

Projet de loi

sur l'organisation de l'Armée luxembourgeoise et modifiant :

- 1° la loi modifiée communale du 13 décembre 1988 ;**
 - 2° la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix et des opérations de prévention, ainsi que de gestion de crise ;**
 - 3° la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités et de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et service de l'État ;**
 - 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État**
- et portant abrogation de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire**

Avis du Conseil d'État

(6 juin 2023)

Par dépêche du 13 septembre 2021, 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 Défense.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière et des textes coordonnés, par extraits, des quatre lois qu'il s'agit de modifier.

Par dépêche du 21 juin 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous avis, élaboré par le ministre de la Défense. Le présent avis traitera en même temps des deux dépêches susmentionnées en se basant, pour ce qui est de la numérotation des articles à analyser, sur le texte coordonné annexé aux amendements gouvernementaux du 21 juin 2022.

En date du 22 mars 2023, une entrevue a eu lieu avec Monsieur le ministre de la Défense.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, du Syndicat professionnel de l'Armée luxembourgeoise (SPAL), de l'Association professionnelle des officiers luxembourgeois et du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 20 décembre 2021, 2 février 2022 et 9 mars 2022.

L'avis de la Commission nationale pour la protection des données a encore été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 4 août 2022.

Le Conseil d'État, à l'instar de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et pour les mêmes raisons que celles exprimées dans son avis du 7 décembre 2021 et également reprises dans l'avis du Syndicat professionnel de l'Armée luxembourgeoise du 7 janvier 2022, aurait estimé utile que les projets des divers règlements grand-ducaux d'exécution, prévus dans certains articles du projet de loi sous avis, lui soient transmis en même temps que ce dernier pour pouvoir faire l'objet d'un avis concomitant à celui qui interviendra sur ce projet.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet, selon ses auteurs, de renforcer l'opérationnalité et la réactivité de l'Armée, de mettre à jour son organisation, qui remonte, pour sa base, à la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, et, enfin, de moderniser et d'étendre les carrières militaires, notamment en vue des réformes intervenues dans la fonction publique suite à la réforme de 2015.

Le projet de loi sous avis entreprend ainsi, après la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, la réforme du second pilier de la force publique luxembourgeoise au sens du chapitre VII de la Constitution du 17 octobre 1868, composée de la force armée, d'un côté, visée à l'article 96, et des forces de l'ordre, visées à l'article 97 de la Constitution¹, en vue de mettre en place une structure moderne permettant de répondre aux défis actuels, plus amplement décrits par les auteurs du projet de loi sous avis. Ce faisant, ce projet de loi abroge et remplace la loi précitée du 23 juillet 1952 qui, même après avoir été modifiée, selon les auteurs du projet de loi, et ce à plus de soixante reprises, ne correspond plus, sur de nombreux points, aux réalités actuelles de l'Armée et maintient par ailleurs un statut des membres de l'Armée qui ne serait plus en conformité avec celui des autres agents de l'État.

Le Conseil d'État note que le projet de loi soumis à son avis comprend 114 articles, dont les articles 15 à 113 sont consacrés au statut des membres de l'Armée, seuls les articles 1 à 14 étant plus spécialement relatifs aux missions et à la structure proprement dites de l'Armée. Dans ce contexte, le Conseil d'État se doit de rappeler que l'article 96 de la Constitution réserve à la loi « [t]out ce qui concerne la force armée ». En ce qui concerne les dispositions relatives à l'organisation et à la structure de l'Armée, le Conseil d'État constate que le texte proposé reste bien en deçà des attentes que l'exposé des motifs et le commentaire des articles peuvent susciter. À titre d'exemple, au commentaire de l'article 11, les auteurs précisent que « [l]'article fixe les principaux éléments de l'organisation de l'Armée en raison du fait qu'il s'agit d'une matière réservée à la loi ». Or, l'article 11 en question se limite à prévoir que l'Armée comprend « un état-major de l'Armée et des forces », l'état-major de l'Armée étant quant à lui subdivisé

¹ Le Conseil d'État rappelle les considérations faites en ce qui concerne la notion de force publique dans le cadre de son avis relatif au projet de loi n° 7045 devenu la loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale (doc. parl. n° 7045⁸, p. 2-3, et les références y citées).

en divisions dont l'organisation et la structure ne sont toutefois pas détaillées dans le projet de loi sous avis. Le dispositif sous revue ne comporte en outre aucune précision quant aux chaînes de commandement. Le Conseil d'État souligne que si l'organisation interne des administrations peut en principe être détaillée dans l'organigramme de celles-ci, il en va autrement de l'organisation de l'Armée qui relève d'une matière réservée à la loi. Le Conseil d'État reviendra à cette problématique à l'occasion de l'examen des articles.

D'après l'exposé des motifs, le projet de loi viserait encore « à rapprocher respectivement aligner les carrières militaires sur le régime général tout en conservant leurs spécificités militaires et à transposer les réformes de 2015 sur l'Armée dans son ensemble ».

Le Conseil d'État constate qu'il y a effectivement alignement en ce sens que, à travers l'introduction de nouvelles carrières militaires dans les groupes de traitement A2 et B1, l'Armée disposera à l'avenir d'un éventail de carrières qui couvre tous les niveaux d'études. Ainsi, les détenteurs d'un bachelor ou de son équivalent pourront accéder par recrutement direct au nouveau groupe de traitement A2, sous-groupe militaire. L'Armée, moyennant l'introduction d'une carrière militaire du groupe de traitement B1, sous-groupe militaire, disposera également d'une carrière moyenne à part entière, dont les membres constitueront à l'avenir l'épine dorsale de l'Armée, prenant ainsi la relève du groupe de traitement C1 dans lequel se trouvent classés les membres de l'actuel corps des sous-officiers. Les agents relevant du groupe de traitement C1 bénéficieront par ailleurs de larges facilités pour accéder au nouveau groupe de traitement B1.

Toutefois cette apparente harmonisation s'accompagne parallèlement de la mise en place d'une structuration des carrières qui s'éloigne de celle applicable dans la Fonction publique. Là où la Fonction publique traditionnelle ne connaît que les grades de traitement combinés aux fonctions assurées par les agents bénéficiaires du traitement, éléments qui sont repris dans les tableaux annexés à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, le futur texte organisant les cadres de l'Armée distinguera entre les grades de traitement et les grades militaires, distinction qu'on retrouve déjà à l'heure actuelle, dans un certain sens du moins, au niveau de la loi précitée du 23 juillet 1952, tout en se référant, au niveau du commentaire des articles, à un troisième type de grades, à savoir les grades d'ancienneté. Ces grades d'ancienneté constituent depuis l'adoption de la loi précitée du 18 juillet 2018 également un élément de structuration important des carrières auprès de ce corps. Le Conseil d'État rappelle que déjà dans son avis sur le projet de loi qui est devenu la loi précitée du 18 juillet 2018, il s'était interrogé sur la portée et la raison d'être de la différence entre les concepts de « grade de traitement » et de « grade d'ancienneté » et avait rappelé son souci d'assurer la nécessaire cohérence avec le droit commun de la Fonction publique. Avec un niveau supplémentaire de grades, en l'occurrence les grades militaires que ne connaît pas la Police grand-ducale, les auteurs du projet de loi s'éloignent encore un peu plus du droit commun de la Fonction publique et mettent en place un dispositif dont le degré de complexité ne facilite guère la lisibilité. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir à l'approche choisie par les auteurs du projet de loi lors de son examen des articles.

Il note encore que les dispositions relatives au statut des membres de l'Armée sont, en partie, reprises du Statut général de la Fonction publique. Le Conseil d'État rappelle à ce propos son avis du 26 juin 2012 relatif au projet de loi n° 6379 ayant pour objet la discipline dans l'armée, la police grand-ducale et l'inspection générale de la police dans lequel il a estimé que « [é]tant donné que les auteurs du projet de loi sous examen entendent rendre applicables, en principe, aux agents visés par ce projet les dispositions du statut général des fonctionnaires de l'État, de sorte que le texte sous examen aura le caractère d'une loi spéciale qui se greffera sur une loi générale avec toutes les complications et insécurités que ce chevauchement comporte » et a recommandé « [...] de maintenir la ligne que les auteurs du projet de loi se fixent, mais de l'appliquer avec davantage de rigueur. Dans la mesure où les dispositions du texte général de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État seront d'application, il ne sera pas nécessaire ni de les recopier dans le texte de la loi spéciale, ni de les paraphraser. Le projet de loi sous examen devrait donc se limiter à énoncer les règles qui divergent de celles du statut général des fonctionnaires de l'État »².

Par ailleurs, le Conseil d'État rejoint les avis précités de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et du Syndicat professionnel de l'Armée luxembourgeoise en ce qui concerne la nécessité d'adapter la loi modifiée du 16 avril 1979 ayant pour objet la discipline dans la Force publique à la nouvelle structure de l'Armée. Il rappelle, à cet égard, que la réforme de la Police grand-ducale, opérée par la loi précitée du 18 juillet 2018, a également été accompagnée d'une réforme du statut disciplinaire pour ce qui est des membres du cadre policier³, et ce afin de « doter la Police d'un régime disciplinaire moderne répondant aux exigences dégagées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de nos juridictions administratives »⁴, raisons qui devraient également plaider pour une réforme analogue pour ce qui est des membres de l'Armée visés par la loi précitée du 16 avril 1979.

Le Conseil d'État se doit en outre d'attirer l'attention des auteurs sur les conséquences de l'entrée en vigueur de la Constitution révisée le 1^{er} juillet 2023. Comme le présent avis est émis avant cette date et que les auteurs du projet de loi ont justifié leur démarche sur certains points du dispositif proposé par rapport à la Constitution actuellement en vigueur, mais que la mise en vigueur de la future loi organisant l'Armée se situera vraisemblablement après cette même date, le Conseil d'État s'est livré à une lecture et à une analyse des dispositions concernées en se fondant tant sur les dispositions de l'article 96 de la Constitution actuellement en vigueur que sur les dispositions des articles 115 et 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée.

À l'heure actuelle, l'article 96 de la Constitution, aux termes duquel « tout ce qui concerne la force armée » relève de la loi formelle, élève la matière traitée au rang de matière réservée à la loi. Le Conseil d'État constate

² Doc. parl. n° 6379¹, p. 1.

³ Loi du 18 juillet 2018 relative au statut disciplinaire du personnel du cadre policier de la Police grand-ducale, (Mém. A – n° 622 du 28 juillet 2018) ; les membres du cadre civil de la Police sont régis par le régime disciplinaire de droit commun.

⁴ Doc. parl. n° 7040, p. 9.

cependant que l'article 96 de la Constitution est remplacé dans la Constitution révisée par un article 115, alinéa 1^{er}, qui aura la teneur suivante :

« **Art. 115.** L'organisation et les attributions de la force publique sont réglées par la loi. »

Seules « l'organisation et les attributions de la force publique » relèveront dès lors à l'avenir de la matière réservée à la loi formelle et non plus, comme le prévoit l'actuel article 96 de la Constitution, « tout ce qui concerne la force armée ». Le champ de la matière réservée s'en trouvera ainsi réduit. D'un autre côté, l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée prévoit que « [l]e statut des fonctionnaires de l'État est déterminé par la loi ». Un grand nombre d'oppositions formelles mises en avant au fil de l'avis touchant au statut des personnels militaires, en ce compris leur recrutement, leur stage et le développement de leur carrière, se justifient tant par rapport aux dispositions de l'article 96 actuel que par rapport aux dispositions de l'article 50, paragraphe 3, nouveau.

Enfin, le Conseil d'État formule quelques observations concernant la fiche financière qui accompagne le projet de loi.

La méthode de calcul utilisée par les auteurs du projet de loi ne permet en effet pas de se faire une idée réaliste du coût de la réforme. Le Conseil d'État voudrait illustrer ce constat en relation avec le coût budgétaire de l'évolution de l'effectif de la carrière moyenne auprès de l'Armée (groupe de traitement C1 actuel, qui est maintenu, et nouveau groupe de traitement B1). Après avoir établi des hypothèses concernant l'augmentation des effectifs de la carrière moyenne sur dix ans et sur le nombre d'agents du groupe de traitement C1 qui utiliseront les voies de passage vers le nouveau groupe de traitement B1 mises en place par le projet de loi, les auteurs du projet de loi se limitent à dégager un surcoût annuel brut pour un dixième des agents visés. Il est évident qu'un tel coût annuel, qui de surcroît n'est exprimé qu'en points indiciaires, n'est pas de nature à refléter l'impact effectif de la réforme. Le Conseil d'État aurait souhaité disposer d'une fiche financière dépassant l'approche budgétaire annuelle et comportant une approche qui aurait consisté à partir de la masse salariale actuelle et d'en simuler le montant à un horizon où la masse salariale se sera stabilisée à un niveau reflétant l'ensemble des mesures envisagées par le projet de loi. Le résultat ainsi obtenu permettrait en tout cas d'obtenir une estimation de l'impact global de la réforme et correspondrait, sur ce point, mieux au prescrit de l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État. D'après les termes de cette disposition, la fiche financière, qui accompagne les projets ou propositions de loi, les projets d'amendement d'initiative parlementaire ou ministérielle ainsi que les projets de règlement comportant des dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget, doit renseigner sur l'impact budgétaire prévisible à court, moyen et long terme.

Examen des articles

Article 1^{er}

Le Conseil d'État constate que l'article 1^{er} ne contient pas de dispositions normatives proprement dites, mais se limite à rappeler l'objet de

la loi en projet. L'article sous revue est dès lors à omettre, les articles subséquents du projet de loi étant, quant à eux, à renuméroter.

Article 2

L'article 2 est également dépourvu de toute valeur normative.

Le contenu du paragraphe 1^{er} est repris, dans des formulations plus précises et revêtues, quant à elles, d'une valeur normative certaine, aux articles 5 (missions nationales de l'Armée) et 6 (missions internationales de l'Armée) du projet de loi sous avis.

Le second paragraphe, qui semble être inspiré de l'article 2 de la loi précitée du 18 juillet 2018, se réduit, quant à lui, à des déclarations de principes sous la forme d'objectifs, qui, tout au plus et notamment pour ce qui est de l'alinéa 2, consacré à l'égalité des genres, ne font que rappeler le droit existant.

À défaut de caractère normatif, le Conseil d'État considère que l'article 2 est également à omettre.

Article 3

Sans observation.

Articles 4, 5 tel qu'amendé (amendement 1) et 6

Les articles 4 à 6 sont consacrés aux missions nationales et internationales de l'Armée. Ces missions correspondent pour l'essentiel aux missions figurant déjà à l'heure actuelle dans la loi précitée du 23 juillet 1952, tout en tenant compte des besoins actuels du Grand-Duché de Luxembourg.

Ainsi, le texte proposé ne diffère pas fondamentalement de l'article 2 de la loi précitée du 23 juillet 1952. Seuls des changements mineurs ont été effectués : à titre d'exemple, la mission prévue au point 1^o de l'article 5 du projet de loi est libellée de manière plus large en ce qu'elle ne vise plus le cas spécifique du « conflit armé » comme le fait l'article 2 actuel de la loi précitée du 23 juillet 1952. Les missions prévues à l'article 5, point 4^o, et à l'article 6, point 2^o, sont nouvelles. Les articles n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Articles 7 à 9

Les articles 7 à 9 du projet de loi sous avis traitent des réquisitions de l'Armée par les autorités autorisées à cette fin par la loi. Ainsi que l'expliquent les auteurs du projet de loi, ces dispositions s'inspirent étroitement des articles 27 à 29 de la loi précitée du 18 juillet 2018, au point que les articles 8 et 9 en sont des reprises quasi textuelles, respectivement, des articles 28 et 29 de cette dernière loi. Le Conseil d'État s'interroge néanmoins sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à se départir, à l'article 7, du texte de l'article 27 de la même loi, cela d'autant plus que le commentaire de l'article 7 reprend ce texte, ce qui ne laisse aucun doute sur l'intention du législateur quant au parallélisme des deux dispositions. Toutefois et afin d'éviter toute ambiguïté sur la portée des deux textes

législatifs et en l'absence de toute valeur légale des commentaires, le Conseil d'État recommande de reprendre au projet de loi sous avis une formulation analogue à celle de l'article 27 de la prédite loi, de telle sorte que l'article 7 prendrait la teneur suivante :

« **Art. 7.** L'Armée doit obtempérer aux réquisitions prises dans les cas et par les autorités prévues par la loi. »

Article 10

L'article 10, qui est le premier article du chapitre consacré à l'organisation de l'Armée, a trait au chef d'état-major de l'Armée, qui, au vœu du paragraphe 1^{er}, est le chef d'administration de l'Armée et le supérieur hiérarchique du personnel de l'Armée, quel que soit le statut des différents agents qui composent celle-ci. Non seulement la disposition sous examen transpose ainsi à l'Armée des notions définies dans la réglementation générale applicable aux agents de l'État, sous réserve des dérogations prévues au projet, mais encore elle introduit dans la loi en projet la notion de « subordination », qui, jusqu'à présent, ne se retrouvait qu'aux articles 2 et 5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 ayant pour objet la discipline dans la Force publique⁵ et qui est à l'heure actuelle toujours d'application à l'Armée.

Ainsi, l'article 2 de cette loi prévoit que « [l]a discipline militaire exige l'observation des lois et règlements fixant [...] la subordination hiérarchique [...] » tandis que l'article 5 définit la subordination comme consistant « dans la dépendance du subordonné à l'égard du supérieur auquel il doit le respect et l'obéissance », de même qu'il énumère les quatre circonstances différentes déterminant la qualité de « supérieur ». Cette disposition reprend un passage quasi identique ayant figuré à l'article 4 du projet de loi n° 857 ayant pour objet la discipline dans la Force publique. Le commentaire de l'article 4 en question précise que « [d]ans la pratique, la subordination se traduit par l'obligation pour tout militaire de se soumettre aux ordres de ses supérieurs et par le respect qu'il doit à ceux-ci »⁶.

Si le principe de la subordination semble dès lors être clair, en pratique une question importante reste posée, question que le Conseil d'État avait soulevée dans son avis du 26 juin 2012 rendu au sujet du projet de loi n° 6379⁷ ayant pour objet la discipline dans l'armée, la police grand-ducale et l'inspection générale de la police et que la Chambre des fonctionnaires et employés publics rappelle dans son avis précité, à savoir que « [l]'alinéa 2 (de l'article 15 du projet de loi n° 6379) fait intervenir un élément d'insécurité juridique en ce qu'il parle d'une pluralité de supérieurs hiérarchiques qu'aurait l'agent subordonné⁸. Or, chaque agent ne peut avoir qu'un chef direct dont il est obligé d'exécuter les ordres. Tout agent supérieur en grade n'est pas à ce titre autorisé à donner des ordres à n'importe quel agent inférieur en grade. Les situations dans lesquelles le chef d'un chef peut donner des ordres à des agents subordonnés à ce dernier en „économisant“ le degré

⁵ Mém. A – n° 33 du 26 avril 1979, p. 661 ; doc. parl. n° 1784.

⁶ Doc. parl. n° 857, commentaire des articles, CR. 1960-1961, Annexes, p. 596. Dans son avis, non publié aux documents parlementaires, du 23 juillet 1965, le Conseil d'État n'avait pas fait d'observation au sujet de l'article 4. Le projet de loi a été retiré du rôle suivant dépêche du 17 décembre 1973.

⁷ Le projet de loi n° 6379 a, à l'instar du projet de loi n° 857, été retiré du rôle suivant dépêche du 3 avril 2014.

⁸ La disposition en question était libellée comme suit : « Le subordonné dépend de son supérieur hiérarchique auquel il doit le respect et l'obéissance. Il exécute promptement, loyalement et consciencieusement les ordres qui lui sont donnés par ses supérieurs hiérarchiques. [...] ».

hiérarchique intermédiaire ne peuvent certes pas être précisées dans le texte du projet de loi sous avis, mais devraient l'être dans la loi portant sur l'organisation militaire. ».

Le projet de loi actuellement soumis pour avis au Conseil d'État, sauf à préciser la qualité de « supérieur hiérarchique » du chef d'état-major, ne contient pas de dispositions de nature à répondre aux considérations faites par le Conseil d'État en 2012, de telle sorte que l'insécurité juridique, que le projet de loi aurait pu et dû réparer, persiste. En effet, dans un corps particulièrement hiérarchisé tel que l'Armée⁹, il importe notamment dans un souci de protection des personnes inférieures en grade et afin d'éviter tout abus que l'échelle hiérarchique et la chaîne de transmission des ordres soient définies avec toute la précision requise.

Comme relevé dans les considérations générales, le Conseil d'État rappelle, par ailleurs, que l'article 96 de la Constitution réserve à la loi « [t]out ce qui concerne la force armée ».

Il doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen qui est contraire au prescrit de l'article 96 de la Constitution (article 115 de la Constitution révisée) et demande qu'elle soit complétée, en sus de la position hiérarchique du chef d'état-major, par des dispositions réglant la structure hiérarchique et la chaîne de transmission des ordres au sein de l'Armée.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 10 n'appellent pas d'observation.

Article 11 tel qu'amendé (amendement 2)

L'article 11, tel qu'amendé, a trait à l'organisation de l'Armée. Le Conseil d'État renvoie sur ce point aux considérations générales et aux observations formulées à l'endroit de l'article 10. Il estime que l'organisation de l'Armée devra, sous peine d'opposition formelle pour contrariété à l'article 96 de la Constitution (article 115 de la Constitution révisée), être réglée dans la loi avec toute la précision requise.

Article 12

Sans observation.

Article 13 tel qu'amendé (amendement 3)

L'article 13, paragraphe 1^{er}, tel qu'amendé, concerne les missions du service médical. Ce dernier est notamment compétent pour évaluer et certifier l'aptitude médicale du personnel militaire de l'Armée luxembourgeoise, en vertu des points 2^o, 4^o et 5^o.

⁹ Pour reprendre les termes des auteurs du projet de loi n° 857 dans le commentaire des articles, p. 5 : « Dans le cadre d'une administration, les titulaires de fonctions sont normalement subordonnés les uns aux autres suivant un ordre hiérarchique établi. Cet ordre hiérarchique est, par son essence, plus prononcé dans une armée, dont l'efficacité dépend avant tout de la rapidité de l'exécution des ordres. Aussi, la subordination a-t-elle toujours été considérée comme l'âme de la discipline militaire. Dans la pratique, la subordination se traduit par l'obligation pour tout militaire de se soumettre aux ordres de ses supérieurs et par le respect qu'il doit à ceux-ci. Le projet de loi établit des principes aussi stricts que nets, en tenant compte des particularités de la vie militaire pour les temps de paix et les temps de guerre. »

Si les points 2° et 4° visent, respectivement, les examens prévus aux articles 26, paragraphe 1^{er}, point 2°, et 63, points 3° et 4°, le point 5°, qui vise plus particulièrement l'évaluation et la certification de l'aptitude médicale du personnel de l'Armée pour toute forme de déploiements, d'opérations, d'exercices et d'entraînements dans le cadre des missions de l'Armée, n'a pas de pendant dans la suite du texte. Il serait indiqué de préciser davantage dans le texte de la loi à quels moments et selon quelles modalités et quels critères l'aptitude médicale des membres du personnel de l'Armée doit être vérifiée.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs sur le fait que le texte de l'amendement proprement dit ne correspond pas à celui du texte coordonné. En effet, à travers l'amendement 3, il est proposé d'ajouter les termes « en opération ou lors d'une activité militaire d'instruction et d'entraînement » alors que le texte coordonné du projet de loi amendé comporte les termes « en opération ou lors d'une activité militaire d'instruction et de formation ». Par ailleurs, l'article 13 a trait au service médical qui semble remplacer l'actuel service de santé qui est rattaché à la composante terrestre. Étant donné que le service médical fait l'objet d'une définition, il conviendrait de le citer au préalable à l'endroit de l'article 11, paragraphe 3, à titre de composante à part entière des forces, ceci à l'instar de la musique militaire.

Article 14

Sans observation.

Article 15

L'article 15, paragraphe 1^{er}, précise que le personnel de l'Armée se compose du personnel militaire et civil.

Le paragraphe 2 définit le cadre du personnel de l'Armée. Pour ce faire, il reprend la disposition désormais classique d'après laquelle ce cadre est composé des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, cadre qui est ensuite complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et salariés de l'État suivant les besoins du service et dans les limites des crédits budgétaires. À cela s'ajoutent les soldats volontaires de l'Armée.

Les lois organisant les cadres des administrations de l'État mettent ensuite en évidence un certain nombre de fonctions dont les titulaires forment le cadre dirigeant de l'administration. En l'occurrence, le projet de loi suit le même schéma en prévoyant tout d'abord des fonctions qui existent déjà à l'heure actuelle : le chef d'état-major de l'Armée, le chef d'état-major adjoint de l'Armée, un commandant des forces qui correspond à l'actuel commandant du centre militaire, un adjudant de corps de l'Armée, un adjudant de corps des forces, un chef de la musique militaire et un chef adjoint de la musique militaire.

De nouvelles fonctions sont ensuite créées, à savoir deux directeurs de division et un caporal de corps. Concernant ces nouvelles fonctions, le Conseil d'État a du mal à les concevoir comme se situant sur le même niveau que les fonctions d'ores et déjà existantes. Plutôt que de fonctions dirigeantes,

il s'agirait de fonctions qui jouent un rôle de coordination ou encore représentent les intérêts d'une catégorie particulière du personnel militaire. D'après le commentaire de l'article 15 « les deux postes de directeur de division sont énoncés explicitement en raison du fait qu'elles ne sont pas budgétairement neutres ». Effectivement, et aux termes de l'article 101 du projet de loi, les fonctions des deux directeurs de division figureront à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État. Au vu de la description des fonctions en question, la nécessité de leur création au niveau de la loi ne s'impose cependant pas avec la clarté de l'évidence. Le Conseil d'État constate encore que le commentaire de l'article 101 du projet de loi se limite à indiquer que les directeurs de division dirigeront chacun une division de l'état-major de l'Armée, sans toutefois préciser quelles seront les deux divisions en question. Sur ce point, et si les auteurs entendent maintenir la référence aux deux directeurs, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales ainsi qu'aux observations formulées à l'endroit des articles 10 et 11 en ce qui concerne la nécessité de régler, avec précision, les éléments essentiels de l'organisation de l'Armée dans la loi en projet.

Les tâches qui seront assurées par les agents en question et qui sont présentées comme étant des tâches « à caractère dirigeant » consisteront notamment à « organiser et diriger des réunions hebdomadaires, [à] agir en tant qu'intermédiaire entre les différents départements d'une division et entre les divisions mêmes ». Aux termes de l'article 10, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, le chef d'état-major de l'Armée est le chef d'administration de l'Armée et le supérieur hiérarchique du personnel de l'Armée. D'après le paragraphe 3 du même article, en cas d'empêchement, le chef d'état-major de l'Armée est remplacé par le chef d'état-major adjoint de l'Armée, et non pas par l'un ou l'autre des directeurs de division qui, somme toute, n'auront en définitive que des pouvoirs très limités. Au vu de la description des tâches qui seront ainsi assurées par les agents en question, le Conseil d'État, plutôt que de voir dans les fonctions proposées des fonctions dirigeantes, estime qu'il s'agit en l'occurrence de membres du personnel dont les attributions, s'agissant de simples modalités d'organisation des services concernés, pourront être identifiées dans l'organigramme que le chef d'état-major en tant que chef d'administration établira conformément aux dispositions de l'article 4, alinéa 5, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Pour ce qui est du nouveau poste de « caporal de corps », le Conseil d'État peine à percevoir la nécessité de l'inscrire dans la liste des fonctions qui constitueront l'ossature du cadre du personnel. D'après le commentaire de l'article 15, il s'agirait en l'occurrence avant tout de mettre en valeur le corps des caporaux. Après avoir établi un parallèle avec les adjudants de corps qui sont également énumérés à l'article 15, les auteurs du projet de loi précisent que le caporal de corps devra essentiellement défendre les intérêts de tous les caporaux et soldats volontaires. Si le Conseil d'État peut comprendre l'intérêt qu'il y a de charger un caporal de la mission de défendre les intérêts des caporaux et des soldats volontaires devant la hiérarchie, il estime cependant qu'il s'agit là, ici encore, d'une fonction qui peut être déterminée au niveau de l'organigramme sans créer une fonction au niveau de la loi.

Enfin, le Conseil d'État s'interroge sur la cohérence de la démarche des auteurs du projet de loi. Normalement les fonctions qui composent le cadre du personnel sont reflétées dans les annexes à la loi précitée du 25 mars 2015. Si les directeurs de division y figurent, probablement en raison du fait que les auteurs du projet de loi les considèrent comme des fonctions dirigeantes, les adjudants de corps et le caporal de corps en seront exclus. Il en sera de même, comme déjà à l'heure actuelle, du chef de la musique militaire et du chef adjoint de la musique militaire. Pour rester cohérent avec le droit commun de la Fonction publique, il serait indiqué de, ou bien inscrire les fonctions précitées dans les annexes de la loi précitée du 25 mars 2015 dans les sous-groupes à attributions particulières des groupes de traitement respectifs, ou bien ne pas les énumérer dans la liste des fonctions figurant à l'article 15 du projet de loi.

Article 16

Aux termes de l'article 16 du projet de loi « [l]e personnel de l'Armée est recruté par voie d'engagement volontaire ». Cette formulation est reprise, avec quelques adaptations mineures, de l'article 6 de la loi précitée du 23 juillet 1952, article qui prévoit à l'heure actuelle que « [l]'armée se recrute par voie d'engagement volontaire ». Cette dernière formulation fut introduite en 1967 à travers la loi du 29 juin 1967 portant abolition du service militaire obligatoire et remplaçant les chapitres I à V de la loi du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, telle qu'elle a été modifiée par les lois des 23 juillet 1963, 12 mai 1964 et 30 décembre 1965, qui a fermé la voie de l'enrôlement obligatoire. Même si le Conseil d'État comprend la valeur essentiellement symbolique de cette disposition, il en est toutefois à se demander s'il est encore nécessaire, à l'heure actuelle, de rappeler le principe du recrutement par voie d'engagement volontaire dans une disposition qui, compte tenu de sa rédaction, couvre tant le personnel militaire que le personnel civil, et cela au vu de la configuration du dispositif de recrutement figurant à l'article 26 du projet de loi qui se réfère pour l'essentiel, aux dispositions de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Article 17

L'article sous revue règle, en son paragraphe 1^{er}, l'accès du personnel de l'Armée, désigné à cet effet par le chef d'état-major de l'Armée, à une liste de traitements de données à caractère personnel énumérés par la loi en projet, et cela dans le cadre du recrutement et de la gestion du personnel de l'Armée.

De par sa substance, le dispositif en question est largement inspiré d'autres textes légaux, dont notamment l'article 43 de la loi précitée du 18 juillet 2018. Toutefois, si la disposition correspondante de la loi sur la Police grand-ducale prévoit un tel accès au registre national des personnes physiques et aux fichiers relatifs aux affiliations des salariés, des indépendants et des employeurs, cet accès se situe dans le cadre de l'exercice des missions de police administrative et judiciaire et non dans le cadre de la gestion du personnel.

Dans son avis du 4 août 2022, la Commission nationale pour la protection des données, ci-après la « CNPD », a estimé que l'accès aux fichiers prévus par la disposition sous revue n'était pas justifié dans le cadre

de l'exercice de la mission de recrutement et de la gestion du personnel de l'Armée. En l'absence de toute explication fournie par les auteurs du projet de loi dans le commentaire des articles, le Conseil d'État ne voit à son tour pas non plus l'intérêt qu'il y aurait de permettre à l'Armée d'accéder à ces fichiers. Il rappelle dans ce contexte que l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre c), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) requiert que les données traitées soient « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ». Dès lors et dans l'attente de précisions sur la justification de l'accès aux fichiers visés dans le cadre du recrutement et de la gestion du personnel de l'Armée, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Pour ce qui est du paragraphe 2, alinéa 3, texte qui prévoit que la CNPD contrôle et surveille le respect des conditions d'accès aux traitements de données à caractère personnel figurant au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État rejoint, ici encore, la CNPD lorsqu'elle estime dans son avis précité du 4 août 2022, que le dispositif afférent est superflu vu que cette attribution ressort des missions de la CNPD conformément à l'article 57 du règlement (UE) 2016/679 précité. Il propose, par conséquent, de supprimer l'alinéa en question.

Article 18

L'article 18 a trait à l'enquête à laquelle chaque candidat à un poste dans l'Armée doit se soumettre pour déterminer s'il dispose de l'honorabilité nécessaire à l'exécution des fonctions qui lui seront confiées. Le Conseil d'État constate que l'ensemble du personnel de l'Armée, militaire et civil, est visé par le dispositif. D'après le commentaire des articles, l'enquête viserait à déterminer si le candidat « ne constitue pas une menace pour soi-même ou autrui, voire même à la sécurité nationale », et se justifierait notamment en raison de « l'accès du personnel de l'Armée aux armes et équipements militaires, de même que l'accès à des informations sensibles ayant trait à la sécurité nationale et internationale ».

Le Conseil d'État note que la loi précitée du 23 juillet 1952 relègue, à l'heure actuelle, la détermination des conditions de recrutement à un règlement grand-ducal¹⁰. Parmi ces conditions, figure celle d'offrir les garanties de moralité requises.

Il rappelle l'existence de dispositifs légaux comparables à des degrés divers qui couvrent entre autres des situations où les personnes concernées ont accès à des armes, comme la loi précitée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale qui comporte un dispositif similaire, mais moins développé que celui proposé par le projet de loi sous avis, à l'endroit de son article 58 consacré à l'enquête de moralité¹¹, ou encore la loi du 2 février 2022 sur les

¹⁰ Article 2 du règlement grand-ducal modifié du 25 janvier 2011 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée (Mém. A - n° 24 du 11 février 2011).

¹¹ Le Conseil d'État a été saisi en date du 6 avril 2023 du projet de loi portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale qui vise à réformer l'enquête d'honorabilité à laquelle sont soumis les candidats au cadre policier de la Police grand-ducale (doc. parl. n° 8193).

armes et munitions¹², qui comporte un article relatif à la vérification de la dangerosité du demandeur d'un permis ou d'un agrément, vérification qui s'effectue également sous la forme d'une enquête administrative. Le dispositif sous avis s'inspire d'ailleurs des deux textes précités.

Dans ce contexte, le Conseil d'État souhaiterait attirer l'attention des auteurs sur le projet de loi n° 7691¹³, qui est actuellement en instance législative, et qui vise à préciser les différentes procédures de vérification de l'honorabilité, mises en œuvre notamment dans le cadre du recrutement de personnels, actuellement prévues dans plusieurs textes de loi relevant des compétences du ministre de la Justice. Dans son avis du 26 octobre 2021 relatif au projet de loi n° 7691 précité¹⁴, le Conseil d'État a fait la distinction entre trois catégories de procédures de vérification prévues par le projet de loi précité selon leur degré d'intrusion dans la vie privée.

La première catégorie d'enquêtes regroupe les vérifications d'antécédents qui se basent sur la communication d'un extrait du casier judiciaire. La deuxième catégorie de procédures intègre, au-delà de la consultation du casier judiciaire, la prise en compte de faits relatifs à une condamnation pour crime ou délit et pour laquelle la réhabilitation n'est pas déjà atteinte et de faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, ayant donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal de police, si ces faits font l'objet d'une procédure pénale en cours, à l'exclusion des faits ayant abouti à une décision de non-lieu ou de classement sans suites. Finalement, la troisième catégorie de vérification des antécédents, qui est celle qui comporte le degré d'intrusion le plus élevé dans la vie privée, comprend, à l'instar du dispositif prévu par l'article sous revue, outre la consultation du casier judiciaire, les procès-verbaux et rapports de police concernant des faits incriminés en tant que crime ou délit, les contraventions visées à l'article 563, point 3, du Code pénal relatif aux voies de fait et violences légères et les mesures visées à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

Au vu des enjeux du recrutement pour les cadres de l'Armée, le Conseil d'État peut, au niveau des principes, marquer son accord avec la mise en place d'un dispositif de contrôle de l'honorabilité correspondant peu ou prou à la troisième catégorie évoquée ci-dessus. Lors de son examen du dispositif proposé, le Conseil d'État vérifiera cependant si les éléments mis en avant respectent le principe de proportionnalité et le droit à la protection des données à caractère personnel. S'agissant d'exceptions au droit à la protection de la vie privée prévu à l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, le législateur devra encadrer à suffisance ces exceptions en en fixant les

¹² Mém. A - n° 49 du 2 février 2022.

¹³ Projet de loi portant modification 1° du Code de procédure pénale ; 2° du Nouveau Code de procédure civile ; 3° de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes ; 4° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 5° de la loi modifiée du 20 avril 1977 sur les jeux de hasard et les paris sportifs ; 6° de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante ; 7° de la loi modifiée du 2 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse ; 8° de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; 9° de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant ; 10° de la loi du 6 mai 1999 relative à la médiation pénale et portant modification de différentes dispositions a) de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, b) du code des assurances sociales ; 11° de la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance.

¹⁴ Doc. parl. n° 7691⁵.

éléments essentiels. Ces considérations vaudront d'ailleurs également au regard des articles 20¹⁵, 31¹⁶ et 37¹⁷ de la Constitution révisée. De cette façon le prétendant à un poste dans l'Armée sera en mesure de connaître avec précision les éléments et données qui entreront dans la décision finale de l'autorité concernée.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, définit la portée de l'enquête et prévoit que « [l]'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable ».

Ce faisant, le texte proposé puise sa substance dans des dispositions existantes ayant trait à l'honorabilité professionnelle dans le secteur financier. À titre d'exemple, le Conseil d'État renvoie à l'article 4, paragraphe 2, de la loi modifiée du 30 mai 2018 relative aux marchés d'instruments financiers¹⁸ ou encore à l'article 32, paragraphe 1^{er}, point 15, de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances¹⁹.

Le Conseil d'État note que le concept d'honorabilité mis en avant par le projet de loi sous avis vise ainsi, de par sa formulation qui cible les garanties d'une activité irréprochable, plutôt l'honorabilité professionnelle requise entre autres pour l'accès à une profession. Le Conseil d'État relève qu'en France et en Belgique des dispositifs comparables sont axés sur le comportement compatible avec l'exercice des fonctions brigüées. En droit français, la procédure de recrutement comporte ainsi également une enquête administrative. Il s'agit toutefois d'une disposition générale qui ne se limite pas aux seuls postes de l'Armée²⁰. Le droit belge prévoit lui aussi que le

¹⁵ **Art. 20.** Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

¹⁶ **Art. 31.** Toute personne a droit à l'autodétermination informationnelle et à la protection des données à caractère personnel la concernant. Ces données ne peuvent être traitées qu'à des fins et dans les conditions déterminées par la loi.

¹⁷ **Art. 37.** Toute limitation de l'exercice des libertés publiques doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires dans une société démocratique et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui.

¹⁸ **Art. 4. Exigences applicables à la gestion d'un marché réglementé**

[...] (2) L'agrément est subordonné à la condition que ces personnes justifient en permanence d'une honorabilité suffisante et possèdent les connaissances, les compétences et l'expérience suffisantes à l'exercice de leurs fonctions et que la composition globale de l'organe de direction reflète un éventail suffisamment large d'expérience. L'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments susceptibles d'établir que les personnes visées jouissent d'une bonne réputation et présentent toutes les garanties d'une activité irréprochable. [...] (Mém. A - n° 446 du 31 mai 2018).

¹⁹ **Art. 32 -Définitions et abréviations**

[...]15. « honorabilité » : l'honorabilité professionnelle et extraprofessionnelle s'appréciant sur base des antécédents judiciaires ainsi que sur tout autre élément susceptible d'établir que la personne concernée jouit d'une bonne réputation et présente toutes les garanties d'une activité irréprochable; [...] (Mém. A - n° 229 du 9 décembre 2015).

²⁰ L'article L114-1 du Code français de la sécurité intérieure prévoit que :

« I. Les décisions administratives de recrutement, d'affectation, de titularisation, d'autorisation, d'agrément ou d'habilitation, prévues par des dispositions législatives ou réglementaires, concernant soit les emplois publics participant à l'exercice des missions de souveraineté de l'État, soit les emplois publics ou privés relevant du domaine de la sécurité ou de la défense, soit les emplois privés ou activités privées réglementées relevant des domaines des jeux, paris et courses, soit l'accès à des zones protégées en raison de l'activité qui s'y exerce, soit l'utilisation de matériels ou produits présentant un caractère dangereux, peuvent être précédées d'enquêtes administratives destinées à vérifier que le comportement des personnes physiques ou morales intéressées n'est pas incompatible avec l'exercice des fonctions ou des missions envisagées.

postulant à une carrière militaire doit « faire preuve du comportement en concordance avec les exigences de la catégorie de personnel visée »²¹.

Au vu des observations formulées ci-avant et notamment au regard de la comparabilité des buts poursuivis par les dispositifs mis en place dans le cadre de la législation sur les armes et les munitions et le dispositif sous revue, qui ciblent pour l'essentiel des personnels qui manieront ou auront accès à des armes, le Conseil d'État suggère de retenir au niveau de la deuxième phrase du paragraphe 1^{er} le concept de « bonne réputation », de renoncer à l'obligation de la présentation de « toutes les garanties d'une activité irréprochable », et de viser également de façon générale le comportement de la personne concernée qui doit être compatible avec l'exercice des fonctions qu'elle brigue, notion que les auteurs du projet de loi mettent d'ailleurs en avant dans le commentaire des articles.

Le Conseil d'État relève ensuite que le paragraphe 1^{er} prévoit que l'enquête est effectuée « avant chaque entrée en service ».

Ces enquêtes peuvent donner lieu à la consultation de traitements automatisés de données à caractère personnel relevant de l'article 31 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, à l'exception des fichiers d'identification. Les conditions dans lesquelles les personnes intéressées sont informées de cette consultation sont précisées par décret.

II. – Il peut également être procédé à de telles enquêtes administratives en vue de s'assurer que le comportement des personnes physiques ou morales concernées n'est pas devenu incompatible avec les fonctions ou missions exercées, l'accès aux lieux ou l'utilisation des matériels ou produits au titre desquels les décisions administratives mentionnées au I ont été prises. [...] ».

²¹ Article 9, point 3°, de la loi belge du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées prévoit ce qui suit :

« Art. 9. Pour pouvoir acquérir la qualité de militaire, le postulant doit :

- 1° satisfaire aux conditions de l'article 8 ;
- 2° être Belge ou ressortissant d'un état membre de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ;
- 3° faire preuve du comportement en concordance avec les exigences de la catégorie de personnel visée ;
- 4° bénéficier des droits civils et politiques ;
- 5° satisfaire aux conditions d'études ;
- 6° satisfaire aux conditions d'âge ;
- 7° satisfaire aux épreuves de sélection ;
- 8° être classifié, conformément aux dispositions de l'article 13.

Le ressortissant d'un état membre de l'Espace économique européen autre que la Belgique ou de la Confédération Suisse doit avoir satisfait à la législation sur la milice en vigueur dans le pays dont il a la nationalité et doit être dispensé de toute obligation militaire dans ce pays. »

Voir aussi l'article 11 de la loi belge du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées qui dispose ce qui suit :

« Fait preuve du comportement visé à l'article 9, alinéa 1^{er}, 3°, le postulant :: 1° qui n'a pas été condamné par une juridiction belge du chef d'une des infractions visées aux chapitres V et VI du titre VII et aux chapitres Ier et II du titre IX du Code pénal ou par une juridiction étrangère pour une infraction similaire si la décision est reconnue en Belgique; 2° qui n'a pas été condamné à un emprisonnement ordinaire ou militaire de trois mois ou plus du chef d'une infraction autre que celles visées au 1°, à l'exception des infractions prévues par les articles 419, 419bis, 420 et 420bis du Code pénal et de celles prévues aux articles 29, 29bis et 29ter des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées le 16 mars 1968 ; 3° qui n'a pas été destitué d'un emploi public ou qui n'a pas été privé de l'un des droits prévus à l'article 31 du Code pénal ; 4° auquel l'emploi de militaire n'a pas été définitivement retiré par mise à la pension d'office parce qu'il s'est rendu coupable de faits graves incompatibles avec son état de militaire ; 5° dont l'engagement ou le rengagement comme militaire n'a pas été résilié d'office parce qu'il s'est rendu coupable de faits graves incompatibles avec son état de militaire ou parce que sa conduite ou sa manière de servir ont été jugées mauvaises ; 6° qui, comme militaire de réserve, n'a pas fait l'objet d'une démission d'office du grade ou d'un retrait du grade parce qu'il s'est rendu coupable de faits graves incompatibles avec son état de militaire ou, selon le cas, n'a pas été mis, pour les mêmes motifs, en disponibilité, en congé illimité ou en congé définitif prématuré lorsqu'il effectuait des prestations volontaires d'encadrement. Toutefois, pour faire preuve d'un comportement correspondant aux exigences des catégories de personnel des officiers, des experts militaires, des spécialistes militaires ou des sous-officiers, le postulant doit satisfaire aux conditions fixées à l'alinéa 1^{er}, 3° à 6° et en outre ne pas avoir été condamné : 1° à une peine criminelle ; 2° à une peine correctionnelle, à l'exception de celles prévues par les articles 419, 419bis, 420 et 420bis du Code pénal et de celles prévues aux articles 29, 29bis et 29ter des lois relatives à la police de la circulation routière coordonnées le 16 mars 1968. »

Au commentaire de l'article 18 du projet de loi, les auteurs expliquent que « [l']article 18 met en place une enquête d'honorabilité qui est effectuée à l'égard de chaque candidat qui souhaite intégrer l'Armée luxembourgeoise, peu importe le statut auquel il veut accéder, qui vise à vérifier que le candidat à un emploi dans une des catégories de traitement et d'indemnité du personnel militaire et civil ou au service volontaire, ne constitue pas une menace pour soi-même ou autrui, voire même à la sécurité nationale ». Les auteurs du projet de loi entendent ainsi viser par le dispositif sous revue l'ensemble du personnel qui brigue un emploi proposé par l'Armée, de sorte que le dispositif retenu devra couvrir une multitude de situations. Dans cette perspective la notion d'« entrée en service » est ambiguë. Le Conseil d'État note qu'il s'agit d'une notion qui n'est pas utilisée au niveau de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, loi qui connaît les notions d'« admission au service » et d'« entrée en fonctions » qui visent toutes les deux le moment où le fonctionnaire obtient sa nomination. En ce qui concerne tout d'abord le personnel militaire qui est recruté sur examen-concours et ensuite admis au stage, il conviendrait de viser précisément cette admission au stage comme le fait d'ailleurs l'article 58 de la loi précitée du 18 juillet 2018. Il en sera de même pour les fonctionnaires civils. Pour ce qui est des candidats officiers qui suivent une formation académique et militaire à l'étranger, l'enquête devrait être diligentée avant leur envoi en formation. Concernant les employés civils qui ne suivent pas de stage, il y aurait lieu de viser leur engagement. Finalement, et pour ce qui est des soldats volontaires, l'enquête précédera l'admission à l'instruction de base.

Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, de préciser la disposition sous revue qui est source d'insécurité juridique.

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, comporte une liste des éléments qui sont pris en considération pour apprécier l'honorabilité du candidat.

Au titre des éléments qui sont ainsi pris en compte, le point 1^o cible « la commission de crimes ou délits sanctionnés par le Code pénal et les lois spéciales ». Le Conseil d'État comprend à la lecture des paragraphes 2 et 4 de l'article sous examen qu'il s'agit en fait tant des faits qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale et qui figurent au bulletin n^o 2 du casier judiciaire de la personne concernée (paragraphe 4) que ceux qui n'ont pas encore abouti à une telle condamnation, mais font l'objet de procédures en cours ou ont donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal ou d'un rapport de police (paragraphe 2). Le paragraphe 3 précise par ailleurs que seules les informations en relation avec les faits énumérés au paragraphe 1^{er} seront communiqués par la Police au chef d'état-major. La structure préconisée par les auteurs du projet de loi sous avis, à savoir l'énumération sans autre précision des éléments pris en considération, suivie de dispositions procédurales propres à chaque type de données à transmettre n'est toutefois pas de nature à faciliter la compréhension du dispositif proposé. Le Conseil d'État suggère dès lors aux auteurs de s'inspirer de la structure du dispositif amendé de l'article 8*bis* intégré à travers l'article 11 du projet de loi n^o 7691 dans la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance, article 8*bis* qui détermine en premier lieu avec précision la procédure de transmission de données ainsi que les autorités en charge de ladite transmission (paragraphe 2) et précise ensuite, à l'endroit du

paragraphe 3, la nature des données qui feront l'objet d'une transmission par le procureur d'État ou la Police grand-ducale.

Le point 2° se réfère ensuite à « l'appartenance de l'intéressé à un groupement susceptible d'être considéré comme terroriste ou extrémiste au sens de l'article 3 paragraphe 2 de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État ». Le point 3° vise quant à lui « la relation de l'intéressé avec des personnes suspectées d'agir au nom ou d'obéir aux ordres d'un service secret étranger et qui peuvent menacer la sécurité nationale ». Il apparaît, à travers la lecture combinée des points 2° et 3° précités et du paragraphe 5 de l'article sous examen, qu'il s'agit en l'occurrence d'informations qui seront transmises par le Service de renseignement de l'État, ci-après « SRE ». Le Conseil d'État note à ce sujet que ni la loi du 2 février 2022 sur les armes et munitions ni le projet de loi n° 7691 amendé, ne comportent, au niveau des enquêtes en matière d'honorabilité qu'ils prévoient, d'accès à de telles informations. Une disposition comparable figurait bien dans la version amendée du projet de loi n° 7425 sur les armes et munitions (article 14, paragraphe 6), mais celle-ci a été supprimée suite à l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État. Il en est de même du projet de loi n° 7691 qui comportait dans sa version initiale une disposition similaire à l'endroit de l'article 8*bis*, paragraphe 6 (article 14 du projet de loi visant à compléter la loi précitée du 12 novembre 2002 par un nouvel article 8*bis*)²², qui a toutefois été supprimée à travers les amendements parlementaires du 20 juillet 2022²³. L'enquête d'honorabilité menée à l'occasion de l'engagement du personnel militaire apparaît ainsi comme étant plus intrusive que celle effectuée à l'occasion des demandes d'agrément, de permis ou d'autorisation prévues par la loi précitée du 2 février 2022. Le Conseil d'État note encore, en se référant aux articles 26 (conditions de recrutement) et 29 (résiliation du stage en cas de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité) du projet de loi sous avis qu'une partie des fonctionnaires stagiaires devront se soumettre à une enquête de sécurité de l'Autorité nationale de sécurité qui dépend du SRE pour se voir accorder une habilitation de sécurité conformément à la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et cela dans la mesure où ils auront accès à des documents classifiés. Ce dispositif ne semble cependant pas devoir s'appliquer à l'ensemble des aspirants à un poste dans l'Armée, vu qu'il n'est pas mentionné au niveau des dispositions de l'article 26. Les soldats volontaires de l'Armée semblent par ailleurs en être également exclus. Le recours aux données disponibles au niveau du SRE plus en amont dans la carrière au moment du recrutement pourrait dès lors revêtir un intérêt certain. Le Conseil d'État peut dans cette perspective, concevoir, la nécessité de mener une enquête plus intrusive dans le contexte de l'engagement du personnel de l'Armée au vu des missions particulières de l'Armée et des risques importants encourus en cas d'embauche d'agents qui pourraient menacer la sécurité nationale ou internationale. Le Conseil d'État tient toutefois à attirer l'attention des auteurs sur la nature particulière des informations qui pourront être transmises par le SRE – il risque de s'agir dans beaucoup de cas d'informations reposant sur de simples soupçons – et partant, sur la nécessité de prendre en compte la nature desdites informations dans le cadre de la motivation des décisions relatives à l'honorabilité.

²² Doc. parl. n° 7691, p. 15.

²³ Doc. parl. n° 7691⁷, p. 18.

Le Conseil d'État constate que le projet de loi sous avis ne comporte pas de dispositif relatif à la procédure applicable et aux voies de recours offertes en la matière. Il estime qu'il conviendrait de s'inspirer à cet égard du projet de loi n° 6961²⁴ et d'organiser une procédure qui garantirait le respect du droit à un procès équitable tel que consacré à l'article 6, paragraphe 3, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi qu'à l'article 12 de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle²⁵ (article 110 de la Constitution révisée), et qui permettrait notamment au candidat de demander l'accès au dossier sur lequel est fondée la décision qui a été prise à son égard et d'exercer un recours en annulation devant les juridictions administratives. À défaut pour le dispositif de prévoir une procédure qui respecte les exigences susmentionnées, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 4^o, il est suggéré de reprendre le libellé employé dans la loi précitée du 2 février 2022, libellé qui avait d'ailleurs été proposé par le Conseil d'État à l'époque²⁶, en écrivant « la commission de faits ayant motivé une procédure d'expulsion sur la base de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique ».

Le point 5^o de l'alinéa 2 prévoit qu'est prise en considération « la mise en accusation dans des affaires judiciaires », sans que la disposition ne fasse une distinction entre les affaires selon qu'elles ont donné lieu ou non à une condamnation ou encore en fonction de la gravité des faits reprochés.

Cette disposition est problématique à plusieurs égards.

Le Conseil d'État se demande tout d'abord quelles procédures les auteurs ont entendu viser par la notion de « mise en accusation ». Les auteurs ont-ils voulu cibler plus particulièrement les renvois devant les juridictions criminelles ou de manière générale toute procédure devant les tribunaux impliquant la personne concernée et n'ayant pas encore abouti à une décision de justice ? Par ailleurs, la procédure pénale luxembourgeoise ne recourt plus à la notion de « mise en accusation », mais à celle d'« inculpation », si la situation d'une instruction judiciaire est visée ainsi qu'à celle de « renvoi » devant le juge pénal du fond. Il estime que la notion visée manque de précision à cet égard et est inappropriée dans ce contexte. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à l'emploi de cette notion qui est source d'insécurité juridique.

Le Conseil d'État relève que la « mise en accusation » dans des affaires judiciaires ne constitue pas l'équivalent d'une décision de justice et que sa prise en compte porte atteinte au principe de la présomption d'innocence²⁷.

²⁴ Projet de loi n° 6961 portant modification 1. de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2. du Code pénal.

²⁵ Cour constitutionnelle, arrêt du 25 octobre 2013, n° 104/13.

²⁶ Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État du 18 octobre 2021 relatif au projet de loi sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2021/555 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal, et 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives (doc parl. n° 7425¹²).

²⁷ Voir aussi l'avis du Conseil d'État du 24 mai 2016 relatif au projet de loi portant modification 1. de la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2. du Code pénal (doc. parl. n° 6961¹) : « En ce qui concerne le point k), le Conseil d'État rappelle le principe de la présomption d'innocence

Le Conseil d'État rappelle en outre que la transmission de données doit être limitée aux données nécessaires, pertinentes et proportionnelles. Un système d'information systématique et généralisé n'est pas admissible. Or, le point 5° ne comporte pas de cadrage à cet égard dans la mesure où il vise, de manière générale, toute mise en accusation sans opérer de distinction quant à la nature et la gravité des faits reprochés.

Au vu des développements qui précèdent, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'endroit du dispositif prévu en raison de sa contrariété à l'article 5 du règlement général sur la protection des données et à l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (article 20 de la Constitution révisée) par rapport aux matières réservées à la loi et au principe de proportionnalité. Sous l'empire de la Constitution révisée qui entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2023, le Conseil d'État devra formuler une opposition formelle pour les mêmes motifs.

Quant au point 6°, celui-ci vise « l'existence d'un ou plusieurs antécédents disciplinaires » des candidats sans aucune précision quant à la nature ou la gravité des antécédents à prendre en compte dans le cadre de l'enquête d'honorabilité. Par ailleurs, le texte sous revue ne définit pas la notion d'« antécédents disciplinaires ». S'agit-il de tout fait de nature disciplinaire qui figure au dossier personnel de l'agent, à l'instar d'un ordre de justification, ou bien des seules décisions disciplinaires du ministre ou du Conseil de discipline ? Le Conseil d'État note que les dispositifs existants prévoyant des procédures en matière de vérification de l'honorabilité ne comportent pas de disposition comparable. Ici également, le Conseil d'État se doit de constater que l'enquête effectuée se révèle être plus intrusive que les procédures existantes en la matière et dépasse de par son champ de couverture les enquêtes de la troisième catégorie prévues par l'article 11 du projet de loi n° 7691.

Par ailleurs, le Conseil d'État s'interroge sur la procédure d'accès aux données en question.

Le point 6° présente ainsi les mêmes lacunes que le point 5° en ce qui concerne l'absence de cadrage. Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de ce dernier point. Il doit dès lors s'opposer formellement au point sous revue pour les mêmes raisons que celles développées par rapport au point 5°.

Le dernier alinéa du paragraphe 1^{er} prévoit que « [l]'entrée en service prévue au présent paragraphe peut être refusée au candidat lorsqu'il ne dispose pas de l'honorabilité requise ».

En ce qui concerne la notion « d'entrée en service », le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'utilisation de cette notion au paragraphe 1^{er}.

et estime que la référence à la mise en accusation n'est pas pertinente dans ce contexte. En outre, une mention spécifique des « affaires de mœurs » est superfétatoire. Si les auteurs vise[nt] le risque de l'exposition de la personne concernée à une extorsion dans ce contexte, il s'impose de l'indiquer clairement tout en le circonscrivant avec la précision nécessaire. »

Le Conseil d'État s'interroge encore sur le pouvoir d'appréciation qui est en l'espèce conféré au chef d'état-major de l'Armée, qui selon le paragraphe 2 de la disposition sous avis diligente l'enquête en question. Le Conseil d'État estime que lorsque cette enquête qui a été diligentée arrive à la conclusion que le candidat ne dispose pas de l'honorabilité requise, le refus doit être obligatoire et non pas laissé à la discrétion du chef d'état-major. Dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration. Il y a partant lieu, dans cette matière réservée à la loi en vertu de l'article 96 de la Constitution (article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée), d'omettre, sous peine d'opposition formelle, l'emploi du verbe « pouvoir ».

Le paragraphe 2 règle la communication entre le chef d'état-major et la Police dans le cadre de la vérification des faits énumérés au paragraphe 1^{er}. Contrairement au paragraphe 2 de l'article 14 de la loi du 2 février 2022 sur les armes et munitions qui vise tant les faits qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale que ceux qui ont donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal ou d'un rapport de police, le paragraphe 2 sous revue se réfère, dans sa première phrase, aux seuls faits visés au paragraphe 1^{er} qui ont donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal ou d'un rapport de police. Ce n'est qu'au niveau de la deuxième phrase qui définit dans le temps les faits qui peuvent être pris en considération que les auteurs du projet de loi se réfèrent aux cas de figure de la condamnation pénale coulée en force de chose jugée et de la poursuite pénale en cours. Même si le paragraphe 4 de l'article sous revue prévoit que le ministre et le chef d'état-major de l'Armée ou son délégué peuvent demander la délivrance d'un extrait du bulletin n° 2 du casier judiciaire, qui comporte en principe, sous réserve des réhabilitations et radiations, toutes les condamnations à des peines criminelles et correctionnelles, le manque de précision du champ couvert par la disposition du paragraphe 2 reste problématique aux yeux du Conseil d'État. Il pourrait néanmoins être remédié à ces défauts moyennant une restructuration du dispositif proposé. Le Conseil d'État renvoie sur ce point aux observations formulées à l'endroit du paragraphe 1^{er}.

Pour ce qui est de la disposition du paragraphe 3, celle-ci devrait figurer à l'endroit du paragraphe 1^{er}, qui, selon la nouvelle structure proposée par le Conseil d'État, devrait préciser la procédure à suivre pour la transmission des données ainsi que les autorités chargées de la transmission en question. Dans ce cas, le paragraphe sous revue pourra être supprimé.

En ce qui concerne le paragraphe 4 qui renvoie aux articles 8 et 8-1 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de faire un renvoi dans le texte sous examen, qui peut être considéré comme une loi spéciale, à la loi précitée du 29 mars 2013. Il demande dès lors d'en faire abstraction. Selon le Conseil d'État, il suffit d'appliquer l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire et de compléter l'article 1^{er}, point 7^o, du règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un bulletin N° 2 ou N° 3 du casier judiciaire avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée. Il renvoie à sa suggestion

formulée à l'endroit du paragraphe 1^{er} relative à l'alignement du dispositif sous revue sur celui prévu par l'article 11 du projet de loi amendé n° 7691.

En ce qui concerne le paragraphe 5, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'examen du paragraphe 1^{er}, points 2° et 3°.

Le paragraphe 6 est largement inspiré du paragraphe 7 de l'article 14 de la loi précitée sur les armes et munitions. Il prévoit la prise en compte de condamnations prononcées par une juridiction pénale d'un autre État membre de l'Union européenne, d'un pays associé à l'espace Schengen ou de l'Espace économique européen pour l'appréciation de l'honorabilité au même titre que les décisions des juridictions pénales nationales. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la dernière phrase qui prévoit qu'« [i]l en est de même lorsqu'une condamnation étrangère est prononcée pour des faits incriminés par la présente loi, nonobstant toute divergence entre les définitions ou éléments constitutifs des infractions luxembourgeoise et étrangère » est à supprimer. En effet, la loi en projet sous avis ne comporte pas d'incrimination de sorte que le cas de figure visé en l'occurrence par cette disposition ne saurait se présenter.

En ce qui concerne le paragraphe 7, alinéa 1^{er}, il permet au chef d'état-major de l'Armée, sur autorisation du ministre, de diligenter une enquête d'honorabilité concernant un membre du personnel militaire ou civil, une recrue ou un soldat volontaire en cours d'engagement lorsqu'il dispose d'informations susceptibles de mettre en doute l'honorabilité de la personne concernée. Sont visées en l'occurrence des personnes qui se trouvent déjà au service de l'Armée et qui au moment de leur recrutement ont déjà fait l'objet d'une enquête. Si le Conseil d'État n'a pas d'objection de principe à formuler à l'endroit du dispositif tel que proposé, il s'interroge cependant sur la définition de son champ d'application personnel. En ce qui concerne la mention des recrues, le Conseil d'État comprend, à la lecture de l'article 65 du projet de loi, et même si le commentaire des articles de cette disposition précise que « la recrue se comprend comme soldat volontaire de l'Armée qui n'a pas encore prêté son serment », que les auteurs du projet de loi ont entendu remplacer la notion de « volontaire-stagiaire » par celle de « recrue » pour désigner la personne concernée pendant la phase de l'instruction de base qui n'accède au statut de soldat volontaire de l'Armée qu'après la réussite à l'instruction de base. Par contre, le Conseil d'État ne comprend pas ce qu'il faut entendre par « soldat volontaire en cours d'engagement ». Après l'instruction de base, la recrue passe en effet au statut de soldat volontaire, soldat volontaire dont la mention n'est en l'occurrence pas nécessaire, vu qu'aux termes de l'article 15 du projet de loi le personnel de l'Armée se compose du personnel militaire et civil, personnel dont font partie les soldats volontaires de l'Armée. Le Conseil d'État note par ailleurs que les candidats officiers contractent un engagement en tant que soldat volontaire et tombent dès lors sous le champ d'application de la disposition visée.

En tout état de cause, et en ce qui concerne la formulation du dispositif, il conviendrait de viser « l'honorabilité d'un membre du personnel militaire ou civil, d'une recrue ou d'un soldat volontaire [...] ».

L'alinéa 2 du paragraphe 7 correspond dans une large mesure au paragraphe 4 de l'article 14 de la loi du 2 février 2022 sur les armes et

munitions. Cette disposition est le fruit d'une proposition de texte du Conseil d'État²⁸. En ce qui concerne la dernière phrase, le Conseil d'État relève que la référence aux « faits qui lui sont reprochés et qui sont incriminés par les dispositions légales visées au paragraphe 3 » est erronée. Le paragraphe en question ne comporte pas de dispositions légales ayant pour objet d'incriminer des faits. Par conséquent, le bout de phrase est à remplacer par les termes « et qui sont visés au paragraphe 1^{er} ». Ici encore, le Conseil d'État recommande aux auteurs de reprendre sur le métier le dispositif sous revue dans le sens indiqué à l'endroit du paragraphe 1^{er}.

Le Conseil d'État note encore que l'article 14, paragraphe 2, alinéa 2, deuxième phrase, de la loi du 2 février 2022 sur les armes et munitions comporte une disposition qui n'est pas reprise dans le projet de loi sous avis. Il s'agit de la disposition qui prévoit que « [l]es informations ainsi que les documents communiqués sont détruits six mois après une décision ayant acquis force de chose décidée ou jugée prise au sujet de la demande d'agrément, de permis ou d'autorisation ayant motivé la demande de communication ». Le Conseil d'État rappelle que les données collectées ne pourront en tout état de cause être conservées au-delà d'une durée qui excède celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, ceci en vertu du principe de limitation de la conservation consacré à l'article 5, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, ci-après « RGPD ».

À l'instar de l'article 24, paragraphe 2, de la loi précitée du 2 février 2022, le Conseil d'État estime qu'il conviendrait encore de compléter le dispositif sous revue par une disposition qui prévoit, pour les demandes introduites par les candidats qui sont âgés de moins de vingt-et-un ans au moment de l'introduction de la demande, un recours aux données contenues dans le registre spécial prévu par l'article 15 de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

Article 19 tel qu'amendé (amendement 4)

Les paragraphes 1^{er} à 4 prévoient que le Grand-Duc procède aux nominations, sur proposition du ministre du ressort, à certaines fonctions militaires spécifiques, dont l'énumération figure à l'article 15, paragraphe 2, du projet de loi. Au vu de l'importance de certaines de ces fonctions, le Conseil d'État estime qu'il aurait été indiqué de passer par une proposition du Gouvernement en conseil, plutôt que du ministre, comme tel est d'ailleurs le cas pour de nombreuses nominations à des postes de dirigeants dans les administrations de l'État²⁹.

²⁸ Voir à ce sujet le deuxième avis complémentaire du Conseil d'État du 18 octobre 2021(doc parl. n° 7425¹²).

²⁹ Voir notamment :

- l'article 103 de la loi modifiée du 30 juillet 2015 portant création d'un Institut de formation de l'Éducation nationale « La direction de l'Institut est assurée par un directeur choisi parmi les agents de l'État détenteurs d'un diplôme de master en relation avec la fonction et reconnu par le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions et appartenant ou ayant appartenu pendant cinq ans au moins, à partir de leur nomination ou de la fin de leur période d'initiation, au personnel de la catégorie de traitement ou d'indemnité A, rubrique « Enseignement » ou rubrique « Administration générale ». La fonction du directeur est classée dans le groupe de traitement A1 au grade 17 de la rubrique « Enseignement ». Le directeur est nommé par le Grand-Duc, sur proposition du Gouvernement en conseil. [...] » ;

En ce qui concerne les paragraphes 5 et 6, le commentaire de l'article précise que les dispositions en cause investissent le ministre du pouvoir de nomination et d'affectation du personnel militaire. Toujours d'après le commentaire des articles, la nomination des militaires de carrière s'effectuerait selon les modalités prévues à l'article 3 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. La disposition en question prévoit en son paragraphe 4 que « [l]es nominations au dernier grade du niveau supérieur dans chaque catégorie de traitement sont faites par le Grand-Duc. Les nominations aux autres grades sont faites respectivement par le ministre du ressort ou le ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions ». Ce dispositif est complété par l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 16 avril 1979 aux termes duquel « [a]u moment de la nomination, l'autorité investie du pouvoir de nomination affecte le fonctionnaire dans une administration ou un service déterminé avec indication de la fonction dont il est investi ». D'après le Conseil d'État, plutôt que d'essayer de reproduire de façon approximative le texte qui règle la matière au niveau du statut et d'aboutir à un texte qui *in fine* ne détermine pas clairement l'autorité chargée d'effectuer les nominations, il conviendrait de compléter le paragraphe 5 de l'article sous revue par une précision définissant de façon univoque l'autorité de nomination. Le Conseil d'État demande par conséquent, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de reformuler le paragraphe 5 comme suit :

« (5) Le ministre nomme aux autres fonctions. Il affecte, sur proposition du chef d'état-major de l'Armée, l'intéressé à un emploi déterminé. »

Par ailleurs, il y aurait lieu, à moins qu'il y ait des arguments pour procéder de cette façon, d'éviter l'utilisation d'une terminologie flottante qui, au niveau du paragraphe 5, se réfère au « personnel militaire de l'Armée », tandis que, au niveau du paragraphe 6, est visé, dans le même contexte, le « personnel militaire de carrière ».

Article 20

L'article 20 reprend la disposition qui figure actuellement à l'article 16 de la loi précitée du 23 juillet 1952 relative à l'indemnité de poste que peuvent toucher les officiers, sous-officiers et caporaux qui sont appelés à occuper un poste à l'étranger, en y apportant toutefois quelques modifications. La disposition sous revue consacre désormais, en son paragraphe 1^{er}, un droit à une indemnité de poste et une indemnité de logement pour tout membre du

- l'article 2 de la loi du 18 janvier 2012 portant création de l'Agence pour le développement de l'emploi « [...] Sont nommés par le Grand-Duc les fonctionnaires des grades supérieurs au grade 8, le ministre nommant aux autres emplois. Le directeur et les directeurs adjoints sont nommés par le Grand-Duc sur proposition du Gouvernement en conseil. » ;

- l'article 8 de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille « L'ONE est dirigé par un directeur qui en est le chef d'administration. Le directeur peut être assisté d'un directeur adjoint auquel il peut déléguer certaines de ses attributions et qui le remplace en cas d'absence. Le directeur et le directeur adjoint sont nommés par le Grand-Duc, sur proposition du Gouvernement en conseil. » ;

- l'article 4 de la loi du 25 juillet 2018 portant création du Centre de gestion du personnel et de l'organisation de l'État « (1) Le cadre du personnel du CGPO comprend un directeur, un directeur adjoint et des fonctionnaires des différentes catégories de traitement telles que prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. Ce cadre peut être complété par des fonctionnaires stagiaires, des employés et salariés de l'État suivant les besoins du service et dans les limites des crédits budgétaires. (2) Le directeur et le directeur adjoint sont nommés par le Grand-Duc, sur proposition du Gouvernement en conseil. [...] ».

personnel de l'Armée qui occupe un poste à l'étranger. Le Conseil d'État comprend que les auteurs du projet de loi ont entendu viser le personnel militaire de carrière et non pas, de manière générale et comme prévu par la disposition sous avis, l'ensemble du personnel de l'Armée incluant les soldats volontaires et le personnel civil. Il propose, par conséquent, de remplacer, aux paragraphes 1^{er} et 2, les termes « le personnel de l'Armée » par les termes « le personnel militaire de carrière ». Outre l'indemnité de poste et de logement, les agents concernés pourront bénéficier d'une indemnité supplémentaire pour frais exceptionnels de scolarité ainsi que du remboursement des frais de déménagement. Le dispositif prévoit que les montants et les modalités d'allocation des différentes indemnités seront fixés par voie de règlement grand-ducal. Le Conseil d'État constate que le dispositif de l'article 20 est largement inspiré de la loi modifiée du 30 juin 1947 portant organisation du Corps diplomatique. Les auteurs du projet de loi se réfèrent d'ailleurs aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 1^{er} août 1988 fixant le statut financier des missions diplomatiques et consulaires à l'étranger et de leurs agents dont ils envisagent d'appliquer les dispositions au personnel de l'Armée concerné. Le règlement grand-ducal en question devra dès lors faire l'objet d'un certain nombre d'adaptations.

Le Conseil d'État estime qu'il serait souhaitable de prévoir un dispositif uniforme, qui serait applicable à l'ensemble de la Fonction publique, ceci dans un but d'harmonisation.

Pour ce qui est de l'indemnité de poste, le Conseil d'État estime que celle-ci constitue une dépense pour plus d'un exercice relevant ainsi des matières réservées à la loi en application des articles 103 et 99 de la Constitution (article 117 de la Constitution révisée). Or, d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à la configuration des pouvoirs dans les matières réservées à la loi, les éléments essentiels de la matière doivent être déterminés dans la loi, tandis que les éléments moins essentiels peuvent être réglés par le pouvoir exécutif³⁰. Il conviendrait, par conséquent, de prévoir dans la loi des critères permettant de cerner le montant des indemnités. Tel n'étant pas le cas, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif proposé qui n'est pas conforme au prescrit constitutionnel.

Le paragraphe 2 reprend, quant à lui, les dispositions du règlement grand-ducal du 16 juillet 1970 réglant les modalités de remboursement aux membres de l'armée détachés à l'étranger des frais de maladie et d'hospitalisation qui excèdent les taux de remboursement fixés par les règlements de la Caisse de Maladie des Fonctionnaires et Employés Publics.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 21

À l'article 21 du projet de loi, et après avoir précisé que le personnel militaire de l'Armée comprend des militaires de carrière et des militaires de carrière de la musique militaire, les auteurs du projet de loi introduisent la notion de niveaux d'ancienneté de l'officier, du sous-officier et du caporal. À

³⁰ Arrêts n^{os} 132/18 et 133/18 du 2 mars 2018 de la Cour constitutionnelle (Mém. A n^{os} 196 et 197 du 20 mars 2018).

travers ce dispositif, l'organisation actuelle de l'Armée fondée sur les carrières de l'officier, du sous-officier et du caporal et les fonctions qui structurent ces carrières, et que les auteurs du projet de loi abandonnent entre autres au niveau de la législation sur les traitements, refait surface.

Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir sur cet aspect du projet de loi lorsqu'il formulera ses observations concernant son article 25.

Article 22

L'article 22, paragraphe 1^{er}, comporte la liste des grades militaires. D'après le commentaire des articles, la disposition se justifierait en raison de la hiérarchie stricte entre grades militaires. L'objectif du dispositif serait de fournir un « plan d'hiérarchie stricte » à travers les différentes catégories, groupes ou sous-groupes de traitement et cela sur la base des grades militaires.

Le Conseil d'État constate que, par rapport à la loi précitée du 23 juillet 1952, la liste est complétée par le grade de général. À l'heure actuelle, il s'agit d'un titre qui, aux termes de la loi, peut être porté par le colonel/chef d'état-major de l'Armée. Le Conseil d'État se pose la question de savoir si les auteurs du projet de loi ont voulu créer la possibilité pour plusieurs agents relevant du personnel militaire de porter le titre en question à l'avenir.

D'après le paragraphe 2, les grades militaires sont distincts de l'emploi.

Le Conseil d'État rappelle que la distinction du grade et de l'emploi a été introduite dans la loi précitée du 23 juillet 1952 par la loi précitée du 29 juin 1967, la formule choisie à l'époque étant inspirée des dispositions de l'article 3 de l'arrêté grand-ducal du 26 août 1954 concernant l'état et les conditions de recrutement, d'instruction et d'avancement des officiers de carrière et commissionnés de la Force Armée et de l'article 3, alinéa 1^{er}, de l'arrêté grand-ducal du 26 août 1954 concernant l'état et les conditions de recrutement, d'instruction et d'avancement des sous-officiers de carrière de l'Armée.

La distinction entre le grade et l'emploi est une caractéristique des fonctions publiques de carrière, modèle que connaissent des pays comme la France et effectivement le Luxembourg, par opposition aux fonctions publiques d'emploi, modèle qui a cours dans les pays anglo-saxons. Dans la fonction publique de carrière, le fonctionnaire acquiert un droit au maintien dans son grade dès sa nomination, tandis que l'administration a la libre disposition de son emploi. Dans cette perspective, il serait inutile de rappeler le principe en question. Dans le texte proposé, les auteurs du projet de loi ont cependant ajouté la précision que sont visés en l'occurrence les grades militaires qu'il conviendrait, d'après le commentaire des articles, de distinguer des grades de traitement de la législation sur les traitements des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État aura l'occasion de revenir à cette distinction lorsqu'il formulera ses observations concernant l'article 25 du projet de loi.

Article 23

L'article 23 permet au ministre d'autoriser un militaire de carrière à porter le titre d'un grade militaire supérieur lorsqu'il exerce une mission spéciale, l'autorisation devant cependant être limitée dans le temps. Il s'agit en l'occurrence d'une possibilité qui est déjà prévue par l'article 9, paragraphe 5, de la loi précitée du 23 juillet 1952, étant entendu qu'en l'occurrence les conditions entourant le dispositif sont légèrement reformulées.

Le Conseil d'État constate que la notion de « mission spéciale » n'est pas définie par la loi en projet. La notion est cependant encore utilisée à l'endroit d'un autre article du projet de loi, à savoir l'article 36 qui prévoit que « [l]e personnel militaire de l'Armée participant à l'exercice des missions de l'Armée est réputé être chargé d'une mission spéciale au sens de l'article 5.3 de la loi modifiée du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ». Le Conseil d'État reviendra à l'utilisation de la notion de « mission spéciale » lorsqu'il examinera les dispositions de l'article 36 du projet de loi.

L'alinéa 2 précise que l'autorisation ne porte pas atteinte aux règles établies en matière de traitement et d'avancement. Le Conseil d'État en est à se demander si cette précision est nécessaire vu que les auteurs du projet de loi se situent dans une perspective qui distingue strictement entre grade militaire et grade de traitement. Si la lecture que le Conseil d'État fait du dispositif devait s'avérer exacte, l'alinéa sous revue pourrait être supprimé.

Article 24

L'article 24 prévoit tout d'abord que la loi en projet n'est pas applicable au Grand-Duc héritier ainsi qu'aux descendants au premier degré du Grand-Duc et du Grand-Duc héritier. Il précise ensuite que le Grand-Duc héritier et les descendants de celui-ci de même que ceux du Grand-Duc ne peuvent être nommés au grade militaire de lieutenant qu'à l'âge de dix-huit ans révolus et que les nominations en question se font par le Grand-Duc.

Selon les auteurs du projet de loi, l'article sous revue s'inspirerait de l'article 6, paragraphe 2, du règlement grand-ducal modifié du 25 janvier 2011 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée.

La disposition de l'article 6 du règlement grand-ducal précité du 25 janvier 2011 figurait déjà dans les mêmes termes à l'article 21 du règlement grand-ducal modifié du 12 décembre 1974 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de carrière de l'armée proprement dite, qui a été adopté selon la procédure d'urgence ainsi qu'à l'article 24 de l'arrêté grand-ducal du 26 août 1954 concernant l'état et les conditions de recrutement, d'instruction et d'avancement des officiers de carrière et commissionnés de la Force Armée.

Toujours selon les auteurs du projet de loi, cette disposition permettrait « [...] au Grand-Duc héritier et aux descendants au premier degré du Grand-Duc et du Grand-Duc héritier de porter un grade militaire du niveau officier

tel que prévu à l'article 22 ». Ils ne fournissent pas d'autres indications concernant la justification de ce régime dérogatoire.

Le commentaire de l'article 6 du projet de règlement devenu le règlement grand-ducal précité du 25 janvier 2011 n'offre pas de plus amples explications, mais se limite à préciser que « [l]e point 2 a trait aux Princes qui peuvent être nommés lieutenants à partir de dix-huit ans révolus ».

Le Conseil d'État note qu'au commentaire de l'article 24 du projet qui est devenu l'arrêté grand-ducal du 26 août 1954 concernant l'état et les conditions de recrutement, d'instruction et d'avancement des officiers de carrière et commissionnés de la Force Armée, les auteurs avaient indiqué avoir repris la disposition de la législation belge tout en modifiant les conditions d'âge et de grade. En droit belge, l'avancement des princes de la famille royale dans l'armée était réglé, au moment de l'adoption de l'arrêté grand-ducal précité du 26 août 1954, par la loi du 14 décembre 1846 relative à l'avancement des princes de la famille royale dans l'armée, loi qui prévoyait en son article 1^{er} que « [l]es dispositions de la loi du 16 juin 1836, sur le mode d'avancement dans l'armée, ne sont pas applicables aux princes de la famille royale. Toutefois, ils ne pourront être nommés colonel qu'à l'âge de dix-huit ans révolus, et leur avancement aux grades supérieurs sera déterminé par le roi ».

La loi en question fut abrogée en 2007 et remplacée par la loi du 28 février 2007 fixant le statut des militaires du cadre actif des Forces armées d'après laquelle, « [s]auf disposition contraire, les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux membres de la famille royale ». La justification de l'avancement en grade des princes de la famille royale se trouve, selon les auteurs de la loi de 1846 relative à l'avancement des princes dans l'armée, dans le fait que le Roi peut constitutionnellement exercer le commandement de l'armée dès l'âge de 18 ans et qu'il importe dès lors de commencer l'éducation militaire de tous les enfants mâles du Roi de bonne heure afin qu'ils puissent passer par tous les grades, ce qui implique qu'on ne puisse leur appliquer la loi sur l'avancement dans l'armée³¹.

Le Conseil d'État constate que les auteurs ont purement et simplement repris dans la loi en projet, dans sa substance, la première phrase de l'article 6, paragraphe 2, du règlement grand-ducal précité du 25 janvier 2011 en prévoyant que « [l]es dispositions de la présente loi ne sont pas applicables au Grand-Duc héritier ainsi qu'aux descendants au premier degré du Grand-Duc respectivement du Grand-Duc héritier ». Or, la phrase correspondante du règlement grand-ducal s'insère dans le contexte spécifique du règlement grand-ducal précité du 25 janvier 2011 (et de celui du 12 décembre 1974) qui concerne exclusivement les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée et non pas, comme la loi en projet sous avis, l'organisation de l'Armée dans son ensemble. En l'occurrence, le champ du dispositif se trouve ainsi automatiquement élargi à l'ensemble de la loi militaire, ce que le Conseil d'État peut cependant comprendre. Il est en effet évident que, par exemple, les nombreuses dispositions sur la rémunération du personnel militaire ne sauraient trouver application dans le cas des membres

³¹ Pierre-Olivier De Broux, « Le poste de roi des Belges est bien difficile, on ne saurait trop s'y préparer », in : Pierre-Olivier de Broux, Philippe Desmette, Sophie Glansdorff, Bérengère Piret, Nicolas Simon, *La transmission du pouvoir monarchique: Entre droits et devoirs, du Moyen Âge à nos jours*, Uitgeverij ASPUpa, 2019, pp. 145-146.

de la famille grand-ducale. Il en sera probablement de même pour les délais d'avancement dans les grades militaires. Si le texte est centré sur le grade militaire de « lieutenant » qui constitue le point d'entrée du niveau d'ancienneté « officier », le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la portée du pouvoir qui est conféré au Grand-Duc. Pourrait-il ainsi procéder d'entrée de jeu à des nominations à un grade militaire plus élevé que celui de « lieutenant » sans passer par ce dernier grade ? En tout état de cause, et à suivre les commentateurs du dispositif belge, le Grand-Duc devrait respecter la configuration des grades militaires telle qu'elle figure à l'article 22, paragraphe 1^{er}, du projet de loi. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser le texte sur ces points.

Article 25

L'article 25 règle les modalités de détermination de l'ancienneté et donne un contenu concret à la notion de « niveaux d'ancienneté » utilisée à l'endroit de l'article 21 du projet de loi. Les auteurs du projet de loi précisent au commentaire des articles que l'ancienneté est une variable clé de la détermination de la qualité de supérieur.

Le paragraphe 1^{er} prévoit la détermination par le chef d'état-major de l'Armée ou son délégué de « la liste relative au rang d'ancienneté de carrière par sous-groupe comprenant l'ensemble des positions pour les sous-groupes militaires et pour les sous-groupes à attributions particulières de l'Armée ». Si le Conseil d'État n'a pas d'observations de principe à formuler à l'encontre de la disposition telle que proposée, il s'interroge toutefois sur la portée de la notion d'« ensemble des positions », la notion de position n'étant utilisée à aucun autre endroit du projet de loi. Le cas échéant, la notion en question pourrait être omise.

Le paragraphe 2 détermine ensuite la façon dont fonctionneront les trois niveaux d'ancienneté, à savoir celui de « caporal », celui de « sous-officier » et celui d'« officier ». Les trois niveaux seront structurés autour des grades militaires tels que définis à l'article 22 du projet de loi. Si le dispositif ainsi proposé correspond effectivement, comme le précisent les auteurs du projet de loi au commentaire des articles, au dispositif qui a été mis en place par la loi précitée du 18 juillet 2018 pour le personnel du corps de Police, le Conseil d'État note toutefois que ce dernier texte utilise la notion de grade d'ancienneté, tandis que le texte sous revue se réfère aux grades militaires. La notion de grade d'ancienneté est cependant également mise en avant par les auteurs du projet de loi à plusieurs endroits du commentaire des articles et notamment lorsqu'ils affirment que le projet de loi « vise à introduire une séparation entre les grades de traitement et les grades d'ancienneté ».

La démarche des auteurs du projet de loi débouche *in fine* sur un dispositif d'avancement qui est construit autour de la notion de grade militaire et qui se développe parallèlement et indépendamment du système des grades de traitement, et qui sera, comme c'est le cas pour les avancements en traitement, rythmé en grande partie par des délais d'avancement automatiques. Le Conseil d'État constate que le grade militaire indique le rang occupé dans la hiérarchie militaire et joue un rôle essentiel dans la détermination de la qualité de supérieur vu que les auteurs du projet de loi lient grade militaire et ancienneté dans un seul dispositif. Ils notent d'ailleurs

qu'il s'agit en l'occurrence de définir un critère subsidiaire du système hiérarchique à côté de la fonction exercée et des attributions particulières. Cela dit, le rapport entre les critères de fonction et d'ancienneté n'est pas clair. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales où il a déjà constaté que les auteurs du projet de loi ont rompu les liens existant dans le droit commun de la Fonction publique entre les grades de traitement et les fonctions exercées en supprimant les fonctions dans les tableaux annexés à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. Il constate cependant qu'à travers le texte du projet de loi la notion de « fonction » continue à être utilisée à différents niveaux, notamment par des renvois à des fonctions précises, aux fonctions du personnel de l'Armée en général, mais également à des fonctions liées à des groupes de traitement. Le Conseil d'État relève encore que les grades militaires correspondent en grande partie aux fonctions qui sont visées à l'heure actuelle par la législation sur les traitements des fonctionnaires de l'État et que la démarche proposée a pour effet de faire renaître les carrières de l'officier, du sous-officier et du caporal, qui structurent à l'heure actuelle l'Armée, et cela sous la forme de niveaux d'ancienneté. Sous le couvert d'une définition de l'ancienneté comprenant plusieurs niveaux, l'article sous revue réintroduit ainsi les fonctions prévues dans le droit commun de la Fonction publique. Le Conseil d'État avait déjà constaté une approche similaire dans son avis sur le projet de loi qui est devenu la loi précitée du 18 juillet 2018. Enfin, le Conseil d'État se demande si l'approche choisie par les auteurs du projet de loi, à savoir celle d'utiliser les grades militaires comme élément structurant de l'ancienneté et de prévoir des avancements automatiques à ce niveau, est compatible avec la nature même de ces grades que le Conseil d'État vient de rappeler.

Les auteurs du projet de loi avancent encore des raisons plus techniques pour justifier la mise en place de ce construit complexe et peu lisible en argumentant que l'intégration des deux nouveaux groupes de traitement A2 et B1 aurait rendu nécessaire une réflexion sur la répartition des grades militaires entre les différentes carrières. Cet argument n'est cependant pas de nature à convaincre le Conseil d'État de la nécessité d'introduire un dispositif qui s'éloigne du droit commun de la Fonction publique. Si les auteurs du projet de loi estiment que les avancements à travers les grades militaires peuvent se faire en grande partie de façon automatique et à des délais préfixes, l'abandon de la notion de fonction en relation avec les grades de traitement ne s'impose pas avec la clarté de l'évidence.

Le texte de l'article 25 donne encore lieu aux observations suivantes.

Au paragraphe 2, points 1°, 2° et 3°, le Conseil d'État estime qu'il convient de remplacer la première phrase par les deux phrases suivantes :

« Ce niveau comprend les grades militaires pour les groupes de traitement [...]. Le classement se fait sur la base de la date de la première nomination en tant que fonctionnaire. »

Toujours à l'endroit des points précités, le Conseil d'État propose de reformuler à chaque fois le début de l'alinéa 2 comme suit: « Les grades militaires dans le niveau [...] comprennent les grades suivants : [...] ».

En ce qui concerne le paragraphe 2, point 1°, alinéa 4, il conviendrait de faire abstraction de la formulation négative et d'écrire : « Le caporal ayant

débuté sa carrière dans le groupe de traitement C2 ~~ne peut être~~ est nommé au grade de caporal-chef à condition d'avoir réussi s'il n'a pas réussi l'examen de promotion dans son groupe de traitement. » Cette observation vaut également pour le point 2°, alinéa 4.

Au paragraphe 2, point 1°, le Conseil d'État suggère de préciser à l'alinéa 5 que le passage au niveau sous-officier suite à la réussite de l'examen de promotion se fait au grade militaire de sergent.

Au paragraphe 2, point 2°, alinéa 1^{er}, la dernière phrase qui prévoit que « [l]e fonctionnaire du groupe de traitement B1 ne pourra porter le même grade militaire que lorsque le même grade militaire est atteint par les fonctionnaires de rang égal ou immédiatement inférieur » est incompréhensible. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous revue qui est source d'insécurité juridique.

Au paragraphe 2, point 2°, le Conseil d'État propose de remplacer à l'alinéa 3 les termes « dans ce niveau » par ceux de « dans le niveau sous-officier ».

Au paragraphe 2, point 2°, alinéa 4, la référence au « sous-officier ayant débuté sa carrière dans le groupe de traitement B1 » devrait être remplacée par une référence au « militaire de carrière ayant débuté sa carrière dans le groupe de traitement B1 ».

Le paragraphe 2, point 2°, alinéa 5, pourrait avantageusement être reformulé comme suit :

« Les grades militaires d'adjudant-chef et d'adjudant-major sont réservés aux seuls militaires de carrière ayant débuté leur carrière dans le groupe de traitement B1. »

D'après le paragraphe 2, point 3°, alinéa 5, l'avancement aux grades du niveau officier est lié à des conditions de formation continue à déterminer par règlement grand-ducal.

Étant donné que la matière sous revue relève d'une matière réservée à la loi par l'article 96 de la Constitution (article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée), le Conseil d'État rappelle que dans une telle matière, il incombe au législateur de régler les éléments essentiels et de fixer l'objet et le volume de la formation. En l'état actuel du texte, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Concernant l'alinéa 2 du paragraphe 3, le Conseil d'État se demande s'il ne serait pas indiqué de se référer, plutôt qu'au poste occupé, à la notion de la fonction qui est occupée par le militaire de carrière qui obtient une nomination au grade de colonel ou de général. La notion de « poste » a en effet plutôt une connotation budgétaire. Le Conseil d'État comprend que la nomination à la fonction emportera donc l'attribution du grade militaire, cette attribution étant dès lors automatique. Il s'interroge cependant sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à ne pas prévoir de processus formels pour la nomination aux grades militaires les plus élevés.

Article 26 tel qu'amendé (amendement 5)

L'article 26 du projet de loi définit les conditions que les candidats qui briguent un poste qui relève du cadre du personnel militaire doivent remplir.

Le paragraphe 1^{er} précise tout d'abord que les candidats doivent remplir tant les conditions prévues à l'article 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État qu'un certain nombre de conditions spécifiques pour le personnel militaire de l'Armée.

D'après les termes du point 1^o, les candidats devront être de nationalité luxembourgeoise. Le Conseil d'État rappelle que la loi précitée du 16 avril 1979 prévoit que les postulants à un poste de fonctionnaire doivent en principe être ressortissants d'un État membre de l'Union européenne, mais que la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois sont déterminés par voie de règlement grand-ducal. Le règlement grand-ducal³² qui a été pris sur ce fondement classe les emplois prévus à l'annexe A III a – « Armée » de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État ainsi que ceux occupés par du personnel civil attaché à l'État-major de l'Armée ou au Centre militaire parmi les emplois comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État. D'après les auteurs du projet de loi, cette configuration du dispositif nécessiterait « une clarification légale en raison du principe constitutionnel de la matière réservée à la loi en ce qui concerne les forces armées ». Le Conseil d'État a du mal à suivre cette argumentation étant donné que le dispositif prévu par la loi précitée du 16 avril 1979 lui semble parfaitement compatible avec la façon dont la Constitution envisage les matières réservées à la loi. Il suggère dès lors de s'en tenir, en l'occurrence, au droit commun de la Fonction publique. Il note encore au passage que le dispositif proposé par le projet de loi a un champ d'application moins large que celui actuellement en vigueur, vu qu'il ne couvre pas le personnel civil attaché à l'État-major de l'Armée ou à l'actuel Centre militaire.

Les points 2^o et 5^o définissent un certain nombre de conditions relatives à l'aptitude médicale des candidats à une carrière militaire (point 2^o) ainsi que des candidats au service volontaire de l'Armée (point 5^o). Le point 5^o précise en outre que « [l]es candidats aux fonctions militaires de personnel navigant doivent en outre satisfaire aux conditions d'aptitudes médicales particulières exigibles par l'école de formation ».

Pour ce qui est du point 2^o, le Conseil d'État estime que celui-ci est superfétatoire, vu que l'article 2 de la loi précitée du 16 avril 1979, applicable aux candidats en question, prévoit d'ores et déjà que les candidats doivent satisfaire aux conditions d'aptitude physique et psychique requises pour l'exercice de la fonction.

³² Règlement grand-ducal modifié du 12 mai 2010 déterminant les emplois dans les administrations de l'État et les établissements publics comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public (Mém. A — n° 78 du 25 mai 2010)

En ce qui concerne le point 5°, le Conseil d'État se demande si la production d'un certificat médical d'un médecin au choix du candidat attestant qu'il est apte à participer au test militaire d'aptitude physique est nécessaire. D'après l'article 13, paragraphe 1^{er}, point 2°, du projet de loi, le service médical de l'Armée a en effet comme mission d'évaluer et de certifier l'aptitude médicale des candidats au service volontaire de l'Armée et des recrues. Le Conseil d'État estime que l'examen d'aptitude pour participer au test militaire d'aptitude physique pourrait utilement être couvert par le service médical de l'Armée. Pour ce qui est enfin de la disposition relative aux candidats aux fonctions militaires du personnel navigant, il y aurait lieu de se référer correctement aux « conditions d'aptitude médicale particulières exigées par l'école de formation ».

Le point 3° ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Le point 4° impose au candidat une présentation compatible avec l'exercice de la fonction et le port de l'uniforme. Le Conseil d'État constate que cette disposition est reprise du règlement grand-ducal modifié du 29 juillet 2020 déterminant les modalités de recrutement du personnel policier et que les auteurs du projet de loi sous revue ont fait le choix d'insérer ces conditions dans la loi plutôt que dans un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État approuve cette façon de procéder.

Au paragraphe 2, alinéa 2, le Conseil d'État propose d'écrire que « le candidat doit être inscrit respectivement comme infirmier, infirmier anesthésiste ou infirmier gradué au registre professionnel tel que prévu [...] ».

Pour ce qui est du paragraphe 3, le Conseil d'État estime qu'il est superfétatoire au vu du libellé de l'article 2, paragraphe 1^{er}, lettre e), de la loi précitée du 16 avril 1979 qui prévoit que le candidat à un poste dans la Fonction publique doit satisfaire aux conditions d'études et de formation professionnelle requises.

Le Conseil d'État renvoie par ailleurs à ses observations formulées à l'endroit de l'article 18 du projet de loi pour ce qui concerne l'obligation pour certains stagiaires de se soumettre à une enquête de sécurité.

Article 27 tel qu'amendé (amendement 6)

L'article 27 fixe, en son paragraphe 1^{er}, la durée du stage pour l'ensemble du personnel militaire de carrière et du personnel militaire de carrière de la musique militaire à deux ans. La disposition détermine ensuite le contenu du stage qui se composera d'une formation militaire théorique et pratique, dont une partie sera effectuée au sein d'une école militaire à l'étranger et l'autre au Luxembourg sous la forme d'une formation militaire complémentaire.

Le Conseil d'État constate que le dispositif donne l'impression d'une grande uniformité de la formation que devront suivre les fonctionnaires stagiaires du personnel militaire de carrière et du personnel militaire de carrière de la musique militaire. Il part cependant du principe que la nature et le volume des formations varieront selon les groupes de traitement et en

fonction des voies de recrutement qui sont multiples, notamment au niveau des groupes de traitement A1 et A2. Tel sera le cas des candidats officiers qui auront réussi la formation académique et militaire qu'ils doivent suivre avant de pouvoir entamer le stage de deux ans. Vu qu'ils auront déjà bénéficié d'une formation militaire, la formation militaire théorique et pratique pendant le stage devra nécessairement en tenir compte. Les auteurs du projet de loi précisent d'ailleurs au commentaire des articles que « la durée de cette formation devra être adaptée en fonction de la carrière militaire briguée et des institutions offrant ces formations ».

Le Conseil d'État en conclut que le paragraphe 1^{er} peut donc tout au plus être considéré comme un descriptif général du dispositif de formation. Le Conseil d'État y reviendra à l'endroit du paragraphe 2.

En ce qui concerne la formulation du dispositif figurant au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il y aurait lieu de remplacer, au niveau de la première phrase, le terme « poursuit » par le terme « accomplit ».

L'alinéa 2 du même paragraphe a été complété à travers l'amendement 6 par une disposition visant le cas particulier, pour la catégorie de traitement C, de l'organisation de l'entièreté de la formation au Luxembourg à défaut de disponibilité à l'école militaire à l'étranger. Le Conseil d'État n'a pas d'observations de principe à formuler concernant l'exception introduite par l'amendement, mais en est toutefois à se demander quelle sera la façon de procéder pour les autres groupes de traitement en cas de manque de places de formation dans les écoles militaires.

La disposition figurant sous le paragraphe 2 est calquée sur le texte d'une disposition analogue figurant dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et renvoie pour les conditions et modalités d'inscription et d'organisation des examens-concours d'admission au stage, la mise en œuvre du plan d'insertion professionnelle, l'appréciation des performances professionnelles, le programme et la procédure des examens de la formation militaire à un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi font référence dans ce contexte à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution pour souligner la conformité du dispositif proposé avec le texte de la Constitution. Ils partent dès lors de l'hypothèse que la matière traitée en l'occurrence constitue une matière réservée à la loi. En effet, et d'après les termes de l'article 96 de la Constitution, « [t]out ce qui concerne la force armée est réglé par la loi ». Le Conseil d'État rappelle que d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, dans les matières réservées à la loi, le législateur doit couvrir les éléments essentiels des dispositifs proposés, seuls des éléments moins essentiels pouvant être relégués à un règlement grand-ducal³³. Le Conseil d'État en déduit qu'il conviendra de se limiter en l'occurrence à confier certaines modalités d'exécution de la loi au Grand-Duc.

Dans cette perspective, le Conseil d'État estime qu'il faudra faire figurer dans la loi les exigences minimales en matière de volume et de contenu de la formation militaire, et ce pour chaque groupe de traitement pris séparément. Le Conseil d'État renvoie à ce sujet à ses observations formulées

³³ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 121/16 du 11 mars 2016 (Mém. A— n° 36 du 17 mars 2016). Voir aussi l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 173 du 25 novembre 2022 (Mém. A - n° 604 du 7 décembre 2022). La problématique fait d'ailleurs l'objet d'une question préjudicielle : Trib. Adm., n° 45218 du 21 octobre 2022.

à l'égard du texte du paragraphe 1^{er}. Le dispositif sous examen ne devrait dans cette optique pas figurer sous les dispositions communes, mais devrait être décliné pour chaque groupe de traitement pris individuellement et en fonction des spécificités des exigences de la formation militaire pour le groupe de traitement dans le cadre des dispositions de la sous-section 2 qui traite des carrières militaires. La lisibilité du dispositif en serait également améliorée. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous revue qui ne répond pas aux exigences des articles 96 et 32, paragraphe 3, de la Constitution (articles 50, paragraphe 3, et 45, paragraphe 2, de la Constitution révisée).

Article 28

L'article 28, paragraphe 1^{er}, prévoit l'attribution d'une compensation, sous la forme d'une bonification d'ancienneté de service en vue de la fixation du traitement initial et d'une bonification pour les années de grade requis pour les avancements et promotions, en faveur des agents qui ne peuvent pas bénéficier d'une réduction de stage en raison de la formation qu'ils doivent suivre au cours du stage.

Ce dispositif s'ajoute au dispositif général figurant à l'article 5 de la loi précitée du 25 mars 2015 d'après lequel « [l]orsque le fonctionnaire obtient une nomination définitive au grade de début de son sous-groupe de traitement ou d'un autre groupe en application de l'article 4, les périodes de travail passées à tâche complète ou partielle avant cette nomination lui sont bonifiées pour la totalité du temps pour le calcul de son traitement initial ». Contrairement à ce qui est prévu par l'article 5 précité, les bonifications prévues par la disposition sous revue ne seront pas accordées automatiquement, mais le seront par le ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions, sur demande du ministre du ressort.

Le paragraphe 2 définit ensuite des situations dans lesquelles la bonification peut être accordée. Pourront ainsi en bénéficier les agents qui ont une expérience professionnelle antérieure - ce dispositif est applicable à l'ensemble des carrières -, qui ont passé avec succès l'examen de fin de stage judiciaire ou qui sont titulaires d'un diplôme universitaire supplémentaire par rapport au diplôme universitaire requis pour l'accession à la carrière briguée (catégorie de traitement A) ou qui peuvent se prévaloir d'une période de volontariat à l'Armée d'au moins trente-six mois (catégories de traitement B et C).

Le Conseil d'État constate que le dispositif qui se présente comme un dispositif qui ne s'appliquera qu'exceptionnellement, se révèle, à la lecture du commentaire des articles, comme étant destiné à constituer le principe. En effet, et d'après ce commentaire, les modalités organisationnelles et la durée de la formation militaire théorique et pratique ne permettent en principe pas au militaire de carrière de bénéficier d'une réduction de stage.

En ce qui concerne le dispositif de la réduction de stage, le Conseil d'État rappelle que l'article 2 de la loi précitée du 16 avril 1979 prévoit pour l'ensemble de la Fonction publique la possibilité de bénéficier, sous certaines conditions, d'une réduction de stage. Les modalités de cette réduction de stage sont ensuite précisées par un règlement grand-ducal du 20 décembre

2019³⁴, règlement auquel le personnel de l'Armée est soumis à l'heure actuelle et restera soumis à l'avenir.

L'article 2 du règlement grand-ducal précité du 20 décembre 2019 retient, comme première condition, que « [l']agent bénéficie d'une réduction de stage, à condition que sa formation puisse être accomplie au cours du stage ». Cette condition est d'ailleurs rappelée à l'endroit de l'article 4 du même règlement qui précise que « [l]es décisions relatives à la réduction de stage sont prises par le ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions, sur demande de l'administration d'affectation de l'agent concerné renseignant la durée maximale de réduction de stage permettant l'accomplissement de la formation au cours du stage ».

Comme le Conseil d'État l'a noté ci-dessus, les agents concernés risquent de façon quasi systématique de se retrouver dans une situation où il leur sera impossible de se conformer à la condition formulée à l'article 2 du règlement grand-ducal précité du 20 décembre 2019. En l'absence d'une réduction de stage, les agents en question se verront accorder de façon tout aussi systématique la compensation prévue par l'article 28 du projet de loi.

Or, le régime de droit commun tel qu'il découle du règlement grand-ducal précité du 20 décembre 2019, et tel qu'il s'applique à l'heure actuelle aux fonctionnaires stagiaires du cadre militaire et du cadre policier, ne prévoit pas une telle bonification en faveur des stagiaires qui se trouveraient dans une situation *a priori* comparable, c'est-à-dire les stagiaires qui en raison des contraintes organisationnelles entourant leur formation ne peuvent prétendre à une réduction de stage, et qui se verraient refuser la réduction de stage sur la base de l'article 2 du règlement grand-ducal précité du 20 décembre 2019, à savoir en raison de l'impossibilité d'accomplir la formation pendant la durée réduite du stage.

Le Conseil d'État doute que cette différence de traitement d'une catégorie de fonctionnaires par rapport à une autre soit objectivement justifiée selon les critères développés par la Cour constitutionnelle en relation avec l'article 10*bis* de la Constitution (article 15 de la Constitution révisée) qui consacre l'égalité des Luxembourgeois devant la loi. En attendant des explications à ce sujet, le Conseil d'État est amené à réserver sa position concernant la dispense du second vote constitutionnel. Le Conseil d'État se doit enfin, ici encore, comme il l'avait fait dans son avis relatif au projet de loi qui est devenu la loi du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale³⁵, de souligner la nécessité d'éviter dans la mesure du possible de s'éloigner dans les lois organisant les administrations de l'État du droit commun de la

³⁴ Règlement grand-ducal du 20 décembre 2019 déterminant pour les fonctionnaires et employés de l'État les modalités d'attribution de la réduction de stage et de la prime de doctorat et abrogeant le règlement grand-ducal modifié du 30 septembre 2015 déterminant pour les fonctionnaires et employés de l'État : I. les cas d'exception ou de tempérament aux conditions de stage ; II. la bonification d'ancienneté de service pour la fixation du traitement initial ; III. la procédure d'attribution d'une prime pour les détenteurs d'un doctorat (Mém. A - n° 900 du 28 décembre 2019). Ce règlement a été adopté selon la procédure d'urgence.

Le statut général renvoie un règlement grand-ducal pour la détermination des modalités de la réduction de stage et se borne à préciser que « La durée du stage est de deux ans pour le stagiaire admis au stage à un poste à tâche complète et de trois ans pour le stagiaire admis au stage à un poste à temps partiel de cinquante pour cent ou de soixante-quinze pour cent d'une tâche complète. Nonobstant l'application éventuelle de l'alinéa 12 du présent paragraphe, la durée minimale du stage ne peut être inférieure à une année en cas de tâche complète, ni être inférieure à deux années en cas de service à temps partiel. »

³⁵ Avis du Conseil d'État du 14 juillet 2017 relatif au projet de loi portant réforme de la Police grand-ducale et abrogeant la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police (doc. parl. n° 7045⁸, p. 51).

Fonction publique, et cela afin d'écartier tout risque de se retrouver dans une situation dans laquelle le principe de l'égalité de traitement ne serait pas respecté.

En ce qui concerne les alinéas 1^{er} à 3 du paragraphe 2, le Conseil d'État constate qu'ils reprennent les conditions d'expérience professionnelle imposées dans le cadre du dispositif de la réduction de stage prévues à l'article 3 du règlement grand-ducal précité du 20 décembre 2019, mais en les érigeant en conditions permettant de bénéficier d'une bonification. Le dispositif de mise en compte de l'expérience professionnelle applicable à l'ensemble de la Fonction publique dans le cadre de la réduction de stage est ainsi utilisé pour compenser en l'occurrence le fait de n'avoir pas pu obtenir une telle réduction. Le Conseil d'État note au passage que cette approche pourrait entraîner une compensation double sous forme de bonification de l'expérience professionnelle, au niveau tout d'abord du dispositif prévu par l'article 5 de la loi précitée du 25 mars 2015 et ensuite au niveau du dispositif sous revue.

Les alinéas 4 et 5 du même paragraphe sont quant à eux largement inspirés de l'article 4 du règlement grand-ducal précité du 20 décembre 2019. Le Conseil d'État ne formule pas d'autres observations.

Article 29 tel qu'amendé (amendement 7)

L'article 29 tel qu'amendé par l'amendement 7 a trait à la résiliation du stage.

Au commentaire de l'article, les auteurs soulignent que l'article sous revue prévoit des motifs de résiliation de stage qui ne sont pas prévus par le statut général. La résiliation pourra ainsi avoir lieu en cas de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité et en cas de refus de concourir à l'enquête de sécurité prévue par loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité. Le Conseil d'État rappelle que le statut général prévoit de son côté deux motifs de résiliation, à savoir les motifs graves et une appréciation professionnelle insuffisante.

Dans le sillage de l'amendement 7, le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit désormais que le ministre « peut prononcer » la résiliation du stage en cas de refus ou de retrait d'une habilitation de sécurité et en cas de refus de concourir à l'enquête de sécurité prévue par loi précitée du 15 juin 2004. Le Conseil d'État constate que cette formulation attribue au ministre un pouvoir d'appréciation qui était absent du texte initial. Les auteurs des amendements n'expliquent pas autrement ce changement d'approche.

Le Conseil d'État relève que le texte initial se référait également aux motifs repris à l'article 2, paragraphe 3, alinéa 5, de la loi précitée du 16 avril 1979, à savoir les motifs graves et une appréciation professionnelle insuffisante. Cette référence a été supprimée à travers l'amendement 7, le texte se limitant désormais aux seuls motifs supplémentaires visés par les auteurs du projet de loi.

Selon le Conseil d'État, les motifs supplémentaires énumérés dans la disposition sous revue pourraient être considérés comme constituant des motifs graves au sens de l'article 2, paragraphe 3, alinéa 5, du statut général.

Leur énumération est dès lors en soi superflue. En l'espèce, le Conseil d'État peut cependant s'accommoder de ces précisions dans la mesure où la sévérité des sanctions possibles justifie de procéder de cette façon.

Le Conseil d'État estime cependant que le pouvoir d'appréciation accordé au ministre donne lieu à des interrogations.

Il y a en effet lieu de relever que la résiliation du stage est intimement liée aux questions de statut des fonctionnaires stagiaires. En vertu de l'article 96 de la Constitution (article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée), tout ce qui touche à la substance du statut du personnel de l'Armée constitue une matière réservée à la loi dans laquelle le législateur ne saurait donner un pouvoir non autrement circonscrit à une autorité administrative.

Dans ce contexte, le Conseil d'État relève encore qu'il avait souligné, dans le cadre de l'examen d'une disposition qui prévoyait que le candidat au changement de carrière dans le cadre militaire devait être retenu par le ministre compétent pour pouvoir participer au cycle de formation prévu dans le cadre du processus de changement de carrière, que « [l]e ministre disposerait de cette manière d'un pouvoir discrétionnaire qui ne serait pas circonscrit » et que « [...] l'article 96 de la Constitution réserve à la loi « [t]out ce qui concerne la force armée » et que les matières réservées à la loi sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le pouvoir législatif, ce qui signifie que celui-ci ne peut pas se dessaisir de ces matières et en charger une autorité réglementaire ou administrative. Il appartient dès lors au législateur de circonscrire le pouvoir du ministre avec des critères objectifs et précis ».³⁶

En effet, dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part du ministre.

Le Conseil d'État note encore que l'article 26 de la loi précitée du 15 juin 2004 prévoit que si une habilitation est requise pour l'accès à un emploi, il est mis fin à la procédure de recrutement en cas de refus de concourir à l'enquête³⁷.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de la disposition sous revue exclut par ailleurs tout pouvoir d'appréciation du ministre lorsqu'il prévoit que le ministre « prononce » la résiliation du stage lorsque le fonctionnaire stagiaire ne dispose plus de l'honorabilité nécessaire.

³⁶ Avis du Conseil d'État n° 52.959 du 21 décembre 2018 relatif au projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 27 août 1997 concernant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des caporaux de carrière de l'Armée proprement dite.

³⁷ **Art. 26. - Refus de concourir à une enquête de sécurité**

La personne qui refuse de concourir à l'enquête de sécurité ou qui ne consent pas à faire l'objet d'une telle enquête en ne remplissant pas ou en ne signant pas le questionnaire visé à l'article 25, alinéa 1, se voit refuser la délivrance de l'habilitation de sécurité sollicitée.

Si l'habilitation est requise pour l'accès à un emploi, une fonction ou un grade, le refus de concourir à l'enquête de sécurité par la personne concernée met automatiquement fin à la procédure de recrutement, d'engagement, de nomination ou de promotion.

Il y a partant lieu, sous peine d'opposition formelle, de revoir la formulation de la disposition sous revue, soit en encadrant le pouvoir du ministre par des critères précis, soit en ôtant tout pouvoir d'appréciation au ministre.

Toujours en ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État renvoie ici encore à ses observations formulées à l'endroit de l'article 18 du projet de loi en relation avec l'enquête de sécurité à laquelle certains stagiaires devront se soumettre.

Le paragraphe 2 prévoit qu'en cas de résiliation du stage pour les motifs précisés au paragraphe 1^{er}, le fonctionnaire stagiaire concerné n'est plus admis à se présenter une deuxième fois à un examen-concours d'admission au stage du personnel militaire. La loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale comporte une disposition similaire en ce qu'elle prévoit qu'après un retrait du statut de fonctionnaire stagiaire du cadre policier pour des motifs graves, le candidat ne peut plus être admis au stage dans la Police (article 65). Le statut général prévoit de manière comparable que « [l'admission au service de l'État] est également refusée aux candidats [...] dont le stage a été résilié pour motifs graves [...] » (article 2, paragraphe 1^{er}). Le Conseil d'État peut dès lors marquer son accord avec la solution proposée qui est conforme au droit commun de la Fonction publique.

Quant au paragraphe 3, il vise le cas spécifique de l'échec du fonctionnaire stagiaire à la formation militaire effectuée à l'étranger. Dans ce cas, le stagiaire concerné n'est plus admis à se présenter à un examen-concours d'admission au stage du personnel militaire du même groupe de traitement ou d'un groupe de traitement supérieur ce dont il résulte qu'il pourra néanmoins se présenter à l'examen-concours d'un groupe de traitement inférieur. C'est d'ailleurs manifestement pour atténuer la rigueur de la solution initialement retenue, qui prévoyait l'exclusion de tout examen-concours d'admission au stage du personnel militaire, que les auteurs ont choisi d'apporter des précisions au texte sous revue à travers l'amendement 7. La loi précitée du 18 juillet 2018 ne comporte pas de disposition similaire. Un échec à la phase de formation policière théorique et pratique entraîne bien le retrait du statut de fonctionnaire stagiaire du cadre policier, retrait qui correspond à la résiliation du stage au sens de l'article 2 de la loi précitée du 16 avril 1979, mais n'empêchera pas le candidat d'être admis ultérieurement au stage dans la Police (article 65 de la loi précitée du 18 juillet 2018). Seul le retrait du statut pour des motifs graves est éliminatoire à ce niveau. Quant au statut général, il prévoit que l'admission au service de l'État est refusée aux candidats dont le stage a été résilié pour des motifs graves ou qui ont obtenu pour la seconde fois un niveau de performance 1. La disposition sous revue semble donc être plus défavorable que le régime de droit commun et celui applicable aux stagiaires du cadre policier étant donné qu'une deuxième présentation au même examen-concours est refusée au stagiaire qui a subi un premier échec à la formation militaire effectuée à l'étranger. Dans la mesure où les trois catégories de fonctionnaires stagiaires se trouvent dans des situations comparables, la disposition sous avis risque de se heurter au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution (article 15 de la Constitution révisée). Dans l'attente d'explications de nature à fonder la différence de traitement répondant aux critères établis par la Cour constitutionnelle, à savoir que la différence de traitement procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement

justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 30 tel qu'amendé (amendement 8)

L'article 30 définit les conditions de réussite aux formations que les personnels visés suivent pendant leur stage ainsi que les conséquences d'un échec à ces formations.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, celui-ci établit tout d'abord, en son alinéa 1^{er}, une équivalence entre la réussite à la formation militaire théorique et pratique des fonctionnaires stagiaires du personnel militaire de carrière et la réussite du stage prévu par la loi précitée du 16 avril 1979. Le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi cette équivalence est définie « sans préjudice des dispositions qui s'appliquent au personnel militaire de la musique militaire », vu que l'article 21 du projet de loi distingue clairement entre les deux catégories de personnel et que les conditions d'admission à l'examen de fin de stage et de réussite à l'examen en question pour le personnel militaire de carrière de la musique militaire font l'objet d'un dispositif particulier figurant à l'article 49 du projet de loi. Le Conseil d'État propose dès lors de supprimer les mots « sans préjudice des dispositions qui s'appliquent au personnel militaire de la musique militaire ».

Pour ce qui est des conditions de réussite à la formation militaire théorique et pratique, telles qu'elles sont définies à l'alinéa 2, elles correspondent à celles applicables aux autres fonctionnaires, sous réserve évidemment de la partie de la formation qui se déroule à une école militaire à l'étranger, vu qu'il conviendra de tenir compte des critères de réussite appliqués par chaque école. En ce qui concerne le texte proposé, le Conseil d'État suggère de le reformuler comme suit pour le rendre plus cohérent avec le texte de l'alinéa 1^{er} :

« Le fonctionnaire stagiaire du personnel militaire de carrière a réussi la formation militaire théorique et pratique s'il a obtenu une note finale d'au moins deux tiers du total des points et une note suffisante dans chacune des épreuves de la formation militaire théorique et pratique au Luxembourg et s'il a réussi la formation militaire au sein d'une école militaire à l'étranger selon les critères de réussite appliqués par l'école militaire. »

Quant au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi expliquent qu'il « détermine l'opportunité pour le ministre d'autoriser le fonctionnaire stagiaire à se présenter une seconde fois aux modules de la formation militaire qu'il n'a pas réussis ». Toujours selon les auteurs, cette disposition serait comparable, même si légèrement dérogatoire, à l'article 2, paragraphe 3, alinéa 8, du statut général. L'article en question prévoit la possibilité de prolonger le stage lorsque le stagiaire n'a pas pu se soumettre à l'examen de fin de stage pour des raisons indépendantes de sa volonté ou lorsqu'il a subi un échec à l'examen de fin de stage.

Ce dispositif donne lieu de la part du Conseil d'État aux observations suivantes.

Le Conseil d'État estime qu'il y a tout d'abord lieu de s'interroger sur la portée du pouvoir qui est ainsi conféré au ministre. Le pouvoir accordé au

ministre est en fait limité sur deux points, limitations qui à leur tour soulèvent cependant un certain nombre de problèmes.

Tout d'abord, le texte est rédigé de façon à faire dépendre l'intervention du ministre d'une proposition du chef d'état-major de l'Armée qui « peut proposer au ministre d'autoriser le fonctionnaire stagiaire à se présenter une seconde fois au module de la formation militaire théorique et pratique où il a subi un échec ». Le chef d'état-major est dès lors *a priori* entièrement libre de proposer ou de ne pas proposer au ministre de donner au candidat une deuxième chance.

Or, il est rappelé que, dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire non circonscrit de la part de l'autorité concernée. Le Conseil d'État renvoie ici encore à son avis n° 52.959 du 21 décembre 2018 relatif au projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 27 août 1997 concernant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des caporaux de carrière de l'Armée proprement dite et à ses observations formulées au sujet de l'article 29 du projet de loi sous avis.

Une deuxième limite au pouvoir du ministre résulte du fait qu'il prend sa décision « sans préjudice des règles spécifiques d'une école militaire à l'étranger ». Quelle sera dès lors la portée du pouvoir conféré au ministre ? Que pourra-t-il faire si l'école militaire étrangère ne donne pas une deuxième chance au candidat qui a échoué ? Pourrait-il autoriser le candidat à s'inscrire à une autre école militaire étrangère ? Quel sera alors l'impact sur le stage du candidat ? Le stagiaire sera-t-il réorienté ? Tous ces points demandent à être clarifiés.

En raison du pouvoir d'appréciation sans limites accordé au chef d'état-major et des autres questions que soulève le dispositif proposé, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement au texte proposé qui est contraire à l'article 96 de la Constitution (article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée).

Le paragraphe 3 de l'article sous revue a trait à la réorientation du stagiaire. Cette réorientation serait à envisager dans deux cas, à savoir « pour des raisons indépendantes du fonctionnaire stagiaire » (au commentaire de l'article, les auteurs donnent l'exemple du stagiaire qui ne peut plus devenir officier pilote en raison d'une maladie des yeux) et en cas de premier échec à la formation militaire.

Le Conseil d'État suggère de reformuler la disposition comme suit :

« (3) Dans le cadre de la formation militaire théorique et pratique, le fonctionnaire stagiaire, entendu en ses explications, peut être réorienté par le ministre, sur avis du chef d'état-major de l'Armée, vers une autre formation militaire théorique et pratique lorsqu'il ne peut pas poursuivre la formation pour des raisons indépendantes de sa volonté ou lorsqu'il a subi un premier échec à la formation militaire théorique et pratique. [...] ».

Quant aux termes « la formation réorientée » figurant dans la dernière phrase du paragraphe, il conviendrait de les remplacer par les termes « la formation choisie dans le cadre de la réorientation ».

Le paragraphe 4 qui a été ajouté à travers l'amendement 8 afin de clarifier qu'il est dérogé à la durée de prolongation maximale prévue à l'article 2, paragraphe 3, du statut général qui est de douze mois, n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

Article 31

L'article 31 a trait à la prestation de serment. Il reprend, en substance, les dispositions de l'article 17 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire.

Le Conseil d'État note que l'assermentation des militaires de carrière relevant de la catégorie de traitement A se fait par le ministre alors que celle des militaires de carrière relevant des catégories de traitement B et C se fait par le chef d'état-major ou son délégué.

Le Conseil d'État constate qu'une telle distinction n'est prévue ni dans la loi précitée du 18 juillet 2018, les membres du cadre policier prétant tous le serment devant le ministre ou son délégué, ni dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Dans ce dernier cas, le fonctionnaire prête serment devant respectivement le ministre du ressort ou le ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions ou leur délégué.

Article 32

L'article 32 règle la situation des personnels issus du groupe de traitement C1 et qui briguent un poste au niveau du nouveau groupe de traitement B1. Le Conseil d'État interprète le dispositif comme définissant les aménagements dont bénéficieront les agents issus d'une carrière militaire C1 qui désirent accéder au nouveau groupe de traitement B1 par la voie du recrutement externe. Le Conseil d'État estime que cette disposition n'a pas sa place parmi les dispositions communes, mais devrait plutôt figurer dans les dispositions qui règlent l'accès au nouveau groupe de traitement B1.

Ainsi, et d'après le paragraphe 1^{er}, les personnels concernés qui réussissent à l'examen-concours pour le groupe de traitement B1 sont dispensés de suivre la formation militaire théorique et pratique du groupe de traitement en question. Le texte sous avis ne cadre cependant pas avec le commentaire des articles où les auteurs du projet de loi expliquent qu'il s'agit de dispenser les personnels concernés de la période de stage. En ce qui concerne la dispense de la formation militaire théorique et pratique du groupe de traitement B1, le Conseil d'État renvoie à ses considérations concernant l'article 27 du projet de loi au sujet du contenu de la formation militaire théorique et pratique. Il ne saurait en effet y avoir dispense totale que si les formations pour les groupes de traitement C1 et B1 sont substantiellement les mêmes.

Le paragraphe 2, qui prévoit un supplément personnel de traitement au cas où le traitement qui est servi à l'agent dans son nouveau groupe de

traitement B1 par rapport au traitement auquel il avait droit dans son ancienne carrière, ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 33 tel qu'amendé (amendement 9)

L'article 33 règle le mécanisme de la désignation des différents personnels faisant partie du cadre militaire de l'Armée en vue de la participation à toutes formes d'opérations, d'exercices et d'entraînements au niveau national ainsi qu'à des déploiements et des opérations sur le plan international.

Le Conseil d'État constate que le mécanisme couvre tant la participation aux missions de base de l'Armée au niveau national (paragraphe 1^{er}) qu'à des missions plus ponctuelles et exceptionnelles à l'étranger (paragraphe 2). Il se demande quelle est la raison d'être du recours à ce mécanisme de désignation formelle par le ministre en vue de la participation du personnel militaire notamment à des exercices et à des entraînements au niveau national.

Le paragraphe 2 définit le mécanisme de désignation pour la participation à toutes formes de déploiements et d'opérations dans le cadre des missions de l'Armée sur le plan international. En ce qui concerne les soldats volontaires de l'Armée n'ayant pas le statut à disponibilité opérationnelle (terminologie utilisée à l'article 72), il consacre le dispositif du « double volontariat », tout en prévoyant des exceptions.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 précise en effet que ces soldats ne peuvent pas être désignés par le ministre sans leur accord pour participer aux missions de l'Armée à l'étranger sauf dans le cas où le Luxembourg serait impliqué soit directement, soit par le fait de son appartenance à une alliance militaire, dans un conflit armé ou dans une crise internationale grave.

Le paragraphe 3 permet au ministre de suspendre la période de reconversion des soldats concernés pour appuyer l'Armée dans le cas spécifique d'une crise telle que définie dans la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale, à savoir « tout évènement qui, par sa nature ou ses effets, porte préjudice aux intérêts vitaux ou aux besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, qui requiert des décisions urgentes et qui exige une coordination au niveau national des actions du Gouvernement, des administrations, des services et organismes relevant des pouvoirs publics, et, si besoin en est, également au niveau international ».

Au commentaire de l'amendement 9 les auteurs expliquent que « [l]'amendement [...] vise à permettre à l'Armée de recourir en cas de crise aux soldats volontaires ayant entamé leur période de reconversion en suspendant temporairement cette dernière ». Or, à la lecture de l'article sous revue, il n'apparaît pas que ces soldats sont exclus de la procédure normale de désignation y visée. La disposition est en outre centrée, non pas sur la possibilité de la désignation, mais sur les effets d'une éventuelle désignation sur la période de reconversion. Si l'intention des auteurs était effectivement d'exclure en principe les soldats volontaires en période de reconversion du processus de désignation, il conviendrait de le préciser au paragraphe 1^{er} et de prévoir ensuite le cas exceptionnel de la désignation en cas de crise au sens

de la loi précitée du 23 juillet 2016 et l'effet de cette désignation sur la période de conversion.

Article 34

L'article 34 accorde un congé supplémentaire de huit jours, qui sera ajouté au congé annuel de récréation, au personnel militaire de carrière de l'Armée.

Au commentaire de l'article, les auteurs indiquent qu'il s'agit d'entériner une pratique existante « basée sur une décision du gouvernement en conseil depuis des décennies donc un « droit acquis » social ». Le Conseil d'État note que l'article 57 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale prévoit également huit jours de congé supplémentaire au profit du personnel du cadre policier. Dans son avis relatif au projet de loi n° 7045 devenu la loi précitée du 18 juillet 2018, le Conseil d'État avait marqué son accord avec la consécration légale dudit congé tout en s'interrogeant sur la justification de ce régime légal de faveur, dont ne bénéficient pas les fonctionnaires d'autres administrations, au regard de l'article 10*bis* de la Constitution (article 15 de la Constitution révisée). Il avait à cet égard souligné que « [m]ême en admettant que ce mécanisme soit fondé sur des contraintes particulières auxquelles sont exposés les membres du cadre policier – argument que les auteurs omettent d'ailleurs d'avancer –, le Conseil d'État considère que des raisons similaires pourraient être avancées pour d'autres administrations publiques ou pour des services de celles-ci. En attendant des explications sur le bien-fondé de ce régime de faveur, le Conseil d'État se doit de réserver la dispense du second vote constitutionnel ». À travers les amendements, les auteurs ont précisé que ce régime spécial avait été introduit en 1960 et qu'il « constitue une compensation pour la disponibilité permanente et l'appartenance à la force publique ». Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État avait considéré que ces explications étaient susceptibles de fonder un régime particulier réservé à la Police grand-ducale par rapport au statut général des fonctionnaires l'État tout en relevant que la question de l'égalité avec des catégories de fonctionnaires d'autres administrations ou services, également assujettis à des régimes d'astreinte et à des obligations particulières de disponibilité, restait posée.

En l'occurrence, les auteurs du projet de loi sous avis s'abstiennent de fournir des justifications concernant le régime dérogatoire en matière de congés accordés aux personnels militaires. Pour les raisons exposées ci-dessus, le Conseil d'État se doit dès lors de réserver sa position concernant la dispense du second vote constitutionnel en attendant des explications qui seraient de nature à justifier les congés supplémentaires. Le Conseil d'État se demande, par ailleurs, si les sujétions et charges inhérentes aux activités du personnel de l'Armée qui seraient invoquées par les auteurs du projet de loi pour justifier l'attribution de huit jours de congé supplémentaires ne sont pas d'ores et déjà compensées par l'allocation de diverses primes ou d'autres avantages notamment en application de la loi du 22 avril 2009 portant réglementation des compensations et récupérations en faveur du personnel militaire de carrière pour sa participation aux entraînements et instructions militaires ainsi qu'au service de garde.

Article 35

L'article 35 complète le dispositif relatif au titre honorifique conféré conformément à l'article 43 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État par le droit de porter l'uniforme du grade militaire à l'occasion de manifestations patriotiques ou militaires lorsque le titre honorifique a été conféré.

D'après le commentaire des articles, il viserait en outre à régler les modalités du retrait du titre honorifique étant donné que celles-ci ne sont pas prévues par le droit commun de la Fonction publique.

Le Conseil d'État note que la loi précitée du 18 juillet 2018 comporte une disposition similaire en faveur du cadre policier (article 56). Dans son avis précité relatif au projet de loi n° 7045 devenu la loi précitée, le Conseil d'État s'était interrogé sur ce dispositif dans les termes suivants : « L'octroi et le port du titre honorifique du fonctionnaire à la retraite sont déterminés à l'article 43 du statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État se doit, une nouvelle fois, d'interroger les auteurs sur la nécessité d'un régime particulier pour la Police. La question du port de l'uniforme à l'occasion de manifestations patriotiques ou militaires doit-elle être réglée dans la loi ? ». Ces observations restent d'actualité. Le Conseil d'État estime que le droit de porter l'uniforme ne constitue en fait qu'un simple collatéral du droit de porter le titre honorifique. Si les conditions du retrait du titre honorifique sont à déterminer avec précision dans la loi, conformément à l'article 96 de la Constitution (article 115, paragraphe 1^{er}, de la Constitution révisée), les modalités relatives au port de l'uniforme pourraient, quant à elles, être réglées au niveau du règlement grand-ducal. Le Conseil d'État note par ailleurs que le règlement grand-ducal ayant pour objet de fixer les conditions et les modalités du titre honorifique visé à l'article 43 de la loi précitée du 16 avril 1979 n'a pas encore été pris. Le Conseil d'État, pour sa part, préconise une solution qui serait de nature à éviter la multiplication de dispositifs spécifiques en la matière et qui consisterait à compléter l'article 43 de la loi précitée du 16 avril 1979 par une disposition réglant la procédure à suivre pour retirer le droit au port du titre honorifique et à prendre le règlement grand-ducal prévu par l'article 43 précité pour y régler les questions relatives au port de l'uniforme.

À titre subsidiaire, le Conseil d'État estime encore qu'il y aurait lieu de viser, à l'alinéa 2, le droit de porter le titre honorifique plutôt que celui de porter l'uniforme qui accompagne le droit de porter le titre honorifique. En cas de comportement contraire à la dignité, le Conseil d'État ne conçoit en effet pas que seul le droit de porter l'uniforme soit ôté à son titulaire. Enfin, il conviendrait de viser en l'occurrence le titulaire du droit qui, d'après le Conseil d'État, n'est plus « membre du personnel militaire » après avoir quitté ses fonctions.

Article 36

L'article 36 reprend, dans sa substance, une disposition qui figure actuellement à l'article 30 de la loi précitée du 23 juillet 1952. Le dispositif en question prévoit que le personnel de l'Armée tombe, lorsqu'il participe à l'exercice des missions de l'Armée, dans le champ d'application de l'article 5.3 de la loi modifiée 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. D'après l'article 5.3 en question, « [l]es dispositions prévues sous 1. et 2. s'appliquent de même aux fonctionnaires chargés d'une mission spéciale soit à l'intérieur du pays, soit à l'étranger ».

La disposition sous revue prévoit ainsi que le personnel militaire de l'Armée participant à l'exercice des missions de l'Armée est réputé être chargé d'une mission spéciale au sens de l'article 5.3 précité. L'exercice d'une des missions visées à l'article 5 (missions au plan national) ou 6 (missions au plan international) du projet de loi serait dès lors à considérer comme une mission spéciale au sens de l'article 5.3 de la loi précitée du 25 mars 2015. La disposition sous revue range ainsi sous le concept de « mission spéciale » l'exercice de l'ensemble des missions normales de l'Armée, alors que les dispositions de l'article 5.3 de la loi précitée du 25 mars 2015 distinguent la mission spéciale de la mission normale exercée par le fonctionnaire. Le Conseil d'État en est dès lors à se demander s'il ne conviendrait pas, au lieu d'assimiler l'ensemble des missions exercées par l'Armée aux missions spéciales visées à l'article 5.3 de la loi précitée du 25 mars 2015, de faire une distinction entre les missions assumées par l'Armée pour rester conforme à la logique qui est inhérente à la disposition précitée. Le Conseil d'État note encore que la loi précitée du 25 mars 2015 s'applique de manière générale aux fonctionnaires et employés de l'État et que le personnel militaire de carrière est en principe couvert par la disposition en question, de sorte que la question se pose si en définitive le dispositif proposé n'est pas superfétatoire.

Le Conseil d'État renvoie, dans ce contexte, encore à ses observations concernant l'article 23 du projet de loi qui distingue la mission spéciale de la mission normale assumée par le personnel militaire.

Le Conseil d'État note également que contrairement au texte de l'article 30 de la loi précitée du 23 juillet 1952, l'article sous revue se réfère au « personnel militaire de l'Armée » et non plus au « personnel de l'Armée ». Il relève que le choix des termes en question n'est pas anodin puisqu'il implique l'exclusion du personnel civil de l'Armée. Dans la mesure où le personnel civil pourrait toutefois se trouver dans une situation comparable (dans le cas de figure de la participation aux missions militaires de l'Armée), la disposition sous avis risque de se heurter au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution (article 15 de la Constitution révisée). Dans l'attente d'explications de nature à fonder une différence de traitement répondant aux critères établis par la Cour constitutionnelle, à savoir que la différence de traitement procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 37

L'article 37 renvoie aux textes légaux applicables à l'usage des armes en fonction de la situation visée.

Le point 1° se réfère à la loi modifiée du 28 juillet 1973 réglant l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique

dans la lutte contre la criminalité qui détermine, à l'endroit de ses articles 1^{er} à 3, les diverses situations dans lesquelles les membres de la Police peuvent faire usage de leurs armes. L'article 4 de cette même loi prévoit que « [l]es membres de l'armée peuvent faire usage de leurs armes dans les cas et sous les conditions spécifiées aux articles 1^{er} à 3 et ce tant que dure la mission pour laquelle ils ont été légalement requis ».

Le point 2° se réfère aux articles 32 à 34 de la loi précitée du 18 juillet 2018 qui s'appliquent en cas de réquisition de l'Armée pour prêter main-forte à la Police grand-ducale dans le cadre de ses missions de maintien de l'ordre public. L'article 42, dernier alinéa, de la loi précitée du 18 juillet 2018 prévoit également que « [d]ans le cas de réquisition de l'Armée sous les formes prévues par la loi, l'usage des armes par les militaires est régi par les articles 32 à 34 ci-dessus ».

Quant au point 3°, il renvoie à la réglementation internationale qui s'applique en cas de missions ou opérations à l'étranger. Dans le cas d'un conflit armé, il sera fait application du droit international des conflits armés. En cas d'intervention dans un pays étranger qui ne se trouve pas en situation de conflit armé, il sera, selon les auteurs du projet de loi, toutefois fait application de la réglementation de ce pays en matière d'usage des armes.

Article 38 tel qu'amendé (amendement 10)

L'article 38, dans sa version initiale, introduit une indemnité mensuelle non pensionnable d'un montant de vingt points indiciaires en faveur du personnel militaire exerçant une fonction de démineur. Le montant en question serait calqué sur le montant de l'indemnité que touchent les membres du Service de police judiciaire ayant la qualité d'officier ou d'agent de police judiciaire, de l'Unité spéciale de la Police et les membres du cadre policier détachés au Service de protection du Gouvernement. L'amendement 10 étend le bénéfice de l'indemnité au personnel exerçant une fonction « de reconnaissance des explosifs et munitions/soutien sécurité ou de gestion des munitions ».

Le Conseil d'État note qu'à l'heure actuelle le personnel démineur bénéficie d'une indemnité allouée par demi-journée de récolement, ce qui permet évidemment d'établir une correspondance plus précise entre le montant touché et le risque pris que ne peut le faire l'allocation d'une indemnité forfaitaire.

Le Conseil d'État constate ensuite que les auteurs du projet de loi font encore état, et même si l'argument avancé n'a aucun lien avec le risque auquel les démineurs sont exposés, de la formation très technique et exigeante d'une durée de quatorze mois que les démineurs doivent suivre à l'école d'application du Service d'enlèvement et de destruction d'engins explosifs en Belgique. Le dossier soumis au Conseil d'État ne précise pas si les agents qui sont nouvellement ajoutés à la liste des bénéficiaires de la prime telle qu'elle est proposée suivent la même formation que les agents qui sont effectivement chargés des opérations de déminage.

Le Conseil d'État se demande dès lors si la situation des démineurs et celle des agents chargés d'une mission de reconnaissance des explosifs et munitions, de soutien sécurité ou de gestion des munitions, missions que ces

derniers semblent avoir repris des démineurs, sont comparables. Le cas échéant, d'éventuelles différences au niveau des risques encourus et des formations requises pour les différentes fonctions devraient se répercuter au niveau du montant de la prime.

Article 39 tel qu'amendé (amendement 11)

L'article 39 détermine les modalités d'accès aux groupes de traitement A1 et A2, sous-groupes militaires.

La disposition en question détermine ainsi, en ses paragraphes 1^{er} et 2, les différentes voies de recrutement pour les postes relevant des groupes de traitement A1 et A2. Elle reprend en partie le dispositif qui est actuellement prévu à l'article 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 25 janvier 2011 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée. Elle introduit cependant, à côté de la voie du recrutement direct et de la voie du recrutement indirect, une nouvelle voie de recrutement, qui est celle du recrutement « semi-direct » qui mène à un poste du groupe de traitement A2, sous-groupe militaire. Le Conseil d'État rappelle que la voie du recrutement direct permet au candidat qui remplit d'emblée les conditions d'études pour l'accès aux différents groupes de traitement, à savoir un master pour le groupe de traitement A1 et un bachelor pour le groupe de traitement A2, d'accéder directement au stage des groupes de traitement visés, tandis que les autres voies de recrutement permettent de toucher une population plus large de candidats ne remplissant pas ces conditions, mais auxquels il sera proposé de suivre une formation académique et militaire auprès d'une école militaire avant d'accéder au stage proprement dit. Il s'agit en l'occurrence d'un dispositif de recrutement complexe qui est spécifique à l'Armée et sur l'opportunité duquel il n'appartient pas au Conseil d'État de se prononcer. Cela étant dit, et en ce qui concerne la formulation du dispositif, le Conseil d'État ne voit pas les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à distinguer entre recrutement semi-direct et recrutement indirect. Dans les deux cas en effet, les candidats seront amenés à suivre une formation complémentaire afin de leur permettre de combler la différence entre leur niveau d'études et celui du master, étant entendu que les formations se distingueront nécessairement de par leur nature et de leur volume.

Au niveau du paragraphe 1^{er}, point 3^o, et du paragraphe 2, point 2^o, le Conseil d'État propose de viser le seul diplôme luxembourgeois de fin d'études secondaires, ce qui constitue la dénomination correcte depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2017 portant sur l'enseignement secondaire.

Pour ce qui est du dernier alinéa du paragraphe 2, qui a été ajouté par voie d'amendement et qui concerne le recrutement pour la fonction d'infirmier militaire gradué, le Conseil d'État estime qu'il fait double emploi avec le texte de l'article 26, paragraphe 2, alinéa 2, qui lui-même a été introduit dans le projet de loi par voie d'amendement.

Les paragraphes 3 et 4 ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Le paragraphe 5 énumère trois « conditions spécifiques » que doivent remplir les candidats qui suivront la voie du recrutement semi-direct ou

indirect. Le Conseil d'État note que les candidats qui seront ainsi recrutés poursuivront la formation académique et militaire auprès d'une école militaire prévue par l'article 40 du projet de loi sous le régime du « candidat officier ».

En ce qui concerne le point 1°, celui-ci prévoit que le candidat doit « être ressortissant d'un État membre de l'Union européenne ». D'après le commentaire de l'article 40 du projet de loi, il s'agit en l'espèce d'appliquer aux candidats officiers les mêmes conditions que celles applicables actuellement aux soldats volontaires étant donné que les candidats bénéficieront du statut de soldat volontaire pendant la durée de leur formation académique.

Le Conseil d'État relève à cet égard que si les candidats en question ne doivent, à ce stade précis de leur carrière, c'est-à-dire au cours de leur formation, pas avoir la nationalité luxembourgeoise, l'article 26 du projet de loi sous revue impose cependant la nationalité luxembourgeoise pour l'admission au stage des catégories de traitement A, B, et C des carrières militaires. Les auteurs précisent que « [...] l'obligation de remplir la condition de nationalité est reportée au moment de l'admission au stage » et que « [l]e candidat officier de carrière soumis au statut de soldat volontaire de l'Armée doit alors avoir été naturalisé avant la fin de la formation académique et au moment de l'entrée au stage en tant que fonctionnaire de l'État [...] ». L'article 14 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise qui traite de la naturalisation requiert notamment que la personne concernée ait une résidence habituelle au Grand-Duché et s'y trouve en séjour régulier depuis au moins cinq années, dont la dernière année de résidence précédant immédiatement la déclaration de naturalisation doit être ininterrompue.

Le point 2° précise que le candidat en question doit « avoir une résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg et de s'y trouver en séjour régulier pendant au moins trente-six mois, dont la dernière année de résidence précédant immédiatement la candidature doit être ininterrompue ». Cette condition est reprise des conditions qui s'appliquent à l'heure actuelle aux soldats volontaires. Ainsi l'article 18 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire prévoit que « [p]euvent également être admis comme candidat soldat volontaire à l'armée les candidats de nationalité d'un des États membres de l'Union Européenne, ci-après dénommés citoyens européens, s'ils résident au Luxembourg depuis au moins trente-six mois ».

L'obligation de résidence dans le cadre de l'admission à la formation n'est toutefois pas sans soulever un certain nombre d'interrogations.

Le Conseil d'État donne à considérer que dans sa formulation proposée, l'article sous revue a pour conséquence d'exclure les candidats de nationalité luxembourgeoise qui ne rempliraient pas la condition de résidence prévue au point 2°. La condition de résidence est en effet à lire comme constituant une condition cumulative dans le cadre des conditions pour l'admission en tant que candidat officier. Au commentaire de l'article 40, les auteurs du projet de loi sous revue expliquent que « [...] le candidat doit, au moment de l'examen-concours pour devenir candidat officier de carrière dans le statut du soldat volontaire de l'Armée, remplir les mêmes conditions que le candidat au service volontaire dit « classique », c'est-à-dire qu'il doit être ressortissant

d'un État membre de l'Union européenne avec une résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg et s'y trouver en séjour régulier pendant au moins trente-six mois, dont la dernière année de résidence précédant immédiatement la candidature doit être ininterrompue ». Le Conseil d'État comprend dès lors que la condition de résidence s'appliquera aux seuls candidats ressortissants d'un État membre de l'Union européenne et non pas aux candidats nationaux. Or, tel que structuré, le dispositif sous revue ne reflète pas l'intention des auteurs. Par conséquent, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de reformuler la disposition du paragraphe 5 en reprenant la disposition qui figure à l'article 63, point 1°, du projet de loi sous avis.

Comme relevé plus haut, il ressort du commentaire de l'article 40 du projet de loi que les auteurs souhaitent permettre l'accès à la formation aux candidats européens qui envisagent d'acquérir la nationalité luxembourgeoise en sélectionnant uniquement ceux qui résident déjà pendant un certain temps au Luxembourg. Or, le respect de la seule condition de résidence au moment de l'admission en tant que candidat officier ne garantit pas que les candidats ressortissants de l'Union européenne aient obtenu la nationalité luxembourgeoise à l'issue de leur formation académique. Ces derniers devront, en cas de naturalisation, remplir l'ensemble des conditions imposées, dont notamment la réussite à un examen. Les candidats en question pourront encore être amenés à changer de résidence au cours de ladite formation et, partant, ne pas remplir les conditions à la fin de la formation. Le Conseil d'État estime que l'application de l'obligation de remboursement aux candidats ne remplissant pas la condition de nationalité à l'issue de leur formation académique pourrait constituer, dans une certaine mesure, une solution à ce problème. Il renvoie également à ses remarques formulées à l'endroit de l'article 41.

Quant au point 3°, il prévoit que le candidat doit avoir fait preuve d'une connaissance adéquate des trois langues administratives

In fine, le respect des conditions prévues aux points 2° et 3° au moment de l'admission des candidats officiers à la formation académique ne préjugera pas de la situation du candidat à l'issue de cette même formation.

L'obligation de résidence soulève encore une autre question au regard de l'article 40, paragraphe 3, du projet de loi sous avis qui prévoit que l'article 32 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise s'applique aux candidats officiers. L'article 32 précité prévoit que « [l]'option est ouverte au soldat volontaire ayant accompli au moins une année de bons et loyaux services, certifiés par le chef d'état-major de l'armée luxembourgeoise ». Il découle de la disposition précitée que les candidats officiers pourront acquérir la nationalité luxembourgeoise non seulement à travers la naturalisation (article 14 de la loi précitée du 8 mars 2017), mais également à travers l'option qui impose comme seule condition l'accomplissement d'une année de bons et loyaux services comme soldat volontaire. Le candidat officier pourrait, dans ce cas d'espèce, demander la nationalité luxembourgeoise sans devoir faire preuve de sa résidence au Grand-Duché. Le Conseil d'État s'interroge dès lors sur la nécessité d'imposer une condition de résidence aux candidats ressortissants de l'Union européenne. Cette interrogation vaut d'ailleurs également pour l'article 63 relatif aux conditions applicables aux soldats volontaires.

Article 40 tel qu'amendé (amendement 12)

L'article 40 définit le parcours académique que les candidats officiers qui ont été sélectionnés sur la base des dispositions de l'article 39 doivent suivre avant de pouvoir être admis au stage proprement dit.

L'article est largement inspiré du dispositif actuellement prévu par le règlement grand-ducal modifié du 25 janvier 2011 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée.

D'après le paragraphe 1^{er}, les candidats officiers devront suivre une formation académique et militaire auprès d'une école militaire. Pendant la durée de ces études, ils seront engagés sous le statut de soldat volontaire.

Les auteurs soulignent que cette formation n'est pas à confondre avec la formation militaire que devront accomplir les fonctionnaires pendant leur stage. Les auteurs indiquent toutefois que la formation militaire à accomplir pendant le stage pourra être adaptée en fonction de la formation préalablement suivie par le candidat officier. Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 27 du projet de loi qui a trait à la formation militaire pendant le stage et qui ne prévoit pas de modulation de la formation en fonction des différences des agents concernés en termes de groupe de traitement et de qualification, la prise en compte de ces éléments étant reléguée à un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État se demande en outre pourquoi les auteurs du projet de loi mélangent déjà, à ce stade, formation académique et formation militaire, vu que le dispositif devrait essentiellement avoir pour but de mettre à niveau les agents recrutés par les différentes voies définies à l'article 39, paragraphe 1^{er} en vue de l'admission au stage des fonctions militaires.

Le paragraphe 2 règle le cas de l'échec à la formation. À travers l'amendement 12, les auteurs ont entendu préciser la disposition en prévoyant que la révocation s'applique uniquement lorsque l'échec intervient avant l'obtention d'un diplôme de bachelor.

Théoriquement, et le statut de candidat officier et celui de soldat volontaire de l'Armée étant étroitement lié, l'échec à la formation devrait mettre un terme à la relation établie entre le candidat et l'Armée. Les auteurs du projet de loi ont cependant fait un autre choix. Dans sa suite, le dispositif du paragraphe 2 prévoit en effet que « [l]e candidat ayant échoué maintient néanmoins son statut de soldat volontaire et est admis d'office à l'instruction de base en qualité de recrue ». Cette disposition est nouvelle par rapport au règlement grand-ducal précité du 25 janvier 2011. Cette nouvelle dérogation aboutit cependant au résultat que l'agent concerné cumulera le régime de la recrue, régime qui prévoit sa simple assimilation au soldat volontaire de l'Armée au grade militaire de soldat avec le statut de soldat volontaire proprement dit. Le Conseil d'État s'interroge, dans ce contexte, sur le grade qui sera attribué au soldat volontaire dans ce cas de figure particulier. L'article 69, alinéa 2, du projet de loi sous revue prévoit que « [l]e soldat volontaire en qualité de candidat officier est nommé au grade militaire de premier soldat-chef au moment de l'incorporation », mais il ne règle pas le cas de figure qui se présentera dans l'hypothèse de l'application de la disposition sous revue. Le Conseil d'État comprend que son admission en

qualité de recrue entraîne la perte du grade obtenu en vertu de l'article 69, alinéa 2 précité.

En ce qui concerne ensuite le pouvoir que la disposition confère au ministre d'accorder une dispense de l'instruction de base lorsque le candidat a suivi une instruction militaire similaire dans le cadre d'une école militaire, il est rappelé que l'article 96 de la Constitution (article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée) réserve à la loi « [t]out ce qui concerne la force armée » et que les matières réservées à la loi sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le pouvoir législatif, ce qui signifie que celui-ci ne peut pas se dessaisir de ces matières et en charger une autorité réglementaire ou administrative. Il appartient dès lors au législateur de circonscrire le pouvoir du ministre avec des critères objectifs et précis. Il y a partant lieu, sous peine d'opposition formelle, d'encadrer le pouvoir du ministre par des critères précis tout en omettant l'emploi du verbe « pouvoir ». Le dispositif pourrait notamment faire référence au volume et à la nature de la formation.

Le paragraphe 3 prévoit que l'article 32 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise s'applique aux candidats officiers. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 39 du projet de loi.

D'après le paragraphe 4, les candidats qui ont réussi à la formation et qui ont la nationalité luxembourgeoise sont admis au stage des groupes de traitement A1 ou A2 des carrières militaires. L'alinéa 2 vise le cas particulier du candidat qui a obtenu son diplôme de bachelor, mais qui a échoué à la formation de master. Il sera admis comme fonctionnaire stagiaire dans le groupe de traitement A2.

Le dernier alinéa du paragraphe 4 prévoit une dispense de l'examen-concours au stage pour les candidats ayant réussi leur formation académique et militaire. Cette dispense figure déjà à l'article 4, point 2, lettre e), du règlement grand-ducal précité du 25 janvier 2011. Le Conseil d'État peut s'accommoder de cette approche dans la mesure où l'article 26, paragraphe 2 du projet de loi prévoit que « Les candidats pour une carrière militaire sont sélectionnés par voie d'examen-concours ». Il part dès lors de l'hypothèse qu'avant leur envoi en formation, les agents concernés se seront déjà soumis à un examen-concours. En ce qui concerne la formulation du dernier alinéa, il y aurait lieu, suite à l'insertion par voie d'amendement d'un nouvel alinéa 2 qui ne vise qu'une partie des candidats officiers, de remplacer au dernier alinéa le mot « Ils » par ceux de « Les candidats officiers visés à l'alinéa 1^{er} ».

Le paragraphe 5 déroge au paragraphe 1^{er} en ouvrant la possibilité d'inscrire un candidat officier dans un établissement d'enseignement supérieur « civil » pour y suivre une formation académique spécialisée, et en faisant ainsi abstraction de toute composante militaire dans la formation. Selon le commentaire, cette disposition permettrait à l'Armée de répondre à des besoins ponctuels de personnel officier spécialisé dans des domaines pour lesquels les écoles militaires n'offrent pas de formation. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette approche et renvoie à ses observations formulées à l'endroit du paragraphe 1^{er}.

D'un point de vue de la cohérence interne de l'article sous examen et de la lisibilité du projet de loi sous revue, il est suggéré d'insérer le paragraphe

5 comme alinéa 2 sous le paragraphe 1^{er}. En ce qui concerne la formulation, il convient d'omettre le terme « civil » à l'endroit de la référence à la notion d'« établissement d'enseignement supérieur », la notion d'« établissement d'enseignement supérieur civil » ne figurant pas dans d'autres textes.

Article 41 tel qu'amendé (amendement 13)

L'article 41 vise selon le commentaire des articles « la rétention des militaires de carrière des groupes de traitement A1 et A2, sous-groupes militaires » qui ont bénéficié d'une formation académique et militaire à charge de l'État ou ont obtenu une licence de pilote financée par l'Armée. Il s'agit plus précisément des fonctionnaires recrutés par la voie du recrutement indirect et semi-direct. Les agents en question s'engagent à servir au sein de l'Armée pendant une certaine durée. En cas de départ avant l'écoulement de cette période, la disposition sous revue prévoit un certain nombre de conséquences impactant négativement leur situation pécuniaire et statutaire.

À travers l'amendement 13, les auteurs ont choisi de réécrire le paragraphe 1^{er} et d'adapter la durée de service sur laquelle les fonctionnaires concernés s'engagent à servir l'Armée en précisant que celle-ci est de deux fois la durée de la formation académique du fonctionnaire visé, soit dix ans en cas d'obtention d'un master, quatre ans pour le recrutement semi-direct et six ans en cas d'obtention d'un bachelor et non plus de dix ans comme prévu par le projet de loi initial. Le Conseil d'État note que le droit commun de la Fonction publique prévoit que le fonctionnaire qui bénéficie d'une dispense de service lui permettant de s'inscrire à un cycle d'études pouvant conduire à une qualification supplémentaire et qui quitte le service de l'État pour quelque raison que ce soit moins de dix ans après l'octroi de la dispense de service devra rembourser le traitement qu'il a touché pendant la dispense de service, calculé proportionnellement au temps qui manque pour atteindre dix années (article 19^{ter} de la loi précitée du 16 avril 1979).

Le Conseil d'État relève tout d'abord que le dispositif sous revue est censé s'appliquer aux seuls « fonctionnaires de la catégorie de traitement A, sous-groupes militaires, qui ont poursuivi une formation académique et militaire par laquelle ils ont obtenu un grade ou diplôme de master, de bachelor ou de ses équivalents ». Il comprend que l'obligation de remboursement s'appliquera dès lors aux seuls candidats qui ont été admis en tant que fonctionnaires et non pas à ceux qui à l'issue de leur formation académique et militaire auraient fait le choix de ne pas intégrer la fonction publique. Au vu de l'objectif poursuivi par le dispositif proposé, le Conseil d'État estime qu'il conviendrait d'élargir le champ d'application de la disposition aux candidats qui se trouveraient dans la situation prédécrite.

Le paragraphe 2, qui vise la situation particulière de la renonciation aux fonctions de pilote, n'est pas couvert par la législation en vigueur. Le régime pour les agents ayant obtenu une licence de pilote diffère de celui applicable aux autres fonctions de l'Armée dans la mesure où la durée de service imposée est de dix ans et non pas modulée en fonction de la durée de la formation académique accomplie. Ce régime spécifique se justifierait, selon les auteurs du projet de loi, en raison des coûts significatifs pour l'obtention d'une licence de pilote, à savoir au moins 1 500 000 euros.

Le dispositif proposé donne encore lieu aux observations supplémentaires suivantes.

Le Conseil d'État note qu'une disposition similaire figure actuellement à l'article 80 de la loi précitée du 23 juillet 1952.

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue ne diffère *in fine* que très peu de l'article 80 en question. Parmi les différences, le Conseil d'État note le point de départ pris en compte pour le calcul de la durée de service - dans le texte sous revue la date de l'obtention du diplôme et dans le texte de l'article 80 précité, la date de la nomination définitive a été prise comme point de référence -, ainsi que la durée de service pendant laquelle les candidats officiers s'engagent à rester dans l'Armée - dans le projet de loi sous revue, la durée est de deux fois la durée de la formation accomplie alors que la loi précitée du 23 juillet 1952, le coefficient de multiplication est de 1,5. Si la solution finalement retenue est légèrement plus sévère que celle actuellement pratiquée, le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la nécessité qu'il y a de s'éloigner, ici encore, de façon systématique des solutions retenues par le droit commun de la Fonction publique. Les auteurs du projet de loi ne justifient pas autrement les choix qu'ils ont opérés.

Les auteurs du projet de loi ont cependant innové au niveau de la dernière phrase du point 2°. Il y est précisé que « [l]es années de service en tant que fonctionnaire d'un sous-groupe militaire de la catégorie de traitement A sont prises en compte dans le calcul du montant de ladite solde répartie sur la durée de la formation académique ». Au commentaire de l'article, les auteurs expliquent que « [l]a deuxième phrase de ce point vise à couvrir les cas de rigueur en introduisant un principe de proportionnalité [...] ». Or, la disposition sous revue manque de précision en ce qu'elle omet de déterminer les modalités de calcul exactes applicables au cas d'espèce visé. En effet, que faut-il entendre par « les années de service en tant que fonctionnaire sont prises en compte dans le calcul du montant de la solde » ? Dans quelle proportion est-ce que ces années sont comptabilisées et déduites du montant à rembourser ? Le manque de précision évoqué est source d'insécurité juridique, ce qui amène le Conseil d'État à s'opposer formellement à la disposition sous revue.

Si les auteurs souhaitent appliquer une règle de proportionnalité, il conviendrait de se rapprocher de la formule utilisée au paragraphe 2 de l'article sous revue qui prévoit un dispositif analogue pour les fonctionnaires qui ont obtenu une licence de pilote financée par l'État, et qui prévoit que le montant à rembourser est fixé en proportion des années de service prestées en tant que fonctionnaire.

Dans les deux cas, le Conseil d'État suggère de préciser que le montant respectivement de la solde touchée, et du montant forfaitaire de 100 000 euros dans le cas des fonctionnaires pilotes qui doit être remboursé est proportionnellement réduit en fonction des années de services accomplies calculées par rapport à la durée sur laquelle les agents concernés se sont engagés à servir dans l'Armée.

Article 42

L'article 42 définit le processus de recrutement pour la carrière de l'officier médecin. Le candidat à un poste d'officier médecin sera dispensé du stage. L'officier médecin figure effectivement parmi les fonctions visées par l'article 1^{er}, paragraphe 8, de la loi précitée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État dont les titulaires sont dispensés de stage. Le Conseil d'État n'a pas d'observations de principe à formuler à ce sujet.

L'officier médecin concerné devra cependant suivre, comme les autres officiers, une formation spéciale qui prendra la forme d'une formation militaire théorique et pratique et qui sera choisie par le ministre. Quant au choix de la formation spéciale par le ministre, il convient de relever que la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de souligner « [...] qu'en disposant que tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi, l'article 96 de la Constitution inclut l'ensemble des dispositions concernant la force armée parmi les matières réservées à la loi »³⁸. Au vu des conclusions de la Cour, il y a lieu de faire figurer l'essentiel du cadrage normatif de la formation pendant le stage dans le projet de loi sous avis. Le Conseil d'État renvoie à ce sujet à ses observations concernant l'article 27 du projet de loi. Ce cadrage devrait indiquer, tant pour les fonctionnaires stagiaires du personnel militaire que pour les officiers médecins, les éléments essentiels de la formation. Seuls les éléments moins essentiels pourront ensuite être déterminés par voie de règlement grand-ducal ou encore relever de la décision d'une autorité administrative. En l'occurrence, et s'agissant d'une matière réservée à la loi, le ministre ne saurait, par ailleurs, se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit en effet définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part du ministre. Le Conseil d'État se doit dès lors de s'opposer formellement au dispositif proposé en raison de sa non-conformité à l'article 96 de la Constitution (article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée). Il aurait, pour sa part, une nette préférence pour procéder tant à l'article 27 qu'à l'endroit de la disposition sous avis par un renvoi au pouvoir réglementaire du Grand-Duc dûment encadré.

En ce qui concerne le paragraphe 3, celui-ci détermine l'avancement en grade militaire des officiers médecins par dérogation à l'avancement prévu à l'article 25, paragraphe 2, point 3^o, du projet de loi sous avis. En effet, les officiers médecins débutent leur carrière avec le grade militaire de capitaine alors que les autres fonctionnaires du groupe de traitement A1 portent le titre de lieutenant en début de carrière. Le Conseil d'État relève encore que la disposition sous revue ne lie pas les avancements en grade des officiers médecins à des conditions de formation continue comme cela est prévu pour le personnel militaire relevant des groupes de traitement A1 et A2 (article 25, paragraphe 2, point 3^o, alinéa 5). Cela étant dit, l'article 25 du projet de loi peut être lu comme intégrant les officiers médecins dans son champ d'application. Le Conseil d'État se demande si la disposition sous revue constitue une disposition spéciale dérogatoire au dispositif prévu à l'article 25 dans la mesure où elle prévoit un système d'avancement qui est propre aux officiers médecins. La disposition sous revue vise-t-elle à déroger à la seule durée d'avancement ou également aux conditions de formation continue

³⁸Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 121/16 du 11 mars 2016 (Mém. A - n° 36 du 17 mars 2016).

visées à l'article 25 précité ? Ces questions sont révélatrices d'un manque de précision qui est, quant à lui, source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen. Le régime propre aux officiers médecins n'est pas plus amplement commenté par les auteurs du projet de loi.

En ce qui concerne la formulation du dispositif, le Conseil d'État suggère de reformuler le paragraphe 1^{er} comme suit :

« (1) Les officiers médecins du groupe de traitement A1, sous-groupe à attributions particulières de la rubrique « Armée, Police et Inspection générale de la Police », sont recrutés parmi les détenteurs d'un grade ou diplôme délivré par un établissement d'enseignement supérieur reconnu par l'État du siège de l'établissement et sanctionnant l'accomplissement avec succès d'un cycle d'études menant à un diplôme de base de médecin ou son équivalent. Le diplôme doit permettre l'exercice de la profession de santé. Le candidat doit par ailleurs être titulaire de l'autorisation d'exercer la médecine au Grand-Duché de Luxembourg ».

Article 43 tel qu'amendé (amendement 14)

L'article sous revue définit les conditions de recrutement pour le nouveau groupe de traitement B1 et le groupe de traitement C1. Il ne donne pas lieu à des observations de principe de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne les conditions de recrutement pour les fonctionnaires du groupe de traitement C1, sous-groupe militaire et sous-groupe à attributions particulières de la rubrique « Armée, Police et Inspection générale de la Police », prévues au paragraphe 2, il suffit d'y faire figurer les conditions d'études énoncées sous le point 1°. La condition figurant sous le point 2° relative à la réussite de l'instruction de base peut par contre être supprimée. La phrase liminaire du paragraphe 2 précise en effet que les personnels en question sont recrutés exclusivement parmi le corps des soldats volontaires de l'Armée. Or, l'accès au corps des soldats volontaires de l'Armée est conditionné par la réussite à l'instruction de base (article 65 du projet de loi).

Article 44 tel qu'amendé (amendement 15)

L'article 44 autorise l'infirmier militaire gradué, l'infirmier militaire et l'infirmier militaire anesthésiste en son paragraphe 1^{er} « à administrer les actes nécessaires pour maintenir ou augmenter les chances de survie du patient » et cela dans le cadre des missions de l'Armée au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger. Les actes en question seront déterminés, dans le détail, par la voie d'un règlement grand-ducal. D'après le commentaire des articles, il s'agirait de « renforcer la situation juridique de l'infirmier militaire » lorsqu'il sera amené à accomplir un certain nombre d'actes qui dépassent les actes définis dans le règlement grand-ducal modifié du 21 janvier 1998 portant sur l'exercice de la profession d'infirmier qui a été pris sur la base des dispositions de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé.

Le Conseil d'État constate que le dispositif prévu est repris, dans la substance de sa formulation et dans la perspective de l'objectif de

l'intervention de l'infirmier qui sera de maintenir ou d'augmenter les chances de survie du patient, d'une disposition qui figure au point 2.3.2 de l'annexe du règlement grand-ducal précité du 21 janvier 1998. Cette annexe définit les attributions de la profession d'infirmier en situation pour ainsi dire normale, pour ensuite prévoir, sous le point 2.3.2 de l'annexe des attributions étendues dans des situations d'urgence lorsqu'il y a impossibilité de recourir à une intervention médicale dans des délais adéquats.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} précise ensuite que les actes en question ne pourront cependant être effectués que sur le personnel des forces armées, ceci « sans préjudice au devoir déontologique de porter de premiers secours à des victimes civiles en situation d'urgence ».

L'alinéa 3 prévoit que « [l]es détails de ces actes sont fixés par règlement grand-ducal ».

D'après le texte de l'alinéa 1^{er}, le personnel infirmier de l'Armée disposerait ainsi de façon générale d'attributions étendues par rapport au personnel des forces armées avec comme seule limite que les attributions en question devront s'exercer dans le cadre des missions de l'Armée au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger. Le dispositif en question constituerait dès lors le régime général applicable aux infirmiers de l'Armée. Au commentaire des articles, les auteurs du projet de loi font cependant valoir que « de manière générale », l'infirmier militaire devra respecter les dispositions sur les règles d'exercice de la profession fixées par le règlement grand-ducal précité du 21 janvier 1998, pour laisser sous-entendre ensuite que le dispositif proposé aurait pour but de couvrir les situations où un médecin ou officier médecin, sous le contrôle duquel l'infirmier devrait normalement exercer ses attributions, n'est pas disponible. La disposition sous avis met dès lors en place un régime spécial pour l'infirmier militaire tout en maintenant l'application du régime général découlant du règlement grand-ducal précité du 21 janvier 1998. L'application parallèle de dispositions au moins partiellement contradictoires entraîne une insécurité juridique de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État s'interroge ensuite sur la valeur normative de la référence au devoir déontologique de l'infirmier « de porter les premiers secours à des victimes civiles en situation d'urgence » figurant à l'alinéa 2.

Le Conseil d'État relève que les infirmiers sont soumis aux règles déontologiques applicables à leur profession prévues par le règlement grand-ducal modifié du 7 octobre 2010 établissant le code de déontologie de certaines professions de santé de même que, comme toute personne, à l'article 410-1 du Code pénal relatif à la non-assistance à personne en danger.

Des normes internationales comme le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)³⁹ ont par ailleurs également vocation à s'appliquer en l'occurrence. Ce protocole prévoit notamment que « Tous les blessés, malades et naufragés, à quelque Partie qu'ils

³⁹ Approuvé par loi du 12 avril 1989 portant approbation du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et de ses Annexes du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) signés à Genève, le 8 juin 1977 (Mém. A - n° 28 du 12 mai 1989).

appartiennent, doivent être respectés et protégés. Ils doivent en toute circonstance être traités avec humanité et recevoir, dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état ».

Le texte sous avis met ensuite en balance des actes qui dépassent les actes que les personnels concernés peuvent normalement accomplir avec des actes de premier secours en situation d'urgence sur des victimes civiles. Est-ce qu'il ne s'agit pas en l'occurrence de deux catégories d'actes qui diffèrent de par leur nature ?

Le Conseil d'État se demande en définitive quelle est l'intention des auteurs du projet de loi. Est-ce que les personnels concernés pourront, dans le cadre de l'administration des premiers secours, poser les actes visés à l'alinéa 1^{er} ?

Il en arrive à la conclusion que le texte lui semble superfétatoire au vu des différentes règles dont il vient de rappeler l'existence, mais qu'en l'état il soulève également des questions quant à sa portée. Si les auteurs envisagent d'introduire une règle dérogatoire ou complémentaire aux règles citées, il y a lieu de préciser le dispositif. Sinon, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle sur le fondement de la sécurité juridique, la suppression du texte sous examen.

L'alinéa 3 prévoit que « [l]es détails de ces actes sont fixés par règlement grand-ducal ». Sur ce point, il y a lieu de noter, qu'en ce qui concerne le règlement grand-ducal précité du 21 janvier 1998 et plus particulièrement le fondement légal de celui-ci, à savoir l'article 7 de la loi précitée du 26 mars 1992 qui dispose qu'« un règlement grand-ducal détermine le statut, les attributions et les règles de l'exercice de ces professions », le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de constater que l'article 7 précité ne répondait pas aux exigences qui découlent des articles 11, paragraphe 5, et 32, paragraphe 3, de la Constitution⁴⁰.

⁴⁰ Voir notamment :

- Avis du Conseil d'État n° 53.033 du 11 décembre 2018 relatif au projet de règlement grand-ducal déterminant le statut, les attributions et les règles de l'exercice de la profession de santé de sage-femme :

« Les auteurs visent l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé comme fondement légal du projet de règlement grand-ducal sous avis qui dispose qu'« un règlement grand-ducal détermine le statut, les attributions et les règles de l'exercice de ces professions ».

Le Conseil d'État rappelle que le domaine de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution) constitue une matière réservée à la loi formelle. En effet, les règlements grand-ducaux pris en ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution qui dispose que « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ». L'article 7 précité constitue bien une disposition légale particulière sans pour autant donner l'objectif des mesures d'exécution ni les conditions auxquelles elles sont soumises.

Ce n'est dès lors qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État procède à l'examen des articles du projet de règlement grand-ducal sous avis. »

- Avis complémentaire du Conseil d'État n° 50.737 du 9 octobre 2018 relatif au projet de règlement grand-ducal déterminant le statut, les attributions et les règles de l'exercice de la profession de santé de masseur-kinésithérapeute :

« Le Conseil d'État se doit néanmoins de réitérer ses plus vives réticences quant à la base légale invoquée pour le règlement grand-ducal en projet, et plus particulièrement l'article 7 de la loi modifiée du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé. En effet, le domaine de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution), de même que l'exercice d'une profession libérale (article 11, paragraphe 6, de la Constitution) sont des matières réservées à la loi formelle. Les règlements grand-ducaux pris en ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution qui exige que « dans

Étant donné que la matière sous revue relève du domaine de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution – article 34 de la Constitution révisée), mais également de l'article 96 de la Constitution (article 115 de la Constitution), et que dès lors la matière traitée constitue une matière réservée à la loi, le problème soulevé à l'époque par le Conseil d'État se pose également en l'occurrence.

Il y a en effet lieu de s'interroger sur ce que les auteurs ont entendu viser par la notion de « détails » et si ces derniers seraient à considérer comme des éléments « moins essentiels » pouvant figurer, aux termes de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, dans un règlement grand-ducal. Dans la mesure où les actes que l'infirmier militaire pourra accomplir ne sont définis que de façon très superficielle dans le texte du projet de loi, le règlement grand-ducal ne pourra pas se limiter à fixer les détails des actes, mais devra procéder à leur définition. Le dispositif restant en deçà des exigences constitutionnelles, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Quant au paragraphe 2, il rappelle, d'après le commentaire des articles, que les infirmiers visés bénéficient de la prime pour professions de santé prévue à l'article 26 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.

L'article 26, paragraphe 2, de la loi précitée du 25 mars 2015 prévoit ce qui suit :

« (2) Les fonctionnaires exerçant des activités à caractère exclusivement paramédical des catégories de traitement B et D bénéficient d'une prime de 15 points indiciaires. La prime en question est accordée par le ministre du ressort sur avis du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions.

Toutefois, pour les fonctionnaires relevant de la catégorie de traitement D et exerçant leur profession auprès des établissements publics Centre hospitalier neuro-psychiatrique ou Centres, Foyers et Services pour personnes âgées, auprès des Maisons d'enfants de l'État ou auprès de l'Inspection générale de la sécurité sociale – Cellule d'évaluation et d'orientation de l'Assurance dépendance, la prime est fixée à 30 points indiciaires. »

Le Conseil d'État constate que le coût de la prime visée à l'article 26, paragraphe 2, de la loi précitée du 25 mars 2015, ne figure pas dans la fiche financière. Il part dès lors du principe que les agents concernés en bénéficient déjà à l'heure actuelle. Vu la configuration du dispositif figurant dans la législation sur les traitements, il ne devrait en principe pas être nécessaire de rappeler son application.

les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ». L'article 7 de la loi précitée du 26 mars 1992 constitue bien une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution, sans pour autant fixer les éléments et points essentiels de celles-ci. Le règlement grand-ducal sous avis risque dès lors d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. »

En ce qui concerne la formulation du paragraphe 2, le Conseil d'État suggère d'écrire que « Les fonctionnaires visés au paragraphe 1^{er} ont droit à la prime pour professions de santé [...] ».

Article 45 tel qu'amendé (amendement 16)

La disposition sous revue définit les conditions de recrutement pour l'accès au groupe de traitement C2, sous-groupe militaire. Dans la version initiale de la disposition, les candidats à la carrière afférente devaient avoir accompli avec succès deux années d'études dans l'enseignement public luxembourgeois, soit dans l'enseignement secondaire, soit dans l'enseignement secondaire technique ou présenter un certificat reconnu équivalent. Désormais, et à travers l'amendement 16, toute condition d'études est supprimée. Les auteurs du projet de loi appliquent ainsi le principe général retenu dans le cadre de l'accord conclu entre le gouvernement et les syndicats du secteur public sur l'harmonisation des carrières inférieures des fonctionnaires et employés de l'État du 14 janvier 2022.

Le Conseil d'État ne formule pas d'observation de principe. Il estime toutefois qu'il n'y a plus lieu de se référer aux conditions d'études visées au point 1^o, mais de se limiter à la seule mention de la condition de grade prévue au point 2^o. La précision figurant à l'article 45, point 1^o, selon laquelle sont visés les fonctionnaires qui ne remplissent pas les conditions d'études prévues pour l'accès aux autres groupes de traitement peut dès lors être omise.

Le point 2^o ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 46

L'article 46 définit les conditions de qualification que doivent remplir les agents qui assument les fonctions militaires du personnel navigant, la structuration des catégories et groupes de traitement dans lesquels les personnels en question sont intégrés ainsi que les modalités d'application à ces personnels du régime des compensations et récupérations dont bénéficie le personnel militaire de carrière qui participe aux entraînements et instructions militaires ainsi qu'au service de garde.

Le Conseil d'État note tout d'abord le caractère très approximatif de la définition du niveau de qualification que le personnel navigant doit pouvoir faire valoir. Cette définition se limite en effet à une courte référence, figurant dans la phrase introductive du paragraphe 1^{er}, à la qualification et au brevet militaire aéronautique. La définition couvre par ailleurs tout l'éventail des catégories et groupes de traitement qui sont accessibles au personnel navigant des différents niveaux. Au commentaire des articles, les auteurs du projet de loi expliquent que « la définition précise des formations et des qualifications requises n'est pas prévue dans le texte de loi, car elle dépend de la législation belge ». Par ailleurs, il n'est pas exclu que le personnel navigant luxembourgeois effectue les formations requises dans un autre État membre de l'Union européenne. Le Conseil d'État constate que la disposition en question a été introduite par une loi du 2 juin 2021 à l'article 10*bis* de la loi précitée du 23 juillet 1952 et que le Conseil d'État s'en était accommodé à l'époque.

À la phrase introductive du paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « exerce les fonctions suivantes » au lieu de « peut comprendre les fonctions suivantes ».

En ce qui concerne le point 1^o, le Conseil d'État se demande s'il ne faudrait pas viser le groupe de traitement A1 au lieu de la catégorie de traitement A. Au commentaire des articles, les auteurs du projet de loi relèvent d'ailleurs que « l'apprentissage pour copilote débute immédiatement après l'accomplissement avec succès d'un diplôme de Master à l'École Royale Militaire belge (« ERM ») avec la formation de pilote à une école de pilotes », précision qui renvoie aux conditions d'accès au groupe de traitement A1.

Pour ce qui est des paragraphes 2 et 3 qui déterminent le premier une règle et le second une exception à la règle, le Conseil d'État estime qu'on pourrait les fusionner. Le texte afférent pourrait être formulé comme suit :

« (2) À moins qu'il ne soit appelé à participer à des missions militaires sans lien avec les missions de la composante aérienne, le personnel navigant de la composante aérienne ne tombe pas dans le champ d'application de la loi du 22 avril 2009 portant réglementation des compensations et récupérations en faveur du personnel militaire de carrière pour sa participation aux entraînements et instructions militaires ainsi qu'au service de garde et de l'article 19 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. »

Article 47

L'article 47 a trait aux diplômes qui sont nécessaires pour pouvoir briguer un poste de fonctionnaire de la musique militaire des groupes de traitement A1 et A2.

Le Conseil d'État constate que les conditions de formation seront en l'occurrence directement et explicitement axées sur les fonctions de musicien professionnel que les agents concernés occuperont. Ils ne donnent pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 48

La disposition sous revue couvre les conditions de formation pour l'accès aux carrières de la musique militaire relevant des groupes de traitement B1 et C1, sous-groupes à attributions particulières.

Le Conseil d'État constate que la disposition a pour but, au niveau de son paragraphe 1^{er}, de définir les conditions en matière de pratique d'un instrument musical que les candidats doivent remplir, conditions qui, d'après le commentaire des articles, « soulignent le statut de musicien professionnel du militaire de carrière de la musique militaire ». Il note que, contrairement à ce qui est prévu pour les fonctionnaires de la musique militaire relevant des groupes de traitement A1 et A2, les qualifications en matière de pratique d'un instrument musical s'ajouteront à d'autres conditions respectivement de formation pour les agents relevant du groupe de traitement B1 et de formation et d'admission au statut de soldat volontaire de l'Armée pour les agents du groupe de traitement C1.

Le paragraphe 2 ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 49

L'article 49 vise l'examen de fin de stage des fonctionnaires stagiaires du personnel militaire de carrière de la musique militaire des groupes de traitement B1 et C1.

Le paragraphe 1^{er} soumet l'admission à l'examen de fin de stage du fonctionnaire stagiaire du personnel militaire de carrière de la musique militaire relevant des groupes de traitement B1 et C1 à des conditions spécifiquement musicales. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'exigences supplémentaires en termes de niveau de qualification par rapport à celles énoncées à l'article 48 du projet de loi et qui donnent accès à l'examen-concours et ensuite au stage. Théoriquement du moins, les candidats visés devraient ainsi pouvoir obtenir la qualification supplémentaire pendant le stage de deux ans au cours duquel les candidats doivent cependant également suivre la formation militaire théorique et pratique visée à l'article 27 du projet de loi. Le Conseil d'État doute que le stage de deux ans soit suffisant pour accommoder un programme de cette ampleur. Pour pouvoir en juger de façon définitive, il serait nécessaire de connaître notamment le programme de la formation militaire théorique et pratique que les candidats doivent suivre. Or, le dossier soumis au Conseil d'État n'est pas très explicite à ce sujet.

Les paragraphes 2 et 3 définissent les conditions de réussite à l'examen de fin de stage des groupes de traitement B1 et C1. Le Conseil d'État comprend que les fonctionnaires de la musique militaire relevant de la catégorie de traitement A suivront le stage conformément aux dispositions des articles 26 à 30 du projet de loi, de telle sorte que les termes « sans préjudice des dispositions qui s'appliquent au personnel militaire de la musique militaire » qui figurent au paragraphe 1^{er} de l'article 30 ne visent que les fonctionnaires soumis au régime de l'article sous revue.

Enfin, le Conseil d'État en est à se demander s'il ne conviendrait pas, compte tenu des particularités de leur situation, de continuer à réserver un règlement grand-ducal spécifique au déroulement du stage et de l'examen de fin de stage des fonctionnaires de la musique militaire.

Article 50

L'article 50 prévoit que les examens de promotion auxquels doivent se présenter les agents relevant de certaines carrières militaires sont des examens de classement et déterminent l'ancienneté.

Dans leur commentaire, les auteurs du projet de loi expliquent qu'ils ont fait le choix de consacrer une sous-section à l'examen de promotion, vu que le recours à un règlement grand-ducal pour régler l'ensemble de la matière a été jugé non conforme aux principes de la Constitution qui régissent les matières réservées à la loi. Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette approche.

Le dispositif précis proposé à travers l'article 50 ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Article 51 tel qu'amendé (amendement 17)

Dans sa version initiale, le texte de l'article 51 comportait des dérogations au régime général prévu par le statut des fonctionnaires de l'État au niveau des conditions d'ancienneté que les candidats à l'examen de promotion devaient remplir. Ici encore, les auteurs du projet de loi expliquent dans leur commentaire de l'amendement 17 que l'accord précité du 14 janvier 2022 entre le gouvernement et les syndicats du secteur public en matière d'harmonisation des carrières inférieures a changé la donne dans ce domaine de sorte que les dérogations au régime général ne sont plus de mise.

À l'exposé des motifs du projet de loi sur l'harmonisation des carrières inférieures des fonctionnaires et employés de l'État⁴¹ qui vise à transposer l'accord précité du 14 janvier 2022, les auteurs du projet de loi expliquent en effet qu'« [e]n dernier lieu, il est à relever que dans l'objectif d'une plus grande cohésion entre les différents textes de loi, l'harmonisation de la structure des carrières inférieures devra en parallèle être assortie d'une harmonisation des dispositions relatives à l'examen de promotion. [...] Par ailleurs, les échéances pour l'admission à l'examen de promotion seront uniformisées pour tous les sous-groupes de traitement, à savoir au moins trois années de grade à partir de la nomination, ce qui constituera un alignement sur les dispositions générales afférentes prévues par la loi sur le statut général des fonctionnaires de l'État ».

Le Conseil d'État constate que le dispositif proposé se trouve aligné sur le droit commun en la matière tel qu'il se reflète dans l'article 5 de la loi précitée du 16 avril 1979 et tel qu'il s'appliquera à l'avenir en l'absence de dispositions dérogatoires dans le projet de loi sous revue de sorte qu'il peut y marquer son accord.

Articles 52 et 53

Les articles 52 et 53 reproduisent, dans leur substance, les dispositions du droit commun de la Fonction publique en matière de conditions de réussite à l'examen de promotion. Les auteurs du projet de loi expliquent avoir fait le choix de couvrir l'entièreté de la matière par le biais de la loi, ceci pour écarter tout risque de non-conformité avec les dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

Le Conseil d'État relève qu'une telle approche est par ailleurs de nature à permettre de garantir la conformité du dispositif par rapport aux exigences qui découleront de l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée. Il est renvoyé sur ce point aux considérations générales développées en introduction au présent avis.

⁴¹ Projet de loi sur l'harmonisation des carrières inférieures des fonctionnaires et employés de l'État et portant modification : 1. 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 ; 2. de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État ; 3. de la loi modifiée 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 ; 4. de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale (doc. parl. n° 8040, p. 7).

Le Conseil d'État note cependant que le dispositif sous revue relatif aux conditions de réussite à l'examen de promotion omet de régler certains aspects du dispositif, et ce contrairement à d'autres textes en la matière. Les lacunes en question ne sauraient être comblées par le biais du règlement grand-ducal prévu à l'article 51 du projet de loi, les conditions de réussite étant à déterminer dans le projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État attire ainsi l'attention des auteurs sur le fait que l'article 52, contrairement à d'autres textes en la matière⁴², ne prévoit pas la possibilité d'un ajournement dans le cas où le candidat aurait obtenu les trois cinquièmes du total des points mais non pas la moitié du total des points dans une matière. De même, le dispositif sous revue ne règle pas le cas de figure de la non-participation du candidat à une ou plusieurs des épreuves de la session d'examen. Le Conseil d'État suggère par conséquent aux auteurs de compléter le projet de loi sur ce point. L'article 71 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police présente par ailleurs les mêmes lacunes.

L'article 53 réserve le droit de choisir la formation spéciale, que le candidat qui a échoué une deuxième fois à l'examen de promotion doit suivre avant de se présenter une troisième fois à l'examen, au ministre du ressort. Le Conseil d'État relève que le dispositif prévu par le droit commun tel qu'il se reflète dans le statut des fonctionnaires de l'État et plus précisément dans l'article 5, paragraphe 3, alinéa 2, de la loi précitée du 16 avril 1979 prévoit qu'« en cas de second échec, le candidat peut se présenter une dernière fois à l'examen de promotion après un délai minimum de cinq ans et à condition d'avoir suivi une formation spéciale à l'Institut National d'Administration Publique ou auprès d'un autre organisme de formation reconnu par le ministre ».

Le Conseil d'État estime qu'il convient de rapprocher le texte sous revue de celui prévu par le droit commun, ceci afin d'assurer une certaine transparence au processus, en reformulant l'alinéa 2 comme suit :

« En cas de deuxième échec, le candidat peut se présenter une dernière fois à l'examen de promotion après un délai minimum de cinq ans et à condition d'avoir suivi une formation spéciale relative à l'examen de promotion à choisir par le ministre auprès d'un organisme de formation reconnu par le ministre ».

Article 54

L'article sous examen détermine ce qu'il faut entendre par groupe de traitement immédiatement supérieur aux fins de l'application du dispositif de la carrière ouverte. Le Conseil d'État rappelle que l'article 5, paragraphe 1^{er},

⁴² Voir notamment :

- Règlement grand-ducal du 20 juin 2022 fixant les modalités et les matières de l'examen de fin de stage sanctionnant la formation spéciale en vue de l'admission définitive, ainsi que de l'examen de promotion des fonctionnaires auprès de l'Institut national de statistique et des études économiques ;
- Règlement grand-ducal du 7 janvier 2022 déterminant les modalités et le programme de la formation spéciale et de l'examen de fin de formation spéciale pour les fonctionnaires stagiaires des groupes de traitement A1 et B1 en vue de l'admission définitive ainsi que de l'examen de promotion pour les fonctionnaires du groupe de traitement B1 du Commissariat aux assurances ;
- Règlement grand-ducal du 25 juin 2021 fixant les modalités et les matières de l'examen de fin de stage sanctionnant la formation spéciale en vue de l'admission définitive, ainsi que de l'examen de promotion des différentes catégories de traitement auprès de l'administration judiciaire.

de la loi modifiée 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 exclut l'Armée du dispositif de la carrière ouverte prévu par la loi en question.

Au commentaire des articles, les auteurs du projet de loi n° 6462 devenu la loi précitée du 25 mars 2015 n'ont pas commenté l'exclusion de l'Armée du champ d'application de la loi en question⁴³. Dans son avis du 21 janvier 2014 relatif au projet de loi n° 6462 précité, le Conseil d'État a d'ailleurs fait remarquer qu'« [...]en général les auteurs ne se sont pas exprimés sur les raisons d'être des exclusions et ceci tant pour les fonctionnaires que pour les employés de l'État ». Il a regretté « [...] cette absence d'explication qui rend une analyse plus détaillée du texte très difficile »⁴⁴.

En l'occurrence, les auteurs du projet de loi se contentent d'expliquer qu'en vue de rendre le dispositif conforme aux dispositions des articles 96 et 32, paragraphe 3, de la Constitution, ils ont intégré les modalités de la carrière ouverte définies à l'heure actuelle par des règlements grand-ducaux pris sur la base de l'article 10 de la loi précitée du 23 juillet 1952 dans le projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État constate que les dispositions des articles 55 à 61 qui suivent et qui explicitent les modalités de la carrière ouverte sont selon les auteurs du projet de loi directement « inspiré[e]s » du droit commun en matière de carrière ouverte tel qu'il se reflète dans la loi précitée du 25 mars 2015. Dans cette perspective, l'exclusion de l'Armée du dispositif de droit commun de la carrière ouverte ne semble plus se justifier. Plutôt que de reprendre de façon plus ou moins précise les dispositions de la loi précitée du 25 mars 2015, le Conseil d'État plaide pour une inclusion de l'Armée dans la loi en question.

Articles 55 à 59

L'article 55 définit le nombre maximum de membres du personnel militaire de carrière d'un groupe de traitement admis à changer de groupe de traitement, tandis que les articles 56 à 59 couvrent les conditions à remplir par les candidats à la carrière ouverte et la procédure à suivre. Les dispositifs proposés sont directement inspirés de ceux prévus par la loi précitée du 25 mars 2015.

Les textes illustrent, une nouvelle fois, la difficulté et les risques de l'articulation d'un régime de droit commun, en l'occurrence la loi précitée du 25 mars 2015 qui fait figure de loi générale, avec un système autonome d'organisation d'une administration sous la forme d'une loi spéciale qui se greffe sur la loi générale. Un tel procédé ne devrait être utilisé qu'en cas d'absolue nécessité. Le Conseil d'État renvoie encore à ses considérations générales et à ses observations concernant l'article 54 du projet de loi.

Ceci est d'autant plus vrai que le dispositif prévu correspond largement au dispositif du droit commun et ne comporte pas réellement des spécificités qui requièrent une loi spéciale.

⁴³ Doc. parl. n° 6462, pp. 8-9.

⁴⁴ Doc. parl. n° 6462², p. 3.

En ce qui concerne plus précisément l'article 57 du projet de loi qui définit les conditions que les candidats à la carrière ouverte devront remplir, le Conseil d'État estime que le dispositif particulier définissant les conditions à remplir par le personnel de carrière du groupe de traitement C2 inscrit au paragraphe 2 aurait avantage à figurer dans un article séparé.

Le Conseil d'État note encore que le dispositif particulier en question comporte la prise d'un certain nombre de décisions par le ministre du ressort en ce qui concerne l'accès du candidat au cycle de formation qu'il doit suivre dans le contexte de la carrière ouverte et enfin, si le Conseil d'État comprend correctement le dispositif proposé, l'accès du candidat à la procédure de la carrière ouverte proprement dite lorsqu'il aura accompli avec succès le cycle de formation.

Le Conseil d'État estime que ces décisions devraient être encadrées par un certain nombre de critères.

Le Conseil d'État renvoie dans ce contexte à son avis du 21 décembre 2018 dans lequel il avait relevé au sujet d'un dispositif qui prévoyait que le candidat au changement de carrière du cadre militaire devait être retenu par le ministre compétent pour pouvoir participer au cycle de formation, que « [...] l'article 96 de la Constitution réserve à la loi « [t]out ce qui concerne la force armée » et que les matières réservées à la loi sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le pouvoir législatif, ce qui signifie que celui-ci ne peut pas se dessaisir de ces matières et en charger une autorité réglementaire ou administrative. Il appartient dès lors au législateur de circonscrire le pouvoir du ministre avec des critères objectifs et précis ». ⁴⁵

Au vu des considérations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'article 57, paragraphe 2, étant donné que le dispositif afférent risque de se heurter à l'heure actuelle au prescrit de l'article 96 de la Constitution et, après l'entrée en vigueur de la Constitution révisée, aux dispositions de son article 50, paragraphe 3.

Se pose encore la question de l'articulation du point 4° avec le point 1° du paragraphe 2. Le point 4° implique-t-il que le ministre pourrait, après avoir décidé de retenir le candidat en vue d'une participation au cycle de formation, et après que le candidat aura accompli avec succès le cycle de formation et réussi à l'examen de promotion prévu au point 3° de la même disposition, prendre la décision de ne pas retenir le candidat en question pour le changement de groupe de traitement ? Si tel était le cas, sur la base de quels éléments et critères le ministre serait-il amené à prendre une telle décision ?

En ce qui concerne les critères, le Conseil d'État recommande aux auteurs du projet de loi de s'inspirer du texte de l'article 76, paragraphe 2, de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale qui prévoit que « [l]'appréciation du candidat se base sur la qualité de son travail, son assiduité, sa valeur personnelle, ses qualités physiques et sa capacité d'assumer des responsabilités supérieures ». Les interventions du chef d'état-major dans le processus à travers ses avis et propositions devraient

⁴⁵ Avis du Conseil d'État n° 52.959 du 21 décembre 2018 relatif au projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 27 août 1997 concernant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des caporaux de carrière de l'Armée proprement dite.

pareillement être encadrées. Par ailleurs, l'intervention du ministre devrait être limitée à l'appréciation des compétences du candidat en vue de la participation au cycle de formation. Il y a en effet lieu de noter que la procédure générale prévue à l'article 56, alinéa 2, du projet de loi prévoit que le ministre, après que la demande de changement de groupe de traitement lui a été adressée, en saisit directement la commission de contrôle.

Enfin, il convient de circonscrire les « raisons dûment justifiées » que peut faire valoir le candidat lorsque, après un premier échec au cycle de formation, il désire y être admis une deuxième fois.

L'article 58 est largement inspiré de la disposition correspondante de l'article 8 de la loi précitée du 25 mars 2015 ainsi que de l'article 77 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale. En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, point 2^o, le Conseil d'État constate toutefois que le texte sous revue diffère des dispositions précitées correspondantes en ce qu'il omet de viser la procédure de demande de changement de groupe temporaire prévue à l'article 109 du projet de loi. Le Conseil d'État part du principe qu'il s'agit d'un oubli et demande par conséquent aux auteurs de compléter le point en question par les termes « et veiller à ce que les limites et conditions d'éligibilité fixées par l'article 109, paragraphe 3, soient respectées pour toute demande introduite en vertu du paragraphe 2 de cet article ».

À l'article 58, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, la dernière phrase pourrait avantageusement être reformulée comme suit :

« Le ministre désigne le président parmi les membres de la commission. »

Article 60

L'article 60 règle en son paragraphe 1^{er} la procédure de rédaction du mémoire ainsi que l'attribution d'une mention par la commission d'examen.

Le paragraphe 2 décrit la suite de la carrière du membre du personnel militaire de carrière du groupe de traitement C1 dont le mémoire a obtenu la mention suffisante et qui de ce fait peut accéder à son nouveau groupe de traitement.

Le paragraphe 3 en fait de même pour le personnel militaire de carrière du groupe de traitement B1 et A2. Le personnel en question devra cependant encore suivre une formation d'officier dans une école d'application militaire à l'étranger.

Enfin, le paragraphe 4 prévoit que les candidats qui subissent un deuxième échec, soit au niveau du mémoire qu'ils doivent présenter soit au niveau de la formation d'officier, sont définitivement écartés du mécanisme de la carrière ouverte.

Le dispositif proposé constitue une combinaison de dispositions figurant dans les lois précitées du 25 mars 2015 et du 18 juillet 2018, avec quelques aménagements. Le Conseil d'État réitère les observations formulées au niveau des considérations générales et à l'endroit des articles 55 à 59.

Pour ce qui est de la formulation du texte, le Conseil d'État suggère d'écrire au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, première phrase, que la formation d'officier sera suivie dans une école d'application « militaire » à l'étranger.

Article 61

L'article 61 définit la méthode selon laquelle le classement du candidat dans le nouveau groupe de traitement est effectué. Ici encore, les auteurs du projet de loi disent s'être inspirés des dispositions de la loi précitée du 25 mars 2015, ce qui amène le Conseil d'État à renvoyer une nouvelle fois à ses observations formulées au niveau des considérations générales et à l'endroit des autres articles de la sous-section 6 concernant la reproduction, avec quelques adaptations, de pans entiers d'une législation couvrant le droit commun dans une loi spéciale autonome destinée à pourvoir à l'organisation d'une administration.

Article 62

L'article 62 est le premier article de la section 3 ayant trait au statut de soldat volontaire de l'Armée, qui est un statut *sui generis*, étant donné que les soldats volontaires sont soumis ni au statut de la fonction publique ni considérés comme employés ou salariés de l'État au sens des lois spécifiques à ces situations.

D'une façon générale, le Conseil d'État constate que le projet de loi sous avis, tout comme la réglementation existante, ne donne pas d'indication sur la nature juridique des relations entre le soldat volontaire et son employeur. Le statut *sui generis* est-il à qualifier de contrat de travail au sens du Code du travail ou bien est-il soumis à un statut public quelle qu'en soit la nature. De même, le projet de loi sous avis n'indique pas quelle juridiction serait compétente en cas de litige. En toute logique, il devrait s'agir des juridictions administratives. Le Conseil d'État insiste toutefois à voir la loi en projet complétée par une disposition spécifique relative à la compétence juridictionnelle, les auteurs dudit projet pouvant à ce propos s'inspirer utilement de l'article 10 de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État.

La section 3 définit plus spécifiquement les modalités de recrutement, de carrière et de rémunération desdits soldats. Les dispositions du projet de loi sous revue sont en partie reprises de la loi précitée du 23 juillet 1952, du règlement grand-ducal modifié du 1^{er} juillet 2008 déterminant le statut des volontaires de l'armée ainsi que du règlement grand-ducal modifié du 15 juillet 1967 portant fixation de la rémunération des volontaires de l'armée. Parmi les nouveautés introduites par le projet de loi sous examen figure notamment la détermination de la rémunération des soldats volontaires sur la base de la valeur du point indiciaire telle que prévue par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous revue est repris du règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008 pris sur la base de l'article 20, paragraphe 2, de la loi précitée du 23 juillet 1952. Ledit règlement a été adopté selon la procédure d'urgence. La disposition sous examen n'appelle toutefois pas

d'observation de la part du Conseil d'État, les modifications opérées au niveau de certaines formulations ne portant pas à conséquence.

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, première phrase, précise que les sportifs d'élite font partie du corps des soldats volontaires. Le statut des sportifs d'élite était jusqu'à présent réglé dans le règlement grand-ducal du 28 août 1997 concernant la section de sports d'élite de l'armée, également adopté selon la procédure d'urgence. L'article 1^{er} du règlement grand-ducal précité dispose que « [l]a section de sports d'élite de l'Armée, désignée ci-après la section, est destinée à accueillir des sportifs qui, voulant s'adonner à plein temps au sport de haut niveau, sont prêts à joindre l'Armée en tant que volontaires ». Contrairement au texte précité de l'article 1^{er}, la disposition proposée au paragraphe 2 sous revue prévoit que « [l]es sportifs d'élite font partie du corps des soldats volontaires de l'Armée ». L'intention des auteurs du texte étant celle de rappeler l'application du droit commun relatif aux soldats volontaires aux sportifs visés, il est dès lors suggéré en vue d'une meilleure lisibilité du texte sous avis, de reformuler la première phrase du paragraphe 2 comme suit :

« Les sportifs d'élite admis à servir dans l'Armée pendant une durée d'engagement déterminée font partie du corps des soldats volontaires de l'Armée. »

L'alinéa 2 du paragraphe 2 prévoit que la décision d'admission est prise conjointement par deux ministres, la fédération entendue sur avis conforme du Comité olympique et sportif luxembourgeois. Sur ce point, il est rappelé que sous l'empire de la Constitution actuellement en vigueur, le législateur ne saurait imposer à deux ministres une responsabilité conjointe pour un domaine précis. Le Conseil d'État tient à attirer l'attention des auteurs sur l'article 8, alinéa 5, de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, aux termes duquel « les affaires qui concernent à la fois plusieurs départements, sont décidées en Conseil ». Ainsi, la disposition sous examen ne respecte pas les règles d'organisation du Gouvernement arrêtées par le Grand-Duc. Partant, elle est contraire à l'article 76 de la Constitution, lequel réserve au Grand-Duc la compétence exclusive d'organiser le Gouvernement et le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Par ailleurs, le Conseil d'État relève que la matière visée continuera, après l'entrée en vigueur de la Constitution révisée, de relever de la compétence du Gouvernement à qui il appartiendra, en vertu de l'article 92 de la Constitution révisée, de déterminer son organisation et son fonctionnement par voie de règlement interne, y compris, notamment, la détermination de la procédure d'adoption de ses décisions.

La dernière phrase de l'alinéa 2 prévoit encore que dans le cadre de la prise de décision d'admission par les ministres, « la fédération [est] entendue sur avis conforme du Comité olympique et sportif luxembourgeois ». Dans un souci de précision, le Conseil d'État estime qu'il convient de viser « la fédération sportive agréée dont relève le candidat ».

En ce qui concerne l'« avis conforme du Comité olympique et sportif luxembourgeois », il est à noter que la conjonction « et » qui figure à l'article 2 du règlement grand-ducal du 28 août 1997 concernant la section de sports d'élite de l'armée n'a pas été reprise dans la disposition du projet de loi sous revue. Cette disposition a-t-elle pour objet de préciser que la décision des ministres est prise sur avis conforme du Comité ou bien vise-t-elle à préciser que seule la fédération est liée par l'avis du Comité ? Le Conseil d'État a

marqué des réserves dans le passé par rapport au mécanisme de l'avis conforme étant donné que ce régime revient à déplacer le pouvoir décisionnel de l'organe formellement compétent pour adopter la décision vers celui auteur de l'avis⁴⁶. Au vu des observations formulées au sujet de la décision conjointe des ministres, il conviendrait de laisser la compétence décisionnelle entre les seules mains du Gouvernement. De même, il y a lieu de prévoir un avis simple du Comité.

Article 63 tel qu'amendé (amendement 18)

L'article 63 précise les conditions d'admission à l'instruction de base. Il reprend en partie les conditions qui figurent actuellement à l'article 18 de la loi précitée du 23 juillet 1952 et à l'article 2 du règlement grand-ducal modifié du 1^{er} juillet 2008 déterminant le statut des volontaires de l'armée.

En ce qui concerne le point 1^o qui prévoit que le candidat doit « être de nationalité luxembourgeoise ou ressortissant d'un État membre de l'Union européenne sous condition d'avoir une résidence habituelle au Grand-Duché de Luxembourg et de s'y trouver en séjour régulier pendant au moins trente-six mois, dont la dernière année de résidence précédant immédiatement la candidature doit être ininterrompue », le Conseil d'État comprend qu'elle vise à permettre l'accès à l'Armée aux candidats européens qui envisagent d'acquérir la nationalité luxembourgeoise en sélectionnant uniquement ceux qui résident déjà pendant un certain temps au Luxembourg. Sur ce point, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 39, paragraphe 5, du projet de loi et rappelle que le soldat volontaire pourrait, dans ce cas d'espèce, demander la nationalité luxembourgeoise sans devoir faire preuve de sa résidence au Grand-Duché de Luxembourg.

Le point 3^o exige que le candidat soit exempt de maladies ou d'infirmités incompatibles avec le service volontaire.

Le point 4^o précise ensuite que le candidat doit « posséder les qualités intellectuelles, morales, psychiques et physiques requises pour le service volontaire dans l'Armée ». La disposition est reprise du règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008. Au commentaire de l'article, les auteurs expliquent que « ce point constitue le cœur de la procédure de sélection prévue à l'article 64, dont les modalités d'examen sont à [préciser] par règlement grand-ducal ». Ce point appelle les observations suivantes.

Il convient tout d'abord de noter que la précision qui figure au commentaire de l'article ne ressort pas du texte de la disposition sous avis. En effet, celle-ci ne se réfère pas à la procédure de sélection prévue à l'article 64. Telle que libellée, la disposition sous revue manque de précision en ce

⁴⁶ Voir avis du Conseil d'État du 17 mars 2017 relatif au projet de loi portant réforme de l'exécution des peines en modifiant : – le Code d'instruction criminelle ; – le Code pénal ; – la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et – la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti (doc. parl. n° 7041⁵).

Avis du Conseil d'État du 15 juillet 2016 relatif au projet de loi relative - au contrôle de l'exportation, du transfert, du transit et de l'importation des biens de nature strictement civile, des produits liés à la défense et des biens à double usage ; - au courtage et à l'assistance technique ; au transfert intangible de technologie ; - à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des mesures restrictives en matière commerciale à l'encontre de certains États, régimes politiques, personnes, entités et groupes (doc. parl. n° 6708⁵).

qu'elle vise de manière très large et vague les qualités dont devra disposer le candidat et est, par conséquent, source d'insécurité juridique, de telle sorte que le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement. À cet égard, il est suggéré aux auteurs de reformuler le point sous revue en le complétant par la précision que le candidat devra « avoir réussi à la procédure de sélection dont les modalités sont déterminées par règlement grand-ducal », ceci en concordance avec l'article 64 du projet de loi.

Le point 5° a trait à la connaissance des langues administratives. Il n'appelle pas d'observation.

Le point 6° exige la remise par le candidat d'un extrait du casier judiciaire, bulletin n° 2, datant de moins de deux mois par le candidat.

Au commentaire de l'article, les auteurs précisent que ce point doit être lu en conjonction avec l'article 18, paragraphe 2, de la loi en projet relatif à l'enquête d'honorabilité.

Le Conseil d'État tient à attirer l'attention des auteurs sur le fait que le bulletin n° 2 n'est pas délivré aux administrés. En effet, en vertu de l'article 8 de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire, le bulletin n° 2 du casier judiciaire est délivré sur demande aux administrations de l'État dans le cadre de leurs missions légales avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée. Le règlement grand-ducal modifié du 23 juillet 2016 fixant la liste des administrations et personnes morales de droit public pouvant demander un bulletin N° 2 ou N° 3 du casier judiciaire avec l'accord écrit ou électronique de la personne concernée comporte quant à lui une liste des administrations pouvant demander un bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Tel que relevé à l'endroit de l'examen de l'article 18, paragraphe 4, du projet de loi sous avis, le Conseil d'État rappelle qu'il suffit en l'occurrence d'appliquer l'article 8, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 29 mars 2013 et de compléter l'article 1^{er}, point 7°, du règlement grand-ducal précité du 23 juillet 2016. Par conséquent, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique en raison de l'incohérence par rapport au texte de la loi précitée du 29 mars 2013, de supprimer le point 6° sous revue.

Les points 7° et 8° ont été ajoutés à travers l'amendement 18. Les conditions visées aux points en question sont inspirées des dispositions du règlement grand-ducal modifié du 29 juillet 2020 déterminant les modalités de recrutement du personnel policier. Ils n'appellent pas d'observation.

Article 64

L'article sous revue reprend l'article 5 du règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008. Il est renvoyé à l'observation formulée à l'endroit de l'article 63, point 4°. Si le Conseil d'État est suivi dans sa proposition de reformulation, la disposition sous revue peut être supprimée.

Article 65

Ici encore, si le Conseil d'État est suivi dans sa proposition de reformulation concernant l'article 63, point 4°, il convient de supprimer à l'alinéa 1^{er}, première phrase, les termes « et ayant réussi à la procédure de

sélection » en écrivant « Le candidat remplissant les conditions d'admission prévues à l'article 63 [...] ».

Le dernier alinéa prévoit que la recrue qui a échoué une première fois à l'instruction de base peut être réadmise à l'instruction de base suivante par le ministre sur avis favorable du chef d'état-major de l'armée. Sur ce point, il est renvoyé aux observations formulées à l'endroit de l'article 30, paragraphe 2, du projet de loi qui prévoit notamment qu'« [e]n cas d'échec à la formation militaire théorique et pratique, le chef d'état-major de l'Armée peut proposer au ministre d'autoriser le fonctionnaire stagiaire à se présenter une seconde fois aux modules de la formation militaire théorique et pratique [...] ». À l'instar des observations formulées au sujet de la disposition précitée de l'article 30, le Conseil d'État est amené à s'interroger sur la portée du pouvoir qui est ainsi conféré au ministre et au chef d'état-major de l'Armée par la disposition sous revue. Le texte est rédigé de façon à faire dépendre l'intervention du ministre d'une proposition favorable du chef d'état-major de l'Armée. Le chef d'état-major est dès lors *a priori* entièrement libre de proposer ou de ne pas proposer au ministre de donner au candidat une deuxième chance. Or, il est rappelé que, dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions. La loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire non circonscrit de la part de l'autorité concernée. En raison du pouvoir d'appréciation sans limites accordé au chef d'état-major, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement au texte proposé qui est contraire à l'article 96 de la Constitution. À l'avenir, la matière sous revue relèvera par ailleurs de l'article 34 de la Constitution révisée qui prévoit notamment que « les droits des travailleurs sont réglés par la loi quant à leurs principes ».

Article 66

L'article 66 reprend la disposition de l'article 19 du règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008 tout en y ajoutant la précision que la recrue est entendue en ses explications lorsque le ministre décide de mettre fin à son engagement. Au commentaire de l'article, les auteurs expliquent que « [p]ar ce droit d'être entendu de la recrue, le ministre respecte le principe général de contradictoire d'une procédure administrative conformément à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes ». Au regard des règles de la procédure administrative non contentieuse applicables, il y a toutefois lieu de s'interroger sur la nécessité d'un tel ajout. Il est en effet superfluetatoire de rappeler en l'espèce les droits de l'administré tels qu'ils résultent de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, ci-après la « PANC », et du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes. Par conséquent, le Conseil d'État suggère aux auteurs de supprimer les termes « , cette dernière entendue en ses explications ».

Article 67

L'article 67 correspond à l'article 20 du règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008. Il prévoit que la recrue peut mettre fin à son engagement sans motifs. Il découle du texte de l'article 67 que la libération de

l'engagement de la recrue prendra effet à la date renseignée par la recrue dans sa demande étant donné qu'il n'est pas fait mention d'un délai de préavis.

Article 68

Sans observation.

Article 69

L'article 69 détermine les délais d'avancement aux différents grades des soldats volontaires. Il est rappelé que les grades militaires sont énoncés à l'article 22 du projet de loi⁴⁷. À titre de récapitulatif, il convient de noter que la recrue est assimilée au soldat volontaire de l'Armée du grade militaire de soldat, et que, suite à la réussite à l'instruction de base d'une durée de quatre mois, celle-ci est admise comme soldat volontaire. Après six mois de service militaire, le soldat accède au grade de soldat de première classe et ainsi de suite.

L'alinéa 2 détermine le grade du candidat officier qui poursuit une formation académique et militaire et contracte un engagement comme soldat volontaire pendant la durée de sa formation (article 40 du projet de loi). Il est inspiré de l'article 4, paragraphe 2, lettre c), du règlement grand-ducal modifié du 25 janvier 2011 fixant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers de l'Armée. Le Conseil d'État renvoie sur ce point aux observations formulées à l'endroit de l'article 40 en ce qui concerne le grade attribué au candidat qui se trouvera dans le cas de figure visé à l'article 40, paragraphe 2, du projet de loi. En ce qui concerne la formulation, il est suggéré de reprendre la terminologie employée à l'article 40 du projet de loi en écrivant « Le candidat officier ayant le statut de soldat volontaire le soldat volontaire en qualité de candidat officier est nommé [...] ».

L'alinéa 3 correspond à l'article 11 du règlement grand-ducal modifié du 1^{er} juillet 2008 déterminant le statut des volontaires de l'armée. Il n'appelle pas d'observation.

⁴⁷ **Art. 22.** (1) Les grades militaires se succèdent dans l'ordre hiérarchique décroissant :

- 1° général ;
 - 2° colonel ;
 - 3° lieutenant-colonel ou lieutenant-colonel de la musique militaire ;
 - 4° major ou major de la musique militaire ;
 - 5° capitaine ou capitaine de la musique militaire ;
 - 6° lieutenant en premier ou lieutenant en premier de la musique militaire ;
 - 7° lieutenant ou lieutenant de la musique militaire ;
 - 8° adjudant-major ou adjudant-major de la musique militaire ;
 - 9° adjudant-chef ou adjudant-chef de la musique militaire ;
 - 10° adjudant ou adjudant de la musique militaire ;
 - 11° sergent-chef ou sergent-chef de la musique militaire ;
 - 12° premier sergent ou premier sergent de la musique militaire ;
 - 13° sergent ou sergent de la musique militaire ;
 - 14° premier caporal-chef ou premier caporal-chef de la musique militaire ;
 - 15° caporal-chef ou caporal-chef de la musique militaire ;
 - 16° caporal de première classe ou caporal de première classe de la musique militaire ;
 - 17° caporal ;
 - 18° premier soldat-chef ;
 - 19° soldat-chef ;
 - 20° soldat de première classe ;
 - 21° soldat.
- (2) Les grades militaires sont distincts de l'emploi.

Article 70 tel qu'amendé (amendement 19)

L'article 70 vise à définir la durée de l'engagement de service volontaire et reprend pour l'essentiel le dispositif déjà actuellement existant. Le Conseil d'État note, au dernier alinéa du paragraphe 1^{er}, que le pouvoir reconnu au ministre pour prolonger la période de reconversion (« La période de reconversion peut être prolongée par le ministre. [...] ») est encadré à suffisance de droit par l'indication de la finalité de cette reconversion, de telle sorte qu'il peut s'en accommoder.

Au paragraphe 2, phrase liminaire, le Conseil d'État propose de faire abstraction des termes « de travail » qui sont redondants par rapport à ceux de « des emplois » qui les précèdent.

Par ailleurs, il comprend que le verbe « pouvoir » indique que les différents services de préparation, dont, selon les termes du commentaire, la liste n'est pas exhaustive, sont proposés au soldat volontaire en période de reconversion auquel il appartiendra de choisir les formations menant vers l'emploi qu'il entend briguer.

Le paragraphe 3 de l'article sous examen met en place la base légale pour l'établissement d'une « école de l'armée », dont les modalités détaillées au dit paragraphe sont appelées à faire l'objet d'un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État n'a pas d'observation.

Article 71

Sans observation.

Article 72 tel qu'amendé (amendement 20)

L'article 72, dans sa version découlant de l'amendement 20, est consacré au statut de disponibilité opérationnelle, ci-après « UDO ». Les soldats volontaires ayant le statut UDO sont sélectionnés selon le dispositif détaillé au paragraphe 2 afin d'exécuter des missions spécifiques de l'Armée notamment dans le cadre de la participation à des déploiements à l'étranger. Le projet de loi sous avis reprend pour l'essentiel le dispositif actuellement déjà en place et n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'État.

Article 73

Sans observation.

Article 74

L'article sous revue prévoit l'applicabilité de l'article 14 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État aux soldats volontaires de l'Armée qui ne font pas partie de la section des sportifs d'élite. L'article 14 de la loi précitée du 16 avril 1979 a pour objet de définir l'activité accessoire et les conditions dans lesquelles l'exercice de celle-ci est interdit.

La disposition sous revue prévoit toutefois une exception au profit des sportifs d'élite afin de leur permettre des activités sportives qui génèrent des revenus. Au commentaire de l'article, les auteurs expliquent toutefois que « [s]ont cependant exclues les activités générant des recettes qui n'ont aucun lien avec le sport telles que des activités commerciales ou le négoce d'immeuble, ... » et « [à] partir d'un certain seuil de revenu dépendant [de] la discipline sportive, le sportif d'élite doit quitter l'armée ».

Le Conseil d'État relève que l'ensemble des considérations précitées ne sont pas reflétées dans le texte sous revue, ce dernier se borne à préciser que les sportifs d'élite ne sont pas soumis à l'article 14 du statut des fonctionnaires. Les précisions qui figurent au seul commentaire de l'article devront être intégrées dans le projet de loi sous avis afin d'en garantir l'applicabilité aux sportifs visés. À défaut de disposition, les sportifs d'élite pourront cumuler librement leurs activités (et cela peu importe les revenus qu'elles génèrent) avec leur fonction de soldat volontaire.

Article 75

L'article 75 a trait aux différents avantages fournis par l'Armée aux soldats volontaires.

Le paragraphe 1^{er} ne donne pas lieu à observation, sauf pour ce qui est de son alinéa 2. En effet cet alinéa oblige le soldat volontaire à compenser financièrement toute pièce de l'habillement ou de l'équipement militaire en cas de perte, ce qui ne peut pas trouver l'approbation du Conseil d'État, alors qu'une telle perte ne peut être portée à charge de soldat volontaire que si son origine est due à une faute ou à une négligence grave de ce dernier. Il tient à souligner que, que ce soit en manœuvres ou en missions, la perte d'effets militaires, sans faute de la part de leurs porteurs, fait partie des aléas courants.

Il s'impose dès lors de compléter le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase par les termes « si la perte est due à une faute ou une négligence grave de la part du soldat volontaire ».

Le paragraphe 2, qui pose le principe de la gratuité des soins de santé en faveur du soldat volontaire, pose problème en ce que son alinéa 4 prévoit une obligation pour le soldat volontaire de consulter le service médical de l'Armée pendant les heures de service, la consultation d'un médecin civil n'étant possible qu'après information du service médical militaire.

Au commentaire de l'article, les auteurs relèvent que « [c]ette disposition se justifie par la mission même du service médical et de l'Armée d'assurer l'aptitude médicale des soldats volontaires en vue de leur opérationnalité dans le cadre de missions de l'Armée ainsi qu'afin d'éviter que le soldat volontaire est soumis à des tâches et exercices militaires compromettant sa santé ». Toujours selon les auteurs, « au sens de la proportionnalité de cette disposition, le soldat volontaire conserve un certain libre choix médical en-dehors du service tout en garantissant que le service médical reste au courant de l'aptitude médicale de ce dernier ».

Le Conseil d'État estime que ce « certain libre choix médical » ne suffit pas au respect du principe du libre choix du médecin inscrit à l'article 5 de la loi modifiée du 24 juillet 2014 relative aux droits et obligations du patient. Il relève que le soldat volontaire doit pouvoir librement décider du choix du

médecin et du traitement que le soldat estime approprié sans devoir en informer le service médical de l'Armée, cela d'autant plus que bon nombre de pathologies n'ont que peu ou aucune incidence sur l'aptitude au service auprès de l'Armée.

L'objectif mis en avant par les auteurs d'assurer l'aptitude au service des soldats peut être mieux atteint par des contrôles périodiques à effectuer par le service médical de l'Armée.

Le paragraphe 3 ne donne pas lieu à observation.

Article 76

Sans observation.

Article 77

L'article 77 met en place une possibilité, pour le ministre, d'accorder aux volontaires un congé sans solde d'un maximum de trois mois. À nouveau cette disposition entend reprendre sous forme législative une situation réglée actuellement uniquement par le règlement grand-ducal précité du 1er juillet 2008.

Le Conseil d'État note que le régime ainsi mis en place se distingue sur plusieurs points de celui régi par l'article 30 du statut général des fonctionnaires, dont le paragraphe 2 règle dans le détail les conditions et modalités d'un congé sans traitement. Le dispositif sous examen ne prévoit, quant à lui, que la seule durée maximale du congé sans traitement et la précision que ce congé ne compte pas comme service actif au sein de l'Armée. En outre il réserve le pouvoir d'accorder une telle faveur au ministre, le chef d'état-major de l'Armée entendu en son avis.

Le Conseil d'État constate que les conditions établies par l'article 77 sous examen sont plus restrictives que celle de l'article 30 du statut général précité, ce dernier permettant de bénéficier d'un tel congé « pour des raisons personnelles, familiales ou professionnelles dûment motivées » sans que ce motif ne doive revêtir un caractère impérieux, conditions requises pour les volontaires de l'Armée.

Article 78

Sans observation.

Article 79 tel qu'amendé (amendement 21)

L'article 79 a trait à la révocation, sans préavis, de l'engagement ou d'un rengagement d'un soldat volontaire et reprend le principe des dispositions figurant actuellement à l'article 21 du règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008.

Le Conseil d'État note que la procédure mise en place est des plus sommaires, la révocation, par le ministre, étant possible après une simple audition du soldat volontaire « en ses explications ». Il rappelle ses considérations à l'endroit de l'article 62 quant à la compétence juridictionnelle en cas de recours contre une décision de révocation. Si la compétence de la juridiction administrative est retenue, ainsi que la

jurisprudence actuelle l'applique déjà, il note qu'il s'agira d'une décision administrative individuelle faisant grief et qui ouvrira au soldat ainsi démis de ses fonctions le recours aux juridictions administratives. Cette dernière remarque vaut également pour les articles 80 et 81 qui suivent.

Articles 80, 81 tel qu'amendé (amendement 22), 82 et 83

Sans observation.

Article 84 tel qu'amendé (amendement 23)

L'article 84 reprend, pour l'essentiel, les dispositions actuellement déjà inscrites en faveur du soldat volontaire dans l'article 25 du règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008 concernant les priorités, voire les exclusivités, d'embauche dans d'autres fonctions étatiques. Ces dispositions ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État, sauf que, dans un souci de cohérence terminologique, il y a lieu de viser, au paragraphe 4, les « fonctions et emplois » au lieu des « carrières ».

Articles 85 à 87 tel qu'amendé (amendement 24)

Sans observation.

Article 88

L'article 88 définit la prime de disponibilité opérationnelle accordée aux soldats volontaires ayant le statut UDO. Le Conseil d'État se doit de rappeler ses considérations critiques faites dans son avis du 27 novembre 2007 relatives au projet de loi n° 5785 devenu la loi du 21 décembre 2007 modifiant la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire⁴⁸, où il avait retenu que « [l]e paragraphe 5 de l'article 2*bis* nouveau vise à introduire une prime de disponibilité opérationnelle. La disponibilité semble aux yeux du Conseil d'État la caractéristique élémentaire de toute armée sérieuse. Le Conseil d'État s'oppose à cette disposition, mais il pourrait se déclarer d'accord avec une indemnité au bénéfice du volontaire pendant la période où il se trouve en mission à l'étranger. » La critique ainsi formulée garde toute sa valeur à l'heure actuelle, cela d'autant plus que le texte sous examen prévoit que, pour la période où le soldat volontaire bénéficie de l'indemnité spéciale versée dans le cadre d'opérations pour le maintien de la paix et des opérations de prévention, ainsi que de gestion de crise, la prime de disponibilité n'est pas versée.

⁴⁸ Loi du 21 décembre 2007 modifiant la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire et modifiant a) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, b) la loi modifiée du 28 juillet 1973 réglant l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique dans la lutte contre la criminalité, c) 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, d) la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations de maintien de la paix (OMP) dans le cadre d'organisations internationales, e) la loi du 31 mai 1999 portant création de la police grand-ducale et d'une inspection générale de la police, f) la loi du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État.

Article 89

L'article 89 prévoit, en faveur du soldat volontaire qui quitte le service, une prime de démobilisation, tout comme les cas dans lesquels cette prime n'est pas due. Il reprend, pour l'essentiel, les dispositions actuellement inscrites au règlement grand-ducal précité du 1^{er} juillet 2008. Le Conseil d'État note toutefois, dans le cadre du paragraphe 1^{er}, point 4^o que, contrairement à ce qui est prévu actuellement l'article 26*bis* du règlement grand-ducal précité, le texte sous examen ne prévoit plus expressément que les candidats officiers ne touchent pas de prime, de telle sorte que cette exclusion ne persistera plus à l'avenir sauf amendement du projet de loi sur ce point.

Article 90

L'article 90 introduit en faveur du soldat volontaire une allocation de fin d'année, payable avec la solde du mois de décembre. Le Conseil d'État relève que, contrairement à l'article 20 de la loi précitée du 25 mars 2015, le projet de loi sous avis ne précise pas que cette allocation n'est pas pensionnable. Le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser ce point.

Article 91

Sans observation.

Article 92

L'article 92 étend les compétences du médecin de contrôle du secteur public aux soldats volontaires. Le Conseil d'État suggère de reformuler le texte sous examen comme suit :

« **Art. 92.** Les examens médicaux des soldats volontaires sont effectués par le médecin de contrôle de la division de la médecine de contrôle du secteur public ».

Article 93

L'article 93 prévoit, en faveur du soldat volontaire, une prise en compte de la période de volontariat dépassant trois années pour l'application des délais d'attente aux deux premiers avancements en traitement. Les auteurs précisent toutefois, dans une deuxième phrase, qu'« [e]n cas de prise en compte du temps passé dans des opérations de maintien de paix et gestion de crise, la première phrase du présent alinéa ne s'applique pas ».

En l'absence d'explication au commentaire de l'article, le Conseil d'État se demande si les auteurs entendent, par cette exclusion, viser l'application de l'article 5 de la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix et des opérations de prévention, ainsi que de gestion de crise qui prévoit que « Le congé spécial pour la participation à une opération pour le maintien de la paix est considéré comme période d'activité de service intégrale, notamment pour les avancements en échelon ou en grade, pour le droit au congé annuel, pour les promotions et pour le droit d'admission à l'examen de promotion » et ainsi éviter une application cumulative des deux dispositions. Le Conseil d'État demande aux auteurs, sous peine d'opposition

formelle sur le fondement de la sécurité juridique, d'ajouter les précisions nécessaires au texte sous examen.

Article 94

L'article 94 a pour but de définir les carrières dans lesquelles l'Armée peut puiser pour configurer le cadre de son personnel civil.

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que l'article 15 du projet de loi, qui figure sous les dispositions générales concernant le personnel de l'Armée, prévoit déjà, en son paragraphe 1^{er}, que le personnel de l'Armée se compose du personnel militaire et civil pour ensuite, en son paragraphe 2, reprendre les dispositions désormais classiques qui permettent de constituer, en termes de carrières, le cadre du personnel.

La disposition sous revue est dès lors superflue et peut être omise.

Article 95

Sans observation.

Article 96 tel qu'amendé (amendement 25) à 98

Les articles 96 à 98 ont trait à la commission militaire.

L'article 96, paragraphe 1^{er}, donne tout d'abord une définition de la notion de « commission militaire » et du régime qui s'applique au personnel commissionné.

En ce qui concerne la définition de la notion de « commission militaire », le Conseil d'État constate, tout d'abord, que la commission militaire ne sera plus limitée au niveau officier, mais pourra s'effectuer à tous les niveaux. Le Conseil d'État se demande ensuite ce qu'il faut entendre par l'adjonction de la personne concernée « dans le cadre de son service » au personnel militaire. Est-ce qu'il ne faudrait pas plutôt se référer aux qualifications professionnelles de la personne en question ?

Le Conseil d'État note ensuite que le texte proposé ne détermine pas clairement le régime sous lequel le personnel commissionné sera adjoint à l'Armée. Le texte précise bien que « le personnel commissionné continue à être soumis à son propre statut civil initial » (paragraphe 1^{er}, alinéa 2, première phrase). Le Conseil d'État n'est toutefois pas sûr qu'il faille donner à cette précision un sens supplémentaire par rapport à celui de la phrase qui suit et d'après laquelle « le personnel commissionné ne fait pas partie du personnel militaire de carrière de l'Armée ».

Les auteurs du projet de loi sèment encore le doute lorsque, à côté de la notion d'« adjonction » qui figure dans la définition de la notion de « commission militaire », ils utilisent, au niveau du commentaire des articles, d'autres notions pour caractériser le lien entre l'Armée et la personne commissionnée, comme la notion d'« affectation » ou encore celle de « détachement ». Comment sera dès lors rémunérée la personne concernée ? Quel sera son régime en termes de droits et d'obligations ? Le texte proposé comporte certes un certain nombre d'éléments comme l'application au

personnel commissionné des régimes pénal et disciplinaire spécifiquement militaires (paragraphe 1^{er}, alinéa 2), le port d'un grade militaire (paragraphe 2), l'allocation d'une indemnité d'habillement, le régime des congés (paragraphe 3) ou encore la prestation de serment (article 97 du projet de loi). Ces éléments ne suffisent toutefois pas pour constituer un régime cohérent et univoque pour le personnel commissionné.

Cette impression est encore renforcée par les considérations auxquelles les auteurs du projet de loi se livrent, au niveau du commentaire des articles, en relation avec l'application de la condition de nationalité luxembourgeoise au personnel commissionné. Ainsi, les dispositions légales et réglementaires applicables au personnel civil s'appliqueraient en l'occurrence, les auteurs du projet de loi faisant plus particulièrement référence au « droit commun du règlement grand-ducal du 12 mai 2010 déterminant les emplois dans les administrations de l'État et les établissements publics comportant une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public ». Or, le personnel commissionné n'occupe pas des emplois dans l'administration au sens du règlement grand-ducal précité du 12 mai 2010, mais est adjoint au personnel militaire de l'Armée – il est renvoyé sur ce point à la définition de la notion de « commission militaire » donnée à l'article 96, paragraphe 1^{er} –, sans en faire partie – article 96, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, deuxième phrase. Cela étant dit, le Conseil d'État estime que le régime en matière de nationalité devra épouser étroitement les contours de celui applicable au personnel militaire de carrière auquel le personnel commissionné est adjoint.

Au vu des nombreuses imprécisions dans la définition du régime auquel sera soumis le personnel commissionné, imprécisions qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État se voit obligé de s'opposer formellement au dispositif tel que proposé.

Le paragraphe 2 détaille la procédure que le ministre doit suivre pour délivrer ou pour retirer la commission militaire. Le Conseil d'État constate que le ministre bénéficie d'une très grande latitude, notamment pour retirer la commission militaire, décision qu'il pourra prendre « à tout moment et quel qu'en soit le motif ». Le Conseil d'État estime qu'un tel pouvoir, qui risque d'être arbitraire dans son exercice, doit être mieux cerné. Le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi, sous peine d'opposition formelle pour contrariété du dispositif à l'article 96 de la Constitution (article 115 de la Constitution révisée), de prévoir qu'il pourra être mis un terme à l'adjonction d'une personne au personnel militaire lorsque la situation qui a justifié le recours à la commission militaire n'existe plus ou lorsque la personne concernée ne s'est pas conformée à ses obligations.

En ce qui concerne la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er}, qui a trait au grade militaire dont bénéficiera la personne commissionnée, le Conseil d'État suggère d'en préciser le libellé et cela notamment au niveau des critères présidant au choix du grade. La disposition pourrait se lire comme suit :

« Le personnel commissionné bénéficie d'une nomination à un grade militaire. Le grade militaire est déterminé par rapport aux qualifications professionnelles du personnel commissionné et aux fonctions qu'il exerce. »

Le paragraphe 3 définit un certain nombre d'éléments du régime auquel sera soumis le personnel commissionné. Le Conseil d'État ne formule pas d'observations, mais renvoie à ses observations concernant le caractère insuffisamment déterminé du régime en question. En ce qui concerne la formulation de la première phrase de la disposition, le Conseil d'État suggère de préciser que le personnel commissionné touchera « une indemnité d'habillement correspondant à son grade militaire ».

Le paragraphe 4 applique l'article 18 du projet de loi au personnel commissionné. Le personnel commissionné sera dès lors soumis à une enquête visant à déterminer s'il dispose de l'honorabilité nécessaire à l'exécution des fonctions qui lui seront confiées. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 18.

Article 97

Sans observation.

Article 98

L'article 98 remplace, d'après le commentaire des articles, l'actuel service de l'aumônerie de l'Armée par un dispositif de commissionnement de représentants des cultes des communautés religieuses reconnues par l'État.

Le Conseil d'État se demande pour quelles raisons le texte proposé laisse une latitude au ministre du ressort pour procéder au commissionnement. Le Conseil d'État suggère de prévoir que le ministre commissionne obligatoirement des représentants des cultes selon les modalités développées aux articles 96 et 97.

Article 99

L'article 99 supprime l'interdiction pour les militaires de carrière de faire partie d'un conseil communal inscrite à l'heure actuelle dans la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de principe de la part du Conseil d'État.

Le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que l'article 11^{ter} de la loi précitée du 13 décembre 1988 maintient, au point 4°, l'interdiction susvisée pour les membres civils et militaires de la direction et du personnel de la Police grand-ducale. Le Conseil d'État n'entrevoit pas la raison du maintien de cette interdiction, la situation des agents visés apparaissant comme étant comparable.

Article 100

L'article 100, point 1°, modifie l'article 10, paragraphe 2, de la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix et des opérations de prévention, ainsi que de gestion de crise. À l'heure actuelle, cette disposition énumère les avantages auxquels le temps passé dans les opérations pour le maintien de la paix donne droit lorsqu'un ancien participant à une opération

de maintien de la paix entre au service de l'État. Tel qu'il est proposé de le modifier, le paragraphe 2 étend ces avantages aux personnes ayant participé à une mission de gestion de crise. Cette évolution du dispositif soulève deux types d'interrogations. En premier lieu, le Conseil d'État constate que les individus qui auront participé à une mission de prévention de crise se trouvent exclus du dispositif, sans qu'il soit clair, en l'absence d'un commentaire explicatif, si ceci est intentionnel ou accidentel. Cette exclusion ne cadre pas non plus avec le début de phrase, où la référence à un « ancien participant à une opération » paraît viser tous les types d'opérations. En second lieu, la formulation du paragraphe 2 ne cadre plus avec celle du paragraphe 1^{er} qui vise les seules opérations de maintien de la paix.

Au vu de ces incertitudes, qui sont source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Le Conseil d'État constate encore que l'énumération des avantages en question ne semble pas devoir être limitative, ce qu'indique l'utilisation du terme « notamment » dans la phrase liminaire. Or, dans les textes concernant, comme en l'occurrence, l'octroi de droits, l'utilisation du terme « notamment » est susceptible de faire naître une insécurité juridique, voire l'arbitraire, étant donné que le terme en question pourrait laisser entendre que l'autorité compétente pour accorder les droits puisse agir ou compléter le texte législatif à sa guise. Le Conseil d'État demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, d'omettre le terme « notamment » et de compléter, le cas échéant, l'énumération des avantages auxquels le temps passé dans les opérations pour le maintien de la paix, les opérations de prévention et de gestion de crise, donne droit par les cas de figure que la Chambre des fonctionnaires et emplois publics a développés dans son avis du 7 décembre 2021 concernant le projet de loi sous avis.

Dans la suite de ses observations antérieures, le Conseil d'État se demande aussi si au cinquième tiret, la limitation du dispositif au seul « ancien participant à une opération pour le maintien de la paix » est intentionnelle.

Le Conseil d'État ne formule ensuite pas d'observations concernant l'abrogation, à travers le point 2^o de l'article 100, de l'article 17 de la loi précitée du 27 juillet 1992.

Article 101

L'article 101 modifie la disposition de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État qui a trait aux fonctions dirigeantes au niveau de l'Armée. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'article 15 du projet de loi et ne formule pas d'autres observations.

Article 102 tel qu'amendé (amendement 26)

L'article 102 adapte, sur un certain nombre de points, la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État en vue de tenir compte, entre autres, de l'introduction des groupes de traitement A2 et B1 au sein de

l'Armée, de la nouvelle approche en matière de configuration des groupes de traitement et de l'allocation de primes à certaines composantes de l'Armée.

Le point 1^o remplace ainsi les paragraphes 1^{er}, 1*bis* et 1*ter* de l'article 14 de la loi précitée du 25 mars 2015 afin de les adapter à la nouvelle approche en matière de structuration des groupes de traitement et pour tenir compte de l'introduction de nouveaux groupes de traitement. Sont visés, en l'occurrence, les groupes de traitement A1, A2 et B1 et le classement de certaines fonctions dans le sous-groupe à attributions particulières.

Pour ce qui est de l'avancement des fonctionnaires de la musique militaire relevant du groupe de traitement A1, le Conseil d'État constate qu'en ce qui concerne la carrière actuelle de l'officier de la musique militaire, les agents relevant de cette carrière profiteront de la mise en place d'une carrière désormais complète qui sera allongée par les grades F14 et F15 et se trouvera ainsi alignée sur le sous-groupe militaire en comportant à l'avenir cinq grades au lieu de trois à l'heure actuelle.

Le Conseil d'État invite encore les auteurs du projet de loi à viser à l'article 14, paragraphe 1^{er}, alinéas 3 et 4, point 1^o, non pas « la promotion au dernier grade de la carrière », mais « la promotion au dernier grade du sous-groupe ».

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, point 2^o, dernier alinéa, le Conseil d'État note que la fonction de « directeur de division » n'y est pas reprise. S'il s'agit d'un oubli, il y a lieu de compléter la disposition en question sur ce point.

Enfin, le Conseil d'État prend note de ce que les auteurs du projet de loi ont choisi de renoncer à la reformulation des paragraphes 2 et 3 de l'article 102 de la loi précitée du 25 mars 2015, vu que les dispositions en question feront l'objet d'une disposition modificative dans un projet de loi distinct qui transposera l'accord sur l'harmonisation des carrières inférieures des fonctionnaires et employés de l'État signé en date 14 janvier 2022 entre le gouvernement et la Confédération générale de la fonction publique.

Les points 2^o et 3^o ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Le point 4^o modifie sur un certain nombre de points le dispositif de l'allocation d'une prime d'astreinte de douze points indiciaires.

Les modifications en question ont essentiellement pour but d'allouer une prime d'astreinte forfaitaire de douze points indiciaires aux militaires de carrière relevant des groupes de traitement A2 et B1 nouvellement créés, mais également au profit du groupe de traitement A1, groupe qui existe d'ores et déjà.

Le Conseil d'État note que les auteurs du projet de loi se satisfont d'un simple renvoi aux avantages en la matière dont bénéficient les groupes de traitement correspondants dans la Police grand-ducale. Ceci est évidemment insuffisant pour justifier les nouvelles primes. Comme le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de le demander à de multiples reprises, il conviendrait de préciser, dans le texte, la nature de l'astreinte, de sorte à mettre en évidence la situation particulière des agents concernés par rapport à d'autres agents qui

ne bénéficient pas d'une telle prime. Par ailleurs, le Conseil d'État rappelle qu'en règle générale, les primes sont liées à l'exercice d'une charge exceptionnelle, à l'exposition à un risque majeur ou à la sujétion à une contrainte extraordinaire⁴⁹. Dans cette perspective, il y aurait lieu de libeller le dispositif de façon à ce que le droit à la prime disparaisse en même temps que les causes qui ont justifié l'allocation de la prime. En d'autres termes, il y aurait lieu de lier le versement de la prime à l'exercice effectif des fonctions qui comportent les sujétions qui justifient le versement.

Le point 5° permet au ministre d'accorder une prime d'astreinte d'une valeur de douze points indiciaires au personnel civil de l'Armée soumis à une obligation de permanence ou de présence. Les auteurs du projet de loi disent s'être inspirés d'un dispositif analogue figurant dans la loi précitée du 18 juillet 2018 pour le personnel civil de la Police grand-ducale. Le Conseil d'État constate que la disposition confère au ministre du ressort un pouvoir d'appréciation, alors que le dispositif est axé sur une seule condition que les prétendants à la prime doivent remplir, à savoir être soumis à une obligation de permanence ou de présence. Si cette condition est remplie, en vertu de quels critères le ministre serait-il amené à refuser l'allocation de la prime ? Le Conseil d'État estime qu'un tel pouvoir, qui risque d'être arbitraire dans son exercice, doit être mieux cerné. Le Conseil d'État demande aux auteurs du projet de loi, sous peine d'opposition formelle pour contrariété du dispositif à l'article 96 de la Constitution actuellement en vigueur ainsi qu'à l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée, de dûment cerner le pouvoir donné au ministre.

Le Conseil d'État note encore que, d'après les termes du commentaire des articles, « la prime est soumise à la motivation que ce personnel est ou sera soumis à une obligation de permanence ou de présence qui n'est qu'à caractère ponctuel et qui va au-delà des obligations qu'on aurait pu attendre normalement de l'agent ». Au regard de cette motivation, le Conseil d'État plaiderait pour l'allocation d'une prime d'astreinte versée sur la base d'un décompte des heures effectivement prestées sous le régime de permanence ou de présence.

Le point 6° reprend dans la législation sur les traitements la substance de l'article 10*bis* de la loi précitée du 23 juillet 1952 concernant la prime de vol. Le dispositif en question fait l'objet d'un long commentaire des articles, mais correspond en fin de compte exactement au dispositif actuellement en

⁴⁹ Voir notamment l'avis complémentaire du Conseil d'État du 13 octobre 2020 relatif au projet de loi relative aux licences des contrôleurs de la circulation aérienne et aux prestataires de service de navigation aérienne et l'avis du Conseil d'État n° 61.060 du 25 avril 2023 relatif au projet de règlement grand-ducal : 1° modifiant : a) le règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires communaux ; b) le règlement grand-ducal modifié du 20 décembre 1990 portant fixation des conditions d'admission et d'examen des fonctionnaires communaux ; c) le règlement grand-ducal du 27 février 2011 déterminant les emplois dans les administrations communales, syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres personnes morales de droit public et modifiant a) le règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 concernant le régime des employés communaux, b) le règlement grand-ducal modifié du 25 septembre 1998 fixant les conditions de formation, d'admission aux emplois et de rémunération des chargés de cours des établissements d'enseignement musical du secteur communal ; d) le règlement grand-ducal modifié du 14 août 2017 déterminant pour les fonctionnaires et employés communaux : I. les cas d'exception ou de tempérament aux conditions de service provisoire ; II. la bonification d'ancienneté de service pour la fixation du traitement initial ; III. la procédure d'attribution d'une prime pour les détenteurs d'un doctorat ; 2° abrogeant l'arrêté grand-ducal du 16 novembre 1939 concernant la création de gardes civiques dans les communes.

vigueur. Le Conseil d'État note au passage que le versement d'une prime de vol dégressive au personnel navigant non-actif qui est constitué du personnel navigant de l'Armée qui a été membre actif d'un équipage d'aéronef, mais qui est affecté à d'autres fonctions et postes et qui « n'effectue plus de vols ou ne participe plus à des vols » (article 23, nouveau paragraphe 4, de la loi précitée du 25 mars 2015) contrevient au principe qu'il y a lieu de lier le versement de primes à l'exercice effectif des fonctions qui la justifient. D'après le commentaire des articles, le dispositif aurait pour objectif de fidéliser des personnels dans la formation desquels l'État a investi des sommes considérables.

Il rappelle à cet égard les observations qu'il avait formulées dans son avis complémentaire du 19 janvier 2021 relatif au projet de loi n° 7325⁵⁰ qui a introduit l'article 10*bis* précité dans la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire :

« [...], le Conseil d'État estime qu'il est contradictoire de qualifier la gratification dont bénéficie le « personnel navigant non-actif », et qui dès lors par définition n'accomplit plus de vols, de « prime de vol ». Dans ce contexte, le Conseil d'État tient également à renvoyer à son avis complémentaire n° 52.996 du 13 octobre 2020 concernant le projet de loi relative aux licences des contrôleurs de la circulation aérienne et aux prestataires de service de navigation aérienne dans lequel il avait relevé « qu'en règle générale, les primes sont liées à l'exercice d'une charge exceptionnelle, à l'exposition à un risque majeur ou à la sujétion à une contrainte extraordinaire. Le droit à la prime s'éteint généralement lorsque les causes qui ont justifié son octroi viennent à disparaître ». Le Conseil d'État estime qu'il ne peut être dérogé à cette règle générale que dans des situations exceptionnelles qui doivent être dûment justifiées. Or, le Conseil d'État tient à rappeler ce que les auteurs du projet de loi eux-mêmes avaient exposé au commentaire de l'article 19 initial. Ainsi, ils avaient souligné que « [l]a lecture combinée entre [le] terme « actif » et l'appellation de prime de « vol » implique que l'octroi de cette prime de vol n'est justifié qu'aussi longtemps que le personnel fait effectivement partie du personnel navigant et effectue régulièrement des vols ou participe à des vols. Par conséquent, effectuer une tâche exclusivement administrative en tant que membre de la composante aérienne, sans maintenir la licence de vol, ne justifie pas l'allocation de la prime de vol ». Le Conseil d'État ne peut que suivre les auteurs du projet de loi initial dans cette lecture de sorte qu'il n'entrevoit pas pour quelles raisons une prime de vol devrait être accordée au personnel qui ne fait plus partie du personnel navigant ».

En ce qui concerne les paragraphes 5 et 6, le Conseil d'État relève que le renvoi au paragraphe 4 est erroné. Ce dernier est à remplacer par un renvoi au paragraphe 3.

Le Conseil d'État ne formule pas d'observations concernant les points 7° et 8°.

Articles 103 et 104

Sans observation.

⁵⁰ Projet de loi portant modification : 1° de la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix (OMP) dans le cadre d'organisations internationales ; 2° de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire ; 3° de la loi du 21 décembre 2007 portant autorisation de dépenses d'investissement dans des capacités et moyens militaires.

Article 105

À l'avenir, le titulaire du poste de chef adjoint de la musique militaire sera désigné parmi les militaires de carrière de la musique militaire de la catégorie de traitement A, sous-groupe à attributions particulières. L'article 105 est destiné à permettre au titulaire actuel du poste, qui est classé dans le groupe de traitement C1, de continuer à occuper son poste en attendant la nomination d'un titulaire remplissant les conditions de la future loi.

Le Conseil d'État constate que la disposition est formulée de façon à ne rien changer au classement et au traitement actuels du titulaire du poste.

Article 106

La disposition sous avis prévoit que les fonctionnaires de la musique militaire du groupe de traitement C1, qui ont bénéficié d'un deuxième avancement en application de l'ancienne législation sans s'être soumis avec succès à l'examen de promotion, devront passer l'examen de promotion pour bénéficier du troisième avancement en traitement et des avancements en grade ultérieurs. Le projet de loi sous avis prévoit en effet que les fonctionnaires de la musique militaire relevant du groupe de traitement C1 devront se soumettre à l'examen de promotion pour pouvoir bénéficier du deuxième avancement en traitement.

Le Conseil d'État constate cependant que le nouveau dispositif définissant le moment où l'examen de promotion devra avoir été passé avec succès a été supprimé à travers l'amendement 26 et figure désormais dans le projet de loi n° 8040 dont le Conseil d'État se trouve saisi parallèlement au projet de loi sous avis. Partant, l'article 106 devra également être retiré du projet de loi sous avis.

Articles 107 et 108

Sans observation.

Article 109

L'article 109 introduit pour les militaires de carrière un mécanisme temporaire de changement de groupe leur permettant d'accéder au groupe de traitement supérieur au leur. En fait, ce mécanisme est destiné aux seuls agents de la catégorie de traitement C du personnel militaire. Ce mécanisme connu plus communément sous la notion de « mécanisme de la voie expresse » a été introduit dans le droit commun de la Fonction publique lors des réformes de 2015. Le texte proposé en l'occurrence est d'ailleurs directement inspiré de ce dispositif et de celui mis en place par la loi précitée du 18 juillet 2018 et qui permet, sous certaines conditions, à des fonctionnaires de la catégorie de traitement C du cadre policier de la Police grand-ducale d'accéder au groupe de traitement immédiatement supérieur, à savoir le groupe de traitement B1.

En l'occurrence, le Conseil d'État se dispensera d'un examen plus détaillé du dispositif proposé et cela au regard du fait que la Cour constitutionnelle a décidé, par un arrêt rendu le 9 décembre 2022, « que le

mécanisme temporaire de la voie expresse instauré par l'article 94 de la loi du 18 juillet 2018, considéré à la lumière de la systémique de ladite loi, institue une identité de traitement appliqué à des situations différentes qui n'est pas conforme au principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 10*bis*, paragraphe 1, de la Constitution »⁵¹.

Article 110 tel qu'amendé (amendement 27)

L'article 110 a pour objectif de laisser subsister, pendant une période transitoire de dix ans, un mécanisme existant à l'heure actuelle et qui permet aux sous-officiers d'accéder aux trois premiers grades de la carrière de l'officier.

La version initiale de l'article 110 présentait le dispositif comme une dérogation au dispositif de la carrière ouverte qui, à l'avenir, permettra aux sous-officiers qui relèveront du sous-groupe de traitement C1 d'accéder par le biais de la carrière ouverte au nouveau groupe de traitement B1. L'amendement 27 abandonne cette perspective.

Le Conseil d'État peut marquer son accord avec cette nouvelle approche dans la mesure où elle rend le dispositif plus lisible.

Article 111

À l'heure actuelle, l'Armée a la possibilité de recruter six fonctionnaires du groupe de traitement B1, sous-groupe éducatif et psycho-social, exerçant la profession d'infirmier et pouvant être autorisés à porter le titre des grades de sergent à adjudant-major.

L'alinéa 1^{er} de la disposition sous revue permettra aux agents relevant de ce groupe de traitement, et qui en dépit de l'autorisation de porter des grades militaires continuent à relever d'une carrière civile, d'intégrer la nouvelle carrière militaire d'infirmier militaire classée dans le groupe de traitement B1, sous-groupe militaire.

L'alinéa 2 prévoit le classement des agents concernés au cas où ils n'exerceraient pas l'option qui leur est donnée par l'alinéa 1^{er} dans les délais prévus au projet de loi. Cette précision s'avère nécessaire du fait que l'ancienne carrière civile est appelée à disparaître.

Article 112

Sans observation.

Article 113 tel qu'amendé (amendement 28)

L'article 113, en son paragraphe 1^{er}, prévoit une date d'application spécifique, en l'occurrence le 1^{er} janvier 2023, pour le dispositif en matière de primes d'astreinte prévu par la loi précitée du 25 mars 2015 qui est modifié à travers l'article 102, point 4^o, du projet de loi. Le Conseil d'État ne voit pas les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à fixer cette date spécifique au sujet de laquelle ils ne fournissent d'ailleurs pas d'explication

⁵¹ Arrêt de la Cour constitutionnelle n°00174 du 9 décembre 2022 (Mém. A – n° 632 du 16 décembre 2022).

au commentaire des articles. Partant, le Conseil d'État propose de faire coïncider la date d'application de la disposition précitée avec celle des autres dispositions du projet de loi et dès lors de supprimer le paragraphe sous revue.

La disposition ajoutée à l'article 113 du projet de loi par l'amendement 28 a pour objectif de faire bénéficier les fonctionnaires du sous-groupe militaire nommés dans le groupe de traitement C1 suite à un changement de groupe de traitement à partir du groupe de traitement C2 sur la base de la législation en vigueur avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, des dispositions de l'article 60, paragraphe 2, alinéa 3, de la future loi et cela avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2018. Cette dernière disposition prévoit la façon dont la carrière de l'agent qui a changé de groupe de traitement se développe. Le Conseil d'État constate que l'article 60, paragraphe 2, alinéa 3, a pour but d'aligner les conditions d'avancement applicables au personnel militaire concerné sur celles dont bénéficient les catégories d'agents tombant sous le régime de droit commun en matière de carrière ouverte applicables depuis le 1^{er} janvier 2018.

Article 114

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Par ailleurs, il est signalé que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple à l'article 80, alinéa 1^{er}, point 1^o « l'article 79, alinéa 1^{er}, point 3 ; ».

Les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Les tirets sont à remplacer par des numérotations simples 1^o, 2^o, 3^o, ... En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence.

Il y a lieu d'écrire « Grand-Duché de Luxembourg » aux endroits pertinents.

Intitulé

Au point 3^o, il faut veiller à reproduire l'intitulé de l'acte cité tel que publié officiellement en écrivant « 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 ».

L'abrogation d'un acte dans son intégralité n'est pas mentionnée dans l'intitulé de l'acte qui le remplace pour ne pas allonger inutilement celui-ci. Partant, les termes « et portant abrogation de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire » sont à supprimer.

La formule introductive du dispositif est à omettre dans les projets de loi, de sorte que les termes « Avons ordonné et ordonnons : » sont à écarter.

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « intérêts de sécurité nationale ».

Article 3

Il est indiqué d'écrire « [...], ci-après « ministre ». », étant donné que le terme « le » ne fait pas partie de la forme abrégée qu'il s'agit d'introduire.

Article 5

Au point 2^o, il y a lieu d'écrire « de participer [...] », ceci à l'instar des points 3^o à 5^o.

Article 7

À l'alinéa 2, il y a lieu de supprimer la virgule après les termes « pour donner force à la loi ».

Article 13

Il y a lieu d'écrire « Le service médical de l'Armée ».

Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que le texte de l'amendement proprement dit ne correspond pas à celui du texte coordonné. En effet, à travers l'amendement 3, il est proposé d'ajouter au paragraphe 1^{er}, point 1^o, les termes « en opération ou lors d'une activité militaire d'instruction et d'entraînement » alors que le texte coordonné du projet de loi dans sa teneur amendée a recours aux termes « en opération ou lors d'une activité militaire d'instruction et de formation ».

Article 17

Au paragraphe 1^{er}, point 2^o, il y a lieu d'écrire « Code de la sécurité sociale ».

Au paragraphe 2, alinéa 3, il convient de remplacer la parenthèse fermante à la suite du numéro « 15 » par un exposant « ° ».

Article 18

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, point 2^o, il y a lieu d'entourer les termes « paragraphe 2 » de virgules. Au point 6^o, il convient de remplacer le point-virgule par un point final.

Au paragraphe 5, il y a lieu d'écrire « [...] visée au paragraphe 1^{er}, points 2^o et 3^o, [...] » au lieu de « [...] visée aux points 2^o et 3^o du paragraphe 1^{er} [...] ».

Article 24

À la première phrase, le Conseil d'État signale que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que les formulations en question sont à revoir.

Article 25

Au paragraphe 2, point 1^o, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il y a lieu d'écrire « du classement à l'examen de promotion ». À l'alinéa 3, il est signalé que les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates. Par conséquent, il y a lieu d'écrire « neuf et quinze années ».

Au paragraphe 2, point 2^o, alinéa 5, il convient d'omettre le terme « seuls ».

Au paragraphe 2, point 3^o, alinéa 1^{er}, première phrase, le Conseil d'État signale que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que les formulations en question sont à revoir. Par ailleurs, dans un souci de cohérence terminologique, il convient de remplacer le terme « par » par le terme « considérant ».

Au paragraphe 2, point 3^o, alinéa 3, il y a lieu d'omettre le terme « et » entre les termes « quinze » et « années ».

Article 27

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, première phrase, le verbe « poursuivre » est à remplacer par le verbe « suivre » en écrivant « le fonctionnaire stagiaire [...] suit un stage de deux ans. » Cette observation vaut également pour les articles 40 à 42.

Article 31

Au paragraphe 1^{er}, il est suggéré d'insérer une virgule à la suite du terme « fonction ». Par ailleurs, les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, il convient d'écrire « les militaires de carrière prêtent le serment suivant [...] ».

Article 36

Il y a lieu de se référer à « l'article 5, paragraphe 3, de la loi modifiée du 25 mars 2015 [...] ».

Article 40

Au paragraphe 4, alinéa 3, il faut écrire « prévu à l'article 26, paragraphe 2 ».

Article 41

Au paragraphe 2, en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable pour écrire « 100 000 € euros ». Cette observation vaut également pour l'article 75, paragraphe 3.

Article 42

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « et disposant de l'autorisation d'exercer la médecine au Grand-Duché de Luxembourg ».

Article 43

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, il est signalé que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que les formulations en question sont à revoir.

Article 44

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il faut écrire « les fonctionnaires des groupes de traitement A2 et B1 [...] ». Le verbe « administrer » est quant à lui à remplacer par le verbe « accomplir ».

À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire « sans préjudice du devoir déontologique de porter les premiers secours [...] ».

Article 48

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, phrase liminaire, il est suggéré d'écrire « Outre les conditions prévues à ~~de~~ l'article 43 ».

Aux points 1^o et 2^o, il est suggéré de supprimer la conjonction « et » en écrivant « du diplôme de premier prix d'une institution d'enseignement musical luxembourgeoise ou étrangère reconnu équivalent [...] ». Par ailleurs, il y a lieu d'écrire « le ministre ayant l'Enseignement musical dans ses attributions » avec une lettre « e » majuscule. Ces observations valent également pour l'article 49, paragraphe 1^{er}, points 1^o et 2^o.

Article 53

À l'alinéa 1^{er}, les termes « Le candidat en échec » sont à remplacer par les termes « Le candidat qui a subi un échec ».

Article 57

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, point 2^o, il y a lieu de faire suivre le chiffre « 2 » d'un exposant « ° ».

Article 58

Au paragraphe 1^{er}, point 1^o, il faut écrire « la procédure de demande de changement de groupe de traitement introduite ».

Article 59

Au paragraphe 4, il convient de faire abstraction de la formule « le ou les » et d'utiliser le seul pluriel en visant « les secrétaires ».

Article 60

Au paragraphe 3, alinéa 2, il convient d'écrire « En cas de réussite à la formation d'officier ».

Article 62

Au paragraphe 2, alinéa 2, il faut écrire « sportif d'élite » au singulier.

Article 63

Au point 5^o, il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

Article 69

À l'alinéa 1^{er}, phrase liminaire, il faut écrire « les durées minimales ».

Article 71

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire « pour chaque période de renforcement de douze mois accomplie ». En outre, il convient de renvoyer à « l'article 70, paragraphe 1^{er}, alinéa 5 ».

Article 73

À l'alinéa 2, il est suggéré de remplacer les termes « y prendre logement » par les termes « prendre logement à la caserne ou au camp militaire auquel il est affecté ».

Article 81

Il est signalé de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

À l'alinéa 1^{er}, première phrase, il est signalé que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que les

formulations en question sont à revoir.

Article 87

Au paragraphe 3, alinéa 2, l'emploi du terme « précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro de l'alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Par ailleurs, dans un souci de cohérence terminologique, il est suggéré de remplacer les termes « la mission » par ceux de « l'opération ».

Article 92

Les termes « le Médecin de contrôle du secteur public » sont à remplacer par les termes « le médecin de contrôle de la division de la médecine de contrôle du secteur public ».

Article 94

Au deuxième tiret, les termes « des salariés de l'État. » sont à insérer après les termes « ainsi que » et le troisième tiret est à omettre.

Article 95

Il y a lieu d'insérer un point après le numéro d'article.

Article 96

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, il est indiqué d'écrire « [...], ci-après « personnel commissionné ». », étant donné que le terme « le » ne fait pas partie de la forme abrégée qu'il s'agit d'introduire.

Au paragraphe 2, alinéa 2, il convient d'écrire « quel qu'en soit le motif ».

Article 100

Au point 2°, il est signalé 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.

Article 101

Au libellé du nouveau tiret, il y a lieu d'insérer une virgule après le terme « division ».

Article 102

Au point 1°, il est indiqué que lorsqu'il est fait référence à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, ... », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Au point 2°, les termes « lieutenant-colonel commandant du centre militaire » sont à remplacer par ceux de « lieutenant-colonel/commandant du centre militaire ».

Au point 3°, il convient d'écrire « À l'article 22, paragraphe 1^{er}, lettre c), » au lieu de « L'article 22, paragraphe 1^{er}, à la lettre c), ».

Au point 5°, phrase liminaire, il est signalé que lorsqu'il est renvoyé à un alinéa dans le corps du dispositif, il convient de systématiquement renvoyer à l'« alinéa 1^{er} » et non pas à l'« alinéa 1 ».

Au point 6°, à l'article 23, paragraphes 5 et 6, il y a lieu d'écrire « Par référence aux montants fixés au paragraphe 3 ».

Au point 8°, il est suggéré d'écrire « [...], les termes « et du sous-groupe militaire » sont insérés entre les termes « groupe de traitement C2, sous-groupe policier » et les termes « de la même rubrique ». »

Article 103

Il est indiqué d'adapter l'énumération des modifications en ayant recours à une numérotation 1°, 2°, ... Par ailleurs, lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision a), b), c), ..., il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

Sous la lettre b), il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « musique militaire ».

Article 105

Il faut écrire « article 19, paragraphe 4, » et les termes « de la présente loi » peuvent être supprimés, car superfétatoires.

Article 108

Les termes « article 24 » sont à remplacer par les termes « article 23 ».

Article 109

Au paragraphe 3, alinéa 4, il y a lieu d'écrire le terme « Armée » avec une lettre « a » majuscule.

Au paragraphe 4, alinéa 3, il convient d'insérer le terme « pas » entre les termes « peut » et « dépasser ».

Au paragraphe 4, alinéa 4, première phrase, les auteurs renvoient erronément à l'« alinéa précédent », de sorte qu'il faut viser l'« alinéa 2 ».

Au paragraphe 5, première phrase, il est suggéré de remplacer le terme « ils » par le terme « les militaires ».

Article 110

Au paragraphe 2, phrase liminaire, les termes « de ce » sont à remplacer par le terme « du ».

Au paragraphe 2, point 3°, il est suggéré de remplacer les termes « qui présentent » par le terme « présenter ».

Au paragraphe 2, point 4°, le terme « notamment » est à omettre, car sans apport normatif.

Article 111

À l'alinéa 1^{er}, il est signalé que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Ainsi, à l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer le terme « auront » par le terme « ont ».

Article 112

Au paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, il est suggéré de remplacer les termes « non encore » par ceux de « qui ne sont pas encore admis ».

Article 113

Aux paragraphes 1^{er} et 2, et afin de marquer le caractère rétroactif de l'entrée en vigueur en projet, il y a lieu de remplacer les termes « s'appliquent avec effet » par les termes « produisent leurs effets ».

Au paragraphe 1^{er}, les termes « de la présente loi » sont à supprimer.

Au paragraphe 2, les termes « de la présente loi » sont à supprimer après les termes « l'article 60, paragraphe 2, alinéa 3 ». Par ailleurs, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « alinéa 3 ».

Chapitres 9 et 10 (10 et 9, selon le Conseil d'État)

L'ordre des chapitres 9 et 10 est à inverser, les dispositions relatives à l'introduction d'un intitulé de citation devant précéder les dispositions relatives à l'entrée en vigueur. Le chapitre 9 est à intituler « Intitulé de citation » et le chapitre 10 est à intituler « Entrée en vigueur ».

Article 114

Il convient de remplacer les termes « peut se faire » par les termes « se fait ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 6 juin 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz