

Projet de loi

portant modification

1° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ;

2° de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

Avis du Conseil d'État

(12 juillet 2019)

Par dépêche du 13 mai 2019, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Intérieur.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, ainsi que les textes coordonnés, par extraits, des lois modifiées par le projet de loi sous avis, à savoir la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux et la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique. La dépêche précisait encore que le projet de loi n'avait pas d'impact sur le budget de l'État, le coût des mesures proposées étant supporté par le secteur communal.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au jour de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

Le projet de loi sous revue vise à transposer un certain nombre de points de l'avenant du 15 juin 2018 à l'accord salarial conclu en date du 5 décembre 2016 entre le Gouvernement et la Confédération générale de la Fonction publique. Il s'agit en l'occurrence des mêmes mesures que celles que le projet de loi n° 7418¹, au sujet duquel le Conseil d'État a rendu son avis le 2 juillet 2019², a pour objet de mettre en œuvre pour la Fonction publique étatique, à l'exception toutefois de :

¹ Projet de loi portant modification 1° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2° de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 3° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ; 4° de la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État ; et 5° de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale.

² Avis du Conseil d'État n° 53.289 du 2 juillet 2019 relatif au projet de loi portant modification 1° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2° de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ; 3° de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État ; 4° de la loi modifiée du

- la mesure de suppression des réductions des indemnités servies pendant le stage et le service provisoire, mesure qui fut introduite dans le secteur étatique en octobre 2015 dans le cadre des réformes dans la Fonction publique étatique et étendue au secteur communal en septembre 2017 ;
- certaines mesures touchant aux employés communaux, notamment en relation avec l'organisation de leur période de service provisoire pendant laquelle ils sont assimilés aux fonctionnaires communaux en service provisoire (article 20 du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux).

Le parallélisme à ce niveau entre la Fonction publique étatique et la Fonction publique communale sera rétabli à travers des modifications qui seront apportées au règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires communaux ainsi qu'au règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux. Force est dès lors de constater que le texte qui est soumis au Conseil d'État n'offre qu'une vue très partielle du dispositif qui sera mis en place. Au moment de l'adoption du présent avis, le Conseil d'État n'a en effet pas encore été saisi des textes modifiant les règlements grand-ducaux précités. Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait qu'il a été saisi le 13 juin 2019 d'une série d'amendements au projet de loi n° 7418 précité, amendements qui en partie concernent exclusivement les cadres du personnel de la Police grand-ducale, mais qui pour le surplus représentent également un intérêt pour le secteur communal. Le projet de loi devra dès lors de toute façon être amendé.

Le projet de loi se limite ainsi à réduire la durée du service provisoire pour les fonctionnaires communaux de trois à deux années, à mettre en place un mécanisme permettant aux agents qui ont été admis au service provisoire à partir du 1^{er} septembre 2017 de bénéficier également des mesures négociées entre le Gouvernement et le syndicat, et plus précisément de la réduction de la durée du stage, et finalement à neutraliser l'effet de la réduction des indemnités de stage en 2017 au niveau du calcul de la masse cotisable qui servira de base à la détermination des pensions qui seront servies aux agents concernés, l'État prenant à sa charge le coût de la mesure en question. S'ajoutent à ces mesures plus substantielles certains aménagements ponctuels des dispositifs actuellement en place. D'autres aspects du dispositif, comme la reconfiguration de la formation initiale pendant le service provisoire des fonctionnaires communaux, sont couverts par le projet de loi n° 7418 précité.

En ce qui concerne les mesures prévues par le projet de loi, et qui touchent, comme pour le secteur de la Fonction publique étatique, essentiellement au statut et au régime des agents concernés ainsi qu'à leur formation au sein de l'Institut national d'administration publique, le Conseil d'État constate que les auteurs du projet de loi se sont peu ou prou tenus au libellé des dispositions prévues pour la Fonction publique étatique par le projet de loi n° 7418 précité, tout en prenant en compte les spécificités du secteur communal.

Le Conseil d'État ne s'attardera dès lors plus sur le détail des mesures reprises à travers les modifications de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut des fonctionnaires communaux et la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national de l'administration publique. Il note que la date-clé, à savoir celle du 1^{er} janvier 2019, autour de laquelle s'organisera le basculement vers le nouveau dispositif, est la même dans les deux projets de loi, le projet de loi sous avis tenant cependant ensuite compte du fait que la transposition dans le secteur communal des réformes dans la Fonction publique sur lesquelles les auteurs du projet de loi reviennent en partie, s'est effectuée avec un retard de pratiquement deux ans.

Le Conseil d'État ne reviendra pas non plus sur ses considérations d'ordre plus général en relation avec l'importance accordée à l'avenir à la formation initiale des fonctionnaires et employés dont le volume se trouve fortement réduit.

Au vu de ce qui précède, et comme les deux projets de loi poursuivent le même but, à savoir l'intégration dans les législations régissant la situation des personnels des deux secteurs des mesures négociées entre le Gouvernement et la Confédération générale de la Fonction publique, et obéissent à la même logique au niveau de la configuration des mesures phares, le Conseil d'État s'est prioritairement appliqué à vérifier si la transposition dans le secteur communal des mesures envisagées sera effectuée dans le respect du parallélisme, entre autres, avec le statut du fonctionnaire de l'État, de façon notamment à garantir l'égalité de traitement entre les personnels des deux secteurs concernés, et avec la précision technique nécessaire, des écarts entre les deux textes en présence n'étant en principe acceptables que pour tenir compte des particularités des deux secteurs. Le Conseil d'État constate qu'en l'occurrence le principe d'assimilation qu'il vient de rappeler lui semble respecté.

Il se référera par ailleurs, dans la mesure de ce qui est nécessaire, aux développements plus substantiels contenus dans son avis précité du 2 juillet 2019 pour étayer, entre autres, ses oppositions formelles à l'endroit du texte sous revue. Pour le surplus, il renvoie à l'avis en question.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} a pour objet d'apporter des modifications à la loi précitée du 24 décembre 1985 et reprend, dans leur substance, des mesures figurant dans le projet de loi n° 7418 précité. Le Conseil d'État se dispensera dès lors d'en commenter le détail et renvoie à son avis précité du 2 juillet 2019. Il se limitera en l'occurrence aux observations suivantes :

Point 1°

La modification prévue au point 1°, qui est le pendant de celle figurant à l'article 1^{er}, point 2°, lettre a), du projet de loi n° 7418 qui modifie sur ce point la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, a notamment pour objet de durcir le dispositif régissant l'admission au service des communes par l'extension du champ des

hypothèses dans lesquelles l'admission au service des communes est refusée. Tel sera notamment le cas du candidat « dont le contrat d'employé communal ou de salarié a été résilié par décision motivée ».

Comme il l'a fait dans son avis précité du 2 juillet 2019 concernant le projet de loi n° 7418, le Conseil d'État relève l'imprécision des termes utilisés en l'occurrence pour se référer à la résiliation par décision motivée du contrat d'employé communal ou de salarié. Les auteurs du projet de loi se voient d'ailleurs obligés de préciser la portée de la disposition lorsqu'ils notent au commentaire des articles « que l'article 5 du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux constitue la base réglementaire de la résiliation et que par voie de conséquence, l'article 7, paragraphes 1 et 3 sont également visés ». L'article 7, paragraphe 1^{er}, du règlement grand-ducal précité du 28 juillet 2017 vise, entre autres, la résiliation à titre de mesure disciplinaire et la résiliation dans le cadre de la procédure d'amélioration des prestations professionnelles et de la procédure d'insuffisance professionnelle à l'endroit de l'employé qui peut faire valoir une ancienneté supérieure à dix ans, tandis que le paragraphe 3 vise l'hypothèse d'une résiliation du contrat en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées pour raisons de santé de l'employé communal qui ne bénéficie pas encore du régime de pension des fonctionnaires communaux. Comme, d'après les auteurs du projet de loi, la disposition sous revue est censée s'appliquer à l'ensemble des cas de figure prévus à l'article 7, paragraphes 1^{er} et 3, du règlement grand-ducal précité du 28 juillet 2017, il faudra l'exprimer clairement dans le libellé de la disposition sous avis. Face à cette imprécision et à l'insécurité juridique qui en résulte, le Conseil d'État se voit amené à s'opposer formellement au texte de l'article 1^{er}, point 1^o, du projet de loi sous avis.

