

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 complémentaire du Conseil d'État

(20 décembre 2019)

Par dépêche du 29 novembre 2019, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission des affaires intérieures et de l'égalité entre les femmes et les hommes, ci-après « la commission », lors de sa réunion du 28 novembre 2019.

Au texte des amendements étaient joints une remarque préliminaire, un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'une version coordonnée du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

Considérations générales

Les amendements, tels que proposés par la commission, ont pour but de répondre aux oppositions formelles que le Conseil d'État avait formulées dans son avis du 12 juillet 2019 concernant le projet de loi initial et de reprendre certaines propositions de reformulation mises en avant par le Conseil d'État dans ce même avis. Par ailleurs, la commission a aligné le texte sous revue, dans la mesure de ce qui était encore nécessaire, sur le texte du projet de loi n° 7418¹ que la Chambre des députés a adopté le 19 novembre 2019. Comme le Conseil d'État l'avait relevé dans son avis précité du 12 juillet 2019, le projet de loi n° 7418 avait en effet fait l'objet d'amendements gouvernementaux dont il n'avait pas été tenu compte dans le cadre de la rédaction du projet de loi sous revue. Le Conseil d'État rappelle que les deux projets de loi poursuivent le même but, à savoir l'intégration dans les législations régissant la situation des personnels, d'une part, de la Fonction publique étatique et, d'autre part, de la Fonction publique communale de mesures négociées entre le Gouvernement et la Confédération générale de la Fonction publique.

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 ; 5° de la loi modifiée du 30 juillet 2015 portant création d'un Institut de formation de l'éducation nationale ; 6° de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale.

Dans la perspective de la mise en phase des dispositions du projet de loi sous revue avec celles du projet de loi n° 7418 précité, le Conseil d'État rappelle les critiques qu'il avait formulées à l'endroit de la réduction générale de la durée totale de la formation des agents de l'État en début de carrière. Pour répondre à ces critiques, la commission parlementaire compétente avait relevé, par le biais des amendements du 30 septembre 2019 au projet de loi n° 7418, le minimum de soixante heures de formation figurant dans le projet de loi initial en relation avec la formation générale des fonctionnaires stagiaires et le cycle de formation de début de carrière des employés de l'État à quatre-vingt-dix heures. Le Conseil d'État note que le projet de loi sous revue comporte en son article 2, point 2°, également une référence à un volume minimal de soixante heures pour la formation de début de carrière des employés communaux, volume minimal qui n'est pas modifié par les amendements qui font l'objet du présent avis. Dans la logique qui est celle de la commission, ce volume minimal devrait également être relevé à quatre-vingt-dix heures.

Examen des amendements

Amendement 1

À travers l'amendement sous avis, la commission propose désormais de remplacer, à l'article 1^{er}, point 1°, les termes « par décision motivée » par une référence à l'article 5 du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux, et ceci afin de tenir compte de l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis du 12 juillet 2019 à l'endroit de la disposition en question, en raison de son imprécision et de l'insécurité juridique qui en résultait.

Dans ce contexte, le Conseil d'État se doit toutefois de rappeler que contrairement aux références à des actes hiérarchiquement supérieurs ou de même nature, le renvoi à l'intitulé d'un acte situé à un niveau inférieur dans la hiérarchie des normes, en l'occurrence au règlement grand-ducal précité du 28 juillet 2017, ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes². Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen. À titre de solution, et pour éviter de faire référence de façon directe à un règlement grand-ducal, il propose de reformuler la disposition sous revue de la manière suivante :

« Elle est également refusée aux candidats dont le contrat d'employé communal ou de salarié a été résilié sur la base du règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 1^{er}, paragraphe 5, dont le service provisoire a été résilié pour motifs graves ou qui ont obtenu pour la seconde fois un niveau de performance 1. »

Amendement 2

² Avis du Conseil d'État n° 53.105 du 12 juillet 2019 relatif au projet de loi relative aux institutions de retraite professionnelle et portant : 1. transposition de la directive (UE) 2016/2341 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 concernant les activités et la supervision des institutions de retraite professionnelle (IRP) (refonte) ; et 2. modification de : a) la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep) ; b) la loi modifiée du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle ; et de c) la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances (doc. parl. n° 7372⁴).

En ce qui concerne l'article 1^{er}, point 2°, lettre b), sous i), du projet de loi, l'amendement sous revue a pour objet de le compléter par l'ajout d'un délai maximal de suspension du service provisoire de douze mois. À cet égard, il est rappelé que le Conseil d'État a relevé, dans son avis du 12 juillet 2019, que les termes « dans des cas exceptionnels et pour des raisons dûment motivées » avaient pour effet de conférer au ministre un pouvoir discrétionnaire qui n'était pas circonscrit. Dans ce contexte, il avait demandé aux auteurs d'encadrer ce pouvoir en précisant les critères susceptibles de justifier une telle suspension du service provisoire ainsi que le délai maximal de celle-ci. Le Conseil d'État constate que la commission parlementaire ne l'a pas suivi dans sa demande de préciser les critères. Il attire également l'attention sur le fait que le texte de la version coordonnée du projet de loi joint aux amendements, diffère de celui de l'amendement en ce sens que la conjonction « ou » figurant devant les termes « dans des cas exceptionnels et pour des raisons dûment motivées » n'a pas été reprise dans le texte coordonné.

Amendement 3

L'amendement 3 modifie l'article 1^{er}, point 3°, lettre b), sous iv), du projet de loi sous avis. La disposition en cause est reformulée en vue de suivre la recommandation du Conseil d'État de préciser le délai dans lequel devra avoir lieu la constatation du résultat de l'appréciation visée par la disposition. Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation.

Amendement 4

À travers l'amendement 4, la commission a procédé à la reformulation sur un certain nombre de points de l'article 3 du projet de loi.

Le Conseil d'État profite de l'occasion pour attirer l'attention sur le fait qu'au paragraphe 1^{er}, dernier alinéa, disposition qui n'est pas amendée en l'occurrence, il est fait référence à l'article 19, alinéa 2, du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux. Étant donné que le renvoi à l'intitulé d'un acte situé à un niveau inférieur dans la hiérarchie des normes, en l'occurrence au règlement grand-ducal précité du 28 juillet 2017, ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes, le Conseil d'État propose de reformuler l'alinéa en question comme suit :

« Le présent paragraphe ne s'applique pas aux employés ayant bénéficié d'une décision individuelle de classement sur base du règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux. »

Les modifications entreprises à l'endroit des paragraphes 2 à 3 ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, sa formulation correspond, dans son orientation de principe, à une proposition de texte mise en avant par le Conseil d'État dans son avis précité. Le texte, tel que proposé par la commission, permet au Conseil d'État de lever l'opposition formelle qu'il avait émise à

l'endroit du texte initial dans la mesure où il ne respectait pas le principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution.

Le Conseil d'État note que le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, prévoit que les cotisations sociales pour l'assurance pension perçues sur les indemnités réduites entre le 1^{er} septembre 2017 et le 1^{er} janvier 2019 versées pendant le service provisoire feront l'objet d'un recalcul sur base des indemnités à taux plein, telles qu'elles sont réintroduites à travers le projet de loi sous revue, et que l'employeur communal prendra à sa charge la différence entre les cotisations recalculées et les montants effectivement payés pendant la période concernée. Pour ce faire, la disposition proposée se réfère aux mesures prévues par l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux (réduction de la durée du stage de trois à deux ans), par l'article 35 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 par l'article 20 du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux (traitements des fonctionnaires et indemnités des employés pendant la période de service provisoire). Ce faisant, les auteurs des amendements se réfèrent de nouveau directement dans un texte de loi à des règlements grand-ducaux, ce qui est contraire à la hiérarchie des normes et ce qui amène le Conseil d'État à s'opposer formellement à la disposition, telle que proposée.

À titre de solution, et pour éviter de faire référence de façon directe à un règlement grand-ducal, le Conseil d'État propose de reformuler la référence aux dispositions pertinentes de la manière suivante :

« [...] comme si les mesures prévues à l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 24 décembre 1985 en matière de fixation de la durée du service provisoire et par les règlements grand-ducaux pris en exécution de l'article 22 de la même loi en vue de la fixation des traitements des fonctionnaires communaux et des indemnités des employés communaux pendant la période de service provisoire, telles que ces mesures s'appliquent à partir de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, avaient déjà existé [...]. »

Le Conseil note encore que, pour que la disposition puisse développer son plein effet, les règlements grand-ducaux visés, qui ont notamment trait au régime des traitements des fonctionnaires communaux et au régime des indemnités des employés communaux, devront encore être modifiés et mis en vigueur concomitamment au projet de loi sous rubrique, pour tenir compte de la réintroduction pour les fonctionnaires communaux et les employés communaux des indemnités à taux plein pendant la durée du service provisoire. Au moment de l'adoption du présent avis, le Conseil d'État n'a toujours pas été saisi d'une initiative allant dans ce sens.

Enfin, le Conseil d'État constate que la commission a ajouté un deuxième alinéa au paragraphe 4, alinéa qui prévoit la prise en charge par l'État de « la contribution prévue à l'article 72, point 2^o, de la loi modifiée du 25 mars 2015 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 découlant de l'application de la mesure prévue [à l'alinéa 1^{er}] ». La disposition à laquelle il est fait référence à l'alinéa 2 instaure

une contribution annuelle de 14,70 pour cent à la charge de l'État au budget de la Caisse de prévoyance des fonctionnaires et employés communaux, contribution qui est calculée par rapport au montant des traitements et autres allocations computables pour la pension auxquels les affiliés obligatoires ont légalement droit. Le Conseil d'État comprend la mesure comme étant destinée à inclure la différence entre les indemnités effectivement touchées pendant le service provisoire « ancien régime » et celles calculées fictivement pour le service provisoire « nouveau régime » dans l'assiette de la contribution de 14,70 pour cent à la charge de l'État dont le Conseil d'État vient de rappeler la composition. Cette différence ne sera en effet pas effectivement versée aux agents concernés, de sorte qu'elle risque de ne pas rentrer dans les prévisions de l'article 72, point 2°. Dans cette perspective, il semble insuffisant au Conseil d'État de prévoir que le montant que l'État prendra en charge est constitué de « la contribution prévue à l'article 72, point 2° [...] découlant de l'application du présent paragraphe » vu que l'alinéa 1^{er} n'a nullement trait à la masse cotisable, mais prévoit simplement que l'employeur prendra à sa charge les cotisations fictivement calculées sur la différence entre les deux montants susvisés. Il conviendra, au contraire, de veiller à ce que cette différence soit incluse dans la base de la contribution de l'État de 14,70 pour cent. Le Conseil d'État propose dès lors de libeller l'alinéa 2 comme suit :

« Les montants servant de base au calcul des suppléments de cotisation visés à l'alinéa 1^{er} sont inclus dans l'assiette retenue pour le calcul de la contribution de l'État aux ressources de la Caisse de prévoyance des fonctionnaires et employés communaux prévue à l'article 72, paragraphe 2, de la loi modifiée du 25 mars 2015 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. »

Les modifications effectuées à l'endroit du paragraphe 5 ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Les paragraphes 8 et 9, qui viennent compléter le texte du projet de loi initial, correspondent à des ajouts au projet de loi n° 7418 précité effectués à travers des amendements que le Gouvernement avait soumis le 13 juin 2019 au Conseil d'État. En ce qui concerne leur substance, ils ne donnent pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État. Le Conseil d'État se doit toutefois de constater qu'ici encore le texte proposé, en l'occurrence celui du paragraphe 8, comporte une référence directe au texte d'un règlement grand-ducal, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition en question en raison du fait qu'elle ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes. À titre de solution, et pour éviter de faire référence de façon directe à un règlement grand-ducal, le Conseil d'État propose de reformuler la disposition sous revue de la manière suivante :

« L'employé communal qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, n'a pas encore suivi le cycle de formation de début de carrière institué conformément au règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 22, alinéa 2, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, doit suivre cette formation dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de son contrat à durée indéterminée. »

Observations d'ordre légistique

Amendement 2

À l'article 1^{er}, point 2^o, lettre b), sous i), du projet de loi sous avis, il y a lieu d'écrire « douze mois » en toutes lettres.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 20 décembre 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu