

**N° 8121<sup>2</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2022-2023

---

---

**PROJET DE LOI**

**portant modification de la loi modifiée du 16 avril 1979  
fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(20.6.2023)

Par dépêche du 21 décembre 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Fonction publique.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, ainsi qu'un texte coordonné par extraits de la loi modifiée par le projet de loi sous avis, à savoir la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État en date du 3 mars 2023.

Une entrevue entre le ministre de la Fonction publique et la commission compétente du Conseil d'État a eu lieu le 1<sup>er</sup> février 2023.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous examen apporte plusieurs modifications à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État en relation avec le télétravail.

Les modifications proposées à l'endroit du dispositif en vigueur visent dans leur ensemble à en étendre le champ d'application.

Ainsi, la possibilité du recours au télétravail est élargie et inclura à l'avenir les fonctionnaires stagiaires (article 1<sup>er</sup> du projet de loi modifiant l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la loi précitée du 16 avril 1979).

Le projet de loi modifie encore, à travers son article 2, l'article 19*bis* de la loi précitée du 16 avril 1979, article qui a introduit, en 2003, dans le statut général des fonctionnaires le dispositif du télétravail<sup>1</sup>. Il n'a pas été modifié depuis son introduction.

L'article en question a constitué par la suite la base légale du règlement grand-ducal du 10 octobre 2012 déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail dans la fonction publique<sup>2</sup>.

---

1 Loi du 19 mai 2003 modifiant 1) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État; 3) la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'État; 4) la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État; 5) la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois; 6) la loi modifiée du 27 mars 1986 fixant les conditions et les modalités selon lesquelles le fonctionnaire de l'État peut se faire changer d'administration; et portant création d'un commissariat du Gouvernement chargé de l'instruction disciplinaire (Mém. A – n° 78 du 6 juin 2003).

2 Mém. A – n° 222 du 17 octobre 2012.

qui a été abrogé en 2020<sup>3</sup> au vu du fait que le texte en question était trop restrictif pour permettre un recours au télétravail adapté au contexte de la pandémie.

En l'occurrence, et à travers l'article 2 du projet de loi sous avis, la notion de « domicile » est remplacée, au niveau de l'article 19*bis* de la loi précitée du 16 avril 1979, par celle de « résidence » pour donner plus de flexibilité au chef d'administration concernant la détermination du lieu à partir duquel le télétravail peut être effectué. Enfin, ce même article 2 étend le champ du dispositif aux technologies de la communication, sans que cette extension ne fasse l'objet d'un commentaire.

Le Conseil d'État constate que l'article 19*bis* laisse une très grande latitude au chef d'administration pour introduire le télétravail et pour fixer les modalités de son exercice. Il prévoit par ailleurs, sans autre précision, la possibilité de recourir à un règlement grand-ducal pour déterminer les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail.

Si les modifications proposées à l'endroit du dispositif actuellement en vigueur peuvent apparaître comme étant mineures, le Conseil d'État se doit toutefois d'attirer l'attention sur le fait que la Constitution révisée qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2023 prévoit en son article 50, paragraphe 3, que « [l]e statut des fonctionnaires de l'État est déterminé par la loi » et érige ainsi la matière en question en matière réservée à la loi. Le Conseil d'État note que par ailleurs, déjà à l'heure actuelle, la Constitution en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2023 réserve le même rang aux droits des travailleurs (article 11, paragraphe 5). Si le télétravail ne constitue, en effet, pas un droit absolu, il confère néanmoins un droit sous conditions aux agents concernés et relève à ce titre des droits des travailleurs. Tel qu'agencé, le dispositif proposé à travers le règlement grand-ducal en projet dont le Conseil d'État se trouve également saisi, met à charge du chef d'administration l'obligation d'évaluer, dans un délai de six mois à partir de l'entrée en vigueur du texte précité, les fonctions de son administration qui sont éligibles au télétravail. Il en découle que le fonctionnaire disposera, à partir du moment où sa fonction sera déclarée comme étant éligible au télétravail, du droit de demander le télétravail. Une fois accordé, le télétravail mettra le télétravailleur dans une situation où il bénéficiera de droits, mais se trouvera également soumis à des obligations en relation avec le régime du télétravail.

Le Conseil d'État rappelle que depuis 2003, date de l'introduction de l'article 19*bis* dans la loi précitée du 16 avril 1979, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle par rapport aux matières réservées à la loi a connu des développements substantiels avec des répercussions importantes sur l'exercice du pouvoir réglementaire du Grand-Duc ainsi que sur le pouvoir d'appréciation qui peut être accordé à une autorité administrative. Il renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de laquelle il résulte que, dans les matières réservées à la loi, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi »<sup>4</sup>.

Parallèlement, et en ce qui concerne le pouvoir conféré dans ces matières à une autorité administrative, en l'occurrence le chef d'administration, la loi devra définir les éléments essentiels de la matière avec une précision suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration.

Or, il est évident qu'en l'occurrence le pouvoir de décision du chef d'administration n'est nullement encadré.

Le Conseil d'État note encore, dans ce contexte, que le projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État, dont il est saisi parallèlement au projet de loi sous avis, traite, dans un nombre important de ses dispositions, des droits et obligations des intervenants dans le dispositif, ce qui a comme conséquence que les éléments essentiels du télétravail seront réglés en dehors de la loi.

La Chambre des fonctionnaires et employés relève d'ailleurs à cet égard dans son avis du 24 février 2023 que « [...] rien n'aurait empêché de fixer dans la loi, et plus précisément dans le statut général, les nouvelles règles générales relatives au télétravail ».

3 Règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant abrogation du règlement grand-ducal du 10 octobre 2012 déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail dans la fonction publique (Mém. A – n° 164 du 18 mars 2020).

4 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 166 du 4 juin 2021 (Mém. A – n° 440 du 10 juin 2021).

Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 177 du 3 mars 2023 (Mém. A – n° 127 du 10 mars 2023).

## EXAMEN DES ARTICLES

### Article 1<sup>er</sup>

L'article 1<sup>er</sup> étend le champ d'application du dispositif du télétravail figurant à l'article 19*bis* de la loi précitée du 16 avril 1979 aux fonctionnaires stagiaires, et cela à travers une modification de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de la loi en question.

Au vu des considérations développées en introduction au présent avis, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte proposé qui rend applicable aux fonctionnaires stagiaires un dispositif qui n'est plus conforme à l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution en vigueur et à l'article 50, paragraphe 3, de la Constitution révisée.

### Article 2

L'article 2 modifie l'article 19*bis* de la loi précitée du 16 avril 1979 en y remplaçant la notion de « domicile » par celle de « résidence », cette modification donnant plus de latitude au chef d'administration pour organiser le télétravail, la notion de domicile étant parfois trop restrictive selon le commentaire des articles.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales où il a constaté que la matière traitée était une matière réservée à la loi et cela tant sous la Constitution actuellement en vigueur que sous la Constitution révisée qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2023.

Or, en l'occurrence, le pouvoir du chef d'administration pour prendre des décisions n'est nullement encadré, ce qui n'est pas conforme au prescrit constitutionnel qui régit les matières réservées à la loi.

Le Conseil d'État se réfère encore à l'avis qu'il a émis à la date de ce jour au sujet du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'État<sup>5</sup>, projet de règlement grand-ducal dont il a constaté la non-conformité au prescrit constitutionnel dans la mesure où il contenait des éléments essentiels du dispositif qui devront être réglés directement niveau de la loi.

Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs du projet de loi de reformuler, avant tout progrès en cause, l'article 19*bis* de la loi précitée du 16 avril 1979 pour le rendre conforme à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle visant les matières réservées à la loi.

Subsidiairement, et quant à la modification visant à remplacer la notion de « domicile » par celle de « lieu de résidence », elle appelle encore plusieurs observations.

Les auteurs du projet de loi sous revue expliquent que la notion de domicile, telle qu'elle découle du Code civil<sup>6</sup>, serait en l'occurrence trop restrictive dans la mesure où elle ne permettrait pas de tenir compte de la situation particulière de personnes ayant plusieurs lieux de résidence. Il découle de la jurisprudence luxembourgeoise que « [...] le législateur se réfère à la distinction communément faite entre le domicile qui est le lieu où une personne [a] son principal établissement et qui comporte les trois caractères de fixité, d'unité et de nécessité, et la résidence, qui est un lieu d'habitation momentané, où l'on n'a pas son principal établissement (cf. Dictionnaire de Droit t1 par Mme S. Corniot Librairie Dalloz 1966, vo domicile No 1). Le caractère d'unicité du domicile connaît en droit positif des atténuations considérables (Juris-classeur civil – art. 102 à 111 fasc. 1 no 21 et svt) pour ne citer que des domiciles spéciaux tels domicile professionnel, domicile élu, domicile de secours, domicile électoral, domicile fiscal. [...] La résidence, définie comme le lieu où la personne vit effectivement et habituellement, est une notion de fait, “siège réel de la personne” et est ainsi nettement opposée, au domicile, notion de droit siège légal de la personne (Jurisclasseur, ibidem, no 8) ».<sup>7</sup>

Indépendamment de la notion visée, que ce soit le domicile ou la résidence, le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de se référer dans le texte en projet au « domicile » ou au « lieu de résidence »

5 Avis du Conseil d'État n° 61.289 du 20 juin 2023 relatif au projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail des fonctionnaires et employés de l'Etat.

6 Code civil:

« **Art. 102.** Le domicile de tout Luxembourgeois, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.

**Art. 103.** Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement. »

7 Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement n° 38775 du 10 mai 1990, JUDOC n° 99014405.

du fonctionnaire qui est autorisé à recourir au télétravail. Il convient en effet de noter que la référence au domicile ou au lieu de résidence serait de nature à exclure d'autres solutions telles que les espaces de cotravail.

Il y a lieu de noter que le Code du travail ne comporte pas de définition du télétravail. La définition du télétravail, qui figure dans la convention du 20 octobre 2020 relative au régime juridique du télétravail<sup>8</sup> ne comporte, quant à elle, pas de référence au « domicile » ou au « lieu de résidence » du télétravailleur. Celle-ci prévoit, en son point 1, qu'« [a]u sens de la présente convention, le télétravail est une forme d'organisation ou de réalisation du travail, utilisant généralement les technologies de l'information et de la communication, de sorte que le travail, qui aurait normalement été réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux. [...] ». Au point 5 de la convention, il est encore précisé que « [l]orsque le télétravail est régulier, les éléments suivants sont définis d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié : - le lieu du télétravail ou les modalités pour déterminer ce lieu ; [...] ».

Le législateur français définit également le télétravail sans se référer au domicile ou au lieu de résidence : « [...] le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication »<sup>9</sup>. Le Code général de la fonction publique français<sup>10</sup> se réfère à la définition précitée du Code du travail. Le décret français du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature précise sur ce point que « [l]e télétravail peut être organisé au domicile de l'agent, dans un autre lieu privé ou dans tout lieu à usage professionnel »<sup>11</sup>. La législation belge se réfère quant à elle à des activités qui pourraient être réalisées dans les locaux de l'employeur, mais qui sont effectuées en dehors de ces locaux.<sup>12</sup>

Au vu des considérations qui précèdent, le Conseil d'État suggère aux auteurs de renoncer à la modification proposée et de supprimer la référence au domicile en privilégiant, à l'instar des législations susmentionnées, une notion plus large qui permette d'englober notamment des solutions comme celle des espaces de cotravail.

Enfin, l'extension des technologies qui peuvent être utilisées dans le cadre du télétravail aux technologies de l'information, au sujet de laquelle les auteurs du projet de loi ne fournissent aucune explication, ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 20 juin 2023.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Christophe SCHILTZ

<sup>8</sup> Règlement grand-ducal du 22 janvier 2021 portant déclaration d'obligation générale de la convention du 20 octobre 2020 relative au régime juridique du télétravail (Mém. A – n° 76 du 29 janvier 2021).

<sup>9</sup> Article L. 1222-9 du Code du travail français.

<sup>10</sup> Article L. 430-1 du Code général de la fonction publique français :

« L'agent public peut exercer ses fonctions dans le cadre du télétravail tel qu'il est défini au premier alinéa de l'article L. 1222-9 du code du travail. L'exercice des fonctions en télétravail lui est accordé à sa demande et après accord de son chef de service. Il peut y être mis fin à tout moment, sous réserve d'un délai de préavis.

L'agent télétravailleur bénéficie des droits prévus par la législation et la réglementation applicables aux agents exerçant leurs fonctions dans les locaux de leur employeur public. Après concertation avec les organisations syndicales représentatives de la fonction publique, les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat, notamment celles concernant l'organisation du télétravail, et les conditions dans lesquelles la commission paritaire compétente peut être saisie par l'agent intéressé en cas de refus opposé à sa demande de télétravail ainsi que les possibilités de recours ponctuel au télétravail. »

<sup>11</sup> Voir l'article 2 du décret en question.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032036983>

<sup>12</sup> Loi belge du 5 mars 2017 concernant le travail faisable et maniable :

Art. 23. « Pour l'application des dispositions de la présente section, on entend par :

1° télétravail occasionnel : une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail dans le cadre d'un contrat de travail, utilisant les technologies de l'information, dans laquelle des activités, qui pourraient également être réalisées dans les locaux de l'employeur, sont effectuées en dehors de ces locaux de façon occasionnelle et non-régulière ;

2° télétravailleur occasionnel : tout travailleur qui effectue du télétravail occasionnel tel que défini ci-dessus. »

Art. 24. « Le télétravail occasionnel peut être réalisé au domicile du télétravailleur ou en tout autre lieu choisi par lui ».