Point 2°

Les modifications de la loi précitée du 24 décembre 1985 qui figurent au point 2° du projet de loi reprennent, ici encore, avec quelques adaptations de la terminologie utilisée dues aux spécificités du secteur communal, en les appliquant aux fonctionnaires communaux, les mesures prévues pour les fonctionnaires et les employés de l'État à travers le projet de loi n° 7418, dont notamment celle ayant trait à la réduction de la durée du service provisoire.

En ce qui concerne les modifications apportées à l'article 4, paragraphe 3, de la loi précitée du 24 décembre 1985 par les dispositions figurant sous la lettre b), i), elles concordent avec les modifications prévues à l'article 1^{er}, point 2°, lettre b), iii), du projet de loi n° 7418. Elles visent notamment à allonger la liste des cas dans lesquels le service provisoire peut être suspendu en y ajoutant celui où l'agent concerné peut demander une telle suspension « dans des cas exceptionnels et pour des raisons dûment motivées ».

Ici encore, le Conseil d'État se doit de relever, comme il l'a fait dans son avis précité du 2 juillet 2019, le flou qui entoure les termes « dans des cas exceptionnels et pour des raisons dûment motivées » et la marge d'interprétation qui en découle. De l'avis du Conseil d'État, il n'est pas très logique de compléter la liste précise des cas dans lesquels le service provisoire peut être suspendu, actuellement en vigueur, par un ajout qui ouvre largement le dispositif sans autre précision. La disposition confère en effet au ministre un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas circonscrit. Le dispositif légal à

mettre en place devrait encadrer ce pouvoir afin d'éviter des recours en justice en précisant les critères susceptibles de justifier une suspension de stage ainsi que le délai maximal de celle-ci.

Point 3°

Le Conseil d'État note, comme il l'a fait dans son avis précité du 2 juillet 2019 pour le texte correspondant du projet de loi n° 7418, que la disposition prévue au point 3°, lettre b), iv), du projet de loi sous avis, prévoit qu'en cas d'absence du fonctionnaire en service provisoire et, partant, d'impossibilité d'effectuer l'entretien d'appréciation au cours des trois derniers mois de la période de référence, ladite période et, le cas échéant le service provisoire, sont prolongés jusqu'au jour de la constatation du résultat de l'appréciation. Contrairement à la disposition relative à l'appréciation des fonctionnaires en cas d'absence, telle qu'elle figurera à l'avenir à l'article 6bis, paragraphe 2, alinéa 5, de la loi précitée du 24 décembre 1985, la disposition sous avis ne précise pas le délai dans lequel devra avoir lieu l'entretien d'appréciation. Le commentaire des articles reste muet concernant la raison de cette différenciation. Le Conseil d'État est d'avis qu'il conviendrait de compléter la disposition sous avis par un délai maximal, délai qui pourrait, à titre d'exemple, être fixé en fonction de la durée de l'absence dont il est question.

Point 4°

Sans observation.

Point 5°

L'ajout figurant au point 5° correspond à celui prévu à l'article 1^{er}, point 1°, lettre b), du projet de loi n° 7418. Ce point couvre un autre point substantiel de la réforme proposée en ce qu'il introduit la possibilité pour les fonctionnaires en service provisoire de pouvoir bénéficier du congé parental fractionné et à temps partiel, à condition toutefois que leur formation puisse être accomplie au cours de la période de service provisoire. Le texte proposé ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Point 6°

Sans observation.

Article 2

L'article 2 a pour objet d'apporter des modifications à la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique.

Quant à la modification telle qu'elle est proposée à l'endroit de l'article 9bis de la loi précitée du 15 juin 1999, elle vise à supprimer le contrôle des connaissances dans le chef des employés communaux, à l'instar de ce qui est prévu par les articles II, point 3°, et IV du projet de loi n° 7418 pour les employés de l'État. Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant la suppression du contrôle des connaissances, formulées dans son avis précité du 2 juillet 2019.

Article 3

L'article 3 a pour objet de régler les différentes situations dans lesquelles se trouveront les fonctionnaires et employés communaux en début de carrière au moment de l'entrée en vigueur du projet de loi sous revue.

Les dispositions transitoires sous avis sont, en grande partie, calquées sur les dispositions transitoires prévues à l'article VII du projet de loi n° 7418. Elles obéissent à la même logique, le dispositif proposé étant organisé autour de deux dates-clés, à savoir la date de la prise d'effet des réformes de 2015, étant entendu que pour le secteur communal cette date est décalée par rapport à celle de la Fonction publique étatique, le 1^{er} septembre 2017 remplaçant le 1^{er} octobre 2015, et la date pivot pour la prise d'effet du texte en projet qui sera la même pour les deux secteurs, à savoir le 1^{er} janvier 2019. Il en résultera une répartition différente des agents concernés entre les groupes que les trois premiers paragraphes de l'article 3 définissent.

Le Conseil d'État note encore que les dispositions transitoires du projet de loi n° 7418 ont été adaptées par les amendements gouvernementaux du 13 juin 2019 mentionnés dans les considérations générales du présent avis. Les précisions apportées par les amendements en question font dès lors défaut au niveau des dispositions sous avis. Celles-ci devront, le cas échéant, être complétées.

Au paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, il convient de remplacer les termes « la date de nomination définitive » et « la date de début de carrière » par les termes « la nomination définitive » et « le début de carrière ». Cette observation vaut également pour le paragraphe 2.

L'alinéa 3 du paragraphe 1^{er} prévoit, en ce qui concerne la rémunération, que l'effet des nominations définitives supposées être intervenues un an plus tôt ne joue qu'à partir du 1^{er} janvier 2019 ou « si la date d'effet de la nomination définitive ou du début de carrière est postérieure, à partir de celle-ci ». Le Conseil d'État s'interroge sur les cas de figure que les auteurs du projet de loi ont entendu viser par les termes « si la date d'effet de la nomination définitive ou du début de carrière est postérieure » étant donné que le paragraphe 1^{er} vise spécifiquement les agents qui ont déjà été nommés avant l'entrée en vigueur de la loi en projet. En effet, comme la nomination définitive de ces fonctionnaires est censée être intervenue un an plus tôt, le Conseil d'État ne voit pas comment cette date « fictive » de la nomination définitive pourrait être postérieure au 1^{er} janvier 2019, à moins que les auteurs du projet de loi n'entendent couvrir l'hypothèse d'une entrée en vigueur tardive de la loi en projet, se situant au-delà du 1^{er} janvier 2020.

Le paragraphe 4 prévoit que les cotisations sociales pour l'assurance pension perçues sur les indemnités réduites depuis septembre 2017 versées pendant le service provisoire feront l'objet d'un recalcul sur la base des indemnités à taux plein, telles qu'elles seront réintroduites à travers une modification du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires communaux et du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux.

L'État prendra à sa charge la différence entre les cotisations recalculées et les montants effectivement payés pendant la période concernée.

Pour ce qui est du dispositif ainsi proposé, le Conseil d'État se doit de réitérer les observations formulées dans son avis précité du 2 juillet 2019 concernant les dispositions correspondantes du projet de loi n° 7418.

Le Conseil d'État constate en effet que la disposition sous examen se réfère aux agents visés aux paragraphes 1^{er} à 3 de l'article sous revue et n'a, par voie de conséquence, vocation à s'appliquer qu'aux agents en question. Les dispositions du paragraphe 4 ne sont cependant pas de nature à couvrir la totalité des agents concernés. À titre d'exemple, le Conseil d'État voudrait mettre en avant la situation du fonctionnaire ayant commencé son service provisoire d'une durée de trois ans le 1^{er} octobre 2018 et qui, par l'effet de la loi en projet, entrée par hypothèse en vigueur en octobre 2019, terminerait son service provisoire le 1^{er} octobre 2020. Cet agent ne sera couvert par aucun des cas de figure visés aux paragraphes 1^{er} à 3. Ainsi, il n'aura pas été nommé avant l'entrée en vigueur de la loi en projet (paragraphe 1^{er}), il n'aura pas passé avec succès l'examen d'admission définitive (paragraphe 2) et ne bénéficierait pas non plus de l'application des dispositions du paragraphe 3 vu que, même si on lui applique le dispositif à venir, il se trouvera toujours en période de service provisoire. Il perdrait de ce fait, pour les mois d'octobre à décembre de l'année 2018, le bénéfice du recalcul des cotisations prévu au paragraphe 4. Le Conseil d'État constate que, selon le commentaire des articles, le paragraphe sous examen transpose l'un des points prévus dans l'avenant du 15 juin 2018 à l'accord salarial conclu en date du 5 décembre 2016 entre le Gouvernement et la Confédération générale de la Fonction publique. Or, il convient de noter que l'avenant en question prévoit que « [...] les parts patronale et salariale des cotisations pour pension pour la période précédant le 1^{er} janvier 2019 sont calculées comme si les mesures prévues sous a) et b) avaient déjà existé et la différence entre ces cotisations et celles qui ont effectivement été payées est prise en charge par l'État » sans distinguer entre les agents admis au service provisoire avant le 1^{er} janvier 2019. De l'avis du Conseil d'État, la disposition sous examen se heurte au principe d'égalité, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, et le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement. Le Conseil d'État propose aux auteurs de reformuler le paragraphe 4 pour lui conférer la teneur suivante :

« (4) Pour la période du 1^{er} septembre 2017 au 1^{er} janvier 2019, les parts patronale et salariale des cotisations pour pension respectivement des fonctionnaires communaux admis au service provisoire et des employés communaux admis au service d'un employeur communal avant le 1^{er} janvier 2019 sont calculées comme si les mesures prévues par les articles [...] avaient déjà existé et la différence entre ces cotisations et celles qui ont effectivement été payées est prise en charge par l'employeur communal. »

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Il y a lieu d'ajouter un deux-points à la suite des termes « portant modification », pour écrire :

« Projet de loi portant modification :

- 1° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ;
2° de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique ».

Préambule

Aux projets de loi, le préambule est à omettre. Contrairement aux projets de règlement ou d'arrêté, qui doivent obligatoirement être munis d'un préambule, il y a lieu d'en faire abstraction dans les projets de loi. Le préambule est seulement ajouté au même moment que la suscription et la formule de promulgation.

Article 1^{er}

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Partant, la phrase liminaire de l'article sous examen est à rédiger comme suit :

« La loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifiée comme suit : ».

Au point 2°, lettre a), sous i), il est suggéré d'écrire :

« i) À l'alinéa 1^{er}, le terme « trois » est remplacé par le terme « deux » et le terme « quatre » est remplacé par le terme « trois ». »

Au point 3°, lettre a), sous ii), et suite à l'insertion d'un alinéa 5 nouveau, il est indiqué d'écrire :

« ii) À l'ancien alinéa 5, devenu l'alinéa 6, le terme « cet » est remplacé par le terme « l' ». »

En ce qui concerne le point 4°, le Conseil d'État signale qu'à l'occasion d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Partant, il faut écrire :

« 4° À la suite de l'article 21^{ter}, il est inséré un article 21^{quater} nouveau, libellé comme suit :

« Art. 21^{quater}.
Sont considérés [...]. » »

Au point 5°, il convient d'insérer avant le libellé du paragraphe 6 nouveau les termes « (6) ».

Article 2

Le point 1°, lettre a), est à commencer avec une majuscule.

Au point 1°, lettre b), il convient d'écrire :

« b) À la suite de l'alinéa 1^{er} est inséré un alinéa 2 nouveau qui prend la teneur suivante : ».

Article 3

Le Conseil d'État relève que lorsque les modifications d'un acte appellent l'introduction de mesures transitoires, celles-ci sont à insérer de préférence *in fine* dans l'acte qu'il s'agit de modifier, à moins que cette insertion ne complique outre mesure le libellé de la disposition transitoire.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il convient de relibeller le début de phrase comme suit :

« Le fonctionnaire communal admis au service provisoire après le 31 août 2017 qui [...] ».

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 4, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « alinéa 2 ».

Article 4

La formule de promulgation ne figure pas dans les projets ou les propositions de loi. Elle est seulement ajoutée au texte adopté par la Chambre des députés au moment où celui-ci est reporté sur papier spécial, revêtu de la suscription grand-ducale, pour être soumis au Grand-Duc aux fins d'être promulgué. Partant, l'alinéa 2 est à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 12 juillet 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu