

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

Avis du Conseil d'État

(21 décembre 2018)

Par dépêche du 21 juin 2018, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de la Défense.

Au texte du projet de règlement étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière ainsi que le texte coordonné du 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, tenant compte des modifications envisagées.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 9 octobre 2018 a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 15 octobre 2018.

Considérations générales

Le règlement grand-ducal en projet sous avis a pour objet de modifier l'article 15, alinéa 1^{er}, lettre a), du 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. Le texte en projet ajoute deux conditions supplémentaires à remplir par les caporaux de l'Armée luxembourgeoise, ci-après « Armée », pour pouvoir se présenter à l'examen de promotion de la carrière de sous-officier de l'Armée en vue d'accéder à cette carrière.

Le règlement grand-ducal précité du 27 août 1997, adopté selon la procédure d'urgence, a été modifié à quatre reprises. Il y a lieu de noter que le règlement grand-ducal du 20 mars 2003 modifiant le règlement grand-ducal du 27 août 1997 concernant les conditions de recrutement et de formation des caporaux de carrière de l'armée proprement dite a également été adopté selon la procédure d'urgence.

L'article 15 du règlement grand-ducal précité du 27 août 1997, que le projet sous revue vise à modifier, a été introduit par le règlement grand-ducal du 2 mars 2004 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 27 août 1997 concernant les conditions de recrutement et de formation des caporaux de carrière de l'armée proprement dite.

Le projet sous avis tire sa base légale des articles 10 et 11, paragraphe 3, de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire. Selon l'article 10, « [l]es modalités concernant les conditions de recrutement, de formation et d'avancement des officiers, des sous-officiers, du personnel militaire de carrière de la musique militaire, des caporaux, des infirmiers diplômés ainsi que des membres de la section de sports d'élite de l'armée sont fixées par règlement grand-ducal », alors que d'après l'article 11, paragraphe 3, « [l]es conditions et les modalités du changement de carrière sont déterminées par règlement grand-ducal sur avis du Conseil d'État ». L'article 96 de la Constitution réserve à la loi « [t]out ce qui concerne la force armée ». Dès lors, les règlements grand-ducaux pris dans cette matière, réservée à la loi, ne se conçoivent que dans le cadre tracé par 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 ». De l'avis du Conseil d'État, les dispositions légales précitées, censées servir de base légale au règlement en projet, risquent d'être jugées non conformes aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, ce qui entraînerait pour le dispositif réglementaire sous revue la sanction de la non-application en vertu de l'article 95 de la Constitution.

Au vu de ces observations, le Conseil d'État ne procède qu'à titre subsidiaire à l'examen des articles du projet de règlement grand-ducal sous avis.

Le Conseil d'État regrette finalement que, dans le texte coordonné ajouté au dossier lui soumis, les modifications proposées soient directement intégrées dans le règlement grand-ducal qu'il s'agit de modifier, sans que celles-ci se distinguent typographiquement des dispositions actuellement en vigueur. Le Conseil d'État rappelle la circulaire du ministre aux Relations avec le Parlement du 28 janvier 2016 aux termes de laquelle il y a lieu de transmettre au Conseil d'État « des textes coordonnés dans lesquels les modifications seront indiquées en caractères gras et les passages de texte en vigueur à modifier ou à supprimer resteront visibles tout en étant barrés ».¹

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous revue apporte deux modifications à l'article 15, alinéa 1^{er}, lettre a), du règlement grand-ducal précité du 27 août 1997. L'article 15, précité, fixe les conditions dans lesquelles les fonctionnaires de la carrière du caporal de carrière peuvent accéder à la carrière de sous-officier de l'armée proprement dite.

La première modification consiste à subordonner le changement de carrière à la condition que le candidat désigné par le ministre suive et accomplisse avec succès un cycle de formation qui sera déterminé par le ministre.

La deuxième modification précise qu'en cas d'échec le fonctionnaire

¹ Circulaire TP - 109/sp du 28 janvier 2016 du ministre aux Relations avec le Parlement : « 2. Forme de transmission au Conseil d'État de textes coordonnés de lois ou de règlements grand-ducaux modificatifs », p. 2.

concerné ne pourra plus se présenter une deuxième fois au cycle de formation prévu, sauf pour raisons dûment justifiées par le candidat et sur proposition du chef d'état-major de l'armée. La deuxième modification n'appelle pas d'observation.

En ce qui concerne toutefois la première modification, il y a lieu de noter qu'elle comprend trois volets :

- a) le candidat doit avoir été retenu par le ministre sur avis du chef d'état-major ;
- b) le cycle de formation que le candidat doit suivre est déterminé par le ministre sur proposition du chef d'état-major ; et
- c) le candidat doit avoir accompli avec succès le cycle de formation.

En ce qui concerne le premier volet a), il est à noter que le candidat au changement de carrière qui n'a pas été retenu par le ministre compétent ne peut pas participer au cycle de formation. Le ministre disposerait de cette manière d'un pouvoir discrétionnaire qui ne serait pas circonscrit. Or, le Conseil d'État rappelle 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.

Le Conseil d'État note par ailleurs qu'une disposition analogue à celle faisant l'objet de l'examen qui précède se trouve déjà, à l'heure actuelle, dans le règlement grand-ducal précité du 27 août 1997, à l'article 15, lettre a), sous le troisième tiret, libellé comme suit : « avoir été retenu par le Ministre sur le vu du dossier personnel, le Chef d'État-Major de l'Armée entendu en son avis ». Cette disposition pâtit du même défaut que celle examinée ci-dessus.

Le deuxième volet b) peut se prêter à une double lecture.

D'après une première lecture, le pouvoir conféré au ministre consisterait à déterminer de manière générale et impersonnelle le cycle de formation à suivre par tous les candidats qui entrent en lice pour un changement de carrière. Il s'agirait dans cette lecture d'un pouvoir décisionnel à caractère réglementaire. Le pouvoir réglementaire ministériel étant fondé sur l'article 76, alinéa 2, de la Constitution, le Conseil d'État rappelle que dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle, le recours à cette disposition constitutionnelle est exclu et risquerait d'exposer le volet b) à la sanction de l'article 95 de la Constitution. D'après une deuxième lecture du volet b), le pouvoir conféré au ministre consisterait à déterminer pour chaque candidat individuellement le cycle de formation à accomplir. Il s'agirait dans cette lecture d'un pouvoir décisionnel à caractère individuel, qui, à défaut d'être strictement encadré, serait en plus un pouvoir discrétionnaire absolu présentant les mêmes défauts décrits ci-dessus quant au volet a).

En ce qui concerne le troisième volet c), celui-ci exige du candidat d'avoir « accompli avec succès » le cycle de formation qu'il doit « suivre » aux termes du volet a). Que faut-il, en effet, entendre par l'expression « avoir accompli avec succès » ? Est-ce que le candidat doit avoir « réussi » ? Et, dans l'affirmative, selon quels critères cette réussite serait-elle constatée ? Ou bien, s'agit-il d'une simple exigence d'assiduité, c'est-à-dire de présence aux

modules du cycle de formation ? Une précision du volet c) est nécessaire.

En considération des défauts affectant les volets a), b) et c), le Conseil d'État recommande aux auteurs du projet de règlement grand-ducal sous revue de remettre l'ensemble du texte proposé sur le métier et cela à la lumière des observations formulées dans le cadre des considérations générales et de l'examen des articles.

Article 2

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase.

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision, il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non pas le terme « point ». Partant, il convient d'écrire « L'article 15, alinéa 1^{er}, lettre a), du règlement [...] ».

Pour énumérer les dispositions modificatives à effectuer, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...).

Au point 2, à l'alinéa qu'il s'agit d'ajouter, le Conseil d'État rappelle que l'emploi d'une tournure telle que « ci-devant » ne convient pas dans le cadre de renvois. En effet, l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour effet de rendre le renvoi inexact. Par ailleurs, le Conseil d'État signale que les textes normatifs sont rédigés au présent et non au futur. Au vu des développements qui précèdent, il convient d'écrire « [...] le cycle de formation déterminé à la lettre a), quatrième tiret, ne pourra plus être répété [...] ».

Article 2

Étant donné que l'exécution d'un règlement grand-ducal doit être assurée au-delà des changements de membres du Gouvernement, la formule exécutoire doit viser la fonction et non pas le titulaire qui l'exerce au moment de la prise du règlement en question. Partant, il convient d'écrire « ministre » avec une lettre initiale minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 21 décembre 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes