

**N° 6031<sup>6</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

**PROJET DE LOI**

modifiant et complétant

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

\* \* \*

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

(7.12.2009)

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

\*

**I. PROCEDURE**

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

## II. OBJET DU PROJET DE LOI

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

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

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

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

### 1. L'ouverture de la fonction publique luxembourgeoise

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

Mais déjà en 1999 il était évident que l'ouverture prévue par la loi précitée du 17 mai 1999 ne pouvait constituer qu'une première étape. D'ailleurs, dans son avis du 3 mars 1998, le Conseil d'Etat<sup>1</sup> avait opiné dans le sens d'une ouverture de l'ensemble de la fonction publique aux ressortissants communautaires et, dans cette démarche, il avait même proposé un texte qui n'avait pas été retenu par le législateur.

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

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

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

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

<sup>1</sup> Doc. parl. No 4325<sup>4</sup>

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

#### **a) *Le contexte juridique européen***

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

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

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

La Cour de justice des Communautés européennes, saisie dès 1973 d'une question préjudicielle sur la portée de l'exception posée par l'article 48, paragraphe 4, a écarté la conception institutionnelle de la notion d'emplois dans l'administration publique, au profit d'une conception fonctionnelle, pour une raison à ses yeux déterminante qu'elle rappelle itérativement en précisant que „faire dépendre l'application de l'article 48 paragraphe 4 du traité de la nature juridique du lien qui unit l'agent à l'administration donnerait, en effet, aux Etats membres la possibilité d'étendre à leur gré le nombre d'emplois couverts par cette disposition d'exception<sup>2</sup>“.

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

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

#### **b) *Critères permettant de déterminer les emplois réservés aux nationaux***

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

Dans ses conclusions dans l'affaire Sotgiu contre Deutsche Bundespost du 5 décembre 1973<sup>4</sup>, l'avocat général Mayras écrit que la notion de participation à l'exercice de la puissance publique comporte le pouvoir „de prendre des décisions exécutoires et de faire usage de prérogatives“ exorbitantes du droit commun.

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

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

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

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

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

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

La Commission, pour sa part, a énuméré dans son document „Action de la Commission en matière d'application de l'article 48, paragraphe 4 du traité CEE<sup>5</sup>“, un certain nombre d'emplois pour lesquels elle a estimé qu'ils tombaient sous la dérogation de l'article 48, paragraphe 4. Il s'agit des emplois relevant

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

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

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

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

Quant à l'exercice des prérogatives de puissance publique, la CJCE a retenu dans des arrêts plus récents<sup>6</sup> que la dérogation de l'article 39, paragraphe 4, „doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat membre concerné, laquelle ne saurait être mise en péril si des prérogatives de puissance publique n'étaient exercées que de façon sporadique par des ressortissants d'autres Etats membres.

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

<sup>5</sup> Doc. 88/C72/02

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

### ***c) La démarche du Gouvernement luxembourgeois***

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

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

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

### **2. La connaissance des trois langues administratives**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

### III. EXAMEN DES ARTICLES

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

#### *Intitulé*

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

#### *Article 1er*

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

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

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

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

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

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

#### *Article 2*

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

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

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

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

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

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

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

### *Article 3*

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

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

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

### *Article 4*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Article 5*

Dans son avis du 10 novembre 2009 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2010 (Doc. parl. 6100<sup>1</sup>) le Conseil d'Etat a formulé à l'endroit de l'article 25, paragraphe 1er de la loi budgétaire proprement dite une opposition formelle au motif que cet article relatif à l'engagement par l'Etat de personnes ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne est contraire au droit communautaire et aux dispositions prévues dans le présent projet de loi. Pour le Conseil d'Etat le paragraphe précité, dans la mesure où „il table sur la prémisse que les emplois dans l'administration publique sont réservés aux ressortissants luxembourgeois, il se place en contradiction avec le droit communautaire, qui écarte une interprétation institutionnelle de l'exception faite au principe de la libre circulation des travailleurs pour les „emplois de l'administration publique“ au profit d'une notion fonctionnelle, d'après laquelle seuls les emplois „qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique“ et les fonctions „qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques“ sont placés hors du champ d'application du principe de la libre circulation des travailleurs et du projet de loi No 6031, qui a pour objet de mettre le droit luxembourgeois de la fonction publique luxembourgeoise en conformité avec le droit communautaire. L'incompatibilité avec le droit communautaire est encore renforcée par l'application du paragraphe 3 qui soumet l'engagement de personnel non luxembourgeois à des conditions de recrutement particulières“.

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

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

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

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

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

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

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

#### *Article 6*

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

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

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

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

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

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

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

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

\*

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

\*

**TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION**

**PROJET DE LOI**

**modifiant et complétant**

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

*Dispositions modificatives*

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

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

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

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

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

c) Le troisième paragraphe est abrogé.

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

1. Le point a) prend la teneur suivante:

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

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

3. L'alinéa 2 prend la teneur suivante:

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

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

1. L'article 2 est modifié comme suit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Dispositions transitoires*

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

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

#### *Entrée en vigueur*

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

Luxembourg, le 7 décembre 2009

*Le Rapporteur,*  
Paul-Henri MEYERS

*Le Président,*  
Norbert HAUPERT