



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 6031

Projet de loi modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat ;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

Date de dépôt : 22-04-2009

Date de l'avis du Conseil d'État : 24-11-2009

Auteur(s) : Monsieur Claude Wiseler, Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
06-01-2010	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
22-04-2009	Déposé	6031/00	<u>6</u>
09-09-2009	1) Dépêche de la Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (9.9.2009) 2) Annexes - Dépêche de la Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme [...]	6031/01	<u>31</u>
20-10-2009	Avis du Conseil d'Etat (20.10.2009)	6031/02	<u>36</u>
11-11-2009	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative	6031/03	<u>43</u>
19-11-2009	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative	6031/04	<u>52</u>
24-11-2009	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (24.11.2009)	6031/05	<u>55</u>
07-12-2009	Rapport de commission(s) : Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative Rapporteur(s) :	6031/06	<u>60</u>
16-12-2009	Avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal modifiant 1) le règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 portant o [...]	6031/07	<u>73</u>
18-12-2009	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (18-12-2009) Evacué par dispense du second vote (18-12-2009)	6031/08	<u>78</u>
16-12-2009	Transmission des règlements grand-ducaux prévus dans le projet de loi N°6031 pour avis à la Chambre des Députés	Document écrit de dépôt	<u>81</u>
22-12-2009	Publié au Mémorial A n°248 en page 4394	6031	<u>83</u>

Résumé

N° 6031
CHAMBRE DES DEPUTES
Session ordinaire 2009-2010

Projet de loi

modifiant et complétant

- a) **la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;**
- a) **la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat ;**
- a) **la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ;**
- a) **la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique**

Le projet sous avis a principalement pour objet d'ouvrir la fonction publique aux ressortissants communautaires, tout en réservant l'accès aux postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique aux ressortissants luxembourgeois. Le projet fait suite à un avis motivé de la Commission européenne du 27 juin 2007 estimant que la législation luxembourgeoise en matière d'accès à la fonction publique n'est pas conforme au droit communautaire.

Le projet de loi modifie ainsi plusieurs textes de lois relatifs au personnel de l'Etat et des communes, à savoir la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et, sur proposition du Conseil d'Etat, la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Soulignant l'importance de la connaissance des trois langues administratives, les auteurs du projet de loi ont inséré dans le texte plusieurs modifications à apporter à la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique. L'INAP se voit confier une mission de formation et de contrôle plus efficiente pour le contrôle des connaissances des trois langues administratives.

Le projet de loi sous rubrique comporte donc deux volets, à savoir l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires et une modification de la connaissance des trois langues administratives pour l'accès à la fonction publique.

6031/00

N° 6031

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

(Dépôt: le 22.4.2009)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (6.4.2009).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs	4
4) Commentaire des articles	20
5) Fiche financière	23

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative est autorisé à déposer en Notre nom, à la Chambre des Députés, le projet de loi modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique.

Palais de Luxembourg, le 6 avril 2009

*Le Ministre de la Fonction publique
et de la Réforme administrative,*

Claude WISELER

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Dispositions modificatives

Art. 1er.– La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l'article 2, paragraphe 1er, le point a) est remplacé comme suit:

„a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,“
2. A l'article 2, paragraphe 1er, au point f) le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.
3. A l'article 2, paragraphe 1er, l'alinéa 2 est remplacé comme suit:

„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités et critères d'application du présent alinéa.“
4. L'article 36 est modifié comme suit:
 - a) Il est ajouté un nouvel alinéa 5 libellé comme suit:

„Aucun fonctionnaire ne peut être empêché d'accepter un mandat au sein de la représentation du personnel, restreint dans sa liberté d'y exercer sa mission ou lésé dans ses droits statutaires pour ces motifs.“
 - b) Les alinéas 5, 6 et 7 actuels deviennent les alinéas 6, 7 et 8 nouveaux.

Art. 2.– La loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l'article 3, alinéa 1er, le point a) est remplacé comme suit:

„a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,“
2. A l'article 3, alinéa 1er, au point e) le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.
3. A l'article 3, l'alinéa 2 est remplacé comme suit:

„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités et critères d'application du présent alinéa.“
4. L'article 8 est modifié comme suit:
 - a) Le point b) du premier paragraphe est remplacé comme suit:

„b) à partir de l'âge de cinquante-cinq ans.“
 - b) Le deuxième alinéa du premier paragraphe est abrogé.
5. L'article 10 est modifié comme suit:
 - a) Le point à la fin du point d) du premier paragraphe est remplacé par un point-virgule.
 - b) Le premier paragraphe de l'article 10 est complété par un point e) libellé comme suit:

„e) les périodes passées au service d'une commune en qualité d'employé ou de fonctionnaire communal à condition que ces périodes se succèdent sans interruption et qu'elles rejoignent sans interruption la période sous contrat à durée indéterminée: l'interruption de cette dernière période ne nuit pas à la prise en compte des périodes antérieures passées au service d'une commune ou de l'Etat, lorsqu'il y a reprise de service ultérieure.“
 - c) Le troisième paragraphe est abrogé.

Art. 3.– La loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique est modifiée comme suit:

1. L'article 2 est modifié comme suit:

a) Les alinéas 1er et 2 sont remplacés par un paragraphe 1er libellé comme suit:

„1. L'Institut a pour mission de promouvoir la formation professionnelle du personnel de l'Etat, des établissements publics de l'Etat, des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.

Par formation professionnelle au sens des dispositions de la présente loi, il y a lieu d'entendre, d'une part, la formation pendant le stage et la formation continue du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat et, d'autre part, la formation pendant le service provisoire et la formation continue du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.“

b) Il est ajouté un paragraphe 2 libellé comme suit:

„2. L'Institut est chargé d'organiser le contrôle de la connaissance des trois langues administratives prévu à l'article 2 paragraphe 1er f) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et à l'article 3, alinéa 1er e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat.

A cet effet il est instauré à l'Institut un comité d'évaluation qui a pour mission de concevoir, d'assurer et d'évaluer les épreuves préliminaires. Ces missions sont confiées pour chacune des trois langues à deux membres du comité recrutés parmi le personnel de l'administration gouvernementale. Un membre peut couvrir deux des trois langues concernées. Sont adjoints au comité d'évaluation un ou plusieurs agents chargés de travaux d'organisation choisis parmi le personnel de l'Institut. Des experts de l'enseignement des langues du Centre de langues peuvent être associés au comité d'évaluation.

Les membres du comité ont l'obligation de suivre une formation initiale d'examineur. Ils se soumettent tous les deux ans à une formation continue de standardisation organisée par le Centre de langues.“

c) Il est ajouté un paragraphe 3 libellé comme suit:

„3. L'Institut peut assurer des prestations de service dans le domaine de la formation professionnelle continue pour le compte des institutions du Grand-Duché de Luxembourg.

Les missions, projets, études ou autres travaux dont l'Institut peut être chargé dans ce cadre doivent faire l'objet, à chaque fois, d'un accord-cadre à conclure entre l'institution concernée et le ministre. Cet accord détermine le périmètre du service à prester, les objectifs poursuivis, les effets attendus, les actions envisagées, la durée, le coût et le financement ainsi que la population ciblée qui peut être différente de celle des agents de l'Etat et des communes.“

2. L'article 3 est remplacé comme suit:

„**Art. 3.** L'Institut comprend

- un département chargé de la formation du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, composé d'une division de la formation pendant le stage des fonctionnaires-stagiaires, d'une division de début de carrière pour les employés de l'Etat et d'une division de la formation continue;
- un département chargé de la formation du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes, composé d'une division de la formation pendant le service provisoire et d'une division de la formation continue;
- un département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives;
- un département chargé d'assurer des prestations de service pour les institutions du Grand-Duché de Luxembourg.“

3. A l'article 5 sont insérés au premier alinéa du paragraphe (1) entre le mot „professionnelle“ et le mot „s'applique“ les termes „prévues à l'article 2 (1)“.

4. A la suite de l'article 9 il est inséré un nouvel article 9bis ayant la teneur suivante:

„**Art. 9bis.** (1) Les employés de l'Etat bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée et faisant partie des carrières prévues

- au règlement grand-ducal du 28 juillet 2000 fixant le régime des indemnités des employés occupés dans les administrations et services de l'Etat,

- au règlement grand-ducal du 28 juillet 2000 fixant le régime des indemnités des employés exerçant une profession sociale ou éducative dans les administrations et services de l'Etat et
 - au règlement grand-ducal du 28 juillet 2000 fixant le régime des indemnités des employés exerçant une profession paramédicale dans les administrations et services de l'Etat
- sont tenus de suivre au cours des deux premières années depuis l'entrée en vigueur de leur contrat de travail un cycle de formation de début de carrière.

(2) L'organisation et les modalités de la formation de début de carrière sont fixées par règlement grand-ducal.“

5. A l'article 10 sont insérés au premier alinéa entre le mot „professionnelle“ et le mot „s'applique“ les termes „prévue à l'article 2 (1)“.

Engagements de renforcement

Art. 4.– Le Gouvernement est autorisé à procéder aux engagements de renforcement à titre permanent suivants:

- 5 attachés de Gouvernement ou employés de la carrière S dont 4 pouvant se prévaloir de préférence d'une formation en linguistique française et en linguistique allemande
- 1 fonctionnaire de la carrière du rédacteur

Les engagements visés au présent article se font au niveau de l'administration gouvernementale. Les titulaires des postes à créer seront détachés à l'Institut national d'administration publique.

Les engagements définitifs au service de l'Etat résultant des dispositions du présent article se font par dépassement de l'effectif total du personnel et en dehors du nombre des engagements de renforcement déterminés dans la loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2009 et dans les lois budgétaires pour les exercices futurs.

Entrée en vigueur

Art. 5.– La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial, à l'exception des dispositions de l'article 3, point 1.b) qui entrent en vigueur le premier jour du septième mois suivant celui de la publication.

*

EXPOSE DES MOTIFS

Par la loi du 17 mai 1999 modifiant la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, le législateur avait pratiqué une première ouverture de la fonction publique luxembourgeoise aux ressortissants communautaires dans six secteurs déterminés qui sont la recherche, l'enseignement, la santé, les transports terrestres, les postes et télécommunications et la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité. Il était entendu que la condition de la nationalité luxembourgeoise était maintenue pour l'accès à tous les autres postes ne relevant pas de l'un de ces secteurs. Le Luxembourg avait ainsi donné suite à un arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 2 juillet 1996 le condamnant à ouvrir sa fonction publique aux ressortissants communautaires d'un autre Etat membre de l'UE dans ces six secteurs, qualifiés encore de „prioritaires“.

A côté des dispositions légales permettant l'ouverture de la fonction publique, le législateur avait également prévu l'intervention du pouvoir réglementaire à deux niveaux. En premier lieu, un règlement grand-ducal avec comme objet de préciser les emplois pour lesquels l'une ou l'autre des trois langues administratives n'était pas requise et en deuxième lieu la possibilité de fixer par règlement grand-ducal les emplois dans les secteurs prioritaires comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public.

Ces deux règlements grand-ducaux avaient été pris en date du 5 mars 2004.

Nonobstant ces changements législatifs et réglementaires, le Gouvernement était conscient du fait que la jurisprudence de la Cour de Justice allait dans le sens d'une ouverture plus large du secteur

public national alors que dans ses arrêts, la Cour avait traditionnellement précisé que tous les emplois dans la fonction publique d'un Etat membre devaient être ouverts aux ressortissants d'un autre Etat membre, à moins que ces postes ne comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique. Ce principe reste valable même si dans le cas de l'affaire dirigée contre le Luxembourg, la Cour avait limité sa condamnation à des secteurs prioritaires.

C'est également dans ce contexte que la déclaration gouvernementale de 2004 avait à nouveau traité la question de l'accès des non-nationaux à la fonction luxembourgeoise en relevant que „Le Gouvernement envisagera une plus grande ouverture pour l'accès des non-nationaux à certaines catégories d'emploi dans la Fonction Publique eu égard notamment aux besoins de recrutement de celle-ci, la connaissance des trois langues administratives du pays restant obligatoire“.

Dans ce contexte, le Gouvernement avait effectué une étude sur les difficultés de recrutement dans la fonction publique en 2006. Cette étude avait fait apparaître qu'une ouverture plus large de la fonction publique serait nécessaire si l'Etat luxembourgeois entendait satisfaire à ses besoins de recrutement notamment lorsque du personnel hautement qualifié et spécialisé était recherché.

Parallèlement aux démarches du Gouvernement, la Commission européenne avait relancé le dossier de l'ouverture sur la base d'une plainte déposée par un fonctionnaire allemand engagé auprès du Laboratoire National de Santé dont la promotion à des fonctions supérieures avait été annulée par les juridictions administratives au motif que ses attributions comportaient une participation à l'exercice de la puissance publique et notamment à des fonctions d'officier de police judiciaire. La spécificité dans cette affaire réside dans le fait que le Gouvernement quant à lui avait bien nommé le fonctionnaire en question à l'emploi litigieux mais que cette nomination avait été remise en question par les juridictions administratives à la requête d'un collègue qui avait brigué le même poste.

Dans ses communications avec la Commission, le Gouvernement avait relevé que l'agent concerné avait été renommé aux fonctions litigieuses alors qu'il avait entre-temps acquis la nationalité luxembourgeoise tout en précisant que parmi le personnel du Laboratoire d'autres agents de la carrière du médecin, disposant de la nationalité d'un Etat membre de la Communauté, étaient nommés à des postes de médecin et que rien ne s'opposait à ce que ces agents soient également nommés aux fonctions de médecin-chef de division.

Le Gouvernement avait également informé la Commission qu'il ne se fermait pas au raisonnement de celle-ci et qu'il se proposait de toute façon à envisager une ouverture plus large de la fonction publique.

En date du 27 juin 2007, la Commission avait néanmoins émis un avis motivé à l'adresse du Luxembourg dont le dispositif était formulé de la façon suivante:

Pour ces motifs,

La commission des communautés européennes,

après avoir mis le Grand-Duché de Luxembourg en mesure de présenter ses observations par lettre de mise en demeure du 18 octobre 2005 (réf. SG(2005) D/200593) et compte tenu de la réponse du gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg en date du 31 janvier 2006 (réf. SG(2006) A/1116),

émet l'avis motivé

au titre de l'article 226, premier alinéa, du traité instituant la Communauté européenne,

que, en opposant une condition de nationalité luxembourgeoise aux ressortissants des autres Etats membres candidats aux postes de médecin auprès du laboratoire national de santé, en particulier aux postes de médecin-chef de division,

le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 39, paragraphe 4, dudit traité.

Le Gouvernement avait répondu à cet avis motivé par une prise de position en date du 16 août 2007 aux termes de laquelle il avait relevé in fine:

Les autorités luxembourgeoises ont également pris note que, indépendamment de la situation personnelle du Dr. X, la situation normative au Luxembourg risque d'être contraire au droit communautaire en ce qui concerne les médecins du LNS. Toutefois, le Gouvernement déduit aussi des observations de la Commission, que celle-ci ne vise pas seulement la situation normative au regard

du droit communautaire relative aux médecins du LNS, mais également la situation légale en général telle qu'elle existe à l'heure actuelle en ce qui concerne la libre circulation des travailleurs et l'ouverture de la fonction publique luxembourgeoise.

C'est également la raison pour laquelle le Gouvernement a décidé dans sa séance du 20 juillet 2007 de présenter dans les mois à venir un texte définissant les nouveaux contours de l'ouverture de la Fonction Publique luxembourgeoise, étant entendu que le contenu précis du futur concept en matière d'ouverture de la fonction publique devra encore faire l'objet d'un certain nombre de consultations pour ensuite être finalisé dans le délai précité. Le Gouvernement se propose également de tenir la Commission au courant du suivi dans ce dossier dans les prochains mois et au plus tard avant la fin de l'année.

A la suite de cette prise de position, le Gouvernement avait fixé les démarches précises à adopter dans ce dossier en date du 31 octobre 2007. Il avait retenu à ce titre que l'ouverture de la fonction publique comportera nécessairement un changement de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat avec l'adoption concomitante d'un règlement grand-ducal d'exécution fixant les détails. Il avait également constaté que l'élaboration des textes précités nécessitera le concours des différents départements ministériels.

Enfin, le Gouvernement avait à la même occasion porté l'accent sur la connaissance des trois langues administratives et sur le contrôle de cette connaissance des langues tout en demandant au Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative de lui soumettre des propositions concrètes à ce titre.

*

Le présent projet de loi entend mettre en œuvre les bases de la réforme annoncée déjà pour partie du moins par la déclaration gouvernementale en 2004 lors de l'investiture du Gouvernement et rendue également nécessaire en raison de l'intervention de la Commission européenne dans ce dossier. Comme il l'a été précisé ci-dessus, il comportera deux volets, le premier volet ayant trait à l'ouverture de la fonction publique et le deuxième volet ayant trait à la condition des langues. S'y ajoutent un certain nombre de modifications à la loi du 15 juin 1999 sur l'Institut national d'administration publique rendues nécessaires avec l'extension des missions de l'Institut en vue d'assurer, entre autres, le contrôle des trois langues administratives.

*

I. L'OUVERTURE DE LA FONCTION PUBLIQUE LUXEMBOURGEOISE

Le dossier de l'ouverture tourne autour d'un concept déterminant qui est celui de la „participation à l'exercice de la puissance publique“. Il sera par conséquent nécessaire de revenir sur cette notion pour se rendre compte des implications qu'aura son insertion dans le statut d'autant plus que les définitions consacrées à ce concept ont évolué au fil des années.

A. Le concept de „participation à l'exercice de la puissance publique“ en droit européen

La notion de „participation à l'exercice de la puissance publique“ reste un concept abstrait et il faudra s'abandonner à l'idée qu'il ne sera pas possible de donner une définition exacte de ce concept à l'abri de toute contestation. Ceci étant, la jurisprudence de la Cour de Justice donne des indications sur les contours de cette notion encore qu'elle fait un raisonnement au cas par cas.

Cette façon de procéder s'explique également par le fait que la Cour est saisie de plaintes concrètes sur lesquelles elle est amenée à statuer et que sa mission ne consiste pas à donner une définition générale de la notion de participation à l'exercice de la puissance publique, une telle compétence ne revenant en fait qu'au législateur. Or, comme nous le savons, celui-ci reste muet sur la question de sorte que le Gouvernement luxembourgeois n'aura pas d'autre choix que de s'orienter à travers la jurisprudence de la Cour de Justice toujours avec le risque qu'un particulier auquel l'accès aura été refusé dépose une nouvelle plainte auprès de la Commission.

On relèvera d'ailleurs que les termes mêmes de „participation à l'exercice de la puissance publique“ sont une création jurisprudentielle alors que le traité ne parle que d'emplois dans l'Administration publique.

Pour définir la notion d'emplois comportant une participation à l'exercice de la puissance publique, il n'est pas inutile de renvoyer tout d'abord aux travaux parlementaires à l'origine de la loi du 17 mai 1999 concernant l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise (Doc. No 4325, p. 5). On peut considérer que les observations faites au niveau des documents parlementaires retracent l'état de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'époque (dans une certaine mesure également la position de la Commission à ce moment) qui demeure sous certaines réserves valables aujourd'hui.

Ces réserves sont dues au fait que la Commission est aujourd'hui plus restrictive dans son interprétation de l'exception de l'article 39, paragraphe 4, respectivement se fait l'interprète de la jurisprudence de la Cour de Justice en l'étendant à des situations qui ne sont pas directement visées par les arrêts de la Cour. C'est également la raison pourquoi on citera à côté de la jurisprudence, la position de la Commission relative à la notion de participation à l'exercice de la puissance publique telle que celle-ci résulte notamment d'une communication de la Commission du 11 décembre 2002 et de l'avis motivé de la Commission adressée au Luxembourg en 2007.

1. La situation en matière de libre circulation à la fin des années 1990

Comme le document parlementaire 4325 résume très bien la situation en matière de libre circulation à la fin des années 1990 du point de vue du droit européen, il suffira de citer ici le passage correspondant de ce document:

„Suivant la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes, l'expression „emplois dans l'administration publique“ utilisée par l'article 48, paragraphe 4 du traité CE [actuellement article 39, paragraphe 4] a été interprétée comme visant les emplois qui **„comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques“**. De tels emplois „supposent en effet de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat ainsi que la réciprocité de droits et devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité“.

La notion en question doit, d'après la Cour, être interprétée comme étant inhérente au traité, excluant tout recours aux dispositions nationales. Dès lors, „il convient de la considérer de façon à en limiter sa portée au strict minimum nécessaire pour la sauvegarde des intérêts que les Etats membres sont autorisés à protéger en vertu de cette disposition“.

Que faut-il entendre par les termes de „participation à l'exercice de la puissance publique“? D'après l'avocat général MAYRAS, cette notion comporte essentiellement l'usage direct de prérogatives exorbitantes du droit commun et le pouvoir de prendre des décisions à l'égard de particuliers. Suivant la Commission, cette particularité doit consister dans l'exercice de droits spéciaux assortis de pouvoirs contraignants à l'égard de personnes et de biens dont ne disposent pas d'ordinaire les citoyens et qui permettent à celui qui en est investi d'agir indépendamment du consentement ou même à l'encontre de la volonté de tiers.

Dans un arrêt de 1982, la CJCE s'était d'ailleurs déjà prononcée contre une définition institutionnelle et en faveur d'une définition fonctionnelle de la notion en question.

Pour bien pouvoir définir les „emplois réservés“, il faut rappeler le recours de la Commission et de la Cour de Justice à la notion „d'activités spécifiques de l'administration publique“. Quels pourraient être ces emplois qui comportent une participation aux activités spécifiques de l'administration? Ce sont certainement ceux qui touchent à la sécurité intérieure ou extérieure de l'Etat.

Toutefois, il ne faut pas oublier que l'Etat n'a plus aujourd'hui uniquement une fonction de gendarme et de maintien de l'ordre et de la justice, mais que son pouvoir d'intervention s'étend à un ensemble de domaines sociaux voire même culturels. Certains auteurs en ont déduit qu'il est possible d'inclure les emplois relevant de ces secteurs dans la liste des „emplois réservés“ à condition toutefois que ses titulaires participent effectivement à la définition et à la mise en œuvre de la politique dans ces domaines d'intervention de l'Etat.

A contrario, il est permis d'affirmer que ne sont pas à inclure dans la notion d'emplois dans l'administration publique les activités non spécifiques de l'administration, dont l'exercice est confié à des entités privées ou à des travailleurs non statutaires ressortissants des autres Etats membres.

En analysant les arrêts prononcés par la CJCE en matière de libre circulation des personnes, il est possible de dresser la liste suivante des emplois ne relevant pas de l'exception de l'article 39, paragraphe 4 du traité:

- service des postes: ouvrier;
- chemins de fer: agent de triage, chargeur, conducteur, poseur de voies, signaleur, nettoyeur du bureau, manœuvre de peinture, aide-garnisseur, ouvrier de l'entretien des batteries, préparateur de sections, préparateur d'induits, veilleur de nuit, nettoyeur, réfecteur, manœuvre atelier;
- communes: menuisier, aide-jardinier, infirmière, puéricultrice, surveillant;
- hôpitaux publics: infirmière aux crèches, électricien, plombier, infirmier, infirmière;
- enseignement public: enseignant stagiaire, professeur de l'enseignement secondaire, lecteur de langue étrangère dans les universités;
- recherche civile: chercheur.

Ont au contraire été déclarés tomber sous le champ d'application de l'article 48, paragraphe 4 les emplois suivants:

- communes: architecte, contrôleur, chef de bureau technique, contrôleur principal, contrôleur de travaux, contrôleur des inventaires, veilleur de nuit.

Dans son document intitulé „Action de la Commission en matière d'application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE“, la Commission a pour sa part énuméré un certain nombre d'emplois pour lesquels elle a estimé qu'ils étaient visés par la dérogation de l'article 48, paragraphe 4:

- forces armées,
- police et autres forces de l'ordre,
- magistrature,
- administration fiscale,
- diplomatie.

Sont également visés les emplois relevant des ministères de l'Etat, les emplois relevant des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales et autres organismes assimilés ainsi que les emplois relevant des banques centrales, mais uniquement „dans la mesure où il s'agit du personnel (fonctionnaires et autres agents) qui exerce les activités ordonnées autour d'un pouvoir juridique public de l'Etat ou d'une autre personne morale de droit public de l'Etat telles que l'élaboration des actes juridiques, la mise en exécution de ces actes, le contrôle de leur application et la tutelle des organismes dépendants“.

Par application des différents critères développés par la Commission et la Cour, on peut ajouter à la liste des emplois couverts par la réserve de l'article 48, paragraphe 4 les fonctions suivantes:

- fonctionnaires autorisés à arrêter des actes faisant grief
- fonctionnaires chargés de l'élaboration des grands principes politiques, de leur application et du contrôle de celle-ci.

2. La position actuelle de la Commission européenne

Comme nous venons de le relever, la position actuelle de la Commission européenne est plus restrictive quant à la définition des contours de la notion de participation à la puissance publique, ou pour le dire à l'inverse elle semble se prononcer pour une ouverture plus large des fonctions publiques des Etats membres de l'UE qu'en 1990. La position de la Commission résulte à ce titre d'une communication du 11 décembre 2002 et elle se conçoit également à travers les mises en demeure et avis motivés adressés au Luxembourg plus récemment. C'est également dans le contexte de l'affaire prémentionnée que la Commission introduit la notion de participation „habituelle“ à l'exercice de la puissance publique (cf. ce point in fine).

Dans sa communication du 11 décembre 2002, la Commission avait relevé au point 5.2. „Accès à l'emploi dans la fonction publique“ ce qui suit (extraits):

„Pendant longtemps, les problèmes liés à la libre circulation des travailleurs dans la fonction publique concernaient exclusivement les conditions d'accès et de nationalité. L'article 39, paragraphe 4 du traité CE énonce que la libre circulation des travailleurs ne s'applique pas à l'emploi dans la fonction publique. Mais la dérogation à cette disposition a de tout temps été interprétée de manière très restrictive par la Cour et la Commission s'est employée à promouvoir activement l'accès à la fonction publique, et elle continue à le faire. Dans plusieurs arrêts antérieurs, la Cour a développé son interprétation de l'article 39, paragraphe 4 CE: Les Etats membres ne sont autorisés à réserver leurs emplois dans la fonction publique à leurs ressortissants que si ces emplois ont un rapport avec les activités spécifiques de l'administration publique, c'est-à-dire lorsque celle-ci est investie de l'exercice de la puissance publique et de la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat, intérêts généraux auxquels doivent être assimilés ceux des collectivités publiques, telles que les administrations municipales. Ces critères doivent être évalués au cas par cas en raison de la nature des tâches et des responsabilités impliquées dans le poste concerné. Dans ces arrêts, la Cour a statué en disant que, par exemple, des emplois à la poste ou dans les chemins de fer, ou encore des emplois de plombier, de jardinier ou d'électricien, de professeur, de personnel soignant et de chercheur civil ne peuvent pas être limités à des ressortissants nationaux. Afin de pouvoir contrôler l'application de cette jurisprudence, la Commission a lancé, en 1988, une action qui mettait l'accent sur l'accès à l'emploi dans quatre secteurs (les organismes chargés de gérer un service commercial, les services de santé publique, l'enseignement, la recherche à des fins civiles). L'approche sectorielle constituait un important point de départ du contrôle d'une application correcte de la législation communautaire; elle a été suivie de nombreuses procédures d'infraction à l'initiative de la Commission. L'action de 1988 et les procédures d'infraction ont eu pour effet que les Etats membres se sont engagés dans de vastes réformes d'ouverture de leurs secteurs publics. En fin de compte, trois procédures d'infraction seulement ont abouti devant la Cour, laquelle a pleinement confirmé, en 1996, sa jurisprudence récente.

La libre circulation des travailleurs dans les services publics est indépendante de tout secteur spécifique; elle tient uniquement à la nature du poste. C'est pourquoi, deux catégories de postes seulement peuvent être mises en évidence: ceux qui impliquent l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat et les autres.

...

La Commission considère toujours (comme elle l'a déclaré en 1988) que la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4 CE vise les fonctions spécifiques de l'Etat et des collectivités assimilables telles que les forces armées, la police et les autres forces de l'ordre, la magistrature, l'administration fiscale et le corps diplomatique. Toutefois, les postes dans ces domaines n'impliquent pas tous l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat; par exemple: les tâches administratives, la consultation technique, l'entretien. Ces postes ne peuvent donc pas être réservés à des ressortissants nationaux de l'Etat membre d'accueil.

En ce qui concerne les emplois relevant des ministères d'Etat, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales, des banques centrales et d'autres organismes de droit public, qui s'occupent de l'élaboration des actes juridiques, de l'exécution de ces actes, du contrôle de leur application et des organismes dépendants, la Commission adopte une approche plus rigoureuse que celle pratiquée en 1988.

A l'époque, ces fonctions étaient décrites d'une manière générale, donnant l'impression que tous les postes liés à ces activités relevaient de la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE. Cela aurait autorisé des Etats membres à réserver pratiquement tous les postes (hormis les tâches administratives, la consultation technique et l'entretien) à leurs ressortissants nationaux, une position qui doit être revue à la lumière de la jurisprudence de la Cour des années 1990. Il est important de noter que même si les fonctions administratives et décisionnelles qui impliquent l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat peuvent être réservées à des ressortissants nationaux de l'Etat membre d'accueil, ce n'est pas le cas pour tous les emplois dans le même domaine. Par exemple, le poste d'un fonctionnaire qui contribue à la préparation des décisions sur les permis de bâtir ne devrait pas être réservé à des ressortissants nationaux de l'Etat membre d'accueil.

...“

Comme nous le savons maintenant, la Cour de Justice des Communautés européennes a dans deux arrêts (CJCE 30 septembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española contre Administración del Estado, Rec. 2003, I-10391; CJCE 30 septembre 2003, Albert Anker, Klaas Ras et Albertus Snoek contre Bundesrepublik Deutschland, Rec. 2003, I-10447) décidé ce qui suit:

„L'article 39, paragraphe 4, CE doit être interprété en ce sens qu'il n'autorise un Etat membre à réserver à ses ressortissants les emplois de capitaine et de second des navires marchands battant son pavillon qu'à la condition que les prérogatives de puissance publique attribuées aux capitaines et aux seconds de ces navires soient effectivement exercées de façon habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités. En effet, la portée de cette dérogation à la libre circulation des travailleurs concernant les emplois dans l'administration publique doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat membre concerné, laquelle ne saurait être mise en péril si des prérogatives de puissance publique n'étaient exercées que de façon sporadique, voire exceptionnelle, par des ressortissants d'autres Etats membres.“

Dans son avis motivé adressé au Luxembourg, la Commission s'est basée sur cette jurisprudence pour argumenter que les emplois de médecin-chef de division, quoique comportant des fonctions d'officier de police judiciaire, donc participant à l'exercice de la puissance publique, ainsi que des fonctions similaires doivent être ouverts aux ressortissants communautaires dès lorsque ces emplois n'impliquent pas une participation habituelle à la puissance publique.

B. L'accès à la fonction publique dans les autres Etats membres de l'UE

1. L'étude effectuée sur la mobilité des travailleurs européens sous présidence autrichienne

A l'occasion de l'année européenne de la mobilité la présidence autrichienne avait fait effectuer une étude sur la réglementation en matière de libre circulation dans les 25 pays de l'UE auquel s'ajoutaient alors la Bulgarie et la Roumanie.

Il ne sera pas possible ni nécessaire de faire un tour complet ni détaillé à travers les législations de tous les Etats membres. On ne relèvera qu'en résumé quelles ont été les solutions qui ont été adoptées par les différents Etats membres tel que ce résumé résulte de l'étude en question. Il sera cependant intéressant de revenir plus en détail sur la situation dans nos pays voisins sous le point 2. ci-dessous dans la mesure où ce sont ces derniers qui inspirent le Luxembourg le plus souvent lorsqu'il opère des réformes législatives importantes.

Commençons tout d'abord en relevant que dans la plupart des Etats membres, existent des règles spécifiques quant à l'accès à la fonction publique que ce soit au niveau de la Constitution, des lois et/ou des règlements d'application.

Dans certains Etats les règles nationales prévoient des listes exhaustives fixant les postes réservés aux nationaux (Bulgarie, Chypre, Finlande, Hongrie, Irlande, Slovaquie, Italie, Pays-Bas, Slovaquie, Suède) ou des listes indicatives relevant les postes réservés (Estonie, Lettonie, Lituanie).

Dans d'autres Etats, la législation prévoit une ouverture générale de la fonction publique quitte à ce que des règlements d'application sont encore prévus pour restreindre certains postes spécifiques aux nationaux (France, Portugal et Espagne).

Puis, un certain nombre d'Etats prévoient un traitement au cas par cas pour déterminer quels postes doivent être réservés aux nationaux. Dans ces cas, les règles nationales prévoient cependant des critères ou lignes directrices suivant lesquelles les postes peuvent être classés comme emplois comportant une participation à la puissance publique, une intervention de l'autorité compétente restant cependant nécessaire pour prendre la décision finale (Autriche, Belgique, Danemark, Grèce, Allemagne, Malte, Royaume-Uni).

Trois Etats membres présentent encore pour chacun d'entre eux un cas particulier. Ainsi, la République tchèque n'a pas encore adopté de règles spécifiques en matière de libre circulation, mais elle applique directement l'article 39, paragraphe 4 et la jurisprudence de la Cour de Justice des CE en résultant. Le Luxembourg n'a ouvert sa fonction publique que dans les six secteurs prioritaires et la Pologne n'a pas encore ouvert sa fonction publique aux ressortissants de l'UE, mais des réformes sont en discussion.

Deux constats peuvent être faits à partir de ce tour d'horizon à travers les fonctions publiques des autres Etats membres.

En premier lieu, la presque totalité des Etats membres ont ouvert leur fonction publique aux ressortissants communautaires, l'ouverture de la fonction publique à ces ressortissants constituant le principe général et les emplois réservés aux nationaux l'exception. Peuvent rester réservés aux nationaux ceux des emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques.

En deuxième lieu, la notion de participation habituelle à l'exercice de la puissance publique semble être ignorée à ce jour par les réglementations des Etats membres de l'UE. En tout cas, celles-ci ne prévoient pas de référence expresse à ces termes de participation habituelle.

2. La situation dans les pays voisins du Luxembourg

Pour compléter l'analyse faite par la présidence autrichienne respectivement pour actualiser celle-ci, le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative avait contacté encore l'administration française, allemande et belge ainsi que autrichienne pour être informé sur l'état de situation le plus récent en la matière.

En ce qui concerne les autorités françaises, elles répondent que l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique est régi par une loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires qui constitue le Titre 1er du statut général des fonctionnaires modifiée par la loi du 26 juillet 2005. Le texte prévoit désormais une ouverture de principe de tous les corps, cadres d'emplois et emplois de la fonction publique, dans les mêmes conditions que celles applicables aux nationaux. Seuls les emplois dits de „souveraineté“, au sein de ces corps ou cadres d'emploi, peuvent être réservés aux fonctionnaires de nationalité française. Auparavant, cette ouverture devait être prévue par un décret modifiant le statut particulier des corps et cadres d'emploi concernés.

D'après les autorités françaises cette modification a pour objet d'ouvrir très largement la fonction publique aux ressortissants communautaires et de limiter le risque contentieux lié à la libre circulation et au principe d'égalité de traitement, tout en préservant, en pratique, les emplois qui seront effectivement „fermés“ aux ressortissants communautaires.

Le statut général des fonctionnaires serait dorénavant conforme au raisonnement par emploi, et non par corps, sur lequel se fonde la CJCE et la Commission européenne.

Les autorités françaises précisent également que pour le concours externe de recrutement, un dispositif de reconnaissance mutuelle des diplômes a été instauré pour favoriser la libre circulation des travailleurs et jeunes diplômés qui souhaitent accéder aux emplois publics.

Par ailleurs la loi du 26 juillet 2005 a introduit un système de détachement qui est également applicable aux ressortissants communautaires et qui permet de prendre en compte les années de service passées dans l'administration d'origine pour le classement de l'intéressé au sein du corps à condition que les missions exercées dans cette administration d'origine soient comparables à celles des administrations françaises.

En ce qui concerne les évolutions futures, un projet de loi est en voie d'instance qui a pour objet d'ouvrir aux ressortissants communautaires les concours de recrutement interne, mesure qui a vocation à favoriser la mobilité des travailleurs expérimentés qui pourront ainsi valoriser les acquis de leurs expérience professionnelle dans le cadre des concours de recrutement de la fonction publique.

Au niveau du droit allemand, le *Bundesbeamtengesetz* prévoit dans son paragraphe 7 ce qui suit:

„(1) In das Beamtenverhältnis darf nur berufen werden, wer

1. Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes ist oder die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzt,

...

(2) Wenn die Aufgaben es erfordern, darf nur ein Deutscher im Sinne des Artikels 116 des Grundgesetzes in ein Beamtenverhältnis berufen werden (Artikel 48 Abs. 4 EWG Vertrag).

(3) Der Bundesminister des Inneren kann Ausnahmen von Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 zulassen, wenn für die Gewinnung des Beamten ein dringendes dienstliches Bedürfnis besteht.“

Une circulaire du Ministère de l'Intérieur du 20 mai 1996 précise ce qu'il y a lieu d'entendre par „Wenn die Aufgaben es erfordern“ tout en précisant les raisons de cette formulation générale:

- „Die offene Fassung des Ausnahmebestandes ermöglicht dabei, daß
- der künftigen Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH und der wachsenden europäischen Integration auch zukünftig Rechnung getragen werden kann. Denn mit der wachsenden europäischen Integration wird die nationale Staatsangehörigkeit zunehmend an Bedeutung für die Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung verlieren,
 - bereits jetzt Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten auch für solche Funktionen in ein Beamtenverhältnis berufen werden können, die nach den von der Rechtsprechung des EuGH bisher entwickelten Kriterien Deutschen vorbehalten werden können, wenn ein sachliches Bedürfnis für einen solchen Vorbehalt nicht mehr besteht.

Vor diesem Hintergrund haben sich Bund und Länder auf den nachfolgenden Kriterienkatalog als Empfehlung für den Rechtsanwender verständigt, der es ihm erleichtern soll, die Funktionen zu bestimmen, die nach dem gesetzlichen Tatbestand Deutschen vorbehalten werden sollen;

1. Amtsinhaber im Kernbereich der Staatstätigkeit, z.B.
 - Amtsinhaber beim Bundespräsidial- und Bundeskanzleramt, bei den Staatskanzleien der Länder und der Bundestags-, Bundesrats- oder den Landtagsverwaltungen, soweit nicht Tätigkeiten der allgemeinen Dienste (z.B. Schreib-, Sprachdienst, etc.) ausgeübt werden,
 - Amtsinhaber, die mit der Beratung von Verfassungsorganen oder Mitgliedern von Verfassungsorganen des Bundes oder der Länder betraut sind,
 - herausgehobene Funktionen im Leitungsbereich von obersten Bundes- oder Landesbehörden (z.B. Abteilungsleiter, Unterabteilungsleiter).
2. Amtsinhaber auf dem Gebiet der militärischen oder zivilen Verteidigung.
3. Amtsinhaber, deren Aufgabe es ist, den Staat nach außen zu vertreten oder die Interessen des Staates in inter- oder supranationalen Institutionen wahrzunehmen.
4. Amtsinhaber, die Entscheidungen auf dem Gebiet der Rechtsetzung maßgeblich fachlich vorbereiten.
5. Amtsinhaber, deren Funktion grundlegende Geheimhaltungs- und/oder Sicherheitsinteressen des Staates betrifft, z.B.
 - Tätigkeiten in den Nachrichtendiensten,
 - Tätigkeiten auf dem Gebiet der Reaktorsicherheit,
 - Tätigkeiten beim Bundeskriminalamt, Zollkriminalamt oder den Landeskriminalämtern, soweit sie nicht ausschliesslich technischer Natur sind oder die wahrzunehmende Aufgabe die Berufung eines Staatsangehörigen oder anderen EU-Mitgliedstaaten berechtigt.
6. Amtsinhaber, die in Bereichen der Eingriffsverwaltung (Eingriff in die Rechts- und Freiheits-sphäre) grundlegende Entscheidungen treffen oder diese maßgeblich fachlich vorbereiten, soweit sich die Tätigkeit nicht ausschliesslich auf den bloßen Gesetzesvollzug beschränkt oder ausschließlich technischer Natur ist (z.B. Leiter von Organisationseinheiten, Einsatzleiter bei der Polizei, etc.).
7. Amtsinhaber, die auf dem Gebiet der Rechtspflege (Gerichtsbarkeit einschl. Staatsanwaltschaften, Justizvollzug, Vollstreckung) Entscheidungen treffen oder diese Entscheidungen maßgeblich fachlich vorbereiten.
8. Leiter von Behörden und deren Stellvertreter, soweit die Aufgaben der Behörde nicht ausschließlich künstlerischer, wissenschaftlicher oder technischer Natur sind.
9. Amtsinhaber, die Aufsichts- oder Finanzkontrolltätigkeiten
 - gegenüber anderen Behörden (einschliesslich Kommunalaufsicht) oder
 - gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder
 - zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen (z.B. Kartellaufsicht)
 wahrnehmen oder Entscheidungen dieser Amtsinhaber maßgeblich fachlich vorbereiten.
10. Amtsinhaber, die Entscheidungen in Querschnittreferaten (Personal, Haushalt, Organisation) treffen.
11. Amtsinhaber, die beim Bundesdisziplinaranwalt, oder einer vergleichbaren Einrichtung in den Ländern Entscheidungen treffen oder diese Entscheidungen maßgeblich fachlich vorbereiten.

12. Amtsinhaber, bei denen es aufgrund ihrer Funktion zwischen den Rechten und Pflichten aus ihrer Staatsangehörigkeit und dem besonderen Dienst- und Treueverhältnis gegenüber ihrem Dienstherrn zu Interessenkollision kommen kann (z.B. im Bereich des Staatsangehörigkeits-, Ausländer- oder Asylrechts).

Bei der Einordnung in die Funktionsgruppen ist auf den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen. Die Entscheidung über die Einordnung trifft die jeweilige Einstellungsbehörde. Eine vom Kriterienkatalog abweichende Einordnung kann aufgrund besonderer gesetzlicher Regelungen (z.B. für kommunale Wahlbeamte) oder der Besonderheiten einzelner Verwaltungsbereiche (z.B. Hochschulen) gerechtfertigt sein.“

Au niveau de la Belgique, la fonction publique est ouverte aux citoyens de l'Union Européenne avec des exceptions en raison de la participation à l'exercice de la puissance publique que comportent certains postes. Or, les postes qui peuvent être réservés aux nationaux dans ce contexte sont déterminés au cas par cas par le Ministre compétent. Ils se retrouvent en général dans le service diplomatique, l'administration pénitentiaire et le Ministère des Finances.

En ce qui concerne l'administration autrichienne, il semble que des dispositions similaires soient applicables en ce sens que le *Beamtendienstrechtsgesetz* prévoit à son § 42 ce qui suit:

„Verwendungen die ein Verhältnis besonderer Verbundenheit zu Österreich voraussetzen, die nur von Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft erwartet werden kann, sind ausschließlich Beamten mit österreichischer Staatsbürgerschaft zuzuweisen. Solche Verwendungen sind insbesondere jene, die

1. die unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Besorgung hoheitlicher Aufgaben und
2. die Wahrnehmung allgemeiner Belange des Staates beinhalten.“

En pratique, la question si la nationalité autrichienne est requise pour un poste est résolue lors de la publication de la vacance de poste qui doit mentionner si le poste est réservé aux nationaux ou non. Il s'agit donc également d'un raisonnement au cas par cas sur la base de la disposition légale précitée qui détermine si un poste peut être occupé par un ressortissant communautaire autre qu'autrichien ou non.

C. L'ouverture de la fonction publique luxembourgeoise: La démarche à adopter

Les exemples tirés des pays de l'UE démontrent qu'il existe plusieurs possibilités pour procéder à l'ouverture de la fonction publique. Tous les pays ont prévu des dispositions légales fixant le principe de l'ouverture générale de leur fonction publique aux ressortissants communautaires avec comme corolaire des dispositions limitant l'accès aux postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique. Pour déterminer les postes comportant une participation à la puissance publique certains pays procèdent par une sélection au cas par cas, ce qui est surtout vrai pour nos voisins, en prévoyant par ailleurs une liste de critères, par exemple par voie de circulaire, pour aider les administrations à décider si tel ou tel poste constitue un poste ouvert aux ressortissants communautaires ou non.

Au contraire, d'autres pays procèdent par des listes énumérant les postes en question, soit de façon exemplative soit de façon exhaustive.

Le Gouvernement a opté pour cette dernière solution pour la simple raison qu'elle a déjà été appliquée d'une certaine façon en 1999 respectivement 2004 (cette dernière année marquant la date des règlements d'exécution de la loi du 17 mai 1999) lorsqu'il s'agissait de déterminer dans les secteurs prioritaires les postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique.

A ce titre la loi du 17 mai 1999 avait prévu la possibilité pour le pouvoir réglementaire de déterminer les postes comportant une telle participation. Il importe de noter qu'il s'agissait d'une possibilité laissée au pouvoir réglementaire, le texte légal se suffisant, en théorie du moins, à lui-même alors que la disposition en question aurait pu être appliquée sans qu'un règlement grand-ducal n'intervienne pour préciser de quels postes il s'agit.

Cependant, dans le but de procurer une sécurité juridique accrue aux administrations et en même temps aux candidats à un emploi dans la fonction publique, il a paru utile de fixer ces postes encore une fois par voie de règlement grand-ducal.

Il va sans dire qu'une telle liste d'emplois ne peut être établie qu'avec le concours des différents départements ministériels et c'est dans ce but que le Ministère de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative avait contacté les différents départements en leur demandant, sur la base d'un certain nombre de critères préétablis inspirés de jurisprudence de la CJCE, d'indiquer les postes pour leur département devant être réservés aux nationaux.

La démarche du Gouvernement à ce niveau sera plus amplement précisée à l'exposé des motifs du règlement grand-ducal d'exécution. Qu'il soit permis de préciser qu'elle se base sur les définitions qui ont été données à la notion de participation à l'exercice de la puissance publique exposées au point correspondant ci-dessus.

*

II. L'EXIGENCE DES TROIS LANGUES ADMINISTRATIVES ET LES MODIFICATIONS A APPORTER A LA LOI SUR L'INSTITUT NATIONAL D'ADMINISTRATION PUBLIC

Le présent projet de loi a, par ailleurs, pour objet de modifier la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique avec pour objectif d'élargir les missions de l'Institut par l'introduction:

1. d'un département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives;
2. d'un département chargé d'assurer des prestations de service pour les institutions du Grand-Duché de Luxembourg.

En outre, le projet prévoit l'adjonction au département de la formation du personnel de l'Etat d'une nouvelle division chargée de la formation de début de carrière des employés de l'Etat.

1. Département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives

L'ouverture généralisée de la Fonction publique luxembourgeoise aux ressortissants des pays membres de l'Union européenne entraînera des répercussions certaines sur le système de recrutement actuel et plus particulièrement sur les épreuves préliminaires de la connaissance des trois langues officielles de l'administration publique luxembourgeoise, à savoir les langues luxembourgeoise, française et allemande.

Le présent projet prévoit de confier le contrôle des connaissances des trois langues administratives prévu à l'article 2, paragraphe 1er (f) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et à l'article 3, alinéa 1er e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat à l'Institut national d'administration publique.

Rappelons dans ce contexte que l'article 2, paragraphe 1er point f) de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que l'article 3, alinéa 1er point e) de la loi du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat requiert parmi les conditions d'accès à la fonction publique, la connaissance des trois langues administratives. Les dispositions du règlement grand-ducal modifié du 9 décembre 1994 fixant les modalités du contrôle de la connaissance des trois langues administratives pour le recrutement des fonctionnaires et employés des administrations de l'Etat et des établissements publics tracent le cadre général de l'organisation des épreuves de langues et s'appliquent à toutes les carrières pour lesquelles l'admission au service de l'Etat est fixée conformément aux dispositions de l'article 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat. Elles s'appliquent par analogie à l'engagement des employés de l'Etat.

Actuellement le contrôle préliminaire de la connaissance des trois langues administratives est donc déjà pratiqué à la fois au niveau du secteur de l'Etat et au niveau du secteur des communes. Toutefois, et même en présence d'une réglementation déterminant de façon générale le cadre des épreuves, il ne reste pas moins qu'en pratique le contrôle préliminaire de la connaissance des trois langues administratives se caractérise par l'absence d'une méthode basée sur des critères d'appréciation standardisés, transparents, systématiques, égalitaires et retraçables. Par ailleurs, les contrôles en question sont, dans la plupart des cas, organisés par des fonctionnaires qui ne peuvent pas se prévaloir d'une formation

linguistique adéquate leur permettant de pouvoir évaluer en pleine connaissance de cause les compétences des candidats.

Si le système actuellement en place, basé sur un dispositif léger et se servant des moyens de bord disponibles, peut trouver sa justification dans le fait que les épreuves préliminaires de la connaissance des langues se limitent à un nombre somme toute assez restreint de candidats, il ne reste pas moins que la situation se présentera de façon nettement différente après l'ouverture de la fonction publique. En effet, les épreuves préliminaires serviront alors, beaucoup plus que par le passé, de véritable catalyseur dans le tri des candidats affluant aux différents examens-concours.

Les épreuves préliminaires devront permettre de dégager les candidats qui peuvent se prévaloir d'une bonne maîtrise des trois langues officielles du Grand-Duché et d'éliminer ceux qui ne possèdent pas cette maîtrise. En raison des nombreux refus auxquels il faudra s'attendre, il s'agira dès lors, dans le chef de ce contrôle préliminaire, d'un exercice qui sera beaucoup plus délicat à gérer que jusqu'à présent et qui, par conséquent, nécessitera une approche beaucoup plus encadrée que dans le passé.

Le futur système du contrôle des trois langues administratives doit donc être fondée sur une méthode, un référentiel ou une norme reconnus, assorti de règles et de critères clairs, transparents et uniformes et ceci afin de garantir une démarche cohérente et solide par rapport à des contestations et recours possibles et probables.

Afin d'aborder les examens préliminaires avec le professionnalisme et le savoir-faire qui s'imposent, la méthode choisie pour l'évaluation de la connaissance des trois langues administratives sera celle du „*Cadre européen commun de référence pour les langues*“ élaboré par la division des politiques linguistiques du Conseil de l'Europe à Strasbourg et qui constitue l'outil de référence pour évaluer les compétences linguistiques dans l'Union Européenne.

„Le Cadre constitue un modèle de compétences destiné à la détermination d'objectifs et à l'évaluation des acquis dans le domaine spécifique de l'apprentissage des langues vivantes. Il a été développé dans le but de structurer l'apprentissage, l'enseignement et l'évaluation des langues étrangères.

Le Cadre constitue une approche nouvelle en matière de linguistique appliquée et de la didactique des langues vivantes. Il s'adresse à tous les professionnels dans le domaine des langues vivantes; il a pour but de stimuler la réflexion sur les objectifs et les méthodes, et il donne à cet effet une description détaillée des connaissances et des compétences que l'utilisation d'une langue requiert. Il facilite la communication et fournit une base commune pour la conception de programmes, d'exams, de diplômes et de certificats. (...) Son originalité consiste dans une approche non normative se référant à une éducation plurilingue, partant de la conception d'un locuteur plurilingue dont l'identité se forme suivant ses contacts avec les langues au cours de la vie.

Le Cadre est structuré suivant deux dimensions. Il distingue d'abord différents domaines fonctionnels de compétences: parler (en continu et en interaction), écrire, comprendre (oralement et par écrit). Il établit ensuite différents niveaux pour chaque compétence spécifique: A1, A2, B1, B2, C1, C2. A désignant l'utilisateur élémentaire, B l'utilisateur indépendant et C l'utilisateur expérimenté. En mesurant les acquis de l'apprentissage des langues vivantes à l'aune de ces niveaux communs de référence, l'école se dotera d'un système global et cohérent d'objectifs de progression pour chaque étape de la scolarité.“¹

Afin d'assurer que cette méthode soit appliquée de la manière la plus professionnelle possible, il est proposé de confier le contrôle de la connaissance des trois langues administratives à une équipe de spécialistes recrutée exclusivement à cet effet. Les membres composant cette équipe doivent se prévaloir, de préférence, d'une formation universitaire en linguistique française et allemande indispensable pour pouvoir définir les niveaux de compétence de langues exigés, concevoir les tests de langues adéquats par rapport aux différents niveaux de compétence requis, agencer les épreuves sur les compétences requises et évaluer la prestation des candidats par rapport aux niveaux de compétence exigés.

Il est proposé par ailleurs de regrouper ces spécialistes dans un département spécifique à créer à l'Institut national d'administration publique. Ce département, renforcé par un ou plusieurs gestionnaires, prendra en charge l'organisation, la conception, le déroulement et l'évaluation du contrôle

¹ Extrait de la brochure: „Réajustement de l'enseignement des langues – Plan d'action 2007-2009“ du Ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle (pages 37-38)

préliminaire de la connaissance des trois langues administratives pour toutes les administrations. Il fournira un cadre logistique uniforme au contrôle de la connaissance des trois langues officielles de l'administration publique luxembourgeoise en ce qu'il permettra de faire organiser l'ensemble des épreuves préliminaires pour toutes les carrières par un même service qui dispose à la fois des compétences de gestion et d'organisation adéquates ainsi que de l'infrastructure requise.

Relevons toutefois dans ce contexte qu'en raison de la spécificité et des exigences particulières des carrières de l'enseignement, celles-ci ne sont pas visées par le présent projet mais feront l'objet d'un contrôle spécifique à part.

2. Département chargé d'assurer des prestations de service pour les institutions du Grand-Duché de Luxembourg

Rappelons que suivant l'article 2 actuel de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique les missions de l'Institut se limitent à la promotion de la formation professionnelle du personnel de l'Etat, des établissements publics de l'Etat, des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.

Il s'ensuit qu'à l'heure actuelle l'Institut n'intervient que pour une population bien ciblée, à savoir le personnel de l'Etat et des communes et ses actions sont exclusivement axées sur la conception et l'organisation d'actions de formation professionnelle pour ces catégories d'intéressés alors que sa dénomination même laisse sous-entendre la possibilité de pouvoir lui confier d'autres missions en relation bien sûr avec la formation professionnelle dans l'intérêt de l'administration et des institutions publiques.

Dans cet ordre d'idées, l'Institut se voit actuellement saisi de deux projets qui sortent de son champ d'action actuel et qui, pour pouvoir être réalisés et mis en œuvre, nécessiteront une extension de ses missions actuellement prévues par la loi.

a) Sensibiliser et préparer aux concours communautaires

Le premier des projets en question, initié par le Ministère des Affaires étrangères et supporté par le Ministère de la Fonction publique, vise à mettre en place à l'Institut national d'administration publique un programme ayant pour objectif de renforcer à moyen terme la présence des ressortissants luxembourgeois dans la fonction publique européenne.

En effet, les institutions communautaires n'ont cessé de se développer avec les années et ceci aussi bien en ce qui concerne l'effectif des agents y employés, qu'en ce qui concerne les exigences auxquelles doit satisfaire le personnel de leurs services. Or, parmi l'effectif total des agents répartis sur les différentes institutions (Conseil, Commission, Parlement, Cour de Justice, Conseil Economique et Social, Cour des Comptes), le nombre des ressortissants luxembourgeois a considérablement baissé au cours des dernières années, surtout au niveau des fonctions supérieures de la hiérarchie communautaire.

Le recrutement du personnel pour les institutions communautaires se fait par voie de concours généraux organisés dans les Etats membres; il est exclusivement fondé sur le mérite et il n'existe pas de quotas nationaux. Etant donné que la concurrence est vive et que seul un très petit nombre de candidats extrêmement compétents sont retenus, le Gouvernement luxembourgeois, et plus particulièrement les deux départements directement impliqués, à savoir le Ministère des Affaires étrangères et le Ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative ont demandé à l'Institut national d'administration publique de mettre en place un programme de sensibilisation et de préparation aux concours communautaires.

Ce programme est en train d'être élaboré par l'Institut et le Ministère des Affaires étrangères et prévoit un certain nombre de mesures telles que

- la création sur le site internet de l'INAP d'une page web permettant au grand public de se renseigner sur le principe des concours communautaires, sur les modalités d'organisation et sur les occurrences de sessions
- l'instauration sur cette même page web de la possibilité pour les citoyens luxembourgeois de s'inscrire en tant que candidats potentiellement intéressés aux concours communautaires. La base de données ainsi constituée permettrait soit à l'INAP, soit au Ministère des Affaires étrangères d'informer les candidats potentiels des différents concours programmés par EPSO et d'injecter dans ce réseau toute autre information en relation avec le recrutement au niveau communautaire

- la coopération avec l’association des cercles d’étudiants luxembourgeois „ACEL“ afin d’accéder à une liste d’adresses des récents et futurs diplômés en vue de les intégrer dans le réseau des intéressés potentiels
- la participation et la présence systématique de l’Institut et du Ministère des Affaires étrangères aux foires des étudiants avec un stand de présentation et d’information concernant les concours communautaires
- la conception et l’organisation d’une formation préparatoire aux concours communautaires ouverte à tous les ressortissants luxembourgeois.

Il ressort de ce qui précède et surtout du dernier point relatif aux actions de formation et de sensibilisation destinées à tous les citoyens luxembourgeois que le projet en question ne pourra être réalisé par l’Institut que s’il aura la possibilité d’offrir ces formations à l’ensemble des ressortissants luxembourgeois et non seulement au personnel de l’Etat et des communes.

b) Formation pour les élus locaux

En 2007, le Syndicat des Villes et Communes Luxembourgeoises (Syvicol) avait proposé au Gouvernement, une extension des formations qu’il a depuis toujours organisées en faveur des élus communaux en vue de permettre à ceux-ci de perfectionner leurs compétences dans le cadre de leurs missions en tant qu’élus locaux. Le Syvicol voudrait réaliser ce projet en collaboration avec l’Institut national d’administration publique.

Dans cet ordre d’idées, l’Institut a soumis au Syvicol une première proposition de projet sous forme de plan de formation pour les élus locaux en avril 2008. Toutefois, dans la mesure où les actions de formation à prévoir et à mettre en œuvre ne toucheront pas le personnel communal mais les élus locaux, le projet se heurte au fait que les élus locaux ne rentrent pas dans la population ciblée par les actions de formation de l’Institut telle qu’elle est définie à l’heure actuelle par la loi modifiée du 15 juin 1999.

Il se dégage des deux cas présentés ci-dessus que la loi-cadre devrait élargir le champ d’action de l’Institut pour lui permettre de pouvoir assurer pour le compte des institutions (Gouvernement, Chambre des Députés, Conseil d’Etat, Conseil économique et social, Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, Cour des Comptes, Médiateur, communes et syndicats de communes) des projets de toute nature touchant le domaine de la formation professionnelle. Elle devrait également autoriser l’Institut à organiser des formations spécifiques visant de façon sporadique d’autres populations cibles que les seuls agents de l’Etat et des communes pour autant que ces formations soient commanditées par les institutions et soient dans l’intérêt public. Il va sans dire que les différentes collaborations à envisager devraient, à chaque fois, faire l’objet d’une convention précise et spécifique à passer entre le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et les institutions concernées et que cette convention devrait reprendre le périmètre du service à prester, les objectifs poursuivis, les effets attendus, les actions envisagées, la durée, le coût et le financement ainsi que la population ciblée qui peut être différente de celle des agents de l’Etat et des communes.

3. Création d’une division chargée de la formation de début de carrière des employés de l’Etat

Si les employés de l’Etat bénéficient de la possibilité légale, au même titre que les fonctionnaires, de pouvoir se perfectionner au cours de leurs carrières et si la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l’Institut national d’administration publique a introduit à leur égard l’obligation de présenter trente jours de formation pour pouvoir bénéficier d’allongements de grade en fin de carrière, en revanche, ils n’ont jamais bénéficié, à l’encontre des fonctionnaires, d’une formation initiale adéquate au moment de leur entrée en service.

Or, il est un fait que le recrutement des employés de l’Etat est en progression constante et que leurs rôles et missions ont fortement évolué dans les dernières années. Si dans le temps l’employé était pratiquement considéré comme un aide bureau et que ses attributions étaient souvent limitées à des travaux de courrier, de classement et de dactylographie, force est de constater que leurs missions actuelles se situent souvent dans des domaines importants de l’administration comme par exemple la gestion du courrier, le budget et la comptabilité, l’organisation du secrétariat, l’accueil et l’encadrement du public. A cela vient s’ajouter que certains départements engagent de plus en plus d’employés de la

carrière S dans des domaines souvent très techniques pour lesquels le recrutement de fonctionnaires s'avère difficile.

Or, à l'heure actuelle tous les employés nouvellement engagés sont immédiatement confrontés avec leur quotidien administratif et avec leurs missions spécifiques sans pour autant bénéficier ni d'une introduction au régime de travail qu'est le leur, ni d'une formation concernant leurs droits et devoirs, ni d'une initiation au système administratif et à l'organisation des institutions de l'Etat alors que leurs collègues fonctionnaires bénéficient d'un plan d'insertion professionnelle solide avec à la clé une formation très poussée pendant le stage, l'adjonction d'un patron de stage, la mise à disposition d'un livret d'accueil etc.

Partant de ces considérations, le présent projet prévoit l'introduction pour les employés de l'Etat engagés à durée indéterminée et qui sont donc assurés de passer leur carrière de façon définitive auprès de l'Etat, d'un cycle de formation de début de carrière leur conférant les connaissances élémentaires relatives à l'organisation de l'Etat et à leurs propres droits et devoirs. A relever que cette formation doit être accomplie dans les deux premières années de l'entrée en vigueur du contrat de travail à durée indéterminée. A noter encore que si la loi prévoit l'obligation pour l'employé de suivre le cycle en question, en revanche aucune mesure n'est proposée pour sanctionner l'employé qui ne s'est pas conformé à cette disposition. De même, aucune évaluation des formations n'est prévue. Ceci s'explique par le fait que l'employé n'a pas à se soumettre à un examen de fin de stage. Il n'existe donc pas d'évènement sur lequel peuvent influencer ni la présence de l'employé au cycle de début de carrière, ni l'évaluation des formations suivies.

A noter que le détail de l'organisation du cycle de début de carrière sera déterminé par un règlement grand-ducal qui est joint au présent projet.

4. Renforcement du personnel de l'Institut

Il se dégage de ce qui précède que le présent projet prévoit une extension importante des missions de l'Institut. Il va sans dire que cette augmentation des attributions ne saura être assurée par le personnel actuellement en place qui est déjà fortement sollicité en raison d'un recrutement en progression nécessitant la mise en place de nombreux cycles de formation pendant le stage ainsi que, au niveau de la formation continue, par l'introduction systématique dans les administrations d'une méthodologie de plans de formation et par les actions de formation prises en exécution de ces plans de formation. Rappelons dans ce contexte qu'au cours d'une année l'Institut doit gérer environ 250 stagiaires, 8.500 inscriptions aux cours de formation continue, organiser 20 cycles de formation générale pour les stagiaires et plus de 500 formations continues pour les agents de l'Etat et des communes et se prononcer sur 1.300 demandes d'assimilation de cours. Il s'ensuit qu'un renforcement substantiel de l'effectif est nécessaire pour assurer les nouvelles missions prévues par le présent projet.

a) Renforcements en vue d'assurer le contrôle des trois langues administratives

Le renforcement en personnel de l'Institut proposé par le présent projet en dehors du numerus clausus annuel est tout d'abord indispensable pour pouvoir constituer le comité d'évaluation appelé à assurer le contrôle de la connaissance des trois langues administratives dans le cadre de la présélection pour les examens-concours d'accès aux différentes carrières de la fonction publique.

Vu la complexité des missions et des attributions du comité de sélection et compte tenu du fait que les décisions prises par celui-ci en faveur ou en défaveur des candidats peuvent avoir des répercussions importantes sur le développement professionnel futur des candidats à examiner et peuvent donc être sujets à de nombreuses contestations, il y a lieu de veiller à mettre en place un système de sélection à la fois transparent dans les moyens mais aussi rigoureux et solide par l'approche méthodologique et pédagogique. Il va sans dire qu'une équipe de spécialistes de qualité, diplômés dans le domaine de la linguistique doit être chargée de la conception, de l'organisation, du déroulement et de l'évaluation des épreuves prévues. En effet, il s'agit de concevoir, pour chaque session et pour chaque niveau de carrière, des épreuves qui répondent de façon précise aux critères définis pour les différents niveaux de compétence.

A cet effet, il faut veiller constamment à garantir l'adéquation entre le niveau de compétences requis et le degré de difficulté des épreuves à élaborer et de pouvoir apprécier les réponses fournies par les candidats par rapport au niveau de compétences fixé.

Afin d'assurer le bon fonctionnement du comité d'évaluation avec la plus grande professionnalité possible, il est proposé de recruter quatre attachés de Gouvernement ou employés de la carrière S ayant de préférence une formation en linguistique dans les langues française et allemande. A relever que parmi ces quatre agents, deux au moins devront également se spécialiser dans la langue luxembourgeoise.

La solution proposée d'un choix entre l'engagement d'agents de la carrière S ou l'engagement d'agents de la carrière de l'attaché de Gouvernement se justifie par le fait que le comité d'évaluation devra se mettre en place rapidement et devra être opérationnel dans un laps de temps très réduit. Par ailleurs, le recrutement au niveau de l'employé de l'Etat permettrait, le cas échéant, de pouvoir trouver plus facilement des spécialistes pouvant se prévaloir déjà d'une certaine expérience dans ce domaine et qui, partant, seraient opérationnels plus rapidement.

Par ailleurs, l'engagement d'un rédacteur est indispensable pour pouvoir assurer la bonne gestion du comité d'évaluation. Les travaux de gestion comprendront la gestion des inscriptions des candidats, l'organisation proprement dite de l'examen, la préparation de la documentation, la gestion du courrier et de la correspondance, la gestion des résultats etc.

b) Renforcement en vue d'assurer les autres nouvelles attributions introduites par le projet de loi

L'engagement supplémentaire d'un attaché de Gouvernement ou d'un employé de la carrière S se justifie par le fait que le présent projet de loi introduit d'autres missions supplémentaires pour l'Institut à savoir, la prestation de service pour les institutions du Grand-Duché de Luxembourg, avec deux projets importants à caractère permanent susceptibles d'être réalisés dans l'immédiat, à savoir la sensibilisation et la préparation des ressortissants luxembourgeois aux concours communautaires et la mise en œuvre d'un plan de formation pour les élus locaux tout comme la création d'une division chargée de la formation de début de carrière des employés de l'Etat.

L'ensemble de ces nouvelles missions ne peut se réaliser qu'avec du personnel supplémentaire dans la mesure où le personnel en place ne peut pas être chargé de ces nouvelles missions parce qu'il est totalement accaparé par les tâches actuelles.

Etant donné que les projets en question exigent beaucoup d'attention, de négociations et de discussions sensibles, une préparation, une mise en œuvre et un suivi consciencieux et méticuleux, les missions incombant au responsable de ces travaux devraient être confiées à un agent pouvant se prévaloir d'une formation universitaire.

Les engagements de renforcement proposés se feront par dépassement de l'effectif total du personnel et en dehors du nombre des engagements de renforcement déterminés dans le cadre de la loi budgétaire concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'année 2009 et dans les lois budgétaires pour les exercices futurs.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1er

Le point 1 de l'article 1er remplace parmi les conditions de l'article 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat l'exigence de la nationalité luxembourgeoise par celle d'„être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne“ qui devient désormais le principe général pour être admissible au fonctionariat luxembourgeois.

Le point 2 insère une modification au point f) de l'article 2, paragraphe 1er relatif à la connaissance des langues pour préciser que cette connaissance doit être adaptée au niveau de carrière. Cette modification est à mettre en relation avec le règlement grand-ducal qui est prévu à la dernière phrase du paragraphe 2, alinéa 1er et qui précise les conditions d'admission au stage prévues à ce paragraphe et notamment les conditions relatives aux langues. C'est ainsi que le contrôle de la connaissance des langues est réglementé plus en détail par un règlement grand-ducal qui fixe des niveaux de compétence requis en matière de langues qui dépendent de la carrière, supérieure, moyenne ou inférieure, dans laquelle seront classés les candidats alors qu'on ne saurait exiger les mêmes aptitudes linguistiques selon que les intéressés seront classés à un emploi de telle ou telle carrière.

