit appliquer les dispositions prévues à l'article 2, paragraphe 3, alinéa 5.

2. Le système d'appréciation comprend les critères d'appréciation, les niveaux de performance, l'entretien d'appréciation et les effets.

L'appréciation est faite sur base des critères d'appréciation suivants:

- la pratique professionnelle comprenant les compétences théoriques, les compétences techniques et pratiques et les compétences sociales qui sont liées au profil du poste,
- la réalisation du plan de travail individuel.

Le résultat de l'appréciation est exprimé en niveaux de performance qui sont définis comme suit:

- le niveau de performance 4 équivaut à „dépasse les attentes“,
- le niveau de performance 3 équivaut à „répond à toutes les attentes“,
- le niveau de performance 2 équivaut à „répond à une large partie des attentes“,
- le niveau de performance 1 équivaut à „ne répond pas aux attentes“.

Un entretien d'appréciation entre le fonctionnaire et son supérieur hiérarchique est organisé au cours des trois derniers mois de la période de référence. Lors de cet entretien, le fonctionnaire peut se faire accompagner par un autre agent de son administration. Le chef d'administration ou son délégué peut prendre part à cet entretien.

Lors de cet entretien, les performances du fonctionnaire par rapport aux critères d'appréciation définis ci-dessus sont discutées et appréciées sur base d'une proposition d'appréciation élaborée par le supérieur hiérarchique. A l'issue de l'entretien, le supérieur hiérarchique soumet par écrit au chef d'administration une proposition d'appréciation motivée, renseignant également les observations du fonctionnaire. Le chef d'administration arrête le résultat de l'appréciation en connaissance des observations du fonctionnaire. La décision motivée du chef d'administration est communiquée par écrit au fonctionnaire.

Lorsque le fonctionnaire obtient un niveau de performance 4, il bénéficie de trois jours de congé de récréation supplémentaires pour la période de référence suivant l'appréciation.

Le niveau de performance 3 n'a pas d'effet.

Lorsque le fonctionnaire obtient un niveau de performance 2, le chef d'administration lui adresse une recommandation de suivre des formations dans les domaines de compétences jugés insuffisants et identifiés lors de l'appréciation. Le fonctionnaire bénéficie d'une dispense de service pour suivre ces formations. Toutefois, celles-ci ne comptent pas comme formations exigées pour pouvoir bénéficier d'un avancement en grade.

Le niveau de performance 1 entraîne le déclenchement de la procédure d'amélioration des performances professionnelles telle que définie à l'article 4ter.

3. Pour le stagiaire, l'appréciation des performances professionnelles se fait à la fin de chaque période de référence. Lorsque la dernière période de référence est inférieure à un semestre, il ne sera pas procédé à une nouvelle appréciation.

Les conditions d'appréciation sont celles fixées conformément au paragraphe 2 ci-dessus, sous réserve des dispositions suivantes:

- pendant la première et la deuxième période de référence, les compétences théoriques du critère d’appréciation de la pratique professionnelle ne sont pas prises en compte,
- lors de l’entretien d’appréciation, le stagiaire est accompagné par son patron de stage.

Lorsque l’une des appréciations prévues donne lieu à un niveau de performance 1, le stagiaire se voit appliquer les dispositions prévues à l’article 2, paragraphe 3, alinéa 5.“ “

Le nouvel accord du Gouvernement et de la CGFP dans le cadre de la réforme de la Fonction publique du 31 mars 2014 stipule que le système d’appréciation sera allégé. En effet, en concordance avec les avis respectifs de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et du Conseil d’Etat, la procédure d’appréciation qui devait initialement se dérouler en quatre étapes, sera remplacée par une procédure alléger réduite à une seule étape, à savoir un entretien d’appréciation entre le supérieur hiérarchique et l’agent ainsi que la validation du résultat par le chef d’administration ou par son délégué. En vertu de la procédure administrative non contentieuse, l’appréciation du fonctionnaire devra évidemment être motivée.

Cet allègement a pour conséquence la suppression de la commission spéciale devant laquelle un recours était initialement prévu (et marquant la quatrième et la dernière étape) ainsi que celle du médiateur dans la Fonction publique présidant cette commission (cf. suppression de l’article 39 du projet de loi initial).

Les quatre critères d’appréciation, à savoir la qualité du travail, l’assiduité, la valeur personnelle et relationnelle et la conformité au plan de travail individuel seront ramenés à deux critères d’appréciation qui sont la pratique professionnelle (compétences techniques, théoriques, pratiques et sociales) et la réalisation du plan de travail individuel permettant d’apprécier le résultat du travail de l’agent, ceci afin de rencontrer les réserves du Conseil d’Etat quant à l’objectivité et la mesurabilité des quatre critères initiaux et en particulier celui de la „valeur personnelle et relationnelle“. En ce qui concerne l’appréciation de la compétence sociale, un code de bonne conduite administrative, basé sur la recommandation n° 49 de la Médiateure relative à l’introduction d’un code de bonne conduite – principes de base et mode d’emploi, servira de référence.

Les niveaux de performances de 1 à 4 sont maintenus, les effets financiers de l’appréciation, c’est-à-dire l’avancement de 6 ou 3 mois respectivement le retard de l’effet d’une promotion, sont cependant supprimés. Le système d’appréciation se présente comme suit: le niveau 1 déclenche la procédure d’amélioration des prestations professionnelles, le niveau 2 engendre une recommandation d’une formation continue destinée à combattre les déficiences professionnelles de l’intéressé, le niveau 3 est sans effet et le niveau 4 génère 3 jours de congé de récréation supplémentaires pour la période de référence suivant l’appréciation.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d’Etat** constate que la procédure revisitée d’évaluation du fonctionnaire tient dans une très large mesure compte des observations qu’il avait émises à cet égard dans son avis précité du 21 janvier 2014.

Il renvoie, par ailleurs, à ses observations émises à l’endroit de l’amendement relatif à l’article 6, en ce qui concerne la notion de „profil de poste“ figurant au nouvel article *4bis*, paragraphe 2, alinéa 2, premier tiret. Afin de faciliter la citation des dispositions de la future loi, le Conseil d’Etat demande, pour des raisons d’ordre légistique, de remplacer à l’alinéa 2 et à l’alinéa 3 de l’article *4bis* les énumérations y introduites par des tirets par des numérotations abécédaires en lettres minuscules, suivies d’une parenthèse fermante.

En ce qui concerne l’alinéa 6 du paragraphe 2 du nouvel article *4bis*, le Conseil d’Etat s’interroge si la disposition d’après laquelle le fonctionnaire „bénéficie de trois jours de congé de récréation supplémentaires pour la période de référence suivant l’appréciation“ signifie que le congé ainsi alloué, qui n’a pas été pris au cours de la première année de la période triennale, est automatiquement reporté à la deuxième, voire à la troisième année de ladite période, et bénéficie alors d’un régime dérogatoire au droit commun régissant le congé de récréation auquel le fonctionnaire a droit. Si tel était le cas, il faudrait le préciser dans le texte. Le Conseil d’Etat note au passage que les meilleures performances sont récompensées par le farniente.

Dans ses **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** remplace la notion de „profil de poste“ par celle de „description de poste“.

Elle propose encore de libeller l’alinéa 6 comme suit:

„Lorsque le fonctionnaire obtient un niveau de performance 4, il bénéficie de trois jours de congé de **récréation supplémentaires reconnaissance** pour la période de référence suivant l’appréciation. **Ce congé peut être pris en une ou plusieurs fois au cours de cette période et peut être fractionné en demi-journées.**“

La Commission a en effet décidé de faire ressortir la distinction entre le congé accordé au fonctionnaire qui a obtenu le meilleur niveau de performance et le congé de récréation normal, en lui donnant une nouvelle dénomination reflétant son caractère de reconnaissance pour le travail presté. Par ailleurs, et pour tenir compte de la demande de clarification du Conseil d’Etat, il est précisé que ce congé peut être pris à n’importe quel moment, ensemble ou de manière échelonnée, au cours des trois années de la période de référence qui suit et qu’il peut être fractionné en demi-journées.

La Commission adopte encore la proposition de nature légistique et remplace au paragraphe 2 les tirets par une énumération abécédaire.

A noter que la Commission n’approuve aucunement la remarque du Conseil d’Etat que les meilleures performances sont récompensées par le farniente. Comme d’ailleurs soulevé par la Haute Corporation à d’autres endroits, le congé de récréation est un droit des agents. Chaque personne a besoin de congé afin de pouvoir consacrer du temps à sa vie privée et notamment à sa famille. Le congé est indispensable pour le bien-être et la santé de toute personne.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d’Etat** n’a pas d’observations à formuler.

#### *Article 8*

L’article 8 introduit un nouvel article 4ter dans le statut général portant sur les conséquences du résultat de l’appréciation des performances professionnelles.

Pour l’avis du **Conseil d’Etat** relatif à cet article il est renvoyé au commentaire de l’article 6.

La **Commission** propose de conférer à l’article 8 la teneur suivante:

„**Art. 8.** A la suite du nouvel article 4bis, il est ajouté un nouvel article 4ter libellé comme suit:

„**Art. 4ter.** Lorsque le **rapport résultat d’appréciation visé à l’article 4bis, paragraphe 1er** fait apparaître le niveau de performance 1 ou lorsque les **prestations performances** du fonctionnaire sont insuffisantes **dans les en dehors des cas où un tel rapport n’est pas encore établi le système d’appréciation s’applique**, le chef d’administration déclenche la procédure d’amélioration des **prestations performances** professionnelles. Au début de cette procédure, un programme d’appui est établi afin d’aider le fonctionnaire à retrouver le niveau de **prestations performance** requis.

A la fin du programme d’appui, un rapport d’amélioration des **prestations performances** professionnelles sur la base des critères **retenus pour le du système d’appréciation visé à l’article 4bis, paragraphe 1er** est établi **par le chef d’administration**. Si les **prestations performances** du fonctionnaire correspondent aux niveaux de performance 2, 3 ou 4, la procédure est arrêtée. Si les **prestations performances** du fonctionnaire correspondent à **un au** niveau de performance 1, la procédure d’insuffisance professionnelle prévue à l’article 42 est déclenchée.

**~~Les conditions et les modalités suivant lesquelles la procédure d’amélioration des prestations professionnelles est appliquée sont déterminées par règlement grand-ducal.~~**“

Cet amendement tient compte de la suggestion du Conseil d’Etat de remplacer le terme „prestations“ par celui de „performances“. Alors que le libellé reformulé concernant la procédure d’amélioration des performances professionnelles est assez explicite pour être appliqué en pratique, le dernier alinéa prévoyant la possibilité de prendre un règlement grand-ducal peut être supprimé.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d’Etat** note que les auteurs de l’amendement considèrent que le texte de l’article 4ter du statut général, tel qu’il résulte du présent amendement, est suffisamment précis pour abandonner le recours à un règlement grand-ducal en vue de spécifier le détail des conditions et modalités de la procédure d’amélioration des performances professionnelles. Dans ce contexte, et afin de rendre le texte plus explicite encore, le Conseil d’Etat demande aux auteurs de préciser la durée du programme d’appui dans le cadre de l’article 4ter précité.

La **Commission** tient compte de cette remarque du Conseil d’Etat en précisant par voie d’amendement que la durée maximale du programme d’appui est d’un an.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d’Etat** n’a pas d’observations à formuler.

### Article 9

L'article 9 modifie l'article 5 du statut général et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

La **Commission** propose de modifier le point 4 de l'article 9 comme ci-dessous:

„4°. Les paragraphes **5 et 6 est sont** supprimés.“

La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose dans son avis de supprimer le paragraphe 5 de l'article 5 du statut général des fonctionnaires de l'Etat, alors que cette disposition serait restée lettre morte depuis son introduction en 1983. La Commission adopte cette proposition.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement, sous réserve des observations exprimées à l'endroit de l'amendement relatif à l'article 79 concernant l'entrée en vigueur.

En ce qui concerne cette remarque du Conseil d'Etat relative à l'article 79, la **Commission** constate que l'amendement en question (amendement 58 du 30 juin 2014) a supprimé l'entrée en vigueur différée de l'article 9, point 4, fixée au projet de loi initial à la date du 1er janvier 2019. Elle propose de réintroduire cette entrée en vigueur différée et en remplaçant la date du 1er janvier 2019 par une période de 5 ans après l'entrée en vigueur du projet de loi, ceci afin de tenir compte des retards dans la procédure législative et de maintenir la période initialement prévue dans le projet de loi (cf. commentaire de l'article 79).

### Article 10

L'article 10 modifie l'article 6 du statut en traduisant la nouvelle nomenclature des catégories, groupes et sous-groupes à la place des carrières. Par ailleurs, la terminologie de „l'enseignement fondamental“, à la place de la notion désuète de l'enseignement primaire et préscolaire, y est introduite.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

### Article 11

L'article 11 modifie l'article 7 du statut. Ces modifications résultent, d'une part, du fait que la notion d'autorité compétente n'est pas assez claire et doit être remplacée par l'une de celles définies au nouvel article 1quinquies et, d'autre part, de la volonté de décharger le Conseil de Gouvernement le plus possible de décisions à caractère purement administratif.

A défaut d'autre précision au sujet des „dispositions particulières“ qui sont visées par le nouveau texte au point 2 sous b), le **Conseil d'Etat** demande de supprimer le bout de phrase „sans préjudice de dispositions particulières“.

La **Commission** fait sienne cette proposition du Conseil d'Etat. Par ailleurs, il y a lieu de redresser par voie d'amendement le libellé du point 2 sous d) qui devra se lire comme suit:

„d) **A** l'alinéa 4, **la première phrase** est supprimée“.

Il s'agit du redressement d'une erreur matérielle qui s'est glissée dans le texte du projet de loi. A l'article 7, point 2 du statut, la deuxième phrase de l'alinéa 4 disposant que „Au terme du détachement, le fonctionnaire est de nouveau intégré dans le cadre de son administration d'origine“ est à maintenir.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

### *Suppression de l'article 12 du projet de loi initial*

L'article 12 initial avait pour objet d'inscrire à l'endroit de l'article 9, paragraphe 1er du statut général un nouvel alinéa 3 obligeant le fonctionnaire à se conformer „aux valeurs essentielles de la Fonction publique et aux règles déontologiques régissant l'exercice de ses fonctions“, et de créer en même temps la base légale pour un règlement grand-ducal appelé à fixer les règles déontologiques dans la fonction publique.

Dans son premier avis, le **Conseil d'Etat** note que selon le commentaire des articles, la plupart des dispositions à caractère déontologique figurant actuellement dans le statut général sont transférées au règlement grand-ducal à prendre, parfois sous une version légèrement modifiée. Il en est par exemple ainsi des dispositions figurant actuellement à l'article 9, paragraphes 2 et 4, à l'article 10, paragraphe 1er, alinéa 2 et paragraphe 3, à l'article 11 ou encore à l'article 15, paragraphes 1er et 2 du statut général actuellement en vigueur.

Le fait pour un fonctionnaire de contrevenir aux règles déontologiques l'expose à des poursuites disciplinaires. D'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, „en droit disciplinaire, la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit observer les mêmes exigences constitutionnelles de base“<sup>4</sup>. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat voudrait attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur l'article 14 de la Constitution aux termes duquel „nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi“. Cet article consacre le principe de la légalité des peines et, à titre de corollaire, également celui de la légalité des incriminations. Il s'ensuit que tant l'établissement de la peine que la spécification des infractions sont des matières réservées à la loi formelle. Dans ces matières, le pouvoir réglementaire du Grand-Duc ne doit intervenir que dans la mesure où les exigences de l'article 32(3) de la Constitution sont remplies. La loi formelle doit par conséquent spécifier les fins, les conditions et les modalités dans lesquelles un règlement grand-ducal peut intervenir, ce qui n'est pas le cas. Le Conseil d'Etat s'oppose dès lors formellement à la disposition sous examen. Il suggère de maintenir les règles relatives à la déontologie dans la loi formelle.

Dans le cadre de ses **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, la **Commission** avait proposé de conférer à l'article 12 la teneur suivante:

„**Art. 12.** L'article 9 est modifié remplacé comme suit:

**1°.** La subdivision en paragraphes est supprimée.

**2°.** Au paragraphe 1er actuel, il est ajouté un alinéa 3 libellé comme suit:

„Il doit également se conformer aux valeurs essentielles de la Fonction publique et aux règles déontologiques régissant l'exercice de ses fonctions qui sont déterminées par règlement grand-ducal.“

**3°.** Les paragraphes 2 à 4 sont supprimés.

„Art. 9. 1. Le fonctionnaire est tenu de se conformer aux lois et règlements qui déterminent les devoirs que l'exercice de ses fonctions lui impose. Il doit de même se conformer aux instructions ministérielles ainsi qu'aux ordres de service de ses supérieurs hiérarchiques.

2. Le fonctionnaire exerce ses fonctions avec loyauté sous l'autorité de son supérieur hiérarchique.

3. Le fonctionnaire doit immédiatement signaler tout agissement illégal ou irrégulier dans son administration à son supérieur hiérarchique direct ou au supérieur de ce dernier. De même, il doit informer son supérieur hiérarchique direct ou le supérieur de ce dernier lorsqu'on lui demande d'agir d'une manière illégale, irrégulière ou contraire à ses devoirs de fonctionnaire de l'Etat.

Lorsque le fonctionnaire estime qu'un ordre reçu est entaché d'irrégularité ou que son exécution peut entraîner des inconvénients graves, il doit, par écrit et par la voie hiérarchique, faire connaître son opinion au supérieur dont l'ordre émane. Si celui-ci confirme l'ordre par écrit, le fonctionnaire doit s'y conformer, à moins que l'exécution de cet ordre ne soit pénalement répressible. Si les circonstances l'exigent, la contestation et le maintien de l'ordre peuvent se faire verbalement. Chacune des parties doit confirmer sa position sans délai par écrit.

Un fonctionnaire qui remplit l'obligation lui imposée par l'article 23, paragraphes (2) et (3) du Code d'instruction criminelle est tenu de le faire par la voie directe et sans passer par la voie hiérarchique lorsqu'il a, en toute bonne foi, des motifs raisonnables de croire qu'un de ses supérieurs hiérarchiques est impliqué dans les faits en cause.“

Afin de tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, cet amendement reprend une partie des règles déontologiques, telles que fixées initialement dans le projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique, au niveau de la loi. L'article 9 reprend notamment les dispositions relatives à la légalité dans l'exercice des fonctions et à la loyauté du fonctionnaire. Le

<sup>4</sup> Cour constitutionnelle, arrêts 23/04 et 24/04 du 3 décembre 2004, Mém. A – 201 du 23 décembre 2004, p. 2960; dans le même sens, voir aussi Cour constitutionnelle, arrêts 41/07, 42/07 et 43/07 du 14 décembre 2007, Mém. A – 1 du 11 janvier 2008, pp. 2 à 8.

contenu de ces dispositions est en principe aligné sur celui des articles 4, 7 et 13 du projet de règlement grand-ducal précité.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** maintient ses critiques à propos des amendements relatifs aux articles 12, 13, 14, 15 et 16 de la version amendée du projet de loi (amendements 21 à 25 du 30 juin 2014) concernant la déontologie.

Le Conseil d'Etat note que l'amendement relatif à l'article 12 a pour objet de modifier le projet de loi initial en intégrant dans le statut général des dispositions relatives aux devoirs des fonctionnaires.

Le paragraphe 1er reprend en substance les dispositions de l'article 9, paragraphe 1er du statut général actuellement en vigueur. Selon le texte, le fonctionnaire doit se conformer „aux instructions du gouvernement qui ont pour objet l'accomplissement régulier de ses devoirs“. Dans le texte proposé, il est simplement question d'„instructions ministérielles“, auxquelles le fonctionnaire doit se conformer. Ce libellé ne donne pas lieu à observation.

Le paragraphe 2 se propose d'introduire dans le statut général la notion de „loyauté“ dont le fonctionnaire doit faire preuve dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit d'une notion aux contours flous dont ni le texte du projet de loi ni le texte du commentaire de l'amendement ne viennent préciser le contenu. Au cas où la Chambre des Députés voudrait maintenir le texte sous avis, le Conseil d'Etat devrait s'y opposer de manière formelle, alors qu'à ses yeux, la notion de „loyauté“ est trop vague pour satisfaire aux exigences de précision découlant de la jurisprudence précitée de la Cour constitutionnelle.

Toujours en ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'Etat note que le fonctionnaire exerce ses fonctions sous l'autorité de „son supérieur hiérarchique“, alors que le paragraphe 1er l'oblige à se conformer aux ordres de „ses supérieurs hiérarchiques“. Ici, une harmonisation des deux dispositions s'impose, alors que celui qui dispose du pouvoir de donner des ordres auxquels le fonctionnaire doit se conformer exerce nécessairement une autorité sur lui. La réponse à apporter à cette contradiction n'est cependant pas anodine. Il faut en effet trancher la question de savoir si, compte tenu du principe hiérarchique, le fonctionnaire est tenu de suivre les ordres qui lui sont adressés directement par les supérieurs de son supérieur direct, surtout dans l'hypothèse où ces ordres se trouveraient en divergence par rapport aux ordres que le fonctionnaire a reçus de son supérieur direct.

Le paragraphe 3, alinéa 1er oblige le fonctionnaire à signaler immédiatement à son supérieur hiérarchique direct ou au supérieur de ce dernier „tout agissement illégal ou irrégulier dans son administration“. Le fonctionnaire ayant connaissance d'un „agissement illégal ou irrégulier“ concernant une autre administration que celle à laquelle il appartient et ne tombant pas sous l'obligation d'information inscrite à l'article 23 du Code d'instruction criminelle, ne devrait-il pas aussi en avertir son supérieur hiérarchique, sinon le chef d'administration de l'administration concernée?

Le paragraphe 3, alinéa 2 traite de l'ordre entaché d'irrégularités ou dont l'exécution peut entraîner des inconvénients graves. Le texte proposé est identique à celui de l'article 9, paragraphe 4 du statut général actuellement en vigueur. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le paragraphe 3, alinéa 3 du texte en projet dispose que le fonctionnaire doit remplir l'obligation d'information que lui impose l'article 23 du Code d'instruction criminelle „par la voie directe et sans passer par la voie hiérarchique lorsqu'il a, en toute bonne foi, des motifs raisonnables de croire qu'un de ses supérieurs hiérarchiques est impliqué dans les faits en cause“. A la lecture du texte proposé, la question se pose si, dans les cas où les supérieurs hiérarchiques du fonctionnaire ne sont pas concernés, celui-ci s'acquitte valablement de son obligation d'information en empruntant la voie hiérarchique. Sur ce point, le paragraphe 3 de l'article 23 du Code d'instruction criminelle répond clairement par la négative: le fonctionnaire doit informer le procureur „promptement et de sa propre initiative“. Le paragraphe 2 de l'article 23 précité n'utilise à cet égard pas la même formulation catégorique, mais en imposant directement au fonctionnaire l'obligation de „donner avis sans délai“ au procureur des faits pouvant constituer un crime ou un délit dont il a acquis connaissance dans l'exercice de ses fonctions, il exclut le recours à la voie hiérarchique. En considérant que la disposition sous avis est contraire à l'article 23 du Code d'instruction criminelle qu'elle entend expliciter, le Conseil d'Etat demande sous peine d'opposition formelle d'en faire abstraction, en raison de l'incohérence des textes qui en résulte.

Dans ses **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** supprime l'article 12. Elle supprime d'une manière générale toutes les modifications envisagées au niveau des règles déontologiques, de sorte que les règles actuellement prévues par le statut général des fonctionnaires de l'Etat resteront en vigueur.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** constate que ses oppositions formelles formulées dans son avis complémentaire du 19 décembre 2014 à l'endroit de l'article sont devenues sans objet. L'amendement n'appelle pas d'autre observation.

*Article 12 (article 13 du projet de loi initial)*

L'article 12 modifie l'article 10 du statut et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

Dans ses **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, la **Commission** propose de libeller l'article 12 (article 13 du projet de loi initial) comme suit:

L'article 13 se lit désormais comme suit:

„**Art. 12.** L'article 10 est **modifié remplacé** comme suit:

**1°. La subdivision en paragraphes est supprimée.**

**2°. Au paragraphe 1er actuel, l'alinéa 2 est supprimé.**

**3°. Le paragraphe 2 actuel est supprimé et devient le nouvel article 11, en y supprimant les termes „ayant la Fonction publique dans ses attributions, désigné ci-après par le terme „ministre“ “.**

**4°. Le paragraphe 3 actuel est supprimé.**

**„Art. 10. 1. Le fonctionnaire doit, dans l'exercice comme en dehors de l'exercice de ses fonctions, éviter tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ses fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu à scandale ou compromettre les intérêts du service public.**

**Le fonctionnaire doit être prévenant et coopératif.**

**Il doit prêter aide à ses collègues dans la mesure où l'intérêt du service l'exige.**

**2. Le fonctionnaire veille à ce que l'intérêt public prime toujours l'intérêt privé.**

**Par intérêt privé, on entend tout avantage pour le fonctionnaire lui-même ou toute autre personne prise individuellement.**

**Il ne peut solliciter, accepter ou se faire promettre d'aucune source, ni directement ni indirectement, des avantages dont l'acceptation pourrait le mettre en conflit avec les obligations et les interdictions que lui imposent les lois et les règlements.**

**Il utilise de façon efficace, économique et durable les fonds publics, les installations et les équipements professionnels mis à sa disposition, qui doivent être employés dans l'intérêt du service.**

**3. Le fonctionnaire est au service de tous les citoyens. Il est tenu d'accomplir ses fonctions sans considérations partisans et en accordant à tous un traitement égal et équitable. Il doit s'abstenir de tout traitement préférentiel dans l'exercice de ses fonctions et éviter toute discrimination directe ou indirecte telles que définies aux articles 1bis et 1ter.**

**Il ne doit pas se laisser placer ou paraître être placé dans une situation l'obligeant à accorder en retour une faveur à une personne quelle qu'elle soit.**

**Il ne peut accorder, solliciter ou accepter ni faveur, ni autre avantage pour une autre personne.**

**Il ne laisse pas la perspective d'un autre emploi lui créer un conflit d'intérêts réel ou potentiel.**

**4. Nonobstant les dispositions selon lesquelles un agent peut soit témoigner des agissements définis aux articles 1bis et 1ter ou aux articles 245 à 252, 310 et 310-1 du Code pénal, soit les relater, et les dispositions selon lesquelles il doit respecter ses obligations lui imposées par l'article 23, paragraphes (2) et (3) du Code d'instruction criminelle, le fonctionnaire fait preuve de discrétion professionnelle à l'égard de tiers non habilités et ne révèle pas les faits, les informations ou les documents dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions, à moins d'en être dispensé par le ministre du ressort ou par un texte légal. Le fonctionnaire a une obligation de réserve qui s'applique tant dans sa vie privée que dans sa vie professionnelle.**

**Le présent paragraphe s'applique également à l'agent qui a cessé ses fonctions.“ “**

L'amendement a pour objet de reprendre les règles déontologiques au niveau de la loi. L'article 10 porte notamment sur les dispositions relatives au principe de la dignité dans l'exercice des fonctions (point 1), à l'intégrité (point 2) et à l'impartialité (point 3) du fonctionnaire ainsi qu'à l'obligation de confidentialité (point 4). Le contenu de ces dispositions est en principe aligné sur celui des articles 5, 6, 10, 11, 22 et 23 du projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** constate que l'amendement sous revue tire sa raison d'être de la nécessité de fixer dans le cadre de la loi formelle les règles déontologiques pour l'inobservation desquelles le fonctionnaire peut être sanctionné.

L'alinéa 2 du paragraphe 1er du nouvel article 10 du statut général dispose que „le fonctionnaire doit être prévenant et coopératif“. L'article 10, paragraphe 1er, alinéa 2 du statut général actuellement en vigueur dispose que „le fonctionnaire est tenu de se comporter avec dignité et civilité tant dans ses rapports de service avec ses supérieurs, collègues et subordonnés que dans ses rapports avec les usagers de son service qu'il doit traiter avec compréhension, prévenance et sans aucune discrimination“.

L'exigence d'être „coopératif“ fait référence à une notion nouvelle que le statut général ne connaît pas encore, avec toutes les incertitudes définitoires qu'elle comporte.

L'alinéa 3 oblige le fonctionnaire à „prêter aide à ses collègues dans la mesure où l'intérêt du service l'exige“.

Dans l'intérêt d'une meilleure organisation du texte, le Conseil d'Etat propose de regrouper les alinéas 2 et 3 dans une même disposition qui pourrait être libellée comme suit: „Le fonctionnaire doit faire preuve de prévenance [et de coopération] tant à l'égard de ses collègues qu'à l'égard des usagers du service public“.

Le paragraphe 2 du nouvel article 10 du statut général tend à prévenir les confusions et conflits d'intérêts et à garantir ainsi l'intégrité du fonctionnaire. Il s'agit d'une application particulière du principe de probité qui constitue l'un des principes fondamentaux de la fonction publique. Dans cette logique, l'alinéa 1er énonce la primauté de l'intérêt général sur l'intérêt privé, l'alinéa 2 donne une définition de l'intérêt privé, l'alinéa 3 édicte quelques interdictions, alors que l'alinéa 4 impose l'efficacité, l'économicité, la durabilité ainsi que la conformité aux finalités de service des deniers publics, des installations et équipements professionnels que le fonctionnaire est amené à utiliser dans l'exercice de ses fonctions.

Le Conseil d'Etat demande de faire abstraction de la définition de l'intérêt privé énoncée à l'article 2, alors qu'elle paraît trop étroite en ce qu'elle limite l'intérêt privé à „l'avantage pour le fonctionnaire lui-même ou toute autre personne prise individuellement“. L'intérêt public peut en effet encore entrer en collision avec des intérêts collectifs qui sont en réalité des intérêts privés affectant un ensemble de personnes, sans pour autant se confondre avec l'intérêt général. Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'Etat propose de regrouper les alinéas 1er et 2 dans une seule disposition qui pourrait être libellée comme suit: „Le fonctionnaire veille toujours à faire prévaloir l'intérêt public sur tous les autres intérêts“.

L'alinéa 3 n'appelle pas d'observation.

En ce qui concerne les notions d'efficacité, d'économicité et de durabilité dont question à l'alinéa 4, le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales. Il doit s'opposer formellement à cette disposition, alors qu'à ses yeux les notions citées ne remplissent pas les critères de précision exigés par la jurisprudence constitutionnelle citée à l'endroit des considérations générales.

Le paragraphe 3 traite, sans s'y référer expressément, de l'impartialité du fonctionnaire, laquelle s'inscrit aussi dans la sauvegarde du principe de probité.

A l'alinéa 1er du paragraphe 3, la première phrase est à omettre alors qu'elle ne présente aucun caractère normatif. La deuxième phrase doit en conséquence commencer par les mots „le fonctionnaire“, qui remplacent le mot „Il“. A la troisième phrase, le bout de phrase „telles que définies aux articles 1bis et 1ter“ est à supprimer, alors qu'il ne fait qu'exprimer une redondance sans caractère normatif propre.

Les alinéas 2 à 4 sont des applications particulières des principes d'impartialité et d'indépendance. Dans l'optique énoncée à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat demande de supprimer ces trois alinéas, alors qu'ils sont superfétatoires en présence du nouvel article 14, paragraphe 1er du statut général en projet, tel que celui-ci résulte de l'amendement 25, lequel énonce précisément le principe d'indépendance.

Le paragraphe 4 traite du devoir de confidentialité et de discrétion du fonctionnaire. Il est à noter que, contrairement aux trois paragraphes précédents du nouvel article 10 du statut général, il n'est plus question au paragraphe sous avis de fonctionnaires, mais d'agents. A défaut d'explication à ce sujet, le Conseil d'Etat ne comprend pas ce glissement sémantique. Ensuite, il s'interroge sur le sens de l'expression „tiers non habilités“, qui n'est pas autrement définie ni dans le texte sous avis ni dans le commentaire de l'amendement. Etant donné que le texte sous avis n'apporte aucun changement substantiel par rapport à l'article 11 du statut général en vigueur, le Conseil d'Etat propose de remplacer le paragraphe 4 par les dispositions de l'article 11 précité.

Dans le cadre des **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** propose de modifier le nouvel article 12 comme suit:

**„Art. 12. A l'article 10, paragraphe 2, alinéa 8, les termes „ayant la Fonction publique dans ses attributions, désigné ci-après par le terme „ministre“ “ sont supprimés.“**

Nonobstant la suppression des dispositions relatives à la déontologie, et dans la mesure où le futur article 1quinquies définit le terme „ministre“ comme étant „le membre du Gouvernement ayant la Fonction publique dans ses attributions“, la **Commission** propose de supprimer dans le texte actuel de l'article 10 du statut général, la référence à la Fonction publique.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** note que ses oppositions formelles formulées dans son avis complémentaire précité du 19 décembre 2014 sont devenues sans objet. L'amendement n'appelle pas d'autre observation.

*Suppression de l'article 14 du projet de loi initial*

L'article 14 supprimait initialement l'article 11 du statut général et est resté sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

Dans le cadre des **amendements parlementaires**, l'article 14 est remplacé comme suit:

**„Art. 14. L'article 11 ~~actuel est supprimé~~, est remplacé comme suit:**

**„Art. 11. Le fonctionnaire doit s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel ou moral à l'occasion des relations de travail.**

**Est considéré comme harcèlement, tout comportement indésirable lié à l'un des motifs visés au paragraphe 1er de l'article 1bis ou lié au sexe d'une personne qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.**

**Constitue un harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail au sens de la présente loi, tout comportement à connotation sexuelle ou tout autre comportement fondé sur le sexe dont celui qui s'en rend coupable sait ou devrait savoir qu'il affecte la dignité d'une personne au travail, lorsqu'une des trois conditions suivantes est remplie:**

- a) le comportement est intempestif, abusif et blessant pour la personne qui en fait l'objet;**
- b) le fait qu'une personne refuse ou accepte un tel comportement de la part d'un collègue ou d'un usager est utilisé explicitement ou implicitement comme base d'une décision affectant les intérêts de cette personne en matière professionnelle;**
- c) un tel comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à l'égard de la personne qui en fait l'objet.**

**Le comportement peut être physique, verbal ou non-verbal.**

**L'élément intentionnel du comportement est présumé.**

**Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail au sens du présent article, toute conduite qui, par sa répétition ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne.**

**Il est institué une commission spéciale auprès du ministre, chargée de veiller au respect des dispositions prévues au présent article. Dans le cadre de cette mission, la commission peut notamment entendre les personnes qui s'estiment victimes d'un harcèlement sexuel ou moral ainsi que les autres agents de l'administration d'attache du fonctionnaire en cause. Si la Commission considère que les reproches sont fondés, elle en dresse un rapport qu'elle transmet au ministre avec des recommandations pour faire cesser les actes de harcèlement. Le ministre transmet le rapport de la Commission au Gouvernement en conseil qui statue**

**dans le délai d'un mois à partir de la remise du rapport au ministre. Le fonctionnement et la composition de la commission spéciale sont fixés par voie de règlement grand-ducal.**“

Il s'agit d'un amendement de nature légistique: l'article 13 initial du projet de loi prévoyait en effet de transférer le paragraphe 2 de l'article 10 du statut, portant sur le harcèlement, dans un article à part (à l'article 11 du statut général) au vu de la spécificité de cette disposition. A la lumière de l'amendement relatif à l'article 13 initial (amendement 22 du 30 juin 2014) reformulant l'article 10 du statut, l'amendement sous rubrique énonce, pour des raisons de lisibilité, les dispositions relatives au harcèlement à l'endroit de l'article 11.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** constate que l'amendement réintroduit dans le statut général des dispositions relatives au harcèlement sexuel ou moral, qui avaient été partiellement évincées du statut général par le projet de loi initial, en vue de les transférer à un règlement grand-ducal.

Le contenu du nouvel article 14 que l'amendement entend introduire au statut général est identique aux dispositions qui y figurent déjà, dans un autre ordre, sous l'article 10, paragraphe 2 du statut général actuellement en vigueur. Le changement dans l'ordre des dispositions n'est toutefois pas anodin.

Par rapport à l'article 10, paragraphe 2 du statut général actuel, le texte proposé par le projet de loi sous avis pour le nouvel article 11 du statut général déplace l'alinéa commençant par les mots „Est considéré comme harcèlement tout comportement“ (article 10, paragraphe 2, alinéa 6 du statut général actuel) vers le haut, de sorte à le faire figurer comme alinéa 2 de l'article 11 du statut général en projet. Dans cette nouvelle position, l'alinéa en question précède l'alinéa commençant par les mots „L'élément intentionnel du comportement“ (article 11, alinéa 5 du statut général en projet; article 10, paragraphe 2, alinéa 4 du statut général actuel), alors que dans la version actuelle du statut général il suit cet alinéa.

Il résulte de l'économie de l'article 11 en projet, que la disposition d'après laquelle l'élément intentionnel du comportement sera présumé, s'appliquera à tout comportement considéré comme harcèlement au sens de l'alinéa 2 du même article. Tel n'est toutefois pas le cas dans le statut général actuel. En effet, dans l'économie de l'actuel article 10, paragraphe 2, la disposition figurant à l'article 11, alinéa 2 du statut général en projet (article 10, paragraphe 2, alinéa 6 du statut général actuel), range après la disposition voulant que l'élément intentionnel du comportement soit présumé (article 10, paragraphe 2, alinéa 4 du statut général actuel).

Selon le statut général actuel, la présomption de l'élément intentionnel s'applique donc exclusivement au harcèlement sexuel tel que celui-ci est défini par l'article 10, paragraphe 2, alinéas 2 et 3 (article 11, alinéas 3 et 4 du statut général en projet), et non pas à tout fait de harcèlement tel que défini dans les mêmes termes par l'article 10, paragraphe 2, alinéa 6 du statut général actuel et par l'article 11, paragraphe 2 du statut général en projet.

La modification proposée correspond aux prescrits de 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, et notamment à ses articles 1er et 10. Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette approche tout en recommandant aux auteurs de reprendre le libellé de l'article 10 de ladite directive en ce qui concerne l'aménagement de la charge de la preuve.

Par ailleurs, en ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 10, paragraphe 2 du statut général actuel (article 11, dernier alinéa du statut général en projet) le Conseil d'Etat attire l'attention sur l'arrêt numéro 116/14 de la Cour constitutionnelle du 12 décembre 2014. Il résulte du dispositif de cet arrêt que l'article 10, paragraphe 2, dernier alinéa du statut général actuel n'est pas conforme à l'article 10*bis* de la Constitution.

Au regard de l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat insiste encore à ce que le parallélisme entre tous les travailleurs, tant du secteur public que du secteur privé, soit assuré.

Dans le cadre de ses **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la Commission supprime l'article 14 du projet de loi initial, conformément à sa ligne générale retenue en ce qui concerne le maintien du statu quo dans le statut général des fonctionnaires des règles déontologiques actuellement en vigueur.

En ce qui concerne l'arrêt 116/14 de la Cour constitutionnelle du 12 décembre 2014 sur lequel le Conseil d'Etat attire l'attention dans son avis complémentaire, la Commission s'est vu expliquer par les auteurs du projet de loi qu'il est prévu de tenir compte de l'arrêt précité en instaurant une commission spéciale en matière de harcèlement également pour les fonctionnaires communaux. Il n'est pas

question d'abolir la commission spéciale pour les fonctionnaires de l'Etat en supprimant le paragraphe 2 de l'article 10 du statut général, ceci afin de transposer l'arrêt 116 de la Cour constitutionnelle le plus rapidement. Plutôt que de créer une commission spéciale pour les fonctionnaires communaux, il est préférable de créer des synergies en élargissant les compétences de la commission spéciale existante pour les fonctionnaires de l'Etat aux fonctionnaires communaux. Une telle disposition doit être introduite dans le statut des fonctionnaires communaux, ceci dans le cadre de la transposition des mesures de la réforme de la Fonction publique dans le statut des fonctionnaires communaux.

La Commission s'est encore vu expliquer qu'élargir le champ de compétence de la commission spéciale en matière de harcèlement aux fonctionnaires communaux en introduisant une disposition afférente dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat au niveau du projet de loi sous examen n'est pas adéquate. En effet, cette façon de procéder n'est pas facile à mettre en œuvre dans la mesure où c'est le Gouvernement en conseil qui statue sur le rapport de la commission spéciale. Or, le Conseil de Gouvernement ne peut pas statuer sur des affaires relatives aux administrations communales. L'arrêt 116 de la Cour constitutionnelle doit par conséquent être transposé dans le cadre de la réforme du statut des fonctionnaires communaux.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** note que ses oppositions formelles formulées dans son avis complémentaire précité du 19 décembre 2014 sont devenues sans objet. L'amendement n'appelle pas d'autre observation.

*Article 13 (article 15 du projet de loi initial)*

L'article 13 modifie l'article 12 du statut et restait initialement sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

Dans le cadre des **amendements parlementaires**, l'article 13 (initialement article 15) est remplacé comme suit:

„**Art. 13.** L'article 12 est **modifié remplacé** comme suit:

**1°. Les paragraphes 1 et 2 sont supprimés.**

**2°. Le paragraphe 3 actuel devient le nouveau paragraphe 1er.**

**3°. Au paragraphe 3, devenu le nouveau paragraphe 1er, l'alinéa 1er est remplacé par la disposition suivante:**

**„Le fonctionnaire qui s'absente sans autorisation ni excuse valable perd de plein droit la partie de son traitement à raison d'un trentième par journée d'absence entière ou entamée, sans préjudice de l'application éventuelle de sanctions disciplinaires.“**

**4°. Le paragraphe 4 actuel devient le nouveau paragraphe 2.**

**„Art. 12. 1. Le fonctionnaire est tenu au devoir de disponibilité.**

**Il est tenu d'exécuter les tâches qui lui sont confiées avec zèle et exactitude. La responsabilité de ses subordonnés ne le dégage d'aucune des responsabilités qui lui incombent. Il est tenu de veiller à ce que les agents placés sous ses ordres accomplissent les devoirs qui leur incombent et d'employer, le cas échéant, les moyens de discipline mis à sa disposition.**

**Il travaille avec assiduité et accomplit les tâches lui demandées de manière efficace et endéans des délais raisonnables.**

**Il respecte les heures de travail et ne s'absente pas de son lieu de travail sans motivation ni autorisation préalable.**

**Lorsque le fonctionnaire absent pour des raisons de santé refuse de se faire examiner par le médecin de contrôle ou que ce dernier le reconnaît apte au service, son absence est considérée comme non autorisée.**

**2. Le fonctionnaire qui s'absente sans autorisation ni excuse valable perd de plein droit la partie de son traitement à raison d'un trentième par journée d'absence entière ou entamée, sans préjudice de l'application éventuelle de sanctions disciplinaires.**

**3. Dans le cas prévu au paragraphe qui précède, il est réservé au ministre de disposer en faveur du conjoint ou du partenaire et des enfants mineurs du fonctionnaire, jusqu'à concurrence de la moitié de la rémunération retenue.**

**Dans le cadre de la présente loi, le terme „partenaire“ est à comprendre dans le sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.“**

L'amendement sous objet reprend les dispositions de nature déontologique. L'article 12 du statut porte notamment sur le professionnalisme du fonctionnaire (point 1) et l'absence sans autorisation (points 2 et 3). Le contenu de ces dispositions est en principe aligné sur celui de l'article 9 du projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique. Les points 2 et 3 concernant l'absence sans autorisation étaient déjà prévus dans le projet de loi initial, à part la suppression de la possibilité d'imputer une absence non autorisée sur le congé de récréation. De ce fait, une absence non justifiée entraînera dans tous les cas la retenue de la partie du traitement correspondant. Par ailleurs, la Commission a décidé d'attribuer au ministre de la Fonction publique la possibilité d'accorder à la famille d'un fonctionnaire, dont la rémunération a été retenue, la moitié de cette rémunération et de décharger ainsi le Grand-Duc de cette tâche.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** note que l'amendement a pour objet de réintroduire dans le statut général en projet, à l'endroit de l'article 12, des dispositions d'ordre déontologique relatives au devoir de disponibilité du fonctionnaire.

La plupart des dispositions du nouvel article 12 se retrouvent déjà aux articles 9, 12 et 14 du statut général actuel.

En affirmant au paragraphe 1er, alinéas 2 et 3 que le fonctionnaire „est tenu d'exécuter les tâches qui lui sont confiées avec zèle et exactitude“ et qu'„il travaille avec assiduité et accomplit les tâches lui demandées de manière efficace et endéans des délais raisonnables“, le texte en projet ne fait qu'énoncer des évidences. Il est à noter au passage que le texte opère une étrange distinction entre les tâches „confiées“ et les tâches „demandées“. Cette observation mise à part, le Conseil d'Etat est d'avis que les notions de zèle, d'exactitude, d'efficacité et de délai raisonnable peuvent être utiles dans le cadre de l'appréciation du fonctionnaire. Il doute par contre que ces notions puissent utilement servir en matière disciplinaire, alors qu'elles risquent de ne pas répondre au degré de précision exigé par la jurisprudence constitutionnelle pour les comportements punissables. Il est renvoyé à cet égard aux considérations générales.

Le paragraphe 2 apporte une innovation par rapport au statut général actuel en ce qu'il supprime la possibilité d'imputer les absences non autorisées des fonctionnaires sur leur congé de récréation. Chaque absence non autorisée entraînera désormais la perte de la quote-part afférente du traitement. Cette modification ne donne pas lieu à observation.

Le paragraphe 3 innove par rapport au statut général actuel en ce qu'il transfère du Grand-Duc au ministre la compétence de disposer jusqu'à concurrence de la moitié du traitement en faveur du conjoint, du partenaire et des enfants mineurs du fonctionnaire fautif. Cette modification ne donne pas lieu à observation.

Les **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015 confèrent au nouvel article 13 la teneur suivante:

**„Art. 13. L'article 12 est modifié comme suit:**

**1° Le paragraphe 3 est remplacé comme suit:**

**„3. Le fonctionnaire qui s'absente sans autorisation ni excuse valable perd de plein droit la partie de son traitement à raison d'un trentième par journée d'absence entière ou entamée, sans préjudice de l'application éventuelle de sanctions disciplinaires.“**

**2° Au paragraphe 4, alinéa 1er, le terme „Grand-Duc“ est remplacé par le terme „ministre“.**

Nonobstant la suppression des dispositions relatives à la déontologie, la Commission estime utile de garder quelques modifications de l'article 12 du statut général, à savoir, d'une part, celle prévoyant qu'une absence non autorisée est dans tous les cas imputée sur la rémunération (et non plus le cas échéant sur le congé) et, d'autre part, celle de transférer du Chef d'Etat au ministre de la Fonction publique le pouvoir de disposer de la moitié de la rémunération retenue en faveur de la famille du fonctionnaire concerné. Cette dernière modification est d'ailleurs en ligne avec celle prévue au niveau de l'article 43, point 2° du projet de loi amendé et n'avait pas fait l'objet d'objections de la part du Conseil d'Etat.

Dans son **2ème avis complémentaire**, cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 14 (article 16 du projet de loi initial)*

L'article 14 apporte des modifications à l'article 14 du statut général.

Dans la teneur que propose de lui conférer le projet de loi initial, l'article 14 du statut général avait pour objet de régler exclusivement les grands principes régissant les occupations accessoires des fonctionnaires. Les détails devaient être réglés dans un règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique, actuellement en l'état de projet.

Le **Conseil d'Etat** constate que le nouveau texte se départage de l'actuelle définition de l'activité accessoire. Actuellement, en effet, seule l'activité payée (rétribuée) est considérée comme telle. Le nouveau texte, par contre, considère comme activité accessoire „toute activité exercée en dehors de la fonction principale du fonctionnaire“, qu'elle soit „à but principalement de nature idéale ou d'épanouissement“ ou qu'elle soit „à but principalement lucratif“. Le critère de la rémunération (rétribution), abandonné au niveau de la définition de l'activité accessoire, réapparaît pour déterminer les activités accessoires qui sont soumises à autorisation ministérielle. Selon le texte sous avis, l'exercice de toute activité accessoire rémunérée est soumis à autorisation, à l'exception de l'activité rémunérée „qui poursuit principalement un but de nature idéale ou d'épanouissement personnel“.

Le texte sous revue part du principe que toute activité exercée par le fonctionnaire en dehors de sa fonction principale est une activité accessoire qui ne peut, selon le paragraphe 1er de l'article 14 du statut général, „être exercée ou autorisée si elle ne se concilie pas avec l'accomplissement consciencieux et intégral des devoirs de la fonction ou s'il y a incompatibilité, de fait ou de droit, au regard de l'autorité, de l'indépendance ou de la dignité du fonctionnaire“. Toute activité du fonctionnaire, rémunérée ou non, qu'elle soit „à but principalement de nature idéale ou d'épanouissement personnel“ ou qu'elle soit „à but principalement lucratif“, est dès lors soumise aux règles du statut général.

L'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée, garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale et dispose qu'„il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui“.

Le Conseil d'Etat considère que le fait de soumettre au statut général toute activité du fonctionnaire, sans aucune exception ni réserve, y compris les activités idéales ou d'épanouissement personnel, constitue une ingérence dans sa vie privée et familiale. En attendant que les auteurs du projet de loi montrent que cette ingérence est justifiée, compte tenu des exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée, le Conseil d'Etat réserve sur ce point sa position en ce qui concerne le second vote constitutionnel.

En ce qui concerne la rédaction, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression du mot „notamment“. Dans le contexte sous avis, l'emploi de ce mot est en effet contraire à la sécurité juridique alors qu'il confère à l'énumération qu'il introduit un caractère non limitatif, de nature à engendrer une incertitude quant aux normes applicables.

Au vu des critiques du Conseil d'Etat, la **Commission** propose de libeller l'article 14 (article 16 du projet de loi initial) comme suit:

„**Art. 14.** L'article 14 est **modifié remplacé** comme suit:

**1°. Au paragraphe 1er, l'alinéa 1er est supprimé.**

**2°. Le paragraphe 2 est remplacé par la disposition suivante:**

**„2. Est considérée comme activité accessoire toute activité exercée en dehors de la fonction principale du fonctionnaire, soit**

**— l'activité à but principalement de nature idéale ou d'épanouissement personnel, à savoir une activité artistique, culturelle, littéraire, scientifique, sportive, sociale et syndicale ainsi que la publication d'ouvrages ou d'articles, soit**

**— l'activité à but principalement lucratif, à savoir une activité commerciale, industrielle, artisanale, une profession libérale, une activité rémunérée du secteur privé ou une activité rémunérée du secteur public national et international.“**

**3°. Le paragraphe 3 est remplacé par les dispositions suivantes:**

„3. Lorsque l'activité accessoire au sens du présent article est rémunérée, son exercice est soumis à une autorisation préalable du ministre du ressort. La seule activité qui, bien que rémunérée, ne nécessite pas d'autorisation est celle qui poursuit principalement un but de nature idéale ou d'épanouissement personnel.

L'exercice d'une activité accessoire non rémunérée ne dispense cependant pas le fonctionnaire des obligations générales découlant notamment du présent statut et du règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques de la Fonction publique.“

4°. Le paragraphe 4 est remplacé par la disposition suivante:

„4. Les conditions d'exercice et les modalités d'autorisation sont déterminées par règlement grand-ducal.“

5°. Les paragraphes 5 à 8 sont supprimés.

„Art. 14. 1. Le fonctionnaire est tenu aux devoirs d'indépendance et de neutralité.

Il remplit ses fonctions en toute transparence et objectivité.

2. Le fonctionnaire doit éviter que ses intérêts privés, directs ou indirects, n'entrent en conflit avec ses fonctions.

Le fonctionnaire dont les intérêts privés sont susceptibles d'affecter ses fonctions doit déclarer au chef d'administration, avant sa nomination, et lors de tout changement de situation, la nature et l'étendue de ces intérêts.

Il ne peut intervenir ni lors de la passation, ni lors de la surveillance de l'exécution d'un marché public dès qu'il a un intérêt privé ou par personne interposée dans l'une des entreprises soumissionnaires. L'existence de cet intérêt est présumée dès qu'il y a un lien de parenté, d'alliance ou de partenariat jusqu'au 3e degré entre l'agent et l'un des soumissionnaires.

3. Il est interdit au fonctionnaire d'avoir un intérêt direct, par lui-même ou par personne interposée, sous quelque dénomination et sous quelque forme juridique que ce soit, dans une entreprise soumise au contrôle de son administration ou en relation avec son administration.

4. Aucune activité accessoire au sens du présent article ne peut être exercée ou autorisée si elle ne se concilie pas avec l'accomplissement consciencieux et intégral des devoirs de la fonction ou s'il y a incompatibilité, de fait ou de droit, au regard de l'autorité, de l'indépendance ou de la dignité du fonctionnaire.

Est considérée comme activité accessoire, toute activité rémunérée exercée par le fonctionnaire en dehors de ses fonctions, à l'exception de l'activité politique et syndicale.

Le fonctionnaire ne peut exercer une activité accessoire qu'après avoir obtenu l'autorisation du ministre, à demander par la voie hiérarchique.

L'autorisation peut être pourvue de réserves et de conditions. Elle est révocable. Les décisions de révocation sont prises par le ministre.

Le fonctionnaire est tenu de soumettre une nouvelle demande à l'approbation ministérielle chaque fois que les données fournies initialement subissent une modification.

Aucune autorisation ne peut être accordée dans les cas suivants:

- a) lorsque l'activité accessoire risque d'entraîner pour le fonctionnaire un conflit d'intérêts avec ses fonctions;
- b) lorsque l'activité accessoire risque d'influencer l'impartialité du fonctionnaire;
- c) lorsque l'activité accessoire risque de porter atteinte à la réputation de l'administration publique.

L'exercice de l'activité accessoire doit se situer en dehors des heures de service du fonctionnaire. En aucun cas, un fonctionnaire ne peut être autorisé à exercer une activité accessoire si celle-ci l'empêche de remplir normalement ses fonctions. Pour un fonctionnaire exerçant ses fonctions à tâche complète, l'exercice d'une activité accessoire ne peut pas dépasser une durée de huit heures par semaine. Pour un fonctionnaire exerçant ses fonctions à temps partiel, l'exercice d'une activité accessoire ne peut pas dépasser de plus

**de huit heures par semaine le nombre d'heures de travail restant pour atteindre une tâche complète.**

**5. Le fonctionnaire ne peut participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance d'une entreprise ou société commerciale, que cette participation soit rémunérée ou non, qu'après avoir obtenu l'autorisation du ministre, à demander par la voie hiérarchique.**

**Est également soumise à une telle autorisation, la détention d'actions ou de parts sociales dans une société commerciale dépassant le seuil de vingt-cinq pour cent du capital social.**

**Les autorisations prévues par le présent paragraphe ne peuvent pas être accordées dans les cas prévus au paragraphe 4, alinéa 6.**

**6. Le fonctionnaire doit déclarer au ministre du ressort toute participation dans des fonctions de direction d'entités en relation avec son administration autres que des entreprises ou sociétés commerciales. Le ministre du ressort interdit une telle participation lorsqu'elle est contraire aux dispositions du présent article.**“ “

L'amendement sous objet reprend les dispositions de nature déontologique. L'article 14 du statut porte notamment sur l'indépendance et la neutralité du fonctionnaire (point 1), sur la primauté de l'intérêt public (points 2 et 3), sur l'exercice d'une activité accessoire (points 4 à 6). Le contenu de ces dispositions est en principe aligné sur celui des articles 8, 12, 14, 15, 16 et 17 du projet de règlement grand-ducal fixant les règles déontologiques dans la Fonction publique.

Les membres de la Commission se sont encore penchés sur la question de savoir si un fonctionnaire peut participer à une société anonyme ou une société à responsabilité limitée. Il y a lieu de savoir si le fonctionnaire est obligé de demander l'autorisation préalable du ministre du ressort s'il souhaite créer une SA ou une SARL avec des membres de sa famille par exemple pour gérer le patrimoine familial ou pour régler des questions de succession, même s'il agit d'une activité non rémunérée.

La Commission s'est vu expliquer par les représentants gouvernementaux que le paragraphe 5 de l'article 14 du statut général énonce les exceptions qui ne sont pas considérées comme étant une activité accessoire, à savoir la recherche scientifique, la publication d'ouvrages ou d'articles, l'activité artistique et l'activité syndicale. Toute autre activité accessoire est soumise à autorisation préalable. Le paragraphe 6 de l'article 14 précité dispose qu'il „est interdit au fonctionnaire de participer à la direction, à l'administration ou à la surveillance d'une entreprise commerciale ou d'un établissement industriel ou financier sans l'autorisation préalable du ministre du ressort prise sur avis préalable conforme du Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative“. Il n'y est pas précisé si cette participation à une entreprise est rémunérée ou pas.

Les représentants gouvernementaux ont encore expliqué que d'après la ligne de conduite actuelle, toutes les demandes des fonctionnaires relatives à la participation à des SA ou SARL afin de régler la transmission des biens familiaux sont autorisées. A noter qu'en cas de risque de conflit d'intérêt, une telle activité n'est pas autorisée.

La Commission tient à rappeler dans ce contexte que le but de l'article 14 du statut est d'éviter que le fonctionnaire exerce d'autres activités incompatibles avec son activité professionnelle ainsi que d'éviter tout risque de conflit d'intérêt.

La Commission souligne encore que la connaissance du statut général fait partie de la formation initiale des fonctionnaires-stagiaires de sorte que tout fonctionnaire est en connaissance des obligations qui lui incombent lorsqu'il souhaite participer à une société.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** constate que l'amendement a pour objet de réintroduire dans le statut général en projet, à l'endroit de l'article 14, des dispositions d'ordre déontologique relatives à l'indépendance, au devoir de disponibilité du fonctionnaire, à la primauté de l'intérêt public et à l'exercice d'une activité accessoire.

Le paragraphe 1er, après avoir énoncé à l'alinéa 1er les devoirs d'indépendance et de neutralité du fonctionnaire, dispose à l'alinéa 2 que celui-ci „remplit ses fonctions en toute transparence et objectivité“. Le Conseil d'Etat considère que les contenus des notions de transparence et d'objectivité sont trop vagues, ce qui leur enlève tout caractère normatif. Il en demande en conséquence la suppression.

Le paragraphe 2 se propose de fixer le comportement du fonctionnaire dont les intérêts „privés“ risquent d'entrer en collision avec l'exercice correct de ses fonctions. Le Conseil d'Etat note que le

texte du statut général en projet fait à plusieurs endroits référence à l'intérêt „privé“ du fonctionnaire, alors que le statut général actuel (article 15) se réfère à l'intérêt „personnel de nature à compromettre son indépendance“. Le Conseil d'Etat préfère la formulation du statut actuel, alors qu'elle est plus concise que celle d'intérêt „privé“.

L'alinéa 1er du paragraphe 2 est redondant par rapport au paragraphe 1er et ne présente aucune plus-value normative. Le Conseil d'Etat en demande par conséquent la suppression.

A l'alinéa 2, il est question des intérêts „privés“ du fonctionnaire qui sont susceptibles „d'affecter“ ses fonctions. Dans le contexte donné, le verbe „affecter“ est pris dans le sens „avoir un effet, une incidence; toucher, concerner, atteindre“ qui correspond au sens du verbe anglais „to affect“, mais qui ne correspond pas au sens français du verbe „affecter“, qui, selon le dictionnaire „Le Robert“, est le suivant: „appliquer à un certain usage; désigner une personne pour remplir une fonction, occuper un poste; ranger dans une classe, une espèce“. L'anglicisme doit être redressé.

L'alinéa 3 interdit au fonctionnaire d'intervenir dans la passation ou la surveillance de l'exécution d'un marché public dès qu'il a un „intérêt privé ou par personne interposée“ dans l'une des entreprises soumissionnaires. Le Conseil d'Etat estime qu'en raison de sa spécificité, pareille disposition a sa place dans la législation sur les marchés publics plutôt que dans le statut général. Le texte sous avis oppose l'intérêt „privé“ à l'intérêt „par personne interposée“. Est-ce que l'intérêt „par personne interposée“ n'est plus un intérêt „privé“? Le Conseil d'Etat préfère la notion d'intérêt personnel direct ou indirect. L'alinéa 3 dispose encore que „cet intérêt est présumé dès qu'il y a un lien de parenté, d'alliance ou de partenariat jusqu'au 3e degré entre l'agent et l'un des soumissionnaires“. A cet égard se pose la question si, dans le cas d'une société soumissionnaire, il existe un degré prohibé de parenté, d'alliance ou de partenariat entre l'un des dirigeants de cette société et le fonctionnaire.

Au regard des imprécisions relevées dans les dispositions des deux alinéas ci-avant, le Conseil d'Etat insiste sur la nécessité de revoir la rédaction de ceux-ci dans le sens préconisé.

Le Conseil d'Etat constate que les intérêts privés visés à l'article sous examen sont des intérêts exclusivement patrimoniaux. Si la notion d'intérêt „privé“ devait être maintenue, il y aurait lieu de préciser celle-ci.

Le Conseil d'Etat exprime toutefois une nette préférence pour le maintien des dispositions afférentes du statut général actuel.

Le paragraphe 3 reprend en substance les dispositions de l'article 14, paragraphe 3 du statut général actuel. Dans la nouvelle disposition il est question d'un „intérêt direct, par lui-même ou par personne interposée“. Or, un intérêt par personne interposée n'est pas à qualifier d'intérêt direct, mais d'intérêt indirect. En présence de ce contresens, le Conseil d'Etat recommande d'en rester au texte actuel.

Le paragraphe 4 traite des occupations accessoires du fonctionnaire et de leur régime d'autorisation.

L'alinéa 1er reprend textuellement les dispositions de l'article 14, paragraphe 1er, alinéa 2 du statut général actuel. Il n'appelle pas d'observation.

L'alinéa 2 définit l'activité accessoire comme „toute activité rémunérée exercée par le fonctionnaire en dehors de ses fonctions, à l'exception de l'activité politique et syndicale“. Cette définition se démarque de celle retenue dans le projet de loi initial, dans la mesure où seules les activités rémunérées sont prises en compte. La définition du projet de loi initial englobait en effet, à côté de l'activité rémunérée, également „l'activité à but principalement de nature idéale ou d'épanouissement personnel, à savoir une activité artistique, culturelle, littéraire, scientifique, sportive, sociale et syndicale ainsi que la publication d'ouvrages ou d'articles“.

D'après l'alinéa 3, „le fonctionnaire ne peut exercer une activité accessoire qu'après avoir obtenu l'autorisation du ministre, à demander par la voie hiérarchique“. Sous le régime prévu au projet de loi initial, seules les activités lucratives étaient soumises à autorisation ministérielle, à l'exception de l'activité qui, „bien que rémunérée ... poursuit principalement un but de nature idéale ou d'épanouissement personnel“. Sous le régime du statut général actuel (article 14, paragraphe 5), l'activité accessoire rémunérée nécessite également une autorisation. Toutefois, ne comptent pas comme activités nécessitant une autorisation: „la recherche scientifique, la publication d'ouvrages ou d'articles, l'activité artistique et l'activité syndicale“.

Le régime préconisé par l'amendement sous avis se distingue fondamentalement à la fois de celui actuellement en vigueur et de celui prévu au projet de loi initial, sur le point que certaines activités

rémunérées ne sont désormais plus exemptes d'autorisation. Cette modification intervenue par rapport au projet de loi initial ne trouve pas d'explication dans le commentaire de l'amendement.

Dans son avis précité du 21 janvier 2014, le Conseil d'Etat avait réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, alors qu'il considérait „que le fait de soumettre au statut général toute activité du fonctionnaire, sans exception ni réserve, y compris les activités idéales ou d'épanouissement personnel, constitue une ingérence dans sa vie privée et familiale“. Il avait demandé en conséquence „que les auteurs du projet de loi montrent que cette ingérence est justifiée, compte tenu des exigences de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales“. Il faut constater que le régime prévu par l'amendement sous revue n'englobe plus les activités non lucratives de nature idéale ou d'épanouissement sous la définition statutaire de l'activité accessoire. L'opposition formelle précitée peut dès lors être levée.

Toutefois, les seules „activités à but principalement de nature idéale ou d'épanouissement personnel“ exercées à titre accessoire contre rémunération, qui, sous le régime prévu par l'amendement sous avis, ne tombent pas dans la catégorie des activités accessoires nécessitant une autorisation ministérielle, sont les activités politiques et syndicales. Toutes les autres activités à but principalement de nature idéale ou d'épanouissement personnel, notamment sportives, culturelles, artistiques, scientifiques ou littéraires, tombent, lorsqu'elles sont rémunérées, dans la catégorie des activités accessoires rémunérées nécessitant une autorisation ministérielle. Pour le Conseil d'Etat, le traitement dissemblable des fonctionnaires qui, pendant leurs loisirs, s'appliquent à une activité accessoire à but principalement de nature idéale ou d'épanouissement personnel rémunérée, constitue une rupture du principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, alors que les critères se dégageant en la matière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ne sont pas remplis. Il est admis que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but<sup>5</sup>. Or, n'est pas rationnellement justifié le critère suivant lequel les activités accessoires rémunérées, politiques et syndicales, sont exemptes d'autorisation ministérielle, alors que toutes les autres activités idéales ou d'épanouissement personnel rémunérées, comme par exemple l'activité accessoire du fonctionnaire qui, en ses moments de loisirs s'adonne à la peinture et vend ses tableaux ou s'occupe à rédiger des ouvrages scientifiques destinés à être vendus, ne le sont pas. Voilà pourquoi le Conseil d'Etat est amené à s'opposer formellement à la disposition sous examen.

A l'alinéa 5, le Conseil d'Etat demande qu'une nouvelle demande d'approbation ministérielle doive être soumise par le fonctionnaire, uniquement lorsque „les données fournies initialement subissent une modification substantielle“.

Le paragraphe 5, alinéa 1er reprend en substance les dispositions de l'article 14, paragraphe 6 du statut général actuel. Il n'appelle pas d'observation.

L'alinéa 2 innove par rapport au statut général actuel, dans la mesure où il soumet à autorisation ministérielle „la détention d'actions ou de parts sociales dans une société commerciale dépassant le seuil de vingt-cinq pour cent du capital social“. La nouvelle disposition qui vise toutes les sociétés commerciales, n'est pas autrement expliquée dans le commentaire de l'amendement. Elle constitue une ingérence dans la gestion par le fonctionnaire de son patrimoine et, partant, dans sa vie privée. A moins d'obtenir des explications justifiant le contraire, le Conseil d'Etat est d'avis que pareille ingérence dans la vie privée du fonctionnaire n'est pas compatible avec les dispositions de l'article 8, paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, alors qu'il ne s'agit pas d'„une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui“. Aussi doit-il s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Le paragraphe 6 oblige le fonctionnaire à „déclarer au ministre toute participation dans des fonctions de direction d'entités en relation avec son administration autres que des entreprises ou sociétés commerciales“. En l'absence d'explications à ce sujet, le Conseil d'Etat est à se demander ce qu'il faut entendre par „entité“. S'il doit s'agir des associations sans but lucratif, de fondations, de structures syndicales ou politiques ou d'autres „organisations non gouvernementales“, ou encore de sociétés

<sup>5</sup> Cour Constitutionnelle, arrêt 9/00 du 5 mai 2000, Mém. A n° 40 du 30 mai 2000, p. 948.

civiles, il serait utile de le préciser. Si, par contre, il faut englober sous la notion „entité“ les structures de droit public, telles les administrations communales et les syndicats de communes, le Conseil d'Etat devra s'opposer formellement à la disposition sous examen, dans la mesure où elle excède les interdictions découlant des incompatibilités fixées à l'égard des fonctionnaires par la Constitution et d'autres lois générales comme la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ou encore la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

Comme la **Commission** a renoncé à l'introduction de nouvelles règles déontologiques, elle propose de libeller l'article 14 (ancien article 16 comme suit):

**„Art. 14. A l'article 14, les références au ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions sont remplacées par le terme „ministre“.“**

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** note que ses oppositions formelles formulées dans son avis complémentaire précité du 19 décembre 2014 sont devenues sans objet. L'amendement n'appelle pas d'autre observation.

*Suppression de l'article 17 du projet de loi initial*

L'article 17 insérait initialement dans le statut général un nouvel article 15bis ayant pour objet d'organiser une surveillance sur le passage temporaire ou définitif de fonctionnaires vers des entreprises du secteur privé.

Le **Conseil d'Etat** partage le souci des auteurs du projet de loi, consistant à mettre l'administration à l'abri de tout soupçon d'improbité. Il aurait toutefois souhaité que le passage d'agents du secteur privé vers le secteur public soit également thématiquement dans le cadre du projet de loi sous examen.

Le Conseil d'Etat voudrait encore attirer l'attention sur l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée. A l'égard dudit article 8, les dispositions de l'article sous examen constituent *a priori* des ingérences de l'autorité publique dans la vie privée et familiale des fonctionnaires concernés. Les ingérences sont toutefois justifiées lorsque „l'ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui“.

Etant donné que les limitations du droit au respect de la vie privée et familiale sont d'interprétation stricte, il pourra s'avérer difficile de justifier les dispositions de l'article sous examen. Si ce texte devait être maintenu, il y aurait lieu de justifier sa conformité avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée. Dans l'attente des explications justificatives, le Conseil d'Etat se voit obligé de réserver sa position en ce qui concerne la dispense du second vote constitutionnel.

D'une manière générale, et au vu de nombreuses lacunes que présente le texte, le Conseil d'Etat propose de supprimer le texte sous avis et de s'en remettre au droit pénal en matière de corruption et de trafic d'influence pour réprimer les abus de fonction et l'octroi d'avantages illicites dont un fonctionnaire désireux de passer au secteur privé pourrait se rendre coupable, quitte à retravailler et à adapter, le cas échéant, les textes pénaux existants.

Le Conseil d'Etat formule de plus les observations suivantes:

*– Paragraphe 1er*

Le paragraphe 1er vise „le fonctionnaire qui souhaite cesser ou a cessé ses fonctions de façon temporaire ou définitive“ pour se tourner vers d'autres activités du secteur privé, et institue à son égard un délai de viduité de trois années prenant cours dès la cessation temporaire ou définitive des fonctions.

Si, pendant ce délai, le fonctionnaire en cause souhaite, soit assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit conclure des contrats de prestations de services avec une entreprise privée ou formuler un avis sur de tels contrats, soit participer d'une autre façon à la prise de décisions de cette entreprise ou à l'élaboration de contrats, il doit se présenter devant un organe de contrôle qui émet alors un avis sur la compatibilité de cette activité avec les fonctions que l'agent a exercées au cours des trois années précédant la cessation de ses fonctions.

L'organe de contrôle prévu est le „comité de prévention de la corruption“ qui fut créé, avec une toute autre finalité, par la loi du 1er août 2007 portant 1. approbation de la Convention des Nations

Unies contre la corruption, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies à New York le 31 octobre 2003 et ouverte à la signature à Mérida (Mexique) le 9 décembre 2003, 2. modification de l'article 12, point 5 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (L.I.R.) (doc. parl. n° 5697).

Le Conseil d'Etat est d'avis que l'élargissement envisagé des missions du comité, par le texte sous examen, n'est pas compatible avec d'autres missions que le comité assume déjà. Comment, en effet, le comité peut-il, en toute indépendance, contribuer à l'élaboration et la coordination, et, surtout, assurer „l'évaluation des politiques nationales de prévention de la corruption“ s'il participe lui-même à la mise en œuvre journalière de ces mêmes politiques? Dans ces circonstances, l'impartialité du comité n'est plus garantie. Le comité intervient en effet à la fois dans l'élaboration et la coordination, dans la mise en œuvre concrète ainsi que dans l'évaluation des politiques nationales de prévention de la corruption.

Le Conseil d'Etat considère par ailleurs qu'il est de mauvaise technique législative de conférer de nouvelles compétences à un organe créé par une loi spéciale, sans passer par la modification de cette loi.

En raison de l'incohérence entre la disposition sous examen et celles de la loi précitée du 1er août 2007 fixant les missions du comité de prévention de la corruption, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition sous examen, alors que l'incohérence relevée est contraire aux exigences de la sécurité juridique.

La création d'un nouvel organe, dont les compétences se limiteraient au contrôle du passage des fonctionnaires concernés du secteur public vers le secteur privé, aurait été préférable pour le Conseil d'Etat.

#### – Paragraphe 2

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat émet encore des oppositions formelles à l'égard des dispositions suivantes:

- La notion de „relations professionnelles“ est très floue. Comprend-elle les marchés publics? Pareille exclusion d'une entreprise de certains marchés publics serait, aux yeux du Conseil d'Etat, inconciliable avec le principe de non-discrimination régissant les marchés publics au niveau national et au niveau européen et avec l'égalité d'accès des entreprises à la commande publique qui en découle.
- Afin de réprimer l'établissement de „relations professionnelles“ indues, qui sont susceptibles de porter atteinte à l'intégrité et à la neutralité de l'administration, des sanctions pécuniaires sont prévues à l'encontre de l'„ancien fonctionnaire“ et de l'entreprise. Qu'en est-il cependant du fonctionnaire qui, du côté de l'administration, a intentionnellement facilité ou permis l'établissement de ce genre de „relations professionnelles“? Le texte ne prévoit pas de sanction à son encontre, bien que ce fonctionnaire doive être considéré comme coauteur ou comme complice de l'acte répréhensible. Ce fonctionnaire est, certes, passible des sanctions disciplinaires de droit commun, mais les sanctions pécuniaires que le ministre peut prononcer ne lui sont pas applicables. Le texte ne dénote-t-il pas une atteinte injustifiée au principe de l'égalité des citoyens devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution?
- Toujours dans le cadre de réprimer l'établissement de „relations professionnelles“ indues, le Conseil d'Etat constate qu'il est question de „l'ancien fonctionnaire“. Est-ce à dire que le fonctionnaire en cessation temporaire d'activité, mais qui est toujours fonctionnaire, n'est pas visé? Si tel devait être le cas, il y aurait rupture injustifiée du principe de l'égalité des citoyens devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution.
- En vertu du paragraphe 2, le ministre a la faculté de prononcer des amendes d'ordre dans une fourchette très large de 250 à 250.000 euros. Le ministre peut en outre décider s'il frappe d'amende l'entreprise, „l'ancien fonctionnaire“ ou les deux. Le Conseil d'Etat donne à considérer que compte tenu du montant de l'amende pécuniaire, celle-ci est à considérer comme une sanction pénale au sens des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée. Il en résulte que le texte sous avis risque de poser problème à l'égard du principe du „*non bis in idem*“ en ce qui concerne les différentes dispositions de la loi pénale réprimant la corruption et le trafic d'influence. Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen, au regard de l'article 4 du protocole 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée. En outre, il constate que la disposition

sous examen dépasse le cadre du statut général, dans lequel elle doit s'inscrire. Elle permet en effet de sanctionner une entreprise qui n'est pas soumise au statut. La disposition sous examen recèle en plus un large potentiel de discrétionnaire, alors que le ministre est libre de prononcer ou de ne pas prononcer d'amende, de même qu'il est libre de choisir la partie à l'encontre de laquelle il prononce l'amende.

- En présence de l'avis d'incompatibilité dont question à l'alinéa 2, l'autorité de nomination du fonctionnaire qui a cessé temporairement ses fonctions „prononce la démission du fonctionnaire à moins que ce dernier ne renonce à ces nouvelles activités“. Le Conseil d'Etat note l'introduction dans le statut général d'une nouvelle terminologie, dans la mesure où le ministre „prononce“ la démission du fonctionnaire. Le statut général emploie le substantif „démission“ normalement en rapport avec la démission volontaire. Dans les cas où il s'agit de relever le fonctionnaire contre sa volonté de ses fonctions, le statut emploie l'expression „être démis d'office“. La mesure introduite dans le statut général par la disposition sous examen consiste à écarter le fonctionnaire concerné, qui se trouve déjà en cessation temporaire de fonction, définitivement de la fonction publique, en dehors de la procédure disciplinaire et sans autres garanties que celles de la procédure administrative non contentieuse. Le fonctionnaire en pleine activité de service, par contre, qui enfreindrait ses obligations déontologiques en exerçant à côté du fonctionariat une activité non autorisée et manifestement incompatible, serait passible du droit disciplinaire, alors que le fonctionnaire en cessation temporaire d'activité qui se trouverait dans la même situation de fait, serait révoqué en dehors de toute action disciplinaire. Pour le Conseil d'Etat, cette différence de traitement est contraire au principe d'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Les auteurs du projet de loi sont dès lors invités à montrer que la différence de traitement alléguée procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Dans l'attente des précisions supplémentaires ainsi demandées, le Conseil d'Etat se voit obligé de réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

– *Paragraphe 3*

Selon le paragraphe 3 de l'article sous examen, „le Gouvernement en conseil peut accorder l'autorisation d'exercer une des activités visées ci-dessus“, „dans des cas exceptionnels et dûment motivés“. „Dans ce cas, le fonctionnaire n'est pas tenu de se présenter devant le comité“. Le Conseil d'Etat peut très bien comprendre qu'il existe des cas où l'intérêt supérieur de l'Etat exige qu'un ancien fonctionnaire ou un fonctionnaire en cessation temporaire d'activité, qui bénéficie de la confiance du gouvernement, exerce l'une des activités visées par le présent article. Dans ces cas, le fonctionnaire ou l'ancien fonctionnaire n'agit pas par esprit de lucre dans son intérêt, mais son action s'inscrit dans l'intérêt général, ce qui peut justifier que la procédure instituée par le présent article ne soit pas applicable. Seulement, le texte, dans sa rédaction actuelle, confère au Gouvernement un pouvoir discrétionnaire absolu qui n'est pas circonscrit, sauf l'obligation de motiver sa décision. Afin de mieux cadrer le caractère discrétionnaire de la disposition sous examen et d'éviter ainsi des recours en justice, le Conseil d'Etat demande que le texte sous revue soit assorti d'un minimum de critères.

Afin de tenir compte des critiques du Conseil d'Etat, la **Commission** décide de supprimer l'article 17 relatif à l'obligation de se présenter devant le comité de prévention de la corruption. Elle se rallie à la conclusion générale du Conseil d'Etat de se remettre au droit pénal en matière de corruption et de trafic d'influence pour réprimer les abus de fonction et l'octroi d'avantages illicites dont un fonctionnaire désireux de passer au secteur privé pourrait se rendre coupable.

En réponse à la question de savoir comment le Gouvernement traite actuellement le passage d'un fonctionnaire dans une entreprise privée, la Commission s'est vu expliquer que la législation en vigueur couvre uniquement le cas où le fonctionnaire demande un congé sans traitement pour raisons professionnelles. C'est dans ce cas que le Ministère peut vérifier, sous forme d'avis, si aucun conflit d'intérêt n'existe entre les nouvelles activités professionnelles du fonctionnaire en congé sans traitement et ses anciennes fonctions dans la fonction publique.

La Commission constate qu'il n'y a actuellement aucune disposition législative qui couvre la surveillance sur le passage temporaire ou définitif de fonctionnaires vers des entreprises du secteur privé. Elle est d'avis qu'il faut impérativement régler cette matière. L'objectif visé par l'article sous examen est d'une importance capitale. Elle invite le Gouvernement à régler la matière dans le cadre du droit pénal dans les meilleurs délais.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. Par l'adoption de l'amendement, les sept oppositions formelles que le Conseil d'Etat avait énoncées dans son avis précité du 21 janvier 2014 à l'égard de l'article 17 du projet de loi initial peuvent être levées.

*Article 15 (article 18 du projet de loi initial)*

L'article 15 supprime à l'article 16 du statut les termes „de la Fonction publique“ et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Suppression de l'article 19 du projet de loi initial*

L'article 19 insérait initialement un nouvel article 16<sup>ter</sup> dans le statut général, exigeant de certains fonctionnaires qui démissionnent, qui partent à la retraite ou qui cessent temporairement leurs fonctions, de rédiger un rapport d'expérience professionnelle dont les conditions et modalités d'établissement sont arrêtées par règlement grand-ducal.

Le **Conseil d'Etat** doute que la méthode du rapport d'expérience soit le moyen adéquat pour assurer la transmission des connaissances. Il est à se demander si la transmission ne pourrait pas se faire de manière plus efficace en permettant aux administrations de pourvoir aux postes devenant vacants un certain temps, par exemple six mois avant l'échéance de la vacance, de manière à permettre au titulaire en instance de départ de transmettre lui-même ses connaissances au successeur pendant le temps qu'ils travailleront ensemble.

*– Paragraphe 1er*

Selon l'alinéa 1er, sont astreints à l'obligation de rédiger un rapport, les fonctionnaires ayant une ancienneté de service de dix années au moins, s'ils cessent leurs fonctions définitivement ou temporairement pour une durée égale ou supérieure à quatre années.

Selon l'alinéa 2, les fonctionnaires ayant une ancienneté de service de moins de dix ans, ou cessant leurs fonctions définitivement ou temporairement pour une durée inférieure à quatre années, doivent rédiger le rapport sur demande du chef d'administration. Cette demande du chef d'administration, qui oblige le fonctionnaire concerné, est à considérer comme une décision administrative, susceptible de recours.

Selon l'alinéa 3, l'exigence du rapport d'expérience professionnelle ne s'applique pas au fonctionnaire qui est mis à la retraite pour cause d'invalidité. A cet égard, il faut toutefois observer que, selon le type de son invalidité, le fonctionnaire en question pourrait être parfaitement en mesure de rédiger le rapport en question.

Le Conseil d'Etat constate par ailleurs que le fonctionnaire qui change d'administration n'est pas non plus soumis à l'obligation d'établir un rapport d'expérience professionnelle. Or, tant le fonctionnaire mis à la retraite pour cause d'invalidité mais dont la nature de l'invalidité ne fait pas obstacle à l'établissement d'un rapport, que le fonctionnaire qui change d'administration, quittent leur administration sans être obligés de laisser à la postérité le récit écrit de leur expérience professionnelle. Or, aux yeux des auteurs du projet de loi, le défaut de remettre le rapport d'expérience professionnelle constitue un „gaspillage“. En adoptant le point de vue de la finalité déclarée de la disposition sous examen, le Conseil d'Etat voit dans le champ d'application de la disposition un traitement inégalitaire entre fonctionnaires qui, objectivement, se trouvent dans la même situation: ils sont sur le point de quitter leur administration après y avoir acquis une certaine ancienneté de service. Le traitement inégalitaire consiste dans le fait que les uns sont soumis à l'obligation d'établir un rapport d'expérience professionnelle, alors que les autres y échappent. Ceci est contraire au principe d'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10<sup>bis</sup> de la Constitution. A défaut par les auteurs du projet de loi de justifier la disparité de traitement par des arguments répondant aux critères élaborés par la Cour constitutionnelle, 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'Etat réserve sa position en ce qui concerne la dispense du second vote constitutionnel.

*– Paragraphe 3*

Selon le paragraphe 3, les fonctionnaires soumis à l'obligation de rédiger un rapport d'expérience professionnelle conformément au paragraphe 1er, „qui démissionnent de leurs fonctions et qui peuvent prétendre à pension“, sont sanctionnés par la „réduction d'un mois du trimestre de faveur“ s'ils se trouvent „en défaut d'établissement“ de leur rapport d'expérience professionnelle.

Le Conseil d'Etat constate qu'aucune sanction n'est prévue pour les fonctionnaires qui ne répondent pas à l'obligation d'établir un rapport d'expérience professionnelle à laquelle ils sont astreints, mais qui ne peuvent pas prétendre à pension et au trimestre de faveur. Ce traitement inégalitaire risque d'exposer la disposition sous revue au reproche d'une rupture illicite du principe d'égalité des citoyens devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. A moins pour les auteurs du projet de loi de justifier que la différence de traitement alléguée procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'Etat réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'Etat voudrait relever l'imprécision de l'expression „réduction d'un mois du trimestre de faveur“. S'agit-il de supprimer complètement l'une des trois mensualités du trimestre de faveur, ou bien de soumettre une mensualité à réduction? Au premier cas, il conviendrait de parler ou bien de la perte ou de la suppression d'une mensualité du trimestre de faveur ou bien de la réduction du trimestre de faveur à deux mois. Au dernier cas, il faudrait savoir de quel montant ou de quelle quotité la mensualité à réduire serait amputée. Dans l'hypothèse où le „trimestre de faveur“ serait réduit à deux mois, se poserait la question de savoir si, pour le mois pour lequel le bénéficiaire du „trimestre de faveur“ serait refusé, le fonctionnaire sanctionné aurait droit à sa pension „normale“?

Le Conseil d'Etat voudrait encore attirer l'attention sur une incohérence de vocabulaire. Selon le paragraphe 1er, le fonctionnaire est soumis à l'obligation „de rédiger“ un rapport d'expérience professionnelle alors que le paragraphe 3 sanctionne le défaut „d'établissement“ d'un tel rapport. A partir de quel moment le rapport est-il établi, et comment cet „établissement“ est-il constaté? Ne faudrait-il pas harmoniser le vocabulaire utilisé et éventuellement faire intervenir au paragraphe 3 la notion de „remise“ ou de „communication“ du rapport? D'après le projet de règlement grand-ducal fixant les conditions et modalités de l'établissement du rapport d'expérience professionnelle, „l'agent est tenu de communiquer son rapport d'expérience professionnelle à son chef d'administration au plus tard le dernier jour précédant celui de son départ“. Toutefois, „dans des cas exceptionnels, le chef d'administration peut soit d'office soit à la demande de l'agent prolonger le délai et fixer la communication du rapport à une date ultérieure, cette prolongation ne pouvant toutefois excéder une période de trois mois à compter à partir du départ de l'agent“. Sans vouloir aviser ici le projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'Etat voudrait toutefois dès à présent faire remarquer que, selon le projet de règlement grand-ducal, la communication du rapport d'expérience professionnelle peut intervenir trois mois après le départ du fonctionnaire, donc après l'écoulement du trimestre dit „de faveur“ auquel il ne pourrait éventuellement pas avoir droit.

Le Conseil d'Etat constate qu'il n'est nulle part question ni de l'appréciation ni de l'acceptation du rapport. Que se passe-t-il au cas où le rapport établi par le fonctionnaire est d'une qualité manifestement insuffisante? Ce rapport est-il accepté? Qui a compétence pour contrôler la qualité des rapports et pour les refuser, le cas échéant? Un rapport refusé, est-il assimilé au défaut d'établissement du rapport? La pratique laxiste qui se contenterait d'accepter tous les rapports qui seraient présentés, indépendamment de leur qualité, pour en faire ensuite des guides pour jeunes fonctionnaires, comporterait le risque de se voir perpétuer certaines insuffisances ou mauvaises habitudes administratives. Voilà donc quelques questions qui méritent une réponse.

Tenant compte des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat est à se demander si l'article sous revue est vraiment opportun. Une administration où les processus administratifs sont explicitement codifiés, les descriptions des tâches clairement circonscrites et la transmission du savoir spécifique de l'administration assurée entre collègues, entre anciens et jeunes, entre supérieurs et subordonnés, devrait, selon l'avis du Conseil d'Etat, pouvoir s'en passer.

Sur la base des critiques de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et du Conseil d'Etat concernant l'obligation de présenter un rapport d'expérience professionnelle à la fin de la carrière professionnelle, la **Commission** propose la suppression de l'article 19. En effet, alors que le contenu de ce rapport n'a pas été déterminé en détail, il y a lieu de douter de l'utilité de ce rapport. Par ailleurs, de nombreux fonctionnaires ne bénéficient pas du trimestre de faveur de sorte qu'aucune sanction ne peut leur être infligée s'ils ne remettent pas de rapport. La suppression de l'obligation de présenter un rapport d'expérience professionnelle fait d'ailleurs partie du nouvel accord du Gouvernement et de la CGFP.

La Commission estime que dans la logique de la nouvelle philosophie de la gestion par objectifs, chaque administration devra établir son programme de travail de même qu'un programme de travail individuel pour chaque fonctionnaire. Le système d'appréciation des performances professionnelles et

les entretiens des agents avec leur supérieur hiérarchique permettent également de documenter les connaissances des fonctionnaires.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. Par l'adoption de l'amendement sous revue, les deux oppositions formelles que le Conseil d'Etat avait énoncées dans son avis précité du 21 janvier 2014 à l'égard de l'article 19 du projet de loi initial peuvent être levées.

*Article 16 (article 20 du projet de loi initial)*

L'article 16 introduit un nouvel article 19<sup>ter</sup> dans le statut général ayant pour objet la dispense de service pour pouvoir participer à un cycle d'études conduisant à un diplôme de niveau supérieur.

Le **Conseil d'Etat** note que le paragraphe 1er du nouvel article 19<sup>ter</sup> crée la possibilité pour le fonctionnaire qui désire s'inscrire à un cycle d'études pouvant conduire à un diplôme de niveau supérieur, de se voir accorder une dispense de service pour pouvoir participer aux cours de ce cycle d'études. Le texte sous examen relègue la détermination des conditions et modalités d'octroi de la dispense au règlement grand-ducal.

Lorsque la dispense de service sollicitée est accordée, elle entraîne, à la charge du fonctionnaire, des obligations qui sont actuellement inscrites au projet de règlement grand-ducal précité. Ainsi, le fonctionnaire bénéficiaire de la dispense doit-il s'engager au service de l'Etat pendant une durée minimale de 10 ans, à défaut de quoi il serait tenu de rembourser à l'Etat le traitement perçu pendant la durée de la dispense de service.

Dans la mesure où la dispense de service est considérée comme un droit pour le fonctionnaire, le Conseil d'Etat est d'avis que le cadre de la dispense de service doit être tracé par la loi. Il est amené à s'opposer formellement à la disposition sous examen, étant donné que les droits des travailleurs constituent une matière réservée à la loi formelle par l'article 11, paragraphe 5 de la Constitution. Dans cette matière, l'intervention du pouvoir réglementaire du Grand-Duc est autorisée uniquement si la base légale satisfait aux exigences de l'article 32(3) de la Constitution.

Selon le Conseil d'Etat, le cadre légal d'octroi de la dispense de service devrait, par ailleurs, être complété par une disposition prévoyant le remboursement par le fonctionnaire à l'Etat du traitement touché pendant la dispense de service, au cas où le fonctionnaire abandonnerait les études ou qu'il ne parviendrait pas dans les délais convenus à obtenir le diplôme brigué.

Le Conseil d'Etat aurait par ailleurs préféré que la dispense de service fût remplacée par un congé sans solde pourvu d'une limite, ceci afin d'éviter que l'Etat ne finance dorénavant systématiquement les études universitaires de ses agents.

D'un point de vue purement rédactionnel, le Conseil d'Etat suggère de supprimer au paragraphe 1er, alinéa 1er, du nouvel article 19<sup>ter</sup> les mots „*sous certaines conditions*“ qui sont superflus au regard de l'alinéa 2 du même paragraphe.

Toujours dans le contexte du paragraphe 1er, alinéa 1er, le Conseil d'Etat voudrait attirer l'attention sur l'imprécision de l'expression „diplôme de niveau supérieur“. S'agit-il d'un diplôme sanctionnant des études supérieures ou s'agit-il d'un diplôme d'un niveau supérieur par rapport à d'autres diplômes dont le fonctionnaire est déjà titulaire?

Le Conseil d'Etat attire finalement l'attention des auteurs du projet de loi sur la circonstance que, d'après l'article sous examen, la dispense de service est accordée par le chef d'administration, alors que, d'après le projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions et modalités d'octroi de la dispense de service prévue à l'article 19<sup>ter</sup> de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, transmis au Conseil d'Etat en complément du projet de loi sous examen, cette compétence est réservée au ministre du ressort, sur avis du chef d'administration et sur avis conforme du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions.

Dans le cadre des **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, la **Commission** propose de modifier l'article 16 comme suit:

„**Art. 16.** A la suite de l'article 19bis, il est inséré un nouvel article 19<sup>ter</sup> libellé comme suit:

„**Art. 19<sup>ter</sup>.** 1. Le fonctionnaire qui désire s'inscrire à un cycle d'études pouvant conduire à un diplôme de niveau supérieur une qualification supplémentaire peut, sous certaines conditions, se voir accorder par son chef d'administration le ministre, sur avis du ministre de ressort, une dispense de service pour pouvoir participer aux cours et examens de ce cycle d'études.

Un règlement grand-ducal détermine les conditions et modalités de l'obtention d'une telle dispense.

Pour pouvoir bénéficier de la dispense de service, le fonctionnaire doit:

- a) avoir au moins dix années de service depuis la date de sa nomination;
- b) s'inscrire à un cycle d'études en relation avec ses attributions et missions ou dans d'autres domaines susceptibles de promouvoir son développement professionnel auprès de l'Etat;
- c) avoir épuisé le congé individuel de formation prévu à l'article 28, paragraphe 1er, lettre r);
- d) après avoir obtenu le diplôme brigué, s'engager à rester dans une administration de l'Etat pendant une période d'au moins dix ans.

Pendant la dispense de service, le fonctionnaire continue de bénéficier intégralement de son traitement. Au cas où il quitte, pour quelque raison que ce soit, son service auprès de l'Etat avant cette période décennale, il doit rembourser à l'Etat le traitement correspondant à la dispense de service qu'il a touché, calculé proportionnellement au temps qui manque pour atteindre dix années.

2. La dispense de service peut correspondre au maximum à vingt pour cent de la tâche du fonctionnaire.

Le nombre maximum de fonctionnaires d'une administration ou d'un département ministériel pouvant bénéficier de la dispense de service est fixé à vingt pour cent de l'effectif total du groupe de traitement auquel ils appartiennent.

3. La dispense de service peut être demandée et accordée pour une période initiale maximale de deux années d'études. Elle peut être prolongée d'année en année pour continuer le cycle d'études commencé.

La demande de dispense de service initiale est adressée, au moins six mois avant l'échéance du délai d'inscription au cycle d'études, par la voie hiérarchique au ministre du ressort qui la transmet au ministre. Elle doit être motivée et indiquer l'institution en charge du cycle d'études, la nature, le contenu et la durée totale du cycle d'études, le nombre d'heures de cours, de formations et d'examens prévues ainsi que les date de début et de fin de la ou des années d'études.

La demande de renouvellement est adressée de la même manière au moins un mois avant le début de l'année d'études subséquente. Elle doit être motivée et indiquer les résultats obtenus aux examens des années d'études précédentes, le nombre d'heures de cours, de formations et d'examens prévues pour l'année d'études ainsi que les date de début et de fin de l'année d'études.

~~2.~~ 4. La dispense de service est considérée comme période d'activité de service intégrale pour l'application des avancements en échelon, des avancements en traitement, pour les promotions ainsi que pour le droit d'admission à l'examen de promotion.

La mise en compte de la dispense de service pour le droit à la pension et pour le calcul de la pension est déterminée par la législation relative aux pensions des fonctionnaires de l'Etat. “

Cet amendement tient compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat exigeant de tracer le cadre de la dispense de service par la loi. Les dispositions essentielles du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions et modalités d'octroi de la dispense de service prévue à l'article 19ter de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat sont ainsi reprises dans l'article 16 du projet de loi.

Quant à la critique du Conseil d'Etat que l'Etat financera dorénavant les études universitaires de ses agents, la Commission souligne que le fait que certains fonctionnaires décrochent un diplôme supplémentaire peut être dans l'intérêt d'une administration publique.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** constate que l'amendement répond à une opposition formelle émise dans son avis du 21 janvier 2014, tendant à voir tracer par la loi le cadre de la dispense de service, initialement relégué au règlement grand-ducal.

Au paragraphe 1er du texte amendé de l'article 19ter, l'expression équivoque „diplôme de niveau supérieur“ est remplacée par celle de „qualification supplémentaire“. Il est à noter que désormais il

n'est plus question de l'obtention d'un diplôme mais de l'obtention d'une qualification supplémentaire, laquelle n'est pas nécessairement sanctionnée par un diplôme et n'a pas besoin non plus d'être supérieure par rapport à la qualification que le fonctionnaire possède déjà. Dans cette logique, il faut remplacer au paragraphe 1er, alinéa 3, point d) les termes „diplôme brigué“ par les termes „qualification supplémentaire briguée“.

Parmi les conditions auxquelles doit satisfaire le fonctionnaire en vue de pouvoir bénéficier d'une dispense de service, figure celle que le cycle d'études auquel il entend s'inscrire soit susceptible de „promouvoir son développement professionnel auprès de l'Etat“. L'emploi du verbe „promouvoir“ laisse entendre que la recherche par le fonctionnaire d'une qualification supplémentaire n'est possible qu'en vue d'une promotion au sens de la législation sur les traitements. Or, rien ne s'oppose à ce que le fonctionnaire bénéficie de la dispense de service en vue d'acquérir une qualification supplémentaire, sans pour autant changer de poste et sans bénéficier d'une promotion. Par ailleurs, le sens de la notion de „développement professionnel du fonctionnaire auprès de l'Etat“ n'étant pas évident, il est à craindre que les difficultés d'interprétation auxquelles la notion donnera inéluctablement lieu, n'alimentent un contentieux administratif fourni. Cette conséquence non désirée pourrait, dans une large mesure, être évitée si la notion en cause était mieux cernée par les textes. Au sens du Conseil d'Etat, le développement professionnel du fonctionnaire ne peut pas être déterminé unilatéralement ni par l'Etat ni par le fonctionnaire lui-même. Il se trouve en effet à la conjonction, d'une part, des aspirations personnelles du fonctionnaire et, d'autre part, des besoins de l'Etat en agents disposant des qualifications spécifiques qu'il détermine.

Le dernier alinéa du paragraphe 1er amendé de l'article 19<sup>ter</sup> introduit une nouvelle disposition voulant que le fonctionnaire qui quitte le service de l'Etat avant l'accomplissement de la période décennale de service à laquelle il s'était engagé, rembourse à l'Etat le traitement correspondant à la dispense de service qu'il a touché, calculé proportionnellement au temps qui manque pour atteindre les dix années. Il est à noter que le fonctionnaire qui bénéficie d'une dispense de service, mais qui n'obtient pas la qualification briguée, n'est pas tenu au remboursement. Voilà pourquoi le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas plus utile de prendre la décision d'octroi de la dispense de service comme point de départ de la période décennale au lieu de faire débiter celle-ci avec l'obtention de la qualification briguée. Etant donné par ailleurs que les dispositions de l'alinéa sous avis sont partiellement redondantes par rapport au point d) de l'alinéa qui précède, il propose de supprimer le point d) et de libeller la deuxième phrase du dernier alinéa du paragraphe 1er de l'article 19<sup>ter</sup> du statut général en projet comme suit:

*„Au cas où il quitte, pour quelque raison que ce soit, son service auprès de l'Etat moins de dix ans après l'octroi de la dispense de service, il doit rembourser à l'Etat ...“.*

La **Commission** fait sienne la proposition du Conseil d'Etat de supprimer le point d) et de reformuler la 2ème phrase du dernier alinéa du paragraphe 1er. La proposition du Conseil d'Etat de remplacer au paragraphe 1er les termes „diplôme brigué“ par les termes „qualification supplémentaire briguée“ devient ainsi sans objet.

La Commission tient encore à préciser qu'en cas de décès du fonctionnaire bénéficiant de la dispense de service en vertu de l'article 19<sup>ter</sup> endéans la période décennale, le traitement correspondant à cette dispense n'est pas à rembourser par les survivants.

#### *Article 17 (article 21 du projet de loi initial)*

L'article 17 modifiant l'article 21 du statut reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

#### *Suppression de l'article 22 du projet de loi initial*

L'article 22 initial modifiait l'article 23 du statut en attribuant les décisions d'ordre individuel désormais au ministre du ressort.

Le **Conseil d'Etat** demande de faire abstraction de l'institution facultative d'une commission au service du ministre ayant les Finances dans ses attributions. Chaque autorité administrative, donc chaque ministre, est en effet libre de se doter d'un organe consultatif pour les décisions qu'elle est amenée à prendre, chaque fois qu'elle le trouve indiqué. Les avis à émettre par un tel organe consultatif, non expressément prévu par la loi, sont cependant soumis aux exigences découlant de la procédure administrative non contentieuse et plus particulièrement de l'article 4 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Le bout de phrase „qui peut demander l'avis d'une commission spéciale“ est dès lors à supprimer.

Les **amendements gouvernementaux** du 25 novembre 2014 suppriment l'article 22 du projet de loi initial. En effet, dans le cadre du projet de loi relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir (doc. part. n° 6722), dont l'entrée en vigueur est fixée au 1er janvier 2015, il est prévu de supprimer le paragraphe 2 et de modifier le paragraphe 3 de l'article 23 du statut général des fonctionnaires de l'Etat en y supprimant l'indemnité spéciale pouvant être accordée pour récompenser des propositions d'économie et de rationalisation. Pour cette raison, la modification envisagée au niveau du présent projet de loi devient inutile.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Suppression de l'article 23 du projet de loi initial*

L'article 23 du projet de loi initial renvoyait au compte épargne-temps dans la Fonction publique.

Le **Conseil d'Etat** constate que le compte épargne-temps n'existe pas encore, alors que la loi portant fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la fonction publique se trouve à l'heure actuelle toujours à l'état de projet (doc. parl. n° 6233). Le congé épargne-temps n'ayant pas encore été introduit dans la législation nationale, il y a lieu d'enlever toute référence y relative.

La **Commission** se rallie à la proposition du Conseil d'Etat d'enlever du projet de loi toute référence au compte épargne-temps. Ces dispositions seront introduites dans le statut par le biais d'un projet de loi à part.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 18 (article 24 du projet de loi initial)*

L'article 18 introduit à l'article 28 du statut le congé linguistique et le congé de reconnaissance. Le congé culturel est supprimé.

Au point 1°, le **Conseil d'Etat** demande de supprimer la référence au „congé épargne-temps“.

En ce qui concerne la rédaction de la disposition sous revue, le Conseil d'Etat estime que l'expression „en temps utile“ ne convient pas à un texte normatif alors que le contenu de cette expression est indéfinissable.

Suite aux **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, l'article 18 (article 24 du projet de loi initial) se lit désormais comme suit:

„**Art. 24. 18.** 1°. L'article 28 est modifié comme suit:

Le paragraphe 1er est complété par les lettres la lettre s) et t) libellées comme suit:

„s) le congé épargne-temps;

t) s) le congé linguistique“.

2°. Il est complété par un nouveau paragraphe 5 libellé comme suit:

„5. Si, au moment de la cessation de ses fonctions au service de l'Etat, le fonctionnaire n'a pas pu bénéficier ~~de la totalité~~ du congé de récréation qui lui est dû **pour l'année en cours et celui qu'il a dû reporter de l'année précédente pour des raisons de service, sollicité en temps utile conformément aux dispositions du règlement grand-ducal fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'Etat**, la rémunération correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ sous forme d'une indemnité non pensionnable. **Le congé de récréation relatif à l'année de la cessation des fonctions n'est indemnisé que proportionnellement à la durée d'activité de service de l'année en cours, toute fraction de congé étant arrondie à l'unité supérieure.**

**Pour le calcul de l'indemnité, sont pris en compte le traitement de base, l'allocation de famille, les primes payées périodiquement et l'allocation de fin d'année.**

Cette rémunération ne compte pas pour l'application des règles anti-cumul des différents régimes de pension.“

La Commission enlève ainsi au point 1° de l'article 21 nouveau la référence au compte épargne-temps.

En ce qui concerne le point 2, la Commission précise ce qu'il y a lieu d'entendre par la notion de „congé de récréation qui est dû“. Comme proposé par le Conseil d'Etat, il est fait abstraction de l'expression „en temps utile“. La Commission estime qu'il y a lieu de régler jusqu'à quel moment le

congé de récréation non pris reste dû à l'agent et sera indemnisé au fonctionnaire qui cesse ses fonctions. Le règlement grand-ducal fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'Etat dispose que pour l'agent qui quitte le service et qui peut prétendre à pension conformément à la législation qui lui est applicable, l'intégralité du congé annuel de récréation de l'année est accordée. Par cette mesure, un fonctionnaire qui part en retraite le 2 janvier, bénéficie donc du congé intégral pour l'année en cours. Par la modification de l'article 28 du statut général, telle que proposée par l'article sous rubrique, le fonctionnaire qui part en retraite peut désormais se voir indemniser le congé de récréation non pris. L'amendement 30 a pour objet de limiter l'indemnisation du congé en cas de départ à la retraite au congé dû proportionnellement à la durée pour laquelle le fonctionnaire a été en service.

Dans le cadre des **amendements gouvernementaux** du 25 novembre 2014, le congé culturel est supprimé dans l'énumération des congés à l'article 28 du statut général. Par ailleurs, compte tenu des exigences retenues par la Commission européenne dans le cadre d'une procédure d'infraction relative au report et au paiement du congé de récréation, la période pendant laquelle le congé doit pouvoir être reporté est fixée à quinze mois.

Cet amendement gouvernemental est approuvé par le **Conseil d'Etat**.

Le Conseil d'Etat note que l'amendement parlementaire relatif au point 2° de l'article précité modifie les dispositions initialement prévues régissant l'indemnisation au fonctionnaire du congé en souffrance au moment de la cessation de ses fonctions. Dans ce cadre, il est question du congé que le fonctionnaire „a dû reporter de l'année précédente pour des raisons de service“. Etant donné l'absence du système dit „compte épargne-temps“, le Conseil d'Etat comprend que la notion du congé qui a dû être reporté de l'année précédente pour des raisons de service, englobe tous les reports de congé cumulés des années antérieures. La nouveauté introduite par la disposition sous examen consiste à proratiser, en vue de l'indemnisation, le congé de l'année au cours de laquelle le fonctionnaire cesse ses fonctions. Le nouveau régime rompt avec le régime actuellement en vigueur, selon lequel le fonctionnaire qui partait à la retraite avait droit au congé de l'année entière, indépendamment du moment de son départ. Le Conseil d'Etat approuve cette modification quant au fond.

Les **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015 introduisent le congé de reconnaissance, désormais instauré par l'article 4bis du statut, dans l'énumération des congés à l'article 28 du statut.

Cet amendement reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

#### *Suppression de l'article 25 du projet de loi initial*

Le **Conseil d'Etat** demande de supprimer les mots „plus particulièrement“ qui n'apportent aucune plus-value normative au texte.

La **Commission** constate que l'article sous avis est à supprimer par voie d'amendement pour être superfétatoire, alors que les références d'un acte législatif vers un autre sont dynamiques. Le Conseil d'Etat fait d'ailleurs une remarque similaire à l'endroit de l'article 31 initial du projet de loi.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

#### *Article 19 (article 26 du projet de loi initial)*

Cet article a pour objet d'adapter la terminologie de l'article 29bis du statut et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

La **Commission** propose de supprimer par voie d'amendement le point 2°.

Par cet amendement, les termes „même employeur“ seront maintenus à cet endroit, la notion „Etat“ pouvant prêter à confusion en ce qu'elle ne peut pas être clairement circonscrite. Le „même employeur“ vise donc soit l'ensemble des administrations relevant de l'autorité du Gouvernement considérées comme une entité, soit un établissement public (qui est une personnalité juridique à part) pour les agents qui y sont assimilés à des fonctionnaires ou employés de l'Etat.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

#### *Article 20 (article 27 du projet de loi initial)*

Cet article a pour objet d'adapter la terminologie de l'article 29ter du statut et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 21 (article 28 du projet de loi initial)*

Cet article a pour objet d'adapter la terminologie de l'article 29quater du statut et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 22 (article 29 du projet de loi initial)*

Cet article a pour objet d'adapter la terminologie de l'article 29quinquies du statut et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 23 (article 30 du projet de loi initial)*

Cet article a pour objet d'adapter la terminologie de l'article 29sexies du statut et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Suppression de l'article 31 du projet de loi initial*

Le **Conseil d'Etat** constate que cet article est superfétatoire, alors que la modification qu'il se propose d'introduire se fait automatiquement. La **Commission** se rallie à cette proposition et supprime l'article 31.

*Article 24 (article 32 du projet de loi initial)*

Cet article a pour objet d'adapter la terminologie de l'article 29nonies du statut et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

La **Commission** propose de modifier le point 1 de l'article 27 (article 32 du projet de loi initial) comme suit:

„1°. Au paragraphe 2, alinéa 2, le terme „travailleur“ est remplacé par le terme „fonctionnaire“ et les termes „son employeur“ sont remplacés par les termes „le chef d'administration ou son délégué“.

Suite à une suggestion de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, et pour raison de cohérence par rapport au point 2° de l'article 24, la Commission complète le point 1 de l'article sous examen par les termes „ou son délégué“.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 25 (article 33 du projet de loi initial)*

L'article 25 introduit le congé linguistique dans la Fonction publique et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 26 (article 34 du projet de loi initial)*

L'article 26 modifie l'article 30 du statut général.

Le **Conseil d'Etat** critique qu'il y est à nouveau question d'une décision qu'un membre du Gouvernement doit prendre sur „avis conforme“ d'un autre membre du Gouvernement.

La **Commission** propose de conférer aux points 1 et 2 de l'article 26 (article 34 du projet de loi initial) la teneur suivante:

„**Art. 34. 29.** L'article 30 est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) L'alinéa 3 est remplacé par la disposition suivante:

„Si, pendant le congé sans traitement visé par le présent paragraphe, survient une grossesse ou une adoption, il prend fin et le fonctionnaire a droit à un congé de maternité ou d'accueil, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 29, ainsi que, le cas échéant, à un congé parental prévu à l'article 29bis, à un congé sans traitement prévu au présent paragraphe et à un congé pour travail à mi-temps prévu à l'article 31, paragraphe 1er. Pour le cas de survenance d'une grossesse, le congé sans traitement du fonctionnaire masculin qui devient père ne prend pas fin, mais ce dernier a droit, sur sa demande, à une prolongation de ce congé pour une durée maximale de deux années à compter de la fin du congé de maternité.“

b) Au paragraphe 1er, alinéa 4, les termes „ , des majorations de l'indice“ sont supprimés.

2°. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

**a) A l'alinéa 1er, point a), le terme „quinze“ est remplacé par le terme „seize“.**

**a) b)** A l'alinéa 1er, le point b) est complété par la disposition suivante:

„Les congés sans traitement accordés pour des raisons personnelles ou familiales ne peuvent dépasser dix années. Ceux accordés pour raisons professionnelles ne peuvent dépasser quatre années. En cas de circonstances exceptionnelles, **le ministre du ressort peut, sur avis conforme du ministre, le Gouvernement en conseil peut** accorder une prolongation de deux années au maximum du congé sans traitement pour raisons professionnelles.“

**b) c)** L'alinéa 2 est remplacé par la disposition suivante:

„Si, pendant le congé sans traitement visé par le présent paragraphe, survient une grossesse ou une adoption, il prend fin et le fonctionnaire a droit à un congé de maternité ou d'accueil, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 29, ainsi que, le cas échéant, **à un congé parental prévu à l'article 29bis**, à un congé sans traitement prévu au paragraphe 1er et à un congé pour travail à mi-temps prévu à l'article 31, paragraphe 1er. Pour le cas de survenance d'une grossesse, le congé sans traitement du fonctionnaire masculin qui devient père ne prend pas fin, à moins que ce dernier ne fasse valoir son droit au congé sans traitement prévu au paragraphe 1er et ce avec effet à partir de la fin du congé de maternité.“

**d) A l'alinéa 4, les termes „ , des majorations de l'indice“ et „alinéa 2“ sont supprimés.“**

La Commission fait suite aux remarques de la Chambre des fonctionnaires et employés publics concernant la référence au congé parental et la suppression des termes „majorations de l'indice“ et „alinéa 2“. Elle décide également de donner suite à la proposition de la CHFEP de porter la durée maximale du congé sans traitement accordé pour l'éducation des enfants à seize ans.

Par ailleurs, il est tenu compte des critiques du **Conseil d'Etat** au sujet d'une décision qu'un membre du Gouvernement doit prendre sur avis „conforme“ du Ministre de la Fonction publique, de sorte qu'il est précisé que le pouvoir de décision appartient au Gouvernement au conseil.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

#### *Article 27 (article 35 du projet de loi initial)*

L'article 27 modifie l'article 31 du statut général et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

A l'article 27 (article 35 du projet de loi initial), la **Commission** propose de libeller le point 2 comme ci-dessous:

„2°. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

**a) A l'alinéa 1er, point a), le terme „quinze“ est remplacé par le terme „seize“.**

**a) b)** A l'alinéa 1er, le point b) est complété par la disposition suivante:

„Les congés pour travail à mi-temps accordés pour des raisons personnelles ou familiales ne peuvent dépasser dix années. Ceux accordés pour raisons professionnelles ne peuvent dépasser quatre années. **En cas de circonstances exceptionnelles, le Gouvernement en conseil peut accorder une prolongation de deux années au maximum du congé pour travail à mi-temps pour raisons professionnelles.**“

**b) c)** L'alinéa 2 est remplacé par la disposition suivante:

„Peuvent bénéficier du congé pour travail à mi-temps visé par le présent paragraphe tous les fonctionnaires, à l'exception de ceux occupant une fonction dirigeante au sens de 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'Etat. Le fonctionnaire bénéficiant d'un congé pour travail à mi-temps ne peut pas assumer de fonction dirigeante telle que définie ci-avant.“

**d) A l'alinéa 4, les termes „ , des majorations de l'indice“ et „alinéa 2“ sont supprimés.“**

La Commission fait suite aux remarques de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, d'une part, en ajoutant la possibilité de prolonger le cas échéant de deux ans le congé pour travail à mi-temps pour raisons professionnelles et, d'autre part, en supprimant les termes „majorations de l'indice“ et „alinéa 2“. La CHFEP a en outre signalé que l'obligation scolaire persiste désormais jusqu'à l'âge de seize ans. L'amendement sous rubrique tient compte de cette remarque et hausse le seuil d'âge

des enfants à charge pour l'éducation desquels le fonctionnaire peut se voir accorder un congé pour travail à mi-temps.

La Commission propose encore d'adapter à l'endroit du paragraphe 6, la référence au paragraphe 5 de l'article 14 du statut, ceci en raison des modifications apportées à cet article.

Le **Conseil d'Etat** approuve ces amendements.

Dans le cadre des **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la Commission modifie le point 5° comme suit:

„5°. Le paragraphe 6 est modifié comme suit complété par la disposition suivante:

**a) Les termes „paragraphe 5“ sont remplacés par les termes „paragraphe 4**

**b) Il est complété par la disposition suivante:**

„Cette interdiction ne s'applique pas lorsque le congé est accordé pour des raisons professionnelles.““

En raison de la suppression des modifications envisagées au niveau des règles déontologiques, le changement de référence au paragraphe 4 au lieu du paragraphe 5 de l'article 14 du statut général doit être supprimé.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** n'a pas d'observations à formuler.

*Article 28 (article 36 du projet de loi initial)*

L'article 28 modifie l'article 31.-1. du statut général et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

Les **amendements parlementaires** du 30 juin 2014 modifient l'article 28 (article 36 du projet de loi initial) comme suit:

„**Art. 36. 31.** L'article 31.-1. est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) A l'alinéa 1er, les termes „appartient au ministre du ressort“ sont remplacés par les termes „appartient respectivement au ministre du ressort ou au ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions“ et la partie de phrase „sur avis du chef d'administration, de la représentation du personnel ou à défaut du/de la délégué-e à l'égalité entre femmes et hommes et du Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative“ est remplacée par la partie de phrase suivante: „sur avis du chef d'administration et de la représentation du personnel ou, à défaut, du délégué à l'égalité entre femmes et hommes“.

b) A l'alinéa 3, la première phrase est supprimée.

c) Au même alinéa 3, la partie de phrase „sur avis du chef d'administration, de la représentation du personnel, ou à défaut du/de la délégué-e à l'égalité entre femmes et hommes et du Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative“ est remplacée par la partie de phrase suivante: „sur avis du chef d'administration et de la représentation du personnel ou, à défaut, du délégué à l'égalité entre femmes et hommes“.

2°. Au paragraphe 2, le point b) est remplacé par la disposition suivante:

„Les fonctionnaires occupant une fonction dirigeante au sens de 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'Etat. Le fonctionnaire bénéficiant d'un service à temps partiel ne peut pas assumer de fonction dirigeante telle que définie ci-avant.“

**3°. Au paragraphe 4, le terme „quinze“ est remplacé par le terme „seize“ et les termes „ , des majorations de l'indice“ et „alinéa 2“ sont supprimés.“**

La modification du point 1°, a) résulte de la même raison que celle à la base de l'amendement relatif à l'article 4. Les arrêtés de nominations des fonctionnaires relevant de l'Administration gouvernementale sont pris par le ministre ayant celle-ci dans ses attributions et non pas par les ministres des ressorts respectifs.

Ensuite, à l'instar du congé pour travail à mi-temps pour l'éducation des enfants qui pourra à l'avenir être accordé (et donc bonifié) jusqu'à l'âge de seize ans, la période bonifiée comme période d'activité

de service intégrale du service à temps partiel pris pour pouvoir s'occuper des enfants est également portée à seize ans. L'amendement tient également compte de l'omission de supprimer les termes „majorations de l'indice“ et „alinéa 2“.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. En ce qui concerne l'emploi de l'expression „administration gouvernementale“, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations exprimées à l'égard de l'amendement relatif à l'article 4 (amendement 15 du 30 juin 2014). La **Commission** réitère sa position de vouloir maintenir l'expression „administration gouvernementale“ (cf. commentaire de l'article 4).

*Suppression de l'article 37 du projet de loi initial*

Le **Conseil d'Etat** renvoie aux observations qu'il a déjà faites concernant le „compte épargne-temps“ ainsi que le „congé épargne-temps“ et demande la suppression de l'article sous examen.

La **Commission** se rallie au Conseil d'Etat et supprime l'article 37 du projet de loi initial.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 29 (article 38 du projet de loi initial)*

L'article 29 a pour objet de compléter l'article 32, paragraphe 4 du statut général et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Suppression de l'article 39 du projet de loi initial*

L'article 39 initial insérait dans le statut général un nouvel article 32bis qui traite de la procédure devant le médiateur au sein de la fonction publique.

Le point 2, alinéa 2 de l'article 39 disposait que le médiateur „peut entendre d'autres fonctionnaires, même ceux qui ne sont pas directement concernés par le différend“. Le **Conseil d'Etat** note que, comme le texte sous examen précise expressément que „le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction ou disciplinaires“, la question reste ouverte de savoir si les fonctionnaires que le médiateur veut entendre, et surtout ceux qui ne sont pas concernés par le différend, sont obligés de lui répondre. Le texte précise encore que le médiateur peut „se rendre sur le lieu de travail du ou des fonctionnaires concernés afin de pouvoir examiner la situation sur place“. Ici également se pose la question de savoir si le chef d'administration peut refuser au médiateur l'accès au lieu de travail.

Selon le point 3, alinéa 1 de l'article sous revue, „l'accord de médiation n'est pas signé par le médiateur, sauf demande expresse de tous les fonctionnaires concernés“. Le Conseil d'Etat ne saisit pas la raison pour laquelle le médiateur est par principe soustrait à la signature de son propre accord de médiation, sauf dans le cas où tous les fonctionnaires concernés le demandent.

Selon le point 4 de l'article sous revue, „la saisine du médiateur suspend le cours de la prescription durant la médiation“. En l'absence de plus amples précisions, on peut supposer qu'il s'agit de la prescription de l'action disciplinaire visée par l'article 74 du statut général. Mais qu'en est-il de la prescription de l'action publique au cas où le fait justifiant une action disciplinaire constitue en même temps une infraction pénale? Et qu'en est-il de la prescription d'autres actions en justice, notamment devant les juridictions administratives ou civiles? Quelle est, en général, l'incidence de la saisine du médiateur au sein de la Fonction publique sur les délais de recours? Le Conseil d'Etat voudrait, dans ce contexte, souligner que la loi du 22 août 2003 instituant un médiateur dispose en son article 3, paragraphe 2 que „la réclamation adressée au médiateur n'interrompt pas les délais de recours, notamment devant les juridictions compétentes“.

En présence de ces interrogations à propos de la portée du point 4 de l'article sous examen, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement pour des raisons de sécurité juridique liées à l'intelligibilité défailante du texte en question.

Dans un ordre d'idées plus général, le Conseil d'Etat est à se demander s'il ne serait pas indiqué de renoncer à l'instauration d'un médiateur spécial pour la Fonction publique et d'étendre à ce domaine les compétences du médiateur instauré par la loi du 22 août 2003. Si cette idée ne devait pas être retenue, le Conseil d'Etat suggérerait de transposer aux effets de la saisine du médiateur dans la Fonction publique le régime juridique applicable à la saisine du médiateur institué par ladite loi du 22 août 2003.

Le Conseil d'Etat saisit l'occasion pour suggérer au législateur d'endiguer la prolifération des médiateurs. Il se réfère à cet égard à l'exemple de la France qui a regroupé en une institution unique

dénommée „Défenseur des droits“, quatre anciennes institutions, à savoir: le Médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la Commission nationale de déontologie de la sécurité et la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité.

Dans le cadre des **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, l'article 39 du projet de loi initial est supprimé.

A la lumière des réticences du Conseil d'Etat quant à l'introduction du médiateur spécial pour la Fonction publique, et conformément à ce qui a été retenu dans le cadre du nouvel accord entre le Gouvernement et la CGFP, la fonction du médiateur de la Fonction publique est supprimée.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. L'opposition formelle que le Conseil d'Etat avait formulée dans son avis du 21 janvier 2014 à l'égard de l'article 39 du projet de loi initial peut dès lors être levée.

*Article 30 (article 40 du projet de loi initial)*

L'article 30 supprime le paragraphe 5 de l'article 34 du statut général des fonctionnaires et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 31 (article 41 du projet de loi initial)*

La disposition sous examen a pour objet d'insérer dans le statut général un nouvel article 35*bis* qui se rapporte au traitement des données à caractère personnel des agents de l'Etat en activité de service, des agents de l'Etat pensionnés et des candidats aux postes vacants.

Le **Conseil d'Etat** note ce qui suit:

– *Alinéa 1er*

D'après l'alinéa 1er du nouvel article 35*bis*, „le ministre traite ... conjointement avec les autres départements ministériels, administrations et services de l'Etat ... les données à caractère personnel nécessaires à l'exécution des processus centraux et locaux de gestion du personnel“. Selon le commentaire des articles, „cette responsabilité est partagée, en fonction des missions et des attributions respectives, avec l'ensemble des départements ministériels, administrations et services de l'Etat“.

Le texte sous avis fait référence aux „départements ministériels“. Comme ceux-ci ne disposent pas d'une existence propre, il est de mauvaise technique législative de les mentionner dans un texte de loi; l'emploi des notions de „ministre“ ou de „membre du Gouvernement“ serait plus approprié. En outre, il n'appartient pas à la loi formelle de régir la collaboration interministérielle, alors que celle-ci relève de l'organisation du Gouvernement. Puisque l'article 76 de la Constitution réserve cette compétence exclusivement au Grand-Duc, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Même si une responsabilité pluraliste en matière de traitement des données à caractère personnel est possible, suivant l'article 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, le Conseil d'Etat demande, en conséquence de l'opposition formelle qui précède, mais aussi pour des raisons de transparence, que le ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions figure comme seul responsable du traitement au sens de l'article 2 de la loi précitée de 2002. La future loi pourrait prévoir la possibilité pour le ministre, responsable du traitement, de confier le traitement des données nominatives à l'Administration du personnel de l'Etat comme sous-traitant au sens de l'article 2, lettre o) de la loi précitée de 2002. A cet effet, les auteurs pourraient utilement s'inspirer de l'article 4*bis*, paragraphe 4 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques.

Le Conseil d'Etat suggère par ailleurs de prévoir la nomination d'un chargé de la protection des données nominatives, conformément à l'article 40 de la loi précitée de 2002, à l'instar de l'article 2, paragraphe 3 de la loi du 18 mars 2013 relative aux traitements de données à caractère personnel concernant les élèves.

L'alinéa 1er énonce encore de manière trop sommaire les finalités du traitement des données à caractère personnel. Une liste exemplative des finalités est introduite par le terme „notamment“ qui, d'une manière générale, ne convient pas à un texte normatif. Dans le cas présent, qui relève de la matière très sensible du traitement des données à caractère personnel, les finalités du traitement doivent être arrêtées restrictivement et de manière transparente, et il ne doit pas être possible d'y rajouter des finalités additionnelles en se basant sur l'interprétation du mot „notamment“. Le Conseil d'Etat doit

en conséquence s'opposer formellement au texte proposé, alors que les finalités qu'il énonce ne sont pas suffisamment déterminées au sens de l'article 5 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, approuvée par la loi du 19 novembre 1987 portant a) approbation de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg, le 28 janvier 1981; b) modification de la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques.

– *Alinéa 2*

Selon l'alinéa 2 du nouvel article 35bis, „les données gérées sont celles fournies par les personnes concernées elles-mêmes et celles résultant de leurs activités, du déroulement de leur carrière ainsi que de leurs droits et obligations en matière de rémunération et de pension“. Le Conseil d'Etat note que les données de base sont mises à disposition exclusivement par les intéressés eux-mêmes et qu'aucune interconnexion avec d'autres fichiers exploités par l'Etat ou par les organismes de sécurité sociale n'est prévue. Il n'y a donc pas lieu d'examiner au stade actuel la problématique liée à l'interconnexion de fichiers.

L'alinéa 2 du nouvel article 35bis, mis à part sa première phrase, contient des redites par rapport à la loi précitée du 2 août 2002, qui est la loi générale en la matière. Cet alinéa peut dès lors être supprimé, à l'exception de sa première phrase.

– *Alinéa 3*

L'alinéa 3 du nouvel article 35bis contient également des redites par rapport à la loi précitée du 2 août 2002, et peut également être supprimé. En revanche, il est indispensable d'insérer dans l'article sous examen une disposition relative à l'obligation de répondre lors de la collecte des données et quant aux conséquences encourues par la personne qui ne s'acquitte pas de cette obligation. L'article 26, paragraphe 1er, point c. de la loi précitée du 2 août 2002 prévoit en effet que la personne concernée doit être informée des „conséquences éventuelles d'un défaut de répondre“.

La terminologie employée par le texte sous examen doit être alignée sur celle utilisée par la loi précitée du 2 août 2002. Aussi faut-il parler des données „traitées“ plutôt que des données „gérées“.

– *Alinéa 4*

L'alinéa 4 du nouvel article 35bis ne satisfait pas aux exigences de la sécurité juridique, alors que les conditions d'application de la règle qu'il énonce sont introduites par l'expression trop vague „pour autant que“. Le Conseil d'Etat a par ailleurs du mal à saisir la problématique visée par les auteurs. Un règlement grand-ducal régissant des processus administratifs, qui serait contraire à la loi précitée du 2 août 2002, risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution et serait à mettre en conformité avec la loi. Les problèmes résultant du conflit d'une loi avec la loi précitée du 2 août 2002 devraient trouver leur solution par application des règles classiques régissant les conflits de lois. Pour le Conseil d'Etat, l'alinéa 4 sous avis est superfluetoire et doit être supprimé.

La **Commission** propose de conférer à l'alinéa 1er de l'article 31 (article 41 du projet de loi initial) la teneur qui suit:

„**Art. 41. 31.** A la suite de l'article 35, il est ajouté un nouvel article 35bis libellé comme suit:

„**Art. 35bis. Le ministre traite au sein de son département, de ses administrations et de ses services, et conjointement avec les autres départements ministériels, administrations et services de l'Etat Les ministres des ressorts respectifs traitent au sein des administrations et services qui relèvent de leur compétence**, pour ce qui est des candidats aux postes qui en dépendent, du personnel y nommé ou affecté et des bénéficiaires d'une pension de la part de l'Etat, les données à caractère personnel nécessaires à l'exécution des processus centraux et locaux de gestion du personnel. Ces processus concernent notamment:

- les prévisions administratives et financières des effectifs, des postes et des emplois,
- le recrutement,
- la gestion de l'organisation et des organigrammes,
- la formation des stagiaires, la formation continue et la gestion des compétences,
- le développement professionnel et l'amélioration des prestations professionnelles,

- la gestion du temps, des activités et des déplacements,
- la santé et la sécurité au travail,
- la discipline,
- la gestion des carrières, des rémunérations et des pensions.“

Afin de tenir compte de l’opposition formelle du Conseil d’Etat relative à l’institution de la collaboration ministérielle par la loi, la première phrase de l’article 35bis du statut est reformulée.

A noter que la Commission a adopté les propositions du Conseil d’Etat relatives à l’article 35bis en supprimant le terme „notamment“ à l’alinéa 1er, en remplaçant le verbe „gérer“ par celui de „traiter“ et en supprimant les deux dernières phrases de l’alinéa 2 ainsi que l’alinéa 4 entier.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d’Etat** note que l’amendement proposé entend tenir compte de plusieurs oppositions formelles émises dans son avis du 21 janvier 2014 ainsi que de plusieurs suggestions qu’il y avait également formulées.

Une première opposition formelle était basée sur l’article 76 de la Constitution et avait pour objet d’écarter du texte de la loi en projet une disposition organisant la collaboration entre membres du Gouvernement, alors que l’organisation de pareille collaboration relève exclusivement des attributions constitutionnelles du Grand-Duc. A cet effet, l’amendement proposé modifie la disposition critiquée en ce sens que ce sont désormais „les ministres des ressorts respectifs [qui] traitent au sein des administrations et services qui relèvent de leur compétence“ les données nominatives en question. Comme il n’est plus question dans le nouveau texte ni de „départements ministériels“ ni de la collaboration entre ces départements, le Conseil d’Etat peut lever son opposition formelle.

Toutefois, d’après le nouveau texte, la responsabilité du traitement des données nominatives est supportée désormais individuellement par chaque ministre en ce qui concerne les données des personnes relevant des administrations et services de sa compétence. Pour des raisons de transparence, le Conseil d’Etat aurait préféré, comme il l’avait demandé dans son avis précité du 21 janvier 2014, que le ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions figure comme seul responsable du traitement au sens de l’article 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des données à caractère personnel, avec la faculté pour lui de confier le traitement des données à l’Administration du personnel de l’Etat. Dans son avis précité, le Conseil d’Etat avait encore suggéré de nommer un chargé de la protection des données. Il note qu’il n’a pas été suivi dans cette suggestion.

Une deuxième opposition formelle concernait les finalités du traitement, lesquelles n’étaient pas déterminées avec la rigueur nécessaire, alors que leur énumération était introduite par le mot „notamment“. Sur ce point, le nouveau texte donne satisfaction au Conseil d’Etat, qui ne maintient plus l’opposition formelle afférente. Le Conseil d’Etat note par ailleurs qu’il a été suivi en ce qui concerne, d’une part, l’élimination du texte de la loi en projet des redondances avec la loi précitée du 2 août 2002 et, d’autre part, l’alignement du texte de la loi en projet sur le vocabulaire employé par la loi de 2002.

La **Commission** s’est vu expliquer que d’un point de vue pratique, il n’est tout simplement pas faisable que le Ministre de la Fonction publique soit le seul responsable du traitement. En effet, l’Administration du personnel de l’Etat ne dispose pas de toutes les données en cause, mais certaines données personnelles sont gérées dans des bases de données propres aux différents ministères.

#### *Article 32 (article 42 du projet de loi initial)*

Cet article modifiant l’article 36, paragraphe 3, alinéa 2 du statut général reste sans observation de la part du **Conseil d’Etat**.

#### *Suppression de l’article 43 du projet de loi initial*

Cet article complétait initialement l’article 36-1 du statut par l’ajout d’un nouveau paragraphe 2, les dispositions actuelles de cet article, instituant le délégué à l’égalité des chances, étant regroupées sous le paragraphe 1er.

La nouvelle disposition a pour objet de créer au sein de l’administration étatique luxembourgeoise „un réseau de correspondants qui a pour mission d’assurer la collaboration entre le département de la fonction publique et les autres départements ministériels et administrations dans les domaines entre autres de la gestion des ressources humaines, de la formation et des technologies de l’information“.

Le Conseil d’Etat doit s’opposer formellement au maintien de la disposition sous revue, dans sa forme actuelle, alors que l’organisation des relations entre départements ministériels est une matière

qui échappe à la loi formelle comme faisant partie de l'organisation du Gouvernement, laquelle, selon l'article 76 de la Constitution, fait partie des prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc. Le Conseil d'Etat donne encore à considérer que la gestion des ressources humaines de l'employeur Etat est une matière qui est de toute façon étrangère au statut général.

Afin de tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la **Commission** supprime l'article 43 du projet de loi initial. La mise en place d'un réseau de correspondants ayant pour mission la coopération entre ministères en matière de gestion des ressources humaines, de formation et de technologies de l'information relèvera ainsi d'une décision du Conseil de Gouvernement.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. L'opposition qu'il avait émise dans son avis du 21 janvier 2014 peut dès lors être levée.

*Article 33 (article 44 du projet de loi initial)*

L'article sous revue a pour objet d'insérer dans le statut général un nouvel article 37bis contenant la transcription *quasi* textuellement dans le statut général des dispositions qui sont actuellement inscrites à l'article 2.IV de la loi modifiée du 26 mai 1954 et à l'article 67.IV de la loi modifiée du 3 août 1998.

En ce qui concerne l'alinéa 4 du nouvel article 37bis, le **Conseil d'Etat** trouve qu'il est superfétatoire alors qu'il ne fait qu'affirmer une évidence.

Suite aux **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, l'article 33 (article 44 du projet de loi initial) se lit désormais comme suit:

„**Art. 44. 33.** A la suite de l'article 37, il est ajouté un nouvel article 37bis libellé comme suit:

„**Art. 37bis.** Lorsqu'au cours d'une période de douze mois un fonctionnaire a été absent pour cause de maladie pendant ~~dix semaines consécutives~~ **six mois consécutifs** ou non, le ministre du ressort saisit le médecin de contrôle pour examiner le fonctionnaire et vérifier si, sur la base d'un rapport médical circonstancié à produire par le médecin traitant, le fonctionnaire est susceptible de présenter une incapacité pour exercer ses fonctions. Sont mises en compte pour une journée entière toutes les journées d'absences pour cause de maladie, même si ces absences ne couvrent pas des journées entières.

Si le médecin de contrôle estime que les conditions d'invalidité pour l'ouverture d'un droit à une pension d'invalidité paraissent remplies, le ministre du ressort traduit le fonctionnaire devant la commission des pensions prévue par la législation relative aux pensions des fonctionnaires de l'Etat. Dans la même hypothèse et en présence d'une demande expresse y relative du ministre du ressort au moment de la saisine du médecin de contrôle, celui-ci transmet le dossier directement à la commission des pensions. Il en est de même lorsque le fonctionnaire refuse de se laisser examiner par le médecin de contrôle.

Au cas où le médecin de contrôle estime justifiées les absences de service à temps plein ou partiel pour cause de maladie ayant déclenché la présente procédure, la prolongation ultérieure de ces congés se fait sous le contrôle et l'autorité de ce médecin. Le fonctionnaire doit se soumettre aux examens périodiques prescrits. Les congés de maladie ainsi accordés ne peuvent pas dépasser la période de ~~quarante-deux semaines~~ **six mois** à compter de la première intervention du médecin de contrôle.

~~A l'expiration de ces congés de maladie, le fonctionnaire est tenu de reprendre son service normal.~~

Si à la fin du dernier de ces congés ainsi accordés, et au plus tard à l'expiration de la période visée à l'alinéa 3, le médecin de contrôle estime que le fonctionnaire n'est toujours pas rétabli, il transmet le dossier à la commission des pensions.“ “

Pour éviter de nombreuses saisines prématurées du médecin de contrôle après dix semaines de congé de maladie consécutives ou non, il a été décidé de suivre la proposition de la CHFEP et de revenir sur les délais actuellement en vigueur, à savoir six mois.

La suppression de l'obligation pour le médecin de contrôle d'attendre un rapport médical circonstancié du médecin traitant est nécessaire pour éviter que la procédure ne soit bloquée lorsqu'un tel rapport n'est pas fourni. Par ailleurs, la question du paiement des honoraires qu'un médecin traitant exigerait pour l'établissement d'un tel rapport circonstancié n'est pas réglée.

A noter que la Commission a adopté la proposition du Conseil d'Etat de supprimer l'alinéa 4.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

La **Commission** a encore discuté de la saisine du médecin de contrôle. Elle s'est vu expliquer qu'il y a actuellement trois systèmes: pour les fonctionnaires, la saisine du médecin de contrôle par le ministre concerné est obligatoire après 6 mois de congé de maladie sur une période de référence d'un an. Le congé de maladie peut être prolongé de 6 mois, sous le contrôle du médecin de contrôle, avant qu'une décision soit prise: soit le fonctionnaire est apte à reprendre son poste de travail, soit son dossier est transmis à la commission des pensions. Pour les employés de l'Etat, il n'y a actuellement pas de limite au sujet de la durée d'un congé de maladie. La loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat dispose que le ministre du ressort est en droit de résilier le contrat en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées pour raison de santé de l'employé qui ne bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat. Cette résiliation ne pourra être prononcée qu'après que la Caisse nationale d'assurance pension s'est prononcée sur l'invalidité professionnelle de l'employé. La situation des ouvriers de l'Etat relève en principe des dispositions du Code du travail avec les nuances suivantes introduites par le contrat collectif des ouvriers de l'Etat: après 26 semaines de congé de maladie, l'administration saisit obligatoirement le médecin de contrôle de la Sécurité sociale. Après 46 semaines de congé de maladie, l'administration peut charger une commission en vue d'examiner le dossier du congé de maladie prolongé de l'ouvrier.

Le médecin de contrôle, s'il constate que le fonctionnaire est incapable de reprendre son poste de travail, peut déjà transmettre le dossier après 6 mois à la commission des pensions.

La Commission tient à rappeler que si un supérieur hiérarchique ne saisit pas obligatoirement le médecin de contrôle après 6 mois, il viole une disposition législative. L'article 2 point IV de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat est clair: „Lorsqu'au cours d'une période de douze mois un fonctionnaire a été absent pour cause de maladie pendant six mois consécutifs ou non, le ministre du ressort est tenu de saisir le médecin de contrôle pour examiner le fonctionnaire.“

La Commission souligne en outre que le refus du fonctionnaire de se faire examiner par le médecin de contrôle constitue une absence non justifiée en vertu de l'article 12 du statut général.

*Article 34 (article 45 du projet de loi initial)*

Cet article modifiant l'article 39 du statut général des fonctionnaires reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

Les **amendements gouvernementaux** du 25 novembre 2014 suppriment au point 1°, sous a), la phrase „En cas de non-respect de ce délai, le fonctionnaire ne peut pas bénéficier du trimestre de faveur tel que prévu par la législation relative aux pensions des fonctionnaires de l'Etat.“

La loi relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir prévoit également de supprimer le trimestre de faveur, de sorte que la sanction prévue par la présente disposition, à savoir de ne pas accorder un trimestre de faveur à l'agent qui ne respecterait pas le délai de préavis de six mois avant de partir à la retraite, devient superfétatoire.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 35 (article 46 du projet de loi initial)*

L'article 35 du projet de loi modifie l'article 40 du statut général.

Le **Conseil d'Etat** note que cette modification est une tautologie dans la mesure où cet article, dans sa nouvelle teneur, disposerait que „la démission ... résulte ... de la démission ...“<sup>6</sup>. Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au maintien du texte sous revue dans sa teneur actuelle, en raison de l'incohérence qu'il contient et qui est contraire à la sécurité juridique.

Le Conseil d'Etat saisit par ailleurs l'occasion de la présente modification de l'article 40 du statut général pour s'attarder sur la notion de „disqualification morale“. Cette notion, qui n'est pas nouvelle dans le statut général, pose toutefois problème, dans la mesure où elle n'est pas objectivement mesurable et où elle n'est pas nécessairement liée à l'exercice de la fonction. Le Conseil d'Etat estime que la notion de disqualification morale peut facilement donner lieu à des interprétations extensives et favoriser l'arbitraire hiérarchique. Dans la mesure où la disqualification morale peut trouver sa cause

<sup>6</sup> „la démission d'office résulte de plein droit ... de la démission pour inaptitude professionnelle ou disqualification morale“...

dans la vie privée du fonctionnaire et qu'elle n'est donc pas nécessairement liée à l'exercice des fonctions publiques dont le fonctionnaire est investi, le Conseil d'Etat est même à se demander si le maintien de la notion est compatible avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, précitée. Selon l'alinéa 1er de l'article 8, toute ingérence de l'autorité publique dans la vie privée et familiale du citoyen – fût-il fonctionnaire – est en principe interdite.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat demande la suppression de toutes les occurrences de la notion de „disqualification morale“ du statut général, d'autant plus qu'en présence de l'article 10 du statut général, le maintien de ladite notion n'est pas nécessaire. Pour le cas où les auteurs entendraient maintenir quand même la notion de „disqualification morale“ dans le texte sous revue, le Conseil d'Etat devrait réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en attendant qu'ils établissent que l'ingérence dans la vie privée du fonctionnaire qui peut en résulter s'inscrit dans les exceptions au principe de non-ingérence énoncées à l'article 8, alinéa 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Afin de tenir compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat la **Commission** supprime par voie d'amendement la référence à la notion de „démission pour inaptitude professionnelle ou disqualification morale“. D'une manière générale, la Commission renonce à remplacer l'expression „mise à la retraite d'office“ par le terme „démission“. Par ailleurs, toute référence à l'expression „disqualification morale“ dans le statut général sera supprimée.

En ce qui concerne la notion de „disqualification morale“ à laquelle se heurte le Conseil d'Etat, il y a lieu de renvoyer à l'article 10 du statut général qui se réfère aux devoirs du fonctionnaire. La disqualification morale se rapporte en fait à l'obligation du fonctionnaire d'éviter, dans l'exercice comme en dehors de l'exercice de ses fonctions, tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ses fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu à scandale ou compromettre les intérêts du service public.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement. Les deux oppositions formelles qu'il avait formulées dans son avis du 21 janvier 2014 à l'endroit de l'article 46 du projet de loi initial sont levées.

Par le biais des **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la Commission confère à l'article 35 la teneur suivante:

**„Art. 38. 35. L'article 40 est modifié comme suit:**

**Le paragraphe 2 est modifié comme suit:**

**a) A la suite du terme „prononcée“ sont ajoutés les termes „par le ministre du ressort“.**

**b) Le point a) est supprimé, les points b), c) et d) actuels devenant les nouveaux points a), b) et c).**

**A l'article 40, paragraphe 2, les termes „par le ministre du ressort“ sont ajoutés à la suite du terme „prononcée“.**

En raison de la suppression des modifications envisagées au niveau des règles déontologiques, dans le cadre desquelles il était prévu de ne plus reprendre les dispositions actuelles de l'article 14, paragraphe 4 du statut général – prévoyant entre autres la démission d'office d'un fonctionnaire dont le conjoint exerce une activité incompatible avec ses fonctions – la référence à cette disposition au niveau de l'article 40 du statut général, qui règle les cas de démission d'office, doit être maintenue.

Dans son **2ème avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** n'a pas d'observations à formuler.

#### *Suppression de l'article 47 du projet de loi initial*

L'article 47 initial abrogeait l'article 42 du statut général. L'article 48 du projet de loi initial y introduisait un nouvel article 42. D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat note qu'il s'agit de remplacer l'article 42 du statut général par un nouveau texte et non pas d'abroger l'article 42 pour en réintroduire un nouveau sous le même numéro. L'article se lira donc comme suit: „L'article 42 est remplacé par le texte suivant: ...“. L'article 47 du projet de loi initial devient superflu et les articles subséquents sont à renuméroter.

La Commission adopte la proposition de nature légistique du Conseil d'Etat et supprime l'article 47 du projet de loi initial.

*Article 36 (article 48 du projet de loi initial)*

L'article 36 a pour objet d'introduire à l'article 42 du statut général une nouvelle „procédure spéciale“ dénommée „procédure d'insuffisance professionnelle“.

Le **Conseil d'Etat** souligne que le cas de figure selon lequel l'Etat peut se séparer d'un fonctionnaire sans passer par la voie disciplinaire constitue une nouveauté dans le droit luxembourgeois de la Fonction publique. Selon le dernier alinéa du paragraphe 1er, „le fonctionnaire est informé du déclenchement de la procédure“. S'agissant d'une procédure qui n'est pas autrement réglementée, les règles de la procédure administrative non contentieuse devront s'appliquer.

La procédure n'appelle, quant au fond, pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, sauf que le point b) du paragraphe 4 du nouvel article 42 du statut général semble contenir une erreur de formulation, ainsi que le soulève à juste titre la Chambre des fonctionnaires et employés publics dans son avis précité. La formulation proposée par les auteurs est en effet dépourvue de sens et devrait se lire comme suit: „*elle classe le dossier si elle estime qu'aucune des trois décisions visées au point a) n'est indiquée*“. Le Conseil d'Etat voudrait toutefois réitérer ici ses réserves déjà formulées à l'endroit de l'article 7 quant à l'objectivité et à la mesurabilité des critères d'appréciation du fonctionnaire, et en particulier de celui concernant sa „valeur personnelle et relationnelle“. Il ne faut en effet pas perdre de vue que c'est sur la base d'une appréciation négative des critères énoncés à l'article 7 que le fonctionnaire se verra, le cas échéant, confronté à la procédure en insuffisance professionnelle engagée à son encontre.

Sur le plan rédactionnel, le Conseil d'Etat constate que la dénomination de la procédure n'est énoncée qu'au paragraphe 7 de l'article sous revue. Il suggère d'énoncer la dénomination dès le paragraphe 1er, par exemple en écrivant que „...*le fonctionnaire fait l'objet de la procédure d'insuffisance professionnelle, dans les conditions et modalités précisées ci-dessous*...“. Cette formulation aurait en plus l'avantage de supprimer le qualificatif de „procédure spéciale“.

Dans le cadre des **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, la Commission propose de libeller l'article 36 (article 48 du projet de loi initial) comme suit:

„**Art. 48. 36. Il est inséré un nouvel article 42 libellé L'article 42 est remplacé** comme suit:

„**Art. 42. 1.** Lorsqu'un rapport d'amélioration des **prestations performances** professionnelles prévu au chapitre 2bis fait apparaître le niveau de performance 1, le fonctionnaire fait l'objet d'~~une procédure spéciale~~ de la procédure d'insuffisance professionnelle, dans les conditions et modalités précisées ci-dessous, et pouvant conduire au déplacement, à la réaffectation ou à la révocation.

Par réaffectation au sens du présent article, il y a lieu d'entendre la nomination du fonctionnaire à un grade inférieur de son groupe de traitement à un échelon de traitement inférieur à l'échelon atteint dans le grade occupé par le fonctionnaire avant la décision. **A partir de la date d'effet de la décision, les prochains avancements en grade interviennent à chaque fois après trois années, sans préjudice des conditions d'accès au niveau supérieur et au dernier grade. La commission spéciale visée à l'article 4bis, paragraphe 1er ci-dessus fixe l'échéance des promotions et des avancements à venir et détermine le cas échéant le rang d'ancienneté du fonctionnaire réaffecté.**

**2.** Dans le cadre du présent article, le ministre du ressort saisit la commission **spéciale d'appréciation des performances professionnelles instituée auprès du ministre.**

**La commission est composée d'un délégué du ministre, qui assure la présidence, et d'un représentant de l'organisation syndicale la plus représentative sur le plan national, qui sont nommés pour un mandat renouvelable de trois ans, ainsi que d'un délégué du ministre du ressort, qui est nommé ad hoc. Pour chaque membre effectif, il est nommé un membre suppléant choisi selon les mêmes critères.**

**En cas de vacance d'un siège, pour quelque raison que ce soit, le membre nommé en remplacement achèvera le mandat de son prédécesseur.**

**Lorsque le fonctionnaire comparaisant devant la commission est affecté au même département ministériel ou à la même administration qu'un membre de celle-ci, ce dernier ne peut pas siéger. Il en est de même en cas de parenté ou d'alliance jusqu'au troisième degré avec le fonctionnaire. Pour des raisons dûment motivées, un membre peut demander au président de ne pas siéger.**

**Dans les cas visés à l'alinéa qui précède, le membre suppléant remplace le membre effectif. Si le membre suppléant est affecté de la même incompatibilité, le ministre nomme, selon les mêmes critères que le membre à remplacer, un autre membre ad hoc par rapport auquel il n'existe pas d'incompatibilité.**

**Lorsque le fonctionnaire relève de l'autorité du ministre, le membre délégué du ministre est remplacé par un délégué du ministre d'Etat nommé ad hoc.**

**3.** Le fonctionnaire est informé du déclenchement de la procédure.

**2. Le fonctionnaire II** a le droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel et de prendre copie de toutes les pièces de la procédure. Il dispose, pour préparer sa défense, d'un délai d'au moins un mois.

Le président de la commission **spéciale** convoque le fonctionnaire à l'audience aux jour et heure fixés pour celle-ci. Le fonctionnaire peut se faire assister par une personne de son choix.

Le fonctionnaire est entendu par la commission **spéciale**. Il peut également présenter des observations écrites. La commission peut soit d'office, soit à la demande du fonctionnaire, ordonner toutes les mesures d'instruction complémentaires susceptibles d'éclairer ses débats.

**3. 4.** Le Gouvernement est représenté devant la commission par un délégué qui dispose des mêmes **droits moyens de procédure** que l'intéressé.

**4. 5.** Après avoir examiné tous les éléments du dossier et compte tenu, le cas échéant, des déclarations écrites et orales de l'intéressé et des témoins ainsi que des autres mesures d'instruction, la commission prend, après avoir entendu les observations du délégué du Gouvernement, l'une des mesures suivantes:

- a) elle prononce le déplacement, la réaffectation ou la révocation du fonctionnaire;
- b) elle classe le dossier si elle estime que l'une qu'aucune des trois décisions visées au point a) n'est pas indiquée.

La décision de la commission est motivée et arrêtée par écrit suivant les modalités prévues à l'article 69. La décision de la commission est incessamment transmise au ministre du ressort dont relève le fonctionnaire et au délégué du Gouvernement. Elle est communiquée à l'intéressé dans les formes prévues à l'article 58.

**5. 6.** L'autorité investie du pouvoir de nomination est tenue d'appliquer la décision telle que retenue par la commission **visée au paragraphe 4**. Le ministre du ressort renvoie le fonctionnaire des fins de la poursuite lorsque la commission n'a pas retenu l'une des trois décisions visées au point a) du paragraphe **45**.

La décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination est motivée et arrêtée par écrit. Elle est communiquée au fonctionnaire et au délégué du Gouvernement dans les formes prévues par l'article 58 ensemble avec la décision de la commission. Sans préjudice des dispositions de l'article 58 concernant la date d'effet des autres décisions, celle révoquant le fonctionnaire prendra effet:

- à l'expiration d'une durée de deux mois si le fonctionnaire peut faire valoir une ancienneté de service de moins de cinq ans,
- à l'expiration d'une durée de quatre mois lorsqu'il peut faire valoir une ancienneté de service comprise entre cinq et dix années,
- à l'expiration d'une durée de six mois lorsqu'il peut faire valoir une ancienneté de service d'au moins dix années.

Les durées visées au présent paragraphe ne comptent pas comme temps de service pour les augmentations biennales, les avancements en traitement et les promotions.

**6. La décision de la commission retenant l'une des trois mesures visées au point a) du paragraphe 4 peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif, statuant comme juge du fond, dans un délai de trois mois à partir de sa notification.**

7. L'application des décisions à prononcer aux termes de la procédure prévue ci-dessus s'effectue, compte tenu du caractère spécifique de la procédure d'insuffisance professionnelle, par l'autorité investie du pouvoir de nomination.““

Cet amendement tient compte du système d'appréciation allégé, notamment de la suppression de la commission spéciale. Cette suppression de la commission spéciale initialement prévue dans le cadre de la procédure d'appréciation nécessite par ailleurs des adaptations du présent article, en particulier l'institution d'une commission chargée exclusivement de se prononcer sur les cas d'insuffisance professionnelle et ce pour préserver le caractère contradictoire de cette procédure.

En ce qui concerne la suppression de la possibilité d'introduire un recours en réformation contre les décisions prises en la matière, il est renvoyé à un jugement du Tribunal administratif du 14 mai 2014 (rôle n° 32.792) qui retient ce qui suit: „Il convient de prime abord de rappeler que le tribunal statue en l'espèce en tant que juge de la réformation; or, le recours en réformation traduit le choix du législateur de confier au juge administratif la mission de statuer au fond et de refaire l'appréciation en fait et en droit, „voire de refaire – indépendamment de la légalité – l'appréciation de l'administration“ en se plaçant au jour où lui-même est appelé à statuer, de sorte qu'il est n'est pas relevant, dans le cadre d'un recours en réformation, que la décision litigieuse ait été légale et que l'autorité administrative qui en est l'auteur ait agi dans le cadre des pouvoirs qui étaient les siens au moment de la prise de cette décision, dès lors que de l'appréciation du juge du fond, indépendamment, c'est-à-dire sans aucun égard, en faisant abstraction de toute cause d'annulation, „et même si la situation de droit et de fait ne devait point avoir évolué depuis la prise de la décision“, une autre décision est plus appropriée.

En effet, le juge de la réformation jouit d'une compétence de pleine juridiction, ce qui signifie qu'il „soumet le litige dans son ensemble à un nouvel examen et qu'il se prononce, en tant que juge administratif, (...) sur le fond du litige, ayant la compétence de réformer ou de confirmer les décisions [de l'autorité administrative] (...), quel que soit le motif sur lequel [celle-ci] s'est appuyé pour parvenir à la décision contestée. (...). Le [juge] n'est dès lors pas lié par le motif sur lequel [l'autorité administrative] (...) s'est appuyée pour parvenir à la décision: la compétence de „confirmation“ ne peut clairement pas être interprétée dans ce sens. Ainsi, le [juge] peut, soit confirmer sur les mêmes ou sur d'autres bases une décision prise par [l'autorité administrative] (...) soit la réformer (...)“.

La mission ainsi circonscrite du juge administratif saisi d'un recours en réformation l'amenant concrètement à toiser l'affaire qui lui est soumise en lieu et place de l'autorité administrative auteur de la décision litigieuse, le tribunal analysera dès lors la situation du demandeur, indépendamment des critiques formulées par celui-ci à l'encontre de la décision ministérielle déférée.“

Il n'est pas souhaitable que les juridictions administratives puissent substituer leur décision à celle prise dans le cadre de la présente procédure sans égard aux arguments des deux parties. Un recours en annulation reste bien évidemment possible sur base de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

En ce qui concerne le paragraphe 4 (initialement paragraphe 3), la Commission estime que la formulation „qui dispose des mêmes droits“ prête à équivoque. Il faut plutôt préciser que le délégué du Gouvernement dispose des mêmes moyens de procédure que l'intéressé.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** note que la suppression à l'endroit de l'article 7 du projet de loi initial de la commission spéciale prévue dans le cadre de la procédure d'appréciation, rend la création d'une nouvelle commission d'appréciation des performances professionnelles indispensable. La nouvelle commission fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 36 du projet de loi (article 48 du projet de loi initial). Il y est question de la nomination des membres effectifs, des membres „ad hoc“ et des membres suppléants de la commission, sans que l'autorité de nomination soit précisée. A cet effet, le paragraphe 2 pourrait utilement être complété par un nouvel alinéa de la teneur suivante:

*„Les nominations des membres et des membres suppléants de la commission sont effectuées par le ministre. Les nominations des représentants „ad hoc“ du Premier ministre ou du ministre du ressort sont faites sur proposition de ces ministres. La nomination du représentant de l'organisation syndicale la plus représentative est faite sur proposition de l'organe directeur de celle-ci.“*

A l'alinéa 3 du paragraphe 2, il est question de la „vacance d'un siège pour quelque raison que ce soit“. Or, ni les membres „ad hoc“ ni les membres suppléants ne disposent d'un siège. En plus, l'expression „pour quelque raison que ce soit“ est superfétatoire. Le **Conseil d'Etat** propose de conférer à cette disposition la teneur suivante:

*„Les personnes nommées en remplacement d'un membre effectif, „ad hoc“ ou suppléant dont la place devient vacante en cours de mandat, achèvent le mandat de leur prédécesseur“.*

L'alinéa 4 traite des cas d'incompatibilité pour cause de parenté ou d'alliance, sans toutefois englober dans le giron de l'incompatibilité les liens résultant d'un partenariat déclaré au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Afin de pallier cette carence, le Conseil d'Etat propose de remplacer l'alinéa 4 par la phrase suivante:

*„Pour l'application du présent alinéa, le partenariat au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 sur les effets légaux de certains partenariats est assimilé à l'alliance.“*

Le paragraphe 5, alinéa 2 emploie l'expression incorrecte „ensemble avec“; le mot „ensemble“ est à supprimer.

Le Conseil d'Etat note que le paragraphe 6 instituant un recours en réformation devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions à prendre à l'issue d'une procédure d'insuffisance professionnelle, est purement et simplement supprimé. Il prend acte de la motivation de ce choix, telle qu'elle résulte du commentaire de l'amendement. Etant donné que la procédure d'insuffisance professionnelle n'est pas à considérer comme une matière disciplinaire, le Conseil d'Etat, sans s'opposer formellement, marque toutefois sa vive réticence quant à la suppression du recours en réformation face à une décision aussi lourde de conséquences pour le fonctionnaire. Celui-ci ne dispose en effet plus du droit de faire examiner par le juge le fond de la décision qui risque, dans le pire des cas, de le priver de son emploi.

La **Commission** adopte toutes les propositions de texte du Conseil d'Etat.

Quant à la remarque du Conseil d'Etat relative à la suppression du recours en réformation, les auteurs du projet de loi préfèrent maintenir le texte dans sa version amendée, pour les raisons exposées dans le commentaire de l'amendement ci-dessus.

Pour les auteurs du projet de loi, il n'est pas souhaitable que le juge administratif puisse substituer sa décision à celle prise dans le cadre de la procédure d'insuffisance professionnelle. Un fonctionnaire pourra toujours introduire un recours en annulation en cas de contestation de la décision. Ils estiment par ailleurs que les droits du fonctionnaire sont respectés à plusieurs niveaux dans le cadre de la procédure d'insuffisance professionnelle. En effet, lorsque le résultat de l'appréciation fait apparaître que les performances du fonctionnaire sont insuffisantes, la procédure d'amélioration des performances professionnelles est déclenchée. Si après un an de programme d'appui le rapport d'amélioration constate que les performances du fonctionnaire restent insuffisantes, la procédure d'insuffisance professionnelle prévue à l'article sous examen est déclenchée. La commission d'appréciation des performances professionnelles est saisie. Dans le cadre de l'instruction du dossier, cette commission entend les déclarations du fonctionnaire et des témoins ainsi que les observations d'un délégué du Gouvernement avant d'arrêter une décision motivée.

#### *Article 37 (article 49 du projet de loi initial)*

Cet article modifiant l'article 47 du statut général n'appelle pas d'observation de la part du **Conseil d'Etat**, sauf que dans l'expression „... sans que cette suspension ne puisse ...“ il faut rayer le mot „ne“.

La **Commission** redresse cette erreur rédactionnelle. Elle propose de conférer à l'article 37 (article 49 du projet de loi initial) la teneur suivante:

**„Art. 49. 37.** L'article 47 est modifié comme suit:

- 1°. Les termes „majorations biennales“, respectivement „majoration biennale“ sont à chaque fois remplacés par le terme „biennales“, respectivement „biennale“.
- 2°. Le point 4 est modifié et complété comme suit:
  - a) A l'alinéa 3, les termes „hors cadre“ sont supprimés.
  - b) Il est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:

*„A partir du prononcé de la sanction du déplacement, le fonctionnaire est suspendu de l'exercice de ses fonctions jusqu'à sa nouvelle affectation, sans que cette suspension ne puisse dépasser trois mois. Le Conseil de discipline peut assortir cette période de suspension de la retenue de la moitié du traitement et des rémunérations accessoires.“*

**3°. Au point 6, l'alinéa 2 est supprimé.**

**3° 4°.** Le point 7 est modifié comme suit:

- a) La phrase „Lorsque l’ancien traitement avant la rétrogradation correspond à un indice majoré sur base de l’article 4 de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l’Etat, l’échelon de traitement fixé par le Conseil de discipline dans le nouveau grade après la rétrogradation, est majoré de l’indice calculé sur base de l’article 4 précité.“ est supprimée.
- b) La partie de phrase „l’article 16bis de 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.“ est remplacée par la partie de phrase „l’article 24, VI de la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d’avancement des fonctionnaires de l’Etat“. Les alinéas 2 et 3 sont remplacés par l’alinéa suivant: „A partir de la date d’effet de la décision disciplinaire, les prochains avancements en grade interviennent à chaque fois après trois années, sans préjudice des conditions d’accès au niveau supérieur et au dernier grade.“
- c) L’alinéa 3 est supprimé.

4° 5°. Au point 9, les termes „mise à la retraite d’office“ sont remplacés par le terme „démission“. Au point 9, les termes „disqualification morale“ sont remplacés par les termes „non-respect de la dignité des fonctions telle que définie à l’article 10“.

5° 6°. Au point 10, les termes „loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l’Etat“ sont remplacés par les termes „loi instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l’Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois“.

Au nouveau point 3, la reformulation du point 4 sous b) ainsi que l’ajout de la lettre c) résultent de la remarque de la CHFEP de supprimer les dispositions qui ne sont plus adaptées au nouveau système des avancements à des échéances fixes.

Quant au point 5 (initialement point 4), la Commission renonce à remplacer l’expression „mise à la retraite d’office“ par le terme „démission“.

La Commission tient compte des critiques du Conseil d’Etat en ce qui concerne la notion de „disqualification morale“ dans la mesure où elle n’est pas objectivement mesurable et où elle n’est pas nécessairement liée à l’exercice de la fonction. Le Conseil d’Etat s’est même demandé si cette notion est compatible avec l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales. Voilà pourquoi le Conseil d’Etat demande la suppression de toutes les occurrences de cette notion du statut général. Donc, à la place de la notion de „disqualification morale“ à laquelle se heurte le Conseil d’Etat, la Commission décide de renvoyer à l’article 10 du statut général qui se réfère aux devoirs du fonctionnaire. La disqualification morale se rapporte en fait à l’obligation du fonctionnaire d’éviter, dans l’exercice comme en dehors de l’exercice de ses fonctions, tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ses fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu à scandale ou compromettre les intérêts du service public.

Le **Conseil d’Etat** approuve cet amendement.

#### *Article 38 (article 50 du projet de loi initial)*

Cet article modifiant l’article 48 du statut général reste sans observation de la part du **Conseil d’Etat**.

La **Commission** constate que la modification relative au paragraphe 4 impose la privation de plein droit du traitement et des rémunérations accessoires en cas de suspension de l’exercice de ses fonctions du fonctionnaire respectivement condamné ou détenu judiciairement, en vertu d’une décision passée ou non encore passée en force de chose jugée.

La Commission s’est vu expliquer que selon la situation actuelle, le fonctionnaire qui est condamné par une décision judiciaire non encore passée en force de chose jugée entraînant la perte de l’emploi, est, en vertu du paragraphe 2 de l’article 48 du statut général, suspendu de plein droit de ses fonctions. Il est en outre privé de la moitié de son traitement jusqu’à la décision définitive. Or, le fonctionnaire poursuivi disciplinairement voit cesser immédiatement ses droits à partir de l’exécution par l’autorité de nomination de la sanction de révocation ou de la mise à la retraite d’office pour inaptitude professionnelle ou disqualification morale. Ceci risque de produire des situations inéquitables d’autant plus que les faits dont s’est rendu coupable le fonctionnaire puni pénalement sont a priori plus graves que les manquements du fonctionnaire poursuivi uniquement administrativement. Par l’article 38 du projet de loi, il est prévu que le fonctionnaire condamné par une décision judiciaire non encore passée en

force de chose jugée entraînant la perte de l'emploi sera dorénavant privé de l'intégralité de son traitement jusqu'à la décision définitive. Il y a donc lieu de traiter les deux situations précitées de façon analogue. Il précise que si le fonctionnaire est acquitté dans une seconde instance, il se verra évidemment rembourser le salaire dû.

A l'instar de son amendement relatif à l'article précédent, la **Commission** renonce à remplacer l'expression „mise à la retraite d'office“ par le terme „démission“ à l'endroit de l'article 38.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 39 (article 51 du projet de loi initial)*

L'article 39 modifie l'article 49 du statut général.

Le **Conseil d'Etat** saisit la modification de l'article 49 du statut général pour aborder la problématique suivante. Selon l'article 49, alinéa 1er, „le fonctionnaire condamné pour un acte commis intentionnellement à une peine privative de liberté d'au moins un an sans sursis ou à l'interdiction de tout ou partie des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal perd de plein droit son emploi, son titre et son droit à la pension“. Cette disposition établit un automatisme entre la condamnation pénale et la sanction disciplinaire de la perte de l'emploi, du titre et du droit à la pension.

A cet égard, le Conseil d'Etat voudrait attirer l'attention, d'une part, sur la grande variété des différents métiers exercés à l'intérieur de la Fonction publique et, d'autre part, sur la multiplicité des infractions pénales pouvant entraîner une condamnation dont le degré de sévérité répond aux exigences du texte sous revue. Tenant compte de ces considérations, il doute que la juste adéquation entre la sanction disciplinaire encourue automatiquement par le fonctionnaire du fait de sa condamnation pénale soit toujours garantie. Il invite en conséquence les auteurs à remplacer dans le statut général l'automatisme aveugle entre la peine disciplinaire et la condamnation pénale, par un mécanisme régulateur permettant de moduler la sévérité de la peine disciplinaire en tenant compte à la fois du métier exercé par le fonctionnaire concerné et de la condamnation pénale prononcée à son encontre.

En ce qui concerne la recommandation du Conseil d'Etat de remplacer dans le statut général l'automatisme aveugle entre la peine disciplinaire et la condamnation pénale, par un mécanisme régulateur permettant de moduler la sévérité de la peine disciplinaire en tenant compte à la fois du métier exercé par le fonctionnaire concerné et de la condamnation pénale prononcée à son encontre, la **Commission** est d'avis qu'un tel mécanisme peut mener à des situations inégalitaires dans la mesure où chaque fonctionnaire pourrait ainsi être traité de manière différente selon le métier qu'il exerce dans la Fonction publique. Or, le but des auteurs du projet de loi était justement d'éviter toute décision arbitraire en maintenant un critère valant pour tous les fonctionnaires, à savoir une peine privative de liberté d'au moins un an sans sursis. Voilà pourquoi la Commission maintient cet article dans sa teneur initiale.

La Commission a longuement discuté de la portée de l'article 49 du statut. Elle a notamment discuté si, à la lumière de sa sévérité, la sanction disciplinaire de la perte d'emploi pourrait être qualifiée de pénale en vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans cette optique, le fait d'associer la sanction pénale de la peine privative de liberté à la sanction disciplinaire de la perte d'emploi violerait le principe *non bis in idem*.

Les auteurs du projet de loi ont rappelé qu'en vertu de l'article 49 du statut tel qu'actuellement en vigueur, le fonctionnaire perd son emploi lorsqu'il est condamné à une peine de prison supérieure à un an. L'article sous examen modifie la limite existante dans ce sens que les peines de prison ferme d'un an sont désormais incluses.

Si l'article 49 violait le principe *non bis in idem*, le Conseil d'Etat aurait sans aucun doute émis une opposition formelle. Rappelons que cette disposition du statut date de 1979 et n'a jamais fait l'objet d'une opposition formelle de la part du Conseil d'Etat.

La Commission s'est encore vu expliquer que la modification de la limite de la peine de prison trouve son origine dans un cas où un enseignant a été condamné à une peine d'un an pour avoir consulté du matériel pédopornographique. Cet enseignant, condamné à une peine d'un an, n'est pas tombé sous l'application de l'article 49 du statut et a donc gardé son emploi dans la Fonction publique.

La Commission conclut que la proposition du Conseil d'Etat de moduler la sévérité de la peine disciplinaire en tenant compte à la fois du métier exercé par le fonctionnaire concerné et de la condamnation pénale prononcée à son encontre est difficile à mettre en œuvre sans violer le principe de l'égalité. Elle décide finalement de maintenir l'alinéa 1er de l'article 49 du statut dans la teneur proposée par l'article 51 du projet de loi.

Dans son **avis complémentaire**, le **Conseil d'Etat** constate que la problématique de la „non-proportionnalité“ de la sanction disciplinaire encourue automatiquement par le fonctionnaire dans les conditions de l'article sous avis, subsiste dans le nouveau texte. Il ne peut pas se rallier au raisonnement selon lequel la voie pour y remédier engendrerait nécessairement, dans tous les cas, un problème d'inégalité de traitement, contraire à l'article 10*bis* de la Constitution. Dans l'optique du Conseil d'Etat, la peine disciplinaire appropriée serait prononcée par le Conseil de discipline en fonction des faits ayant donné lieu à condamnation pénale, et selon le principe de la proportionnalité. La mise en œuvre du principe de proportionnalité n'est en soi ni arbitraire ni inégalitaire. Il s'agit de l'application par une quasi-juridiction de la même règle à des situations objectivement disparates.

*Article 40 (article 52 du projet de loi initial)*

L'article 40 du projet de loi modifie l'article 50 du statut général.

Pour plus de clarté, le **Conseil d'Etat** propose de rédiger le numéro 1 de cet article comme suit: „*A l'alinéa 1er, les caractères „b)“ sont supprimés*“.

La **Commission** se rallie à la proposition rédactionnelle du Conseil d'Etat.

Le **Conseil d'Etat** renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 46 en ce qui concerne la notion de „disqualification morale“.

En ce qui concerne la notion de „disqualification morale“ à laquelle se heurte le Conseil d'Etat, la Commission rappelle sa décision relative à l'article 35 du projet de loi et introduit un amendement afférent à l'endroit de l'article 40: il y a lieu de renvoyer à l'article 10 du statut général qui se réfère aux devoirs du fonctionnaire. La disqualification morale se rapporte en fait à l'obligation du fonctionnaire d'éviter, dans l'exercice comme en dehors de l'exercice de ses fonctions, tout ce qui pourrait porter atteinte à la dignité de ses fonctions ou à sa capacité de les exercer, donner lieu à scandale ou compromettre les intérêts du service public.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 41 (article 53 du projet de loi initial)*

L'article 41 modifie l'article 51 du statut général. Le remplacement des termes „entendu en ses explications“ par ceux de „appelé à donner ses explications“ a pour objet de mettre fin à la différence qui existe actuellement entre le cas de la suspension facultative initiée par le ministre qui, au terme d'une interprétation stricte de cette disposition, est susceptible d'être bloquée par le refus du fonctionnaire de comparaître, contrairement au cas de la même suspension prononcée par le commissaire du Gouvernement en application de l'article 56, paragraphe 3, alinéa 3 qui prévoit explicitement que la procédure disciplinaire suit son cours même si le fonctionnaire dûment informé ne se présente pas.

La **Commission** tient à souligner que ce changement de terminologie ne vise aucunement à réduire les droits du fonctionnaire. La procédure administrative non contentieuse est applicable et le respect du principe du contradictoire reste garanti.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 42 (article 54 du projet de loi initial)*

L'article 42 modifie l'article 54 du statut général. L'article 54 du statut prévoit actuellement que lorsque le Conseil de discipline est saisi comme instance d'appel à la suite d'une sanction mineure prononcée par le ministre du ressort, il ne peut pas prononcer de sanction plus grave. Dans ce cas, le fonctionnaire a toujours intérêt à faire appel contre la décision du ministre puisqu'il ne risque au pire que la confirmation de la sanction décidée par le ministre.

Or, le Conseil de discipline peut estimer que la sanction prononcée par le ministre du ressort ne correspond pas à la gravité des faits commis par le fonctionnaire. Dans ce cas, il doit pouvoir prononcer une sanction plus élevée. Cette possibilité se limite toutefois aux sanctions mineures, à savoir l'avertissement, la réprimande et l'amende ne dépassant pas le cinquième d'une mensualité brute du traitement de base.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 43 (article 55 du projet de loi initial)*

L'article 43 modifie l'article 55 du statut général. Le terme „préposé“ est remplacé par la notion „supérieur hiérarchique“.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 44 (article 56 du projet de loi initial)*

L'article 44 modifie l'article 56 du statut général. Au point 1, il est précisé quel membre du Gouvernement est compétent pour saisir le commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire. Afin de permettre au commissaire du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire d'obliger un témoin à comparaître devant lui, tel que cela est prévu pour le Conseil de discipline, les dispositions de l'article 66, alinéa 3 du statut sont rendues applicables au commissaire.

En vertu du point 2°, la seule lettre recommandée suffit désormais pour informer le fonctionnaire de l'ouverture d'une instruction disciplinaire.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 45 (article 57 du projet de loi initial)*

L'article 45, modifiant l'article 58 du statut général, réduit de huit à trois jours le délai de la prise d'effet d'une décision qui inflige une sanction disciplinaire à un fonctionnaire ou qui le renvoie des fins de la poursuite. Le point de départ du délai est resté inchangé par rapport au régime actuellement en vigueur: Il est déterminé par le dépôt au bureau des postes de la lettre recommandée par laquelle la décision est notifiée au fonctionnaire.

Le **Conseil d'Etat** estime que ce délai est trop court. La décision à l'encontre du fonctionnaire risque en effet de produire ses effets avant qu'elle ne lui soit parvenue. Il peut en être ainsi dans l'hypothèse où la lettre recommandée, portant notification de la décision, est postée le vendredi avant 24 heures et le lundi subséquent est un jour férié légal comme, par exemple, le lundi de Pâques ou le lundi de Pentecôte. Dans ce cas, la décision prend effet le mardi à zéro heure, donc à un moment où la lettre recommandée, postée le vendredi précédent, ne sera très probablement pas encore arrivée à destination.

Dans le but d'éviter la situation où le fonctionnaire n'a pas encore connaissance certaine de la sanction disciplinaire prononcée contre lui alors que celle-ci a déjà acquis force exécutoire à son encontre, le Conseil d'Etat exige que le délai de trois jours soit remplacé par un délai suffisamment long, pour permettre au fonctionnaire de prendre ses dispositions.

Afin de tenir compte de la critique du Conseil d'Etat, la **Commission** propose de fixer par voie d'amendement le délai à 5 jours.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 46 (article 58 du projet de loi initial)*

L'article 46 modifie l'article 59 du statut général. Au point 2° de l'article 46, les cas d'incompatibilité entre les membres du Conseil de discipline sont limités au lien de parenté afin d'éviter que des couples mariés soient soumis à un cas d'incompatibilité, à savoir celui lié à l'alliance, auquel des couples vivant en partenariat ou en concubinage ne sont pas soumis.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 47 (article 59 du projet de loi initial)*

L'article 47 rectifie une référence au Code d'instruction criminelle à l'article 66 du statut général et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 48 (article 60 du projet de loi initial)*

L'article 48 modifie l'article 68 du statut général. Pour des raisons de facilité, le fonctionnaire, son défenseur ainsi que le délégué du Gouvernement ont désormais le droit d'obtenir, sur demande, une copie du dossier disciplinaire au lieu de n'avoir que la possibilité de le consulter sur place.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 49 (article 61 du projet de loi initial)*

L'article 49 remplace à l'article 70 du statut général les termes „membre du Gouvernement“ par „ministre du ressort“, ceci en raison des nouvelles définitions prévues au nouvel article 1quinquies.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 50 (article 62 du projet de loi initial)*

L'article 50 modifie l'article 74 du statut général en y précisant l'acte qui interrompt la prescription. En pratique, la notion d'acte de poursuite ou d'instruction disciplinaire ne semble pas être assez précise dans la mesure où certains estiment que l'information sur l'ouverture d'une procédure disciplinaire faite par le commissaire du Gouvernement constituerait le premier acte de poursuite. Or, il faut relever que la saisine du commissaire du Gouvernement par l'autorité compétente doit être considérée comme premier acte de poursuite.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 51 (article 63 du projet de loi initial)*

L'article 51 adapte à l'article 75 du statut général la terminologie en remplaçant les mots „a encouru“ par „s'est vu infliger“.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 52 (article 64 du projet de loi initial)*

L'article 52 remplace l'article 80 du statut général et introduit un nouveau chapitre relatif à la fonctionnarisation d'employés de l'Etat.

Quant au point 2°, le **Conseil d'Etat** constate que le point a) de l'alinéa 2 du nouvel article 80 n'admet à la fonctionnarisation que les employés de l'Etat ayant accompli au moins quinze années de service, à temps plein ou à temps partiel, à compter de la date d'engagement auprès de l'Etat en qualité d'employé. Cette exigence exclut du fonctionnariat les agents qui entrent au service de l'Etat à un âge plus avancé tout en apportant à l'Etat un appréciable bagage de connaissances et un savoir-faire spécifique acquis dans le secteur privé et dont le service public pourra profiter. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'opportunité de prévoir pour ces agents une exception à l'exigence des quinze ans de service.

La Commission rappelle que jusqu'à présent, la fonctionnarisation d'employés de l'Etat n'était possible que lorsqu'une loi créait une nouvelle administration ou réorganisait une administration existante, et même dans ce cas la fonctionnarisation dépendait d'un choix des départements ministériels respectifs. Le système actuel n'est donc pas équitable dans la mesure où il dépend de l'administration d'affectation de l'employé. De ce fait, il a été décidé d'introduire, sous certaines conditions, la possibilité pour les employés d'être admis au statut de fonctionnaire de l'Etat.

Il a été jugé utile de fixer quelques conditions préalables que l'employé doit remplir avant de pouvoir bénéficier de la possibilité d'une fonctionnarisation. Ainsi doit-il pouvoir se prévaloir d'une ancienneté de service de quinze années, quel que soit le degré de la tâche. Il doit maîtriser les trois langues administratives, c'est-à-dire qu'il devra passer les épreuves linguistiques au cas où il aurait bénéficié d'une dispense de l'une ou de l'autre langue au moment de son engagement en qualité d'employé. Lorsqu'il fait partie d'un sous-groupe d'indemnité pour lequel la législation relative aux employés de l'Etat prévoit un examen de carrière, il devra avoir passé avec succès cet examen. Finalement, il devra le cas échéant avoir accompli son programme de travail individuel déterminé dans le cadre de la gestion par objectifs.

Ces conditions se justifient alors que l'employé de l'Etat ne s'est pas présenté à un examen-concours et n'a pas suivi la formation initiale à l'INAP.

La Commission est d'avis que le statut des employés est utile alors qu'il permet de recruter des spécialistes d'une manière accélérée. Par ailleurs, le recrutement d'employés est indispensable afin de pourvoir aux remplacements temporaires dans la Fonction publique.

A noter que la possibilité pour le Conseil de Gouvernement d'engager une personne de la carrière supérieure sous le statut de l'employé et de la fonctionnariser après un an de service est maintenue.

En ce qui concerne le secteur de l'enseignement, il y a lieu de noter que certains chargés d'éducation ne remplissent pas les conditions d'études pour accéder à la carrière de professeur. Ces chargés d'éducation ne pourront pas être fonctionnarisés. Pour se voir fonctionnariser, les chargés d'éducation remplissant toutes les conditions préalables devront réussir à une épreuve qui équivaut à l'examen de fin de stage des professeurs-fonctionnaires.

Afin d'éviter des cas de rigueur et en vertu du principe d'égalité, la **Commission** estime qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la proposition du Conseil d'Etat de prévoir une exception à l'exigence des quinze ans de service.

Dans son avis complémentaire, le **Conseil d'Etat** prend note des explications fournies par la commission parlementaire. Il a toutefois l'impression qu'il y a eu un malentendu sur les observations qu'il avait formulées dans son avis précité du 21 janvier 2014 à l'endroit de l'article 64 du projet de loi initial. Il partait de la constatation que la règle d'après laquelle l'employé de l'Etat ne peut accéder au fonctionnariat qu'après quinze années de service, exclut du bénéfice du fonctionnariat tous les employés qui entrent au service de l'Etat à un âge où il ne leur est plus possible d'accomplir cette exigence. Le Conseil d'Etat peut toutefois s'imaginer des cas où il est dans l'intérêt manifeste de l'Etat de recruter par le tour extérieur un agent qualifié dans un certain domaine, se trouvant en fin de carrière dans le secteur privé. Cette personne, si elle est âgée de plus de cinquante ans au moment de son engagement, ne pourra pas accéder au fonctionnariat, ce qui la retiendra peut-être d'entrer au service de l'Etat. Par l'observation figurant à l'endroit de l'article 64 du projet de loi initial, le Conseil d'Etat voulait inciter une réflexion sur le point de savoir si, dans ces cas spécifiques, limitativement énumérés et strictement encadrés par la loi, une dérogation à l'exigence des quinze années de service ne pourrait pas être envisagée. Dans ce cadre, le Conseil d'Etat ne comprend pas de quelle manière le principe d'égalité serait mis en cause.

*Article 53 (article 65 du projet de loi initial)*

L'article 53 a pour objet de modifier l'article 1er de 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'Etat.

Le numéro 2 de l'article sous avis ajoute à l'article 1er de la loi de 2005 les nouveaux alinéas 3, 4 et 5 qui donnent lieu aux observations suivantes du **Conseil d'Etat**:

– *Alinéa 3*

Le nouvel alinéa 3 pose le principe que les titulaires des fonctions dirigeantes doivent faire preuve des compétences de direction et d'encadrement requises pour l'exercice de leurs fonctions, lesquelles compétences sont appréciées dans les conditions et suivant les modalités à fixer par règlement grand-ducal. Cette modification n'appelle pas d'observation, sauf que le Conseil d'Etat propose de remplacer l'expression „... les fonctionnaires nommés à une fonction dirigeante sur base de la présente loi ...“ par l'expression „... les fonctionnaires nommés à une fonction dirigeante énumérée à l'alinéa 2 ...“. Le Conseil d'Etat renvoie dans ce contexte encore à ses observations dans le contexte de l'article 7 au sujet des mécanismes d'appréciation.

– *Alinéa 4*

Le nouvel alinéa 4 dispose que les titulaires des fonctions dirigeantes „peuvent être révoqués s'il existe un désaccord fondamental et persistant avec le Gouvernement sur l'exécution de leurs missions ou s'ils se trouvent dans une incapacité durable d'exercer leurs fonctions“.

Le Conseil d'Etat donne à considérer que la nouvelle disposition permet au Gouvernement de révoquer des fonctionnaires de leurs fonctions dirigeantes, sans passer ni par la procédure disciplinaire ni par la procédure de la mise à la retraite d'office. Le fonctionnaire ainsi révoqué reste membre de la Fonction publique. Mais il est, par application de l'article 53 sous examen reclassé dans une fonction inférieure avec allocation d'un supplément de traitement jusqu'à concurrence de sa rémunération dans sa fonction dirigeante. Le fonctionnaire révoqué de cette façon ne perd donc pas son emploi et ne subit, selon les auteurs du projet de loi, „aucun désavantage matériel“.

La nouvelle possibilité de révocation du fonctionnaire dirigeant qui se trouve dans une incapacité durable d'exercer ses fonctions se justifie, selon les auteurs du projet de loi, par la nécessité du service, laquelle ne supporte pas les délais imposés par les procédures de droit commun. Ces procédures peuvent, selon l'exposé des motifs, „générer des délais qui sont inacceptables lorsque le fonctionnaire en faisant l'objet assure la direction d'une administration comprenant parfois des centaines de fonctionnaires“.

La révocation, en dehors des procédures de droit commun, de ses fonctions dirigeantes, du fonctionnaire qui se trouve avec le Gouvernement en désaccord grave et persistant en ce qui concerne

l'exécution de ses missions, se justifie, selon l'exposé des motifs, par la nécessaire existence d'une confiance absolue du Gouvernement dans ses fonctionnaires. Ceux-ci sont, toujours selon l'exposé des motifs, à même, de „par leurs agissements, [d']engager la responsabilité politique du Ministre“, laquelle peut, „dans des cas extrêmes, conduire à la démission du responsable politique“. Il s'agit donc de „déléguer“ en quelque sorte une partie de la responsabilité politique ministérielle aux fonctionnaires exerçant une fonction dirigeante. S'il était accepté en plus que le désaccord à la base d'une révocation puisse être de nature „politique“, la disposition sous examen conduirait à une fonction publique „politisée“. Or, dans sa conception actuelle, la Fonction publique luxembourgeoise est politiquement neutre, et se trouve liée par les valeurs du professionnalisme, de l'impartialité et de l'objectivité.

Le texte sous examen permettrait encore de démettre de ses fonctions un fonctionnaire loyal mais peu commode qui s'opposerait en toute bonne foi à son ministre. En l'absence de tout mécanisme effectif permettant de vérifier au préalable la bonne foi du fonctionnaire en question, le mode de révocation préconisé par les auteurs conduirait à une fonction publique docile et la possibilité d'abus ne serait pas à exclure dans le contexte de ce mode de révocation.

L'exposé des motifs prend toutefois soin d'affirmer à plusieurs reprises que les nouvelles formes de révocation sont exceptionnelles, et qu'il n'en sera fait usage que dans des cas très rares.

Le Conseil d'Etat constate que la disposition sous examen accorde au Gouvernement un pouvoir discrétionnaire très large en vue de révoquer un fonctionnaire de ses fonctions dirigeantes. Si la décision de révocation à intervenir est peut-être sans conséquences sur le traitement du fonctionnaire concerné, elle n'est pas sans gravité pour autant, puisqu'elle atteint le fonctionnaire dans sa situation professionnelle et, éventuellement, dans sa réputation. Il est donc évident que ces décisions doivent être prises dans le strict respect de la procédure administrative non contentieuse et qu'elles ouvrent au fonctionnaire en cause un recours devant les juridictions administratives. Celles-ci auront à vérifier, d'une part, si les faits invoqués sont matériellement établis et de nature à motiver légalement la décision de révocation intervenue et, d'autre part, si la mesure prise n'est pas manifestement disproportionnée, de sorte à constituer un excès ou un détournement de pouvoir.

Les nouvelles procédures de révocation sont dérogoratoires au droit commun. En tenant compte de la règle que les normes spéciales dérogent aux normes générales, le Conseil d'Etat est à se demander si une action disciplinaire ou une mise à la retraite d'office selon le droit commun de la Fonction publique demeurent possibles à l'encontre du fonctionnaire ayant fait l'objet d'une révocation de ses fonctions dirigeantes sur la base de la disposition sous examen. Il souhaite obtenir des explications à ce sujet.

La **Commission** a longuement discuté la portée de cette nouvelle procédure de révocation de la fonction dirigeante. Elle s'est vu expliquer que les dispositions sous examen concernant la fonction dirigeante s'appliquent, en ce qui concerne les conseillers qui sont adjoints au Gouvernement, à partir de la fonction du premier conseiller de Gouvernement.

La Commission tient à préciser que la disposition sous rubrique n'entraîne aucunement la démission des hauts fonctionnaires. Les hauts fonctionnaires n'encourent par ailleurs aucune perte au niveau de la rémunération. Il ne s'agit donc d'aucune manière d'une sanction disciplinaire. Donc, en réponse à la question soulevée par le Conseil d'Etat si une action disciplinaire ou une mise à la retraite demeurent possibles à l'encontre du fonctionnaire révoqué de sa fonction dirigeante, la Commission estime que la disposition sous examen n'est pas une sanction disciplinaire, de sorte que ces mesures disciplinaires restent possibles.

La Commission décide finalement de maintenir l'alinéa 4 dans sa teneur initiale.

– *Alinéa 5*

D'après le nouvel alinéa 5, „les agents nommés aux fonctions de chef d'état-major, de directeur général de la Police ou de directeur du Service de renseignement, peuvent être révoqués de leurs fonctions avec effet immédiat et sans autre forme de procédure. Les décisions prises au sens du présent alinéa sont sans recours devant les juridictions administratives“.

Le **Conseil d'Etat** souligne que, d'un point de vue purement rédactionnel, il faut préciser qu'il s'agit du chef d'état-major de l'Armée.

Le Conseil d'Etat note que, par application de l'article 53 du projet de loi sous avis, les fonctionnaires ainsi révoqués de leurs fonctions de chef de corps ou d'administration conserveront, tout comme leurs collègues révoqués sur la base de l'alinéa 4, la qualité de fonctionnaire et ne subiront pas de perte de traitement. En conférant au Gouvernement le pouvoir de révoquer *ad nutum* les trois fonctionnaires

mentionnés plus haut, la disposition sous examen constituerait, elle aussi, une innovation de taille dans le droit de la Fonction publique.

La procédure de révocation que la disposition sous examen se propose d'instituer se caractérise par l'absence de tout critère, même de celui, très imprécis, de l'intérêt national, pour cerner le pouvoir de révocation *ad nutum* qu'elle confère au Gouvernement. L'absence de critère légal imprime toutefois au pouvoir de révocation un caractère d'arbitraire.

La procédure de révocation instituée par la disposition sous examen se caractérise encore par l'absence, en amont de la décision de révocation, de toute garantie procédurale, y compris celle de la procédure administrative non contentieuse, et encore par l'absence, en aval de la décision de révocation, de tout recours juridictionnel.

Il est vrai que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme permet de refuser à certains fonctionnaires de l'Etat, sous certaines conditions, le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, précitée. Il n'en est pas ainsi de l'article 10*bis* de la Constitution qui, selon l'avis du Conseil d'Etat, ne permet pas de soustraire certains fonctionnaires aux garanties légales accordées aux autres.

En refusant les garanties procédurales et le recours juridictionnel, la disposition sous examen soumet certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes (ceux de l'alinéa 5) à un régime de révocation différent de celui applicable aux titulaires d'autres fonctions dirigeantes (ceux de l'alinéa 4). A l'appui de la différence de traitement, les auteurs du projet de loi invoquent l'intérêt national, sans toutefois le mentionner dans le texte de loi, et sans expliquer pour quelle raison et dans quelle mesure celui-ci serait davantage rattaché aux fonctions visées par le nouvel alinéa 5 plutôt qu'à d'autres fonctions dirigeantes dans la fonction publique. En omettant de justifier que la différence de traitement alléguée procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, ils exposent la disposition sous examen au reproche d'instaurer une inégalité de traitement, contraire à l'article 10*bis* de la Constitution.

A défaut par les auteurs de fournir les arguments de nature à réfuter les reproches d'arbitraire et de rupture injustifiée du principe de l'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, le Conseil d'Etat est amené à réserver sa position en ce qui concerne la dispense du second vote constitutionnel à l'égard de la disposition sous examen.

Finalement, il faut s'interroger si la disposition sous examen n'est pas encore contraire à l'article 12 de la Constitution. En privant les fonctionnaires révoqués de leurs fonctions dirigeantes dans les conditions de la disposition sous examen de tout recours juridictionnel à l'égard de la décision de révocation, la disposition sous examen méconnaît le principe du contradictoire qui fait partie intégrante des droits de la défense. L'arrêt rendu le 25 octobre 2013 par la Cour constitutionnelle dans l'affaire inscrite au registre sous le numéro 104/13<sup>7</sup> semble en effet rattacher les droits de la défense à l'article 12 de la Constitution. La méconnaissance du principe du contradictoire pourrait dès lors être considérée par la Cour constitutionnelle comme constituant une violation des droits de la défense, protégés par l'article 12 de la Constitution.

Dans le cadre des **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, l'article 53 (article 65 du projet de loi initial) prend la teneur suivante:

„**Art. 65. 53.** L'article 1er de 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'Etat est modifié comme suit:

1°. **A l'alinéa 2, l'énumération des fonctions est complétée comme suit:**

**„— de médiateur au sein de la Fonction publique“ L'alinéa 2 est modifié comme suit:**

**a) L'énumération des fonctions est complétée comme suit:**

**„— de premier conseiller de légation**

**— de représentant permanent auprès de l'Union européenne“**

**b) Les termes „loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat“ sont remplacés par les termes „loi du (...) fixant le régime des**

<sup>7</sup> Mémorial A n° 194 du 12 novembre 2013, p. 3662.

**traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat**

2°. Sont ajoutés les alinéas 3, 4 et 5 libellés comme suit:

**„Sans préjudice des dispositions prévues à l'alinéa 5 ci-dessous, les fonctionnaires nommés à une fonction dirigeante sur la base de la présente loi Les fonctionnaires nommés à une fonction dirigeante énumérée à l'alinéa 2** doivent faire preuve des compétences de direction et d'encadrement requises pour l'exercice de leurs fonctions. Ces compétences font l'objet d'un système d'appréciation dont les conditions et modalités sont fixées par voie de règlement grand-ducal.

Les fonctionnaires visés à l'alinéa qui précède peuvent être révoqués s'il existe un désaccord fondamental et persistant avec le Gouvernement sur l'exécution de leurs missions ou s'ils se trouvent dans une incapacité durable d'exercer leurs fonctions.

**Toutefois, les agents nommés aux fonctions de Le chef d'état-major de l'Armée, de le directeur général de la Police ou de et le directeur du Service de Renseignement peuvent être révoqués de leurs fonctions avec effet immédiat et en dehors des conditions prévues à l'alinéa précédent et sans autre forme de procédure. Les décisions prises au sens du présent alinéa sont sans recours devant les juridictions administratives.** “ “

Au point 1, la référence au médiateur doit être supprimée alors que cette fonction a été supprimée en vertu de l'amendement 39.

Le point a) introduit les fonctions du premier conseiller de légation et du représentant permanent auprès de l'Union européenne dans la loi du 9 décembre 2005.

La lettre b) du point 1) adapte la référence envers la nouvelle loi sur le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat suite au vote du projet de loi n° 6459 par le législateur.

A l'alinéa 3, la Commission tient compte d'une proposition de nature rédactionnelle du Conseil d'Etat tout en supprimant le bout de phrase „sans préjudice des dispositions prévues à l'alinéa 5“.

En ce qui concerne l'alinéa 5, le Conseil d'Etat a demandé des arguments de nature à réfuter les reproches d'arbitraire et de rupture injustifiée du principe de l'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution et s'est réservé sa position en ce qui concerne la dispense du second vote constitutionnel. Ayant entendu les explications des auteurs du projet de loi, la Commission préfère maintenir la possibilité de révocation avec effet immédiat pour les 3 fonctions précitées pour les raisons exposées ci-dessous. A noter que la Commission s'est ralliée aux critiques du Conseil d'Etat en supprimant la disposition que les décisions sont sans recours devant les juridictions administratives.

Le chef d'état-major de l'Armée et le Directeur général de la Police, à l'instar des autres fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes, peuvent engager la responsabilité politique du Ministre et doivent disposer de la confiance absolue de celui-ci. Ils se distinguent toutefois des autres fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes de par les missions, les pouvoirs et l'organisation particuliers des Corps qu'ils dirigent ainsi que par la responsabilité dont ils sont investis. La Police et l'Armée ont pour missions, respectivement de défendre le territoire du Grand-Duché et de protéger ses points et espaces vitaux du territoire et d'assurer la sécurité intérieure dans notre pays, et sont dotés à cet effet de pouvoirs de contrainte importants tels que celui de recourir aux armes ou de procéder à des privations de liberté dont ne disposent pas les autres services publics au sein de l'Etat. En raison de la nature particulière de leurs missions et de la nécessité de réagir rapidement et efficacement en toutes circonstances, l'Armée et la Police ont une structure hiérarchisée dans laquelle chaque membre du Corps est subordonné à l'autre selon un ordre déterminé et doit obéir promptement et consciencieusement aux ordres qui lui sont donnés.

Dans un arrêt 102/13 du 15 novembre 2013 la Cour constitutionnelle était appelée à se prononcer sur la question de savoir si la loi modifiée du 16 avril 1979 ayant pour objet la discipline dans la Force publique, en ce qu'elle instaure une procédure disciplinaire spécifique à l'égard des membres de la Police grand-ducale, et plus particulièrement en ce qu'il confie l'instruction disciplinaire au supérieur hiérarchique du fonctionnaire en cause, et prévoit l'avis consultatif du conseil de discipline, était contraire à l'article 10bis, paragraphe 1er de la Constitution. La Cour constitutionnelle a conclu que la disparité entre les fonctionnaires de la Force publique et les fonctionnaires de l'Etat soumis au statut général était objective alors que les premiers ont pour mission d'assurer le maintien de l'ordre et de garantir la sécurité publique, tandis que les seconds doivent accomplir des tâches administratives pour

assurer le fonctionnement des divers départements et administrations gouvernementaux. Cette conclusion peut être transposée dans le contexte du présent article pour justifier la différence de traitement du chef d'état-major de l'Armée et du directeur général de la Police au regard des formes de la révocation et des conditions dans lesquelles elle peut intervenir.

Le Gouvernement doit être en mesure, sous peine de mettre en péril la sécurité nationale, de remplacer immédiatement et sans lourdeur administrative le chef de Corps qui par ses agissements aurait ébranlé la confiance du Gouvernement. En raison de la collaboration étroite entre notamment la Police et le Service de Renseignement et de la nécessité pour le Gouvernement d'avoir une confiance sans faille dans le directeur de ce service, la dérogation prévue par l'alinéa en question doit également s'appliquer au directeur du Service de Renseignement.

Il importe de remarquer que la mesure instaurée par le présent article ne fait que démettre son titulaire de la fonction dirigeante dont il est investi, mais n'emporte pas la perte de la qualité de fonctionnaire ni n'entraîne une diminution du traitement.

Par ailleurs, même si la décision de révocation est discrétionnaire, elle n'est toutefois pas arbitraire alors que le juge administratif saisi d'un recours est tenu de vérifier l'existence et l'exactitude des faits matériels qui sont à la base de la décision attaquée et si les motifs dûment établis sont de nature à motiver légalement la décision qui a été prise.

En date du 29 juillet 2014, la Commission introduit deux **amendements parlementaires** supplémentaires au niveau de l'article 53.

A l'article 53 (article 65 du projet de loi initial), il est ajouté un nouveau point 1° libellé comme suit, les points actuels étant renumérotés:

„1°. L'alinéa 1er est complété par la partie de phrase suivante: „et sans préjudice des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite“.

Cet amendement sert à préciser que la limite d'âge de mise à la retraite, telle que fixée par la législation sur les pensions, joue même si le mandat de sept ans prévu pour l'exercice d'une fonction dirigeante n'est pas encore arrivé à son terme. Concrètement, cela signifie qu'une personne nommée par exemple directeur à l'âge de 60 ans sera mise à la retraite au moment d'atteindre 65 ans, à moins qu'elle se soit vu accorder un maintien en service au-delà de la limite d'âge.

De même, à l'article 53 (article 65 du projet de loi initial), l'alinéa 4 au point 3° est modifié comme suit:

„Les fonctionnaires visés à l'alinéa qui précède peuvent être révoqués **de leurs fonctions** s'il existe un désaccord fondamental et persistant avec le Gouvernement sur l'exécution de leurs missions ou s'ils se trouvent dans une incapacité durable d'exercer leurs fonctions.“

La Commission aligne le libellé de l'alinéa 4 à celui de l'alinéa suivant lequel dispose qu'il s'agit de la révocation de la fonction.

Dans son avis complémentaire, le **Conseil d'Etat** approuve les modifications apportées par l'amendement à l'article 1er, alinéa 2 de 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.

Il approuve également les modifications apportées aux alinéas 3 et 4 de l'article 1er de la loi précitée du 9 décembre 2005 ainsi que les modifications introduites par les amendements parlementaires du 29 juillet 2014.

En ce qui concerne l'alinéa 5 de l'article 1er de la loi précitée du 9 décembre 2005, le Conseil d'Etat note que désormais le chef d'Etat-major de l'Armée, le directeur général de la Police et le directeur du Service de renseignement restent révocables *ad nutum* de leurs fonctions. Cependant, la grande innovation par rapport au projet de loi initial consiste dans l'abandon par les auteurs de l'idée de priver les trois chefs d'administration précités des garanties procédurales et des recours en justice accordés aux autres hauts fonctionnaires en cas de révocation.

Etant donné que la grande disparité qui existait au niveau du projet de loi initial entre les trois hauts fonctionnaires précités, visés par l'alinéa 5, et les hauts fonctionnaires visés par l'alinéa 4, consistant dans l'absence pour les premiers des garanties procédurales et recours juridictionnels accordés aux seconds, n'existe désormais plus, le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec le nouveau texte de l'article 56 du projet de loi (article 65 du projet de loi initial) sur cette question.

Il reste toutefois que le régime de révocation des trois hauts fonctionnaires précités, tel que ce régime résulte de l'alinéa 5 de l'article sous avis, diffère du régime de révocation des autres hauts fonctionnaires instauré par l'alinéa 4 du même article. En effet, les hauts fonctionnaires visés par l'alinéa 4 sont révocables s'il y a désaccord fondamental et persistant avec le Gouvernement sur l'exécution de leurs missions, alors que les trois hauts fonctionnaires visés par l'alinéa 5 sont révocables à la discrétion du Gouvernement, en dehors des conditions prévues par l'alinéa 4.

Pour légitimer le traitement disparate des trois hauts fonctionnaires visés par l'alinéa 5 par rapport aux hauts fonctionnaires visés par l'alinéa 4, les auteurs se fondent sur l'arrêt 102/13 du 15 novembre 2013 de la Cour constitutionnelle, dans la mesure où cet arrêt accepte comme conforme à l'article 10*bis* de la Constitution l'existence d'un régime de procédure disciplinaire pour les membres de la Force publique différent de celui applicable aux autres fonctionnaires de l'Etat. Dans cet ordre d'idées, la Cour constitutionnelle avait retenu „que la disparité entre les fonctionnaires de la Force publique et les fonctionnaires de l'Etat soumis au statut général est objective, les premiers ayant pour mission d'assurer le maintien de l'ordre et de garantir la sécurité publique, tandis que les seconds doivent accomplir des tâches administratives pour assurer le fonctionnement des divers départements et administrations gouvernementaux“ et encore „que la spécificité des missions à accomplir et le caractère hiérarchisé des carrières implique de la part des fonctionnaires de la Force publique une diligence toute particulière dans l'obéissance se concrétisant par des règles plus astreignantes et détaillées de leur régime disciplinaire que celles se dégageant du catalogue des devoirs intégré dans le statut général“. Le Conseil d'Etat admet cet argument en rapport avec le chef d'Etat-major de l'Armée et le directeur général de la Police qui, tous les deux, font partie de la Force publique et se trouvent dès lors dans une situation qui, selon la Cour constitutionnelle, est objectivement différente de celle des fonctionnaires de l'Etat qui ne font pas partie de la Force publique.

La situation du directeur du Service de renseignement est toutefois différente. Celui-ci n'appartient pas à la Force publique et est soumis au statut général à l'instar des autres fonctionnaires de l'Etat. L'argument de la collaboration étroite entre la Police et le Service de renseignement et l'argument de la confiance sans faille que le Gouvernement doit pouvoir mettre en toutes circonstances dans le directeur du Service de renseignement, ne sont pas de nature à convaincre le Conseil d'Etat de la situation objectivement différente dans laquelle se trouverait ce fonctionnaire, comparé à d'autres hauts fonctionnaires. Parmi les administrations et services de l'Etat, et sans préjudice des modifications législatives en projet concernant le Service de renseignement de l'Etat (doc. parl. n° 6675), il en existe en effet d'autres que le Service de renseignement qui collaborent étroitement avec la Police; et parmi les hauts fonctionnaires, il en existe également d'autres dans lesquels le Gouvernement doit en toutes circonstances pouvoir mettre une confiance absolue, sous peine de voir périliciter l'action gouvernementale et la réalisation du bien public. Dans ce contexte, on peut mentionner les directeurs des grandes administrations de l'Etat ou les hauts fonctionnaires coordinateurs des différents départements ministériels.

De manière générale, le Conseil d'Etat est d'avis que, dans une fonction publique de carrière non politisée, telle la fonction publique luxembourgeoise, la possibilité de révoquer des fonctionnaires *ad nutum* n'a pas lieu d'exister. En plus, le traitement dissemblable sur ce point de certains fonctionnaires par rapport à d'autres qui se trouvent dans une situation comparable laisse subsister le doute sur la conformité de pareil traitement inégal par rapport à l'article 10*bis* de la Constitution.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 4, le **Conseil d'Etat** prend note des explications fournies par la commission parlementaire. Il peut partager l'idée que la révocation du fonctionnaire occupant une fonction dirigeante, de même que la révocation du chef d'Etat-major de l'Armée, du directeur général de la Police ou du directeur du Service de renseignement, conformément aux dispositions en projet, telles qu'elles résultent de l'article 53 du projet de loi (article 65 du projet de loi initial), n'ont pas le caractère d'une sanction disciplinaire mais constituent des mesures administratives sans caractère punitif, de sorte qu'une action disciplinaire demeure toujours possible à l'encontre des fonctionnaires ainsi révoqués.

La **Commission** ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat que la situation du directeur du Service de renseignement ne serait pas comparable à celle du chef d'Etat-major de l'Armée et celle du directeur général de la Police. Même si le directeur du Service de renseignement ne fait pas partie de la Force publique, cette fonction va de pair avec une responsabilité fondamentale en ce qui concerne la sécurité intérieure du pays. Comme déjà soulevé dans le commentaire de l'amendement, le Gouvernement doit être en mesure, sous peine de mettre en péril la sécurité nationale, de remplacer immédiatement le

directeur du Service de renseignement qui par ses agissements aurait ébranlé la confiance du Gouvernement.

La Commission rappelle en outre qu'un recours contre la décision de révocation est désormais possible. Alors que le Conseil d'Etat n'émet pas d'opposition formelle, la Commission maintient le texte dans sa teneur amendée.

*Article 54 (article 66 du projet de loi initial)*

L'article 54 a pour objet de modifier l'article 2 de 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'Etat.

Le nouveau paragraphe 2 que le numéro 3 de l'article sous revue a intégré à l'article 2 de la loi précitée du 9 décembre 2005, règle, au regard du paragraphe 1er de cet article 2, la situation des conseillers adjoints au Gouvernement nommés sur la base de l'article 76 de la Constitution. Dans ce contexte, le **Conseil d'Etat** voudrait rappeler que dans son avis concernant le projet de révision portant refonte et nouvel ordonnancement de la Constitution (doc. parl. n° 6030<sup>8</sup>), il s'est prononcé à l'endroit de l'article 100 du projet de révision (103 selon le Conseil d'Etat) en faveur de l'abandon de la pratique actuelle consistant à nommer les Conseillers de gouvernement sur la base de l'article 76 de la Constitution. Le Conseil d'Etat a réitéré ce point de vue dans l'avis de ce jour concernant le projet de loi portant organisation de l'administration gouvernementale (doc. parl. n° 6464).

Le point numéro 5 ne précise pas si le supplément de traitement qui y est prévu est pensionnable ou non. Si tel devait être le cas, il faudrait le préciser expressément.

La **Commission** constate que dans le cadre de ses travaux relatifs à la révision constitutionnelle, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a décidé de supprimer l'article 76 de la Constitution. Un nouvel article (nouvel article 87) est prévu au libellé suivant: „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 secrétaires d'Etat.“ et que „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“. Une nouvelle base légale pour la nomination des conseillers de Gouvernement s'impose. Il faudra en outre une disposition transitoire dans la Constitution afin de régler la situation des conseillers nommés sur base de l'article 76. En ce qui concerne la remarque du Conseil d'Etat relatif à l'article 100 de la proposition de révision, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelles propose de conférer à l'article 100 (et désormais article 111) la teneur suivante:

„**Art. 111.** (1) Le Chef de l'Etat nomme aux emplois publics, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle.

(2) Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une loi.

(3) Le statut des fonctionnaires de l'Etat est déterminé par la loi.“

A l'article 54 (article 66 du projet de loi initial), la Commission propose de modifier le premier alinéa du point 5 comme suit:

„5°. Il est ajouté un nouveau paragraphe 5 libellé comme suit:

„5. **Sous réserve qu'il ait occupé la fonction dirigeante pendant au moins sept ans**, le fonctionnaire nommé à l'une des fonctions visées au présent article et qui obtient un traitement inférieur à celui qu'il touchait auparavant bénéficie d'un supplément personnel de traitement **pensionnable** tenant compte de la différence entre le traitement touché dans la fonction précédente et le nouveau traitement.“

Le supplément personnel de traitement ne se justifie que lorsque le fonctionnaire en question a au moins accompli un mandat complet de sept ans, raison pour laquelle l'alinéa 1er a été modifié en début de phrase. Par ailleurs, en réponse à une remarque du Conseil d'Etat, il est précisé que ce supplément est pensionnable.

Cet amendement sous avis trouve l'accord du **Conseil d'Etat** en ce qu'il apporte des précisions au sujet du caractère pensionnable du supplément de traitement accordé au fonctionnaire dirigeant révoqué sur la base de l'article 53 et qu'il soumet le caractère pensionnable à la condition que le fonctionnaire en question ait occupé la fonction dirigeante pendant au moins sept ans.

Le Conseil d'Etat note que l'amendement n'amène aucun changement au point 3. La disposition avait été critiquée par lui dans son avis précité du 21 janvier 2014 en ce qu'elle règle la situation des conseillers adjoints au Gouvernement nommés sur la base de l'article 76 de la Constitution par rapport à l'article 2, paragraphe 1er de 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'Etat. Le Conseil d'Etat est en effet d'avis que la pratique actuelle consistant à nommer des conseillers de Gouvernement sur la base de l'article 76 de la Constitution doit être abandonnée.

La **Commission** constate que le Conseil d'Etat semble avoir mal compris la disposition relative au supplément personnel de traitement. D'après l'article 54 paragraphe 5, le fonctionnaire qui par la nomination à une nouvelle fonction obtient un traitement inférieur, touche un supplément personnel de traitement à condition qu'il ait occupé la fonction dirigeante pendant au moins 7 ans. Si le fonctionnaire a droit au supplément personnel de traitement, cette indemnité est d'office pensionnable. L'interprétation que le supplément personnel ne serait pensionnable que pour le fonctionnaire ayant occupé une fonction dirigeante pendant au moins 7 ans, est à réfuter.

Quant à la remarque du Conseil d'Etat relative aux nominations en vertu de l'article 76 de la Constitution la Commission estime qu'il y a lieu de maintenir le statu quo en attendant les résultats des travaux de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

*Articles 55 et 56 (articles 67 et 68 du projet de loi initial)*

L'article 55 a pour objet d'opérer les modifications nécessaires à la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève. L'article 56 introduit un délai maximal dans lequel le personnel doit recourir à la grève.

Le **Conseil d'Etat** constate que le projet de loi sous examen se limite à des interventions constituant des retouches plutôt que des réformes. Les changements par rapport au texte en vigueur visent des dispositions ponctuelles et des points de détail. La disposition la plus importante tente de mieux cerner les notions de „litige collectif“, „litige généralisé“ et „litige non généralisé“.

Le Conseil d'Etat estime cependant que la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'Etat et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'Etat doit subir une révision de fond. Les difficultés d'application qui se sont fait jour, avec de plus en plus d'acuité, au fil des trente-quatre années d'existence de cette loi, demandent une réflexion approfondie sur la grève dans la fonction publique et sur les moyens à mettre en œuvre afin de la canaliser dans des voies qui ne mettent pas en danger la survie de l'Etat ni le fonctionnement ordonné des services garantissant les fonctions vitales de l'Etat.

Il rappelle à cet égard les recommandations faites le 13 février 2013 par le médiateur<sup>8</sup>: „...le litige qui est à la base des présentes recommandations a montré d'autres lacunes substantielles de la loi de 1979, notamment: le manque de critères permettant de distinguer clairement un litige généralisé d'un litige sectoriel, l'opacité de la loi quant aux critères précis qui permettraient d'apprécier le degré de représentativité des organisations syndicales dans un secteur déterminé, le manque de clarté pour ce qui est du déclenchement de la grève (les procédures à mettre en œuvre entre la non-acceptation par le syndicat des recommandations du médiateur et la décision du „personnel“ de déclencher la grève), l'inexistence de règles procédurales précises au niveau de la conciliation et de la médiation“.

Le Conseil d'Etat considère en outre qu'une procédure en deux étapes située entre la déclaration de l'intention de faire la grève par une organisation syndicale et le déclenchement de cette grève est trop lourde, surtout lorsque la seconde étape recommence par une tentative de conciliation, alors que la première étape s'est soldée précisément quelques jours plus tôt par l'échec d'une procédure de conciliation. L'existence d'un litige collectif, généralisé ou sectoriel, n'est pas nécessairement l'annonce d'une grève à venir. Même un litige collectif qui n'a pas trouvé, aux yeux du syndicat, de réponse appropriée pour les problèmes qui se posent n'est pas obligatoirement suivi d'une grève. Le recours à l'intervention de représentants d'institutions de l'Etat (Président du Conseil d'Etat, Président de la Cour supérieure de Justice) n'est pas nécessaire pour des litiges sectoriels. Le délai de six mois laissé par le projet de loi sous avis entre l'échec des procédures préalables et le déclenchement de la grève ne met

<sup>8</sup> Dans le cadre du différend qui a opposé les syndicats SEW/OGBL et APSS au Gouvernement, en présence de la CGFP, relatif au projet de réforme de la Fonction publique dans le secteur de l'enseignement.

pas fin aux abus constatés actuellement; laisser sourdre un différend collectif avec ses répercussions négatives sur le climat de travail ne sert à rien – et un syndicat déterminé à faire la grève saura l'organiser dans les délais les plus brefs; les deux parties ont un intérêt manifeste à ce que le bras de fer social qui s'engage se termine le plus vite possible. Enfin, il y a lieu de préciser dans la loi les procédures qui permettent d'établir qu'il y a bien une volonté générale ou sectorielle non pas pour constater l'existence du différend, mais pour faire la grève.

En ce qui concerne le point a) du numéro 1 du texte proposé, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression du mot „notamment“. Dans le contexte sous avis, l'emploi de ce mot est en effet contraire à la sécurité juridique alors qu'il confère à l'énumération qu'il introduit un caractère non limitatif, de nature à engendrer une incertitude quant aux normes applicables.

La **Commission** se rallie au constat du Conseil d'Etat que les articles sous examen n'engendrent certes pas une réforme de fond du droit de grève dans la Fonction publique et admet que les propositions du Conseil d'Etat sont pertinentes. Elle s'est vu expliquer par le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative que le projet de loi sous examen n'est pas le cadre approprié pour une réforme générale du droit de grève. Une telle réforme devrait être discutée de façon approfondie avec les partenaires sociaux. La Commission accueille favorablement la proposition du Ministre de préparer une réforme du droit de grève de la Fonction publique lors d'une prochaine phase.

Dans son avis complémentaire, le **Conseil d'Etat** prend acte que la pertinence de ses observations formulées dans l'avis précité du 21 janvier 2014 est reconnue par la commission parlementaire et que le Gouvernement entend dans une prochaine phase préparer une réforme du droit de grève dans la fonction publique. En s'appuyant sur les considérations générales de son avis précité du 21 janvier 2014, le Conseil d'Etat voudrait rappeler que la réforme du droit de grève dans la Fonction publique doit aller de pair avec l'élaboration parallèle d'une législation portant sur le droit de grève des agents des Chemins de fer luxembourgeois.

*Article 57 (article 69 du projet de loi initial)*

L'article 57 modifiant l'article 5 de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 58 (article 70 du projet de loi initial)*

L'article 58 modifie l'article 6 de la loi modifiée du 15 juin 1999 et a pour objet de déterminer les grandes lignes de l'organisation de la formation pendant le stage pour les stagiaires des groupes et sous-groupes de traitement administratifs, techniques, éducatifs et psycho-sociaux de la rubrique I „Administration générale“ et pour les stagiaires de la rubrique IV „Douanes“ du secteur de l'Etat, le secteur communal n'étant pas touché par les mesures suivantes.

Le **Conseil d'Etat** note que l'alinéa 6 du point 2 de l'article 70 prévoit la prise d'un règlement grand-ducal „sur avis obligatoire du Ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions“. Au regard des règles régissant l'organisation du Gouvernement, la disposition sous examen paraît quelque peu étonnante. En effet, les actes réglementaires à soumettre à la signature du Chef de l'Etat doivent obligatoirement être délibérés au préalable par le Gouvernement en conseil. A cette occasion, chaque membre du Gouvernement peut faire valoir son avis, y compris et à plus forte raison le ministre du ressort qui, en l'espèce, est celui de la Fonction publique. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat demande de faire abstraction de l'avis ministériel obligatoire. Le Conseil d'Etat doit par ailleurs s'opposer formellement au texte dans sa rédaction actuelle, alors que par l'exigence d'un avis ministériel obligatoire comme condition de l'adoption du règlement grand-ducal, les prérogatives que tient le Grand-Duc de l'article 36 de la Constitution seraient limitées, ou pourraient même être tenues en échec si le ministre s'obstinait à ne pas émettre d'avis, ce qui ne saurait se concevoir au regard du caractère autonome conféré par la Constitution au Grand-Duc dans la mise en œuvre du pouvoir réglementaire d'exécution.

La **Commission** tient compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat relative à l'alinéa 6 du point 2° de sorte que le bout de phrase „à prendre sur avis obligatoire du Ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions“ est à supprimer.

D'après le **Conseil d'Etat**, l'avant-dernier alinéa du point 2 de l'article sous examen ne précise pas „sur demande“ de qui l'Institut national d'administration publique assiste les administrations et établissements publics de l'Etat à la conception et à la mise en place de programmes de formation spéciale.

Le Conseil d'Etat propose de prévoir que la demande en assistance de l'Institut doit émaner du chef d'administration.

La **Commission** suit le Conseil d'Etat et précise par voie d'amendement au point 2, alinéa 8 qu'il s'agit d'une demande du chef d'administration.

Le Conseil d'Etat approuve ces amendements. L'opposition formelle qu'il avait formulée à l'endroit de l'article 70 du projet de loi initial est levée.

*Article 59 (article 71 du projet de loi initial)*

L'article 59 modifiant l'article 7 de la loi modifiée du 15 juin 1999 fait état d'une formation spéciale organisée par le ministère de l'Intérieur et les administrations et établissements publics des communes en collaboration avec l'Institut.

Le **Conseil d'Etat** souligne que l'expression „ministère de l'Intérieur“ est impropre alors que les départements ministériels n'ont pas d'existence propre. En plus, les agents communaux relèvent soit des administrations communales, soit des syndicats de communes, soit des établissements publics placés sous la surveillance des communes. De ce point de vue, les formulations employées par les auteurs sont inappropriées.

Au-delà des critiques relatives à la terminologie employée, le Conseil d'Etat considère que la répartition des compétences entre le Gouvernement, le secteur communal et l'Institut national d'administration publique n'est pas claire. Il propose de reléguer à un règlement grand-ducal la détermination des interventions respectives des trois partenaires précités dans la formation des agents communaux. La disposition sous examen pourrait être remplacée par le texte suivant:

*„La formation assurée par l'Institut national d'administration publique pendant le service provisoire comprend une partie de formation générale et une partie de formation spéciale. La partie formation générale est assurée par l'Institut. Un règlement grand-ducal détermine l'intervention du ministre de l'Intérieur, du secteur communal et de l'Institut dans la formation spéciale.“*

La **Commission** adopte la proposition de texte du Conseil d'Etat.

*Article 60 (article 72 du projet de loi initial)*

L'article 60 remplace l'article 9bis de la loi modifiée du 15 juin 1999.

Le **Conseil d'Etat** souligne que selon le paragraphe 2 de l'article 9bis de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique, qui reste inchangé, „l'organisation et les modalités de la formation de début de carrière sont fixées par règlement grand-ducal“. Ici se pose la question de savoir si les modalités du contrôle des connaissances introduit par le nouveau texte sont également prévues par un règlement grand-ducal.

Dans le cadre des **amendements parlementaires**, la **Commission** tient compte de la remarque du Conseil d'Etat de préciser que les modalités du contrôle des connaissances introduites par le nouveau texte de cet article sont prévues par un règlement grand-ducal.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 61 (article 73 du projet de loi initial)*

L'article 61 supprime le paragraphe 4 de l'article 16 de la loi modifiée du 15 juin 1999. Cette suppression devient nécessaire du fait que le principe de la mise hors cadre est abandonné dans le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 62 (article 74 du projet de loi initial)*

L'article 62 modifie l'article 18 de la loi modifiée du 15 juin 1999 en y remplaçant l'ancienne terminologie des carrières par la nouvelle nomenclature des catégories de traitement.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 63 (article 75 du projet de loi initial)*

L'article 63 modifie l'article 1er de la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique.

Le **Conseil d'Etat** note qu'en énonçant que le personnel diplomatique comprend des „directeurs du département des Affaires étrangères“ et un „secrétaire général du département des Affaires étrangères“, l'article sous examen n'est pas conforme à l'article 76 de la Constitution, lequel réserve au Grand-Duc l'organisation des services administratifs du Gouvernement à tous les niveaux. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à l'article sous examen dans sa forme actuelle. Il propose de laisser au règlement grand-ducal l'organisation du département des Affaires étrangères, tout en autorisant le détachement de personnel diplomatique aux services administratifs du Gouvernement et en autorisant les personnes détachées à porter les titres que le Gouvernement leur confèrera.

La Commission s'est vu expliquer que cet article répond à la doléance du Ministère des Affaires étrangères de revaloriser certaines fonctions dirigeantes au Luxembourg par rapport aux postes dans les missions diplomatiques à l'étranger. Certaines fonctions sont désormais à classer au grade 18: le secrétaire général du département des affaires étrangères, les directeurs des départements des affaires étrangères et le représentant permanent auprès de l'UE. La fonction du ministre plénipotentiaire sera reclassée du grade 18 au grade 17.

Dans le cadre des amendements parlementaires du 30 juin 2014, la Commission propose de conférer à l'article 63 (article 75 du projet de loi initial) la teneur suivante:

„**Art. 75. 63.** L'article 1er de la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique est remplacé comme suit:

„**Art. 1er.** Le personnel diplomatique comprend en dehors des ~~huit directeurs du département des affaires étrangères premiers conseillers de légation~~, des envoyés extraordinaires, et ~~de~~ ministres plénipotentiaires, ~~et~~ du représentant permanent auprès de l'Union européenne ~~et du secrétaire général du département des affaires étrangères~~ les agents suivants:

dans la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, sous-groupe administratif:

- des conseillers autorisés à porter les titres de conseiller de légation première classe ou conseiller de légation
- des attachés autorisés à porter les titres de conseiller de légation adjoint, secrétaire de légation premier en rang, secrétaire de légation ou d'attaché de légation.

En dehors des titres de conseiller de légation première classe, de conseiller de légation, de conseiller de légation adjoint, de secrétaire de légation premier en rang, de secrétaire de légation et d'attaché de légation, le ministre des affaires étrangères peut autoriser les agents exerçant des attributions spécifiques à porter des titres spéciaux, sans que ceux-ci ne puissent modifier ni leur rang, ni leur traitement.

**Les postes auxquels les premiers conseillers de légation sont affectés sont déterminés par règlement grand-ducal.**

**Par dérogation à 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'Etat, la durée de la nomination aux fonctions de premier conseiller de légation ou de représentant permanent auprès de l'Union européenne est liée à la durée de l'affectation aux postes en question. “ “**

Afin de lever l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la Commission supprime toute référence au directeur du département des affaires étrangères et au secrétaire général du département des affaires étrangères. L'alinéa 3 nouveau laisse au règlement grand-ducal l'organisation du département des Affaires étrangères. L'alinéa 4 nouveau tient compte de la spécificité de ce département en dérogeant par rapport à la durée de la nomination à une fonction dirigeante. En effet, dans le contexte de l'organisation des missions diplomatiques qui a lieu régulièrement, le changement de postes des membres du corps diplomatique peut avoir lieu dans des intervalles plus fréquents que les 7 ans prévus de manière générale pour la fonction dirigeante.

Dans son **avis complémentaire**, cet amendement n'appelle pas d'observation de la part du **Conseil d'Etat**, sauf à remplacer l'expression „ministre des affaires étrangères“ par l'expression „ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions“.

La **Commission** fait sienne cette proposition du Conseil d'Etat.

*Article 64 (article 76 du projet de loi initial)*

Cet article modifie l'article 2 de la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 65 (article 77 du projet de loi initial)*

Cet article supprime l'article 3 de la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique. L'article 3 est devenu superfétatoire suite à l'introduction des mesures de l'article 38 (article 34 initial) de la nouvelle loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 66 (article 78 du projet de loi initial)*

Cet article modifie l'article 25 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et a pour objet d'abolir le recrutement des agents des douanes et des gardiens des établissements pénitentiaires exclusivement parmi les volontaires de l'armée. Cette modification a pour conséquence que ces derniers garderont, sur base du point b) de l'article en question, un droit de priorité par rapport à d'autres candidats.

La **Commission** ne partage pas la position de la CHFEP qu'il y a lieu de maintenir l'admission exclusive des soldats volontaires après une période de 36 mois de service aux carrières de gardien des établissements pénitentiaires et de préposé de l'administration des douanes. Elle est d'avis que le recrutement auprès de la société civile est important dans la mesure où il faut également recruter d'autres profils pour les établissements pénitentiaires tels que par exemple des éducateurs, d'autant plus que les établissements pénitentiaires éprouvent d'énormes difficultés à recruter des gardiens. Il semble que les soldats volontaires préfèrent d'autres postes à ceux de gardiens dans les prisons. D'où l'importance d'ouvrir le recrutement pour le poste de gardiens à la société civile.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 67 (article 79 du projet de loi initial)*

L'article 67 modifie l'article 7 de la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications et introduit les nouvelles notions de respectivement „catégorie de traitement“, „groupe de traitement“ et „sous-groupe de traitement“.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 68 (article 80 du projet de loi initial)*

L'article 68 modifie l'article 8 de la loi modifiée du 10 août 1992 et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 69 (article 81 du projet de loi initial)*

L'article 69 modifie l'article 18 de la loi modifiée du 10 août 1992 et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 70 (article 82 du projet de loi initial)*

L'article 70 modifie l'article 24 de la loi modifiée du 10 août 1992.

Au numéro 1 de cet article, le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression du mot „notamment“. Dans le contexte sous avis, l'emploi de ce mot est en effet contraire à la sécurité juridique alors qu'il confère à l'énumération qu'il introduit un caractère non limitatif, de nature à engendrer une incertitude quant aux normes applicables.

La **Commission** adopte cette proposition du Conseil d'Etat.

Elle propose encore de modifier le point 2 de l'article 70 (article 82 du projet de loi initial) comme suit:

„2°. Le paragraphe (1) est complété par un troisième alinéa libellé comme suit: „Par dérogation à l'article 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la période de référence est fixée à une année. Les missions de la commission spéciale

visée à l'article 4bis de la loi précitée sont assumées par une commission interne à l'entreprise.“ “

Par analogie à l'amendement relatif à l'article 4bis du statut, cet amendement a pour objet la suppression de la commission présidée par le médiateur.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 71 (article 83 du projet de loi initial)*

L'article 71 modifie l'article 27 de la loi modifiée du 10 août 1992 et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 72 (article 84 du projet de loi initial)*

L'article 72 modifie l'article 29 de la loi modifiée du 10 août 1992 et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 73 (article 86 du projet de loi initial)*

L'article 73 modifie l'article 38 de la loi modifiée du 10 août 1992 et reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Suppression de l'article 86 du projet de loi initial*

L'article 86 du projet de loi initial portait création de la fonction de „médiateur au sein de la Fonction publique“.

Le **Conseil d'Etat** aurait préféré de créer la fonction de médiateur, non pas dans une loi essentiellement modificative, mais dans une loi autonome.

Selon le paragraphe 1er, le médiateur est „institué auprès du ministre“. Le médiateur se conçoit pourtant comme un service administratif, qui, comme tout service administratif étatique, est placé sous l'autorité d'un ministre. Dans cette logique, il faudrait écrire:

*„Il est institué un médiateur au sein de la Fonction publique, placé sous l'autorité du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions. Le médiateur a pour mission ...“*

Au paragraphe 2, il y a lieu de préciser l'autorité de nomination qui, selon le commentaire des articles, est le Grand-Duc. Le Conseil d'Etat demande de remplacer dans ce contexte l'exigence d'un avis „obligatoire“ de la Chambre des fonctionnaires et employés publics par l'exigence de demander l'avis de cette chambre. Il serait même possible d'accorder à la Chambre des fonctionnaires et employés publics un délai pour émettre son avis; si l'avis n'intervenait pas dans le délai fixé, l'autorité de nomination pourrait passer outre. Le maintien de l'avis „obligatoire“ limiterait en effet de manière indue les prérogatives de l'autorité de nomination et pourrait même les tenir en échec.

Pour des raisons de cohérence terminologique, il y a lieu de remplacer au paragraphe 4 l'expression „faire appel“ par le verbe „recruter“, ou bien d'écrire que „les services du médiateur comprennent des employés de l'Etat“. Ce paragraphe pourrait d'ailleurs utilement énoncer le cadre du personnel affecté aux services du médiateur.

Dans le cadre des **amendements parlementaires** du 30 juin 2014, le titre VIII et l'article 89 du projet de loi initial sont supprimés. Les titres et articles subséquents sont renumérotés.

Le nouvel accord du Gouvernement et de la CGFP du 31 mars 2014 prévoit la suppression de la fonction du médiateur de la Fonction publique. L'amendement sous rubrique tient compte de cette décision.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 74 (article 87 du projet de loi initial)*

Dans la mesure où les congés sans traitement et les congés pour travail à mi-temps accordés pour des raisons personnelles et familiales seront dorénavant limités à une durée totale maximale de dix années, l'article 74 règle, d'une part, la situation des agents bénéficiant actuellement d'un tel congé et dont le terme dépasse cette limite et, d'autre part, la situation des agents se voyant accorder une prolongation d'un tel congé qui n'a pas encore atteint ladite limite.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 75 (article 88 du projet de loi initial)*

Pour les fonctionnaires stagiaires déjà en service au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions relatives au stage le stage continuera à se dérouler selon l'ancienne législation.

Cet article reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 76 (article 89 du projet de loi initial)*

Le Conseil d'Etat souligne que l'article 76 est superfétatoire, alors qu'il vise les fonctionnaires déjà concernés par l'article 1er de la loi précitée du 9 décembre 2005.

La **Commission** décide de conférer à l'article 76 (article 89 du projet de loi initial) la teneur suivante:

**„Art. 89. 76. Les dispositions prévues au chapitre II de la présente loi sont applicables avec effet immédiat à tous les fonctionnaires nommés à une fonction dirigeante quelle que soit la date de leur nomination à cette fonction Au cas où la date d'entrée en vigueur de la présente loi se situerait à une autre date que le 1er janvier, la première période de référence prévue à l'article 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat commencera à la date d'entrée en vigueur de la présente loi et se terminera le 31 décembre de la troisième année qui suit.“**

La Commission s'est ralliée à la proposition du Conseil d'Etat que la disposition de l'article 89 dans sa teneur initiale est superfétatoire alors qu'il vise les fonctionnaires déjà concernés par l'article 1er de la loi du 9 décembre 2005. Par cet amendement, la Commission introduit une nouvelle disposition transitoire précisant le début de la période de référence relative au système de gestion par objectifs, tel qu'introduit par l'article 4 nouveau du statut (article 6 du projet de loi), pour le cas où la présente loi n'entrerait pas en vigueur le 1er janvier. En effet, au vu de l'avancement des travaux parlementaires, l'entrée en vigueur du projet de loi doit évidemment être adaptée.

Le **Conseil d'Etat** approuve cet amendement.

*Article 77 (article 90 du projet de loi initial)*

L'article 77 assure l'application de l'ancienne législation en matière de grève aux litiges en cours. Cette mesure est nécessaire alors que les nouveaux délais prévus par la loi et son règlement d'exécution au niveau des procédures de conciliation et de médiation risqueraient de perturber les procédures déjà en cours s'ils ne sont appliqués dès le début à celles-ci.

L'article 77 n'appelle pas d'observation de la part du **Conseil d'Etat**.

*Article 78 (article 91 du projet de loi initial)*

Un certain nombre de lois relatives à des établissements publics contiennent des dispositions particulières prévoyant que les organes de décision de ces établissements, qu'il s'agisse par exemple du conseil d'administration, du comité ou de la direction, sont compétents pour prendre les décisions par rapport aux agents publics qu'ils emploient que le statut général des fonctionnaires de l'Etat ou d'autres lois applicables aux fonctionnaires de l'Etat attribuent au Grand-Duc, à l'autorité investie du pouvoir de nomination, au Gouvernement en conseil, au Gouvernement ou à des ministres.

Dans la mesure où la présente loi n'entend pas remettre en cause ces dispositions particulières, l'article 78 précise que celles-ci restent applicables, nonobstant les modifications apportées par la présente loi au statut général des fonctionnaires de l'Etat au niveau des compétences des différentes autorités.

D'après le **Conseil d'Etat**, cet article est superfétatoire, alors qu'il est de règle que la loi spéciale déroge à la loi générale. Néanmoins, il ne s'oppose pas à son maintien si, dans l'idée des auteurs, le présent article doit contribuer à dissiper toute équivoque.

Afin d'éviter toute équivoque, la **Commission** décide de maintenir l'article 78.

*Article 79 (article 92 du projet de loi initial)*

L'article 79 règle la mise en vigueur du projet de loi.

Cet article n'appelle pas d'observation de la part du **Conseil d'Etat**, mise à part celle faite *in fine* des considérations générales, en rapport avec la date d'entrée en vigueur de la loi en projet.

Au vu des retards dans l'avancement de la procédure législative, la **Commission** propose par voie d'amendement une mise en vigueur du projet de loi le premier jour du septième mois qui suit celui de la publication au Mémorial. L'entrée en vigueur est alignée sur celles des autres projets de loi du „paquet réforme“.

Le **Conseil d'Etat** note que l'amendement sous revue fixe l'entrée en vigueur de la loi en projet globalement au premier jour du septième mois qui suit celui de sa publication au Mémorial, tout en supprimant l'entrée en vigueur différée de l'article 9, point 4, fixée au projet de loi initial à la date du 1er janvier 2019.

Dans le cadre de ses **amendements parlementaires** du 19 janvier 2015, la **Commission** réintroduit la mise en vigueur différée de l'article 9, point 4. Cette mise en vigueur est fixée à 5 ans après l'entrée en vigueur du projet de loi.

Dans son **2ème avis complémentaire**, cet amendement reste sans observation de la part du **Conseil d'Etat**.

\*

## VII. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission de la Fonction publique et de la Réforme administrative recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6457 dans la teneur qui suit:

\*

### 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 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;
- 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'Etat et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'Etat;
- 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 et
- 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications

#### I.– Modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

**Art. 1er.** L'article 1er de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifié comme suit:

- 1°. Au paragraphe 1er, alinéa 3, le terme „législative“ est remplacé par celui de „légale“.
- 2°. Au paragraphe 2, l'alinéa 1er est modifié comme suit:

„Le présent statut s'applique également aux magistrats, aux attachés de justice et au personnel de justice ayant la qualité de fonctionnaire, à l'exception des articles 4, 4bis, 4ter et 42, et sous réserve des dispositions inscrites à la loi sur l'organisation judiciaire, à la loi portant organisation des juridictions de l'ordre administratif et à la loi sur les attachés de justice et concernant le recru-

tement, l'affectation, la formation, l'inamovibilité, les incompatibilités, la résidence, les absences, les congés, le service des audiences et la discipline.“

3°. Au paragraphe 2, les alinéas 2 et 3 sont remplacés par les alinéas suivants:

„Il s'applique en outre au personnel enseignant de l'enseignement fondamental et de l'enseignement secondaire et secondaire technique, à l'exception des dispositions prévues à l'article 7, paragraphe 2 alinéa 4 et à l'article 19, paragraphe 3 et sous réserve des dispositions légales et réglementaires spéciales concernant le recrutement, l'affectation, les congés et l'organisation du travail.

Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application au personnel visé par le présent paragraphe des articles 4, 4bis, 4ter et 42.“

4°. Le paragraphe 3 est remplacé par les dispositions suivantes:

„3. Sans préjudice de l'article 2, paragraphes 3 et 4, de l'article 4bis, paragraphe 3 et de l'article 38, paragraphe 2, qui concernent le fonctionnaire stagiaire, désigné ci-après par le terme „stagiaire“, sont applicables à celui-ci les dispositions suivantes:

les articles 1bis, 1ter et 1quater, l'article 2, paragraphe 1er, l'article 4, l'article 6, l'article 8, l'article 9, les articles 10 à 16bis, les articles 17 à 19, l'article 20, les articles 22 et 23, l'article 24, l'article 25, l'article 28, à l'exception des points h), k), p), r) et s), l'article 29, l'article 29bis si le stagiaire est en service depuis un an au moins, l'article 29ter, à l'exception de l'alinéa 2, les articles 29quater à 29decies, l'article 30, paragraphe 1er, à l'exception du dernier alinéa, et paragraphes 3 et 4, l'article 31.-1., paragraphe 1er alinéa 2 et paragraphe 3, les articles 32 à 36-1., l'article 37 pour autant qu'il concerne la sécurité sociale, l'article 38, paragraphe 1er, à l'exception du point c), l'article 39, l'article 40, paragraphe 1er points a), b) et d) les articles 44 et 44bis, l'article 47 numéros 1 à 3, l'article 54, paragraphe 1er ainsi que l'article 74.“

5°. Le paragraphe 4 est complété par l'alinéa suivant:

„Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application aux corps de l'Armée, de la Police grand-ducale et de l'Inspection générale de la Police des articles 4, 4bis, 4ter, 19ter et 42.“

6°. Le paragraphe 5 est remplacé par les dispositions suivantes:

„5. Sans préjudice de l'application des dispositions légales et réglementaires existantes concernant le régime des employés de l'Etat, sont applicables à ces employés, compte tenu du caractère contractuel de l'engagement, les dispositions suivantes:

les articles 1bis, 1ter et 1quater, l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 4 et paragraphe 2, alinéa 1er, 1re phrase, l'article 4, l'article 4bis, l'article 4ter, l'article 6, les articles 8 à 20, les articles 22 à 26, les articles 28 à 31, les articles 31-2 à 37, l'article 38, à l'exception du paragraphe 2, les articles 39 à 42 ainsi que les articles 44 à 79 pour autant que l'employé tombe sous le régime disciplinaire des fonctionnaires de l'Etat.

Les dispositions de la 1re phrase de l'article 2, paragraphe 2, alinéa 1er ne s'appliquent pas aux postes qui sont destinés à être occupés par des employés qui se trouvent déjà au service de l'Etat. Les dispositions des articles 4, 4bis, 4ter, 19ter, 31-3 et 39 ne sont applicables qu'aux employés de l'Etat engagés à durée indéterminée.“

7°. Le paragraphe 6 est remplacé par les dispositions suivantes:

„6. Sont applicables aux fonctionnaires retraités, les dispositions suivantes:

l'article 11, l'article 32, paragraphes 4 à 6, l'article 34, l'article 36, paragraphes 1 et 2, l'article 37, l'article 43 ainsi que les articles 75 et 79.“

8°. Il est ajouté un nouveau paragraphe 8 libellé comme suit:

„8. Les dispositions de l'article 2, paragraphe 1er, lettre g) et paragraphe 3 ne sont pas applicables aux sous-groupes à attributions particulières suivants:

- a) de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, des différentes rubriques, à l'exception des fonctions d'inspecteur adjoint des finances, de formateur des adultes en enseignement théorique et de lieutenant de la musique militaire;
- b) de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A2, de la rubrique „Enseignement“, à l'exception de la fonction de formateur d'adultes en enseignement technique;

c) de la catégorie de traitement B, groupe de traitement B1, de la rubrique „Administration générale“.

**Art. 2.** A la suite de l'article 1quater, il est ajouté un nouvel article 1quinquies libellé comme suit:

„**Art. 1quinquies.** Au sens de la présente loi, il y a lieu d'entendre par:

- autorité investie du pouvoir de nomination: l'autorité à laquelle la Constitution ou la loi confère le pouvoir de nommer les fonctionnaires de l'Etat;
- ministre: le membre du Gouvernement ayant la Fonction publique dans ses attributions;
- ministre du ressort: le membre du Gouvernement ayant dans ses attributions le département ministériel ou l'administration dont relève le fonctionnaire.“

**Art. 3.** L'article 2 est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) Le dernier alinéa actuel est remplacé par la disposition suivante:

„L'admission au service de l'Etat est refusée aux candidats qui étaient au service de l'Etat et qui ont été licenciés, révoqués ou démis d'office. Elle est également refusée aux candidats dont le stage a été résilié pour la seconde fois.“

b) Le paragraphe 1er est complété par l'alinéa suivant:

„Pour l'application des dispositions de la lettre e) ci-dessus, le ministre, le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions ou le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions peut reconnaître un diplôme ou certificat comme équivalent à celui exigé pour un poste vacant, le cas échéant sur avis d'une commission à instituer par règlement grand-ducal.“

2°. Au paragraphe 2, il est inséré un nouvel alinéa 3 libellé comme suit, les alinéas 3 et 4 actuels devenant les nouveaux alinéas 4 et 5:

„Le ministre peut organiser un examen-concours spécial pour lequel la condition de la connaissance des trois langues administratives n'est pas exigée lorsqu'à l'issue de deux sessions d'examens-concours d'affilée un ou plusieurs postes n'ont pas pu être occupés par des candidats correspondant à la description des postes vacants. Les conditions et modalités d'application du présent alinéa sont déterminées par règlement grand-ducal.“

3°. Le paragraphe 3 est modifié comme suit:

a) A l'alinéa 1er, les termes „du Gouvernement“ sont remplacés par les termes „du ministre du ressort, respectivement du ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions“.

b) L'alinéa 3 est remplacé par la disposition suivante:

„La durée du stage est de trois ans pour le stagiaire admis au stage à un poste à tâche complète et de quatre ans pour le stagiaire admis au stage à un poste à temps partiel de cinquante pour cent ou de soixante-quinze pour cent d'une tâche complète. Nonobstant l'application éventuelle de l'alinéa 12 du présent paragraphe, la durée minimale du stage ne peut être inférieure à deux années en cas de tâche complète, ni être inférieure à trois années en cas de service à temps partiel.“

c) L'alinéa 4 est remplacé par la disposition suivante:

„L'admission a lieu pour toute la durée du stage.“

d) L'alinéa 5 est remplacé par la disposition suivante:

„Le stage est résiliable. La résiliation du stage est prononcée soit pour motifs graves, soit lorsque le stagiaire s'est vu attribuer une appréciation professionnelle insuffisante par application des dispositions de l'article 4bis. Sauf dans le cas d'une résiliation pour motifs graves, le stagiaire a droit à un préavis d'un mois à compter du premier jour du mois qui suit celui de la constatation de l'insuffisance professionnelle.“

e) Il est inséré un nouvel alinéa 7 libellé comme suit, les alinéas 7 à 13 actuels devenant les nouveaux alinéas 8 à 14:

„Le stagiaire recruté sur base d'un examen-concours spécial, tel que prévu au paragraphe 2, alinéa 3, doit, au moment de son admission au stage, se soumettre à un contrôle des langues

administratives. Le stagiaire qui n'a pas réussi au contrôle des connaissances des langues est tenu de passer un deuxième contrôle à la fin de la première année de stage en cas d'échec dans une langue ou à la fin de la deuxième année de stage en cas d'échec dans deux langues. Le stagiaire qui subit un échec à ces épreuves peut s'y présenter une nouvelle fois. Un nouvel échec entraîne la résiliation du stage."

f) L'alinéa 7, devenu le nouvel alinéa 8, est complété par la phrase suivante:

„Le stagiaire a réussi à l'examen de fin de stage lorsqu'il a obtenu une note finale d'au moins deux tiers du total des points et une note suffisante dans chacune des épreuves.“

g) A l'alinéa 9, devenu le nouvel alinéa 10, la première phrase est remplacée par la disposition suivante:

„Les décisions prévues aux alinéas 6 et 9 sont prises par le ministre du ressort, sur avis du ministre.“

h) A l'alinéa 10, devenu le nouvel alinéa 11, les termes „la mise en oeuvre du plan d'insertion professionnelle“ sont ajoutés à la suite des termes „les modalités du stage“.

i) Le dernier alinéa est supprimé.

4°. A la suite du paragraphe 3, il est inséré un nouveau paragraphe 4 libellé comme suit, l'ancien paragraphe 4 devenant le nouveau paragraphe 5:

„4. Le stage a pour objectif de développer les compétences professionnelles, administratives, organisationnelles et sociales du stagiaire.

La période de stage comprend une phase de formation administrative théorique générale, une phase de formation spéciale théorique et pratique préparant aux missions spécifiques et une phase d'initiation pratique dans l'administration.

A cet effet, le stagiaire est soumis pendant sa période de stage à un plan d'insertion professionnelle élaboré par son administration.

Le plan d'insertion professionnelle permet de faciliter le processus d'intégration du stagiaire dans son administration tout en lui conférant la formation nécessaire et les connaissances de base indispensables pour bien exercer ses fonctions.

Le plan d'insertion professionnelle prévoit, à l'égard du stagiaire, la désignation d'un patron de stage, la mise à disposition d'un livret d'accueil et l'élaboration d'un carnet de stage.

Le stagiaire est à considérer comme un agent appelé à être formé en vue de ses futures fonctions et missions. Il bénéficie à ce titre d'une initiation pratique à l'exercice de ses fonctions sous l'autorité, la surveillance et la conduite du patron de stage.“

5°. Le paragraphe 4, devenu le nouveau paragraphe 5, est remplacé par les dispositions suivantes:

„5. En cas de circonstances exceptionnelles dûment constatées par le Gouvernement en conseil, des agents pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle d'au moins douze années et disposant de qualifications particulières requises pour un emploi déclaré vacant peuvent être admis au service de l'Etat sans examen-concours et par dérogation aux conditions prévues au paragraphe 1er, sous g).

Ces agents sont engagés sous le régime des employés de l'Etat à un poste d'une catégorie correspondant à leur degré d'études. Après une période d'une année, ils peuvent être nommés en qualité de fonctionnaire de l'Etat à l'un des échelons d'un des grades faisant partie d'une catégorie de fonctionnaire. La date de nomination détermine l'ancienneté de grade pour fixer l'échéance des avancements en grade ultérieurs ainsi que l'échéance des avancements en échelons. A cet effet, le fonctionnaire nommé à un grade déterminé est censé remplir les conditions d'ancienneté pour accéder à ce grade telles que prévues par la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.“

**Art. 4.** A l'article 3, il est ajouté, entre les paragraphes 3 et 4, un nouveau paragraphe 4 libellé comme suit, le paragraphe 4 actuel devenant le nouveau paragraphe 5:

„4. Les nominations au dernier grade du niveau supérieur dans chaque catégorie de traitement sont faites par le Grand-Duc. Les nominations aux autres grades sont faites respectivement par le ministre du ressort ou le ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions.“

**Art. 5.** Il est ajouté, entre les articles 3 et 4, un nouveau chapitre intitulé comme suit:

**„Chapitre 2bis.– Développement professionnel du fonctionnaire“**

**Art. 6.** L'article 4 est remplacé comme suit:

„**Art. 4.** Le développement professionnel du fonctionnaire s'inscrit dans le cadre d'un système de gestion par objectifs qui détermine et assure le suivi de la performance générale de l'administration et de la performance individuelle des agents qui font partie de l'administration.

Le système de gestion par objectifs est mis en œuvre par cycles de trois années, dénommés „périodes de référence“, sur base des éléments suivants:

- a) le programme de travail de l'administration et, s'il y a lieu, de ses différentes unités organisationnelles,
- b) l'organigramme,
- c) la description de poste,
- d) l'entretien individuel du fonctionnaire avec son supérieur hiérarchique,
- e) le plan de travail individuel pour chaque fonctionnaire.

La description de poste, établie par le chef d'administration, définit les missions et les activités principales liées aux postes identifiés dans l'organigramme ainsi que les compétences théoriques, les compétences techniques et pratiques et les compétences sociales exigées pour l'accomplissement de ces missions et activités.

Le chef d'administration est responsable de la mise en œuvre de la gestion par objectifs dans son administration. Le programme de travail et l'organigramme de l'administration sont établis par le chef d'administration et soumis à l'approbation du ministre du ressort.

L'entretien individuel et l'établissement du plan de travail individuel du fonctionnaire pour la période de référence suivante se déroulent pendant la dernière année de la période de référence en cours. Pour le fonctionnaire nouvellement nommé, le premier entretien individuel et l'établissement du premier plan de travail individuel se déroulent pendant les trois premiers mois suivant la date d'effet de sa nomination.

Pour le stagiaire, la période de référence est fixée à une année, sauf dans le cas où la dernière partie du stage est inférieure à une année. Dans cette hypothèse, la période de référence est réduite en conséquence. Le premier entretien individuel et l'établissement du premier plan de travail individuel se déroulent pendant le premier mois suivant la date d'effet de son admission au stage.“

**Art. 7.** A la suite de l'article 4, il est ajouté un nouvel article 4bis libellé comme suit:

„**Art. 4bis.** 1. Le développement professionnel du fonctionnaire comprend un système d'appréciation des performances professionnelles qui s'appuie sur le système de gestion par objectifs.

Le système d'appréciation s'applique à partir du dernier grade du niveau général pour le passage au niveau supérieur ainsi que pour chaque promotion ou avancement assimilé à une promotion dans le niveau supérieur, au sens de la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

2. Le système d'appréciation comprend les critères d'appréciation, les niveaux de performance, l'entretien d'appréciation et les effets.

L'appréciation est faite sur base des critères d'appréciation suivants:

- a) la pratique professionnelle comprenant les compétences théoriques, les compétences techniques et pratiques et les compétences sociales qui sont définies dans la description de poste,
- b) la réalisation du plan de travail individuel.

Le résultat de l'appréciation est exprimé en niveaux de performance qui sont définis comme suit:

- a) le niveau de performance 4 équivaut à „dépasse les attentes“,
- b) le niveau de performance 3 équivaut à „répond à toutes les attentes“,
- c) le niveau de performance 2 équivaut à „répond à une large partie des attentes“,
- d) le niveau de performance 1 équivaut à „ne répond pas aux attentes“.

Un entretien d'appréciation entre le fonctionnaire et son supérieur hiérarchique est organisé au cours des trois derniers mois de la période de référence. Lors de cet entretien, le fonctionnaire peut se faire accompagner par un autre agent de son administration. Le chef d'administration ou son délégué peut prendre part à cet entretien.

Lors de cet entretien, les performances du fonctionnaire par rapport aux critères d'appréciation définis ci-dessus sont discutées et appréciées sur base d'une proposition d'appréciation élaborée par le supérieur hiérarchique. A l'issue de l'entretien, le supérieur hiérarchique soumet par écrit au chef d'administration une proposition d'appréciation motivée, renseignant également les observations du fonctionnaire. Le chef d'administration arrête le résultat de l'appréciation en connaissance des observations du fonctionnaire. La décision motivée du chef d'administration est communiquée par écrit au fonctionnaire.

Lorsque le fonctionnaire obtient un niveau de performance 4, il bénéficie de trois jours de congé de reconnaissance pour la période de référence suivant l'appréciation. Ce congé peut être pris en une ou plusieurs fois au cours de cette période et peut être fractionné en demi-journées.

Le niveau de performance 3 n'a pas d'effet.

Lorsque le fonctionnaire obtient un niveau de performance 2, le chef d'administration lui adresse une recommandation de suivre des formations dans les domaines de compétences jugés insuffisants et identifiés lors de l'appréciation. Le fonctionnaire bénéficie d'une dispense de service pour suivre ces formations. Toutefois, celles-ci ne comptent pas comme formations exigées pour pouvoir bénéficier d'un avancement en grade.

Le niveau de performance 1 entraîne le déclenchement de la procédure d'amélioration des performances professionnelles telle que définie à l'article 4ter.

3. Pour le stagiaire, l'appréciation des performances professionnelles se fait à la fin de chaque période de référence. Lorsque la dernière période de référence est inférieure à un semestre, il ne sera pas procédé à une nouvelle appréciation.

Les conditions d'appréciation sont celles fixées conformément au paragraphe 2 ci-dessus, sous réserve des dispositions suivantes:

- pendant la première et la deuxième période de référence, les compétences théoriques du critère d'appréciation de la pratique professionnelle ne sont pas prises en compte,
- lors de l'entretien d'appréciation, le stagiaire est accompagné par son patron de stage.

Lorsque l'une des appréciations prévues donne lieu à un niveau de performance 1, le stagiaire se voit appliquer les dispositions prévues à l'article 2, paragraphe 3, alinéa 5.“

**Art. 8.** A la suite du nouvel article 4bis, il est ajouté un nouvel article 4ter libellé comme suit:

„**Art. 4ter.** Lorsque le résultat de l'appréciation fait apparaître le niveau de performance 1 ou lorsque les performances du fonctionnaire sont insuffisantes en dehors des cas où le système d'appréciation s'applique, le chef d'administration déclenche la procédure d'amélioration des performances professionnelles. Au début de cette procédure, un programme d'appui d'une durée maximale d'une année est établi afin d'aider le fonctionnaire à retrouver le niveau de performance requis.

A la fin du programme d'appui, un rapport d'amélioration des performances professionnelles sur la base des critères du système d'appréciation est établi par le chef d'administration. Si les performances du fonctionnaire correspondent aux niveaux de performance 2, 3 ou 4, la procédure est arrêtée. Si les performances du fonctionnaire correspondent au niveau de performance 1, la procédure d'insuffisance professionnelle prévue à l'article 42 est déclenchée.“

**Art. 9.** L'article 5 est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est remplacé par la disposition suivante:

„Nul fonctionnaire ne peut prétendre à la promotion s'il ne remplit pas les conditions telles que définies par la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.“

2°. Au paragraphe 2, les termes „chaque carrière concernée“ sont remplacés par les termes „chaque groupe de traitement concerné“, les termes „changer de carrière“ sont remplacés par les termes „changer de groupe de traitement“, les termes „une carrière supérieure à la sienne“ sont remplacés

par les termes „un groupe de traitement supérieur au sien“ et les termes „un examen de classement“ sont supprimés.

- 3°. Au paragraphe 3, alinéa 2, les termes „de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative“ sont supprimés.
- 4°. Les paragraphes 5 et 6 sont supprimés.

**Art. 10.** L'article 6 est modifié comme suit:

- 1°. Au paragraphe 3, le terme „de la même carrière“ est remplacé par les termes „du même sous-groupe“ et au paragraphe 4, le terme „carrière“ est remplacé par les termes „groupe de traitement“.
- 2°. Au paragraphe 6, les termes „l'éducation préscolaire et l'enseignement primaire“ sont remplacés par les termes „l'enseignement fondamental“.

**Art. 11.** L'article 7 est modifié comme suit:

- 1°. Au paragraphe 1er, les termes „L'autorité compétente“ sont remplacés par les termes „L'autorité investie du pouvoir de nomination“ et les termes „Gouvernement en conseil“ sont remplacés par le terme „ministre“.
- 2°. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:
  - a) Les termes „L'autorité compétente“ sont remplacés par les termes „L'autorité investie du pouvoir de nomination“.
  - b) L'alinéa 1er est complété par la partie de phrase suivante:  
„pour une durée maximale de deux ans renouvelable à son terme“.
  - c) A l'alinéa 2, le terme „carrière“ est remplacé par le terme „catégorie“.
  - d) A l'alinéa 4, la première phrase est supprimée.

**Art. 12.** A l'article 10, paragraphe 2, alinéa 8, les termes „ayant la Fonction publique dans ses attributions, désigné ci-après par le terme „ministre““ sont supprimés.

**Art. 13.** L'article 12 est modifié comme suit:

- 1°. Le paragraphe 3 est remplacé comme suit:  
„3. Le fonctionnaire qui s'absente sans autorisation ni excuse valable perd de plein droit la partie de son traitement à raison d'un trentième par journée d'absence entière ou entamée, sans préjudice de l'application éventuelle de sanctions disciplinaires.“
- 2°. Au paragraphe 4, alinéa 1er, le terme „Grand-Duc“ est remplacé par le terme „ministre“.

**Art. 14.** A l'article 14, les références au ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions sont remplacées par le terme „ministre“.

**Art. 15.** A l'article 16, les termes „de la Fonction publique“ sont supprimés.

**Art. 16.** A la suite de l'article 19bis, il est inséré un nouvel article 19ter libellé comme suit:

„**Art. 19ter.** 1. Le fonctionnaire qui désire s'inscrire à un cycle d'études pouvant conduire à une qualification supplémentaire peut se voir accorder par le ministre, sur avis du ministre du ressort, une dispense de service pour pouvoir participer aux cours et examens de ce cycle d'études.

Pour pouvoir bénéficier de la dispense de service, le fonctionnaire doit:

- a) avoir au moins dix années de service depuis la date de sa nomination;
- b) s'inscrire à un cycle d'études en relation avec ses attributions et missions ou dans d'autres domaines susceptibles de promouvoir son développement professionnel auprès de l'Etat;
- c) avoir épuisé le congé individuel de formation prévu à l'article 28, paragraphe 1er, lettre r).

Pendant la dispense de service, le fonctionnaire continue de bénéficier intégralement de son traitement. Au cas où il quitte, pour quelque raison que ce soit, son service auprès de l'Etat moins de dix ans après l'octroi de la dispense de service, il doit rembourser à l'Etat le traitement corres-

pendant à la dispense de service qu'il a touché, calculé proportionnellement au temps qui manque pour atteindre dix années.

2. La dispense de service peut correspondre au maximum à vingt pour cent de la tâche du fonctionnaire.

Le nombre maximum de fonctionnaires d'une administration ou d'un département ministériel pouvant bénéficier de la dispense de service est fixé à vingt pour cent de l'effectif total du groupe de traitement auquel ils appartiennent.

3. La dispense de service peut être demandée et accordée pour une période initiale maximale de deux années d'études. Elle peut être prolongée d'année en année pour continuer le cycle d'études commencé.

La demande de dispense de service initiale est adressée, au moins six mois avant l'échéance du délai d'inscription au cycle d'études, par la voie hiérarchique au ministre du ressort qui la transmet au ministre. Elle doit être motivée et indiquer l'institution en charge du cycle d'études, la nature, le contenu et la durée totale du cycle d'études, le nombre d'heures de cours, de formations et d'examens prévues ainsi que les date de début et de fin de la ou des années d'études.

La demande de renouvellement est adressée de la même manière au moins un mois avant le début de l'année d'études subséquente. Elle doit être motivée et indiquer les résultats obtenus aux examens des années d'études précédentes, le nombre d'heures de cours, de formations et d'examens prévues pour l'année d'études ainsi que les date de début et de fin de l'année d'études.

4. La dispense de service est considérée comme période d'activité de service intégrale pour l'application des avancements en échelon, des avancements en traitement, pour les promotions ainsi que pour le droit d'admission à l'examen de promotion.

La mise en compte de la dispense de service pour le droit à la pension et pour le calcul de la pension est déterminée par la législation relative aux pensions des fonctionnaires de l'Etat."

**Art. 17.** L'article 21 est modifié comme suit:

- 1°. A l'alinéa 1er, les termes „dont il jouit en vertu d'une disposition légale ou d'une disposition réglementaire prise en vertu d'une loi“ sont supprimés.
- 2°. L'alinéa 2 est supprimé.
- 3°. A l'alinéa 3, les termes „différentes fonctions publiques“ sont remplacés par les termes „différents grades“ et le terme „pouvait“ est remplacé par le terme „peut“.

**Art. 18.** L'article 28 est modifié comme suit:

- 1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:
  - a) Sous la lettre o), les termes „le congé culturel“ sont remplacés par les termes „le congé linguistique“.
  - b) Il est ajouté une nouvelle lettre s) libellée comme suit:
 

„s) le congé de reconnaissance“.
- 2°. Il est complété par un nouveau paragraphe 5 libellé comme suit:
 

„5. Si, au moment de la cessation de ses fonctions au service de l'Etat, le fonctionnaire n'a pas pu bénéficier du congé de récréation qui lui est dû pour les quinze mois précédant cette cessation, la rémunération correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ sous forme d'une indemnité non pensionnable. Le congé de récréation relatif à l'année de la cessation des fonctions n'est indemnisé que proportionnellement à la durée d'activité de service de l'année en cours, toute fraction de congé étant arrondie à l'unité supérieure.

Pour le calcul de l'indemnité, sont pris en compte le traitement de base, l'allocation de famille, les primes payées périodiquement et l'allocation de fin d'année.

Cette rémunération ne compte pas pour l'application des règles anti-cumul des différents régimes de pension.“

**Art. 19.** L'article 29bis est modifié comme suit:

Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

- a) A l'alinéa 1er, les termes „de la personne“ sont remplacés par les termes „du fonctionnaire“.
- b) L'alinéa 2 est modifié comme suit:
  - les termes „toute personne“ sont remplacés par les termes „le fonctionnaire“;
  - les termes „qu'elle“ sont remplacés par les termes „qu'il“;
  - le terme „domiciliée“ est remplacé par le terme „domicilié“;
  - le terme „occupée“ est remplacé par le terme „occupé“;
  - les termes „auprès d'une même administration publique ou d'un même établissement public pour une durée mensuelle de travail au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable en vertu de la loi et est détenteur d'un tel titre pendant toute la durée du congé parental“ sont remplacés par les termes „auprès de l'Etat pour une durée de travail au moins égale à la moitié d'une tâche complète et ce pendant toute la durée du congé parental“;
  - le terme „affiliée“ est remplacé par le terme „affilié“;
  - les termes „sans que la durée mensuelle totale de travail effectivement prestée, y compris les heures supplémentaires éventuelles, ne dépasse la moitié de la durée mensuelle normale de travail applicable dans l'administration en vertu de la loi“ sont remplacés par les termes „sans que la durée totale de travail effectivement prestée, y compris les heures supplémentaires éventuelles, ne dépasse la moitié d'une tâche complète“.

**Art. 20.** L'article 29ter est modifié comme suit:

- 1°. A l'alinéa 2, les termes „le ou les employeurs“ sont remplacés par les termes „le ministre du ressort“.
- 2°. Au même alinéa, les termes „de la durée mensuelle normale de travail lui applicable en vertu de la loi“ sont remplacés par les termes „d'une tâche complète“.

**Art. 21.** A l'article 29quater, paragraphes 6 et 7, les termes „l'employeur“ sont à chaque fois remplacés par les termes „le ministre du ressort“.

**Art. 22.** A l'article 29quinquies, les termes „à son employeur“ sont remplacés à chaque fois par les termes „au ministre du ressort“.

**Art. 23.** L'article 29sexies est modifié comme suit:

- 1°. Aux paragraphes 1er et 2, les termes „L'employeur“ sont à chaque fois remplacés par les termes „Le ministre du ressort“.
- 2°. Le paragraphe 3 est modifié comme suit:
  - a) A l'alinéa 2, le terme „salarié“ est remplacé par le terme „parent“.
  - b) A l'alinéa 3, les termes „l'employeur“ sont remplacés par les termes „le ministre du ressort“, le terme „salarié“ est remplacé par le terme „parent“, les termes „plusieurs employeurs“ sont remplacés par les termes „plusieurs administrations“ et les termes „les employeurs“ sont remplacés par les termes „les ministres des ressorts respectifs“.
  - c) A l'alinéa 4, les termes „l'employeur“ sont remplacés par les termes „le ministre du ressort“, les termes „à l'agent“ sont remplacés par les termes „au parent“ et les termes „de l'agent“ sont remplacés par les termes „du parent“.

**Art. 24.** L'article 29nonies est modifié comme suit:

- 1°. Au paragraphe 2, alinéa 2, le terme „travailleur“ est remplacé par le terme „fonctionnaire“ et les termes „son employeur“ sont remplacés par les termes „le chef d'administration ou son délégué“.
- 2°. Au paragraphe 4, alinéa 3, les termes „de son administration“ sont remplacés par les termes „du chef d'administration ou de son délégué“.

**Art. 25.** A la suite de l'article 29nonies, il est ajouté un nouvel article 29decies libellé comme suit:

**„Art. 29decies. Congé linguistique**

Le fonctionnaire en activité de service a droit à un congé linguistique à accorder selon les conditions et modalités prévues par le Code du Travail.“

**Art. 26.** L'article 30 est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) L'alinéa 3 est remplacé par la disposition suivante:

„Si, pendant le congé sans traitement visé par le présent paragraphe, survient une grossesse ou une adoption, il prend fin et le fonctionnaire a droit à un congé de maternité ou d'accueil, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 29, ainsi que, le cas échéant, à un congé parental prévu à l'article 29bis, à un congé sans traitement prévu au présent paragraphe et à un congé pour travail à mi-temps prévu à l'article 31, paragraphe 1er. Pour le cas de survenance d'une grossesse, le congé sans traitement du fonctionnaire masculin qui devient père ne prend pas fin, mais ce dernier a droit, sur sa demande, à une prolongation de ce congé pour une durée maximale de deux années à compter de la fin du congé de maternité.“

b) Au paragraphe 1er, alinéa 4, les termes „ , des majorations de l'indice“ sont supprimés.

2°. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) A l'alinéa 1er, point a), le terme „quinze“ est remplacé par le terme „seize“.

b) A l'alinéa 1er, le point b) est complété par la disposition suivante:

„Les congés sans traitement accordés pour des raisons personnelles ou familiales ne peuvent dépasser dix années. Ceux accordés pour raisons professionnelles ne peuvent dépasser quatre années. En cas de circonstances exceptionnelles, le Gouvernement en conseil peut accorder une prolongation de deux années au maximum du congé sans traitement pour raisons professionnelles.“

c) L'alinéa 2 est remplacé par la disposition suivante:

„Si, pendant le congé sans traitement visé par le présent paragraphe, survient une grossesse ou une adoption, il prend fin et le fonctionnaire a droit à un congé de maternité ou d'accueil, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 29, ainsi que, le cas échéant, à un congé parental prévu à l'article 29bis, à un congé sans traitement prévu au paragraphe 1er et à un congé pour travail à mi-temps prévu à l'article 31, paragraphe 1er. Pour le cas de survenance d'une grossesse, le congé sans traitement du fonctionnaire masculin qui devient père ne prend pas fin, à moins que ce dernier ne fasse valoir son droit au congé sans traitement prévu au paragraphe 1er et ce avec effet à partir de la fin du congé de maternité.“

d) A l'alinéa 4, les termes „ ,des majorations de l'indice“ et „alinéa 2“ sont supprimés.

3°. Le paragraphe 3 est modifié comme suit:

a) Le terme „carrière“ est à chaque fois remplacé par le terme „catégorie“.

b) Les alinéas 2 et 3 sont supprimés.

c) A l'alinéa 4, à la suite de la première phrase, la phrase suivante est ajoutée:

„A ce moment, le plan de travail individuel du fonctionnaire est réadapté.“

d) A l'alinéa 6, les termes „et il y est placé hors cadre“ sont supprimés.

e) Au dernier alinéa, les termes „de la Fonction publique et de la Réforme Administrative“ sont supprimés.

4°. Au paragraphe 6, les termes „loi du 13 juillet 1982 relative à la coopération au développement“ sont remplacés par les termes „loi modifiée du 6 janvier 1996 sur la coopération au développement“.

**Art. 27.** L'article 31 est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) A l'alinéa 2, les termes „à la première année d'études primaires“ sont remplacés par les termes „au deuxième cycle de l'enseignement fondamental“.

- b) L'alinéa 3 est remplacé par la disposition suivante:
- „Si, pendant le congé pour travail à mi-temps visé par le présent paragraphe, survient une grossesse ou une adoption, il prend fin et le fonctionnaire a droit à un congé de maternité ou d'accueil, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 29, ainsi que, le cas échéant, à un congé parental prévu à l'article 29bis, à un congé sans traitement prévu à l'article 30, paragraphe 1er ou à un congé pour travail à mi-temps prévu au présent paragraphe. Pour le cas de survenance d'une grossesse, le congé pour travail à mi-temps du fonctionnaire masculin qui devient père ne prend pas fin, mais ce dernier a droit, sur sa demande, soit à une prolongation de ce congé dans la limite de la durée maximale prévue à l'alinéa 2, soit au congé sans traitement prévu à l'article 30, paragraphe 1er avec effet à partir de la fin du congé de maternité.“
- c) A l'alinéa 5, les termes „à moitié“ sont remplacés par les termes „à la moitié“ et les termes „ , des majorations de l'indice“ sont supprimés.
- 2°. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:
- a) A l'alinéa 1er, point a), le terme „quinze“ est remplacé par le terme „seize“.
- b) A l'alinéa 1er, le point b) est complété par la disposition suivante:
- „Les congés pour travail à mi-temps accordés pour des raisons personnelles ou familiales ne peuvent dépasser dix années. Ceux accordés pour raisons professionnelles ne peuvent dépasser quatre années. En cas de circonstances exceptionnelles, le Gouvernement en conseil peut accorder une prolongation de deux années au maximum du congé pour travail à mi-temps pour raisons professionnelles.“
- c) L'alinéa 2 est remplacé par la disposition suivante:
- „Peuvent bénéficier du congé pour travail à mi-temps visé par le présent paragraphe tous les fonctionnaires, à l'exception de ceux occupant une fonction dirigeante au sens de 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'Etat. Le fonctionnaire bénéficiant d'un congé pour travail à mi-temps ne peut pas assumer de fonction dirigeante telle que définie ci-avant.“
- d) A l'alinéa 4, les termes „ , des majorations de l'indice“ et „alinéa 2“ sont supprimés.
- 3°. Le paragraphe 3 est modifié comme suit:
- a) A l'alinéa 1er, les termes „demi-vacance budgétaire“ sont remplacés par les termes „demi-vacance de poste“.
- b) L'alinéa 3 est supprimé.
- 4°. Le paragraphe 4 est modifié comme suit:
- a) Le terme „carrière“ est à chaque fois remplacé par le terme „catégorie“.
- b) A l'alinéa 3, les termes „et il y est placé hors cadre à concurrence d'un demi-poste“ sont supprimés.
- 5°. Le paragraphe 6 est complété par la disposition suivante:
- „Cette interdiction ne s'applique pas lorsque le congé est accordé pour des raisons professionnelles.“

**Art. 28.** L'article 31.-1. est modifié comme suit:

- 1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:
- a) A l'alinéa 1er, les termes „appartient au ministre du ressort“ sont remplacés par les termes „appartient respectivement au ministre du ressort ou au ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions“ et la partie de phrase „sur avis du chef d'administration, de la représentation du personnel ou à défaut du/de la délégué-e à l'égalité entre femmes et hommes et du Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative“ est remplacée par la partie de phrase suivante: „sur avis du chef d'administration et de la représentation du personnel ou, à défaut, du délégué à l'égalité entre femmes et hommes“.
- b) A l'alinéa 3, la première phrase est supprimée.

- c) Au même alinéa 3, la partie de phrase „sur avis du chef d’administration, de la représentation du personnel, ou à défaut du/de la délégué-e à l’égalité entre femmes et hommes et du Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative“ est remplacée par la partie de phrase suivante: „sur avis du chef d’administration et de la représentation du personnel ou, à défaut, du délégué à l’égalité entre femmes et hommes“.
- 2°. Au paragraphe 2, le point b) est remplacé par la disposition suivante:  
 „Les fonctionnaires occupant une fonction dirigeante au sens de 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’Etat. Le fonctionnaire bénéficiant d’un service à temps partiel ne peut pas assumer de fonction dirigeante telle que définie ci-avant.“
- 3°. Au paragraphe 4, le terme „quinze“ est remplacé par le terme „seize“ et les termes „ , des majorations de l’indice“ et „alinéa 2“ sont supprimés.

**Art. 29.** L’article 32, paragraphe 4, est complété par une troisième phrase libellée comme suit:

„Il en est de même pour les actions qui seraient intentées par des tiers ou par les autorités judiciaires contre le fonctionnaire en raison de sa qualité ou de ses fonctions devant les juridictions de l’ordre judiciaire.“

**Art. 30.** A l’article 34, le paragraphe 5 est supprimé.

**Art. 31.** A la suite de l’article 35, il est ajouté un nouvel article 35bis libellé comme suit:

„**Art. 35bis.** Les ministres des ressorts respectifs traitent au sein des administrations et services qui relèvent de leur compétence, pour ce qui est des candidats aux postes qui en dépendent, du personnel y nommé ou affecté et des bénéficiaires d’une pension de la part de l’Etat, les données à caractère personnel nécessaires à l’exécution des processus centraux et locaux de gestion du personnel. Ces processus concernent:

- les prévisions administratives et financières des effectifs, des postes et des emplois,
- le recrutement,
- la gestion de l’organisation et des organigrammes,
- la formation des stagiaires, la formation continue et la gestion des compétences,
- le développement professionnel et l’amélioration des prestations professionnelles,
- la gestion du temps, des activités et des déplacements,
- la santé et la sécurité au travail,
- la discipline,
- la gestion des carrières, des rémunérations et des pensions.

Les données traitées sont celles fournies par les personnes concernées elles-mêmes et celles résultant de leurs activités, du déroulement de leur carrière ainsi que de leurs droits et obligations en matière de rémunération et de pension.

L’accès aux données à caractère personnel sera sécurisé, limité et contrôlé. Les données à caractère personnel ne pourront être consultées que par les personnes habilitées à y accéder en raison de leurs fonctions et ne pourront être communiquées à des tiers que s’il existe une disposition légale ou réglementaire particulière ou si la personne concernée a donné au préalable son consentement écrit.

**Art. 32.** A l’article 36, paragraphe 3, alinéa 2, la partie de phrase „de la carrière pour laquelle il est représentatif et au nom de laquelle il agit“ est remplacée par la partie de phrase suivante: „du sous-groupe de traitement pour lequel il est représentatif et au nom duquel il agit“.

**Art. 33.** A la suite de l’article 37, il est ajouté un nouvel article 37bis libellé comme suit:

„**Art. 37bis.** Lorsqu’au cours d’une période de douze mois un fonctionnaire a été absent pour cause de maladie pendant six mois consécutifs ou non, le ministre du ressort saisit le médecin de contrôle pour examiner le fonctionnaire et vérifier si le fonctionnaire est susceptible de présenter

une incapacité pour exercer ses fonctions. Sont mises en compte pour une journée entière toutes les journées d'absences pour cause de maladie, même si ces absences ne couvrent pas des journées entières.

Si le médecin de contrôle estime que les conditions d'invalidité pour l'ouverture d'un droit à une pension d'invalidité paraissent remplies, le ministre du ressort traduit le fonctionnaire devant la commission des pensions prévue par la législation relative aux pensions des fonctionnaires de l'Etat. Dans la même hypothèse et en présence d'une demande expresse y relative du ministre du ressort au moment de la saisine du médecin de contrôle, celui-ci transmet le dossier directement à la commission des pensions. Il en est de même lorsque le fonctionnaire refuse de se laisser examiner par le médecin de contrôle.

Au cas où le médecin de contrôle estime justifiées les absences de service à temps plein ou partiel pour cause de maladie ayant déclenché la présente procédure, la prolongation ultérieure de ces congés se fait sous le contrôle et l'autorité de ce médecin. Le fonctionnaire doit se soumettre aux examens périodiques prescrits. Les congés de maladie ainsi accordés ne peuvent pas dépasser la période de six mois à compter de la première intervention du médecin de contrôle.

Si à la fin du dernier de ces congés ainsi accordés, et au plus tard à l'expiration de la période visée à l'alinéa 3, le médecin de contrôle estime que le fonctionnaire n'est toujours pas rétabli, il transmet le dossier à la commission des pensions."

**Art. 34.** L'article 39 est modifié comme suit:

- 1°. Le paragraphe 2 est modifié et complété comme suit:
  - a) Il est inséré un nouvel alinéa 2 libellé comme suit, l'alinéa 2 actuel devenant le nouvel alinéa 3: „Le délai précité est de six mois pour le fonctionnaire qui démissionne de ses fonctions et qui peut prétendre à pension.“
  - b) A l'alinéa 2 actuel, devenu le nouvel alinéa 3, le terme „Elle“ est remplacé par les termes „La demande“.
- 2°. Le paragraphe 3 est modifié comme suit:
  - a) Les termes „l'autorité compétente“ sont à chaque fois remplacés par les termes „le ministre du ressort“.
  - b) A l'alinéa 2, la deuxième phrase est remplacée par les dispositions suivantes: „Celle-ci ne peut être postérieure de plus d'un mois à la date proposée par le fonctionnaire. Cette prolongation ne s'applique pas au fonctionnaire qui démissionne de ses fonctions et qui peut prétendre à pension.“
- 3°. Le paragraphe 4 est modifié comme suit:
  - a) A l'alinéa 1er, les termes „L'autorité compétente“ sont remplacés par les termes „Le ministre du ressort“.
  - b) A l'alinéa 2, le terme „Elle“ est remplacé par le terme „Il“ et les termes „n'a pas informé l'administration“ sont remplacés par les termes „ne l'a pas informé“.

**Art. 35.** A l'article 40, paragraphe 2, les termes „par le ministre du ressort“ sont ajoutés à la suite du terme „prononcée“.

**Art. 36.** L'article 42 est remplacé comme suit:

„**Art. 42.** 1. Lorsqu'un rapport d'amélioration des performances professionnelles prévu au chapitre 2bis fait apparaître le niveau de performance 1, le fonctionnaire fait l'objet de la procédure d'insuffisance professionnelle, dans les conditions et modalités précisées ci-dessous, et pouvant conduire au déplacement, à la réaffectation ou à la révocation.

Par réaffectation au sens du présent article, il y a lieu d'entendre la nomination du fonctionnaire à un grade inférieur de son groupe de traitement à un échelon de traitement inférieur à l'échelon atteint dans le grade occupé par le fonctionnaire avant la décision. A partir de la date d'effet de la décision, les prochains avancements en grade interviennent à chaque fois après trois années, sans préjudice des conditions d'accès au niveau supérieur et au dernier grade.

2. Dans le cadre du présent article, le ministre du ressort saisit la commission d'appréciation des performances professionnelles instituée auprès du ministre.

La commission est composée d'un délégué du ministre, qui assure la présidence, et d'un représentant de l'organisation syndicale la plus représentative sur le plan national, qui sont nommés pour un mandat renouvelable de trois ans, ainsi que d'un délégué du ministre du ressort, qui est nommé ad hoc. Pour chaque membre effectif, il est nommé un membre suppléant choisi selon les mêmes critères.

Les nominations des membres et des membres suppléants de la commission sont effectuées par le ministre. Les nominations des représentants „ad hoc“ du Premier ministre ou du ministre du ressort sont faites sur proposition de ces ministres. La nomination du représentant de l'organisation syndicale la plus représentative est faite sur proposition de l'organe directeur de celle-ci.

Les personnes nommées en remplacement d'un membre effectif, „ad hoc“ ou suppléant dont la place devient vacante en cours de mandat, achèvent le mandat de leur prédécesseur.

Lorsque le fonctionnaire comparissant devant la commission est affecté au même département ministériel ou à la même administration qu'un membre de celle-ci, ce dernier ne peut pas siéger. Il en est de même en cas de parenté ou d'alliance jusqu'au troisième degré avec le fonctionnaire. Pour des raisons dûment motivées, un membre peut demander au président de ne pas siéger. Pour l'application du présent alinéa, le partenariat au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 sur les effets légaux de certains partenariats est assimilé à l'alliance.

Dans les cas visés à l'alinéa qui précède, le membre suppléant remplace le membre effectif. Si le membre suppléant est affecté de la même incompatibilité, le ministre nomme, selon les mêmes critères que le membre à remplacer, un autre membre ad hoc par rapport auquel il n'existe pas d'incompatibilité.

Lorsque le fonctionnaire relève de l'autorité du ministre, le membre délégué du ministre est remplacé par un délégué du ministre d'Etat nommé ad hoc.

3. Le fonctionnaire est informé du déclenchement de la procédure.

Il a le droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel et de prendre copie de toutes les pièces de la procédure. Il dispose, pour préparer sa défense, d'un délai d'au moins un mois.

Le président de la commission convoque le fonctionnaire à l'audience aux jour et heure fixés pour celle-ci. Le fonctionnaire peut se faire assister par une personne de son choix.

Le fonctionnaire est entendu par la commission. Il peut également présenter des observations écrites. La commission peut soit d'office, soit à la demande du fonctionnaire, ordonner toutes les mesures d'instruction complémentaires susceptibles d'éclairer ses débats.

4. Le Gouvernement est représenté devant la commission par un délégué qui dispose des mêmes moyens de procédure que l'intéressé.

5. Après avoir examiné tous les éléments du dossier et compte tenu, le cas échéant, des déclarations écrites et orales de l'intéressé et des témoins ainsi que des autres mesures d'instruction, la commission prend, après avoir entendu les observations du délégué du Gouvernement, l'une des mesures suivantes:

- a) elle prononce le déplacement, la réaffectation ou la révocation du fonctionnaire;
- b) elle classe le dossier si elle estime qu'aucune des trois décisions visées au point a) n'est indiquée.

La décision de la commission est motivée et arrêtée par écrit suivant les modalités prévues à l'article 69. La décision de la commission est incessamment transmise au ministre du ressort dont relève le fonctionnaire et au délégué du Gouvernement. Elle est communiquée à l'intéressé dans les formes prévues à l'article 58.

6. L'autorité investie du pouvoir de nomination est tenue d'appliquer la décision telle que retenue par la commission. Le ministre du ressort renvoie le fonctionnaire des fins de la poursuite lorsque la commission n'a pas retenu l'une des trois décisions visées au point a) du paragraphe 5.

La décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination est motivée et arrêtée par écrit. Elle est communiquée au fonctionnaire et au délégué du Gouvernement dans les formes prévues par

l'article 58 avec la décision de la commission. Sans préjudice des dispositions de l'article 58 concernant la date d'effet des autres décisions, celle révoquant le fonctionnaire prendra effet:

- à l'expiration d'une durée de deux mois si le fonctionnaire peut faire valoir une ancienneté de service de moins de cinq ans,
- à l'expiration d'une durée de quatre mois lorsqu'il peut faire valoir une ancienneté de service comprise entre cinq et dix années,
- à l'expiration d'une durée de six mois lorsqu'il peut faire valoir une ancienneté de service d'au moins dix années.

Les durées visées au présent paragraphe ne comptent pas comme temps de service pour les augmentations biennales, les avancements en traitement et les promotions.

7. L'application des décisions à prononcer aux termes de la procédure prévue ci-dessus s'effectue, compte tenu du caractère spécifique de la procédure d'insuffisance professionnelle, par l'autorité investie du pouvoir de nomination.“

**Art. 37.** L'article 47 est modifié comme suit:

- 1°. Les termes „majorations biennales“, respectivement „majoration biennale“ sont à chaque fois remplacés par le terme „biennales“, respectivement „biennale“.
- 2°. Le point 4 est modifié et complété comme suit:
  - a) A l'alinéa 3, les termes „hors cadre“ sont supprimés.
  - b) Il est complété par un nouvel alinéa libellé comme suit:
 

„A partir du prononcé de la sanction du déplacement, le fonctionnaire est suspendu de l'exercice de ses fonctions jusqu'à sa nouvelle affectation, sans que cette suspension puisse dépasser trois mois. Le Conseil de discipline peut assortir cette période de suspension de la retenue de la moitié du traitement et des rémunérations accessoires.“
- 3°. Au point 6, l'alinéa 2 est supprimé.
- 4°. Le point 7 est modifié comme suit:
  - a) La phrase „Lorsque l'ancien traitement avant la rétrogradation correspond à un indice majoré sur base de l'article 4 de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, l'échelon de traitement fixé par le Conseil de discipline dans le nouveau grade après la rétrogradation, est majoré de l'indice calculé sur base de l'article 4 précité.“ est supprimée.
  - b) Les alinéas 2 et 3 sont remplacés par l'alinéa suivant: „A partir de la date d'effet de la décision disciplinaire, les prochains avancements en grade interviennent à chaque fois après trois années, sans préjudice des conditions d'accès au niveau supérieur et au dernier grade.“
  - c) L'alinéa 3 est supprimé.
- 5°. Au point 9, les termes „disqualification morale“ sont remplacés par les termes „non-respect de la dignité des fonctions telle que définie à l'article 10“.
- 6°. Au point 10, les termes „loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat“ sont remplacés par les termes „loi instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois“.

**Art. 38.** L'article 48 est modifié comme suit:

- 1°. Au paragraphe 2, les termes „porte ou“ sont supprimés et les termes disqualification morale“ sont remplacés par les termes „non-respect de la dignité des fonctions telle que définie à l'article 10“.
- 2°. Au paragraphe 4, à la suite des termes „paragraphe 2“, il est inséré la partie de phrase suivante: „et jusqu'à la décision définitive en cas de condamnation prévue sous b) du paragraphe 2“.
- 3°. Au paragraphe 5, les caractères „b)“ sont supprimés.

**Art. 39.** L'article 49 est modifié comme suit:

- 1°. A l'alinéa 1er, la première phrase est remplacée par la phrase suivante:

„Le fonctionnaire condamné pour un acte commis intentionnellement à une peine privative de liberté d'au moins un an sans sursis ou à l'interdiction de tout ou partie des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal perd de plein droit son emploi, son titre et son droit à la pension.“

- 2°. A l'alinéa 2, les termes „loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat“ sont remplacés par les termes „loi instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois“.

**Art. 40.** L'article 50 est modifié comme suit:

- 1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) les caractères „b),“ sont supprimés.

b) Le point b) est remplacé par la disposition suivante:

„b) est retenue définitivement en cas de condamnation à une peine d'emprisonnement ou à l'interdiction de tout ou partie des droits énumérés à l'article 11 du Code pénal et en cas de révocation ou de mise à la retraite d'office pour inaptitude professionnelle ou non-respect de la dignité des fonctions telle que définie à l'article 10;“

- 2°. Au paragraphe 2, le terme „Grand-Duc“ est remplacé par le terme „ministre“.

**Art. 41.** A l'article 51, les termes „entendu en ses explications“ sont remplacés par les termes „appelé à donner ses explications“.

**Art. 42.** A l'article 54, paragraphe 1er, les termes „soit prononcer une sanction inférieure à celle retenue par le ministre du ressort“ sont remplacés par les termes „soit prononcer l'une des autres sanctions mineures précitées“.

**Art. 43.** A l'article 55, le terme „préposé“ est remplacé par les termes „supérieur hiérarchique“.

**Art. 44.** L'article 56 est modifié comme suit:

- 1°. Le paragraphe 2 est modifié comme suit:

a) A l'alinéa 1er, les termes „le membre du Gouvernement compétent“ sont remplacés par les termes „le ministre du ressort compétent au moment des faits“.

b) L'alinéa 2 est complété par la phrase suivante: „A cet effet, les dispositions de l'article 66, alinéa 3 sont applicables.“

- 2°. Au paragraphe 3, alinéa 2, les termes „Si le fonctionnaire ne peut être touché personnellement, l'information“ sont remplacés par les termes „L'information“.

**Art. 45.** A l'article 58, paragraphe 1er, les termes „huit jours francs“ sont remplacés par les termes „cinq jours“.

**Art. 46.** L'article 59 est modifié comme suit:

- 1°. A l'alinéa 1er, les termes „de la Fonction publique et de la Réforme administrative“ sont supprimés.

- 2°. L'alinéa 6 est remplacé par la disposition suivante: „Les membres du conseil ne peuvent être entre eux parents jusqu'au troisième degré inclusivement.“

**Art. 47.** A l'article 66, alinéa 3, les termes „l'article 80“ sont remplacés par les termes „l'article 77“.

**Art. 48.** A l'article 68, alinéa 3, les termes „, sans déplacement des pièces“ sont remplacés par les termes „et d'en obtenir une copie“.

**Art. 49.** A l'article 70, paragraphe 1er, les termes „membre du Gouvernement“ sont remplacés par les termes „ministre du ressort“.

**Art. 50.** A l'article 74, alinéa 2, les termes „par tout acte de poursuite ou d'instruction disciplinaire“ sont remplacés par les termes „par la saisine du commissaire du Gouvernement“.

**Art. 51.** A l'article 75, les termes „a encouru“ est à chaque fois remplacé par les termes „s'est vu infliger“.

**Art. 52.**

1°. L'intitulé du chapitre 15 est remplacé comme suit: „Fonctionnarisation d'employés de l'Etat“.

2°. L'article 80 est remplacé par les dispositions suivantes:

„**Art. 80.** 1. L'employé de l'Etat peut être admis au statut de fonctionnaire de l'Etat dans les conditions et suivant les modalités prévues ci-dessous. Le présent paragraphe s'applique aux employés de l'Etat relevant des sous-groupes administratif, scientifique et technique, éducatif et psycho-social ou à attributions particulières.

Avant de pouvoir changer de statut, l'employé doit remplir les conditions suivantes:

- a) avoir accompli au moins quinze années de service, à temps plein ou à temps partiel, à compter de la date d'engagement auprès de l'Etat en qualité d'employé;
- b) avoir une connaissance adaptée au niveau de carrière des trois langues administratives;
- c) avoir réussi à l'examen de carrière lorsqu'un tel examen est prévu pour le sous-groupe d'indemnité dont relève l'employé;
- d) le cas échéant, avoir au moins réalisé le plan de travail individuel tel que déterminé à l'occasion des entretiens individuels prévus dans le cadre de la gestion par objectifs.

L'employé qui remplit les conditions précitées est admis à passer l'examen de promotion ou, à défaut d'un tel examen, l'examen de fin de stage prévus pour le groupe de traitement dont l'employé veut faire partie.

L'employé qui a réussi à l'examen précité est nommé en qualité de fonctionnaire au même niveau de groupe de traitement et aux mêmes grade et échelon qu'il avait atteints avant sa fonctionnarisation. La date de nomination détermine l'échéance des avancements en grade et en échelon ultérieurs.

Les avancements ultérieurs dans le nouveau groupe de traitement sont subordonnés aux conditions prévues par les dispositions légales et réglementaires applicables aux fonctionnaires de l'Etat.

2. Les employés de l'Etat relevant du sous-groupe de l'enseignement peuvent être admis au statut de fonctionnaire de l'Etat, sur base des mêmes critères, selon les modalités à déterminer par règlement grand-ducal tenant compte des contraintes spécifiques du secteur de l'enseignement.“

**II.– Modification de 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**

**Art. 53.** L'article 1er de 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'Etat est modifié comme suit:

1°. L'alinéa 1er est complété par la partie de phrase suivante: „et sans préjudice des dispositions légales relatives à la limite d'âge de mise à la retraite“.

2°. L'alinéa 2 est modifié comme suit:

a) L'énumération des fonctions est complétée comme suit:

- „– de premier conseiller de légation
- de représentant permanent auprès de l'Union européenne“

b) Les termes „loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat“ sont remplacés par les termes „loi du (...) fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat“.

3°. Sont ajoutés les alinéas 3, 4 et 5 libellés comme suit:

„Les fonctionnaires nommés à une fonction dirigeante énumérée à l'alinéa 2 doivent faire preuve des compétences de direction et d'encadrement requises pour l'exercice de leurs fonctions. Ces

compétences font l'objet d'un système d'appréciation dont les conditions et modalités sont fixées par voie de règlement grand-ducal.

Les fonctionnaires visés à l'alinéa qui précède peuvent être révoqués de leurs fonctions s'il existe un désaccord fondamental et persistant avec le Gouvernement sur l'exécution de leurs missions ou s'ils se trouvent dans une incapacité durable d'exercer leurs fonctions.

Le chef d'état-major de l'Armée, le directeur général de la Police et le directeur du Service de Renseignement peuvent être révoqués de leurs fonctions avec effet immédiat et en dehors des conditions prévues à l'alinéa précédent."

**Art. 54.** L'article 2 est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) L'alinéa 1er est remplacé comme suit:

„1. Les fonctionnaires dont la nomination à une fonction dirigeante n'est pas renouvelée ou qui ont été révoqués sur la base des alinéas 4 et 5 de l'article 1er bénéficient d'une nomination au dernier grade de la fonction la plus élevée de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de l'administration dans laquelle ils étaient nommés auparavant, à l'échelon de traitement correspondant à l'échelon de traitement atteint dans la fonction précédente ou, à défaut d'échelon correspondant, à l'échelon de traitement immédiatement inférieur. Lorsque le cadre supérieur de l'administration comprend différents sous-groupes, il est tenu compte, pour effectuer la nomination prévue à la disposition qui précède, des qualifications du fonctionnaire concerné.“

b) A l'alinéa 2, les termes „loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat“ sont remplacés par les termes „loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat“.

c) L'alinéa 3 est supprimé.

d) L'alinéa 4 est supprimé.

2°. Le paragraphe 2 est supprimé, les paragraphes 3 à 5 actuels devenant les nouveaux paragraphes 2 à 4.

3°. Le paragraphe 3 actuel, devenant le nouveau paragraphe 2, est remplacé comme suit:

„2. Lorsque les cas prévus au paragraphe 1er, alinéa 1er concernent l'un des conseillers nommés sur la base de l'article 76 de la Constitution et visés par l'article 1er, l'intéressé est nommé dans la filière administrative au dernier grade de la fonction la plus élevée de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1 de l'Administration gouvernementale.“

4°. Le paragraphe 4 actuel, devenant le nouveau paragraphe 3, est remplacé comme suit:

„3. En cas d'absence de vacance de poste budgétaire dans les groupes de traitement visés aux paragraphes 1 et 2, l'effectif du personnel dans ces groupes de traitement est augmenté temporairement jusqu'à la survenance de la première vacance de poste dans ces groupes de traitement.“

5°. Il est ajouté un nouveau paragraphe 5 libellé comme suit:

„5. Sous réserve qu'il ait occupé la fonction dirigeante pendant au moins sept ans, le fonctionnaire nommé à l'une des fonctions visées au présent article et qui obtient un traitement inférieur à celui qu'il touchait auparavant bénéficie d'un supplément personnel de traitement pensionnable tenant compte de la différence entre le traitement touché dans la fonction précédente et le nouveau traitement.

Le supplément personnel visé à l'alinéa qui précède diminue au fur et à mesure que le traitement augmente par l'accomplissement des années de service. Pour l'application de la disposition qui précède, il est tenu compte des allongements de grade prévus dans le nouveau sous-groupe de traitement dont le fonctionnaire bénéficie de plein droit, le cas échéant par dérogation aux conditions de formation prévues par la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat. L'avis du chef d'administration n'est pas requis.“

**III.– Modification de la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'Etat et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'Etat**

**Art. 55.** L'article 2 de la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'Etat et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'Etat est modifié comme suit:

1°. Le paragraphe 1er est modifié comme suit:

a) L'alinéa 1er est remplacé comme suit:

„Les litiges collectifs font l'objet d'une procédure de conciliation obligatoire devant une commission de conciliation. Au sens de la présente loi, on entend par litiges collectifs les litiges qui interviennent entre le personnel et les collectivités visés à l'article 1er et qui concernent les intérêts soit de l'ensemble du personnel ou de la majorité du personnel de ces collectivités lorsque le litige est généralisé, soit de l'ensemble du personnel ou de la majorité du personnel de l'une ou de l'autre administration ou de l'un ou de l'autre sous-groupe de traitement, respectivement de l'une ou de l'autre fonction d'un même métier de ce sous-groupe, lorsque le litige n'est pas généralisé, et qui ont trait aux rémunérations, au statut, aux pensions et plus généralement aux conditions de travail du personnel visé ainsi qu'à l'organisation des administrations et services de l'Etat ou des établissements publics qui en dépendent.“

b) L'alinéa 2 est complété par les termes „et d'autant de suppléants“.

c) A l'alinéa 3, les termes „nommés par le ministre d'Etat“ sont remplacés par les termes „désignés par le Gouvernement en conseil“ et, sous b), les termes „à l'une ou l'autre carrière“ sont remplacés par les termes „à l'un ou l'autre sous-groupe de traitement, respectivement à l'une ou l'autre fonction d'un même métier de ce sous-groupe“.

2°. Le paragraphe 3 est remplacé comme suit:

„En cas de non-conciliation, le différend est soumis au Président de la Cour Supérieure de Justice siégeant comme médiateur.“

**Art. 56.** A l'article 3, l'alinéa 1er est complété par une deuxième phrase libellée comme suit:

„La décision de recourir à la grève doit intervenir dans un délai de six mois au plus tard à partir de l'échec de la procédure de conciliation ou, le cas échéant, de la médiation.“

**IV.– Modification de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique**

**Art. 57.** A l'article 5 de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique, le point 1 du paragraphe 1er est remplacé comme suit:

„1. aux fonctionnaires stagiaires des catégories de traitement de la rubrique „Administration générale“, à l'exception des sous-groupes à attributions particulières des groupes de traitement A1 et B1, et aux fonctionnaires stagiaires des catégories de traitement de la rubrique „Douanes“ prévues à l'article 10 de la loi fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat,“

**Art. 58.** L'article 6 est modifié et complété comme suit:

1°. Le paragraphe 2 est remplacé comme suit:

„(2) La formation générale organisée par l'Institut comprend un cycle de formation de longue durée appelé „cycle long“ et un cycle de formation de courte durée appelé „cycle court“.

Le cycle long se compose

- d'une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, sous-groupe administratif et sous-groupe des douanes des rubriques „Administration générale“ et „Douanes“ comprenant au moins 134 heures de formation;
- d'une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A2, sous-groupe administratif et sous-groupe des douanes des rubriques „Administration générale“ et „Douanes“ comprenant au moins 206 heures de formation;

- d’une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement B, groupe de traitement B1, sous-groupe administratif et sous-groupe des douanes des rubriques „Administration générale“ et „Douanes“ comprenant au moins 372 heures de formation;
- d’une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement C, groupe de traitement C1, sous-groupe administratif de la rubrique „Administration générale“ comprenant au moins 350 heures de formation.

Le cycle court se compose

- d’une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, sous-groupe scientifique et technique et sous-groupe éducatif et psycho-social de la rubrique „Administration générale“ comprenant au moins 78 heures de formation;
- d’une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A2, sous-groupe scientifique et technique et sous-groupe éducatif et psycho-social de la rubrique „Administration générale“ comprenant au moins 78 heures de formation;
- d’une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement B, groupe de traitement B1, sous-groupe technique et sous-groupe éducatif et psycho-social de la rubrique „Administration générale“ comprenant au moins 88 heures de formation;
- d’une section pour les stagiaires de la catégorie de traitement C, groupe de traitement C1, sous-groupe technique de la rubrique „Administration générale“ et pour les stagiaires de la catégorie de traitement D des rubriques „Administration générale“ et „Douanes“ comprenant au moins 78 heures de formation.

Les stagiaires visés à l’article 2 paragraphe 3 alinéa 7 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires et qui font partie d’un groupe de traitement repris ci-dessus ne sont admissibles à la formation générale à l’Institut que s’ils ont passé avec succès la ou les épreuves de langues à la fin de la première ou de la deuxième année de stage.

Les heures de formation générale fixées pour les différentes sections prévues au présent paragraphe peuvent être augmentées par règlement grand-ducal suivant les besoins et, le cas échéant, sur demande des associations du personnel ou des administrations de l’Etat.“

2°. Il est ajouté un nouveau paragraphe 3 libellé comme suit:

„(3) La formation spéciale organisée pour les fonctionnaires stagiaires visés à l’article 5 de la présente loi par les administrations et établissements publics de l’Etat en collaboration avec l’Institut comprend une partie de formation théorique et une partie de formation pratique.

La partie de formation spéciale théorique a pour but de conférer au stagiaire les connaissances de base nécessaires concernant l’exercice de ses attributions et de ses missions futures, la législation, la réglementation et l’organisation de son administration d’affectation, les procédures administratives internes, le fonctionnement des services, les techniques et systèmes de gestion internes et les relations avec les différentes parties prenantes.

La partie de formation spéciale pratique a pour but de familiariser le stagiaire avec les missions et les activités exercées au sein de son administration d’affectation. A cet effet, l’administration veille à faire transiter le stagiaire à travers les différents services, divisions ou sections qui la composent, à lui fournir un aperçu global concernant les attributions des différentes unités et le traitement des affaires et des dossiers et à lui permettre de pouvoir prendre connaissance au quotidien des méthodes de gestion interne des services.

L’Institut établit et met à disposition des administrations et établissements publics de l’Etat un cadre commun de référence pour la formation spéciale qui détermine de façon uniforme les grandes lignes directrices relatives à la mise en oeuvre de la formation spéciale, les aspects organisationnels, structurels et procéduraux fondamentaux à prendre en considération et à traiter en cours de formation ainsi que les étapes clés et les différentes phases successives du déroulement de l’organisation de la formation spéciale.

Sur base du cadre commun de référence prévu ci-dessus, les programmes de formation spéciale ainsi que l’appréciation des épreuves sont déterminés pour chaque administration par règlement grand-ducal. Ce règlement fixe également, pour les fonctionnaires stagiaires visés à l’article 5 de la présente loi, la durée de la formation spéciale théorique qui ne peut pas être inférieure aux limites fixées ci-après:

- 90 heures pour les stagiaires du groupe de traitement A1;
- 100 heures pour les stagiaires du groupe de traitement A2;
- 110 heures pour les stagiaires du groupe de traitement B1;
- 90 heures pour les stagiaires du groupe de traitement C1;
- 60 heures pour les stagiaires des groupes de traitement D1, D2 et D3.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 5 du présent paragraphe, certaines administrations peuvent être autorisées par le Ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions à faire participer leur stagiaire aux programmes de formation spéciale organisés par d'autres administrations pouvant se prévaloir de missions et d'attributions comparables. Dans ce cas, le stagiaire concerné doit se conformer aux programmes, aux horaires, aux épreuves de contrôle des connaissances et aux examens prévus par ces administrations. L'Institut est chargé d'organiser l'inscription du stagiaire dans ces programmes.

Sur demande du chef d'administration, l'Institut assiste les administrations et établissements publics de l'Etat à la conception et à la mise en place de programmes de formation spéciale.

De même, l'Institut contribue à l'élaboration de programmes de formation spécifique complémentaires ainsi que de plans de formation individuels en vue du développement des compétences professionnelles, relationnelles, sociales et organisationnelles du stagiaire pour lequel les différentes appréciations par le patron de stage font apparaître des points faibles ou des points à améliorer.“

3°. Il est ajouté un nouveau paragraphe 4 libellé comme suit:

„(4) Le nombre d'heures de formation peut être inférieur aux limites prévues aux paragraphes 2 et 3 du présent article dans le cas où le stagiaire bénéficie d'une réduction de stage.“

**Art. 59.** L'article 7 est remplacé comme suit:

„**Art. 7.** La formation assurée par l'Institut pendant le service provisoire comprend une partie de formation générale et une partie de formation spéciale. La partie de formation générale est assurée par l'Institut. Un règlement grand-ducal détermine l'intervention du ministre de l'Intérieur, du secteur communal et de l'Institut dans la formation spéciale.“

**Art. 60.** L'article 9bis est remplacé comme suit:

„Le cycle de formation de début de carrière prévu à l'article 20 paragraphe 4 de la loi déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat est organisé par l'Institut pour les employés bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée relevant des groupes d'indemnité prévus aux articles 43 à 49 de la même loi, à l'exception des sous-groupes d'indemnité de l'enseignement. Il est sanctionné par un contrôle des connaissances.

L'organisation, les modalités du déroulement et les modalités du contrôle des connaissances de la formation de début de carrière sont fixées par règlement grand-ducal.“

**Art. 61.** A l'article 16, le paragraphe 4 est supprimé, les anciens paragraphes 5 et 6 devenant les nouveaux paragraphes 4 et 5.

**Art. 62.** A l'article 18, paragraphe 1er, point h), les termes „carrières de l'Etat“ sont remplacés par les termes „catégories de traitement du personnel de l'Etat“.

#### **V.– Modification de la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique**

**Art. 63.** L'article 1er de la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique est remplacé comme suit:

„**Art. 1er.** Le personnel diplomatique comprend en dehors des premiers conseillers de légation, des envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires et du représentant permanent auprès de l'Union européenne les agents suivants:

dans la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, sous-groupe administratif:

- des conseillers autorisés à porter les titres de conseiller de légation première classe ou conseiller de légation
- des attachés autorisés à porter les titres de conseiller de légation adjoint, secrétaire de légation premier en rang, secrétaire de légation ou d'attaché de légation.

En dehors des titres de conseiller de légation première classe, de conseiller de légation, de conseiller de légation adjoint, de secrétaire de légation premier en rang, de secrétaire de légation et d'attaché de légation, le ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions peut autoriser les agents exerçant des attributions spécifiques à porter des titres spéciaux, sans que ceux-ci ne puissent modifier ni leur rang, ni leur traitement.

Les postes auxquels les premiers conseillers de légation sont affectés sont déterminés par règlement grand-ducal.

Par dérogation à 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'Etat, la durée de la nomination aux fonctions de premier conseiller de légation ou de représentant permanent auprès de l'Union européenne est liée à la durée de l'affectation aux postes en question.“

**Art. 64.** L'article 2 est remplacé comme suit:

„**Art. 2.** Les conditions de nomination dans la catégorie de traitement A, groupe de traitement A1, sous-groupe administratif du personnel diplomatique seront déterminées par règlement grand-ducal, sans préjudice de l'application des règles générales relatives au statut des fonctionnaires de l'Etat.“

**Art. 65.** L'article 3 est supprimé.

#### **VI.– Modification de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire**

**Art. 66.** Au point 1) a) de l'article 25 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, les termes „gardien des établissements pénitentiaires“ et „préposé de l'administration des douanes et accises“ sont supprimés.

#### **VII.– Modification de la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications**

**Art. 67.** L'article 7, paragraphe (3), point c) de la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications est remplacé comme suit:

„il approuve, dans le cadre des catégories, groupes et sous-groupes de traitement, l'état des effectifs du personnel;“

**Art. 68.** A l'article 8, paragraphe (4), deuxième alinéa, les termes „une des carrières“ sont remplacés par les termes „un des sous-groupes de traitement“.

**Art. 69.** A l'article 18, paragraphe (2), les termes „de la carrière supérieure“ sont remplacés par les termes „du groupe de traitement A1“.

**Art. 70.** L'article 24 est modifié comme suit:

- 1°. Le paragraphe (1), alinéa 2 est complété comme suit: „Il en est ainsi des principes généraux inscrits au statut général et au régime des rémunérations des fonctionnaires et employés de l'Etat, avec en particulier l'organisation du stage et la rémunération des stagiaires, le développement professionnel, l'appréciation des compétences professionnelles et personnelles et les procédures d'amélioration des prestations professionnelles et d'insuffisance professionnelle.“
- 2°. Le paragraphe (1) est complété par un troisième alinéa libellé comme suit: „Par dérogation à l'article 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la période de référence est fixée à une année.“

- 3°. Au paragraphe (2), alinéa 2, les termes „loi modifiée du 17 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles les fonctionnaires de l’Etat peuvent se faire changer d’administration“ sont remplacés par les termes „loi du xxxx fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire d’Etat peut changer d’administration“ et le chiffre „13“ est remplacé par le chiffre „15“.
- 4°. Le paragraphe (4) est supprimé, les paragraphes (5), (6), (7) et (8) actuels devenant les nouveaux paragraphes (4), (5), (6) et (7).
- 5°. Au nouveau paragraphe (6), le terme „carrière“ est remplacé par les termes „catégorie, groupe et sous-groupe de traitement“.

**Art. 71.** L’article 27 est remplacé comme suit:

„**Art. 27.** Le Comité définit les postes à responsabilités particulières des différents sous-groupes de traitement. Il désigne de même les agents pouvant occuper ces postes et qui peuvent bénéficier d’une majoration d’échelon conformément aux dispositions législatives applicables aux fonctionnaires de l’Etat.“

**Art. 72.** A l’article 29, le paragraphe (4) est supprimé.

**Art. 73.** A l’article 38, alinéa 2, le chiffre „(5)“ est remplacé par le chiffre „(4)“.

### VIII.– Dispositions transitoires

**Art. 74.** L’agent de l’Etat qui, au moment de l’entrée en vigueur de la présente loi, se trouve en congé sans traitement ou en congé pour travail à mi-temps accordés pour des raisons personnelles ou familiales, continue de bénéficier de ce congé jusqu’à son terme, même si sa durée dépasse dix années. Lorsque la durée de ce congé est inférieure à dix années, une éventuelle prolongation peut être accordée, sans que cependant la durée totale desdits congés ne puisse dépasser dix années.

**Art. 75.** Par dérogation aux dispositions prévues à l’article 4bis paragraphe 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 précitée, l’appréciation des compétences professionnelles et personnelles y prévue n’est pas applicable aux fonctionnaires stagiaires en service au moment de l’entrée en vigueur de cette disposition.

Les dispositions prévues à l’alinéa 2 de l’article 4ter de la loi modifiée du 16 avril 1979 précitée sont applicables à partir du 1er janvier 2015.

**Art. 76.** Au cas où la date d’entrée en vigueur de la présente loi se situerait à une autre date que le 1er janvier, la première période de référence prévue à l’article 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l’Etat commencera à la date d’entrée en vigueur de la présente loi et se terminera le 31 décembre de la troisième année qui suit.

**Art. 77.** Les dispositions du chapitre III de la présente loi ne sont pas applicables aux litiges collectifs en cours.

### IX.– Dispositions finales

**Art. 78.** Les modifications prévues par l’article 2 de la présente loi ne portent pas préjudice aux dispositions légales particulières applicables aux établissements publics qui prévoient que les organes de décision de ces établissements exercent les attributions dévolues au Grand-Duc, à l’autorité investie du pouvoir de nomination, au Gouvernement en conseil, au Gouvernement ou à des ministres.

**Art. 79.** La présente loi entre en vigueur le premier jour du septième mois qui suit celui de sa publication au Mémorial à l'exception de l'article 9, point 4<sup>o</sup>, dont l'entrée en vigueur est différée de cinq années.

Luxembourg, le 12 mars 2015

*Le Président-rapporteur,*  
Yves CRUCHTEN

