

Projet de loi

déterminant :

- 1) les modalités de maintien au service de l'État et des communes des agents de nationalité britannique dans le cadre du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne ;**
- 2) l'accès au service de l'État et des communes des ressortissants britanniques tombant dans le champ d'application de l'accord de retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne**

Avis du Conseil d'État

(5 mars 2019)

Par dépêche du 24 janvier 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

Selon la lettre de saisine, aucune fiche financière n'a été jointe, étant donné que le projet n'aurait pas d'impact sur le budget de l'État.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 18 février 2019.

Considérations générales

Le 29 mars 2017, le Royaume-Uni a, conformément à l'article 50, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne, notifié au Conseil européen son intention de se retirer de l'Union européenne. En vertu du paragraphe 2, l'Union a négocié avec le Royaume-Uni un accord fixant les modalités de son retrait, en tenant compte du cadre de ses relations futures avec l'Union. Cet accord, qui prévoit une période de transition du 30 mars 2019 au 31 décembre 2020, n'est pas encore formellement conclu à la date de l'adoption du présent avis. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 50, les traités cessent d'être applicables à l'État concerné à partir de la date d'entrée en vigueur de l'accord de retrait ou, à défaut, deux ans après la notification visée au paragraphe 2, sauf si le Conseil européen, en accord avec l'État membre concerné, décide à l'unanimité de proroger ce délai. En application de ce régime, le Royaume-Uni devrait quitter l'Union européenne le 29 mars 2019, que ce soit avec l'application d'un accord de retrait ou sans accord transitoire, cette dernière hypothèse étant connue sous l'expression de « Brexit dur ».

Le projet de loi sous avis a pour objectif de prévenir les impacts qu'une sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne pourrait avoir sur la Fonction publique luxembourgeoise et sur la situation personnelle des ressortissants britanniques, qui sont soit fonctionnaires ou employés de l'État, soit fonctionnaires ou employés communaux.

L'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État impose comme condition de l'admission à la qualité de fonctionnaire le fait d'être ressortissant d'un État membre de l'Union européenne.

Les mêmes règles s'appliquent aux employés de l'État en vertu de l'article 3, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État, de même qu'aux fonctionnaires et employés communaux en vertu de l'article 2, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux et de l'article 3, paragraphe 1^{er}, lettre a), du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux.

Le Conseil État note que l'article 3 prévoit l'entrée en vigueur à la date du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, sans distinguer entre l'hypothèse du retrait avec accord de retrait et celle du retrait sans accord de retrait. Les articles 1^{er} et 2 visent toutefois des situations différentes.

Le régime transitoire de l'accord de retrait fait l'objet de l'article 127 du « *Draft Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, as agreed at negotiators' level on 14 November 2018* ».

Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prévoit, dans la version française, que « sauf disposition contraire du présent accord, le droit de l'Union est applicable au Royaume-Uni et sur son territoire pendant la période de transition ». L'alinéa 2 exclut expressément certains domaines du droit européen, en particulier les droits politiques inhérents à la citoyenneté européenne. Aux termes du paragraphe 6, « sauf disposition contraire du présent accord, pendant la période de transition, toute référence aux États membres dans le droit de l'Union applicable en vertu du paragraphe 1, y compris dans sa mise en œuvre et son application par les États membres, s'entend comme incluant le Royaume-Uni ».

Le Conseil d'État comprend ce régime transitoire en ce sens que les droits dont continuent à bénéficier les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne valent également pour les ressortissants du Royaume-Uni dans les États membres de l'Union européenne.

Cette disposition constitue la règle générale et s'applique dans toutes les matières relevant du droit de l'Union. Elle trouve ses limites dans les dispositions contraires figurant dans l'accord de retrait portant sur des matières spécifiques.

À cet égard, le Conseil d'État note que certaines dispositions de l'accord de retrait distinguent entre les « citoyens de l'Union » et les « ressortissants du Royaume-Uni ». Il s'agit tantôt de garantir expressément

le maintien de l'égalité de traitement, tantôt d'organiser un traitement différencié.

Le Conseil d'État relève encore que l'article 185 de l'accord de retrait relatif à l'entrée en vigueur et à l'application stipule que, sous réserve de dérogations spécifiques, la deuxième partie relative aux droits des citoyens et la troisième partie relative à la séparation ne s'appliquent qu'à compter de la fin de la période de transition, ce qui confirme l'analyse selon laquelle au cours de cette période, les ressortissants britanniques au Luxembourg continuent à bénéficier des droits qui leur reviennent avant l'entrée en vigueur de l'accord de retrait, sous réserve évidemment de dispositions dérogatoires expresses.

L'application des règles prévues dans l'accord de retrait, qui renvoient au droit européen applicable dans l'ordre juridique luxembourgeois, ne requiert pas, systématiquement et dans tous les cas, l'adoption d'un dispositif national particulier de mise en œuvre. Un tel dispositif national n'est exigé que si l'accord de retrait ne se prête pas à une application directe, si les États membres de l'Union européenne sont tenus de prévoir des dispositions nationales particulières ou s'ils bénéficient de certaines options.

Le Conseil d'État proposera *in fine* une nouvelle teneur de la loi en projet sous avis, tenant compte des observations qu'il sera amené à formuler lors de l'examen des articles ci-après. Celle-ci ne vise que le cas de figure du retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne sans accord de retrait.

Examen des articles

Article 1^{er}

En vertu de l'article 40, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la loi précitée du 16 avril 1979, la démission d'office du fonctionnaire résulte de plein droit, entre autres, de la perte de la nationalité luxembourgeoise ou, le cas échéant, de la nationalité de l'un des autres États membres de l'Union européenne. Le même régime est prévu pour les fonctionnaires communaux à l'article 51, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la loi précitée du 24 décembre 1985. Les règles prévues s'appliquent également aux employés de l'État et aux employés communaux.

Le Conseil d'État rappelle que les ressortissants britanniques concernés ont bénéficié d'un accès à la Fonction publique luxembourgeoise au titre des règles européennes sur la libre circulation des travailleurs et du principe de l'égalité de traitement. Les ressortissants britanniques qui, à l'heure actuelle, ont le statut de fonctionnaire, de fonctionnaire stagiaire ou d'employé de l'État ou encore celui de fonctionnaire ou d'employé communal seront traités comme des ressortissants d'un pays tiers et perdront leur statut, une fois que le Royaume-Uni ne sera plus à considérer comme État membre de l'Union européenne.

En vue d'assurer le maintien en service de ces agents, nécessaire en particulier pour le bon fonctionnement des programmes d'éducation internationaux, et de respecter les droits acquis des personnes concernées, le dispositif sous examen prévoit que les fonctionnaires et employés en place conservent leur qualité avec les droits et devoirs y attachés.

L'alinéa 1^{er} vise la situation des fonctionnaires et employés de l'État, tandis que l'alinéa 2 porte sur les fonctionnaires et employés communaux.

Le Conseil d'État note que, d'après le libellé de l'article 1^{er}, le maintien du statut s'applique en cas de sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne, sans que le dispositif prévu distingue entre les deux cas de figure, sortie avec accord de retrait ou sortie sans accord de retrait.

Or, il résulte des considérations générales que, en cas de sortie avec accord, les droits des ressortissants britanniques sont sauvegardés durant la période transitoire prévue dans l'accord.

La question du maintien de leur statut peut se poser à l'issue de la période transitoire. Le Conseil d'État se demande, d'abord, si les auteurs ont entendu couvrir cette hypothèse, sachant que, ce faisant, ils anticipent le contenu des relations futures entre l'Union européenne et le Royaume-Uni, qui devraient être réglées dans un accord d'association. Si telle était la volonté des auteurs du projet de loi, le libellé devrait être clarifié. Le Conseil d'État voudrait toutefois ajouter une observation de nature plus fondamentale. Il considère qu'on peut adopter une lecture de l'accord de retrait selon laquelle les droits acquis des ressortissants britanniques résultant du statut de fonctionnaire sont sauvegardés à l'issue de la période transitoire au titre des droits des travailleurs expressément visés à l'article 24 de la partie II de l'accord de retrait.

La question du maintien des droits se pose, assurément, en cas de sortie sans accord de retrait. À la lecture du commentaire, il apparaît que les auteurs ont également visé cette situation, sans que le libellé distingue entre ces deux cas de figure.

Le Conseil d'État tient encore à souligner que l'article sous examen comporte des dispositions qui entendent déroger à la loi précitée du 16 avril 1979 et à la loi précitée du 24 décembre 1985. Ces dispositions dérogatoires auraient, selon le Conseil d'État, mieux leur place dans les lois auxquelles elles entendent déroger. À cet effet, le Conseil d'État propose de procéder par des modifications formelles de ces lois.

Il renvoie dans ce contexte à la nouvelle teneur proposée pour le projet de loi *in fine*. En procédant ainsi, l'intitulé de la loi en projet est également à adapter.

Article 2

L'article sous examen vise l'hypothèse où l'accord de retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne entre en vigueur. L'objectif du texte sous examen est de maintenir la possibilité de l'accès aux emplois de la Fonction publique luxembourgeoise au profit des ressortissants britanniques.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales pour conclure que le dispositif sous examen ne s'impose pas pour maintenir les droits des ressortissants britanniques durant la période transitoire.

Le Conseil d'État peut concevoir que la consécration de ce *statu quo* puisse être utile pour clarifier, pendant la période transitoire, la situation des

personnes intéressées. L'analyse des différents projets de loi déposés à l'occasion de la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne met toutefois en évidence que le Gouvernement, dans d'autres domaines, n'a pas considéré qu'une telle clarification s'imposait. On ne saurait d'ailleurs méconnaître le risque que cette différence d'approche, entre les secteurs où une clarification est opérée et celle où elle ne l'est pas, puisse être interprétée en ce sens que le maintien du *statu quo* soit exclu dans ces derniers domaines.

Article 3

L'article sous examen prévoit que la loi en projet produit ses effets le jour du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne. Le Conseil d'État propose une formulation qui se réfère à l'article 50 du Traité sur l'Union européenne et qui se limite à l'hypothèse d'un retrait sans accord de retrait.

« Projet de loi portant modification de :

1° la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ;

2° la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

Art. 1^{er}. Après l'article 81 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, il est inséré un chapitre 17 nouveau comprenant un article 82 nouveau qui prend la teneur suivante :

« Chapitre 17. – Dispositions relatives aux personnes de nationalité britannique

Art. 82. Par dérogation à l'article 40, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lettre a), les fonctionnaires de l'État, les fonctionnaires stagiaires et les employés de l'État de nationalité britannique en service la veille du jour du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne conservent leur statut. »

Art. 2. Après l'article 94 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, il est inséré un chapitre 17 nouveau comprenant un article 95 nouveau qui prend la teneur suivante :

« Chapitre 17. – Dispositions relatives aux personnes de nationalité britannique

Art. 95. Par dérogation à l'article 51, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, lettre a), les fonctionnaires et employés communaux de nationalité britannique en service la veille du jour du retrait du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord de l'Union européenne conservent leur statut. »

Art. 3. La présente loi entre en vigueur le jour où le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, conformément à l'article 50, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne, se retire de l'Union

européenne sans qu'un accord, visé à l'article 50, paragraphe 2, du Traité, ait été conclu. »¹

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 5 mars 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes

¹ Cette formulation reprend la terminologie de l'article 50 du Traité sur l'Union européenne et reprend la formulation proposée par le Conseil d'État belge dans son avis n° 65.217/1/2/3/4 du 25 janvier 2019.