Le point 3 remplace l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 2 prévoyant actuellement les six secteurs prioritaires dans lesquels des Européens pouvaient déjà être engagés alors que cette disposition n'a plus de raison d'être. Y figure désormais une disposition en sens inverse puisqu'au principe suivant lequel la nationalité luxembourgeoise était requise, s'est substitué celui de l'exigence de la nationalité d'un Etat membre de l'Union Européenne, la condition de la nationalité devenant alors l'exception. Enfin, ces mesures ont été amplement commentées à l'exposé des motifs.

Au point 4 il est profité de l'occasion des modifications opérées par la présente loi au statut pour exécuter une mesure prévue à l'accord salarial conclu pour la Fonction Publique en date du 5 juillet 2007 et qui vise à protéger les représentants du personnel contre les vexations, discriminations et l'arbitraire hiérarchiques.

Ad article 2

Cet article opère tout d'abord les modifications correspondantes à la loi fixant le régime des employés de l'Etat pour tenir compte de l'institution du principe de la libre circulation.

Il est par ailleurs profité de l'occasion pour opérer certains redressements en matière de régime de pension des employés de l'Etat, modifications qui sont proposées aux points 4 et 5 de l'article 2.

Le point 4 opère ainsi une modification de l'article 8 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat en introduisant la possibilité pour les agents entrés au service de l'Etat après l'âge de cinquante-cinq ans de bénéficier pour eux et pour leurs survivants, de l'application du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat.

Suite à la reprise par l'Etat du personnel intervenant dans les écoles, et notamment du personnel socio-éducatif et des chargés de cours, par la loi du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental, une modification de l'article 8 s'impose afin que les agents repris des communes sous le statut d'employés de l'Etat à durée indéterminée et âgés de plus de cinquante-cinq ans ne soient pas lésés par rapport aux agents plus jeunes qui peuvent bénéficier du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat soit à partir de vingt années de service et au plus tard après avoir atteint l'âge de cinquante-cinq ans.

Dans ce contexte, il y a lieu d'ajouter que la limite d'âge de cinquante-cinq ans évitait initialement l'admission des employés au régime de pension des fonctionnaires de l'Etat puisqu'à partir de cet âge le droit à pension ne pouvait plus être ouvert dans le régime de pension transitoire pour les fonctionnaires. Or, depuis lors, les dispositions réglant le droit à pension ont été fondamentalement revues, notamment dans le contexte de la computation au niveau du droit à pension de sorte que le maintien de la limite d'âge de cinquante-cinq ans n'est plus nécessaire du point de vue du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat.

Il échet cependant de noter que l'admission au régime de pension n'ouvre pas automatiquement le droit à pension dans le régime concerné.

Le deuxième alinéa du premier paragraphe est abrogé car il est devenu surabondant à la suite de la modification du premier alinéa du premier paragraphe.

Le point 5 modifie encore l'article 10 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat pour permettre la prise en compte des services réalisés auprès d'une commune pour l'application des délais prévus aux articles 7 et 8 de la loi.

Les services passés auprès d'une commune dans la qualité d'employé communal, d'employé privé au service d'une commune et de fonctionnaire communal peuvent ainsi être pris en compte pour la période de vingt ans de service donnant droit à l'application du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat et pour le délai de dix ans à partir duquel le contrat à durée indéterminée devient non résiliable. Cette modification s'impose dans le contexte de la reprise du personnel intervenant dans les écoles qui ont presté le même service auprès des communes que leurs collègues engagés auprès de l'Etat.

Il est profité de l'occasion pour abroger le troisième paragraphe de l'article 10 devenu superfétatoire à la suite de modifications de texte antérieurement opérées dans la législation sur les pensions.

Ad article 3

Ad 1

Le présent point du projet propose une extension des missions de l'Institut en introduisant en dehors de la mission principale, à savoir celle de promouvoir la formation professionnelle du personnel de l'Etat, des établissements publics de l'Etat, des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes, un département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives et un département chargé d'assurer des prestations de service pour les institutions du Grand-Duché de Luxembourg.

L'introduction d'un département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives dans la loi-cadre de l'Institut prévue par le présent article s'inscrit dans le cadre de l'ouverture de la fonction publique à tous les ressortissants de la communauté européenne, à l'exception toutefois des emplois comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique.

Le présent projet prévoit de confier le contrôle des connaissances des trois langues administratives à l'Institut national d'administration publique.

En raison du grand intérêt que va susciter l'ouverture de la fonction publique luxembourgeoise auprès des salariés de la Grande-Région et face à un nombre certainement très important de candidats non luxembourgeois pour les postes vacants à pourvoir par le biais d'examens-concours, les épreuves préliminaires du contrôle des compétences dans les trois langues administratives tiendront une place très importante dans le processus de sélection. Ce contrôle devra donc être exercé sur base d'une méthode solide assortie de règles et de critères objectifs et standardisés et ceci afin de garantir une démarche cohérente et transparente par rapport à d'éventuelles contestations et recours possibles.

Afin d'aborder les examens préliminaires avec le professionnalisme et le savoir-faire qui s'imposent face à l'importance accrue de cet exercice, la méthode choisie pour l'évaluation de la connaissance des trois langues administratives sera celle du cadre européen commun de référence pour les langues. Par ailleurs, et dans le but d'assurer que cette méthode soit appliquée de la manière la plus appropriée possible, il est proposé de confier le contrôle de la connaissance des trois langues administratives à un comité d'évaluation. Ce comité devrait être constitué de spécialistes pouvant se prévaloir d'une formation universitaire en linguistique française et allemande indispensable pour pouvoir définir les niveaux de compétence de langues exigés, pour concevoir les tests de langues adéquats par rapport aux différents niveaux de compétence requis, pour agencer les épreuves sur les compétences requises et pour évaluer la prestation des candidats par rapport aux niveaux de compétence exigés. Le comité de spécialistes sera regroupé dans un département spécifique à créer à l'Institut national d'administration publique. Ce département, renforcé par plusieurs gestionnaires, prendra en charge l'organisation, la conception, le déroulement et l'évaluation du contrôle préliminaire de la connaissance des trois langues administratives. Il fournira un cadre logistique uniforme au contrôle de la connaissance des trois langues officielles de l'administration publique luxembourgeoise en ce qu'il permettra d'organiser l'ensemble des épreuves préliminaires pour toutes les carrières visées dans un même service qui dispose à la fois des compétences de gestion et d'organisation adéquates ainsi que de l'infrastructure requise.

Par ailleurs, le présent article propose l'introduction à l'Institut d'un département chargé d'assurer des prestations de service dans le domaine de la formation professionnelle continue pour le compte des institutions du Grand-Duché de Luxembourg. L'article prévoit en outre que ces collaborations doivent, à chaque fois, faire l'objet d'une convention précise et spécifique à passer entre le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative et les institutions concernées et détermine les modalités et le

périmètre de la collaboration laquelle restera cantonnée au seul domaine de la formation professionnelle.

Ces nouvelles dispositions permettront à l'Institut de pouvoir réaliser dans l'immédiat deux projets de formation professionnelle qui touchent une population différente des agents publics et qui concernent tous les ressortissants luxembourgeois en ce qui concerne la sensibilisation et la préparation aux concours communautaires (projet commandité par le Ministère des Affaires étrangères) et les élus locaux en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de formation spécifique pour les élus locaux.

Ad 2

Ce point redéfinit, à partir des nouvelles missions présentées au point précédent, la structure de l'Institut en introduisant deux nouveaux départements chargés d'une part d'organiser le contrôle de la connaissance des trois langues administratives et d'autre part d'assurer des prestations de service pour les institutions du Grand-Duché de Luxembourg.

Par ailleurs, le département chargé de la formation du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, composé d'une division de la formation pendant le stage des fonctionnaires-stagiaires est complété par une division supplémentaire sous la dénomination „division de début de carrière pour les employés de l'Etat“.

Ad 3

Le point 3 précise que la formation professionnelle dont question à l'article 5 est celle visée à l'article 2(1).

Ad 4

Ce point prévoit l'insertion dans la loi modifiée du 15 juin 1999 d'un nouvel article 9bis qui introduit à l'égard des employés à durée indéterminée une formation de début de carrière qui doit être suivie dans les deux premières années à partir de l'entrée en vigueur du contrat de l'employé.

Si les employés de l'Etat bénéficient de la possibilité légale, au même titre que les fonctionnaires, de pouvoir se perfectionner au cours de leurs carrières et si la loi du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique a introduit à leur égard l'obligation de présenter trente jours de formation pour pouvoir bénéficier d'allongements de grade en fin de carrière, en revanche, ils n'ont jamais bénéficié, à l'encontre des fonctionnaires, d'une formation initiale adéquate au moment de leur entrée en service.

Il s'agit donc, avec la mesure proposée, d'introduire un cycle de formation destiné à conférer aux employés de l'Etat les connaissances élémentaires relatives à l'organisation de l'Etat et à leurs propres droits et devoirs. A noter encore que si la loi prévoit l'obligation pour l'employé de suivre le cycle en question, en revanche aucune mesure n'est proposée pour sanctionner l'employé qui ne s'est pas conformé à cette disposition. De même, aucune évaluation des formations n'est prévue. Ceci s'explique par le fait que l'employé n'a pas à se soumettre à un examen de fin de stage et que de toute façon la notion de stage est une notion très relative dans le régime des employés dans la mesure où celui-ci peut varier fortement dans sa durée et n'est même pas prévu dans certains cas. Il n'existe donc pas d'évènement sur lequel peuvent influencer ni la présence de l'employé au cycle de début de carrière, ni l'évaluation des formations suivies.

A noter que le détail de l'organisation du cycle de début de carrière sera réglé par un règlement grand-ducal qui est joint au présent projet.

Ad 5

Le point 10 précise que la formation professionnelle dont question à l'article 5 est celle visée à l'article 2(1).

Ad article 4

Le renforcement important des missions de l'Institut prévu par le présent projet nécessite un renforcement substantiel en ressources humaines.

L'article 4 propose de renforcer l'effectif de l'Institut par six unités, à savoir:

- 5 attachés de Gouvernement ou employés de la carrière S dont 4 pour le comité d'évaluation pouvant se prévaloir de préférence dans la spécialité linguistique française et linguistique allemande et 1 pour le suivi des projets: „formation des élus locaux“ et „préparation aux concours communautaires“
- 1 fonctionnaire de la carrière du rédacteur

Pour le détail des arguments à la base des renforcements proposés, il est renvoyé au point 4 de la partie II de l'exposé des motifs.

Les nouveaux engagements devront se faire au niveau de l'administration gouvernementale. Les futurs titulaires seront détachés à l'Institut national d'administration publique.

Les engagements de renforcement proposés se font par dépassement de l'effectif total du personnel et en dehors du nombre des engagements de renforcement déterminés dans le cadre de la loi budgétaire concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'année 2009 et dans les lois budgétaires pour les exercices futurs.

Ad article 5

L'entrée en vigueur de la présente loi est fixée au premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial, à l'exception des dispositions relatives au contrôle de la connaissance des langues à organiser désormais à l'Institut national d'administration publique dont l'entrée en vigueur est reportée à six mois plus tard. Cette mesure est motivée par le temps qu'il faut laisser à l'Institut pour mettre en place la nouvelle structure.

*

FICHE FINANCIERE
concernant le coût financier de l'augmentation
de la valeur numérique des traitements

(article 79 de la loi du 8 juin 1999 sur le Budget,
la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat)

Unité: euros

5 attachés de Gouvernement ou employés S: (340 x 15.7309322) + 12,4% = 5.348,52 + 663,22 = 6.011,74 EUR * 5	30.059
1 rédacteur: (203 x 15.7309322) + 12,4% = 3.193,38 + 395,98 = 3.589,36 EUR	3.589,36
Total à liquider mensuel:	33.648,36 * 13
Total des dépenses:	437.429

Service Central des Imprimés de l'Etat

6031/01

N° 6031¹

CHAMBRE DES DEPUTES

2ième Session extraordinaire 2009

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche de la Ministre aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (9.9.2009).....	2
2) Annexes	
– Dépêche de la Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative à la Ministre aux Relations avec le Parlement (13.8.2009)	2
– Dépêche de la Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative au Ministre des Affaires étrangères (13.8.2009)	3

*

**DEPECHE DE LA MINISTRE AUX RELATIONS AVEC LE PARLEMENT
AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**

(9.9.2009)

Monsieur le Président,

En ma double qualité de Ministre aux Relations avec le Parlement et de Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative, je voudrais vous faire parvenir à l'intention de la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative les informations suivantes relativement au projet de loi sous rubrique:

J'ai saisi le Conseil d'Etat du projet en question en date du 28 avril 2009 et je viens de demander à la Haute Corporation d'émettre son avis y relatif dans les meilleurs délais possibles.

Le projet qui a pour objet d'ouvrir la fonction publique aux ressortissants communautaires tout en réservant l'accès aux postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique aux nationaux luxembourgeois, fait suite à un avis motivé de la Commission européenne.

Le projet de loi en question a donc été transmis à la Commission européenne pour information, et celle-ci a fait savoir qu'elle ne clôturera la procédure d'infraction déclenchée à l'égard du Luxembourg qu'une fois que le projet de loi aura définitivement été adopté par la Chambre des Députés.

Vous trouverez d'ailleurs en annexe le dernier courrier en réponse à la Commission européenne l'informant sur l'état d'avancement de la réforme projetée, alors qu'elle avait demandé disposer de l'échéancier, qu'elle veut rapproché, de l'entrée en vigueur de la loi.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*La Ministre aux Relations
avec le Parlement,
Octavie MODERT*

*

ANNEXES

**DEPECHE DE LA MINISTRE DELEGUEE A LA FONCTION PUBLIQUE
ET A LA REFORME ADMINISTRATIVE A LA MINISTRE AUX RELATIONS
AVEC LE PARLEMENT**

(13.8.2009)

Madame la Ministre,

En date du 24 avril 2009, le Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative vous avait communiqué le projet de loi No 6031, déposé à la Chambre des Députés en date du 6 avril 2009, avec la prière de le continuer au Conseil d'Etat pour avis.

D'une façon générale, le projet de loi en question a pour objet d'ouvrir la fonction publique aux ressortissants communautaires tout en réservant l'accès aux postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique aux nationaux luxembourgeois. Le projet de loi donne ainsi suite à un avis motivé de la Commission européenne du 27 juin 2007 par lequel celle-ci avait porté l'attention du Grand-Duché de Luxembourg sur le fait que sa législation en matière d'accès à la fonction publique n'est pas conforme au droit communautaire.

Le projet de loi en question a également été transmis à la Commission européenne pour information en date du 13 mars 2009. Or, la Commission ne clôturera la procédure d'infraction déclenchée à l'égard du Luxembourg qu'une fois que le projet de loi aura définitivement été adopté par la Chambre des Députés.

Vous trouverez d'ailleurs en annexe mon dernier courrier en réponse à la Commission européenne l'informant sur l'état d'avancement de la réforme projetée ainsi que sur les délais dans lesquelles le Gouvernement entend faire adopter le projet de loi précité.

Je vous saurais gré d'en informer Monsieur le Président du Conseil d'Etat tout en portant son attention sur l'extrême urgence que revêt l'adoption du projet de loi en question.

Veuillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma considération distinguée.

*La Ministre dél. à la Fonction Publique
et à la Réforme Administrative,*
Octavie MODERT

*

**DEPECHE DE LA MINISTRE DELEGUEE A LA FONCTION PUBLIQUE
ET A LA REFORME ADMINISTRATIVE AU MINISTRE DES
AFFAIRES ETRANGERES**

(13.8.2009)

Monsieur le Ministre,

En réponse au courrier de la Commission européenne du 8 juillet 2009 que vous m'avez transmis en date du 21 juillet 2009 et visant plus particulièrement la procédure d'infraction sous rubrique, j'ai l'honneur de vous faire tenir ci-joint la prise de position du Gouvernement luxembourgeois y relative à l'intention de la Commission européenne.

Il est rappelé qu'en date du 27 juin 2007, la Commission européenne avait émis un avis motivé à l'adresse du Gouvernement luxembourgeois dans le contexte de l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise. A la suite de cet avis motivé, le Conseil de Gouvernement avait décidé, dans ses séances du 20 juillet et du 31 octobre 2007, de procéder à une ouverture générale de la fonction publique, la condition de la nationalité luxembourgeoise étant à remplacer dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat par celle d'„être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne“. Le Gouvernement avait également retenu que la nationalité luxembourgeoise continuera à être exigée pour les emplois comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique, ces emplois étant à déterminer par voie de règlement grand-ducal.

Sur la base de ces décisions, le Gouvernement avait ensuite élaboré l'avant-projet de loi modifiant a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, c) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique et l'avant-projet de règlement grand-ducal déterminant les emplois dans les administrations de l'Etat et les établissements publics comportant une participation à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. En date des 13 et 24 mars 2009, ces textes avaient été communiqués à la Commission pour information.

Par son courrier du 8 juillet 2009, la Commission européenne prend maintenant position par rapport à ces communications. A ce titre, elle fait tout d'abord remarquer qu'elle se propose, en cas d'adoption des textes en question, de clôturer la procédure d'infraction 2004/4526 entamée à l'encontre du Grand-Duché. Il importe cependant de remarquer également que la Commission se réserve en même temps le droit d'entamer une nouvelle procédure d'infraction à un stade ultérieur alors qu'elle considère que la liste très vaste des postes réservés aux citoyens luxembourgeois pourrait ne pas être conforme au droit communautaire. Enfin, la Commission souhaite obtenir un échéancier quant à l'entrée en vigueur des textes en question.

Le Gouvernement luxembourgeois a pris note de l'intention de la Commission de clôturer la procédure d'infraction ayant donné lieu au litige si les textes communiqués à la Commission étaient adoptés. Le Gouvernement a également noté les réserves que la Commission a formulées en même temps et concernant la liste des postes restant accessibles aux seuls nationaux.

En ce qui concerne le souhait de la Commission d'être tenue au courant de l'état d'avancement de la réforme projetée, le Gouvernement informe la Commission que l'avant-projet de loi portant modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat a été introduit dans la procédure législative en date du 6 avril 2009. Le droit constitutionnel interne exige

que le Conseil d'Etat rend obligatoirement son avis en matière législative, en sorte que le projet de loi en question ne peut être soumis au vote de la Chambre des Députés en l'absence de cet avis. Actuellement, le projet de loi est encore en examen devant le Conseil d'Etat et son avis non encore disponible. Le Gouvernement compte oeuvrer en sorte que la procédure législative puisse être achevée d'ici avant la fin du mois de février 2010.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma considération distinguée.

*La Ministre dél. à la Fonction Publique
et à la Réforme Administrative,*
Octavie MODERT

6031/02

N° 6031²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(20.10.2009)

Par dépêche du 28 avril 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi modifiant et complétant a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat; b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat; c) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique. Le texte du projet, élaboré par le ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'une fiche financière.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics n'a pas encore été communiqué au Conseil d'Etat à la date de l'adoption du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet sous avis a principalement pour objet d'ouvrir la fonction publique aux ressortissants communautaires, tout en réservant l'accès aux postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique aux ressortissants luxembourgeois. Le projet fait suite à un avis motivé de la Commission européenne du 27 juin 2007 estimant que la législation luxembourgeoise en matière d'accès à la fonction publique n'est pas conforme au droit communautaire.

Se passant d'une reproduction intégrale des considérations générales, formulées dans son avis du 3 mars 1998 relatif au projet, devenu entretemps la loi du 17 mai 1999 concernant l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise (doc. parl. *No 4325⁴*), le Conseil d'Etat se limitera à une analyse succincte de la problématique dont traite le projet sous revue.

Si l'article 48, paragraphe 4, du Traité CE (actuellement article 39) comporte une exception au principe de la libre circulation des travailleurs pour „les emplois dans l'administration publique“, la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes écarte une interprétation institutionnelle de cette notion au profit d'une notion fonctionnelle. En faisant dépendre l'application de l'article 48, paragraphe 4 de la nature juridique du lien qui unit l'agent à l'administration, on donnerait aux Etats membres la possibilité d'étendre à leur gré le nombre d'emplois couverts par cette disposition d'exception¹. Pour la Cour, seuls les emplois „qui comportent une participation, directe ou

¹ Arrêt du 16 juillet 1987, Commission contre Italie, affaire 225/85, attendu 8)

indirecte, à l'exercice de la puissance publique" et les fonctions „qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques" sont placés hors du champ d'application du principe de la libre circulation des travailleurs.

La loi du 17 mai 1999 avait maintenu la condition de la nationalité luxembourgeoise pour l'accès à la fonction publique, tout en y dérogeant pour les secteurs de la recherche, de l'enseignement, de la santé, des transports terrestres, des postes et télécommunications et de la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité.

Dans son avis précité du 3 mars 1998, le Conseil d'Etat avait observé:

„Enfin, le Conseil d'Etat rend attentif au fait que la mise en application des dispositions du présent projet ne décharge pas l'Etat luxembourgeois de prendre dans les années à venir les mesures législatives pour permettre aux ressortissants communautaires d'accéder également à des emplois publics dans d'autres secteurs que ceux retenus dans le présent projet de loi.

Dans la suite de cette réflexion, le Conseil d'Etat ne s'opposerait pas si le législateur luxembourgeois adoptait une solution comparable à celles prises par les législateurs belge et allemand qui ont ouvert l'ensemble de la fonction publique aux ressortissants communautaires et n'appliquent que l'exception que prévoit le paragraphe 4 de l'article 48 du Traité.

Dans cette démarche le texte du paragraphe 1 a) de l'article 2 pourrait s'inspirer du texte de la loi allemande du 20 décembre 1993, malgré la distinction que le droit administratif allemand fait entre le „Beamte" et le „Angestellte", et prendre la teneur suivante:

„a) posséder la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne. Toutefois la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois à déterminer par règlement grand-ducal, qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique ou aux fonctions ayant pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques.“ “

Comme après de multiples péripéties le Gouvernement reprend actuellement le texte proposé à l'époque par le Conseil d'Etat, celui-ci ne peut évidemment que se rallier à l'approche du présent projet.

Le Conseil d'Etat avait encore noté qu'il „est conscient que sa proposition ne supprimera pas d'un coup de baguette magique toutes les difficultés résultant du classement de l'emploi dans des situations limites“.

En l'absence du projet de règlement grand-ducal devant préciser les modalités et critères d'application permettant de déterminer les emplois réservés aux seuls ressortissants luxembourgeois, le Conseil d'Etat doit se remettre à l'esquisse tracée dans la prise de position du Gouvernement du 9 janvier 2009 relative au litige collectif généralisé l'opposant à la Confédération générale de la fonction publique (CGFP) en matière d'ouverture de l'accès à la fonction publique luxembourgeoise à des ressortissants communautaires non luxembourgeois. D'une manière générale, le Conseil d'Etat peut se rallier aux critères prévus. Il se réserve cependant d'y revenir au moment où il serait saisi du projet de règlement envisagé.

A l'instar de la loi précitée du 17 mai 1999, le projet reproduit le texte envisagé pour les fonctionnaires de l'Etat dans la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat. Si le Conseil d'Etat peut évidemment se rallier à l'ouverture pour les ressortissants communautaires, il rappelle cependant en ce qui concerne cette catégorie d'agents publics les incohérences fondamentales de notre droit de la fonction publique.

Dans son avis précité du 3 mars 1998, il avait observé à cet égard:

„Il est incontestable qu'un certain nombre d'employés de l'Etat participent, en raison de leur fonction, à l'exercice de la puissance publique. En revanche, il existe des agents qui ont le statut de fonctionnaire qui ne participent pas à l'exercice de la puissance publique.

Cette situation paradoxale qui s'est développée au fil du temps n'est cependant pas satisfaisante alors que logiquement ce seraient les fonctionnaires qui participent à l'exercice de la puissance publique et que les employés de l'Etat n'y participent pas. Le droit administratif allemand fait et applique cette distinction. Le Conseil d'Etat estime que, dans le cadre de la réforme administrative, il pourrait être mis fin à cette anomalie par une délimitation claire et nette entre les attributions des fonctionnaires et celles des employés de l'Etat.“

A l'examen du projet, le Conseil d'Etat note l'absence de tout dispositif modificatif de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, alors même que

l'article 2 de cette loi réserve l'accès à la fonction publique communale à la condition de la nationalité luxembourgeoise. Comme il n'y a aucun doute que la fonction publique communale relève en droit communautaire du même régime juridique que la fonction publique étatique, il n'est guère à admettre que les autorités communautaires puissent se satisfaire d'arguments dilatoires tirés du lexique des particularismes sectoriels luxembourgeois. Il en est de même pour le Conseil d'Etat, qui de par sa loi organique a l'obligation de mentionner la contrariété des projets aux normes internationales. Aussi devrait-il s'opposer formellement au présent projet, en l'absence d'un dispositif approprié pour la fonction publique communale, dispositif qu'il proposera par la suite.

L'exposé des motifs insiste, certainement pour répondre aux attentes du groupement représentatif de la fonction publique, sur l'importance de la connaissance adéquate des trois langues administratives du pays, alors même que, quant au fond, rien ne change par rapport à la loi du 17 mai 1999, qui conditionne l'accès à la fonction publique par la connaissance linguistique adéquate. Le Conseil d'Etat ne peut donc pas suivre les auteurs du projet lorsqu'ils prévoient pour le contrôle linguistique pas moins de six (6) nouveaux emplois, par dérogation au „numerus clausus“ budgétaire. La fonction publique ne disposerait-elle pas d'un nombre suffisant d'agents „pouvant se prévaloir de préférence d'une formation en linguistique française et en linguistique allemande“, disposés à donner à titre accessoire et contre indemnisation appropriée des cours aux futurs agents publics et à assurer un contrôle des connaissances linguistiques? Le Conseil d'Etat ne saurait admettre un tel gaspillage de deniers publics, surtout par les temps qui courent.

Finalement, le Conseil d'Etat se demande si le projet ne devrait pas être complété par une disposition transitoire permettant la fonctionnarisation des ressortissants communautaires, engagés, à défaut de candidatures appropriées de la part des ressortissants luxembourgeois, sous le régime des employés de l'Etat. Ces emplois ont été énoncés annuellement dans la loi budgétaire. Désormais, les administrations pourront procéder au recrutement de ressortissants communautaires pour des emplois spécialisés, tels par exemple des informaticiens, sous le régime des fonctionnaires, alors qu'à défaut de dispositif approprié d'autres personnes recrutées sous le biais de la loi ancienne demeureront sous le régime des employés de l'Etat. Ces derniers pourront appuyer pertinemment sur le droit communautaire leurs revendications à l'effet d'avoir les mêmes perspectives de carrière que leurs collègues plus jeunes. Le Conseil d'Etat fera une proposition de texte à cet effet.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

En raison de l'insertion du secteur communal dans le texte proposé, l'intitulé est à compléter et prend la teneur suivante:

„Projet de loi modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;*
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;*
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;*
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique“.*

Article 1er

Les points 1 et 2 ne donnent pas lieu à observation.

Le point 3 ne donne pas lieu à observation quant au fond. Quant à la forme, il y a lieu de se demander si la modification doit viser l'alinéa 2 ou l'alinéa 3. Si la modification envisagée de l'alinéa 2 est certes cohérente avec la loi du 17 mai 1999, d'après le texte coordonné publié, il s'agirait toutefois plutôt de l'alinéa 3. Dans le doute, il y aurait lieu de légiférer sur une version consolidée du paragraphe 1er de l'article 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Le point 4 vise à renforcer la protection des représentants du personnel. Même si cette disposition ne rentre pas dans l'objet du projet, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à l'insertion d'une mesure envisagée par l'„accord salarial“ pour la fonction publique.

Article 2

Les points 1 à 3 ne donnent pas lieu à observation.

Sous les points 4 et 5, les auteurs profitent encore pour modifier différentes dispositions techniques du régime des employés de l'Etat. Le Conseil d'Etat ne s'y oppose pas, même s'il a des réticences à voir surchargé un projet destiné à répondre primordialement à des exigences du droit communautaire par le règlement de toutes sortes d'autres questions.

A la suite de l'article 2, il y a lieu d'insérer un article 3 nouveau portant sur la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à ses considérations générales. L'article 3 nouveau prendra la teneur suivante:

„Art. 3. L'article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifié comme suit:

1. Le point a) prend la teneur suivante:

„a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne,“.

2. Au point f), le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.

3. L'alinéa 2 prend la teneur suivante:

„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités et critères d'application du présent alinéa.“ “

Le Conseil d'Etat invite le Gouvernement à procéder incessamment à une modification du règlement grand-ducal du 15 novembre 2001 concernant le régime des employés communaux pour le mettre en conformité avec le droit communautaire et les dispositions du présent projet.

Article 3 (4 selon le Conseil d'Etat)

Au point 1, sous b), le libellé de l'alinéa 1 du paragraphe 2 serait à compléter pour tenir compte de l'article 3 nouveau et se lirait comme suit:

„2. L'Institut est chargé d'organiser le contrôle de la connaissance des trois langues administratives prévu à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1, sous f) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, à l'article 3, alinéa 1, sous e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1, sous f) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.“

Le point 4 prévoit que les employés de l'Etat bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée sont tenus de suivre au cours des deux premières années un cycle de formation de début de carrière. Le Conseil d'Etat n'entend pas se prononcer sur l'opportunité de cette mesure. Toutefois, dans la mesure où l'article 9bis envisagé définit son champ d'application par renvoi à des règlements grand-ducaux, il ne respecte pas la hiérarchie des normes juridiques. Sous peine d'opposition formelle, les renvois à différents règlements grand-ducaux sont donc à remplacer soit par un renvoi à la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, soit par l'énumération des différentes carrières envisagées dans le texte de la loi.

Article 4 (5 selon le Conseil d'Etat)

Pour les raisons énoncées dans le cadre des considérations générales, le contenu et l'intitulé de l'article 4 sont à supprimer, pour être remplacés par des dispositions transitoires, qui pourraient se concevoir comme suit:

„Dispositions transitoires

Art. 5. Les titulaires des emplois prévus à l'article 11, paragraphe 1er de la loi du 19 décembre 2008 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2009 sont admis en qualité de fonctionnaires de l'Etat dans les carrières reprises à l'annexe D de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, sous condition de satisfaire aux dispositions de l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1, sous a) à f) de la loi modifiée

du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et d'avoir subi avec succès un examen de contrôle, dont le programme est fixé pour chaque administration et chaque carrière par règlement grand-ducal.

Les dispositions de l'alinéa qui précède sont applicables par analogie aux fonctionnaires communaux régis par la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux."

Article 5 (6 selon le Conseil d'Etat)

Le dispositif concernant l'entrée en vigueur ne donne pas lieu à observation, sauf à redresser le renvoi à l'article 3, point 1.b) qui est à remplacer par un renvoi à l'article 4, point 1.b).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 20 octobre 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

Service Central des Imprimés de l'Etat

6031/03

N° 6031³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

SOMMAIRE:

page

*Amendements adoptés par la Commission de la
Fonction publique et de la Simplification administrative*

- | | |
|---|---|
| 1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président
du Conseil d'Etat (12.11.2009)..... | 1 |
| 2) Texte coordonné..... | 5 |

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(12.11.2009)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous saisir pour avis d'amendements au projet de loi sous objet, adoptés par la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative le 11 novembre 2009. Vous trouverez également en annexe à la présente un texte coordonné du projet de loi qui tient compte des modifications arrêtées par la Commission.

Les amendements se présentent comme suit:

Texte des amendements1.- *L'intitulé du projet de loi est modifié comme suit:*

„Projet de loi modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique.“

2.– *L'article 1er est modifié comme suit:*

- a) Au point 3, à l'article 2, au paragraphe 1er, la dernière phrase de l'alinéa 2 est remplacée comme suit:

„Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“

- b) Le point 4 est remplacé comme suit:

„4. L'article 36, paragraphe 3 est modifié comme suit:

- a) Il est intercalé un nouvel alinéa 5 libellé comme suit:

„Aucun fonctionnaire ne peut être empêché d'accepter un mandat au sein de la représentation du personnel, ni être restreint dans sa liberté d'y exercer sa mission, ni être lésé dans ses droits statutaires pour ces motifs.“

- b) Les alinéas 5, 6 et 7 actuels deviennent les alinéas 6, 7 et 8 nouveaux.“

3.– *L'article 2 est modifié comme suit:*

Au point 3, à l'article 3, la dernière phrase de l'alinéa 2 est remplacée comme suit:

„Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“

4.– *Il est inséré un nouvel article 3 libellé comme suit:*

„**Art. 3.**– L'article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifié comme suit:

1. Le point a) prend la teneur suivante:

„a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,“

2. Au point f), le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.

3. L'alinéa 2 prend la teneur suivante:

„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“ “

5.– *L'ancien article 3, qui devient le nouvel article 4, est modifié comme suit:*

- a) Au point 1, sous b), l'alinéa 1er du paragraphe 2 est remplacé comme suit:

„2. L'Institut est chargé d'organiser le contrôle de la connaissance des trois langues administratives prévu à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1, sous f) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, à l'article 3, alinéa 1, sous e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1er, sous f) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.“

- b) Au point 1, sous c), au paragraphe 3, les termes „institutions du Grand-Duché de Luxembourg“ sont remplacés par les termes „autres institutions publiques“.

- c) Au point 2, à l'article 3, dernier tiret, les termes „institutions du Grand-Duché de Luxembourg“ sont remplacés par les termes „autres institutions publiques“.

- d) Le point 4 est remplacé comme suit:

„4. A la suite de l'article 9 il est inséré un nouvel article 9bis libellé comme suit:

„**Art. 9bis.** (1) Les employés de l'Etat bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée et relevant des carrières administratives et techniques, paramédicales, sociales et éducatives sont tenus de suivre au cours des deux premières années depuis l'entrée en vigueur de leur contrat de travail un cycle de formation de début de carrière.

(2) L'organisation et les modalités de la formation de début de carrière sont fixées par règlement grand-ducal.“ “

6.– *L'ancien article 4 est supprimé.*

7.– *L'article 5 est remplacé comme suit:*

„La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial, à l'exception des dispositions de l'article 2 points 4 et 5 qui entrent en vigueur le 15 septembre 2009, et des dispositions de l'article 4, point 1.b) qui entrent en vigueur le premier jour du septième mois suivant celui de la publication.“

Commentaire des amendements

Ad point 1

Le changement de l'intitulé s'explique par le fait que le Conseil d'Etat avait demandé, sous peine d'opposition formelle, à ce que le secteur communal soit également visé par le projet de loi sur l'ouverture de la fonction publique en même temps que le secteur étatique. L'adaptation de l'intitulé tient compte des modifications du texte gouvernemental relatives à cette observation du Conseil d'Etat.

Ad point 2 a)

Le changement qui est apporté au point 3 de l'article 1er a pour objet de circonscrire avec plus de précision l'objet du règlement grand-ducal y prévu. Dans la mesure où ce règlement grand-ducal aura pour objet de déterminer les emplois comportant une participation à l'exercice de la puissance publique et dès lors réservés aux Luxembourgeois en procédant à une énumération desdits postes, il en est également fait mention dans le texte servant de base légale au règlement à intervenir. Le Gouvernement entend ainsi, sur recommandation de la Commission de la Fonction Publique et de la Simplification Administrative d'ailleurs, abandonner la formule plus large figurant actuellement à l'endroit et faisant référence à un règlement grand-ducal pouvant préciser des „modalités et critères d'application“ pour fixer les emplois comportant une participation à l'exercice de la puissance publique.

Ad point 2 b)

Le point en question a pour objet de redresser une erreur de référence.

Ad point 3

Il s'agit d'une adaptation du texte prévu pour les employés de l'Etat résultant de la modification faite au point 2 a) ci-dessus.

Ad point 4

Dans son avis du 20 octobre 2009, le Conseil d'Etat avait relevé que le dispositif du projet de loi faisait abstraction des fonctionnaires communaux. Il est effectivement vrai que la loi du 17 mai 1999 concernant l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise avait également visé le secteur communal à l'époque en l'englobant dans le dispositif qui consistait alors à ouvrir le secteur public aux ressortissants communautaires dans certains secteurs limitativement énumérés. Dans la mesure où le dispositif actuel a une autre envergure qu'à l'époque et qu'il y a urgence alors que le Gouvernement est confronté à un avis motivé de la Commission visant le seul secteur étatique, le Gouvernement avait fait abstraction du secteur communal dans un premier temps sans perdre de vue cependant que les principes communautaires devraient également être insérés dans le statut des fonctionnaires communaux dans les meilleurs délais.

Ceci étant, le Gouvernement ne voit pas d'inconvénients pour tenir immédiatement compte de cette nécessité de sorte qu'il a repris, à part une légère modification, le texte proposé par le Conseil d'Etat pour les fonctionnaires communaux sous le point 4 en insérant un nouvel article 3 au projet de loi.

Ad point 5 a)

L'amendement sous ce point est également devenu nécessaire à la suite de l'extension du dispositif au secteur communal.

Ad points 5 b) et c)

Il s'agit d'une adaptation du texte relatif aux missions de l'Institut national d'administration publique et relatives aux prestations que l'institut peut fournir au profit des institutions du Grand-Duché. Il a été précisé qu'il s'agit des institutions publiques d'un côté, les termes faisant référence au Grand-Duché étant par ailleurs superfétatoires d'après l'avis de la Commission de la Fonction Publique.

Ad point 5 d)

Le point 5 d) a trait à une disposition concernant l'introduction d'une formation de début de carrière pour les employés de l'Etat. Afin de délimiter les carrières censées à en bénéficier, l'article en question, qui devait être inséré dans la loi sur l'Institut national d'administration publique, avait fait une référence aux règlements grand-ducaux régissant les différentes catégories d'employés. Le Conseil d'Etat avait émis une opposition formelle à ce sujet alors qu'il considère que le texte est contraire à la hiérarchie des normes. Le nouveau texte entend tenir compte de cette observation alors qu'il énumère les carrières visées sans plus faire de référence à un texte réglementaire.

Ad point 6

Le Gouvernement est d'accord à supprimer son texte initial prévoyant des engagements hors numerus clausus.

Il ne peut partager par contre pas l'avis du Conseil d'Etat consistant à prévoir en lieu et place de l'article 4 une disposition permettant la fonctionnarisation des employés de l'Etat engagés sur la base de la loi budgétaire pour l'année 2009 au motif qu'il s'agirait de ressortissants communautaires qui se trouveraient lésés au niveau de leur future carrière alors qu'ils n'ont pas pu profiter du nouveau dispositif permettant le recrutement de ressortissants communautaires sous le statut de fonctionnaire au moment de leur engagement.

Or, les employés engagés sur la base de la loi budgétaire ne sont pas dans une situation comparable à celle des fonctionnaires alors qu'ils n'ont pas dû satisfaire aux conditions d'examen, de stage et d'examen de fin de stage auxquelles sont soumis les fonctionnaires. Il s'y ajoute que depuis la loi budgétaire votée pour l'année 2007, les employés de l'Etat engagés sur la base de cette loi n'ont plus besoin de satisfaire aux conditions de langues. De l'avis du Gouvernement, il serait dès lors particulièrement injuste de permettre à ces employés d'avoir accès au fonctionnariat au détriment de tous les autres employés de l'Etat qui ont été engagés par la voie ordinaire.

Ensuite, le Gouvernement rappelle qu'en date du 5 mars 2004, il avait émis une instruction fixant les conditions et modalités de la fonctionnarisation d'employés et d'ouvriers dans le cadre de projets de loi portant création ou réorganisation des administrations de l'Etat. La proposition du Conseil d'Etat serait également susceptible de se heurter à cette ligne de conduite.

Le Gouvernement tient encore à remarquer que le dispositif prévu par le Conseil d'Etat risque d'être incomplet alors que les modalités d'intégration des futurs fonctionnaires dans leur nouvelle carrière ne sont pas prévues par le texte.

Enfin, le Gouvernement tient à remarquer que rien ne s'oppose à ce que les employés en question participent aux examens-concours qui seront organisés sur la base des nouvelles dispositions légales aux mêmes conditions que tous les autres candidats.

Ad point 7

Dans le cadre de la reprise par l'Etat du personnel intervenant dans les écoles, et notamment du personnel socio-éducatif et des chargés de cours, par la loi du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental, le Gouvernement propose avec ce texte l'application rétroactive, à partir de la reprise par l'Etat, des dispositions de l'article 2 points 4 et 5 du projet de loi No 6031 réglant la prise en compte des services passés auprès d'une commune pour l'application du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat et le délai de dix ans à partir duquel le contrat à durée indéterminée devient non résiliable.

A cette fin, le Gouvernement entend soumettre au législateur une modification des dispositions de l'article 5 du projet de loi en ajoutant, en dehors des dispositions relatives au contrôle de la connaissance des langues, une deuxième exception fixant la mise en vigueur de l'article 2 points 4 et 5 au 15 septembre 2009.

En effet, comme les agents repris dans le cadre de la loi précitée du 6 février 2009 travaillent ensemble et ont les mêmes attributions et sujétions que les chargés de cours engagés par l'Etat dans le cadre de la loi abrogée du 25 juillet 2002 concernant le remplacement des instituteurs de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire, le Gouvernement tient à garantir qu'à partir de la reprise, tous les chargés de cours bénéficieront des mêmes conditions en matière de rémunération, ainsi qu'en matière de pension. Il est à relever dans ce contexte que l'application du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat implique aussi que la valeur du point indiciaire de fonctionnaire telle que définie

à l'article 1er sous A. de la loi modifiée du 22 juin 1963 sur la fixation de la valeur numérique des traitements des fonctionnaires de l'Etat soit applicable à ces employés de l'Etat.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, et à Madame Octavie Modert, Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Je me permets de vous rappeler qu'en raison de la procédure d'infraction entamée par la Commission européenne à l'encontre du Grand-Duché de Luxembourg, le projet de loi sous objet revêt une extrême urgence. Je vous saurais par conséquent gré de bien vouloir le faire aviser par le Conseil d'Etat dans les meilleurs délais.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Laurent MOSAR

*

TEXTE COORDONNE

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;**
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;**
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;**
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique**

Dispositions modificatives

Art. 1er.– La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l'article 2, paragraphe 1er, le point a) est remplacé comme suit:
„a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,“
2. A l'article 2, paragraphe 1er, au point f) le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.
3. A l'article 2, paragraphe 1er, l'alinéa 2 est remplacé comme suit:
„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“
4. L'article 36, paragraphe 3 est modifié comme suit:
 - a) Il est intercalé un nouvel alinéa 5 libellé comme suit:
„Aucun fonctionnaire ne peut être empêché d'accepter un mandat au sein de la représentation du personnel, ni être restreint dans sa liberté d'y exercer sa mission, ni être lésé dans ses droits statutaires pour ces motifs.“
 - b) Les alinéas 5, 6 et 7 actuels deviennent les alinéas 6, 7 et 8 nouveaux.

Art. 2.– La loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l’Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l’article 3, alinéa 1er, le point a) est remplacé comme suit:
„a) être ressortissant d’un Etat membre de l’Union Européenne,“
2. A l’article 3, alinéa 1er, au point e) le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.
3. A l’article 3, l’alinéa 2 est remplacé comme suit:
„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l’exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l’Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“
4. L’article 8 est modifié comme suit:
 - a) Le point b) du premier paragraphe est remplacé comme suit:
„b) à partir de l’âge de cinquante-cinq ans.“
 - b) Le deuxième alinéa du premier paragraphe est abrogé.
5. L’article 10 est modifié comme suit:
 - a) Le point à la fin du point d) du premier paragraphe est remplacé par un point-virgule.
 - b) Le premier paragraphe de l’article 10 est complété par un point e) libellé comme suit:
„e) les périodes passées au service d’une commune en qualité d’employé ou de fonctionnaire communal à condition que ces périodes se succèdent sans interruption et qu’elles rejoignent sans interruption la période sous contrat à durée indéterminée: l’interruption de cette dernière période ne nuit pas à la prise en compte des périodes antérieures passées au service d’une commune ou de l’Etat, lorsqu’il y a reprise de service ultérieure.“
 - c) Le troisième paragraphe est abrogé.

Art. 3.– L’article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, est modifié comme suit:

1. Le point a) prend la teneur suivante:
„a) être ressortissant d’un Etat membre de l’Union Européenne,“
2. Au point f), le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.
3. L’alinéa 2 prend la teneur suivante:
„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l’exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l’Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“

Art. 4.– La loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l’Institut national d’administration publique est modifiée comme suit:

1. L’article 2 est modifié comme suit:
 - a) Les alinéas 1er et 2 sont remplacés par un paragraphe 1er libellé comme suit:
„1. L’Institut a pour mission de promouvoir la formation professionnelle du personnel de l’Etat, des établissements publics de l’Etat, des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.
Par formation professionnelle au sens des dispositions de la présente loi, il y a lieu d’entendre, d’une part, la formation pendant le stage et la formation continue du personnel de l’Etat et des établissements publics de l’Etat et, d’autre part, la formation pendant le service provisoire et la formation continue du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.“
 - b) Il est ajouté un paragraphe 2 libellé comme suit:
„2. L’Institut est chargé d’organiser le contrôle de la connaissance des trois langues administratives prévu à l’article 2 paragraphe 1er, alinéa 1, sous f) de la loi modifiée du 16 avril 1979

fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat à l'article 3, alinéa 1 sous e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1er, sous f) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

A cet effet il est instauré à l'Institut un comité d'évaluation qui a pour mission de concevoir, d'assurer et d'évaluer les épreuves préliminaires. Ces missions sont confiées pour chacune des trois langues à deux membres du comité recrutés parmi le personnel de l'administration gouvernementale. Un membre peut couvrir deux des trois langues concernées. Sont adjoints au comité d'évaluation un ou plusieurs agents chargés de travaux d'organisation choisis parmi le personnel de l'Institut. Des experts de l'enseignement des langues du Centre de langues peuvent être associés au comité d'évaluation.

Les membres du comité ont l'obligation de suivre une formation initiale d'examineur. Ils se soumettent tous les deux ans à une formation continue de standardisation organisée par le Centre de langues."

c) Il est ajouté un paragraphe 3 libellé comme suit:

„3. L'Institut peut assurer des prestations de service dans le domaine de la formation professionnelle continue pour des autres institutions publiques.

Les missions, projets, études ou autres travaux dont l'Institut peut être chargé dans ce cadre doivent faire l'objet, à chaque fois, d'un accord cadre à conclure entre l'institution concernée et le ministre. Cet accord détermine le périmètre du service à prester, les objectifs poursuivis, les effets attendus, les actions envisagées, la durée, le coût et le financement ainsi que la population ciblée qui peut être différente de celle des agents de l'Etat et des communes."

2. L'article 3 est remplacé comme suit:

„**Art. 3.** L'Institut comprend

- un département chargé de la formation du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, composé d'une division de la formation pendant le stage des fonctionnaires-stagiaires, d'une division de début de carrière pour les employés de l'Etat et d'une division de la formation continue;
- un département chargé de la formation du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes, composé d'une division de la formation pendant le service provisoire et d'une division de la formation continue;
- un département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives;
- un département chargé d'assurer des prestations de service pour les autres institutions publiques."

3. A l'article 5 sont insérés au premier alinéa du paragraphe (1) entre le mot „professionnelle“ et le mot „s'applique“ les termes „prévus à l'article 2 (1)“.

4. A la suite de l'article 9 il est inséré un nouvel article 9bis libellé comme suit:

„**Art. 9bis.** (1) Les employés de l'Etat bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée et relevant des carrières administratives et techniques, paramédicales, sociales et éducatives sont tenus de suivre au cours des deux premières années depuis l'entrée en vigueur de leur contrat de travail un cycle de formation de début de carrière.

(2) L'organisation et les modalités de la formation de début de carrière sont fixées par règlement grand-ducal“.

5. A l'article 10 sont insérés au premier alinéa entre le mot „professionnelle“ et le mot „s'applique“ les termes „prévus à l'article 2 (1)“.

Entrée en vigueur

Art. 5.– La présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial, à l'exception des dispositions de l'article 2 points 4 et 5 qui entrent en vigueur le 15 septembre 2009, et des dispositions de l'article 4, point 1.b) qui entrent en vigueur le premier jour du septième mois suivant celui de la publication.

Service Central des Imprimés de l'Etat

6031/04

N° 6031⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

**AMENDEMENTS ADOPTES PAR
LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE
ET DE LA SIMPLIFICATION ADMINISTRATIVE**

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(19.11.2009)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous saisir pour avis d'une deuxième série d'amendements au projet de loi sous objet, adoptés par la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative le 19 novembre 2009.

Ces amendements se présentent comme suit:

Texte des amendements

Amendement 1

Il est inséré, sous un nouvel intitulé „*Dispositions transitoires*“, un nouvel article 5 libellé comme suit:

„**Art. 5.**– 1. Sont autorisés dans le respect des conditions de recrutement initiales respectives les engagements de personnes ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne visés à l'article 11, paragraphe 1er de la loi du 19 décembre 2008 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2009.

2. En dehors des personnes visées à l'article 15 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, et par dérogation à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 2 de la même loi, le Gouvernement est autorisé à procéder à l'engagement de ressortissants d'un pays membre de l'Union européenne en cas de nécessité de service dûment motivée et sur avis conforme du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions. Le recrutement du personnel visé au présent paragraphe ne peut se faire qu'après publication des vacances d'emploi par la voie appropriée.“

Amendement 2

L'ancien article 5, qui devient le nouvel article 6 sous l'intitulé „*Entrée en vigueur*“, est remplacé comme suit:

„**Art. 6.**– La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2010, à l'exception des dispositions de l'article 2 points 4 et 5 qui entrent en vigueur le 15 septembre 2009 et des dispositions de l'article 4, point 1.b) qui entrent en vigueur le premier jour du septième mois suivant celui de sa publication.“

Commentaire des amendements*Ad amendement 1*

L'amendement 1 a été rendu nécessaire à la suite de l'avis du Conseil d'Etat du 10 novembre 2009 relatif au projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2010. Dans son avis, le Conseil d'Etat émet une opposition formelle par rapport à l'article 25, paragraphe 1er relatif à l'engagement de personnes ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne au motif que l'article en question est en porte-à-faux avec le présent projet de loi. En effet, dans la mesure où la disposition de l'article 25 table sur une situation résultant encore de la législation actuelle aux termes de laquelle la Fonction Publique n'est ouverte que dans les six secteurs prioritaires, le Conseil d'Etat est d'avis que le texte est contraire au droit communautaire ainsi qu'aux futures dispositions du projet de loi 6031 sur l'ouverture de la Fonction Publique.

Or, l'article en question contient la reconduction des engagements opérés sur la base des lois budgétaires précédentes de sorte que ces engagements risquent d'être dépourvus d'autorisation pour l'avenir en cas de suppression du dispositif. Dans la mesure où cette suppression est cependant inévitable afin de vider l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il a été inséré un nouvel article 5 dans le projet de loi 6031 destiné à reconduire les engagements opérés sur la base de la loi budgétaire tout en adaptant le dispositif aux prévisions du projet de loi sur l'ouverture.

Le paragraphe 1er contient à ce titre une mesure destinée à prolonger, pour la durée d'emploi prévue au contrat, les autorisations conférées pour l'engagement de personnes ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne sur la base de la loi budgétaire pour l'exercice 2009. Remarquons que la référence à la loi budgétaire de l'année passée est suffisante alors que celle-ci reconduit à son tour toutes les autorisations d'engagements accordées sur la base des lois budgétaires précédentes.

Le paragraphe 2 est destiné à permettre l'engagement tout à fait exceptionnel de ressortissants communautaires en qualité d'employés sur des postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique. D'après les informations fournies par le Gouvernement cette disposition s'avère inévitable afin de tenir compte des engagements qui avaient été projetés sur la base de la loi budgétaire pour l'exercice 2010 d'un côté et des besoins de service de l'autre côté, par exemple lorsque le recrutement de spécialistes est impossible sur le marché du travail national. A noter que la disposition prévue ne permet que de déroger par rapport à la condition de la nationalité, les autres conditions, de langues notamment, devant être remplies.

Ad amendement 2

Dans la mesure où le projet de loi 6031 contient des dispositions reprises de la loi budgétaire, son entrée en vigueur a été fixée à la même date du 1er janvier 2010.

*

Copie de la présente est envoyée pour information à Monsieur François Biltgen, Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative, et à Madame Octavie Modert, Ministre déléguée à la Fonction publique et à la Réforme administrative, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Pour le motif d'urgence déjà invoqué dans ma première lettre de saisine, je vous serais reconnaissant s'il vous était possible de faire aviser les amendements ci-dessus ensemble avec ceux du 12 novembre 2009.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Laurent MOSAR

6031/05

N° 6031⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(24.11.2009)

Par dépêche du 12 novembre 2009, le Président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'Etat un train d'amendements au projet de loi modifiant et complétant a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat; b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat; c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux; d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique, adoptés par la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative en date du 11 novembre 2009.

Par dépêche du 19 novembre 2009, le Conseil d'Etat a encore été saisi par le Président de la Chambre des députés d'une deuxième série d'amendements élaborée à cette date par la même commission parlementaire.

Les textes des deux séries d'amendements étaient accompagnés d'un commentaire.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Tout en tenant compte dans une large mesure des observations du Conseil d'Etat, formulées dans son avis du 20 octobre 2009, la commission parlementaire, par sa première série d'amendements, entend notamment limiter la faculté donnée au pouvoir réglementaire de déterminer des emplois participant à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. Le Conseil d'Etat se rallie à cette proposition.

Pour le bon ordre, il tient à rappeler, par ailleurs, qu'un amendement proposé par le Conseil d'Etat et repris par la commission parlementaire n'est plus à reproduire.

Le Conseil d'Etat prend note que la commission n'entend pas le suivre en ce qui concerne l'insertion de la disposition transitoire qu'il a proposée. A la lecture de l'argumentaire de la commission, il tient toutefois à remarquer que dans sa conception de la hiérarchie des normes une ligne de conduite que le Gouvernement aurait pu se fixer ne saurait s'imposer à la loi.

*

Dans sa deuxième série d'amendements, la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative propose, sous l'article 5 nouveau, des dispositions transitoires rendues nécessaires par l'opposition formelle que le Conseil d'Etat avait formulée dans son avis du 10 novembre 2009 relatif au projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses pour l'exercice 2010 à l'endroit de l'article 25, paragraphe 1er relatif à l'engagement de personnes ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne au motif que cet article est contraire au projet de loi sous revue et au droit communautaire.

L'article 25, paragraphe 1er, qui reprend le dispositif tel qu'il a été inscrit depuis un certain nombre d'exercices dans la loi budgétaire, ne porte non seulement autorisation d'engager des ressortissants communautaires pour des emplois réservés aux ressortissants luxembourgeois, mais constitue encore l'autorisation de dispenser les titulaires de ces emplois de la connaissance des langues requises pour l'accès à la fonction publique luxembourgeoise.

Aussi le paragraphe 1er de l'article 5 proposé vise-t-il à maintenir les conditions d'emploi des personnes engagées sous l'empire des lois budgétaires successives. Le Conseil d'Etat peut se rallier à ce volet de l'amendement.

Le paragraphe 2 autorise le Gouvernement à engager sous le régime des employés de l'Etat des ressortissants communautaires pour des emplois où le recrutement de spécialistes est impossible sur le marché du travail national. Même s'il n'entend pas discuter la finalité poursuivie, le Conseil d'Etat a des difficultés à suivre les auteurs dans leur démarche. Les auteurs expliquent qu'ils n'entendent pas déroger aux conditions linguistiques, mais à la règle réservant aux seuls ressortissants luxembourgeois les emplois participant à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. Le Conseil d'Etat se refuse d'opérer un amalgame entre ces emplois et les emplois qui requièrent des connaissances spécialisées. Dans l'optique du droit communautaire, tout emploi spécialisé ne correspond pas nécessairement à un emploi réservé aux ressortissants nationaux. Le Conseil d'Etat concède que dans la mesure où les emplois réservés aux ressortissants luxembourgeois n'ont pas encore été déterminés par règlement grand-ducal, des appréhensions à cet égard peuvent subsister.

Les incertitudes en la matière plaident en faveur d'une disposition à caractère transitoire; certes, les auteurs placent le dispositif sous revue sous l'intitulé „Dispositions transitoires“, mais lui confèrent les effets d'une dérogation permanente.

En se référant à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 2, de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, les auteurs font manifestement erreur. En l'occurrence, il y a lieu de se référer à l'article 3, alinéa 2 de la prédite loi.

D'après le Conseil d'Etat, la référence à l'article 15 de la loi de 1972 est superflète, alors que celui-ci vise des personnes engagées avant le 15 juillet 1988 et appartient dans le contexte actuel définitivement au passé.

A l'effet de donner un caractère transitoire au dispositif, il y a lieu d'insérer à la suite des termes „le Gouvernement est autorisé“ les termes „au cours de l'exercice 2010“.

Compte tenu de ces observations, le début du paragraphe 2 se lirait donc comme suit:

„2. Par dérogation à l'article 3, alinéa 2 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, le Gouvernement est autorisé au cours de l'exercice 2010 à procéder ...“

Le Conseil d'Etat pourrait dès à présent marquer son accord avec une période transitoire plus longue en insérant les termes „au cours des exercices 2010 à ...“.

Si la Chambre des députés devait retenir un dispositif permanent, celui-ci serait à reprendre à l'endroit de l'article 3 de la loi précitée du 27 janvier 1972, dont il formerait un alinéa 3 nouveau. Dans ce cas, il y aurait lieu d'écrire:

„Par dérogation à l'alinéa 2 qui précède, le Gouvernement est autorisé à procéder à l'engagement ...“

*

De sorte à ne pas préjudicier le personnel socio-éducatif et les chargés de cours repris par l'Etat à la suite de la loi du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental par rapport

à leurs collègues, engagés antérieurement par l'Etat, l'amendement parlementaire repris sous le point 7 entend conférer un caractère rétroactif au 15 septembre 2009 aux dispositions applicables. Le Conseil d'Etat peut s'y rallier quant au fond. Quant au libellé proposé, il doit observer que c'est la publication qui détermine le moment de l'entrée en vigueur de la loi (Voir *Pierre Pescatore, Introduction à la science du droit*, édition 1960, page 159). D'après l'article 112 de la Constitution, „aucune loi (...) n'est obligatoire qu'après avoir été publié(e) dans la forme déterminée par la loi.“ On ne saurait dès lors fixer une date d'entrée en vigueur à la loi antérieure à celle de sa publication.

L'amendement 2 de la deuxième série fixe l'entrée en vigueur au 1er janvier 2010.

Compte tenu des observations qui précèdent, l'article 6 est à redresser sous peine d'opposition formelle comme suit:

„**Art. 6.** La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2010. Toutefois, les dispositions de l'article 2, points 4 et 5, prennent effet au 15 septembre 2009, celles de l'article 4, point 1.b), au premier jour du septième mois suivant celui de sa publication.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 novembre 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

6031/06

N° 6031⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE
ET DE LA SIMPLIFICATION ADMINISTRATIVE**

(7.12.2009)

La Commission se compose de: M. Norbert HAUPERT, Président; M. Paul-Henri MEYERS, Rapporteur; MM. Claude ADAM, André BAULER, Fernand BODEN, Mme Claudia DALL'AGNOL, MM. Fernand DIEDERICH, Félix EISCHEN, Fernand ETGEN, Gast GIBERYEN, Léon GLODEN et Jean-Pierre KLEIN, Membres.

*

I. PROCEDURE

Le projet sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 22 avril 2009 par le Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative. Il était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et de la fiche financière prévue par l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

En date du 9 septembre 2009, la Ministre aux Relations avec le Parlement a fait parvenir à la Chambre des Députés le courrier transmis en 2009 par le Gouvernement luxembourgeois à la Commission européenne en relation avec l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 20 octobre 2009.

Aucun avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics n'était parvenu à la Chambre des Députés à la date de l'adoption du présent rapport.

Dans sa réunion du 19 octobre 2009, la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative a examiné le projet. Elle a désigné dans la même réunion comme rapporteur M. Paul-Henri Meyers. Dans ses réunions du 28 octobre et du 11 novembre 2009, la Commission a examiné l'avis du Conseil d'Etat. Elle a retenu, dans sa réunion du 4 novembre 2009, plusieurs amendements qui ont été transmis au Conseil d'Etat par le Président de la Chambre en date du 12 novembre 2009.

Dans sa réunion du 19 novembre 2009, la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative a marqué son accord avec deux amendements supplémentaires qui ont été transmis au Conseil d'Etat le même jour par le Président de la Chambre des Députés.

Le Conseil d'Etat a pris position sur les amendements à lui transmis les 12 et 19 novembre 2009 dans son avis du 24 novembre 2009.

Dans sa réunion du 7 décembre 2009, la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative a examiné cet avis complémentaire du Conseil d'Etat. Elle a adopté dans la même réunion le présent rapport.

*

II. OBJET DU PROJET DE LOI

Le projet de loi a pour objet principal de modifier plusieurs textes de lois relatifs au personnel de l'Etat et des communes afin de régler l'accès des ressortissants des autres Etats membres de l'Union Européenne à la fonction publique luxembourgeoise.

Les textes à modifier sont la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et, sur proposition du Conseil d'Etat, la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Soulignant l'importance de la connaissance des trois langues administratives, les auteurs du projet de loi ont inséré dans le texte plusieurs modifications à apporter à la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique. L'INAP se voit confier une mission de formation et de contrôle plus efficiente pour le contrôle des connaissances des trois langues administratives.

Le projet de loi sous rubrique comporte donc deux volets, à savoir l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants communautaires et une modification de la connaissance des trois langues administratives pour l'accès à la fonction publique.

1. L'ouverture de la fonction publique luxembourgeoise

La loi du 17 mai 1999 modifiant la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat a pratiqué une première ouverture de la fonction publique luxembourgeoise aux ressortissants communautaires dans les six secteurs de la recherche, de l'enseignement, de la santé, des transports terrestres, des postes et télécommunications et de la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité. Par cette modification législative notre pays a donné à l'époque une suite à un arrêt de la CJCE du 2 juillet 1996 condamnant le Luxembourg à ouvrir sa fonction publique aux ressortissants des autres membres de l'UE dans les six secteurs qualifiés de „prioritaires“.

Mais déjà en 1999 il était évident que l'ouverture prévue par la loi précitée du 17 mai 1999 ne pouvait constituer qu'une première étape. D'ailleurs, dans son avis du 3 mars 1998, le Conseil d'Etat¹ avait opiné dans le sens d'une ouverture de l'ensemble de la fonction publique aux ressortissants communautaires et, dans cette démarche, il avait même proposé un texte qui n'avait pas été retenu par le législateur.

Ce n'est qu'en 2004 que le Gouvernement a envisagé, dans la déclaration gouvernementale, „une plus grande ouverture pour l'accès des non-nationaux à certaines catégories d'emploi dans la Fonction Publique eu égard notamment aux besoins de recrutement de celle-ci, la connaissance des trois langues administratives du pays restant obligatoire“.

La Commission européenne, saisie d'une plainte déposée par un fonctionnaire non luxembourgeois, écrit, en date du 27 juin 2007, un avis motivé à l'adresse du Gouvernement luxembourgeois, aux termes duquel le Grand-Duché a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 39, paragraphe 4, du traité instituant la CE, dans le dossier soumis à la Commission.

Dans sa réponse du 16 août 2007, le Gouvernement s'était engagé à présenter un texte législatif „définissant les nouveaux contours à l'ouverture de la Fonction Publique luxembourgeoise“.

Afin de pouvoir dégager la portée des mesures proposées dans le cadre du projet sous rubrique, il est opportun d'en rappeler le contexte juridique européen, les critères permettant de déterminer les

¹ Doc. parl. No 4325⁴

emplois restant réservés aux nationaux et la démarche adoptée par le Gouvernement luxembourgeois.

a) Le contexte juridique européen

La base juridique en vue de l'ouverture de la fonction publique aux ressortissants des autres pays membres de l'Union Européenne doit être recherchée dans l'un des principes fondamentaux de l'Union, à savoir celui de la libre circulation, prévu par l'article 48, paragraphes 1 et 2 du Traité CE (actuellement article 39), impliquant „l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail“.

La libre circulation des travailleurs connaît des limitations, prévues au paragraphe 3 du même article, justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.

Le paragraphe 4 de l'article précité prévoit que les dispositions de ce même article „ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique“. De cette dernière disposition l'on aurait pu déduire que chaque Etat membre de la Communauté gardait la faculté de pouvoir refuser aux ressortissants des autres pays membres l'accès aux emplois de la fonction publique, cette dernière notion devant finalement être synonyme de secteur public, alors qu'en raison de la diversité des conceptions de l'administration publique il était quasiment impossible de circonscrire d'une manière généralement applicable l'acception „d'administration publique“.

La Cour de justice des Communautés européennes, saisie dès 1973 d'une question préjudicielle sur la portée de l'exception posée par l'article 48, paragraphe 4, a écarté la conception institutionnelle de la notion d'emplois dans l'administration publique, au profit d'une conception fonctionnelle, pour une raison à ses yeux déterminante qu'elle rappelle itérativement en précisant que „faire dépendre l'application de l'article 48 paragraphe 4 du traité de la nature juridique du lien qui unit l'agent à l'administration donnerait, en effet, aux Etats membres la possibilité d'étendre à leur gré le nombre d'emplois couverts par cette disposition d'exception²“.

Pour la Cour, il faut entendre par emplois dans l'administration publique, au sens du paragraphe 4 de l'article 48, qui exclut du champ d'application les paragraphes 1 à 3 de cet article, „un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques et qui supposent, de ce fait, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat, ainsi que la réciprocité des droits et des devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité. Les emplois exclus sont uniquement ceux qui, compte tenu des tâches et des responsabilités qui leur sont inhérentes, sont susceptibles de revêtir les caractéristiques des activités spécifiques de l'administration dans les domaines prédécrits“³.

Cette jurisprudence a été confirmée dans d'autres arrêts de la Cour.

b) Critères permettant de déterminer les emplois réservés aux nationaux

Les auteurs du projet de loi sous rubrique relèvent à juste titre que la notion de „participation à l'exercice de la puissance publique“ „reste un concept abstrait et il faudra s'abandonner à l'idée qu'il ne sera pas possible de donner une définition exacte de ce concept à l'abri de toute contestation“.

Dans ses conclusions dans l'affaire Sotgiu contre Deutsche Bundespost du 5 décembre 1973⁴, l'avocat général Mayras écrit que la notion de participation à l'exercice de la puissance publique comporte le pouvoir „de prendre des décisions exécutoires et de faire usage de prérogatives“ exorbitantes du droit commun.

Il est aussi question „d'activités spécifiques“ ou „typiques“ des administrations publiques, c'est-à-dire d'activités qui en raison de leur caractère coercitif ou obligatoire pour les administrés, ne peuvent être exercées par une personne ou un service privé.

2 cf. arrêt du 16 juillet 1987, Commission contre Italie, affaire 225/85, attendu 8

3 Affaire 66/85 Deborah Lacroix-Blum contre Land Baden-Württemberg du 3 juillet 1986, Rec. p. 2121

4 Affaire 152/73, arrêt CJCE du 12.2.1974, Rec. p. 153

On peut également admettre que les emplois, dont les titulaires participent à l'élaboration d'options politiques, à leurs applications et à leurs contrôles, peuvent, le cas échéant, être réservés à des nationaux.

La CJCE elle-même s'est prononcée dans ses arrêts sur des emplois, détaillés dans l'exposé des motifs du projet „qui relèvent ou ne relèvent pas de l'exception de l'article 48, paragraphe 4“. Cette énumération peut fournir des indications sans permettre de dégager des critères définitifs.

La Commission, pour sa part, a énuméré dans son document „Action de la Commission en matière d'application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE⁵“, un certain nombre d'emplois pour lesquels elle a estimé qu'ils tombaient sous la dérogation de l'article 48, paragraphe 4. Il s'agit des emplois relevant

- des forces armées,
- de la police et d'autres forces de l'ordre,
- de la magistrature,
- de l'administration fiscale,
- de la diplomatie.

Toutefois les postes dans ces domaines n'impliquent pas tous l'exercice de la puissance publique et la responsabilité des intérêts généraux de l'Etat; par exemple: certaines tâches administratives, la consultation technique, l'entretien. Ces postes ne peuvent donc guère être réservés tous à des ressortissants nationaux de l'Etat membre d'accueil.

En ce qui concerne les emplois relevant des ministères d'Etat, des gouvernements régionaux, des collectivités territoriales, des banques centrales et d'autres organismes de droit public, qui s'occupent de l'élaboration des actes juridiques, de l'exécution de ces actes, du contrôle de leur application et des organismes dépendants, la Commission adopte une approche plus rigoureuse que celle pratiquée en 1988.

A l'époque, ces fonctions étaient décrites d'une manière générale, donnant l'impression que tous les postes liés à ces activités relevaient de la dérogation prévue à l'article 39, paragraphe 4, CE. Cela aurait autorisé des Etats membres à réserver pratiquement tous les postes (hormis les tâches administratives, la consultation technique et l'entretien) à leurs ressortissants nationaux, une position qui doit être revue à la lumière de la jurisprudence de la Cour des années 1990. Il est important de noter que même si les fonctions administratives et décisionnelles qui impliquent l'exercice de la puissance publique et la responsabilité de la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat peuvent être réservées à des ressortissants nationaux de l'Etat membre d'accueil, ce n'est pas le cas pour tous les emplois dans le même domaine. Par exemple, le poste d'un fonctionnaire qui contribue à la préparation des décisions sur les permis de bâtir ne devrait pas être réservé à des ressortissants nationaux de l'Etat membre d'accueil.

Quant à l'exercice des prérogatives de puissance publique, la CJCE a retenu dans des arrêts plus récents⁶ que la dérogation de l'article 39, paragraphe 4, „doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat membre concerné, laquelle ne saurait être mise en péril si des prérogatives de puissance publique n'étaient exercées que de façon sporadique par des ressortissants d'autres Etats membres.

Les auteurs du projet de loi ont donné dans l'exposé des motifs un aperçu sur la façon dont l'accès à la fonction publique est réalisé dans les autres Etats membres de l'UE. Deux constats peuvent être retenus de cet aperçu. D'abord, presque tous les Etats membres ont procédé à l'ouverture de leurs fonctions publiques aux ressortissants communautaires, l'ouverture constituant le principe général et la réservation d'emplois aux nationaux l'exception. En second lieu, il paraît que la notion de participation habituelle à l'exercice de la puissance publique est ignorée à ce jour par la réglementation correspondante des Etats membres de l'UE.

5 Doc. 88/C72/02

6 CJCE 30 septembre 2003, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española contre Administratiön del Estado, Rec 2003, I-10391; CJCE 30 septembre 2003, Albert Anker, Klaas Ras et Albertus Snoek contre Bundesrepublik Deutschland, rec. 2003, I-10447

c) La démarche du Gouvernement luxembourgeois

Le Gouvernement tend à suivre dans le projet de loi sous rubrique la ligne de conduite déjà retenue dans la loi du 17 mai 1999 modifiant la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires et ayant prévu une première ouverture de la fonction publique luxembourgeoise aux ressortissants communautaires dans six secteurs déterminés, à savoir la recherche, l'enseignement, la santé, les transports terrestres, les postes et télécommunications et la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité.

Les emplois réservés aux nationaux dans les six secteurs précités ont été déterminés par le règlement grand-ducal du 5 mars 2004. Les auteurs du projet relèvent à juste titre que le règlement grand-ducal, tout en n'étant pas indispensable (la loi se suffit à elle-même), a procuré „une sécurité juridique accrue aux administrations et en même temps aux candidats aux emplois dans la fonction publique“.

Le projet de loi sous avis prévoit la détermination par règlement grand-ducal des emplois réservés aux Luxembourgeois dans la fonction publique de l'Etat et des communes.

2. La connaissance des trois langues administratives

Le présent projet de loi comporte comme deuxième volet des mesures visant à tenir compte des exigences accrues en matière de connaissance des trois langues administratives en vue de l'accès aux emplois publics.

A cet effet, il est proposé de procéder à l'avenir à un contrôle préliminaire des trois langues administratives, le luxembourgeois, le français et l'allemand, grâce à un système fondé „sur une méthode, un référentiel ou une norme reconnue, assorti de règles et de critères clairs, transparents et uniformes et ceci afin de garantir une démarche cohérente et solide par rapport à des contestations et recours possibles et probables“.

Les auteurs du projet de loi concèdent que jusqu'à présent les épreuves préliminaires portant sur les connaissances linguistiques des candidats pour l'accès à la fonction publique, basé sur plusieurs textes législatifs et sur le règlement grand-ducal modifié du 9 décembre 1994, se caractérisent „par l'absence d'une méthode basée sur des critères d'appréciation standardisés, transparents, systématiques, égaux et retraçables“. A l'avenir, la méthode choisie pour l'évaluation de la connaissance des trois langues administratives sera celle du „cadre européen commun de référence pour les langues“ élaboré par la division des politiques linguistiques du Conseil de l'Europe à Strasbourg et qui constitue l'outil de référence pour évaluer les compétences linguistiques dans l'Union Européenne.

Pour assurer une application professionnelle de la méthode retenue, il est proposé de confier le contrôle de la connaissance des trois langues administratives à une équipe de spécialistes recrutée exclusivement à cet effet et pouvant se prévaloir, de préférence, d'une formation universitaire correspondant à la langue à examiner.

Le contrôle de la connaissance des langues sera confié à l'Institut national d'administration publique dont les missions seront élargies par le présent projet.

3. Réforme de l'Institut national d'administration publique (INAP)

La loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique délimite, dans son article 2, les missions de l'INAP qui consiste à „promouvoir la formation professionnelle de l'Etat, des établissements publics de l'Etat, des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes“.

Pour permettre à l'INAP de remplir ses nouvelles compétences en relation avec le contrôle de la connaissance des trois langues administratives, il est proposé de créer un nouveau département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives.

Un autre département nouveau doit être chargé d'assurer des prestations de service pour les institutions publiques. Les auteurs du projet citent deux projets dont l'INAP est déjà saisi et dont la concrétisation nécessite une modification de la structure administrative de l'INAP. Il ne semble pas nécessaire de rentrer dans le cadre du présent rapport dans le détail des deux projets précités qui concernent, d'une part, la mise en place d'un programme de sensibilisation et de préparation aux concours communau-

taires et, d'autre part, la réalisation d'un plan de formation pour les élus locaux. Ces projets sont suffisamment décrits dans l'exposé des motifs du projet de loi.

Au projet déposé à la Chambre des Députés, l'article 4 autorisait le Gouvernement à procéder à l'engagement de 5 attachés de Gouvernement et d'un fonctionnaire de la carrière du rédacteur. Ces engagements nouveaux à effectuer au niveau de l'administration gouvernementale étaient destinés à renforcer les effectifs de l'INAP auprès duquel les titulaires de postes créés auraient été détachés. Faisant suite aux critiques du Conseil d'Etat et à sa proposition de supprimer cet article, le Gouvernement a renoncé aux dispositions prévoyant, à l'heure actuelle, un renforcement de l'INAP.

*

III. EXAMEN DES ARTICLES

L'examen des articles suit le texte retenu par la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative.

Intitulé

L'intitulé du projet est complété par un point c) nouveau visant à modifier la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux. Cette modification s'impose à la suite de la proposition du Conseil d'Etat d'englober dans le projet le secteur communal. Le point c) relatif à la loi du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique devient le point d).

Article 1er

Cet article modifie les articles 2 et 36 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

A l'article 2, paragraphe 1er, point a), l'exigence de la nationalité luxembourgeoise pour l'accès à la fonction publique est remplacée par la condition qu'il faut „être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne“ pour être admis au service de l'Etat en qualité de fonctionnaire.

Pour être conforme aux exigences de l'Union Européenne, le même article 2, paragraphe 1er, alinéa 2, ne prévoit l'exigence de la nationalité luxembourgeoise pour les emplois publics que dans la mesure où ces emplois comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique ou qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Le texte déposé par la Ministre déléguée à la Fonction publique prévoyait que les modalités et critères d'application de cette disposition pouvaient être précisés par règlement grand-ducal. Or, si le Gouvernement suit la voie tracée par le règlement grand-ducal du 5 mars 2004, le règlement à prendre ne fixera pas de modalités ou de critères supplémentaires, mais il se limitera à déterminer les emplois comportant une participation à l'exercice de la puissance publique. Aussi la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative a-t-elle proposé de préciser l'objet du règlement grand-ducal en remplaçant le texte gouvernemental par la phrase suivante: „Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal“.

Le Conseil d'Etat a marqué son accord avec cet amendement dans son avis du 24 novembre 2009. Dans son avis le Conseil d'Etat s'était interrogé si la modification prévue au point 3 visait à modifier l'alinéa 2 ou l'alinéa 3 de l'article 2, paragraphe 1er. Après vérification du texte faisant foi, il s'agit de l'alinéa 2 tel que proposé par le Gouvernement.

Quant à la modification apportée à l'article 36 de la loi du 16 avril 1979 précitée, elle a pour objet d'y insérer une disposition nouvelle qui doit protéger les représentants du personnel contre les réactions discriminatoires ou contre le comportement arbitraire des supérieurs hiérarchiques.

La Commission a proposé d'amender le texte proposé par le Gouvernement à l'endroit de l'article 36 d'une part pour redresser une erreur de référence et d'autre part pour présenter un texte plus compréhensible sans en modifier le fond.

Article 2

Cet article modifie les articles 3, 8 et 10 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat.

Les modifications prévues aux points 1 à 3 ayant trait à l'article 3 sont dictées par les mêmes considérations que celles relevées à l'article 1er ci-avant pour les fonctionnaires.

La modification prévue à l'article 8 doit permettre aux employés de l'Etat entrés au service de l'Etat après l'âge de 55 ans de bénéficier du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat.

Cette disposition vise notamment le personnel socio-éducatif et les chargés de cours repris par l'Etat en vertu de la loi du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental.

Pour permettre la prise en compte de services réalisés auprès d'une commune il est proposé, au point 5, de modifier encore l'article 10 de la loi du 27 janvier 1972.

Les services passés auprès d'une commune dans la qualité d'employé communal, d'employé privé au service d'une commune et de fonctionnaire communal peuvent ainsi être pris en compte pour la période de vingt ans de service donnant droit à l'application du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat et pour le délai de dix ans à partir duquel le contrat à durée indéterminée devient non résiliable. Cette modification s'impose dans le contexte de la reprise du personnel intervenant dans les écoles qui ont presté le même service auprès des communes que leurs collègues engagés auprès de l'Etat.

Il est profité de l'occasion pour abroger le troisième paragraphe de l'article 10 devenu superfétatoire à la suite de modifications de texte antérieurement opérées dans la législation sur les pensions.

Article 3

Cet article proposé par le Conseil d'Etat dans son avis du 20 octobre 2009 modifie l'article 2 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Pour le Conseil d'Etat „il n'y a aucun doute que la fonction publique communale relève en droit communautaire du même régime juridique que la fonction publique étatique“. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il annoncé son intention de ne pas marquer son accord avec la dispense du texte voté par la Chambre des Députés du deuxième vote constitutionnel en l'absence d'un dispositif approprié pour la fonction publique communale.

Le Conseil d'Etat a par la suite proposé un texte qui est repris textuellement par la Commission sauf les adaptations concernant l'objet du règlement grand-ducal où les termes „Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités et critères d'application du présent alinéa“ sont remplacés par la phrase: „Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal“.

Article 4

Cet article correspond à l'article 3 du projet tel que proposé par le Gouvernement. Il a pour objet de modifier les articles 2, 3, 5 et 9 de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique (INAP).

Au point 1. les alinéas 1er et 2 de l'article 2 du texte en vigueur sont regroupés sous le paragraphe 1 nouveau en maintenant intégralement le texte.

Le paragraphe 2 nouveau confère à l'INAP compétence en matière de contrôle des connaissances des trois langues administratives. Ce contrôle, sous forme d'épreuves préliminaires, doit être exercé „sur base d'une méthode solide assortie de règles et de critères objectifs et standardisés et ceci afin de garantir une démarche cohérente et transparente“.

Le contrôle est confié à un comité d'évaluation „constitué de spécialistes pouvant se prévaloir d'une formation universitaire linguistique française et allemande pour pouvoir définir les niveaux de compétences de langues exigés pour concevoir les tests de langues adéquats par rapport aux différents niveaux de compétences requis, pour agencer les épreuves sur les compétences requises pour évaluer la prestation des candidats par rapport aux niveaux de compétences exigés“.

Les membres du comité d'évaluation sont eux-mêmes obligés de suivre une formation initiale d'examineur et de se soumettre tous les deux ans à une formation standardisée organisée par le Centre de langues.

Ces dispositions très strictes inscrites dans le texte législatif soulignent l'importance particulière que le Gouvernement entend réserver à la connaissance des trois langues pour l'accès à la fonction publique.

Dans le paragraphe 3 nouveau l'INAP est autorisé d'assurer des prestations de services pour d'autres institutions publiques. Ces prestations sont à déterminer dans des accords à conclure entre ces institutions et le ministre compétent.

La Commission a complété le texte en précisant que les institutions pour le compte desquelles l'INAP peut assurer des prestations de service sont des institutions „publiques“.

Au point 2. l'article 3 de la loi du 15 juin 1999 est restructuré par la création de quatre départements dont les deux premiers sont chargés de la formation du personnel respectivement de l'Etat et des communes correspondant à la mission actuelle de l'INAP, alors que deux départements nouveaux sont chargés l'un de l'organisation du contrôle des connaissances des trois langues administratives et l'autre de la prestation de services dans le domaine de la formation professionnelle pour le compte d'autres institutions publiques.

Au point 3. les modifications prévues aux articles 5 et 10 de la loi du 15 juin 1999 ont pour objet de préciser que la formation professionnelle y visée est celle prévue à l'article 2 (1).

Le point 4. complète la loi du 15 juin 1999 par un article 9bis nouveau qui impose aux employés bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée un cycle de formation de début de carrière.

Le Conseil d'Etat s'est opposé à cette disposition nouvelle alors qu'en définissant son champ d'application par renvoi à des règlements grand-ducaux elle ne respecte pas la hiérarchie des normes juridiques.

La Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative a reformulé le texte dans ses amendements du 12 novembre 2001. Le texte amendé a trouvé l'accord du Conseil d'Etat.

Article 5

Dans son avis du 10 novembre 2009 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2010 (Doc. parl. 6100¹) le Conseil d'Etat a formulé à l'endroit de l'article 25, paragraphe 1er de la loi budgétaire proprement dite une opposition formelle au motif que cet article relatif à l'engagement par l'Etat de personnes ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne est contraire au droit communautaire et aux dispositions prévues dans le présent projet de loi. Pour le Conseil d'Etat le paragraphe précité, dans la mesure où „il table sur la prémisse que les emplois dans l'administration publique sont réservés aux ressortissants luxembourgeois, il se place en contradiction avec le droit communautaire, qui écarte une interprétation institutionnelle de l'exception faite au principe de la libre circulation des travailleurs pour les „emplois de l'administration publique“ au profit d'une notion fonctionnelle, d'après laquelle seuls les emplois „qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique“ et les fonctions „qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques“ sont placés hors du champ d'application du principe de la libre circulation des travailleurs et du projet de loi No 6031, qui a pour objet de mettre le droit luxembourgeois de la fonction publique luxembourgeoise en conformité avec le droit communautaire. L'incompatibilité avec le droit communautaire est encore renforcée par l'application du paragraphe 3 qui soumet l'engagement de personnel non luxembourgeois à des conditions de recrutement particulières“.

Pour parer la menace du Conseil d'Etat de refuser son accord à la dispense du second vote constitutionnel de la loi budgétaire, le Gouvernement a accepté la suppression du paragraphe 1er de l'article 25 de la loi budgétaire. Toutefois, comme cette même disposition reconduit les engagements opérés sur la base des lois budgétaires précédentes, il est inévitable de prévoir une nouvelle disposition qui autorise l'Etat à maintenir ces mêmes engagements de personnes pour l'avenir.

L'article 5 introduit par voie d'amendement de la Chambre des Députés en date du 19 novembre 2009 permet, dans son paragraphe 1er, de prolonger pour la durée d'emploi prévue dans les contrats respectifs, les engagements des personnes visées au paragraphe 1er de l'article 25 précité.

Cette disposition a trouvé l'accord du Conseil d'Etat.

Le paragraphe 2 est destiné à permettre l'engagement tout à fait exceptionnel de ressortissants communautaires en qualité d'employés sur des postes comportant une participation à l'exercice de la puissance publique. D'après les informations fournies par le Gouvernement cette disposition s'avère inévitable afin de tenir compte des engagements qui avaient été projetés sur la base de la loi budgétaire pour l'exercice 2010 d'un côté et des besoins de service de l'autre côté par exemple lorsque le recrutement de spécialistes est impossible sur le marché du travail national. A noter que la disposition prévue ne permet que de déroger par rapport à la condition de la nationalité, les autres conditions, de langues notamment, devant être remplies.

Dans son avis du 24 novembre 2009 le Conseil d'Etat fait part des difficultés qu'il éprouve à suivre les auteurs de cette disposition dans leur démarche, mais il ne s'y oppose pas. En redressant la référence

à l'article correct de la loi du 27 janvier 1972, en l'occurrence l'article 3, alinéa 2, il propose de limiter cette mesure „transitoire“ à l'exercice 2010 ou aux exercices pour lesquels elle doit être maintenue.

La Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative, en accord avec le Ministre compétent, s'est prononcée finalement pour une période transitoire allant de l'exercice 2010 à l'exercice 2014 inclus.

Article 6

L'article 6 qui correspond à l'article 5 du texte proposé par le Gouvernement règle le problème de la mise en vigueur de la loi.

La mise en vigueur de la loi avait été fixée, dans le texte gouvernemental, au premier jour du mois qui suit la publication au Mémorial, à l'exception des dispositions relatives au contrôle de la connaissance des langues à organiser par l'INAP, dont l'entrée en vigueur était fixée au premier jour du septième mois qui suit la publication. Cette mesure devrait laisser à l'INAP le temps nécessaire pour mettre en place la nouvelle structure de connaissance des langues.

Les amendements apportés au texte et plus particulièrement les dispositions de l'article 5 nouveau qui remplacent l'article 25 paragraphe 1er de la loi budgétaire pour 2010, exigent une mise en vigueur au 1er janvier 2010 afin de garantir la continuité des engagements de personnel visés à l'article 5. Une mise en vigueur ultérieure créerait un vide juridique alors que les dispositions y relatives ayant figuré dans les lois budgétaires successives ne sont plus reprises dans la loi budgétaire pour 2010.

Quant aux mesures prévues à l'article 2 points 4 et 5 concernant le personnel de l'enseignement fondamental le Gouvernement a proposé de mettre ces mesures en vigueur au 15 septembre 2009, date de la reprise de tous les chargés de cours.

Dans son avis complémentaire du 24 novembre 2009, le Conseil d'Etat se rallie aux propositions de l'article 6 quant au fond. Quant au libellé proposé il fait „observer que c'est la publication qui détermine le moment de l'entrée en vigueur de la loi (Voir Pierre Pescatore, Introduction à la science du droit, édition 1960, page 159). D'après l'article 112 de la Constitution, „aucune loi (...) n'est obligatoire qu'après avoir été publiée dans la forme déterminée par la loi“. On ne saurait dès lors fixer une date d'entrée en vigueur à la loi antérieure à celle de sa publication“.

Le Conseil d'Etat propose „sous peine d'opposition formelle“ de redresser le texte de l'article 6 et de lui donner la teneur suivante:

„Art. 6.– La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2010. Toutefois, les dispositions de l'article 2, points 4 et 5, prennent effet au 15 septembre 2009, celles de l'article 4, point 1.b), au premier jour du septième mois suivant celui de sa publication.“

La Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative s'est ralliée à cette proposition de texte.

*

Compte tenu des développements qui précèdent, la Commission de la Fonction publique et de la Simplification administrative propose à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

Dispositions modificatives

Art. 1er.– La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l'article 2, paragraphe 1er, le point a) est remplacé comme suit:
 - „a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,“
2. A l'article 2, paragraphe 1er, au point f) le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.
3. A l'article 2, paragraphe 1er, l'alinéa 2 est remplacé comme suit:
 - „Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“
4. L'article 36, paragraphe 3 est modifié comme suit:
 - a) Il est intercalé un nouvel alinéa 5 libellé comme suit:
 - „Aucun fonctionnaire ne peut être empêché d'accepter un mandat au sein de la représentation du personnel, ni être restreint dans sa liberté d'y exercer sa mission, ni être lésé dans ses droits statutaires pour ces motifs.“
 - b) Les alinéas 5, 6 et 7 actuels deviennent les alinéas 6, 7 et 8 nouveaux.

Art. 2.– La loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l'article 3, alinéa 1er, le point a) est remplacé comme suit:
 - „a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,“
2. A l'article 3, alinéa 1er, au point e) le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.
3. A l'article 3, l'alinéa 2 est remplacé comme suit:
 - „Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“
4. L'article 8 est modifié comme suit:
 - a) Le point b) du premier paragraphe est remplacé comme suit:
 - „b) à partir de l'âge de cinquante-cinq ans.“
 - b) Le deuxième alinéa du premier paragraphe est abrogé.
5. L'article 10 est modifié comme suit:
 - a) Le point à la fin du point d) du premier paragraphe est remplacé par un point-virgule.
 - b) Le premier paragraphe de l'article 10 est complété par un point e) libellé comme suit:

„e) les périodes passées au service d'une commune en qualité d'employé ou de fonctionnaire communal à condition que ces périodes se succèdent sans interruption et qu'elles rejoignent sans interruption la période sous contrat à durée indéterminée: l'interruption de cette dernière période ne nuit pas à la prise en compte des périodes antérieures passées au service d'une commune ou de l'Etat, lorsqu'il y a reprise de service ultérieure.“

c) Le troisième paragraphe est abrogé.

Art. 3.– L'article 2, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifié comme suit:

1. Le point a) prend la teneur suivante:

„a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,“

2. Au point f), le terme „adéquate“ est remplacé par les termes „adaptée au niveau de carrière“.

3. L'alinéa 2 prend la teneur suivante:

„Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.“

Art. 4.– La loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique est modifiée comme suit:

1. L'article 2 est modifié comme suit:

a) Les alinéas 1er et 2 sont remplacés par un paragraphe 1er libellé comme suit:

„1. L'Institut a pour mission de promouvoir la formation professionnelle du personnel de l'Etat, des établissements publics de l'Etat, des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.

Par formation professionnelle au sens des dispositions de la présente loi, il y a lieu d'entendre, d'une part, la formation pendant le stage et la formation continue du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat et, d'autre part, la formation pendant le service provisoire et la formation continue du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.“

b) Il est ajouté un paragraphe 2 libellé comme suit:

„2. L'Institut est chargé d'organiser le contrôle de la connaissance des trois langues administratives prévu à l'article 2 paragraphe 1er, alinéa 1, sous f) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat à l'article 3, alinéa 1 sous e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et à l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1er, sous f) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

A cet effet il est instauré à l'Institut un comité d'évaluation qui a pour mission de concevoir, d'assurer et d'évaluer les épreuves préliminaires. Ces missions sont confiées pour chacune des trois langues à deux membres du comité recrutés parmi le personnel de l'administration gouvernementale. Un membre peut couvrir deux des trois langues concernées. Sont adjoints au comité d'évaluation un ou plusieurs agents chargés de travaux d'organisation choisis parmi le personnel de l'Institut. Des experts de l'enseignement des langues du Centre de langues peuvent être associés au comité d'évaluation.

Les membres du comité ont l'obligation de suivre une formation initiale d'examineur. Ils se soumettent tous les deux ans à une formation continue de standardisation organisée par le Centre de langues.“

c) Il est ajouté un paragraphe 3 libellé comme suit:

„3. L'Institut peut assurer des prestations de service dans le domaine de la formation professionnelle continue pour des autres institutions publiques.

Les missions, projets, études ou autres travaux dont l'Institut peut être chargé dans ce cadre doivent faire l'objet, à chaque fois, d'un accord cadre à conclure entre l'institution concernée et le ministre. Cet accord détermine le périmètre du service à prester, les objectifs poursuivis, les

- effets attendus, les actions envisagées, la durée, le coût et le financement ainsi que la population ciblée qui peut être différente de celle des agents de l'Etat et des communes.“
2. L'article 3 est remplacé comme suit:
- „**Art. 3.** L'Institut comprend
- un département chargé de la formation du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, composé d'une division de la formation pendant le stage des fonctionnaires-stagiaires, d'une division de début de carrière pour les employés de l'Etat et d'une division de la formation continue;
 - un département chargé de la formation du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes, composé d'une division de la formation pendant le service provisoire et d'une division de la formation continue;
 - un département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives;
 - un département chargé d'assurer des prestations de service pour les autres institutions publiques.“
3. A l'article 5 sont insérés au premier alinéa du paragraphe (1) entre le mot „professionnelle“ et le mot „s'applique“ les termes „prévue à l'article 2 (1)“.
4. A la suite de l'article 9 il est inséré un nouvel article 9bis libellé comme suit:
- „**Art. 9bis.** (1) Les employés de l'Etat bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée et relevant des carrières administratives et techniques, paramédicales, sociales et éducatives sont tenus de suivre au cours des deux premières années depuis l'entrée en vigueur de leur contrat de travail un cycle de formation de début de carrière.
- (2) L'organisation et les modalités de la formation de début de carrière sont fixées par règlement grand-ducal.“
5. A l'article 10 sont insérés au premier alinéa entre le mot „professionnelle“ et le mot „s'applique“ les termes „prévue à l'article 2 (1)“.

Dispositions transitoires

Art. 5.– 1. Sont autorisés dans le respect des conditions de recrutement initiales respectives les engagements de personnes ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne visés à l'article 11, paragraphe 1er de la loi du 19 décembre 2008 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2009.

2. Par dérogation à l'article 3, alinéa 2 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, le Gouvernement est autorisé au cours des exercices 2010 à 2014 inclus à procéder à l'engagement de ressortissants d'un pays membre de l'Union européenne en cas de nécessité de service dûment motivée et sur avis conforme du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions. Le recrutement du personnel visé au présent paragraphe ne peut se faire qu'après publication des vacances d'emploi par la voie appropriée.

Entrée en vigueur

Art. 6.– La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2010. Toutefois, les dispositions de l'article 2, points 4 et 5, prennent effet au 15 septembre 2009, celles de l'article 4, point 1.b) au premier jour du septième mois suivant celui de la publication.

Luxembourg, le 7 décembre 2009

Le Rapporteur,
Paul-Henri MEYERS

Le Président,
Norbert HAUPERT

6031/07

N° 6031⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

sur le projet de loi et sur le projet de règlement grand-ducal
modifiant

- 1) le règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 portant organisation des examens-concours pour l'admission au stage des fonctions administratives et scientifiques de la carrière supérieure des administrations de l'Etat et des établissements publics;
- 2) le règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 portant organisation des examens-concours pour l'admission au stage dans les carrières moyennes du rédacteur, de l'ingénieur-technicien, du technicien diplômé, de l'éducateur gradué et de l'informaticien diplômé;
- 3) le règlement grand-ducal modifié du 30 janvier 2004 portant organisation des examens-concours pour l'admission au stage dans les carrières inférieures de l'expéditionnaire administratif, de l'expéditionnaire technique, de l'expéditionnaire-informaticien, de l'éducateur, de l'artisan, du cantonnier, du concierge, de l'huissier de salle, du garçon de bureau et du garçon de salle

(16.12.2009)

Par dépêches des 24 avril et 28 mai 2009, Monsieur le Ministre de la Fonction publique a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal spécifiés à l'intitulé. Le 8 décembre 2009, la Chambre a été saisie, à sa demande, d'une version rectifiée dudit projet de règlement grand-ducal. Par dépêche du 23 novembre 2009, quatre autres projets de règlement grand-ducal d'exécution ont encore été transmis pour avis à la Chambre, projets qui font également partie, directement ou indirectement, du dossier „ouverture de la fonction publique luxembourgeoise aux ressortissants communautaires“, et sur lesquels la Chambre se prononce dans son avis No A-2268 de ce jour.

Le projet de loi sur une plus grande ouverture de la Fonction publique luxembourgeoise a depuis ses travaux d'origine intéressé au plus haut point la Confédération Générale de la Fonction Publique CGFP et la représentation institutionnelle du secteur public qu'est la Chambre des fonctionnaires et employés

publics, parce qu'il touche directement l'administration publique étatique et communale, c'est-à-dire le domaine professionnel de ses ressortissants et le bon fonctionnement de l'Etat national.

Depuis la signature des traités de Rome de 1957 et depuis la création de la CGFP en 1967, celle-ci a toujours eu comme ligne de conduite de défendre le point de vue des pères fondateurs de la Communauté Européenne, c'est-à-dire de l'Union Européenne d'aujourd'hui, à savoir de réserver les Fonctions publiques des Etats membres aux citoyens de ces mêmes Etats. Or, depuis lors, sous l'impulsion de la Commission Européenne et, surtout, de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE), animées par un esprit européen incontenable, on a pas à pas ébréché ces dispositions en ouvrant la Fonction publique de plus en plus aux ressortissants de tous les Etats membres dans le cadre de la libre circulation des travailleurs de l'UE. Nos gouvernements respectifs de l'époque ont omis de faire inscrire dans les textes initiaux concernés des dérogations pour le Luxembourg, à l'instar de ce qu'ont fait la Grande-Bretagne et le Danemark sur d'autres points, tenant compte de la spécificité démographique du Grand-Duché.

Dans la suite, le Luxembourg, cité devant la CJCE à la fin des années 90, fut condamné à ouvrir sa Fonction publique dans six secteurs dits „*prioritaires*“, à savoir la recherche, l'enseignement, la santé, les transports terrestres, les postes et télécommunications et la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité, une démarche entérinée par la CGFP. En clair, la citoyenneté luxembourgeoise n'était plus une condition sine qua non pour pouvoir briguer un poste dans l'un de ces six secteurs, avec comme conséquence que la proportion de non-Luxembourgeois dans la Fonction publique a augmenté sensiblement, au point de représenter aujourd'hui entre 10 et 15% selon les secteurs, un taux beaucoup plus élevé que dans les autres pays de l'UE, et surtout chez nos voisins.

La Commission de Bruxelles et la Cour de Justice n'ont pas pour autant chômé dans leur zèle européen pour en arriver à une ouverture pratiquement complète, à l'exception de six domaines clefs pour le fonctionnement de l'Etat nation, à savoir

- les forces armées,
- la police et autres forces de l'ordre,
- la magistrature,
- l'administration fiscale,
- la diplomatie,
- les administrations gouvernementales, régionales et autres,

dans la mesure où elles participent à l'exercice de la puissance publique.

Mis en demeure de légiférer en matière d'ouverture de la Fonction publique par la Commission européenne, le gouvernement luxembourgeois, pour éviter une nouvelle citation en justice et une condamnation probable, a déposé le projet de loi No 6031 et les projets de ses règlements d'exécution afférents. La CGFP, pour mettre fin aux accusations malveillantes de corporatisme et de nationalisme d'un autre âge, s'est résolue à accepter l'offre du gouvernement de négocier et de trouver une solution viable qui, tout en se conformant aux injonctions de Bruxelles, sauvegarderait les intérêts de ses ressortissants et assurerait aux nouveaux candidats à l'entrée de la Fonction publique luxembourgeoise un accueil non pas comme des intrus, mais comme de futurs collègues, selon des modalités transparentes et équitables pour tous. Il s'agit en l'occurrence d'un acte d'équité et de fair-play où chacun a mis du sien pour y aboutir et a fait des concessions par rapport à son point de départ.

Le projet de loi tient compte des six domaines réservés aux nationaux retenus par la Commission, avec comme talon d'Achille le sixième domaine, à savoir les administrations gouvernementale et autres, dans la mesure où elles participent à l'exercice de la puissance publique.

Ce dernier volet a soulevé de telles difficultés d'interprétation et de définition de plus en plus restrictives de la part de la Commission que le gouvernement, dans un des projets de règlement grand-ducal y relatifs, s'est donné la peine de dresser une nomenclature aussi complète que possible des services et emplois réservés aux nationaux, sans pour autant être définitivement à l'abri du risque d'une nouvelle citation devant la CJCE par un candidat intéressé à un de ces postes mais écarté et mécontent. En d'autres termes, même après le vote du projet de loi sous rubrique, nous ne serons pas sortis de l'auberge ...

Il faut savoir par ailleurs que le gouvernement, en consultant les responsables des différentes administrations, a reçu des listes qui semblent suivre des lignes de conduite pas tout à fait uniformes, ce qui n'augmente pas la cohérence et la solidité à l'épreuve de toute contestation de la nomenclature précitée des emplois. De toute façon, devant le flou artistique des définitions ad hoc provenant de la

Commission, des recours en justice de candidats hargneux contre le gouvernement rappelleront encore longtemps la légende de la boîte de Pandore une fois ouverte ...

Cependant, il faut reconnaître que les longues négociations entre le gouvernement et la CGFP ont quand même porté leurs fruits. D'abord, contrairement à ce qui avait été prévu au départ, les employés de l'Etat sont traités sur un pied d'égalité avec les fonctionnaires dans la nomenclature des postes participant à l'exercice de la puissance souveraine. Ensuite, les nouveaux candidats originaires des pays membres de l'UE devront faire preuve de leur bonne disposition à assumer leurs futures responsabilités au sein de l'Etat luxembourgeois en se soumettant dans leur examen-concours à une épreuve d'histoire et de culture luxembourgeoises, à laquelle il faudra répondre en luxembourgeois pour la moitié du total des points.

Comme la majorité de ces candidats non luxembourgeois auront sans doute déjà résidé dans le pays un certain temps au préalable, où ils auront pu assimiler notre langue, cette épreuve ne devrait pas leur poser problème, pas plus qu'aux candidats luxembourgeois.

Etant donné que la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues définit comme langues administratives du pays les langues française, allemande et luxembourgeoise, il est évident que les membres des services publics doivent maîtriser celles-ci à des degrés variables selon les carrières et les champs d'application. C'est sur les modalités d'organisation des épreuves préliminaires vérifiant la connaissance des trois langues administratives que porte le projet de règlement grand-ducal. Sans vouloir entrer dans le détail, la Chambre constate que les modalités d'application prévues dans la version rectifiée de ce projet semblent donner les garanties nécessaires pour que les épreuves en question se déroulent dans un cadre exemplaire de rigueur, d'objectivité et de transparence à la hauteur de l'importance décisive de l'exercice, aussi bien pour la Fonction publique que pour les candidats aux postes.

Comme ces épreuves doivent se dérouler dans des conditions irréprochables au sein de l'Institut national d'administration publique, ce dernier devra renforcer son personnel de plusieurs unités, par l'adjonction de spécialistes appelés à appliquer ces mesures dans un temps record, six mois après la publication de la loi et des règlements afférents. Exception faite pour le rédacteur administratif, les autres devront être recrutés au niveau d'universitaires, „*de préférence*“ spécialistes en linguistique allemande et française, et dont „*deux au moins devront également se spécialiser dans la langue luxembourgeoise*“.

L'INAP opère en même temps un réajustement de ces cours à l'évolution récente des transformations au sein de la Fonction publique luxembourgeoise et européenne en étendant également son offre pour mieux préparer des candidats luxembourgeois aux examens-concours de l'UE où le Luxembourg se trouve aujourd'hui sous-représenté, surtout dans les fonctions administratives dirigeantes. Par ailleurs, l'INAP se propose également d'étendre ses offres de services à d'autres institutions nationales, établissements publics, communes etc., selon la demande.

Comme nous allons certainement bientôt entrer dans une période de restriction budgétaire en matière de dépenses étatiques de toutes sortes, il faudra veiller à ce que ces mesures ne gonflent pas trop le budget de fonctionnement de l'INAP et à ce que le recours à des prestataires spécialistes du secteur privé, aux honoraires pharaoniques par rapport aux modestes émoluments des agents publics, soit réduit au strict minimum dans ce même esprit d'économie et de rationalisation si répandu dernièrement.

Enfin, il ne faut pas oublier que, dans le contexte de la libre circulation des travailleurs et de l'ouverture de la Fonction publique aux ressortissants de l'UE, le Luxembourg n'a nullement à baisser la tête par rapport aux autres Etats membres. En effet, le trilinguisme, sa caractéristique propre depuis toujours, n'est pas à considérer comme un obstacle à l'entrée des nouveaux arrivants, mais peut présenter une base de départ solide s'ils en parlent au moins l'une ou l'autre langue.

Ensuite, la loi sur la double nationalité, relativement unique en son genre au sein de l'UE, n'est-elle pas un puissant attrait à s'assimiler dans la société et la culture de notre pays, qui sont à la fois luxembourgeoises au fond, mais aussi européennes et internationales dans leurs dimensions sociétales et culturelles?

Sous la réserve des réflexions et des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se déclare d'accord avec le projet de loi et le projet de règlement grand-ducal lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 16 décembre 2009.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
E. HAAG

Service Central des Imprimés de l'Etat

6031/08

N° 6031⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(18.12.2009)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 17 décembre 2009 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 16 décembre 2009 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 20 octobre 2009 et 24 novembre 2009;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 18 décembre 2009.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

Service Central des Imprimés de l'Etat

Document écrit de dépôt



Luxembourg, le 16 décembre 2009

Dépôt : Gast Gibéryen

Projet de loi 6031

1

Motion

La Chambre des Députés,

Considérant

- que le projet de loi 6031 a pour objet une plus large ouverture de la fonction publique luxembourgeoise aux ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne ;
- que malgré cette plus large ouverture le projet de loi 6031 stipule que « la condition de la nationalité est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. » ;
- que suivant le projet de loi 6031 « ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal » pour chaque régime concerné, à savoir les fonctionnaires de l'Etat, les employés de l'Etat et les fonctionnaires communaux ;
- que les règlements grand-ducaux à prendre en exécution du projet de loi 6031 ne sont pas disponibles lors du vote dudit projet de loi ;

Invite le Gouvernement

- à soumettre les règlements grand-ducaux prévus dans le projet de loi 6031 pour avis à la Chambre des Députés ;
- à soumettre à l'avenir les modifications éventuelles desdits règlements grand-ducaux à la Chambre des Députés.

Jean Colombera

Gast Gibéryen

Jacques-Yves Henckes

Fernand Kartheiser

(A. Hoffmann)

6031

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 248

22 décembre 2009

S o m m a i r e

Loi du 18 décembre 2009 modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique page **4394**

Loi du 18 décembre 2009 modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat;**
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat;**
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;**
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique.**

Nous Henri, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Notre Conseil d'Etat entendu;

De l'assentiment de la Chambre des Députés;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 16 décembre 2009 et celle du Conseil d'Etat du 18 décembre 2009 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote;

Avons ordonné et ordonnons:

Dispositions modificatives

Art. 1^{er}. La loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l'article 2, paragraphe 1^{er}, le point a) est remplacé comme suit:
 - «a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union Européenne,»
2. A l'article 2, paragraphe 1^{er}, au point f) le terme «adéquate» est remplacé par les termes «adaptée au niveau de carrière».
3. A l'article 2, paragraphe 1^{er}, l'alinéa 2 est remplacé comme suit:
 - «Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.»
4. L'article 36, paragraphe 3 est modifié comme suit:
 - a) Il est intercalé un nouvel alinéa 5 libellé comme suit:
 - «Aucun fonctionnaire ne peut être empêché d'accepter un mandat au sein de la représentation du personnel, ni être restreint dans sa liberté d'y exercer sa mission, ni être lésé dans ses droits statutaires pour ces motifs.»
 - b) Les alinéas 5, 6 et 7 actuels deviennent les alinéas 6, 7 et 8 nouveaux.

Art. 2. La loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat est modifiée et complétée comme suit:

1. A l'article 3, alinéa 1^{er}, le point a) est remplacé comme suit:
 - «a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne,»
2. A l'article 3, alinéa 1^{er}, au point e) le terme «adéquate» est remplacé par les termes «adaptée au niveau de carrière».
3. A l'article 3, l'alinéa 2 est remplacé comme suit:
 - «Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.»
4. L'article 8 est modifié comme suit:
 - a) Le point b) du premier paragraphe est remplacé comme suit:
 - «b) à partir de l'âge de cinquante-cinq ans.»
 - b) Le deuxième alinéa du premier paragraphe est abrogé.
5. L'article 10 est modifié comme suit:
 - a) Le point à la fin du point d) du premier paragraphe est remplacé par un point-virgule.
 - b) Le premier paragraphe de l'article 10 est complété par un point e) libellé comme suit:
 - «e) les périodes passées au service d'une commune en qualité d'employé ou de fonctionnaire communal à condition que ces périodes se succèdent sans interruption et qu'elles rejoignent sans interruption la période sous contrat à durée indéterminée: l'interruption de cette dernière période ne nuit pas à la prise en compte des périodes antérieures passées au service d'une commune ou de l'Etat, lorsqu'il y a reprise de service ultérieure.»
 - c) Le troisième paragraphe est abrogé.

Art. 3. L'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifié comme suit:

1. Le point a) prend la teneur suivante:

«a) être ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne,»

2. Au point f), le terme «adéquate» est remplacé par les termes «adaptée au niveau de carrière».

3. L'alinéa 2 prend la teneur suivante:

«Toutefois, la condition de la nationalité luxembourgeoise est requise pour les emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public. Ces emplois seront déterminés par voie de règlement grand-ducal.»

Art. 4. La loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique est modifiée comme suit:

1. L'article 2 est modifié comme suit:

a) Les alinéas 1^{er} et 2 sont remplacés par un paragraphe 1^{er} libellé comme suit:

«1. L'Institut a pour mission de promouvoir la formation professionnelle du personnel de l'Etat, des établissements publics de l'Etat, des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.

Par formation professionnelle au sens des dispositions de la présente loi, il y a lieu d'entendre, d'une part, la formation pendant le stage et la formation continue du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat et, d'autre part, la formation pendant le service provisoire et la formation continue du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes.»

b) Il est ajouté un paragraphe 2 libellé comme suit:

«2. L'Institut est chargé d'organiser le contrôle de la connaissance des trois langues administratives prévu à l'article 2 paragraphe 1^{er}, alinéa 1, sous f) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, à l'article 3, alinéa 1, sous e) de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat et à l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, sous f) de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

A cet effet il est instauré à l'Institut un comité d'évaluation qui a pour mission de concevoir, d'assurer et d'évaluer les épreuves préliminaires. Ces missions sont confiées pour chacune des trois langues à deux membres du comité recrutés parmi le personnel de l'administration gouvernementale. Un membre peut couvrir deux des trois langues concernées. Sont adjoints au comité d'évaluation un ou plusieurs agents chargés de travaux d'organisation choisis parmi le personnel de l'Institut. Des experts de l'enseignement des langues du Centre de langues peuvent être associés au comité d'évaluation.

Les membres du comité ont l'obligation de suivre une formation initiale d'examineur. Ils se soumettent tous les deux ans à une formation continue de standardisation organisée par le Centre de langues.»

c) Il est ajouté un paragraphe 3 libellé comme suit:

«3. L'Institut peut assurer des prestations de service dans le domaine de la formation professionnelle continue pour des autres institutions publiques.

Les missions, projets, études ou autres travaux dont l'Institut peut être chargé dans ce cadre doivent faire l'objet, à chaque fois, d'un accord cadre à conclure entre l'institution concernée et le ministre. Cet accord détermine le périmètre du service à prester, les objectifs poursuivis, les effets attendus, les actions envisagées, la durée, le coût et le financement ainsi que la population ciblée qui peut être différente de celle des agents de l'Etat et des communes.»

2. L'article 3 est remplacé comme suit:

«**Art. 3.** L'Institut comprend

- un département chargé de la formation du personnel de l'Etat et des établissements publics de l'Etat, composé d'une division de la formation pendant le stage des fonctionnaires-stagiaires, d'une division de début de carrière pour les employés de l'Etat et d'une division de la formation continue;
- un département chargé de la formation du personnel des communes, des syndicats de communes et des établissements publics des communes, composé d'une division de la formation pendant le service provisoire et d'une division de la formation continue;
- un département chargé de l'organisation du contrôle de la connaissance des trois langues administratives;
- un département chargé d'assurer des prestations de service pour les autres institutions publiques.»

3. A l'article 5 sont insérés au premier alinéa du paragraphe (1) entre le mot «professionnelle» et le mot «s'applique» les termes «prévus à l'article 2 (1)».

4. A la suite de l'article 9 il est inséré un nouvel article 9bis libellé comme suit:

«**Art. 9bis.** (1) Les employés de l'Etat bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée et relevant des carrières administratives et techniques, paramédicales, sociales et éducatives sont tenus à suivre au cours des deux premières années depuis l'entrée en vigueur de leur contrat de travail un cycle de formation de début de carrière.

(2) L'organisation et les modalités de la formation de début de carrière sont fixées par règlement grand-ducal.»

5. A l'article 10 sont insérés au premier alinéa entre le mot «professionnelle» et le mot «s'applique» les termes «prévue à l'article 2 (1)».

Dispositions transitoires

Art. 5. 1. Sont autorisés dans le respect des conditions de recrutement initiales respectives les engagements de personnes ressortissant d'un pays membre de l'Union européenne visés à l'article 11, paragraphe 1^{er} de la loi du 19 décembre 2008 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2009.

2. Par dérogation à l'article 3, alinéa 2 de la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, le Gouvernement est autorisé au cours des exercices 2010 à 2014 inclus à procéder à l'engagement de ressortissants d'un pays membre de l'Union européenne en cas de nécessité de service dûment motivée et sur avis conforme du ministre ayant la Fonction publique dans ses attributions. Le recrutement du personnel visé au présent paragraphe ne peut se faire qu'après publication des vacances d'emploi par la voie appropriée.

Entrée en vigueur

Art. 6. La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2010. Toutefois, les dispositions de l'article 2, points 4 et 5, prennent effet au 15 septembre 2009, celles de l'article 4, point 1.b) au premier jour du septième mois suivant celui de la publication.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

*La Ministre déléguée à la Fonction publique
et à la Réforme administrative,*

Octavie Modert

Crans, le 18 décembre 2009.

Henri

Doc. parl. 6031; sess. ord. 2008-2009, 2^e sess. extraord. 2009 et sess. ord. 2009-2010.