

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

sur

**le projet de loi portant réorganisation de
l'Institut Luxembourgeois de Régulation**

Par dépêche du 27 juin 2003, Monsieur le Ministre délégué aux Communications a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Il entend transférer dans une loi organique distincte celles des dispositions concernant le statut, l'organisation et le fonctionnement de l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR) qui figurent à l'heure actuelle dans différentes lois traitant des télécommunications, des services postaux et financiers postaux, de l'électricité et du gaz naturel.

Pour justifier ce "*transfert*", l'exposé des motifs qui accompagne le projet sous avis se réfère à une recommandation du Conseil d'Etat qui, dans son avis du 21 mars 2000 sur le projet de loi relatif à l'organisation du marché de l'électricité, avait insisté "*à ce qu'à l'avenir les missions et le cadre de l'ILT (entre-temps dénommé ILR) soient clairement définis dans une loi organique distincte*".

Force est toutefois à la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics de constater que seule la recommandation du Conseil d'Etat relative au cadre de l'Institut est honorée, alors que toute indication concernant les missions de l'ILR fait défaut dans le projet de loi sous avis. L'exposé des motifs affirme d'ailleurs à ce sujet que "*quant aux missions de l'Institut, le projet se borne à renvoyer aux lois qui ont institué la séparation des opérateurs et des régulateurs ...*".

Or, alors que la Chambre n'a donc pu détecter dans le projet la moindre indication ou référence quant aux missions ou aux attributions de l'ILR, l'article 12 (2) se réfère à "*la mission conférée à l'Institut par la présente loi*"!

Dans ces conditions, l'article 3 (1), qui veut que "*l'Etat répond des mesures prises par l'Institut*", prend une envergure illimitée.

En réalité, l'affirmation figurant au commentaire de la disposition citée, et selon laquelle l'article 3 du projet ne serait que la transposition du texte de l'article 66 de la loi modifiée du 21 mars 1997 sur les télécommunications, est inexacte. Ledit article 66 est en effet beaucoup plus restrictif dans la mesure où la responsabilité de l'Etat est limitée aux "*mesures prises par l'Institut en vertu de la présente loi*", c'est-à-dire aux mesures prises en rapport avec les missions définies par la loi.

La Chambre doit donc s'opposer formellement au projet de loi sous avis et elle demande de le reprendre sur le métier pour le compléter par l'indication des missions et des attributions de l'ILR, tout en limitant la responsabilité de l'Etat aux mesures prises dans le cadre de ces missions et attributions.

Ce n'est en conséquence qu'à titre subsidiaire que la Chambre procède ci-après à l'analyse des articles.

Article 1^{er}

L'énumération des objets de la loi est à compléter par "*les missions*".

Article 3 (1)

La Chambre renvoie d'abord à sa remarque relative à la responsabilité de l'Etat pour demander que le texte de l'article 66 de la loi modifiée du 21 mars 1997 sur les télécommunications soit repris mot pour mot.

Ensuite, renvoyant à ses observations figurant ci-dessus au sujet des missions de l'ILR, la Chambre insiste pour que ces missions ou les références à d'autres dispositions légales qui fixent les attributions de l'ILR soient reprises dans le projet de loi sous avis.

Article 6

La Chambre estime que la mission primaire d'un Conseil (d'administration) d'un établissement public jouissant de l'autonomie financière et administrative est de surveiller la gestion de l'organe exécutif, en l'occurrence la Direction de l'ILR.

Dès lors, l'énumération des domaines de compétence du Conseil devrait commencer par

"a) Il contrôle la gestion de la Direction".

Ensuite, étant donné l'accroissement continu des tâches dévolues à l'ILR et vu son autonomie financière et budgétaire, la Chambre estime que l'Institut devrait pouvoir lui-même fixer son état des effectifs, sous réserve d'approbation par le Conseil et dans le strict respect des dispositions légales concernant l'engagement de fonctionnaires, d'employés ou d'ouvriers de l'Etat évidemment. La Chambre propose donc d'ajouter un point supplémentaire libellé comme suit:

"Il approuve l'état des effectifs".

En outre, les points suivants devraient également figurer à l'article 6, soit parce qu'ils concernent des domaines pour lesquels l'intervention du Conseil est prévue par d'autres dispositions du projet de loi sous avis, soit parce qu'il s'agit d'attributions qu'il est d'usage de confier à un Conseil d'Administration:

"Il établit le règlement d'ordre intérieur du conseil.

Il approuve l'organigramme de l'Institut.

Il autorise les indemnités, primes, suppléments de rémunération et autres avantages concédés à la Direction et au personnel sous réserve des autres approbations requises".

En ce qui concerne le point b), la Chambre estime que le terme "*remboursement des frais*" est mal choisi et elle propose de le remplacer par "*participation aux frais*".

La Chambre approuve le (nouveau) point f). Vu que ce sont les opérateurs qui sont mis à contribution, il n'est que juste de prévoir une barrière à toute dépense injustifiée ou excessive, étant entendu qu'il reviendra au Conseil de définir ce qu'il y a lieu d'entendre par un acte qui peut "*grever significativement le budget*".

Finalement, il y aurait lieu d'ajouter le paragraphe suivant in fine de l'article 6:

"Le Conseil est en droit d'obtenir de la Direction tout document et tout renseignement, de procéder à toute vérification

nécessaire à l'exercice de ses attributions et de demander des propositions sur les matières à délibérer."

Article 7

Afin d'éviter tout malentendu au sujet de la composition du Conseil, il y a lieu de faire de la dernière phrase du paragraphe (1) un alinéa à part.

Article 10

Le libellé de l'article 10 (2) est identique à celui de l'article 14 (8), sauf que les deux textes ne visent pas les mêmes personnes. La Chambre recommande en conséquence d'en faire une seule disposition générale, à faire débiter comme suit: "*Les membres du conseil et le personnel de l'Institut doivent ...*".

Article 11 (2)

La Chambre se demande pour quelle raison obscure le projet sous avis choisit la voie compliquée d'une direction tricéphale dont deux membres sont "*autorisés à porte (sic) le titre de directeur-adjoint*", mais qui sont repris dans la classification des fonctions en tant que "*premier conseiller de direction*".

La Chambre propose de renoncer à ces artifices et de faire débiter comme suit l'article 11 (2):

"Elle est composée d'un directeur et de deux directeurs adjoints. Pour pouvoir être nommé membre de la direction ..."

Les articles 13 et 22 sont bien entendu à modifier en conséquence.

Quant au deuxième alinéa de l'article 11 (2), la Chambre rappelle qu'elle rejette catégoriquement le septennat dans la fonction publique et elle exige en conséquence que la première et la deuxième phrases de cet alinéa soient supprimées.

Article 11 (3)

Le paragraphe (3) peut être supprimé puisqu'il fait double emploi avec l'article 14 (3), aux termes duquel "*les membres du personnel de l'Institut (dont la direction!) sont des fonctionnaires de l'Etat*".

Les paragraphes (4) à (6) prendront en conséquence les numéros (3) à (5).

Article 11 (4) et (5) (3 et 4 selon la Chambre)

Le paragraphe (4) n'est pas clair en ce qu'il prévoit que "*le Ministre peut proposer au Grand-Duc de révoquer la direction ... dans son ensemble*", mais qu'il reste muet en ce qui concerne les suites (positives ou négatives) qui peuvent être réservées à une telle proposition.

Le paragraphe (5) complique l'affaire davantage puisqu'il prévoit ce qui se passe en cas de "*révocation du mandat d'un membre de la direction*", alors qu'une telle éventualité n'est mentionnée nulle part dans l'ensemble du texte!

Article 11 (6) (5 selon la Chambre)

Le premier alinéa fait double emploi avec l'article 14 (4), les "*membres de la direction*" concernés par l'article 11 (6) étant de toute évidence compris dans "*tous les fonctionnaires, employés et ouvriers*" figurant sub article 14 (4).

Article 12 (2)

Le fait que cette disposition soit recopiée de la loi du 21 mars 1997 ne change rien au fait que sa deuxième phrase énonce une évidence, tout le monde étant normalement responsable de ce qu'il fait.

Article 13

Le paragraphe (1) est à compléter pour tenir compte de la structure que la Chambre propose en ce qui concerne la direction.

Au paragraphe (2), la conjonction "ou" est à remplacer par "et" afin de permettre le recrutement d'employés et d'ouvriers.

Ensuite, conformément aux remarques ci-avant concernant l'état des effectifs, le paragraphe (3) est à remplacer par le texte suivant:

"Sous réserve d'approbation par le conseil, la direction fixe chaque année l'état des effectifs de l'Institut."

Le paragraphe (4) est à libeller comme suit: "*Sous l'approbation du conseil et du Gouvernement ...*".

Quant aux indemnités spéciales dont pourront bénéficier, aux termes de l'article 13 (4), les agents "*disposant d'une formation spéciale (?) ou exerçant des fonctions importantes (?) nettement spécifiées(?)*", la Chambre constate que la terminologie vague choisie est en contraste avec l'exposé des motifs, qui parle de "*certaines membres du personnel clairement définis*". Aussi la Chambre se doit-elle d'exiger que le personnel visé soit clairement identifiable à travers le texte de la loi afin que l'arbitraire et le favoritisme soient écartés à ce sujet.

Article 14 (2)

La formule prévue pour le serment étant identique à celle figurant dans la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, il est préférable d'opérer par renvoi à cette dernière plutôt que de recopier le texte en question.

Pour le reste, il y a lieu de clairement définir les catégories du personnel astreintes à la prestation du serment, le pronom personnel "*ils*" ne se rapportant pas directement à un sujet.

Article 14 (3)

Au troisième alinéa, il suffit de renvoyer au "*contrat collectif des ouvriers de l'Etat*" tout court, le reste étant inutile et superfétatoire.

Article 14 (5)

Le subjonctif après l'expression "*pour autant que*" accusant une nuance d'incertitude qui n'est pas de mise dans un texte législatif, il

faut correctement écrire "*pour autant qu'elles ne sont pas fixées par la présente loi*".

Pour le reste, et bien que les termes soient repris de la loi du 21 mars 1997, on doit se demander ce que les auteurs du projet sous avis entendent par "*le cadre du personnel*" qui resterait à être fixé par règlement grand-ducal, l'article 13 (1) débutant précisément par les mots suivants: "*Le cadre du personnel de l'Institut comprend ...*".

Article 14 (9)

Si la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics n'a en principe rien à dire contre la consultation d'experts externes pour des "*missions particulières uniques ou très techniques d'une durée limitée*" (citation du commentaire des articles), elle estime toutefois que la terminologie figurant dans le texte de cette disposition, à savoir "*dans des cas déterminés et ponctuels*", est beaucoup trop vague pour pouvoir avoir un caractère normatif. Aussi se recommande-t-il de compléter le texte par les restrictions figurant pour l'instant au seul commentaire.

Article 20

Le texte d'une loi devant être précis, il y a lieu de compléter comme suit le début de l'article 20:

"En cas de dissolution de l'Institut, l'Etat ...".

Article 22

Cet article porte modification de l'article 22 et des annexes de la loi sur les traitements. Selon son commentaire, il "*ne nécessite pas de commentaires*"! Or, le texte proposé est loin d'être au point et doit être adapté conformément aux observations qui suivent.

paragraphe (1)

Le paragraphe (1) a pour but de remplacer les termes "*conseiller de direction*" par l'indication précise et exacte de la fonction concernée par les dispositions visées, à savoir respectivement "*conseiller de direction première classe*" et "*premier conseiller de direction*".

Cette modification n'appelle pas de remarque particulière, sauf qu'il faut être précis et écrire correctement, au deuxième tiret, "*section VII a) alinéa 11*".

Pour le reste, le texte est à adapter conformément aux propositions que la Chambre a faites ci-dessus en rapport avec l'article 11 (2) et qui concernent les directeurs adjoints.

paragraphe (2)

Le premier alinéa du paragraphe (2) est à biffer purement et simplement puisque les modifications y proposées ont déjà été apportées à l'annexe A – "*Classification des fonctions*" de la loi sur les traitements, mot pour mot, par la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications et par celle du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité!

La même remarque vaut pour le texte figurant sub lettre b) au deuxième alinéa du paragraphe (2), qui concerne l'annexe D – "*Détermination*" de la loi sur les traitements.

Il en découle que seul l'ajout de la mention "*directeur de l'Institut Luxembourgeois de Régulation*" au grade 18 de l'annexe D, tableau I "*Administration générale*" peut subsister au paragraphe (2) de l'article 22. En effet, pour une raison que la Chambre ignore, cette fonction se trouve déjà inscrite à l'annexe A de la loi sur les traitements mais non encore à l'annexe D.

Enfin, le paragraphe (2) de l'article 22 reste à compléter pour tenir compte de l'introduction de la fonction de directeur adjoint, proposée par la Chambre.

Article 23

Les trois paragraphes que comporte l'article 23 ont pour but de conférer des promotions à trois membres du personnel de l'ILR, et ce avec effet rétroactif pouvant aller, dans un cas précis, jusqu'à la date du 1^{er} juin 1999.

Selon le commentaire, "*cet article procède à la rectification d'erreurs survenues dont l'administration (laquelle?) est à l'origine*".

La Chambre n'a évidemment rien contre le redressement de situations iniques dans lesquelles se trouveraient ses ressortissants sans qu'il y ait de leur faute. La procédure choisie par les auteurs, vraisemblablement dans l'ignorance des règles élémentaires qui gouvernent la matière, est toutefois inacceptable puisque

- aux termes de l'article 2 du Code Civil, "*la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif*". S'il est vrai que ce principe peut souffrir une exception, surtout si la nouvelle loi apporte une amélioration par rapport à la situation existante, il n'en est pas moins vrai que les dérogations au principe cité devraient constituer l'exception;
- tous les spécialistes du droit administratif sont unanimes sur le principe de la non-rétroactivité des actes administratifs;
- une jurisprudence constante et bien étoffée à ce sujet veut que "*les actes administratifs ne disposent que pour l'avenir*" et que "*ledit principe s'impose avec force de loi*".

Pour toutes ces raisons, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics recommande – tout en rappelant que, quant au fond, elle ne s'oppose pas aux mesures prévues – d'avoir recours à une autre formule ou technique menant au même but. Elle estime qu'une reconstitution de carrière avec dates de nomination/promotion fictives par exemple pourrait aboutir au résultat escompté.

Article 24 (3)

Renvoyant à l'instruction du Gouvernement en conseil du 1^{er} juillet 1988 fixant les conditions et les modalités de la fonctionnarisation d'employés dans le cadre des projets de loi portant création ou réorganisation des administrations de l'Etat, le paragraphe (3) de l'article 24 prévoit la fonctionnarisation de cinq agents de l'ILR engagés sous le statut de l'employé de l'Etat.

Fidèle à sa ligne de conduite traditionnelle en la matière, la Chambre propose, quant au fond, de soumettre les dispositions en question à l'Administration du Personnel de l'Etat afin de vérifier leur confor-

mité avec les règles générales figurant dans l'instruction précitée du Gouvernement en conseil.

En ce qui concerne la forme, deux remarques s'imposent.

Tout d'abord, si un texte peut sans problème se référer à un autre texte d'une intensité de force supérieure (le règlement grand-ducal se référera par exemple à la loi), l'inverse n'est pas vrai. Le projet de loi sous avis ne peut dès lors pas affirmer qu'il dispose "*conformément à ... l'instruction du Gouvernement en conseil*" et l'alinéa 1^{er} du paragraphe (3) est à supprimer en conséquence, les cinq alinéas qui suivent se suffisant à eux-mêmes.

En deuxième lieu, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics rappelle que les engagements, nominations, promotions etc. de fonctionnaires se font normalement avec effet au 1^{er} jour d'un mois déterminé. Ce n'est d'ailleurs pas sans raison que, pour le calcul de la bonification d'ancienneté par exemple, toutes les dates qui ne tombent pas au premier d'un mois sont reportées au premier du mois suivant.

Or, à la lecture des dispositions sous avis, la Chambre constate que la première nomination (fictive) des employés fonctionnarisés est censée être intervenue respectivement le 31 juillet, le 14 janvier, le 26 mars et le 18 janvier! La Chambre demande de respecter en l'occurrence le droit commun.

Article 25 (1)

Le paragraphe (1) de l'article 25 doit être complété par l'indication du point de départ à partir duquel le mandat de cinq ans des membres du Conseil d'administration en fonction est calculé: est-ce depuis leur nomination à ladite fonction ou seulement à partir de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi?

Article 25 (2)

Renvoyant à ce qu'elle a écrit sub article 11 (2) ci-dessus en relation avec la durée limitée du mandat des membres de la direction, la

Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s'oppose également au septennat prévu au paragraphe (2) de l'article 25.

A titre tout à fait subsidiaire, la même remarque que celle figurant ci-avant au sujet du point de départ du calcul de la durée du mandat s'appliquerait.

Article 26

Pas de remarque, sauf que l'emploi du terme "*avant-projet*" au commentaire renforce l'impression qu'il s'agit d'un texte qui n'est pas encore au point et qui mérite d'être remis en chantier.

En conclusion, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics rappelle qu'elle s'oppose formellement au projet dans sa teneur actuelle. Celui-ci est donc à remanier et quant à son orientation fondamentale et quant à sa rédaction, tout cela conformément aux observations et propositions ci-dessus détaillées.

Ainsi délibéré en séance plénière le 4 novembre 2003.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG