

Projet de loi

portant organisation de l'Administration gouvernementale.

Avis du Conseil d'Etat

(21 janvier 2014)

Par dépêche du 27 juillet 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et par la ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative.

Le texte du projet de loi proprement dit était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'une fiche d'évaluation d'impact.

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

Considérations générales

Aux termes de l'exposé des motifs joint au projet de loi sous examen, le nouveau cadre légal à mettre en place prévoit au-delà du remplacement de la loi du 31 mars 1958 portant organisation des cadres de l'Administration gouvernementale trois finalités qui peuvent être résumées comme suit:

- a) La pratique prévalant dans certains ministères de désigner, sous l'autorité directe du membre du gouvernement responsable du ressort concerné, un fonctionnaire de la carrière supérieure en charge de la coordination du département et dénommé normalement secrétaire général est formalisée en conférant à cette fonction un statut légal.
- b) De nouvelles dénominations sont introduites pour les différents grades des anciennes carrières, lesquelles, dans le cadre de la grande réforme en projet de la fonction publique, sont prévues d'être remplacées par une nouvelle structure fondée sur des catégories, groupes et sous-groupes de fonctionnaires.
- c) L'Administration gouvernementale comportera dorénavant aussi des postes correspondant à des fonctions techniques et scientifiques, à côté des postes actuels à caractère exclusivement administratif.

Il est vrai que l'ensemble des services administratifs relevant des différents ressorts gouvernementaux est considéré en pratique comme formant l'Administration gouvernementale et que cette notion se trouve également consacrée par le législateur depuis la loi précitée du 31 mars 1958.

Or, nonobstant l'emploi de la dénomination « Administration gouvernementale » dans le texte en question, les services relevant des différents départements ministériels n'ont jamais été organisés par la loi à l'instar d'autres administrations placées sous l'autorité des différents

membres du Gouvernement, créées par une loi organique qui pour le moins désigne l'autorité ministérielle s'exerçant sur l'Administration, règle l'organisation hiérarchique interne, détermine les compétences de l'Administration à créer et prévoit le cadre légal de son effectif.

Dans le cas de figure sous examen, les dispositions en projet se limitent à prévoir le cadre de l'effectif à la disposition du Gouvernement, sans distinction des ressorts d'affectation, et à réaffirmer la possibilité du Gouvernement de créer des fonctions administratives tout en procédant aux nominations à ces postes sur base de l'article 76 de la Constitution.

La portée limitée de la loi en projet n'autorise pas un intitulé faisant référence à l'organisation d'une Administration qui n'existe pas en l'absence de structures hiérarchiques et de compétences que le projet s'abstient de déterminer.

Une approche législative différente s'avérerait d'ailleurs difficile à justifier en présence de l'article 76 de la Constitution qui réserve au Grand-Duc l'organisation du Gouvernement. Toute structure interne de l'« Administration gouvernementale » que la loi entendrait prévoir se heurterait en effet aux dispositions constitutionnelles précitées. La loi ne peut pas empiéter sur les attributions constitutionnelles du Grand-Duc, ni pour ce qui est de la définition et de la répartition des compétences nécessaires pour structurer les services placés sous l'autorité directe des membres du Gouvernement, ni pour ce qui est des relations hiérarchiques à prévoir pour assurer l'organisation et le fonctionnement des services en question.

L'intervention de la loi s'en trouve réduite à créer le cadre du personnel à la disposition directe du Gouvernement, en respectant à cet effet l'article 35, alinéa 2 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat recommande dès lors de s'en tenir pour l'intitulé de la loi en projet à un libellé s'inspirant de celui de la loi précitée du 31 mars 1958, mais omettant toute référence à une administration qui par essence n'existe pas.

Le projet de loi soulève encore un autre problème tenant à l'interprétation de la Constitution. Il en est question à l'article 5 du projet de loi qui réaffirme le droit du Gouvernement de procéder à la nomination de fonctionnaires par le Gouvernement sur base de l'article 76 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat rappelle à ce sujet sa position documentée dans son avis du 6 juin 2012 (doc. parl. n° 6030⁶) relatif à la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, où il a plus particulièrement retenu à la page 91 en relation avec l'article 100 (article 103 selon le Conseil d'Etat) ce qui suit:

« Mettant en œuvre le principe de la séparation des pouvoirs en vertu de l'article 94, paragraphe 2 de la proposition de révision (article 81, troisième alinéa selon le Conseil d'Etat), il appartient au pouvoir exécutif d'organiser le Gouvernement et d'en arrêter les règles de fonctionnement en toute indépendance du Parlement, par règlement interne du Gouvernement approuvé par arrêté grand-ducal. De même,

l'article 75 de la proposition de révision (article 68, paragraphe 1^{er} selon le Conseil d'Etat) concède-t-il au Parlement le droit d'organiser par voie de règlement, en toute indépendance du pouvoir exécutif, son organisation interne et le mode suivant lequel il exerce ses attributions. Ces pouvoirs d'organisation autonomes s'exercent sans recourir à la loi formelle. Ils procèdent de dispositions constitutionnelles spéciales, mais doivent, selon le Conseil d'Etat, s'exercer dans le respect des autres dispositions constitutionnelles qui en forment en même temps les limites. Ils ne peuvent, par conséquent, pas jouer dans les matières réservées à la loi, ce que le Conseil d'Etat a d'ailleurs précisé expressément lors de l'examen des articles 81 et 75 de la proposition de révision.

Dans cette optique, la pratique consistant à créer à charge de l'Etat des postes de conseillers adjoints au Gouvernement, sans recourir à la loi formelle, ne saurait être maintenue.

Le Conseil d'Etat considère par ailleurs que dans une démocratie parlementaire, l'appartenance au Gouvernement doit être limitée aux seules personnes assumant des responsabilités politiques, lesquelles responsabilités trouvent leur expression dans le pouvoir du contreseing. Il s'agit des personnes visées à l'article 93 de la proposition de révision (article 80, premier alinéa selon le Conseil d'Etat). Dans cette logique, il n'y a pas lieu d'englober la gestion du corps des conseillers adjoints au Gouvernement dans l'organisation du Gouvernement proprement dit. »

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat demande que la création de l'ensemble des postes relevant de la fonction publique intervienne dans les conditions de l'article 35, alinéa 2 de la Constitution.

Quant à la forme, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction des intitulés insérés pour les articles 6, 7 et 9, alors que, d'une part, ils ne contribuent pas à une subdivision conséquente de la loi, d'ailleurs superfétatoire au regard d'un texte composé de tout au plus 9 articles et que, d'autre part, ils ne constituent pas non plus des intitulés d'articles, technique qui, si elle était appliquée, devrait être d'application générale pour l'ensemble du texte.

Examen des articles

Intitulé

Tout en renvoyant aux considérations générales, le Conseil d'Etat demande de cerner de façon appropriée la portée du projet de loi en modifiant l'intitulé.

Il propose d'écrire:

« Projet de loi portant organisation des cadres des services administratifs du Gouvernement ».

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat demande de remplacer la notion « Administration gouvernementale » reprise en début de phrase par « Les services administratifs du Gouvernement... ».

Par ailleurs, il ne comprend pas la distinction faite par les auteurs entre les agents desdits services affectés à un département gouvernemental déterminé et ceux affectés « à un service en dépendant directement ». De deux choses l'une: ou bien le service en question fait partie intégrante du département ministériel et il n'est pas besoin d'en faire spécialement mention, ou bien la loi a conféré au service un cadre légal spécifique qui réglera dans ces conditions l'effectif à la disposition de ce service et les conditions d'affectation afférentes.

Quant au détachement de fonctionnaires aux services administratifs en question, ce détachement se fait selon les règles du droit commun prévues en la matière sans qu'il soit nécessaire d'en faire une mention spéciale à l'article sous examen.

Le Conseil d'Etat suggère de modifier la phrase introductive de l'article 2 du projet de loi pour donner suite à sa première observation. Dans ces conditions il pourra être fait abstraction de l'article 1^{er}.

Article 2 (1^{er} selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen reprend le relevé des nouvelles classifications de la fonction publique prévues par le projet de loi n° 6457 qui fait l'objet d'un autre avis du Conseil d'Etat de ce jour. Dans la mesure où le législateur suivra les auteurs du projet de loi en question, ce relevé et les nouvelles dénominations des fonctions y reprises ne donnent pas lieu à observation.

Renvoyant à ses réserves exprimées dans le cadre des considérations générales du présent avis, le Conseil d'Etat demande qu'il soit fait abstraction dans la phrase introductive du paragraphe 1^{er} le bout de phrase: « En dehors des secrétaires généraux des départements ministériels chargés de la coordination générale et des hautes fonctions créées par le Grand-Duc en vertu de l'article 76 de la Constitution ». Les fonctions en question seront à reprendre dans le relevé prévu.

Renvoyant par ailleurs à son observation afférente relative à l'article 1^{er}, la phrase introductive du paragraphe sous avis devrait se lire comme suit:

« (1) Les agents relevant du cadre des services administratifs du Gouvernement comprennent dans l'ordre hiérarchique, les fonctions et emplois ci-après: ».

Le relevé à faire suivre ne donne pas lieu à observation, sauf le rappel du Conseil d'Etat d'y faire également mention des secrétaires généraux et autres « hautes fonctions » qui selon les auteurs pourraient être créées sur base de l'article 76 de la Constitution.

Au dernier alinéa, il y a lieu de rédiger le texte dans la forme de l'indicatif présent.

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « ... par le ministre ayant le cadre des services administratifs du Gouvernement dans ses attributions ... ».

Enfin, la subdivision de l'article en paragraphes doit énoncer la numérotation des paragraphes en indiquant leur numéro par un chiffre arabe mis entre parenthèses. Il est absolument nécessaire de respecter cette forme pour distinguer la numérotation des paragraphes de celle retenue par les auteurs pour indiquer les points dont question au paragraphe 1^{er}.

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

Il y a lieu de mettre le texte dans la forme de l'indicatif présent et de préciser que les conditions de détail sont déterminées « par règlement grand-ducal », tout en faisant abstraction du bout de phrase « sans préjudice ... ».

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

L'exécution des lois relève, selon la Constitution et exception faite des dispositions qu'elle prévoit à cet effet, des seules compétences du Grand-Duc en vertu de l'article 36 de la Constitution. Sous peine d'opposition formelle, il y a dès lors lieu de confier à un règlement grand-ducal la manière d'arrêter la façon dont seront affectés aux différents départements ministériels les agents faisant partie du cadre des services administratifs du Gouvernement.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat propose, au regard de ses observations afférentes formulées à l'endroit de l'article 1^{er}, de faire abstraction du bout de phrase figurant *in fine* de l'article 3 et débutant par les mots « sans préjudice de l'application ... ».

Article 5

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées dans le cadre des considérations générales pour rappeler qu'au regard de l'analyse, qu'il y a plus amplement développée, la disposition en question méconnaît les exigences de l'article 35, alinéa 2 de la Constitution qui retient qu'« Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative ». Or, l'article 5 de la loi en projet renvoie à un acte du Grand-Duc pour ce faire.

L'alinéa 2 apparaît comme superfétatoire, voire contraire aux dispositions du droit commun. Conformément à l'observation afférente valant pour l'article 1^{er}, le Conseil d'Etat demande qu'il en soit fait abstraction.

Article 6 (4 selon le Conseil d'Etat)

A l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'Etat propose de se référer « aux stagiaires dans la catégorie de traitement A affectés aux services administratifs du Gouvernement ».

L'alinéa 2 est à supprimer. L'exclusion des secrétaires généraux nommés sur la base de l'article 76 de la Constitution est à omettre pour les raisons développées à l'endroit de l'article 5. Quant à la question générale d'un détachement d'agents relevant du cadre des services administratifs du Gouvernement, le Conseil d'Etat estime que les détachements en question doivent se faire dans le respect des dispositions générales prévues en matière de statut légal de la fonction publique.

Pour les raisons évoquées en relation avec l'article 5, le Conseil d'Etat demande qu'il soit fait abstraction de l'alinéa 3.

Article 7

Le Conseil d'Etat demande qu'il soit fait abstraction de l'article sous examen.

L'article repris de la loi précitée du 31 mars 1958 était à l'époque conçu dans l'esprit d'une disposition transitoire destinée à permettre le toilettage d'éventuelles dispositions législatives antérieures prises en violation de l'article 76 de la Constitution. En tout état de cause, le Grand-Duc est autorisé à poser, en vertu dudit article 76, des actes équipollents à la loi, lorsqu'il est question de l'organisation du Gouvernement.

Article 8 (5 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 9 (6 selon le Conseil d'Etat)

Le fond de l'article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat. Il renvoie néanmoins pour ce qui est de la date d'entrée en vigueur de la loi en projet à son avis du même jour sur le projet n° 6457, et plus précisément au dernier alinéa des considérations générales de cet avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 janvier 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen