

Projet de loi

modifiant

- 1) la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois
- 2) la loi modifiée du 18 juillet 2000 ayant pour objet la coordination des régimes de pension.

Avis du Conseil d'Etat

(21 janvier 2014)

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

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

Les avis de la Chambre des salariés ainsi que de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sont parvenus au Conseil d'Etat par dépêches respectivement du 16 novembre 2012 et du 27 juin 2013.

Considérations générales

Le projet de loi sous rubrique est destiné en premier lieu à introduire un système de retraite progressive permettant le départ de la vie active en cumulant un travail à temps partiel avec une pension partielle ainsi qu'un congé thérapeutique à temps partiel sous certaines conditions exposées dans le cadre du commentaire des articles y relatifs.

Le texte de la loi modifiée du 3 août 1998 a été rédigé en s'inspirant largement du texte du régime unique du secteur privé. Or, en introduisant une « retraite progressive » non prévue pour les salariés du régime unique du secteur privé, l'objectif initial, qui consistait en un alignement des dispositions du secteur public à celles en vigueur dans le secteur privé respectivement en matière de droit à la pension et de mode de calcul des pensions, n'est ainsi plus respecté. Le Conseil d'Etat comprend la nécessité de l'introduction de telles dispositions permettant un départ à la retraite flexible et stratégique, et invite dès lors le législateur à réfléchir sur l'introduction de dispositions similaires dans le régime unique du secteur privé. Le Conseil d'Etat renvoie dans cet ordre d'idées à son avis du 10 juillet 1998 sur le projet de loi instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois (doc. parl. n° 4339), et notamment aux extraits suivants: « D'après l'exposé des motifs, les propositions du Gouvernement ont pour objet, entre autres, "la mise en place pour les futurs fonctionnaires d'un régime comparable à celui en

vigueur dans le secteur privé, mais comportant certaines spécificités au niveau du calcul de la pension et de la gestion du système“. Le nouveau régime de pension est décrit comme s’inspirant “largement, tout en procédant aux adaptations de terminologie nécessaire, des dispositions du Code des assurances sociales pour les deux premiers chapitres (champ d’application personnel, objet de l’assurance). En ce qui concerne les voies et moyens et l’organisation de l’assurance, il reprend pour l’essentiel des dispositions figurant à l’heure actuelle dans la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l’Etat, tout en innovant sur certains points. [...]“. Les différences avec le régime général d’assurance pension sont effectivement limitées et tendent à s’estomper encore davantage à l’avenir, compte tenu de la politique de convergence poursuivie. Que, dans les circonstances données, il soit permis de douter du bien-fondé de l’option d’instituer des régimes spéciaux qui n’ont guère de spécial que le nom et ressemblent, à quelques nuances près, à s’y méprendre au régime général. ».

Le Conseil d’Etat se demande s’il n’aurait pas été dans l’intérêt d’une bonne technique législative d’intégrer les nouveaux « fonctionnaires » dans le régime commun d’assurance pension, quitte à y inscrire les aménagements jugés de mise.

Le Conseil d’Etat se doit d’attirer l’attention sur le fait que l’introduction d’une retraite progressive assortie d’une immunisation du traitement reçu en contrepartie du service partiel va à l’encontre du souci de convergence et ne permettra plus de garantir la comparabilité des régimes, si toutefois la convergence des régimes est toujours souhaitée.

Par ailleurs, les dispositions « anti-cumul » ne s’appliquent pas au revenu professionnel provenant du traitement dans le cadre d’un départ progressif en retraite, alors que pour un salarié du secteur privé tout revenu dépassant le tiers du salaire social minimum provoque l’application des dispositions anti-cumul. Tant que les salariés du secteur privé ne disposent pas également de dispositions semblables au départ en retraite progressive introduit par le présent projet de loi pour la fonction publique, il reste un doute sur d’éventuels recours juridiques en matière d’égalité de traitement.

A quelques endroits, la comparaison du projet de loi sous avis avec le texte de la loi du 21 décembre 2012 modifiant entre autres la loi modifiée du 3 août 2008 instituant des régimes de pension spéciaux s’est avérée nécessaire. Etant donné que les auteurs ont omis de présenter un texte modifié afin de tenir compte des modifications apportées par la loi du 21 décembre 2012, le Conseil d’Etat émet le présent avis en tenant compte des modifications apportées par la loi précitée.

Examen des articles

Observations préliminaires

Le Conseil d’Etat propose, en vue d’améliorer la lisibilité du texte, de rassembler toutes les définitions et abréviations utilisées de façon systématique en début de projet à l’instar de ce qui a été réalisé pour le projet de loi 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 (doc. parl. n° 6461).

Le Conseil d'Etat demande également aux auteurs de se tenir aux règles de la légistique formelle en matière de renvoi à des textes législatifs et d'utiliser par exemple les termes « la loi précitée du 3 août 1998 » lorsque celle-ci réapparaît dans le texte.

En sus, il convient de ne pas changer l'agencement du texte actuel, en ce sens que les points dans le texte actuel sont à remplacer par des points nouveaux, et les paragraphes par des paragraphes nouveaux. Ignorer cette règle de légistique aurait pour conséquence que les références aux anciennes dispositions concernées deviendraient inexactes et nécessiteraient, partant, une modification expresse du dispositif aux fins de remplacer chaque renvoi devenu erroné.

En outre, tous les renvois à la « loi du jjmmaaaa instituant un régime de pension spécial transitoire » seraient à remplacer par le libellé correct dès le vote de la loi en projet, si toutefois celle-ci venait à prendre ses effets. Dans le cas contraire, il faudrait avoir recours au libellé en vigueur.

Article 1^{er}

Etant donné que les renvois sont dynamiques, cet article est superfétatoire.

Article 2

La modification proposée pour cet article, qui étend le champ d'application de certains titres, voire chapitres, aux fonctionnaires visés par le régime transitoire, a pour but d'adapter les renvois conformément à la structure qui se dégage de la loi en projet (doc. parl. n° 6461). Dans ce contexte, le Conseil d'Etat rappelle sa suggestion formulée à l'endroit des considérations générales de l'avis du même jour portant sur le projet de loi modifiant entre autres la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat (doc. parl. n° 6457), et plus précisément sur sa suggestion de procéder à une codification générale du droit de la Fonction publique.

Par ailleurs, au point 2, il y a lieu de citer correctement les intitulés à savoir « la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat ». La deuxième occurrence du même intitulé au point 3 se lira « la loi précitée du 26 mai 1954 ».

Article 3

L'article 3 énonce un certain nombre d'abréviations d'intitulés de lois qui ne correspond pas à l'usage légistique. Le Conseil d'Etat renvoie à cet effet à ses recommandations formulées à l'endroit des observations préliminaires.

Au point 2 du projet, les auteurs proposent de compléter le libellé actuel par une série de nouveaux alinéas dont le premier se lit « Suivant le contexte dans lequel est utilisé le terme « fonctionnaire », le terme vise tant

le fonctionnaire en activité de service que le fonctionnaire démissionné et le fonctionnaire bénéficiaire d'une pension ». Pour des motifs de sécurité juridique, le Conseil d'Etat demande la suppression de cet alinéa. A défaut d'une telle suppression, il serait obligé de refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Par ailleurs, il y a lieu d'écrire « la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ».

Article 4

Cet article est à rédiger en tenant compte des règles de la légistique formelle. Il se lira dès lors comme suit:

« A l'article 4, le point 4, dernière phrase, et le point 6 sont remplacés comme suit:

1. « L'administration du personnel... »
2. « 6. les périodes à partir du 1^{er} janvier 1990... »

Il y a également lieu au point 6 de préciser, à l'instar du reste du texte, quelle loi est visée lorsque les auteurs se réfèrent à « une majoration de rente d'accident pour impotence ».

Article 5

Sans observation.

Article 6

L'alinéa 1^{er} de cet article adapte un renvoi contenu dans l'article 13 de la loi précitée du 3 août 1998 en insérant à la place le renvoi à la disposition correspondante de la loi sur les traitements toujours en état de projet (doc. parl. n° 6459). Les renvois étant dynamiques, la première partie de phrase de l'article 6 sous avis est superfétatoire et dès lors à supprimer.

L'article 6 introduit par la suite un nouvel article 13*bis* dans la loi précitée du 3 août 1998. Ce nouvel article 13*bis* introduit quant à lui les dispositions permettant un départ en « retraite progressive » pour lesquelles le Conseil d'Etat a déjà émis ses réserves dans le cadre des considérations générales.

Quant aux dispositions de départ à la retraite, y compris celles pour le départ à la retraite progressive, sont réglées par l'article 16 du projet sous avis modifiant l'article 67 de la loi précitée du 3 août 1998, qui stipule que « la mise à la retraite est prononcée sans autre forme de procédure par l'autorité à laquelle appartient le droit de nomination », sauf pour le « fonctionnaire maintenu en service pour une période complémentaire de trois années au maximum ». Ensuite, il y est précisé que « les modalités du maintien en service au-delà de la limite d'âge de soixante-cinq ans sont fixées par règlement grand-ducal ».

Le libellé de cet alinéa 1^{er} mentionne en outre que la retraite progressive n'est accordée que « dans la mesure où il [le fonctionnaire] bénéficie d'un maintien en service au-delà de l'âge de soixante-cinq ans », et les conditions de ce maintien font l'objet du règlement grand-ducal

mentionné ci-avant. Faut-il donc que le fonctionnaire ayant droit à une pension de vieillesse demande d'abord un maintien en service au-delà de 65 ans? Et qu'en est-il du fonctionnaire qui a droit à une pension de vieillesse anticipée? Il n'est mentionné nulle part qu'un règlement grand-ducal va être pris en exécution de l'article 13bis.

L'alinéa 3 définit le montant de la pension partielle et le taux d'occupation minimal à respecter. Etant donné que le taux d'occupation minimal est déjà défini à l'article 67, paragraphe IV, alinéa 4, la dernière phrase de l'alinéa 3 est à supprimer pour être superfétatoire.

Les conditions relatives à la durée maximale du service à temps partiel et aux modifications de ce service dans le cadre d'une retraite progressive étant également définies à l'article 67, les alinéas 3 et 4 ne devraient dès lors que contenir les principes y relatifs.

L'alinéa 5 détermine ce qui se passe lorsqu'un fonctionnaire en retraite progressive passe à un degré d'occupation inférieur. La période d'assurance supplémentaire y mentionnée n'est pas à insérer à cet endroit mais, dans la logique d'une convergence des régimes, elle devrait être insérée dans la rubrique des périodes d'assurance et des revenus à considérer pour la constitution de la carrière d'assurance, c'est-à-dire à l'article 4 de la loi précitée du 3 août 1998.

L'alinéa 6 prévoit que le revenu professionnel venant compléter la pension partielle n'est pas pris en compte pour l'application des dispositions anti-cumul. Quelle est la raison de cette « non prise en compte »? Qu'en est-il de la situation d'un fonctionnaire réduisant sa tâche de moitié et recevant une pension de la part du régime général? Ici encore, le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales concernant la convergence des régimes de pension.

La dernière phrase de l'article 6, qui est donc l'alinéa 11 du nouvel article 13bis, est à supprimer car superfétatoire.

Au vu de toutes ces imprécisions et puisque un dispositif similaire est prévu dans le cadre du projet de loi instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois (doc. parl. n° 6461), le Conseil d'Etat renvoie à ses observations y relatives et demande sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique de retenir des libellés identiques pour les deux textes sous examen. La disposition gouvernementale donne en effet lieu à un problème de sécurité juridique et conduit en outre à un traitement inégal de situations comparables.

Articles 7 à 10

Sans observation.

Article 11

L'article 49 de la loi précitée du 3 août 1998 a été modifié par la loi du 21 décembre 2012 portant réforme de l'assurance pension dans le sens où la

réduction de moitié, en cas de concours d'une pension de vieillesse anticipée et d'un revenu professionnel, a été abolie. Le Conseil d'Etat considère donc que l'article 11 est à supprimer du projet sous avis.

Article 12

Sans observation.

Article 13

Le congé épargne-temps n'ayant pas encore été introduit dans la législation nationale, il y a lieu d'enlever toute référence y relative.

Articles 14 et 15

Comme déjà soulevé au niveau des observations préliminaires, il y a lieu de compléter la référence à la loi du jjmmaaaa instituant un régime de pension spécial transitoire à l'entrée en vigueur de la loi en projet, sinon, étant donné que les renvois sont dynamiques, de garder le renvoi actuel.

Le renvoi à des « dispositions analogues », inscrit au point 1 de l'article 15, se heurte au principe de la sécurité juridique. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande le remplacement par un renvoi aux dispositions effectivement visées.

Par ailleurs, le libellé du point 4 de l'article 15 est à compléter afin de former une phrase complète.

Article 16

Cet article modifie l'article 67 de la loi précitée du 3 août 1998 en y introduisant les dispositions nécessaires suite à l'introduction de la retraite progressive par le nouvel article 13bis.

Au paragraphe 2, alinéa 2, 1^{ère} phrase, les mots « en principe » sont à supprimer, car dépourvus de tout caractère normatif et laissent entrevoir qu'il serait possible d'attribuer le bénéfice du temps partiel pour plus de 3 années. Or, ce n'est uniquement au terme d'un premier « temps partiel en retraite progressive » qu'une demande de prolongation peut être introduite selon les modalités valables pour la première demande. A moins pour les auteurs de supprimer les mots « en principe », le Conseil d'Etat devrait, pour des raisons de sécurité juridique, réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 17

Les articles qui suivent visent à mettre en place une nouvelle commission des pensions, désormais appelée « commission spéciale ».

La dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article sous revue est à compléter par « ni entre eux, ni avec le fonctionnaire dont ils examinent le dossier ».

La première phrase de l'alinéa 3 énumère les qualités à revêtir par les membres de la commission. Ne faudrait-il pas que les membres suppléants

revêtent les mêmes qualités? Dans l'affirmative, le libellé est à modifier en conséquence.

La dernière phrase de l'alinéa 5 est à modifier comme suit:

« Le représentant du personnel peut être fonctionnaire retraité. »

Article 18

Dans la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er}, la partie de phrase « qui peut être rédigée sur papier libre » est à supprimer, pour être une expression surannée.

Le délai pour l'envoi des convocations n'est plus à indiquer en jours francs et est à augmenter d'une unité en application de la loi du 30 mai 1984 portant 1) approbation de la Convention européenne sur la computation des délais signée à Bâle, le 16 mai 1975 et 2) modification de la législation sur la computation des délais.

A l'alinéa 10, la fin de la deuxième phrase est à supprimer et se lira dès lors comme suit: « [...] susceptible du recours prévu à l'article 75 ».

Article 19

A l'alinéa 3, il y a lieu de biffer respectivement les termes « suivants » après « aux articles 78 et 83 ». Sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique il en est de même du mot « analogues » après « dispositions ».

La première phrase de l'alinéa 4 devra se lire comme suit:

« Pour le cas où le médecin de contrôle estime que le fonctionnaire peut continuer l'exercice de ses fonctions, à service à temps partiel pour motifs thérapeutiques prévu à l'article 73 sous réserve de [...] ».

Article 20

Le début de l'alinéa 2 est à modifier comme suit:

« Le secrétaire dresse pour chaque affaire un procès-verbal qu'il inscrit sur le registre d'entrée mentionné à l'article 69. Ce procès-verbal mentionne les noms et qualités des parties, des personnes par lesquelles elles sont assistées et de leurs représentants [...] ».

La première phrase de l'alinéa 3 se lira comme suit:

« La décision de la commission est incessamment communiquée à l'autorité de nomination dont relève le fonctionnaire [...] ».

Dans la dernière phrase, l'expression « sur papier libre » est à supprimer pour être une expression surannée.

Dans la première phrase de l'alinéa 4, l'expression « ou son délégué » est à rayer, de même que les mots « qui suit » derrière « prévu à l'article 73 ».

L'énumération insérée dans l'alinéa 6 est à rédiger de la façon suivante:

- « a) soit par la remise en mains propres contre accusé de réception; si le fonctionnaire [...]
- b) « huit jours francs » est à remplacer par « neuf jours ». »

Article 21

L'expression « propre à occuper » est à remplacer par « apte à occuper ».

L'expression « ou son délégué » dans l'alinéa 2 est à biffer.

L'alinéa 3 doit se lire comme suit:

« Si l'intéressé refuse d'accepter le nouvel emploi, des poursuites disciplinaires sont engagées à son encontre. »

L'application par analogie est à bannir des textes normatifs pour des raisons de sécurité juridique. Le renvoi à des « dispositions analogues » inscrit à la dernière phrase de l'alinéa 4 est à supprimer et à remplacer, sous peine d'opposition formelle, comme suit:

« La nouvelle affectation [...] conformément à l'article 7.2. de la loi sur le statut ou, en ce qui concerne les intéressés visés respectivement aux articles 78 et 83, conformément aux dispositions qui leur sont applicables. »

La même observation vaut pour l'alinéa 5.

Article 22

Le mot « constatant » est à remplacer par « constituant », car le médecin de contrôle ne prend pas la décision, mais constitue un dossier en fonction duquel la commission décide.

L'alinéa 3 de cet article dispose qu'« exceptionnellement le service à temps partiel pour motifs thérapeutiques peut être accordé à raison de vingt-cinq pour cent ». Le Conseil d'Etat rappelle que le cadre légal à mettre en place doit délimiter la sphère de compétence de l'autorité de décision et encadrer son pouvoir discrétionnaire afin d'éviter des recours en justice.

L'alinéa 6, qui est destiné à énumérer les fonctionnaires ne pouvant pas bénéficier d'un service à temps partiel pour motifs thérapeutiques, n'est pas lisible et revêt un caractère peu normatif en raison du procédé « par analogie ». Il faudra, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, clairement énumérer avec renvois précis toutes les catégories visées.

L'alinéa 8 dispose que « si dans le cadre de ces réexamens, les experts arrivent à la conclusion [...] ». Pour rester cohérent avec les autres textes en la matière et le pouvoir décisionnel appartenant à la commission, le bout de phrase « arrivent à la conclusion » est à remplacer par « sont d'avis qu'il y a lieu ».

Le bout de phrase « prévue par les législations et/ou règlements en matière de rémunération applicables suivant le statut des intéressés » est à supprimer car superfétatoire. Par ailleurs, le Conseil d'Etat se demande ce qu'il faut exactement entendre par « indemnité compensatoire ».

Article 23

Dans la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} les mots « ou de son délégué » sont à supprimer.

Pour ce qui est de l'alinéa 2, le Conseil d'Etat demande comment un chef d'administration saurait, au vu d'un simple certificat médical attestant un état de maladie, apprécier si cette maladie relève ou non de l'affection ayant entraîné la comparution devant la commission? En effet, il est rappelé que ni le dossier médical remis à l'occasion de la demande devant la commission, ni la raison d'être du nouveau certificat médical ne sont communiqués au chef d'administration.

Article 24

L'article 24 introduit un nouvel article 74bis destiné à régler le réexamen des mises à la retraite pour inaptitude physique, si l'autorité compétente estime que les causes de l'admission à la pension ne sont plus réunies. Le libellé proposé peut induire en erreur quant à l'initiative de réexamen et à ses conditions sur le point de savoir que c'est l'administration qui prend l'initiative ou qu'elle émane du fonctionnaire lui-même. Pour pallier à ce qui précède, le Conseil d'Etat propose de rédiger dans un alinéa séparé la phrase débutant par « Le réexamen par la commission ... » et en outre de rédiger cette phrase de sorte à faire figurer la condition dans la première partie, ce qui donne le libellé suivant:

« Si, en application des dispositions de l'article 49 la pension du fonctionnaire retraité a été réduite de plus de la moitié, le réexamen sur initiative de la commission est obligatoire. ».

A la dernière phrase de l'alinéa 2, les mots « ou de son délégué » sont à biffer.

Dans l'alinéa 4 s'est glissée une erreur linguistique : il faudrait dire « l'emploi lui offert », et non « l'emploi à lui offert ». Au lieu du terme « offrir », le Conseil d'Etat propose par ailleurs d'utiliser celui de « assigner », terme mieux adapté à la matière traitée.

Article 25

Sans observation.

Article 26

Au paragraphe 2, le libellé contient un renvoi à « la loi instituant un régime de pension spécial transitoire ». Le Conseil d'Etat rappelle à cet égard ses recommandations formulées aux observations générales concernant l'utilisation abrégée de renvois à des textes de loi.

Article 27

Sans observation.

Article 28

A l'alinéa 1^{er}, la précision sur l'applicabilité de l'article 66 est à rédiger en phrase séparée afin d'en améliorer la lisibilité. L'alinéa pourra dès lors se lire comme suit:

« Sont rendues applicables au régime spécial des fonctionnaires communaux, les dispositions des articles 3 à 59, 61, 64 alinéas 2, 65, 66 et 68 à 76 de la présente loi. Pour ce qui concerne l'article 66 point 5 le renvoi à l'article 60 est remplacé par un renvoi à l'article 80. »

La dernière partie de phrase du paragraphe 1^{er} est à redresser d'un point de vue rédactionnel et se lira comme suit:

« ... le cercle des personnes ne pouvant pas bénéficier des mesures y décrites est étendu aux fonctionnaires en service provisoire et à ceux des carrières du secrétaire et du receveur communal. »

Article 29

Sans observation.

Article 30

Il faudra inclure l'intitulé complet de la loi instituant un régime de pension spécial transitoire, ou alors, si elle a déjà été citée auparavant, procéder comme décrit aux observations préliminaires.

Article 31

Le Conseil d'Etat renvoie à son observation formulée à l'article 28.

Articles 32 et 33

Sans observation.

Article 34

La phrase qui vient compléter l'article 9bis de la loi modifiée du 28 juillet 2000 est à formuler comme suit:

« N'est pas considérée comme [...] du mandat de parlementaire ou de fonction de membre du Conseil d'Etat. »

Article 35

Sans observation.

Article 36

Le fond de l'article ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat. Il renvoie néanmoins à son avis du même jour sur le projet n° 6457, et plus précisément au dernier alinéa de ses considérations générales.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 21 janvier 2014.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen