

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

