Projet de loi

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

Avis du Conseil d'État

(7 avril 2017)

Par dépêche du 13 juillet 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'un texte coordonné de la loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration, que la loi en projet se propose de modifier.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 11 octobre 2016 a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 18 octobre 2016.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis, en modifiant la loi précitée du 25 mars 2015, poursuit deux objectifs. D'une part, il modifie le champ d'application du changement d'administration en prévoyant qu'à l'avenir le changement d'administration pourra se faire dans la mesure où il est opéré entre groupes de traitement et grades identiques, alors qu'à l'heure actuelle le changement d'administration doit se faire vers le même sous-groupe de traitement et le même grade. D'autre part, le projet de loi vise à simplifier la procédure sous-jacente au changement d'administration. Dans cette perspective, le texte sous examen dispense notamment le candidat au changement d'administration d'informer son chef d'administration de son intérêt pour un poste vacant dans une autre administration, ce qui, d'après l'exposé des motifs du projet de loi, lui évitera « d'être stigmatisé au sein de son administration d'origine ».

Sur un plan formel, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi changent les numéros de différents articles pour leur en attribuer un autre afin de combler le vide laissé par leur abrogation. Or, le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter car ils déstabilisent les usagers et présentent un certain danger en raison des références qui peuvent être faites dans d'autres textes. Pour pallier ceci, une première technique consisterait à faire figurer, sous l'article abrogé mais qui

garde son numéro, trois points placés entre parenthèses « (...) ». Une deuxième approche serait celle d'abroger la loi précitée du 25 mars 2015 pour la remplacer par une nouvelle loi.

Examen des articles

Article I^{er} (1^{er} selon le Conseil d'État)

L'article en question modifie l'article 3 de la loi précitée du 25 mars 2015. Il supprime la condition qu'un changement d'administration ne peut se faire qu'à l'intérieur d'un même sous-groupe de traitement, cette dernière notion étant remplacée par celle de groupe de traitement.

Les auteurs du projet de loi expliquent que la limitation du changement d'administration au même sous-groupe de traitement et au même grade pose problème, vu qu'elle empêcherait des fonctionnaires qui disposeraient de la formation demandée, mais qui relèvent d'un autre sous-groupe que le sous-groupe dans lequel range le poste vacant, d'effectuer un changement d'administration. Dans ce contexte, et pour illustrer leur constat, ils mettent en avant la situation très particulière en vertu de laquelle, avant la réforme dans la Fonction publique¹, les différentes lois-cadres ne prévoyaient pas les mêmes carrières, ce qui mettrait désormais un frein à des changements d'administration pour lesquels les agents concernés rempliraient toutes les conditions et qui seraient dans l'intérêt du service.

Le Conseil d'État rappelle que le système du changement d'administration en vigueur avant la réforme précitée était construit autour du concept de carrière. Ainsi, la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut se faire changer d'administration précisait, dans sa version initiale, en son article 2, que par changement d'administration il y avait lieu d'entendre « le transfert du fonctionnaire d'une administration à une autre sans changement de carrière ni de grade ». En 2003, le législateur procéda à une extension du champ du changement d'administration en reformulant l'article 2 de la loi précitée du 27 mars 1986 comme suit : « Par changement d'administration (...), il y a lieu d'entendre la nomination du fonctionnaire dans une autre

¹ Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État ; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique ; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications ;

Loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ;

Loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État ;

Loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ;

Loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'employé de l'État à un groupe d'indemnité supérieur au sien ;

Loi du 25 mars 2015 modifiant : 1) la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ; 2) la loi modifiée du 18 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes de pension ;

Loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut changer d'administration.

administration pour autant que ce changement se fait dans la même carrière ou dans une carrière comparable et dans le même grade »².

Ceci amène le Conseil d'État à faire deux constats :

Premièrement, il n'était que logique de choisir en 2015 le sous-groupe de traitement comme point de référence du système du changement d'administration. Les anciennes carrières ont, en effet, été intégrées au nouveau dispositif de structuration des traitements des fonctionnaires de l'État au niveau du sous-groupe de traitement³.

Deuxièmement, le problème que se proposent de solutionner les auteurs du projet de loi, semble s'être posé, dans les mêmes termes, en 2003. Si les auteurs du projet de loi entendent désormais emprunter la voie d'une ouverture large du système du changement d'administration vers le groupe de traitement, il conviendrait toutefois d'ancrer dans le système proposé, à l'instar de l'approche choisie en 2003, l'idée, qu'à la fin du processus du changement d'administration il doit être garanti que les fonctions que l'agent concerné par le changement d'administration exercera dans sa nouvelle administration d'attache correspondent, de par leur profil, à celles couvertes dans l'administration d'origine. En d'autres termes, la comparabilité des fonctions devra être assurée.

Article II (2 selon le Conseil d'État)

L'article II (2 selon le Conseil d'État) modifie l'article 4 de la loi précitée du 25 mars 2015 en supprimant aux paragraphes 1^{er} et 2 la notion de sous-groupe de traitement. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article I^{er} (1^{er} selon le Conseil d'État).

Les auteurs du projet de loi proposent enfin de supprimer le paragraphe 3 de l'article 4. Cette disposition prévoit à l'heure actuelle que tout changement d'administration doit sortir ses effets dans les six mois qui suivent la décision du ministre, en l'occurrence le ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions. Au vu de la reconfiguration du dispositif, la suppression de ce délai fait sens. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article III (3 selon le Conseil d'État)

L'article III (3 selon le Conseil d'État) supprime les articles 5 et 6 de la loi précitée du 25 mars 2015.

D'après les auteurs du projet de loi, l'article 5 n'apporterait pas de plus-value, vu que la compatibilité avec les « conditions de formation

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

³ Article 43 de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

spécifique requises » serait donnée en raison du fait même que le changement d'administration ne pourra se faire qu'au niveau du même groupe de traitement. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler, l'apport normatif de la disposition, telle qu'elle est libellée, étant déjà à l'heure actuelle douteux. D'après le commentaire des articles, les auteurs du projet de loi ont pris le parti de n'encadrer que de façon minimale le changement d'administration au niveau de la loi, laissant « au ministre du ressort, le cas échéant, sur proposition de son chef d'administration, une large liberté de choix du candidat correspondant au mieux aux exigences du poste ».

En ce qui concerne l'article 6 de la loi précitée du 25 mars 2015, le Conseil d'État marque son accord avec sa suppression dans la mesure où cet article fait double emploi avec l'article 7 de ladite loi. L'obligation de publier toute vacance de poste, avant qu'elle ne soit pourvue d'un titulaire, que ce soit par voie de recrutement externe ou par voie de recrutement interne, est d'ailleurs déjà également couverte par l'article 2, paragraphe 2, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Article IV (5 selon le Conseil d'État)

L'article IV (5 selon le Conseil d'État) modifie l'article 8 actuel de la loi précitée du 25 mars 2015. Il prévoit que désormais il suffira que le fonctionnaire qui désire changer d'administration adresse sa demande « au chef de l'administration dont il demande de faire partie ». Le dispositif sera en outre simplifié, vu que la centralisation des demandes au niveau des services du ministère de la Fonction publique avec la constitution d'un fichier central pour l'ensemble des procédures de changement d'administration sera supprimée. Si le Conseil d'État peut s'en accommoder, il en est toutefois à se demander si, dans l'intérêt d'une gestion efficace des ressources humaines au niveau de l'État, le ministre de la Fonction publique ne devrait pas disposer d'informations plus ou moins détaillées, concernant en l'occurrence les changements d'administration, lui permettant d'avoir une vue d'ensemble des flux d'agents de l'État entre administrations et des raisons de ces flux. À l'avenir, et à moins qu'il n'y ait une différence d'appréciation entre les parties prenantes au processus, les décisions finales seront en effet prises, sans l'intervention du ministre de la Fonction publique, au niveau des ministres des ressorts concernés.

Article V (6 selon le Conseil d'État)

L'article V (6 selon le Conseil d'État) apporte des modifications ponctuelles à l'actuel article 9 de la loi précitée du 25 mars 2015. Il ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article VI (7 selon le Conseil d'État)

L'article VI (7 selon le Conseil d'État) modifie l'article 10 de la loi précitée du 25 mars 2015. Il prévoit qu'il appartient désormais au chef d'administration, et non plus au ministre de la Fonction publique, de procéder à l'examen de la demande de changement d'administration. À la suite de son examen, le chef d'administration soumettra à son ministre une proposition motivée quant au candidat à retenir. La disposition n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Articles VII à X (8 à 11 selon le Conseil d'État)

Les articles VII et VIII (8 à 9 selon le Conseil d'État) instaurent une nouvelle procédure de prise de décision concernant la demande de changement d'administration. Ils procèdent à la modification des articles 11 à 14 actuels de la loi précitée du 25 mars 2015. Là où la législation actuellement en vigueur confie la responsabilité de la décision au ministre de la Fonction publique, le nouveau dispositif prévoit un accord entre les ministres des ressorts concernés. En cas de désaccord entre les deux ministres, il appartiendra au ministre de la Fonction publique de trancher.

Le texte ainsi proposé appelle plusieurs observations de la part du Conseil d'État :

À l'article VIII (9 selon le Conseil d'État), le nouveau libellé qui est donné à l'actuel article 12 de la loi précitée du 25 mars 2015 prévoit en son paragraphe 2, alinéa 2, que « le ministre accorde ou refuse le changement par une décision motivée dans un délai d'un mois ». Il appartiendra ainsi au ministre de la Fonction publique de prendre une décision en lieu et place des ministres des ressorts concernés, lorsque ceux-ci n'auront pas réussi à s'accorder sur la voie à suivre. Sur ce point, le texte n'est toutefois pas conforme avec l'article 76 de la Constitution et le Conseil d'État émet une opposition formelle. En effet, la loi ne saurait investir un ministre du pouvoir de trancher une divergence de vue entre deux autres ministres.

Le Conseil d'État note ensuite, en ce qui concerne le déroulement de la procédure, que le dispositif actuellement en vigueur prévoit que le ministre de la Fonction publique « accorde ou refuse le changement d'administration par une décision motivée » (article 12). Il informe ensuite le candidat ainsi que les ministres des ressorts concernés de sa décision, l'autorité investie du pouvoir de nomination procédant enfin, s'il y a lieu, à la nomination. Il appartient dès lors au ministre de la Fonction publique de prendre, dans chacun des cas de figure envisagés par la législation actuellement en vigueur, une décision formelle avant que l'autorité investie du pouvoir de nomination n'intervienne. Le nouveau dispositif quant à lui ne prévoit une telle décision formelle et motivée que dans le cas où le ministre de la Fonction publique intervient suite à un désaccord entre les ministres concernés. S'il y a accord entre les ministres, le nouvel article 10 ne prévoit pas de formalisation de cet accord par une décision des ministres concernés, l'initiative passant directement à l'autorité investie du pouvoir de nomination. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette procédure alors que l'acte qui affecte le fonctionnaire est la nomination dans l'administration vers laquelle s'opère le changement. Le Conseil d'État relève toutefois une troisième hypothèse qui n'est pas expressément réglée dans le dispositif sous examen. Si les deux ministres concernés sont d'accord à ne pas accorder le changement, cette décision doit être formalisée, motivée et communiquée au fonctionnaire. Un recours est ouvert devant le juge administratif. Cette lacune dans le texte affecte les droits du fonctionnaire et le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen.

Les auteurs, se référant à un avis du Conseil d'État du 21 janvier 2014⁴, rappellent que lorsque la demande de changement d'administration vise un poste vacant au niveau d'un ministère, c'est le ministre du ressort qui doit être considéré comme chef d'administration et c'est à lui que le candidat devra adresser sa demande. Le Conseil d'État note que l'alinéa 1^{er} du nouvel article 9 prévoit que le chef d'administration soumet à son ministre une proposition motivée quant au candidat à retenir. Cette hypothèse ne faisant évidemment sens que dans le cas de figure où la vacance de poste ne relève pas de l'administration gouvernementale, et plus précisément d'un ministère, le Conseil d'État suggère aux auteurs du projet de loi de nuancer le dispositif et de prévoir qu'« au cas où la vacance de poste ne relève pas d'un ministère, le chef d'administration soumet à son ministre une proposition motivée quant au candidat à retenir ».

Les articles IX et X (10 à 11 selon le Conseil d'État) ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas ou lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il faut consacrer à chaque article à modifier un article distinct, numéroté en chiffres cardinaux arabes.

Les modifications relatives à un même article sont à regrouper sous forme d'une énumération. Chaque modification constituant l'énumération est caractérisée par un numéro suivi d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...). À titre d'exemple :

« **Art. 2.** L'article 4 de la même loi est modifié comme suit :
1° Au paragraphe 1^{er}, [...].
2° Au paragraphe 2, [...].
3° Le paragraphe 3 est abrogé. »

Par ailleurs, le Conseil d'État se doit de relever qu'on « abroge » un acte normatif dans son ensemble ainsi que les articles, paragraphes ou annexes, tandis que l'on « supprime » toutes les autres dispositions, comme les alinéas, phrases ou parties de phrase.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Ces procédés ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes et

⁴ Projet de loi modifiant : 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ; 3) la loi du 16 avril 1979 portant réglementation de la grève dans les services de l'État et des établissements publics placés sous le contrôle direct de l'État ; 4) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 5) la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique ; 6) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et 7) la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications (doc. parl. n° 6457³, p.8).

nécessitent de ce fait une modification du dispositif comportant les articles renumérotés aux fins de remplacer chaque renvoi devenu erroné. Partant, la partie de phrase « devenant le nouvel article (...) » est à supprimer aux endroits pertinents.

Articles III (3 et 4, selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État propose de scinder l'article sous avis en deux articles distincts de manière à prévoir un article par article à abroger. Les articles 3 et 4 ainsi proposés, prennent la teneur suivante :

« **Art. 3.** L'article 5 de la même loi est abrogé.

Art. 4. L'article 6 de la même loi est abrogé. »

Article V (6 selon le Conseil d'État)

Pour tenir compte du fait que la renumérotation d'articles au sein d'un acte autonome existant est absolument à éviter, la référence à l'article 10 est à remplacer par une référence à l'article 12.

Article VI (7 selon le Conseil d'État)

Par souci de clarté, l'article sous avis est à rédiger comme suit :

« **Art. 7.** À l'article 10 de la même loi, le terme « ministre » est remplacé par les termes « chef d'administration » et les termes « 4 à 8 » sont remplacés par les termes « 4, 7 et 8 ». »

Article X (11 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État propose de libeller l'article sous examen comme suit :

« **Art. 11.** L'article 14 de la même loi est abrogé. »

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 avril 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes