

Projet de loi

fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

Avis du Conseil d'Etat

(21 janvier 2014)

Le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique par dépêche du 27 juillet 2012 du Premier Ministre, Ministre d'Etat. Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative ainsi que par la ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'une fiche financière.

Par dépêche du 11 juin 2013 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi d'une série d'amendements gouvernementaux.

Le 17 octobre 2012, le Conseil d'Etat a eu une entrevue avec le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et avec la ministre déléguée à la Fonction Publique et à la Réforme administrative.

Le 8 novembre 2013, une entrevue complémentaire a eu lieu au Conseil d'Etat avec une délégation du Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative.

Par dépêche du 28 novembre 2013 du ministre aux Relations avec le Parlement, le dossier fut complété par un tableau comportant des juxtapositions de certaines carrières représentatives auprès de l'Etat et comparant la situation actuelle et la situation résultant du projet de loi sous avis. A ce document était annexée une copie des deux accords du 11 mars 2013 ayant trait à la transposition spécifique des mesures de réforme au secteur de l'enseignement, approuvés par le Gouvernement en conseil lors de sa séance du 13 mars 2013.

Quant aux informations sur les répercussions budgétaires des réformes que le Conseil d'Etat avait demandées lors de la rencontre du 8 novembre 2013, le Conseil d'Etat fut informé par courrier du 28 novembre 2013 que le Ministère de la Fonction publique était en train de les établir mais que ce travail prendrait encore du temps.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et des employés publics a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 27 juin 2013.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen a pour objet, d'après l'exposé des motifs, de procéder *grosso modo* 1°, à une adaptation de la classification des carrières (révision d'un certain nombre de carrières, introduction de la carrière du bachelor, compression du nombre des carrières, meilleure

comparabilité des carrières d'une administration à l'autre), 2°, au réaménagement des carrières de l'enseignement pour en rapprocher l'évolution de celles de l'administration générale, 3°, à une réforme du stage et de la rémunération des stagiaires, 4°, au reclassement des traitements de début de carrière au quatrième échelon (au lieu du troisième échelon actuellement). Pour ce qui est du système des avancements, ceux-ci dépendront dorénavant non seulement de l'ancienneté de l'agent, mais aussi de sa formation, notamment de la formation suivie en cours de fonction, et, pour les carrières supérieures, des résultats d'une appréciation des compétences. Les avancements automatiques, certes réaménagés, sont maintenus à l'intérieur des carrières.

Afin de faciliter le passage du secteur privé vers le secteur public d'agents ayant déjà effectué une partie de leur parcours professionnel, la prise en compte de l'expérience acquise est améliorée.

D'autres réformes à caractère plus ponctuel complètent ces mesures.

Le Conseil d'Etat estime que la complexité technique, au demeurant fort impressionnante, de la mise en œuvre des mesures préconisées par les auteurs du projet de loi, est sans commune mesure avec le résultat obtenu. En fait de changement de paradigme dont l'exposé des motifs du projet de loi portant sur la « réforme du statut du fonctionnaire » (doc. parl. n° 6457) est si friand, le projet sous avis procède à des ajustements dictés par le bon sens et à des reconfigurations rendues nécessaires par les conséquences auxquelles ont abouti certaines évolutions du système actuel.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} fait entrer dans le champ d'application de la loi en gestation les fonctionnaires tels qu'ils sont visés par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, ainsi que « les personnes qui leur sont assimilées quant au traitement... ». Le Conseil d'Etat estime qu'il est inutile de mentionner la seconde catégorie de bénéficiaires. Si l'assimilation découle d'une disposition légale, la mention est superflue puisque le régime de traitement défini à l'égard des fonctionnaires est étendu aux assimilés, même après des changements apportés au régime de traitement. Si l'assimilation découle d'une mesure d'une autre nature (p.ex. d'un arrangement conclu entre un patron public autre que l'Etat, ou un patron du secteur privé, et ses salariés) il n'appartient pas au législateur de se mêler des relations existant entre ces parties. Il est renvoyé à ce sujet à l'opposition formelle faite lors de l'examen de l'article 28 du projet de loi déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat (doc. parl. n° 6465), opposition formelle qui vaut également à l'égard du passage de texte sous avis.

Le Conseil d'Etat estime que l'assimilation (et ses modalités) du régime d'indemnisation des employés de l'Etat à celui des fonctionnaires de l'Etat devrait être abandonnée au projet de loi mentionné ci-dessus.

Aux paragraphes 2 et 3, il y a lieu de dire « ...les fonctions sont classées en catégories... » et « les fonctions sont classées en catégories et groupes de traitement... ».

Article 2

La notion de « traitement de base » introduite par le paragraphe 1^{er} n'est pas autrement définie ni dans le texte du projet de loi ni dans le commentaire de l'un des articles. En présence des notions de « traitement de début de carrière » (Chapitre 3) et de « traitement initial » (Chapitre 4), il y a manifestement risque de confusion. Si les auteurs du projet de loi sous examen entendent par « traitement de base » la rémunération proprement dite par opposition à la rémunération effective dont bénéficie un agent après l'ajout des primes visées au chapitre 10, il sera facile d'apporter la précision utile.

Article 3

Le Conseil d'Etat estime que les modalités techniques concernant aussi bien les éléments composant l'indice pondéré des prix à la consommation que le calcul de l'échéance des tranches indiciaires ne devrait plus relever de la législation sur les traitements des fonctionnaires de l'Etat, mais d'un texte spécifique. Si la situation actuelle s'explique aisément par des arguments historiques, le moment semble venu d'inscrire les dispositions visées dans une loi différente. Le Conseil d'Etat suggère aux auteurs du projet de loi sous examen d'examiner la possibilité de retenir à cet effet le Code du travail.

Alors que le chapitre 2 portant sur le traitement de base ne se compose que de deux articles, le Conseil d'Etat suggère de dire, au commencement du paragraphe 1^{er} « Le traitement de base est adapté périodiquement... », ce qui aurait l'avantage d'identifier mieux le type de traitement auquel s'applique l'adaptation à l'indice.

L'alinéa 2 de ce même paragraphe est inutile. En effet, le premier alinéa dudit paragraphe fournit une définition suffisamment précise de l'indice qui fait subir aux traitements des variations périodiques.

A l'alinéa 3, le texte portant sur l'énumération de ceux des éléments composant l'indice qui ne sont pas, par exception, pris en considération pour les variations périodiques, est mal conçu. Le Conseil d'Etat suggère de dire:

« Sont déduits des prix des biens qui composent l'indice des prix à la consommation le montant

- de la contribution sociale visée à l'article 7bis de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant: 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, et qui s'applique aux biens spécifiés audit article ;
- de la contribution changement climatique, perçue sur les huiles minérales légères et les gasoils destinés à l'alimentation des moteurs de véhicules circulant sur la voie publique et utilisés comme carburant ;
- de la taxe de prélèvement d'eau et de la taxe de rejet des eaux usées introduites en vertu des articles 12, 15, 16 et 17 de la loi du 19 décembre 2008 relative à l'eau. »

Au paragraphe 3, la mention de « salaires, pensions, rentes et autres indemnités ainsi que tous les montants généralement adaptés suivant ou par référence à ces dispositions... » n'est pas à sa place. En effet, le chapitre 2 porte, à en juger d'après son intitulé, uniquement sur le traitement de base.

Le paragraphe 5 est superflu. S'il y a des lois spécifiques qui font subir des variations périodiques aux « pensions, ainsi qu'aux allocations et indemnités prévues par la présente loi » au-delà ou en-deçà des règles établies aux paragraphes précédents de l'article 3, il suffit de mentionner cette disposition dans ces lois. Si le dispositif de ces lois est suffisamment clair pour écarter l'application du texte des paragraphes précédents, il est inutile de faire intervenir par le truchement du paragraphe 5 une exception qui n'en est pas une. La mention dans le chapitre 2 d'allocations et d'indemnités n'est pas à sa place alors que ce chapitre porte uniquement, d'après son intitulé, sur le traitement de base. Si la notion de « traitement » devrait englober d' « autres indemnités » ainsi que d'autres « montants », l'intitulé du chapitre 2 serait à revoir.

Article 4

L'article sous examen fixe le point de départ du calcul du traitement du fonctionnaire nouvellement nommé, à la fin de son stage, au 4^{ème} échelon du grade de computation de la bonification d'ancienneté. Si le texte proposé ne se démarque que légèrement du texte actuellement en vigueur (point de départ fixé au 3^{ème} échelon), il n'en reste pas moins surprenant alors que le projet de loi se propose de procéder à une réforme fondamentale de la législation en matière de traitements. Le commentaire de l'article s'abstient d'expliquer pourquoi le traitement de début n'est pas calculé à partir du 1^{er} échelon du grade de computation de la bonification d'ancienneté. Il ne fournit pas non plus d'explication sur la raison d'être des 3 échelons « inutiles » du début du grade. L'argumentation avancée par le commentaire de l'article (maintien du niveau actuel des rémunérations de début de carrière, suite à un engagement du Gouvernement pris à l'égard de la CGFP dans le contexte des négociations salariales qui ont mené à l'accord salarial qui se trouve à la base du projet de loi sous avis) porte à faux, puisque le niveau de « début de carrière » de la rémunération d'un agent déterminé ne correspond jamais au niveau réel du premier traitement versé. La solution retenue par les auteurs du projet de loi – le Conseil d'Etat se rend parfaitement compte qu'elle est dictée par le résultat des négociations salariales – induit en erreur le lecteur peu habitué au manque de transparence des textes concernant la fonction publique. Le Conseil d'Etat est dès lors à se demander pourquoi l'échafaudage des carrières ne commence pas avec le premier échelon réel qui sert de base au calcul de la rémunération.

Pour justifier l'augmentation effective des traitements des fonctionnaires nouvellement nommés, les auteurs du projet de loi relèvent que les conditions d'accès à la fonction publique sont rendues plus sélectives puisque les conditions de réussite aux examens de fin de stage sont rendues plus ardues (pour réussir, le candidat doit obtenir désormais non seulement la moitié des points dans chaque branche examinée, mais encore les deux tiers du total du maximum des points – contre trois cinquièmes actuellement). Le Conseil d'Etat doute du bien-fondé de cette

sélectivité accrue, alors qu'il est bien connu que la condition actuelle des trois cinquièmes est la cause de la non-réussite d'un nombre de plus en plus élevé de candidats. Un durcissement des conditions d'accès à la fonction publique aura pour conséquence une diminution du nombre des réussites, et, par ricochet, du nombre des candidats qui se présenteront à l'avenir.

L'article sous examen poursuit en énumérant les exceptions au principe, les exceptions visant celles des carrières dans lesquelles les fonctionnaires nouvellement nommés verront leur premier traitement calculé non pas sur le 4^{ème} échelon du grade, mais sur le 5^{ème} échelon (dans la nouvelle catégorie de traitement A2, sous-groupe enseignement fondamental: instituteurs de l'enseignement fondamental; dans la nouvelle catégorie D, groupe de traitement D1, sous-groupe à attributions particulières, fonction de l'artisan: agents détenteurs d'un certificat d'aptitude technique et professionnelle); sur le 6^{ème} échelon (dans la nouvelle catégorie de traitement B, groupe de traitement B1, sous-groupe technique : contrôleurs aériens détenteurs du diplôme d'ingénieur-technicien délivré par l'ancienne Ecole technique; dans la nouvelle catégorie de traitement D, dans les rubriques « Armée, Police et Inspection générale de la Police », « Douanes »).

En fin de compte, le maintien de tableaux de classement prétendument généraux se fait au prix de la transparence et de la comparabilité des traitements des agents nouvellement nommés, puisque certains groupes sont bien maintenus en principe dans les tableaux généraux, tout en bénéficiant d'un régime (plus favorable) à part.

Article 5

L'article sous examen porte sur des modifications incisives du régime actuel: abandon de la notion de l'âge fictif de début de carrière et prise en compte plus large du temps de service passé dans le secteur privé, cette dernière mesure étant proposée essentiellement dans le but d'attirer vers l'Etat plus facilement des personnes ayant déjà acquis une solide expérience professionnelle dans le secteur privé.

Quant au paragraphe 1^{er}, point a), le Conseil d'Etat ne trouve pas d'explication pour ce qui est de la période de service, passée auprès de l'Etat ou de l'une des entités énumérées à l'alinéa 2 du texte sous examen, pendant laquelle l'agent a travaillé avec un degré d'occupation supérieur à une tâche déterminée mais sans atteindre une tâche complète. La mise en équivalence pure et simple d'une tâche partielle avec une tâche complète n'est pas nécessaire, ni opportune, à moins que les auteurs du projet de loi sous avis s'expliquent sur cette « bonification ». Il semble au Conseil d'Etat qu'il soit plus équitable de ne prendre en compte que le temps de service précis dont peut se prévaloir l'agent.

Quant à l'énumération figurant à l'alinéa 2 du paragraphe sous examen, le Conseil d'Etat suggère aux auteurs du projet de loi d'examiner l'inclusion dans l'énumération des services de l'Union européenne – et pas seulement des Etats membres de l'Union européenne. Il se demande enfin si le maintien dans l'énumération de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois est encore justifié, alors que cette dernière a évolué au cours des décennies vers une unité fonctionnant selon les règles d'une entité

commerciale. Il renvoie à ce sujet aux considérations générales de l'avis de ce jour portant sur le projet de loi n° 6457.

Le Conseil d'Etat demande aux auteurs du projet de loi sous avis de se prononcer sur la question si le temps de travail passé au service d'autres organisations internationales ne doit pas lui-aussi être pris en considération.

Pour ce qui est du paragraphe 1^{er}, point b), le Conseil d'Etat se réfère à son observation ci-dessus sur la prise en compte du temps de service.

Le texte du point c) utilise la notion de « périodes d'affiliation », alors qu'il y a lieu d'utiliser celle de « temps passé au service de ... ». Le Conseil d'Etat note également aux points 1. a), b), et c) du paragraphe 1^{er}, le glissement de la notion de « temps passé au service de... » vers celle de « temps d'activité rémunérée » pour aboutir au paragraphe 2 à celle de « périodes passées avant la nomination définitive ». Il demande à ce que la terminologie employée soit harmonisée.

Article 6

Aux termes de l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, l'entrée en fonctions du fonctionnaire est censée avoir lieu « dès le moment de la prestation de serment, à moins que l'entrée en fonctions effective n'ait eu lieu à une date postérieure. » De l'avis du Conseil d'Etat, ce fonctionnaire a bien entendu droit au traitement correspondant à la portion de son traitement mensuel pendant laquelle il a effectivement travaillé après son entrée en fonctions. La disposition de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} qui détermine que « Le traitement est dû à partir du premier jour du mois qui suit celui pendant lequel a lieu l'entrée en fonctions » ne peut donc que signifier que la partie du traitement due pour le mois de l'entrée en fonctions est versée le mois suivant. Les termes « est dû » n'ont pas la signification qu'aucun traitement ne serait dû pour les jours situés entre l'entrée en fonctions et le premier jour du mois qui suit. L'interprétation donnée se recouvre avec la pratique constante des services étatiques compétents. Etant donné que la distinction implicite entre « traitement dû » pour une période de travail déterminée et la date du versement du montant dû est reprise du texte actuellement en vigueur dont l'application n'a pas donné lieu à problèmes, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas au maintien dudit texte dans le projet de loi sous revue.

Article 7

Afin d'en faciliter la compréhension, le Conseil d'Etat suggère de lire à l'alinéa 1^{er} « Le fonctionnaire comptant... dans le même échelon de son grade... ».

Dans la première phrase de l'article sous examen, la référence à « l'article 5 » est à remplacer par celle à « l'article 6 ».

Le Conseil d'Etat estime que le bout de phrase « et sans préjudice de celles inscrites à l'article 8 » est superfétatoire, les dispositions concernant les avancements en grade se superposant évidemment à celles concernant les avancements en échelons.

Article 8

Dans l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat demande la suppression des termes « et réglementaires », dont le maintien dans une matière réservée à la loi ferait penser qu'un acte réglementaire pourrait suffire pour faire exception à des dispositions déterminées par la loi, ce qui n'est pas le cas. Aussi le Conseil d'Etat marque-t-il son opposition formelle à l'égard du texte sous examen, qui ne respecte pas les exigences de l'article 32(3) de la Constitution.

Dans le but de clarifier le texte sous examen, le Conseil d'Etat propose de dire « ... le fonctionnaire bénéficie d'avancements en grade qui interviennent à la suite soit d'un avancement en traitement soit d'une promotion ... ».

A l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} il y a lieu de supprimer les mots « au sens de la présente loi » pour être superfétatoires.

Dans ce même alinéa, le Conseil d'Etat suggère de dire « ...l'accès du fonctionnaire à un grade supérieur de son groupe de traitement... », étant donné que l'avancement en grade est, dans l'hypothèse d'un avancement en traitement, automatique et indépendant de toute considération de reclassement hiérarchique.

A l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat propose de supprimer les termes « ...ainsi que la nomination à un grade de traitement supérieur relevant du niveau supérieur », d'abord parce que la situation ainsi décrite ne peut que correspondre à celle décrite plus tôt (« nomination à une fonction hiérarchiquement supérieure ») et, ensuite, parce qu'une nomination ne se fait pas à un grade, mais à une fonction.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère d'améliorer la lisibilité du texte en disant: « ... a droit, dans son nouveau grade, à l'échelon de traitement qui est immédiatement supérieur à l'échelon qu'il occupe avant l'avancement en grade, augmenté d'un échelon. »

Encore au paragraphe 2, l'alinéa 3 devrait se lire «En cas d'avancement en grade, le temps que le fonctionnaire est resté dans l'échelon qu'il occupe avant l'avancement en grade est reporté... ». En effet, le texte du projet de loi renvoie à une hypothèse du paragraphe 1^{er}, alors que ce paragraphe en compte deux.

Le paragraphe 3 ancre comme obligation pour l'administration ce qui dans le texte actuel est une option pour le fonctionnaire; la solution nouvelle oblige l'administration à retenir automatiquement la solution la plus favorable au fonctionnaire bénéficiant d'une promotion, sans que celui-ci soit obligé de présenter une demande dans le sens voulu.

Etant donné que le paragraphe 5 constitue une exception par rapport au principe général énoncé au paragraphe 1^{er}, il serait opportun de le placer dans un article à part, plutôt que de l'intégrer dans l'article portant sur le principe.

Article 9

L'article sous revue constitue avec les articles 10 et 11, selon la présentation qu'en font l'exposé des motifs et le commentaire de l'article, l'un des piliers de la réforme entreprise par le « paquet » de mesures figurant dans l'ensemble des projets de loi faisant partie du dossier soumis à l'avis du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat relève d'emblée que le placement des trois articles mentionnés ci-dessus les range parmi les chapitres organisant les améliorations, régulières ou non, automatiques ou non, de la rémunération de départ des fonctionnaires. Il devient dès lors difficile de les voir en tant qu'instrument organisant le déroulement plus ou moins standardisé de la « carrière » d'un fonctionnaire auprès de l'Etat. Les mesures qu'ils instaurent semblent destinées à garantir des augmentations certaines de la rémunération des agents, mais ne lient pas ces augmentations à une nécessité de service. Plus particulièrement, l'exposé des motifs et le commentaire de ces articles montrent qu'il existe non seulement des rubriques, groupes et sous-groupes de traitement, des catégories de traitement, mais encore des fonctions ne pouvant être occupées que par des personnes pouvant se prévaloir du grade de rémunération requis. Or, les deux textes mentionnés ne montrent pas comment les organigrammes des services (qui sont considérés comme préexistants à la loi en devenir) se calquent sur le système des traitements.

Aux alinéas 2 et 3, la réserve clôturant le texte des deux alinéas « sans préjudice des restrictions légales et réglementaires » est difficile à comprendre. Si le texte sous examen définit – comme l'indique l'intitulé du chapitre dans lequel il est inséré - le régime général en matière de traitements, l'on conçoit difficilement que les exceptions à la règle figurent dans les textes d'autres lois, voire de règlements grand-ducaux, et non pas dans le texte sous revue. D'ailleurs, s'il devait exister des textes de règlements grand-ducaux prévoyant des exceptions allant au-delà ou restant en-deçà du texte légal, ils ne seraient pas conformes à la loi et, comme tels, susceptibles d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution.

L'alinéa 4 mériterait d'être coulé dans un langage plus compréhensible. S'agit-il des années de service passées dans un même grade?

Quant à l'amendement se rapportant à l'article 9, alinéa 3, et ayant pour objet la suppression des trois mots « au plus tôt », le Conseil d'Etat note que l'amendement aura pour effet de rendre possible une accélération des avancements en grade, c'est-à-dire des promotions, par rapport à la législation actuellement en vigueur. La cadence des promotions ne dépendra plus en effet que du respect des conditions légales, principalement de l'appréciation et de l'accomplissement d'un certain nombre de journées de formation continue. Le Conseil d'Etat voit dans cet amendement un retour à une époque où les promotions se faisaient à un rythme tellement accéléré que le Gouvernement se sentit obligé d'intervenir avec une directive interne afin de faire prévaloir l'intérêt du service sur celui des fonctionnaires individuels. L'élimination du frein imposé par la loi risque de reproduire à court terme la situation d'antan, jugée intenable alors.

Article 10

Le contenu de cet article dénote l'une des faiblesses du projet de loi sous examen: le manque de cohérence dans la conception. Un article dont le texte s'étend sur vingt pages dactylographiées est illisible. Le lecteur se perd dans les détails techniques. Là où l'on s'attend à la présentation de règles générales, le texte énumère des situations spécifiques à certains groupes de fonctionnaires voire à des fonctions; là où il se serait agi d'énoncer les règles applicables à la généralité des agents qui se trouvent dans l'une des catégories, ou dans l'un des groupes ou sous-groupes de traitement, le texte sous avis décortique ces ensembles et sous-ensembles et fait perdre immanquablement au lecteur toute vue d'ensemble.

Le résultat de cet article est une bouillie de détails; il n'est pas possible de constituer ou de reconstituer l'engrenage qui a dicté en premier lieu le classement des ces groupes, sous-groupes, carrières et fonctions dans une même rubrique ou catégorie.

Le Conseil d'Etat demande que soit énoncée d'abord la règle générale constituant la trame de toutes les rubriques, suivie de la règle générale applicable à toutes les catégories, suivie de la règle générale applicable à chacun des groupes, puis à chacun des sous-groupes de traitement. Les exceptions concernant chaque rubrique, catégorie, groupe, sous-groupe, devraient figurer dans des articles à part, limités à un objet précis. A partir de là, il sera facile de comparer une fonction et une carrière à une autre.

Le système qu'entend mettre en place le projet de loi sous examen entraîne une autre conséquence: dorénavant, la matière du régime des traitements des fonctionnaires devient inaccessible au commun des mortels et restera un livre scellé dont la lecture et la compréhension sont réservées à une poignée d'experts. Un fonctionnaire fraîchement engagé au service de l'Etat sera dans l'impossibilité de calculer son propre traitement, sans parler de l'évolution probable de celui-ci à court terme. En raison de la complexité du texte, le Conseil d'Etat doute même de la pertinence de le maintenir au programme de certains examens de carrière.

Le commentaire de l'article ne s'étend que sur quatre pages. Il omet d'expliquer le pourquoi du classement de certaines fonctions à un grade déterminé. Il ne s'explique que rarement sur la raison du niveau de traitement relatif d'une fonction par rapport à une autre. Le lecteur est donc abandonné à ses propres supputations. Le fait qu'aucune justification n'est fournie pour le classement de telle fonction dans tel grade, faut-il l'interpréter comme signifiant qu'aucun changement n'est intervenu par rapport à la législation actuellement en vigueur?

Aussi le Conseil d'Etat ne se voit-il pas en mesure d'examiner en détail le bien-fondé de celles des dispositions de l'article 10 qui ne sont pas expliquées par le commentaire des articles. Il ne peut pas non plus se prononcer sur le caractère complet et cohérent des différentes mesures proposées.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 3, fait dépendre l'accès du fonctionnaire au niveau supérieur de deux conditions : douze années de grade passées au niveau général et accomplissement d'« un cycle de formation en

management public de 12 jours de formation continue au moins » (à moins d'en avoir été dispensé pour des raisons dûment motivées par le ministre de la Fonction publique). Pour ce qui est de l'énonciation de la deuxième condition, le Conseil d'Etat suggère de dire « une formation en management public s'étendant au moins sur 12 jours de formation en continu ».

Au-delà de cette observation de détail portant sur la formulation, le Conseil d'Etat se demande si le passage du niveau général vers le niveau supérieur, avec l'accentuation des responsabilités qui s'ensuit, ne requiert pas un effort de formation plus approfondi s'étalant sur une partie des douze années de service qui précèdent le changement de niveau. S'il est concevable que le changement de niveau soit précédé d'un dernier palier de formation d'une certaine durée, le Conseil d'Etat propose d'exiger du candidat qu'il suive avec succès cette formation, et non seulement qu'il soit présent lors de la formation. Le changement de niveau se fait sous forme de promotion, donc sur nomination par l'autorité compétente. Ce que l'article sous examen propose, c'est en fin de compte une promotion automatique après douze années de grade et une présence lors de quelques cours à l'INAP, embellie par un arrêté grand-ducal.

Sous la rubrique 1, alinéa 7, 2^{ème} tiret, 2^{ème} alinéa, le Conseil d'Etat relève qu'un fonctionnaire peut être dispensé de l'accomplissement des journées de formation (la même mesure se retrouve par la suite dans de nombreuses dispositions du projet de loi sous examen, et la présente observation s'applique à toutes ces occurrences) sur décision du ministre de la Fonction publique. Le commentaire de l'article ne s'explique pas sur les raisons que le ministre peut invoquer pour accorder cette dispense, qui semble pourtant monnaie courante puisqu'elle revient régulièrement lorsque la loi mentionne le principe de l'accomplissement d'une formation continue. Si la dispense est acquise quasi automatiquement, le Conseil d'Etat estime qu'il vaudrait alors mieux reconsidérer le principe.

Le Conseil d'Etat éprouve des doutes pour ce qui est du bien-fondé de la réforme du cadre supérieur du Ministère des Affaires étrangères. Le secrétaire général du ministère sera classé au grade 18, les directeurs du ministère seront classés au même grade. Dans tous les autres ministères, les agents de la carrière supérieure parcourent la carrière de l'attaché qui se termine, après le changement vers le niveau supérieur, au grade 16 du conseiller de direction. Le commentaire de l'article ne s'explique pas (sauf à mentionner qu'il s'agit d'une mesure d'harmonisation, mais sans indication des carrières ou fonctions par rapport auxquelles il y a harmonisation) sur la nécessité de sortir du rang les agents d'un seul ministère alors que les tâches qu'ils accomplissent sont identiques à celles des agents du même niveau de responsabilités dans les autres ministères. Il est regrettable que le commentaire des articles ne fournisse pas d'explication sur la structure ni sur la hiérarchie des fonctions au Ministère des Affaires étrangères. Le maintien de la fonction de ministre plénipotentiaire n'est pas autrement justifié.

Le Conseil d'Etat estime qu'il serait préférable de prévoir une « prime de fonction », liée à la fonction, donc disparaissant dans le chef du fonctionnaire dès qu'il n'occupe plus la fonction qui justifie cette prime.

Le Conseil d'Etat note encore que le texte sous revue modifie sans le dire la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique. 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 gouvernementaux et plus particulièrement au ministère en charge des affaires étrangères et en autorisant celui-ci à porter les titres que le Gouvernement confèrera aux personnes détachées.

Sous le point III, rubrique « Armée, Police et Inspection générale de la Police », le Conseil d'Etat constate que le passage aux fonctions supérieures ne dépend pas de la condition d'avoir accompli une formation continue d'une certaine durée. Si déjà une telle exception est faite au régime général, le Conseil d'Etat aurait souhaité qu'au moins le commentaire de l'article en explique les raisons.

Sous le point IV, 1), b), alinéa 2, le renvoi direct à une source de droit inférieure dans la hiérarchie des normes est à supprimer. En cas de maintien du texte, le Conseil d'Etat se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

L'amendement 2, point a), comporte la même observation que celle qui a été formulée à l'endroit de l'amendement 1(cf. observations relatives à l'article 9 ci-dessus).

L'amendement 2, point b), ne donne pas lieu à observation.

Article 11

L'article sous examen se propose d'introduire une « majoration d'échelon pour postes à responsabilités particulières » dont peuvent bénéficier 15% de l'effectif des fonctionnaires défini pour chaque groupe de traitement (avec certaines exceptions) au sein de chaque administration. L'accès à ces postes se fait sur simple décision du ministre du ressort qui tient compte des résultats de l'appréciation des compétences professionnelles et personnelles, et qui désigne aussi les postes à responsabilité. Sous le régime légal actuel, le « grade de substitution » joue le même rôle, puisque l'accès y est réservé aux fonctionnaires occupant un poste à responsabilité particulière. Les seules différences marquantes : sous le régime actuel, seulement 10% des agents de l'effectif total d'une carrière peuvent y accéder; ils doivent en plus avoir atteint le dernier grade normal de leur carrière. Les auteurs du projet de loi avancent, dans le commentaire de l'article, comme justification pour l'introduction du nouveau régime un argument: « dans la majorité écrasante des cas », c'est le critère de l'ancienneté de service qui est utilisé pour déterminer les fonctionnaires accédant au grade de substitution. Or, le Conseil d'Etat constate que l'accès aux grades de substitution se fait sous le régime actuel sur avis du chef d'administration et la désignation des postes à responsabilité particulière se

fait par le ministre du ressort sur avis du chef d'administration compétent (art. 22, VI. 1) de la loi modifiée du 22 juin 1963 et art. 5 du règlement grand-ducal modifiée du 26 avril 1987). Comme la décision finale quant à la sélection des agents et des postes dépend, sous le régime actuel et sous le régime à introduire, des chefs d'administration et des ministres, les auteurs du projet de loi sont bien téméraires en supputant qu'il suffira de porter de 10% à 15% de l'effectif le nombre des postes à responsabilité particulière pour que des candidats classés à un grade qui n'est pas le dernier grade de leur carrière soient pris en considération. Le Conseil d'Etat craint quant à lui que la seule différence véritable entre les deux régimes (passage de 10% à 15% du nombre des postes bénéficiant d'un traitement majoré) ne soit destinée à faire accéder à la majoration de traitement un nombre plus élevé encore d'agents en fin de carrière. Ce procédé aura pour effet accessoire d'exaucer les vœux, au moins immédiatement après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, d'une partie des candidats actuellement « en attente », mais avec la reproduction de la situation actuelle dès que la bulle d'air créée par la passage de 10 à 15 % des effectifs aura été absorbée. D'ailleurs, l'article 40, paragraphe 4, alinéa 2, du projet de loi sous examen prend soin de créer la possibilité d'augmenter temporairement le nombre des postes à majoration de traitement au-delà des 15%.

Pour ce qui est du texte même de l'article sous revue, le Conseil d'Etat recommande aux auteurs du projet de loi de ne pas commencer par l'énumération des exceptions, mais de mentionner en premier lieu les sous-groupes de traitement qui peuvent bénéficier de la majoration de traitement.

A l'alinéa 2 du paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère de lire *in fine* « ... un fonctionnaire classé respectivement aux grades 14... ».

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, 1^{ère} phrase, le Conseil d'Etat propose de biffer le mot « également ».

Au lieu de mentionner dix-sept fois, dans l'article sous examen, que le nombre des postes pouvant bénéficier de la majoration de traitement est limité à 15% de l'effectif total

- de chaque groupe de traitement
- ou des fonctions à partir desquelles un agent peut accéder normalement à la majoration,

le Conseil d'Etat suggère de ne mentionner chacune de ces clauses qu'une seule fois, et de grouper autour de cette mention les cas précis auxquels elle s'applique.

Dans la rubrique V « Magistrature », le projet de loi sous examen maintient les grades de substitution du régime actuel.

Finalement, le point 7 de l'article 11 renvoie à un règlement grand-ducal pour ce qui est des « conditions et des modalités selon lesquelles les fonctionnaires peuvent soit bénéficier d'une majoration d'échelon pour postes à responsabilités particulières soit accéder aux grades de substitution ». Le Conseil d'Etat tient à rappeler à ce sujet qu'en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, toute charge financière greffant le budget de l'Etat est du domaine réservé à la loi formelle. La disposition légale sous revue ne répondant pas aux exigences de l'article 32(3) de la Constitution, lequel exige que dans les matières réservées à la loi, les fins,

les conditions et les modalités selon lesquelles le pouvoir réglementaire est autorisé à intervenir dans les matières réservées doivent figurer dans la loi formelle, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

Article 12

Cet article introduit une sorte de prime à responsabilité supplémentaire par rapport aux autres avantages déjà inscrits dans la loi en devenir en faveur des agents assumant des responsabilités dans la fonction qu'ils occupent. Le Conseil d'Etat regrette que les auteurs du projet de loi n'aient pas profité de la réforme en gestation pour mettre à plat cet échafaudage formé de récompenses qui se recoupent et qui manquent de justification. La réforme annoncée ne fait, en la matière, que prolonger un avantage repris du régime actuel, en l'appelant différemment. Les fonctionnaires qui sont promus à certains postes dans la fonction publique au sommet de la hiérarchie ne touchent-ils pas un traitement correspondant à leurs responsabilités ? Si les fonctions « dirigeantes » sont classées de toute façon à des échelons et grades élevés dans le barème des traitements, afin de tenir ainsi compte de la responsabilité accrue assumée par ces agents, pourquoi augmenter les échelons parcourus par ces agents d'un forfait qui les accompagnera sinon pour le reste de leur activité de service, du moins pour la durée pendant laquelle ils occuperont la fonction à laquelle est attachée cette prime extraordinaire ? La nomination à la plupart des postes énumérés *sub b)* de l'alinéa 1^{er} de l'article sous examen est accompagnée d'une promotion qui entraîne automatiquement une amélioration du traitement de l'agent en question. Comment motiver dans cette situation l'allocation d'une prime supplémentaire ? Le commentaire de l'article se limite à relever que la nouvelle prime remplace les majorations d'échelon pour « fonctions dirigeantes » de la législation actuelle qui sont appelées à disparaître sous le régime nouveau.

L'alinéa final, qui a pour objet de prévenir le cumul de la majoration d'échelon pour fonctions dirigeantes avec la majoration d'échelon pour postes à responsabilité particulière, met à jour une autre anomalie : alors que la majoration d'échelon pour les agents énumérés à l'article sous examen fait bénéficier ceux-ci d'un avantage de vingt points indiciaires, les agents qui bénéficient d'une majoration pour poste à responsabilité particulière peuvent prétendre à une prime fixée à vingt-deux ou vingt-cinq points indiciaires dans la carrière A, dont relèvent les deux groupes qui sont comparés ici. L'avantage des agents du deuxième groupe est donc supérieur à celui du premier groupe – dont les membres occupent pourtant les fonctions hiérarchiquement supérieures à celles des agents du deuxième groupe.

Articles 13 à 28

Les articles 13 à 20, sous le chapitre 10, portent sur 18 primes qui sont reprises majoritairement de la législation actuellement en vigueur. Le Conseil d'Etat regrette que les auteurs du projet de loi n'aient pas procédé à une réforme en profondeur en éliminant la plupart de ces primes et en intégrant dans le barème des traitements celles qui restent justifiées. A quoi rime en effet l'allocation de famille (versée à l'agent qui a un ou plusieurs enfants à charge) alors que les allocations familiales ont la même finalité, ou encore l'allocation de repas ? Si l'Etat offre aux employeurs du secteur privé

des avantages fiscaux pour l'introduction de certains avantages matériels concédés à leurs salariés, pourquoi l'Etat doit-il copier ces avantages sur le secteur privé? Le rapprochement permanent des régimes de rémunération du secteur public de celui du secteur privé fait douter de la nécessité du statut de la fonction publique destiné à tenir compte des contraintes et servitudes propres au secteur public, ou, pour le moins, au maintien de ce statut au bénéfice de la grande majorité des agents de l'Etat.

Comme, d'une part, les auteurs de l'ensemble des projets de réforme envisagent de procéder, après l'entrée en vigueur du « paquet » de projets de loi constituant la réforme, de reprendre sur le métier l'ensemble des accessoires de traitements, quelle qu'en soit l'appellation, et comme, d'autre part, les articles 13 à 29 se limitent essentiellement à reprendre des textes déjà en vigueur, le Conseil d'Etat se dispense de les discuter en détail. Il réserve ses observations à quelques points saillants ou aux innovations.

La première innovation, aux yeux des auteurs du projet de loi, est constituée par l'article 17 dont l'intitulé établit un lien direct entre le système d'appréciation projeté dans la fonction publique par l'article 4*bis* de la loi en projet sur le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Le Conseil d'Etat ne voit cependant pas ce lien. En effet, le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen vise la situation du fonctionnaire nouvellement nommé à sa sortie de stage. Cet agent n'est pas soumis au régime de l'appréciation. Le paragraphe 2 n'a pas non plus de lien avec le système d'appréciation ; il concerne la promotion simple, telle qu'elle est visée par l'article 8 dont le paragraphe 2 décrit le mode de fonctionnement de l'avancement en grade et qui ne doit rien à l'appréciation, du moins pas dans les grades inférieurs au « dernier grade du niveau général » (selon ledit article 4*bis*, paragraphe 1^{er}, alinéa 2). Ce n'est que le paragraphe 3 qui prétend instaurer un lien avec le régime d'appréciation, mais ce paragraphe est superflu, puisque ledit article 4*bis*, paragraphe 3, dernier alinéa, règle la question du fonctionnaire qui n'atteint dans l'appréciation que le niveau 1 et voit sa promotion retardée de 6 mois. Il n'y a donc pas de promotion et il n'y a aucune raison de mentionner cette situation à l'article sous examen puisqu'il n'y a aucun changement dans la rémunération du fonctionnaire recalé, jusqu'à la promotion qui suivra alors le régime de l'article 8 du projet de loi sous avis. Le Conseil d'Etat demande dès lors que le texte de l'article 17 soit revu dans son ensemble, et que l'intitulé soit abandonné.

L'article 20, paragraphe 2, apporte quant à lui une vraie innovation : il crée une prime de vingt points indiciaires à laquelle peuvent prétendre les agents de la catégorie de traitement A, groupe de traitement A, qui détiennent le diplôme de doctorat ou un diplôme équivalent à leur entrée au service de l'Etat ou qui l'obtiennent pendant la durée de leur service, sous condition « qu'il [soit] établi que le poste occupé par ces fonctionnaires nécessite la détention d'un diplôme de doctorat ou équivalent ». Si le Conseil d'Etat se déclare d'accord avec le principe de l'introduction de cette prime, il estime cependant que le critère d'allocation est trop flou. Comment s'établit la nécessité de la détention du diplôme par rapport au poste occupé? Si la nécessité avait existé au moment de l'entrée en service du fonctionnaire, la description du poste en aurait fait mention. Or, il n'y a pas, à la connaissance du Conseil d'Etat, de poste de fonctionnaire exigeant la présentation d'un diplôme de doctorat au moment de l'entrée en service. Cette « nécessité » se présentera plutôt au fil de l'évolution de la carrière du

fonctionnaire, mais aucune promotion au sens de l'article 8 du projet de loi sous examen n'est liée à ce diplôme supplémentaire. Il s'agit donc plutôt d'un diplôme utile dans le cadre des attributions du fonctionnaire. Le lien entre le diplôme de doctorat et le poste occupé par son détenteur ne relève donc pas de la nécessité, mais de l'opportunité. Le pouvoir discrétionnaire laissé au ministre est manifestement beaucoup trop large. Afin que soit évité le reproche de l'arbitraire, ce pouvoir doit être encadré par le texte de la loi précisant les caractéristiques des situations sur lesquelles le ministre devra faire reposer sa décision quant à l'utilité que présente le diplôme dans l'exercice des fonctions de l'agent qui le détient. Le Conseil d'Etat s'en remet aux auteurs du projet de loi pour trouver la formule adéquate.

Finalement, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au renvoi à un règlement grand-ducal pour la fixation et l'octroi des primes en question, ceci pour les mêmes raisons déjà évoquées à l'endroit de l'article 11, point 7.

Aux articles 15 (4), alinéa 2 et 23, le renvoi direct à une source de droit inférieure dans la hiérarchie des normes est à supprimer. En cas de maintien du texte, le Conseil d'Etat se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Pour ce qui est de l'article 24, paragraphe VI, alinéa 5, avec sa mention des fonctions créées en vertu de l'article 76 de la Constitution, le Conseil d'Etat renvoie à l'observation qu'il a faite à l'endroit de l'article 2 du projet de loi portant organisation de l'administration gouvernementale (doc. parl. n° 6464).

L'article 27 relègue à un règlement grand-ducal la fixation des conditions et des modalités pour pouvoir bénéficier d'une indemnité d'habillement. Pour les raisons déjà évoquées à l'endroit de l'article 11, point 7, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition sous revue.

La même opposition formelle vaut pour la disposition de l'article 28, alinéa 3.

Article 29

L'intitulé qui porte sur « L'indemnité des retraités réengagés par l'Etat » n'est pas correcte aux yeux du Conseil d'Etat. D'une part, les personnes visées ne sont pas « réengagées » au service de l'Etat, mais elles sont « engagées » au service de l'Etat après leur mise à la retraite. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de dire « engagées au service de l'Etat ». D'autre part, l'intitulé ne concorde pas avec le contenu de l'article 29, dont l'énumération porte également sur d'autres catégories d'agents que les seuls fonctionnaires retraités de l'Etat. Cette possibilité existe d'ailleurs déjà à l'heure actuelle et devrait s'appliquer également aux catégories de personnel mentionnées dans le texte sous avis.

Il paraît évident au Conseil d'Etat que l'engagement temporaire d'agents retraités répondra aux règles applicables à tout contrat de prestations de service. L'indemnisation des agents visés ne pourra pas se faire au cas par cas sauf à faire encourir au ministre le reproche de l'arbitraire. S'il est vrai que l'indemnité de chaque agent doit tenir compte

des particularités personnelles présentées par celui-ci, le régime d'indemnisation doit être fixé de façon générale, tout en se basant sur les critères de l'indemnisation des employés au service de l'Etat.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat recommande fermement d'abandonner l'article qui lui paraît dans ces conditions superfétatoire.

Article 30

Sans observation.

Article 31

Le texte de cet article reprend celui de l'ancien article 29*bis* tout en procédant, selon le commentaire de l'article à « des adaptations purement techniques ».

Au dernier alinéa du paragraphe 1^{er}, les termes de « L'option...est irrévocable » sont mal choisis en ce qu'ils donnent à penser que c'est le fonctionnaire qui prend la décision en la matière. Le Conseil d'Etat propose de dire : « La décision accordant la préretraite est irrévocable. »

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2 et au paragraphe 2, alinéa 3, le texte du projet de loi sous examen maintient le texte de la loi actuellement en vigueur, mais le contexte constitutionnel a fondamentalement changé avec l'introduction lors de la révision du 19 novembre 2004 du nouvel article 32 (3). Le texte de la loi ne peut pas habiliter le pouvoir exécutif à modifier, dans une matière réservée par la Constitution à la loi formelle, le champ d'application de la loi à exécuter. Le pouvoir exécutif doit rester cantonné dans son domaine propre qui est celui d'exécuter les lois et non pas de les modifier. Il ne peut en particulier pas élargir ou restreindre leur champ d'application. Si le texte du projet de loi était maintenu dans sa forme actuelle aux deux endroits mentionnés, le Conseil d'Etat se verrait obligé de refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Article 32

Le texte sous avis reprend les dispositions de l'article 29*quater* de la législation actuelle; l'ajout en vertu duquel le fonctionnaire est dispensé de la restitution du trop-perçu si le montant litigieux constaté n'est pas supérieur à dix euros pour la période écoulée d'un an trouve l'accord du Conseil d'Etat puisqu'il évite des procédures dont le coût est sans relation avec l'enjeu constaté.

Au-delà de son accord avec le principe posé par l'article sous examen, le Conseil d'Etat constate que la protection du fonctionnaire est restreinte par rapport aux règles normales applicables à la procédure administrative non contentieuse qui par ailleurs sont applicables. Il exige dès lors que le texte en projet soit rendu conforme aux règles procédurales en question.

Article 33

Le Conseil d'Etat constate une incohérence manifeste entre, d'une part, l'article 24, V, en vertu duquel tout traitement de base inférieur à cent-cinquante points est augmenté de sept points, sans doute parce que ce niveau est jugé insuffisant par rapport au coût de la vie et par rapport aux rémunérations versées dans le secteur privé, et d'autre part, l'article sous examen qui fixe pour certaines carrières des indemnités de stage de cent-quarante voire de cent-trente points.

Sous le point 9, il y a lieu d'écrire : « ...les fonctionnaires stagiaires bénéficient... » puisqu'il ne s'agit manifestement pas de donner au ministre le pouvoir de décider de cas en cas s'il veut bien allouer à tel ou tel stagiaire les indemnités énumérées dans la suite du texte, ou les lui refuser. Le cadre légal à mettre en place aura avantage à délimiter la sphère de compétence de l'autorité de décision et encadrer son pouvoir discrétionnaire afin d'éviter des recours en justice.

Articles 34 à 36

Sans observation.

Article 37

Pour ce qui est du paragraphe 2 qui dispense pendant une période transitoire de cinq ans les fonctionnaires en place au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi de la condition de l'appréciation, cette disposition est difficile à justifier dans la mesure où il pourrait y avoir pendant cette phase transitoire déjà des fonctionnaires plus jeunes dont l'accès au niveau supérieur sera subordonné à l'appréciation préalable.

Au paragraphe 4, il y a lieu d'écrire : « les avancements en grades définis à l'article 10 ».

Du point de vue légistique, la mention de « l'ancienne législation » (paragraphe 1), de « la nouvelle législation » (paragraphe 2), des « anciennes dispositions » (paragraphe 3) doivent être remplacées par les références exactes aux textes visés.

Au paragraphe 4, la référence aux grades définis à l'article 10 n'est pas utile, puisque l'article visé ne porte pas à titre principal sur la définition des grades, mais sur l'incorporation de certaines carrières dans certains grades.

Article 38

Au paragraphe 1^{er}, le texte de l'alinéa 1^{er} se propose d'abroger des dispositions réglementaires, ce qui n'est pas possible du point de vue de la hiérarchie des normes et de celui du cantonnement de chaque pouvoir institutionnel dans son champ d'attributions constitutionnelles. Le maintien de cette disposition amènerait le Conseil d'Etat à refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Le dernier alinéa de l'article sous avis est à supprimer puisqu'il ne fait qu'énoncer une évidence.

Article 39

Sans observation.

Quant à l'amendement 3, points a) et b), le Conseil d'Etat constate que les changements proposés par rapport au texte initial sont destinés à tenir compte de l'accord trouvé entre le Gouvernement et l'Association des Maîtres d'Enseignement Technique et résolvant le 10 avril 2013 un litige qui s'était prolongé sur plusieurs années.

A la rubrique I, point A, il y a lieu de remplacer la lettre « c) » énumérant le groupe de traitement A1, par la lettre « a) ».

Article 40

Pour ce qui est du paragraphe 2, le Conseil d'Etat recommande de le supprimer. Le maintien « à titre personnel » d'anciens titres, que la loi en gestation ne reprend pas à son compte, introduira le désordre dans les bureaux des services de l'Etat. L'existence de titres ne correspondant à aucune réalité n'est pas justifiable. Le Conseil d'Etat ne conçoit pas comment « l'intérêt du service » avancé par le commentaire de l'article puisse justifier l'introduction de titres que la loi en gestation n'a pas jugé utile de créer.

Le paragraphe 4, alinéa 2, montre à quel point le régime des grades de substitution a pu conduire à des abus : les titulaires classés dans un grade de substitution seront automatiquement repris dans le contingent des 15% de l'effectif de chaque groupe de traitement qui peuvent être constitués en « postes à responsabilité particulière », mais cet effectif peut être augmenté de 5% afin de rendre possible l'accès de ces postes à de nouveaux agents. Or, dans le régime actuel, l'accès au grade de substitution est déjà réservé à des agents occupant des postes à responsabilité particulière. En fait, la mesure transitoire n'a d'autre but que d'augmenter le nombre des postes de promotion. Etant donné que la durée de la faculté temporaire d'augmentation des 15% n'est pas autrement précisée, il est fort à craindre que sa suppression ne provoque une levée de bouclier puisqu'elle diminuera d'autant les perspectives de carrière des agents alors en place qui ne manqueront pas d'invoquer le principe des droits acquis. Le Conseil d'Etat demande en conséquence l'abandon de la mesure temporaire projetée.

Le Conseil d'Etat considère que la mesure prévue au paragraphe 5, alinéa 3, qui ne comporte pas le moindre mot d'explication au commentaire de l'article, constitue une faveur excessive et non justifiée par rapport aux agents « ancien régime » qui ont réussi à l'examen de promotion.

Article 41

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat suggère de dire « ...au plus tôt deux ans après ... ».

Article 42

Sans observation.

Article 43

L'observation présentée au dernier alinéa de l'avis concernant l'article 40 vaut également à l'égard de la mesure prévue par l'article sous examen, paragraphe 2, dernier alinéa.

Articles 44 à 46

Le Conseil d'Etat se serait attendu à ce que la disposition introductive de la partie du projet de loi portant sur les « reclassements » contienne une définition de cette notion : s'agit-il d'un transfert d'une filière ou d'une carrière à partir de son barème actuel vers le barème d'une filière ou carrière comparable dans le nouveau régime ? Y a-t-il des avantages intrinsèques qu'apporte ce changement (en dehors de l'éventuelle augmentation de l'ancien traitement pour le porter à hauteur de l'échelon immédiatement supérieur à celui atteint sous le régime actuel) ?

Le Conseil d'Etat éprouve des difficultés à suivre la logique des auteurs du projet de loi : d'une part, les carrières de l'enseignement sont transformées en carrières hiérarchisées, avec tous les avantages que ce changement comporte dans l'immédiat et pendant la durée de sa carrière pour le fonctionnaire individuel; d'autre part, un régime transitoire (Annexe A II., b) est aménagé. Les fonctions énumérées dans les deux barèmes (« nouveau régime » et « régime transitoire ») sont identiques. Faut-il comprendre que le barème « nouveau régime » s'applique après l'entrée en vigueur de la loi en gestation aux agents nouvellement nommés aux fonctions dont il s'agit et que tous les agents actuellement en fonction se retrouvent dans le « régime transitoire » ? Si cette hypothèse était correcte, comment se justifieraient – en sus des améliorations intrinsèques que comporte le passage dans la carrière hiérarchisée – les avantages énoncés par les paragraphes 2 à 6 de l'article 46 ? L'avancement de deux échelons supplémentaires accordé « aux instituteurs qui obtiennent une nomination à une fonction classée au grade E6 ou à un grade supérieur » constitue-t-il une amélioration qui s'ajoute au régime de rémunération valable pour les instituteurs sous la législation sur l'enseignement fondamental ?

Une explication détaillée du bien-fondé des mesures discutées ci-dessus est d'autant plus nécessaire que le paragraphe 6 de l'article 46 érige en « promotions » ce qui, en vertu de l'article 8 du projet de loi sous examen, sont des avancements en traitements pour la généralité des fonctionnaires.

Enfin, notant que les fonctions reprises dans le régime transitoire de la rubrique « Enseignement » sont identiques à celles figurant dans le nouveau régime de la rubrique « Enseignement », le Conseil d'Etat ne voit pas à quelle nécessité répond l'introduction du régime transitoire.

Quant à l'amendement 4, points a) et b), il ne soulève pas d'observation.

Article 47

Alors que d'autres mesures mises en place par le projet de loi sous avis prennent en compte la situation des agents concernés telle qu'elle se présente la veille de l'entrée en vigueur de la loi en gestation, la mesure prévue par le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen doit tenir compte de la situation de l'agent « au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi ». A moins qu'il y ait une raison objective justifiant la différence, le Conseil d'Etat demande d'appliquer à des situations comparables des modalités d'application identiques.

Quant au paragraphe 2, et plus précisément au renvoi qui y est fait au règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2000 fixant le régime des indemnités des stagiaires-fonctionnaires de l'Etat, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations générales faites dans son avis de ce jour au sujet du projet de loi déterminant le régime et les indemnités des employés de l'Etat (doc. parl. n° 6465). Par ailleurs, le Conseil d'Etat doit formellement s'opposer au maintien de cette disposition pour non-respect du principe de la hiérarchie des normes.

Du point de vue légistique, la mention des « anciennes dispositions » (paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}) doit être remplacée par les références exactes aux textes visés.

Article 48

Dans la mesure où l'article sous examen, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, renvoie à un règlement grand-ducal, le texte ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes. Le Conseil d'Etat doit dès lors, sous peine d'opposition formelle, exiger la suppression de cet alinéa. Il renvoie par ailleurs à son observation faite à l'endroit de l'article 11, point 7.

Les bouts de phrase « de la présente loi » sont à supprimer, pour être superfétatoires.

Article 49

Sans observation.

Article 50

Cet article inscrit sous les dispositions transitoires une mesure qui doit rester temporaire, encore que le Conseil d'Etat doute fort qu'une mesure aussi favorable ne soit pas considérée après dix années comme « droit acquis » destinée évidemment à rester en vigueur à tout jamais. Le régime actuel dit « de la carrière ouverte » n'est-il pas prétendument dépassé par les mesures du texte du projet de loi sous examen, alors que cet article 50 la fait survivre ? La mesure sous examen se propose en effet de permettre à un fonctionnaire de trouver accès à un groupe de traitement supérieur au sien non pas en fonction d'une promotion proprement dite et avec les conditions attachées normalement à ce passage, mais en mettant en place la présentation d'un « travail personnel de réflexion sur un sujet en relation avec la fonction qu'il occupe », ceci au bénéfice d'un nombre fixé au maximum de 20% de l'effectif des agents de l'administration classés au

groupe de traitement de départ. Le paragraphe 3, alinéa 6, crée la confusion en admettant que le fonctionnaire dont le « travail personnel » a été accepté par la commission de contrôle change d'administration « Au moment du départ de son administration du fonctionnaire en question... ». En présence du fait que les agents à admettre à cette procédure de « mécanisme complémentaire de changement de groupe » sont des agents qui « occupent un poste qui comporte l'exercice des fonctions et attributions supérieures à celles revenant à son groupe de traitement initial » (art. 50, 3.3.), il est difficile de concevoir qu'un agent doive recevoir la chance de se représenter une deuxième fois à cette procédure si son « travail personnel » a été jugé « non-conforme » par la commission de contrôle. Ne faudrait-il pas dire plutôt « insuffisant » ? De toute façon, cette « non-conformité » ou cette «insuffisance» doit être constatée par rapport à un point fixe prédéfini par la loi, sans quoi la commission opérera dans le pur arbitraire.

Le Conseil d'Etat ne conçoit pas que cette passerelle qui prolonge le régime actuel, doive être ouverte aux agents « en congé de maternité, en congé parental ou en congé sans traitement » pendant la période de leur congé. En effet, ce congé leur a été accordé avec le but précis soit de leur permettre d'élever leur(s) enfant(s), soit de se préparer à une autre occupation, ou à l'exercer. Comment ces personnes trouveraient-elles le temps nécessaire à la rédaction de leur travail personnel de réflexion ? A quoi bon leur ouvrir l'accès à un groupe de traitement supérieur alors qu'elles ne sont pas en mesure d'occuper le poste brigué dans l'organigramme ?

Au paragraphe 3, alinéa 5, il y a lieu de préciser la date de la loi y visée.

Article 51

Le texte de l'article sous examen doit permettre à l'Administration du personnel de l'Etat d'assurer, si elle le juge utile, des prestations dépassant le cadre de ses missions normales et journalières. Sont visées des prestations de service dans l'intérêt « d'institutions publiques ou privées » qui sont liées au domaine des activités usuelles de cette Administration. Le Conseil d'Etat pourrait concevoir une administration publique chargée de la gestion des ressources humaines de tout le secteur « Etat » - mais sous condition que cette extension de la mission actuelle de l'Administration du personnel de l'Etat résulte d'une mission conférée par la loi non pas à titre optionnel, mais obligatoire. Permettre à l'Administration du personnel de l'Etat d'intervenir comme prestataire de services, lorsqu'elle le juge utile, dans l'intérêt d' « institutions privées » ouvre un champ d'activité non défini.

Que faut-il entendre par « institution privée »? S'agit-il de toute personne juridique de droit privé, ou d'une société commerciale, ou d'une fondation, ou encore d'une ONG? Pour ce qui est des « institutions publiques », s'agit-il des communes, des établissements publics, ou en général les personnes morales de droit public ?

Le Conseil d'Etat donne en outre à considérer que l'application de la législation en gestation confrontera l'Administration du personnel de l'Etat à une charge de travail considérable dont le volume et la durée militent en

faveur d'une sage auto-restriction pour ce qui est de l'engagement dans des missions parallèles et sur des territoires inexplorés.

L'autorisation donnée à une administration de l'Etat d'intervenir sur le marché comme prestataire de services soulèverait aussi la question épineuse de la responsabilité en cas d'erreur (dans le calcul des rémunérations, par exemple) ou de conseil mal fondé.

Article 52

Au regard de la jurisprudence administrative, cet article s'avère superfluetoire et doit par conséquent être supprimé.

Article 53

Le Conseil d'Etat ne peut pas se familiariser avec la méthode proposée par les auteurs du projet de loi sous avis : abroger en principe d'anciennes lois, mettre en place une nouvelle législation, mais maintenir en vie certaines dispositions des lois abrogées. Cette façon de procéder est contraire à la sécurité juridique nécessaire notamment dans une matière aussi complexe que la législation sur la fonction publique. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'abrogation de dispositions légales non autrement déterminées et demande que les dispositions concernées soient indiquées de manière précise.

De surcroît, pour ce qui est de l'abrogation réglementaire, le Conseil d'Etat ne peut pas accorder la dispense du second vote constitutionnel pour les raisons déjà évoquées à l'endroit de l'article 38.

L'observation faite à l'endroit de l'article 52 vaut également pour l'alinéa 2 de l'article sous examen.

La disposition prévue par l'alinéa 3 doit être revue d'abord pour ce qui est des dates y mentionnées qui ne correspondent plus au calendrier d'évacuation du projet de loi dans le cadre de la procédure législative.

Article 54

Le fond de l'article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat. Il renvoie néanmoins à ses considérations générales du même jour faites dans l'avis portant sur le projet n° 6457, et plus précisément sur l'entrée en vigueur.

Annexes

Sans observation, y compris l'amendement 4, points a) et b).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 janvier 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen