

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

sur

le projet de loi modifiant la loi modifiée du
27 mars 1986 fixant les conditions et les mo-
dalités selon lesquelles le fonctionnaire de
l'Etat peut se faire changer d'administration

Par dépêche du 8 juillet 1992, Monsieur le Ministre de la Fonction Publique a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

La loi du 27 mars 1986 permet au fonctionnaire de se faire changer d'administration - suivant les conditions et modalités qu'elle fixe - s'il a des raisons personnelles motivées et justifiées pour le demander, et si l'organisation interne et l'intérêt des deux services concernés le permettent.

Cette loi a subi en 1987 une modification purement technique, devenue nécessaire à la suite de l'introduction d'une rubrique spéciale "Douanes" à l'annexe A - classification des fonctions - de la loi fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

Actuellement, le Gouvernement propose une révision de cette loi dans le but d'éliminer un certain nombre de difficultés constatées au cours des six ans d'application des dispositions de 1986.

1. Exclusion des stagiaires

L'article 1er, paragraphe 2, alinéa 2 du texte actuellement en vigueur, dispose que la loi "s'applique également aux stagiaires-fonctionnaires de l'Etat, ainsi qu'aux ... stagiaires des établissements publics".

Selon l'exposé des motifs joint au projet, le nombre de demandes de changement d'administration émanant de stagiaires n'ayant que quelques mois de formation à leur actif ne cesse de croître. Le Gouvernement estime qu'elles pourraient résulter pour une large part de "simples coups de tête" et que, de toute façon, elles mettent en cause l'utilité de l'examen-concours dont le résultat obtenu permet aux lauréats de choisir, dans l'ordre de leur classement, leur administration d'attache parmi celles qui recrutent.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est d'avis que les stagiaires peuvent également avoir des motifs personnels pertinents pour se faire affecter à une administration autre que celle qu'ils avaient initialement choisie. Mais se pose alors la question de la formation professionnelle spécialisée (dispensée par l'administration d'affectation), qui, le cas échéant, serait à faire suivant le programme de la nouvelle administration. Par ailleurs, l'intérêt du service peut s'opposer, à ce stade, à ce qu'une administration perde un remplaçant qu'elle a recruté, et souvent déjà formé, pour compléter ses effectifs. La Chambre peut donc comprendre qu'il y ait des réticences envers la "mobilité" exagérée des stagiaires; elle estime néanmoins utile d'en sauvegarder le principe.

2. Procédure de décision

L'article 12 attribue au Gouvernement en conseil le pouvoir de décider des changements d'administration, ceci sur avis d'une commission de contrôle.

Le projet propose de décharger le Conseil de ces affaires (256 instruites par la commission depuis 1986), la décision n'étant, au fond, qu'une simple formalité alors qu'elle ne saurait ne pas suivre l'avis motivé de la commission de contrôle - qui comprend d'ailleurs des délégués des administrations ou ministères concernés par le changement. Il est donc prévu que le Ministre de la Fonction Publique prenne dorénavant les arrêtés y relatifs, le cas échéant sur avis supplémentaire des membres du Gouvernement concernés par le changement.

La Chambre estime que ces avis supplémentaires sont superflus, puisque les délégués des administrations ou ministères concernés ont dû faire acter la position de leur "maison" dans l'avis de la commission. Au contraire, cette consultation supplémentaire aboutirait, le cas échéant, à esquiver les conclusions de l'avis motivé de la commission de contrôle. Tout en marquant donc son accord avec le transfert du pouvoir de décision en la matière au Ministre de la Fonction Publique, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s'oppose à toute intervention post festum des membres du Gouvernement concernés respectivement par le départ et par la nouvelle affectation du fonctionnaire.

3. Suspension du changement d'administration pendant les examens-concours

Un nouvel article 5 prévu par le projet entend suspendre "la procédure de changement d'administration pour les carrières en faveur desquelles un examen-concours en règle l'admission au stage pendant la période entre le début des épreuves de l'examen et la date de la proclamation des résultats". L'exposé des motifs explique que "cette disposition est nécessaire afin d'éviter que des fonctionnaires ... ne profitent de la publication des postes vacants ... pour se faire muter à des postes initialement réservés aux lauréats des examens-concours".

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics approuve la modification proposée. Toutefois, si tel est effectivement le but recherché - le commentaire des articles n'apporte aucun renseignement supplémentaire à ce sujet, se contentant, comme d'habitude, de paraphraser la disposition proposée - le texte n'est guère adéquatement formulé. D'abord, l'article 2 du statut général soumet à la réussite préalable à un examen-concours l'admission au stage pour n'importe quelle fonction ou carrière de l'Etat, ce qui rend superflue la formule introductive. Ensuite, on ne peut guère interdire l'introduction d'une demande ... Enfin, les dates indiquées ne semblent pas être celles qui devraient délimiter la période visée, alors que la publication des vacances a lieu un ou deux mois avant le début effectif des épreuves et qu'avec la proclamation des résultats, les pos-

tes vacants ne sont pas encore pourvus de titulaires. D'ailleurs, en cas de recrutement déficitaire moyennant le concours - ce qui s'est souvent produit ces dernières années - l'administration pourrait toujours avoir intérêt à revenir avec bienveillance sur une demande de mutation introduite même à un moment inopportun. La Chambre proposera un texte plus approprié dans le cadre de l'examen des articles ci-dessous.

4. Délais pour la commission de contrôle

L'article 10 actuel de la loi, ensemble avec l'article 9, impose au président de la commission de la réunir dans les 25 jours suivant la réception d'une demande de changement d'administration. Le Gouvernement estime ce délai "peut (!) réaliste étant donné que la commission, de par sa composition, peut difficilement se réunir dans un délai de ... jours". Il est donc proposé de remplacer la fin de la phrase ci-avant citée par la formule "dans les meilleurs délais".

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics estime que l'abandon d'un délai strict permet de renvoyer les affaires aux calendes grecques. Aussi la Chambre recommande-t-elle d'en rester à la fixation d'un délai précis dans la loi, quitte à l'augmenter par rapport à celui actuellement prévu. Ensuite, pour tenir compte de la remarque que la Chambre vient de faire sub 3 ci-dessus, il y a lieu d'ajouter à la fin de cette phrase la réserve: "sans préjudice de la disposition de l'article 5".

5. Intégration des fonctionnaires classés à un grade de substitution

Les grades de substitution ont été introduits dans les carrières qui rentrent dans le champ d'application de la loi postérieurement à son entrée en vigueur. Il est donc proposé de compléter le texte pour garantir que le fonctionnaire classé à un tel grade peut le maintenir en cas de changement d'administration, alors que pareille disposition peut paraître en contradiction avec la nature même des fonctions attachées à ce grade.

En outre, le Gouvernement propose de préciser que l'intégration "hors cadre" se fait "le cas échéant par dépassement du nombre des postes hors cadre à caractère technique y prévus". La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics approuve cette modification à caractère technique, qui résout un problème d'application dans le strict respect de l'économie générale de la loi de 1986.

6. Renforcement du secrétariat de la commission

Signalant que le secrétariat de la commission est de plus en plus sollicité pour des renseignements de la part de fonctionnaires intéressés par un changement d'administration, le Gouvernement entend créer la possibilité de doter la commission, en cas de besoin, d'un secrétaire adjoint. Comme il s'agit d'une charge à assurer accessoirement par un fonctionnaire du département de la Fonction Publique, il n'y aura pas de création d'une nouvelle fonction. La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne s'oppose donc pas à cette mesure.

Examen des articles

Article I, 1

En ce qui concerne l'exclusion des stagiaires du champ d'application de la loi, la Chambre renvoie à sa remarque sub 1 ci-dessus.

Article I, 2

Renvoyant à ses réflexions sub 3 ci-avant, la Chambre propose de rédiger comme suit la disposition de l'article 5 nouveau:

"Pendant le délai allant de la publication des vacances, préalable à un examen-concours de recrutement, jusqu'à la date d'admission au stage du dernier candidat classé en rang utile, aucune demande de mutation à l'une des administrations concernées ne sera instruite."

Article I, 3

Il y a lieu de redresser une faute de frappe et de dire que "les anciens articles 5 à 17 (et non pas 16) deviennent les nouveaux articles 6 à 18".

Article I, 4

Pour tenir compte du nouvel article 5, il paraît indiqué de compléter le texte de l'article 8 par la précision suivante: "..., sauf s'il s'agit d'une vacance de poste publiée préalablement à l'organisation d'un concours de recrutement".

Article I, 5

Pour faire concorder le texte proposé à ce qui est écrit à l'exposé des motifs au sujet du renforcement éventuel du secrétariat de la commission, il y a lieu de remplacer le terme "plusieurs" par "deux".

Article I, 6

Suite à sa remarque présentée dans la première partie du présent avis sub 4, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics propose de remplacer "dans les meilleurs délais" par "dans le délai de deux mois".

Ensuite, il importe de compléter cette phrase par: "..., sans préjudice de la disposition de l'article 5".

Article I, 7

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics étant opposée à l'intervention de membres du Gouvernement après la transmission de l'avis de la commission au Ministre de la Fonction Publique, elle demande de supprimer l'alinéa 2 du texte de cet article.

Article I, 8

Pas d'observation.

Article I, 9

Pour ce qui est du changement d'administration d'un fonctionnaire classé à un grade de substitution, il est renvoyé aux réflexions faites sub 5 ci-avant.

Article II

Cet article est une disposition transitoire qui vise à reconstituer la carrière de deux anciens officiers de l'Armée qui ont changé au Ministère des Affaires Etrangères et qui, selon le commentaire des articles, ont été affectés par différents errements administratifs lors de ce changement.

La solution proposée par le Gouvernement est considérée par les intéressés comme leur donnant satisfaction; par certains autres membres de la carrière diplomatique comme léssant leurs expectatives de carrière.

Les deux parties ont entre-temps saisi la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics d'avis juridiques. Lui est également parvenu un projet d'amendement de la part des deux fonctionnaires concernés. La Chambre, ayant pour mission légale première de défendre les intérêts généraux de ses ressortissants, ne se trouve pas en mesure d'arbitrer un litige personnel particulier aux membres d'une même carrière et d'un même service gouvernemental. Aussi la Chambre, ne connaissant pas tous les antécédents et toutes les circonstances de l'affaire, se voit-elle obligée de s'en remettre à la sagesse du législateur pour résoudre ce problème aux mieux des intérêts des parties concernées. Les deux avis juridiques et l'amendement précité sont annexés au présent avis.

En ce qui concerne le texte proposé, la Chambre signale une faute de frappe à la dernière ligne du premier alinéa, où il faut lire 1993 au lieu de 1983. De même, au commentaire de cet article, l'année 199 est à remplacer par 1989.

* * *

Comme le projet de loi sous examen contient déjà la disposition transitoire ci-dessus, qui rentre dans le domaine du changement d'administration, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics demande au Gouvernement et au législateur de profiter de cette même occasion pour résoudre deux autres questions, pendantes depuis longtemps, et qui rentrent plus ou moins sous la même rubrique.

1) Centre hospitalier

La première trouve son origine dans la réunion, en 1975, de la maternité Grande-Duchesse Charlotte, de la clinique pédiatrique et de la clinique nouvellement construite en un établissement public dénommé "Centre hospitalier de Luxembourg".

Ce Centre hospitalier, qui en vertu de sa loi-cadre doit fonctionner comme un établissement privé, avait repris, entre autres, quelques fonctionnaires de l'Etat et de la Ville de Luxembourg, auxquels une fin de carrière normale sous leur statut d'origine est en principe garantie par la loi.

Or, à la suite des modifications décidées au fil des années par le législateur, tel n'était à un certain moment plus le cas pour les fonctionnaires de la carrière de l'artisan, pour laquelle la carrière ouverte avait été introduite auprès de l'Etat par l'article 17, II, 3, de la loi sur les traitements.

Aussi la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics et le Conseil d'Etat, dans leurs avis respectivement du 28 octobre 1987 et du 31 mars 1988, avaient-ils proposé d'étendre le bénéfice de cette disposition aux artisans du Centre hospitalier.

Suite à ces avis, la loi du 31 juillet 1990 a effectivement retenu cette mesure. Toutefois, du fait que le texte proposé à la fois par le Conseil d'Etat et la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics n'avait pas été retenu, celui figurant finalement dans la loi précitée était inefficace parce que incomplet. En effet, lors de la transcrip-

tion du texte au cours de la procédure législative, la fonction du "premier commis technique principal" a été perdue en cours de route.

Le principe n'étant plus à discuter, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics demande de redresser cet oubli en complétant le projet sous avis par un article III nouveau, rédigé comme suit:

"L'alinéa 6 de l'article 25 de la loi modifiée du 10 décembre 1975 créant un établissement public dénommé Centre hospitalier de Luxembourg, groupant la maternité Grande-Duchesse Charlotte, la clinique pédiatrique fondation Grand-Duc Jean et Grande-Duchesse Joséphine-Charlotte et l'hôpital municipal est modifié comme suit:

'L'artisan dirigeant, ayant été nommé dans les conditions de l'alinéa 2 ci-dessus, pourra accéder à la carrière de l'expéditionnaire technique conformément à la loi du 14 novembre 1991 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne. A cet effet, le cadre des fonctionnaires du Centre hospitalier comprendra les fonctions de commis technique principal et de premier commis technique principal dans la carrière de l'expéditionnaire technique. Le nombre des emplois de cette carrière est limité à une unité.'

2) Service des Sites et Monuments Nationaux

Le second problème est celui d'un fonctionnaire de la carrière du rédacteur, nommé, à la suite d'un changement d'administration, inspecteur principal hors cadre auprès du Service des Sites et Monuments. Après le départ à la retraite du seul fonctionnaire du cadre normal de la carrière moyenne de ce Service, l'inspecteur principal hors cadre se retrouve placé au dehors d'un cadre vide. Comme son transfert actuel dans le cadre normal ne lèse donc les intérêts de personne, la Chambre demande d'ajouter au texte un article IV ayant la teneur suivante:

"L'inspecteur principal hors cadre nommé par arrêté grand-ducal du 19 décembre 1989 au Service des Sites et Monuments Nationaux est intégré au cadre légal de ce Service."

Dans ce contexte, la Chambre se doit de signaler qu'elle vient d'être informée de ce que des situations analogues existent dans d'autres administrations et services publics. Dans ces conditions, la Chambre invite le Gouvernement à présenter un amendement à portée générale permettant de résoudre tous les problèmes de la sorte.

* * *

Sous la réserve des remarques et suggestions qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics marque son accord avec le projet sous avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 18 décembre 1992.

Le Secrétaire,

Le Président,



Annexes: - avis juridiques
- proposition d'amendement des deux fonctionnaires concernés

ETUDE
JEAN-MARIE BAULER

AVOCAT A LA COUR

42. GRAND-RUE - L-2017 LUXEMBOURG
TÉL. (352) 46 17 47 - B.P. 731 - TÉLÉFAX 46 33 56

JEAN-MARIE BAULER

GÉRARD A. TURPEL
LL.M. (London)

ELISABETH WEYRICH

SOPHIE DEVOCELLE

TOM M. GILLIAMS

CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
PUBLICS
11, Avenue de la Porte Neuve
L-2227 LUXEMBOURG

Luxembourg, le 21 octobre 1992

Concerne : affaire KARTHEISER-STRONCK c/MFP
Nos réf. : dossier N°19573 BAJ/CL

Par la présente, j'ai l'honneur de vous écrire au nom de Messieurs Fernand KARTHEISER demeurant à Luxembourg et Gaston STRONCK demeurant à Junglinster.

Mes mandants ont l'honneur de vous faire parvenir leurs observations concernant l'article II du projet de loi modifiant la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration.

L'article dont votre Chambre est saisie pour avis énonce ce qui suit :

" Les deux officiers de l'armée nommés le 1er février 1989 à la fonction d'"attaché de légation" au Ministère des affaires étrangères sont nommés à la fonction de - "secrétaire de légation premier rang" immédiatement après la mise en vigueur de la présente loi. La promotion à la fonction de "conseiller de légation adjoint" intervient dès le 1er février 1983.

Pour leurs nominations ultérieures le rang est fixé par la prise en considération du 1er janvier 1983 comme date de la 1ère nomination dans la carrière.

La carrière des intéressés est reconstituée en conséquence".

Compte tenu que le législateur (voir loi d'harmonisation concernant les traitements des fonctionnaires de l'Etat), et les tribunaux (voir PLANTEY La Fonction Publique-Traité général Edition Litec 1992) ont toujours veillé à garantir l'équité et l'égalité de traitement des fonctionnaires, mes mandants sont d'avis que cette disposition, permettant un redressement de leur situation de carrière, est entièrement justifiée au vu des développements de fait suivants :

En date du 16 août 1978, mes mandants actuellement secrétaires de légation au Ministère des Affaires Etrangères, sont entrés au service de l'Etat en tant qu'aspirants-officiers de l'Armée. Après l'accomplissement de leurs études, ils sont nommés lieutenants de l'Armée en décembre 1982 et ils sont affectés au Centre d'Instruction Militaire à Diekirch. Ils sont nommés lieutenants en premier en décembre 1985.

Messieurs KARTHEISER et STRONCK détiennent chacun un Doctorat en Histoire de l'Université de Montpellier et une licence en sciences sociales et militaires. Monsieur KARTHEISER a obtenu en plus le diplôme de l'Académie diplomatique de Vienne et M. STRONCK a acquis une expérience professionnelle en tant que maître de conférence à l'Institut européen d'administration publique à Maastricht.

Le 1er février 1989, les deux officiers sont entrés au service du Ministère des Affaires Etrangères en tant que diplomates de carrière après avoir réussi l'examen concours pour l'admission au stage des fonctions administratives de la carrière supérieure et après avoir été classés en rang utile au concours interne de sélection du Ministère des Affaires Etrangères. En même temps Messieurs KARTHEISER et STRONCK ont été contraints à démissionner en tant qu'officiers après avoir servi l'Etat en qualité de militaires du 16 août 1978 au 31 janvier 1989.

Ainsi, Messieurs KARTHEISER et STRONCK, en entrant dans la carrière diplomatique, ont été forcés de renoncer aux possibilités offertes par la loi du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration malgré l'existence d'une note du 23.12.1988 de Monsieur le Ministre des Affaires Etrangères à l'adresse de Monsieur le Ministre de la Fonction Publique (annexe) qui n'a pas été communiquée à mes mandants à l'époque. Messieurs KARTHEISER et STRONCK ont subi un important préjudice matériel et psychologique du chef du non respect de cette loi. Une dizaine d'années passées au service de l'Etat ont donc été perdues pour chacun d'entre eux, ceci pour l'établissement du rang d'ancienneté et pour le calcul du traitement. Ce fait est unique dans l'histoire de la fonction publique luxembourgeoise et d'une telle gravité qu'un redressement de la situation s'impose.

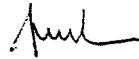
Compte tenu par ailleurs que plusieurs membres du corps diplomatique ont déjà bénéficié d'un changement d'administration, que la mise en oeuvre de la loi est de pratique courante et que les autorités luxembourgeoise se sont toujours efforcées à redresser les injustices d'une gravité particulière mes mandants estiment que les dispositions à aviser sont loin de violer les principes de l'égalité de traitement mais ne font que rétablir leurs droits légitimes de bénéficier du respect dudit principe.

Mes mandants soulignent que l'article II tient entièrement compte de la solution de compromis élaborée par Monsieur le Secrétaire Général (annexe2) et qui tient compte des intérêts lésés de mes mandants ainsi que de ceux du service.

Enfin, Messieurs KARTHEISER et STRONCK voudraient faire remarquer que dans un souci de prévoyance supplémentaire ils se sont déclarés d'accord à fixer les dates de référence pour leurs nominations ultérieures au 1er février 1987 au lieu du 1er janvier 1983.

Mes mandants se tiennent à tout moment et à votre meilleure convenance à votre disposition pour vous donner des renseignements supplémentaires lors d'une entrevue.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments très distingués.



s. Me Jean-Marie BAULER

Annexes :

- 1) note du 23.12.1988
- 2) note du 29.05.1990
- 3) curriculum de Monsieur Fernand KARTHEISER
- 4) curriculum de Monsieur Gaston STRONCK

Luxembourg, le

NOTE

à l'attention de Monsieur le Ministre de la Force Publique
et de la Fonction Publique.

Dact.

23.12.88

Réd.

M. A. Baum

Dir.

Courrier

Sec. gén.

Repr. le

Objet: Engagement de deux officiers de l'armée luxembourgeoise dans la
carrière du Secrétaire de Légation.

J'ai l'honneur de vous informer qu'au vu de l'épreuve interne
organisée par mon Département pour pourvoir les trois postes vacants en
cette fin d'année, j'ai retenu les candidatures des Lieutenants en premier
Fernand KARTHEISER et Gaston STRONCK.

Les intéressés introduiront donc incessamment leurs demandes de
changement d'administration.

Luxembourg, le 23 décembre 1988.
Le Ministre des Affaires Etrangères.

Jacques-F. POOS.



Luxembourg, le

MINISTÈRE
DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES

Secrétariat Général

Note à l'attention de Monsieur le Ministre
Monsieur LINSTER

Objet : Carrière de MM. KARTHEISER et STRONCK

MM. KARTHEISER et STRONCK sont venus me voir deux fois, une fois avec leur avocat, M. BAULER, à propos de la reconstitution de leur carrière. Je résume le plus brièvement possible :

1. Ils m'ont fait une première proposition qui aurait conduit, par application de la loi du 27 mars 1986 (changement d'administration), à les nommer conseiller de légation adjoint avec effet au 1er février 1989 (date de leur entrée dans la carrière diplomatique).

J'ai souligné les difficultés de cette proposition, qui conduirait à les classer juste avant M. CLOOS, devant 14 collègues qui les précèdent actuellement. Selon eux, cela n'aurait pas d'importance, puisqu'ils seraient classés hors cadre, sans effet sur le nombre de postes du cadre fermé. C'est là un point discutable, sur lequel une prise de position écrite du ministère de la fonction publique et/ou du ministère d'état est indispensable.

Reste en toute hypothèse le facteur psychologique du "rang", l'incidence pour l'affectation en poste et pour la nomination ultérieure dans le grade 18.

2. J'ai moi-même fait une reconstitution de carrière, comme si la date de leur première nomination dans l'armée avait été celle de leur nomination au grade d'attaché de légation. Dans cette hypothèse, ils auraient pu être nommés secrétaire de légation 1er en rang avec effet au 1er janvier 1989. Les deux ans de

./..

congé sans traitement de M. KARTHEISER pourraient être négligés, puisqu'il les a pris justement pour se préparer à l'entrée dans le corps diplomatique.

Dans ce cas, ils prendraient rang immédiatement après M. SPAUTZ, devant MM. GLODT, HOSCHEIT, WELFRING, DUHR, COURTE, WEIS, Mme. SCHOMMER, MM. UNGEHEUER, PHILIPPS et, dans le cas de M. STRONCK seulement, M. STEINMETZ.

3. Nous nous trouvons dans une hypothèse où le droit et l'équité sont en conflit.
 - a) En droit, MM. KARTHEISER et STRONCK ont été recrutés en début de carrière. Il résulte du dossier qu'il y a eu flottement au ministère sur la procédure à suivre. Si vous avez décidé en fin de compte de ne pas retenir la procédure du changement d'administration, c'est justement parce que celui-ci aurait conduit à un classement trop élevé sur la liste du corps diplomatique luxembourgeois.

A mon avis, sur le plan du droit, aucun tort n'a été fait aux intéressés. Universitaires avec une certaine ancienneté dans la fonction publique ils ne pouvaient ignorer quelle procédure ils suivaient en se présentant au concours d'entrée pour la carrière supérieure, à l'examen de fin de stage, en prêtant le serment de leur "première" nomination définitive.

- b) La situation est différente du point de vue de l'équité. La perte matérielle (traitement) est importante. Il en est de même du préjudice psychologique que subit celui qui fait retour à la case départ. Comme il s'agit en outre de deux éléments particulièrement valables un effort en leur faveur est justifié.

4. Cet effort ne doit cependant pas bouleverser outre mesure la hiérarchie du corps diplomatique, sinon le remède serait pire que le mal. Je pense que l'intérêt de MM. KARTHEISER et STRONCK serait suffisamment servi si on les faisait bénéficier d'un avancement d'un grade, en retenant le 1er février 1990 - date actuelle de leur nomination au grade de secrétaire de légation - comme date de nomination au grade de secrétaire de légation 1er en rang. Ils seraient à égalité avec MM. HOSCHEIT et WELFRING. Les protestations des autres seraient inévitables, mais sans doute supportables.

Du point de vue de l'âge, M. WELFRING est né en 55, M. STRONCK en 57, M. HOSCHEIT en 58, M. KARTHEISER en 59.

Dans une telle hypothèse, l'amendement - sous réserve de l'application technique du ministère de la fonction publique - pourrait se lire comme suit :

"Les deux anciens officiers de l'armée nommés le 1er février 1989 attaché de légation au ministère des affaires étrangères seront classés au grade 13 avec le titre "secrétaire de légation 1er en rang" avec effet au 1er février 1990.

Leur carrière sera reconstituée en conséquence".

Paul MERTZ

29.5.90

CURRICULUM VITAE

Nom : Fernand KARTHEISER
Date de naissance : 30 septembre 1959
Lieu de naissance : Luxembourg
Nationalité : luxembourgeoise
Etat civil : marié, sans enfants

I. Formation scolaire et académique

1971 - 1978 : Lycée Michel-Rodange, Luxembourg
Section Langues vivantes - sciences
Option sciences naturelles
Diplôme de fin d'études secondaires

16.08.1978 - 31.12.1982 : Ecole Royale Militaire, Bruxelles
Licencié en sciences sociales et
militaires (1er de promotion)
Inscrit au registre des diplômes le
3.2.1986

01.09.1983 - 30.06.1984 : Ecole d'application de l'Infanterie à
Montpellier (Ecole d'armes de l'Armée
de Terre française)

01.09.1983 - 30.06.1984 : Université Paul-Valéry, Montpellier III
Diplôme d'études approfondies en Histoire
avec mention "Très bien"
Inscrit au registre des diplômes le 3
février 1986

- 01.10.1986 - 31.07.1988 : Diplomatische Akademie, Wien,
Diplom der Diplomatischen Akademie
Wien (1er de promotion)
Inscrit au registre des titres le 21
septembre 1988
- 1987 - 1988 : Institut autrichien pour l'Amérique
latine, Vienne
"Lehrgang für Höhere Lateinamerikastudien"
- 12.10.1991 : Université Paul-Valéry, Montpellier III
Doctorat (nouveau régime) en Histoire et
Etudes de Défense avec la mention
"Très honorable"
Inscrit au registre des diplômes en 1991

Participation à de nombreux séminaires.

II. Connaissances linguistiques

Luxembourgeois, Allemand, Anglais, Français

Connaissances de base en russe, espagnol, et néerlandais

Connaissances de base en informatique.

III. Expérience professionnelle

16.08.1978 - 31.12.1982 : Volontaire de l'Armée

31.12.1982 : Officier de l'Armée

Nomination au grade de Lieutenant de
l'Armée

31.12.1985 : Nomination au grade de Lieutenant en
premier de l'Armée

Fonctions : Chef de peloton
Commandant de Compagnie ff.
Officier h.c. détaché au Ministère de la
Force Publique du 01.08.1988 au 31.01.1989

01.02.1989 : Attaché de Légation au Ministère des
Affaires Etrangères

01.02.1990 : Secrétaire de Légation au Ministère des
Affaires Etrangères

Fonctions :

Représentant Permanent adjoint au Conseil
de l'Europe

Secrétaire d'Ambassade en Grèce (avec
résidence à Luxembourg)

Chargé des questions du désarmement et du
maintien de la paix

01.02.1989-31.12.1991 : Chargé des Relations politiques avec les
Etats américains

à partir du 01.01.1992 : Chargé des Relations politiques avec les
Etats asiatiques

CURRICULUM VITAE

Nom : Gaston STRONCK
Date de naissance : 15 décembre 1957
Lieu de naissance : Echternach
Nationalité : luxembourgeoise
Etat civil : marié, deux enfants

I. Formation scolaire et académique

- 1971 - 1978: Lycée classique Echternach
Section Langues vivantes - sciences
Option sciences naturelles
Diplôme de fin d'études secondaires
- 1978 - 1982: Ecole Royale Militaire, Bruxelles
Licencié en sciences sociales et
militaires
Inscrit au registre des diplômes
- 1983 - 1984: Ecole d'application de l'Infanterie à
Montpellier (Ecole d'armes de l'Armée
de Terre française)
- 1983 - 1984: Université Paul Valéry, Montpellier III
Diplôme d'études approfondies en
Histoire avec mention "Très bien"
Inscrit au registre des diplômes
- 1985 - 1991: Université Paul Valéry, Montpellier III
Doctorat (nouveau régime) en Histoire et
Etudes de Défense avec la mention
"Très honorable"
Inscrit au registre des diplômes en 1991

II. Connaissances linguistiques

Luxembourgeois, Allemand, Anglais, Français
Connaissances de base en néerlandais

III. Expérience professionnelle

1978 - 1982: Volontaire de l'Armée

31.12.1982: Officier de l'Armée
Nomination au grade de Lieutenant de
l'Armée

31.12.1985: Nomination au grade de Lieutenant en
premier de l'Armée

Fonctions:

Chef de peloton

Commandant de Compagnie ff.

1986 - 1989 Chargé de cours à l'Institut Européen
d'Administration Publique à Maastricht

Fonctions:

Travaux de recherche dans le domaine communautaire:

les institutions des Communautés européennes, les procédures
décisionnelles, la coopération politique européenne, la sécurité et
défense européenne.

Conception et mise en oeuvre de séminaires et tables rondes dans
les matières précitées.

Nombreuses publications.

1.2.1989: Attaché de Légation au Ministère des
Affaires Etrangères

1.2.1990: Secrétaire de Légation au Ministère des
Affaires Etrangères

Fonctions:

Chargé de la gestion du dossier de la coopération au développement

Depuis 1989: Chargé de cours à l'Institut de Formation
Administrative à Luxembourg
Cours: Incidence du droit communautaire
sur l'ordre interne luxembourgeois.

Depuis 1992: Professeur visitant à l'Institut Européen
d'Administration Publique à Maastricht

ARENDDT & MEDERNACH

AVOCATS A LA COUR

8-10. RUE MATHIAS HARDT · B.P. 39 · L-2010 LUXEMBOURG
TELEPHONE 40 78 78 · TELEX 1302 ARLOI LU · FAX 40 78 04

ERNEST ARENDT
JACQUES MERSCH
JEAN MEDERNACH
PAUL MOUSEL
GUY HARLES
CLAUDE KREMER
PHILIPPE DUPONT
LOUIS BERNS
PATRICK KINSCH
FRANÇOIS KREMER
JOËLLE BADEN

Monsieur Marc Ungeheuer
Monsieur Paul Steinmetz

5, rue Notre-Dame

L-2440 Luxembourg

Luxembourg, le 18 septembre 1992
n/réf: 8551.01L

Messieurs,

Vous nous avez consultés, en votre propre nom et au nom de plusieurs de vos collègues, sur certains aspects d'ordre juridique du projet de loi modifiant la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration, projet de loi qui est actuellement en cours d'examen devant les instances compétentes. Il s'agit de l'article II de ce projet, ainsi rédigé:

"Les deux officiers de l'armée nommés le 1^{er} février 1989 à la fonction d'"attaché de légation" au Ministère des Affaires Etrangères sont nommés à la fonction de "secrétaire de légation premier en rang" immédiatement après la mise en vigueur de la présente loi. La promotion à la fonction de "conseiller de légation adjoint" intervient dès le 1^{er} février 1993.

Pour leurs nominations ultérieures le rang est fixé par la prise en considération du 1^{er} janvier 1983 comme date de la 1^{ère} nomination dans la carrière.

La carrière des intéressés est reconstituée en conséquence".

L'exposé des motifs gouvernemental explique sommairement, comme suit, la raison d'être de cette disposition projetée:

"L'article II entend réaliser une reconstitution de carrière au profit de deux anciens officiers de l'armée nommés le 1er février 1989 attaché de légation au Ministère des Affaires Etrangères.

Cette reconstitution de carrière est en effet nécessaire pour compenser en partie les intéressés de différents errements administratifs intervenus lors de leur recrutement au Ministère des Affaires Etrangères.

Les dates proposées pour les nominations et la reconstitution de carrière tiennent compte des périodes passées par les intéressés au service de l'Etat notamment en qualité d'officiers auprès de l'armée".

Le texte en question, s'il devenait loi, n'aurait pas seulement l'effet directement voulu par le Gouvernement — reconstituer avec effet rétroactif la carrière au sein du Ministère des deux fonctionnaires intéressés, MM. Kartheiser et Stronck, en reportant fictivement la date de leur première nomination au Ministère au 1^{er} janvier 1983 —; elle aurait aussi pour effet d'affecter indirectement le rang, au sein du corps diplomatique luxembourgeois, de plusieurs fonctionnaires qui se verraient désormais classés derrière MM. Kartheiser et Stronck.

Notre examen portera sur deux points. En premier lieu, il s'agira de savoir quelle peut être la valeur juridique de la motivation du projet, formulée dans l'exposé des motifs (I); en second lieu, il s'agira de confronter le contenu même du texte projeté à certains principes de base du droit de la fonction publique (II A), et notamment au principe constitutionnel de l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires (II B).

I.

L'exposé des motifs justifie la disposition de l'article II du projet de loi par la considération que lors de leur recrutement au Ministère des Affaires Etrangères, les intéressés auraient été lésés par "différents errements administratifs".

On peut regretter le laconisme de cette motivation, qui ne permet assurément pas aux instances législatives d'en apprécier la portée sans explications complémentaires. Selon vos informations, les "errements" auxquels il est fait allusion auraient, selon les intéressés, consisté dans le fait que l'attitude de l'Administration les aurait dissuadés d'avoir recours aux dispositions de la loi du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration (1), et les aurait encouragés à démissionner de leur fonction d'officiers de l'armée et à solliciter leur admission au Ministère des Affaires Etrangères par la voie normale d'une première nomination.

L'exposé des motifs gouvernemental laisse entendre que cette manière de procéder a été illégale ou, en tout cas, critiquable. Nous sommes d'avis que juridiquement, il n'en est rien, si bien que l'intervention du législateur ne s'impose certainement pas pour redresser une quelconque erreur de droit commise par l'Administration — et ceci même abstraction faite de ce que le redressement des illégalités éventuellement commises par l'Administration dans des cas individuels relève évidemment de la mission des juridictions compétentes plutôt que de celle du pouvoir législatif.

Il convient de rappeler que la procédure critiquée (démission de l'armée et accès au corps diplomatique par la voie d'une première nomination) avait été acceptée par les deux intéressés et a été réalisée avec leur concours volontaire: MM. Kartheiser et Stronck ont volontairement démissionné de l'armée; ils se sont présentés aux concours d'entrée à la carrière supérieure de la fonction publique et au Ministère des Affaires

(1) Cette loi permet, sous certaines conditions, aux fonctionnaires de demander leur transfert d'une administration à une autre sans changement de carrière ni de grade. Son application suppose, dans tous les cas, l'accord du gouvernement.

étrangères; ils ont rejoint le Ministère en 1989 et ont obtenu leur nomination en tant qu'attachés de légation le 27 janvier 1989 (M. Kartheiser) et le 28 janvier 1989 (M. Stronck); ils ont bénéficié d'une réduction de la durée de leur stage et passé leur examen de fin de stage; enfin, ils ont obtenu leur nomination à la fonction de secrétaires de légation le 16 janvier 1990.

Dans ces circonstances, il ne saurait être soutenu que les textes régissant le statut des fonctionnaires auraient été méconnus. En particulier, il résulte des termes mêmes de l'article 1^{er} de la loi du 27 mars 1986 qu'un fonctionnaire n'est jamais tenu d'emprunter la voie du changement d'administration au sens de cette loi: l'article ne fait, au contraire, qu'ouvrir une faculté aux intéressés ("le fonctionnaire peut, si l'organisation interne et l'intérêt des services concernés le permettent, pour des raisons personnelles motivées et justifiées, se faire changer d'administration, dans les conditions et suivant les modalités ci-après").

Le procédé en question n'était pas non plus contraire à de quelconques principes non écrits du droit de la fonction publique. La consultation de la doctrine française de droit public permet de s'en convaincre: il est admis que même lorsque des textes organisent la mobilité des fonctionnaires et instituent des mécanismes spéciaux facilitant les changements de corps, un fonctionnaire peut également "changer de corps en empruntant les voies normales d'accès au corps d'accueil" (cf. J.-B. Auby, "Agents publics en cours de service", *Jurisclasseur administratif*, fasc. 182 bis, n° 100). C'est là, précisément, l'opération à laquelle il a été procédé en l'espèce: après leur démission de l'armée, MM. Kartheiser et Stronck ont accédé au corps diplomatique par les voies normales d'accès à ce corps administratif. Le procédé, employé avec leur accord, n'est pas contraire aux principes régissant la fonction publique. La décision, intervenue sur leur demande, de les nommer le 1^{er} février 1989 à la fonction d'attachés de légation est dès lors intervenue légalement.

Il convient d'en conclure que loin de résulter d'un "errement" administratif, la procédure de nomination de MM. Kartheiser et Stronck a été régulière.

II.

Comme MM. Kartheiser et Stronck ont été régulièrement nommés attachés de légation au Ministère des Affaires Etrangères avec effet au 1^{er} février 1989, on s'attendrait à ce que leur carrière se déroule normalement, selon les dispositions générales du statut de la fonction publique, de même que celle de tout autre fonctionnaire qui aurait été nommé à la même date. Le projet de loi entend toutefois instaurer, au bénéfice de ces deux fonctionnaires, un statut particulier, privilégié, dérogoratoire au droit commun. Il y a dès lors lieu de confronter le projet de loi à certains principes de base du droit de la fonction publique, dont le respect par le législateur se recommande conformément aux traditions de notre droit public (A), ou s'impose même à lui par application de règles ayant valeur constitutionnelle (B).

A.— La loi du 27 mars 1986, que le projet gouvernemental entend modifier, est — au même titre que la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat — une loi à portée générale. Le fait de vouloir "compléter" ce texte par des dispositions d'ordre strictement individuel, ayant trait exclusivement au cas particulier de MM. Kartheiser et Stronck, peut dès lors sembler inélégant — le législateur n'ayant, assurément, guère pour mission de s'occuper de situations purement individuelles —; mais surtout, il ne paraît pas compatible avec le principe du caractère général et impersonnel du statut de la fonction publique.

Il est admis que ce qui caractérise le régime statutaire de la fonction publique est que celui-ci est établi de manière générale et impersonnelle pour être appliqué de manière uniforme, dans l'intérêt du service (M.-A. Flamme, *Droit administratif*, t. II, Bruxelles, 1989, p. 664). "Certes, le statut peut être modifié par la voie d'une disposition générale mais, à défaut de pareille modification, il doit recevoir une application uniforme sans que puissent y être apportées des dérogations individuelles" (Flamme, *op. cit.*, p. 667-668) (2).

(2) Les mêmes principes sont admis en doctrine française: "Le caractère légal et réglementaire de la situation des agents publics comporte de nombreuses conséquences, dont l'essentiel réside dans le fait que l'agent public se soumet, dès son

L'essentiel, qu'il convient de retenir, est bien le principe selon lequel le statut de la fonction publique ne doit être modifié que par des dispositions à portée générale et impersonnelle, qu'il doit recevoir une application uniforme et qu'il ne saurait y être apporté des dérogations dans l'intérêt individuel de certains fonctionnaires. Il est patent que le projet de loi méconnaît ces principes de base.

B.— Il y a plus. Si les principes que nous venons de rappeler sont de ceux que le législateur ne devrait pas méconnaître, un autre principe — celui de l'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires — a une valeur constitutionnelle et doit dès lors impérativement être respecté par le pouvoir législatif.

a) Le principe en question est un corollaire du principe fondamental de l'égalité devant la loi, formulé par l'article 11, alinéa 2 de la Constitution. On peut se référer, à cet égard, à une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel français. Le Conseil constitutionnel a fait application, à plusieurs reprises, du "principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires", en rappelant que ce principe doit s'appliquer aux agents appartenant à un même corps (Décision du 12 septembre 1984 — *Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public* —, Recueil 1984, p. 75), et en déclarant contraire à ce principe constitutionnel une disposition législative qui introduisait des différences injustifiées entre agents publics relevant d'un même statut quant aux modes de nomination et à la durée éventuelle des fonctions (Décision du 29 juillet 1991 — *Loi portant réforme hospitalière* — Recueil 1991, p. 111).

b) L'application de ce principe constitutionnel au projet de loi sous examen aboutit à un résultat évident: le principe de l'égalité est méconnu par un texte législatif qui introduit, au bénéfice de

entrée dans le service, à des dispositions générales et impersonnelles qui définissent sa situation" (Y. Gaudemet et J.-B. Auby "Agents publics — notions générales — catégories statutaires de la fonction publique de l'Etat", *Jurisclasseur administratif*, fasc. 180, n° 6).

deux fonctionnaires nommément désignés, un régime d'avancement exorbitant du droit commun.

Le principe de l'égalité devant la loi ne s'oppose certes pas à ce que des distinctions soient opérées par le législateur, mais ces distinctions ne peuvent concerner que des catégories différentes de citoyens; elles ne peuvent en aucun cas viser à privilégier des individus déterminés. Il y a lieu de rappeler, dans ce contexte, la définition que le Conseil d'Etat a récemment donnée (en matière de subventions communales) de la portée du principe de l'égalité devant la loi:

"Considérant que si le principe de l'égalité consacré par l'article 11 de la Constitution n'interdit pas à une autorité communale, lorsqu'elle décide d'accorder des subventions spéciales, d'établir des distinctions entre des catégories de personnes pouvant prétendre à ces subventions, encore faut-il que ces distinctions ne soient pas établies arbitrairement;

qu'il importe que les critères de distinction que l'autorité communale retient soient objectifs et que celle-ci puisse en donner une justification qui soit en rapport avec l'objet de la mesure prise ou avec le but que celle-ci peut légalement poursuivre" (C.E. 12 décembre 1990, *Pasicrisie* 28, p. 105).

En matière de fonction publique, le but que le législateur peut valablement poursuivre en modifiant les dispositions statutaires est l'intérêt du service, et non l'intérêt individuel de certains fonctionnaires nommément désignés. Comme l'a jugé le Conseil d'Etat français (arrêt du 10 octobre 1980, *Droit administratif* 1980, n° 389), "les fonctionnaires appartenant à un même corps ont droit, une fois nommés dans ce corps, à l'égalité de traitement, laquelle fait notamment obstacle à l'établissement de règles discriminatoires en matière d'avancement ou de promotion à un corps supérieur, à moins que des circonstances exceptionnelles ne légitiment l'établissement de telles règles dans l'intérêt du service".

Il ne saurait évidemment être soutenu que l'intérêt du service peut se confondre avec l'intérêt individuel de certains fonctionnaires au point

qu'une loi spéciale, promulguée dans l'intérêt exclusif de deux fonctionnaires nommément désignés, pourrait être considérée comme compatible avec le principe constitutionnel susvisé.

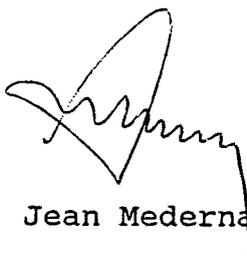
*

*

*

Il faut en conclure que du point de vue juridique, l'article II du projet de loi sous examen se heurte à des objections graves et, sans doute, déterminantes.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de nos sentiments très distingués.



Jean Medernach



Patrick Kinsch

Luxembourg, le 4 septembre 1992

Monsieur Joseph DALEIDEN
Président
Chambre des Fonctionnaires et des
Employés Publics
11, avenue de la Porte-Neuve
L-2227 Luxembourg

Monsieur le Président,

Nous avons l'honneur de nous référer au projet de loi No 3651 modifiant la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités suivant lesquelles le fonctionnaire de l'Etat peut se faire changer d'administration.

L'article 2 de ce projet prévoit une disposition permettant un redressement de la situation de carrière des soussignés.

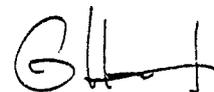
Après le dépôt du projet de loi nous avons noté que certains de nos collègues de la carrière diplomatique se sont montrés préoccupés par la formulation actuelle de cet article. Par prévenance, nous proposons en annexe une nouvelle rédaction qui vise à fixer la date de référence pour nos nominations ultérieures au 1er février 1987 au lieu du 1er janvier 1983.

Nous espérons que cette proposition pourra éviter à l'avenir tout malentendu concernant l'interprétation à donner à l'article en question.

Nous vous prions de bien vouloir agréer, Monsieur le Président, l'expression de notre très haute considération.



Fernand Kartheiser



Gaston Stronck

LES DEUX OFFICIERS DE L'ARMEE NOMMES LE 1ER
FEVRIER 1989 A LA FONCTION D"ATTACHE DE
LEGATION" AU MINISTERE DES AFFAIRES
ETRANGERES SONT NOMMES A LA FONCTION DE
"SECRETAIRE DE LEGATION PREMIER EN RANG"
IMMEDIATEMENT APRES LA MISE EN VIGUEUR DE
LA PRESENTE LOI. LA PROMOTION A LA FONCTION
DE "CONSEILLER DE LEGATION ADJOINT"
INTERVIENT DES LE 1ER FEVRIER 1993.

POUR LEURS NOMINATIONS ULTERIEURES LE
RANG EST FIXE PAR LA PRISE EN
CONSIDERATION DU 1ER FEVRIER 1987 COMME
DATE DE 1ERE NOMINATION DANS LA CARRIERE.

LA CARRIERE DES INTERESSES EST
RECONSTITUEE EN CONSEQUENCE.