

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

sur

le projet de loi modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;**
- b) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant la valeur numérique des traitements des fonctionnaires de l'Etat ainsi que des modalités de mise en vigueur de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat;**
- c) la loi du 29 juillet 1988 portant modification et nouvelle coordination de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat;**
- d) la loi du 23 décembre 1994 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1995**

Sommaire

	<u>Page</u>
L'inacceptable mélange négociations salariales / réforme du régime des pensions	3
Le caractère des " <i>négociations</i> "	4
Le demi-tour du médiateur	5
Le projet définitif	6
Le conflit social	6
La revalorisation proposée	7
La révision du régime des pensions	8
Le principe de la péréquation	9
La rétroactivité du projet	11
Les droits acquis	13
La constitutionnalité des mesures envisagées	15
L'absence de concept	16
Le coût du projet	18

Par dépêche du 27 octobre 1995, Monsieur le Ministre de la Fonction Publique et de la Réforme Administrative a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé. Le 27 novembre, la Chambre a été saisie d'une série d'amendements audit projet ainsi que d'un projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 22 août 1985 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'Etat.

Ces projets poursuivent les buts suivants:

- 1° augmentation de la valeur du point indiciaire de 0,25% par an pour les exercices 1995 à 1999, mesure limitée aux fonctionnaires en activité de service;
- 2° augmentation graduelle de l'allocation de fin d'année, également réservée aux seuls fonctionnaires et employés en activité de service, de dix pour cent par an, pour atteindre fin 1999 le taux de 100% du traitement du mois de décembre;
- 3° augmentation échelonnée du "*prélèvement pour péréquation*" - qui sera rebaptisé en "*retenue pour pension*" - d'un pour cent par an, afin d'atteindre en 1999 le taux de 8% du traitement brut; cette mesure serait "*neutralisée*", aux yeux du Gouvernement, par une augmentation compensatoire adéquate de la valeur du point indiciaire pour les actifs;
- 4° diminution graduelle d'un pour cent par an - de 1995 à 1997 - du prélèvement pour péréquation opéré sur les pensions, qui sera donc nul à partir de janvier 1997;
- 5° octroi d'un jour de congé supplémentaire à partir de 1995.

Par ailleurs, le projet de loi amendé comporte une clause permettant d'en rediscuter, après le 1er janvier 1997 et "*à la demande du syndicat le plus représentatif pour le secteur Etat*", les dispositions de ses seuls articles I et II.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne se voit pas en mesure de donner son aval à ce projet et ceci pour les motifs suivants:

- il n'est pas le résultat de négociations entre partenaires sociaux (la Chambre reviendra sur cette question), mais se caractérise comme diktat du Gouvernement, destiné à étouffer la procédure traditionnelle des pourparlers;
- il mêle de façon arbitraire des mesures salariales et des mesures anticipant sur la réforme du régime public des pensions, question qui ne saurait être abordée qu'une fois que toutes les études préalables seront disponibles et soumises à examen contradictoire;
- il rompt - véritable cassure - avec la conception traditionnelle des pensions qui constitue un des piliers essentiels du régime de service statutaire de la fonction publique
 - en transformant le système de pension non contributif, d'un jour à l'autre, de fond en comble et sans égards, en un régime d'assurance pension à caractère contributif et contraire à la nature du statut;
 - en supprimant le principe de la péréquation automatique des pensions, introduit dans la législation afférente en 1954 et salué à l'époque comme une importante et équitable acquisition sociale;
 - en mettant fin à l'adaptation automatique des pensions à l'évolution de la valeur du point indiciaire, consacrée par l'article 34 de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat;
- il prévoit des augmentations (de l'allocation de fin d'année et de la valeur du point indiciaire) qui restent de loin au-dessous des améliorations salariales ($\pm 2\%$ par an) que négocient les partenaires sociaux d'entreprises à structures comparables du secteur privé;
- il est projeté d'accorder à certaines catégories de personnel de l'Etat - les enseignants en restant exclus malgré les exigences syndicales afférentes - une journée de congé supplémentaire seulement, alors

que cinq journées supplémentaires avaient été revendiquées et que deux journées avaient été reconnues justifiées par le médiateur;

- il engagerait la fonction publique pour cinq ans, durée prohibée par le législateur pour les conventions salariales du secteur privé (cf. article 10 de la loi du 12 juin 1965), quoique le Gouvernement, par la voie de son amendement au projet, se propose d'y inscrire une déclaration d'intention acceptant en 1997 "*des discussions*" au sujet de l'évolution salariale, ce qui ne l'engage d'aucune façon quant à la suite à y réserver.

L'exposé des motifs - document dans lequel le Gouvernement est censé justifier devant le législateur la nécessité et le bien-fondé des dispositions qu'il propose à l'adoption - contient des assertions qui ne correspondent pas à la vérité et que la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se doit de redresser.

L'inacceptable mélange **négociations salariales / réforme du régime des pensions**

Si le Gouvernement constate l'échec des négociations, il passe sous silence que cette situation résulte d'un côté de son immobilisme et de l'autre de son refus de séparer la question des traitements de la question des pensions.

En effet, dès le début et tout au long des pourparlers, le Gouvernement s'est obstiné à écarter les retraités du bénéfice de la moindre augmentation salariale, ceci nonobstant le principe de la péréquation toujours en vigueur (cf. annexe A, premier rapport du médiateur) et malgré que les retraités eussent, tout au long de leur service actif et au-delà, payé des prélèvements - sur l'intégralité de leur traitement - se totalisant, même par tête individuelle, à des sommes considérables, pour garantir l'augmentation parallèle de leurs pensions à celle des traitements. Le fait de ne pas honorer unilatéralement un engagement pris, et pour lequel le partenaire a d'avance payé son dû, constitue une tromperie caractérisée, contraire à la sécurité juridique.

En fait, au lieu de négocier un accord salarial digne de ce nom, le Gouvernement impose à la fonction publique une réforme fondamentale et anticipée du régime des pensions, qui par surcroît s'ouvre sur le vide en l'absence d'un concept cohérent.

Le caractère des "négociations"

Il est prétendu que "*... la démarche ... cadre ... parfaitement avec notre conception juridique de la fixation des rémunérations des fonctionnaires, qui, contrairement aux rémunérations des salariés du secteur privé, ne sont pas déterminées à la suite de négociations entre partenaires sociaux, mais fixées par le législateur*". A l'appui de cette affirmation, le Gouvernement cite un avis du Conseil d'Etat de 1992 dont l'auteur, dans le plus pur esprit pré-démocratique, prétend s'indigner de ce qu'"*en préjugant de la volonté du législateur, de tels accords (salariaux) contreviennent tant à l'esprit qu'à la lettre de l'article 99 de la Constitution qui réserve au seul pouvoir législatif le droit de créer des charges grevant le budget pour plus d'un exercice*". Si par hasard des historiens de siècles futurs devaient découvrir de tels documents, il reste à souhaiter que le présent avis, donnant la clé d'interprétation, fasse partie de la collection. Sinon ils risqueraient de rester perplexes devant l'état d'esprit des dirigeants politiques du Grand-Duché de Luxembourg, à la fin du second millénaire, par rapport à l'ouverture d'esprit de leurs collègues et contemporains des Etats voisins, et de s'étonner qu'à l'époque aurait existé un peuple assez arriéré pour se laisser intimider par de telles conceptions.

En fait, nul citoyen tant soit peu au courant des affaires publiques n'ignore que les traitements des fonctionnaires sont fixés par la loi. Nul n'ignore que les lois sont adoptées par des majorités parlementaires. Alors que les initiatives parlementaires sont rares, la plupart des projets sont proposés par le Gouvernement, qui en est donc le véritable "*créateur*". Nul n'ignore que les membres du Gouvernement sont des représentants des partis de la majorité parlementaire qui s'abstiennent de prendre des initiatives que leurs partis désapprouveraient. Nul n'ignore donc que, si le Gouvernement conclut un accord salarial avec le syndicat représentatif de la fonction publique, les partis au pouvoir ont préalablement donné leur accord avec le contenu, et que le Gouvernement ne risque donc pas de voir le législateur désapprouver son projet de loi afférent. Enfin, nul ne devrait plus ignorer que les négociations salariales entre le Gouvernement et le syndicat représentatif de la fonction publique, qui depuis fort longtemps sont une tradition démocratique traduisant un véritable partenariat social, sont implicitement devenues, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 16 avril 1979, une nécessité formelle et incontournable.

Le demi-tour du médiateur

Dans sa narration, tout en beau, de "*la chronologie des négociations salariales*", le Gouvernement omet délibérément de citer à la fois le catalogue revendicatif de son interlocuteur syndical et le contenu des premières propositions du médiateur (27 juin 1995).

Celles-ci méritent cependant d'être citées:

"Dans la conception actuelle ce régime (de pension public) repose sur le principe de la péréquation des pensions".

"Le médiateur estime que le Gouvernement ... déroge au principe de la péréquation des pensions toujours inscrit dans la législation".

"En raison de l'état actuel de la législation, le médiateur a toutefois des difficultés sérieuses de pouvoir suivre la méthode de relèvement préconisée par le Gouvernement".

"... il faudrait s'engager dans une voie qui ... ne ferait pas totalement abstraction de la règle légale de la péréquation automatique".

A souligner donc que, dans une première étape, le médiateur a donné tort au Gouvernement pour le non-respect du principe de la péréquation. Entre le premier et le second rapport (10 octobre 1995) du médiateur, il y a eu revirement spectaculaire laissant libre cours à toutes les spéculations.

En effet, pour des raisons qui échappent à la Chambre, le médiateur s'est manifestement empressé, dans son second rapport du 10 octobre 1995, de rapprocher son opinion sur la péréquation de la ligne gouvernementale en notant (page 5, alinéa 3) que "*ce qui pouvait être vrai en 1954 ne doit plus l'être nécessairement en 1995*" et en recommandant (page 6, alinéa 5) la "*prise d'effet à partir (du 1.1.1997) des mesures gouvernementales ... portant sur le passage du mécanisme de péréquation à celui de l'ajustement*". Nonobstant ce virage de 180°, le médiateur maintient sa proposition initiale d'augmenter pour 1995 et 1996 les traitements et les pensions (page 6, alinéa 5) d'un pourcentage restant à déterminer, à la condition toutefois que l'ensemble des mesures qu'il préconise soit accepté comme "*un tout indissociable*", faisant donc ainsi sienne même la terminologie gouvernementale.

Le projet définitif

Mais c'est dès la mi-septembre 1995, en anticipant singulièrement sur la suite des négociations, que le Gouvernement avait ordonné l'élaboration du projet de loi sous avis, dont le contenu ne diffère de sa proposition initiale que sur les trois mesures suivantes:

- suppression dans les lois afférentes des dispositions relatives à la péréquation des pensions;
- suppression (quoique à retardement) du prélèvement pour péréquation sur les pensions, qui n'aurait dès lors, à ses yeux, plus de justification;
- majoration (échelonnée sur 5 ans) de 3 à 8% du prélèvement sur les traitements des actifs pour en faire le pendant de la cotisation de l'assurance pension du secteur privé.

Pour l'essentiel, la position du Gouvernement n'a aucunement évolué; il maintient son diktat: 0,25% d'augmentation annuelle de la valeur du point indiciaire pour les seuls actifs, et 0,75% d'augmentation annuelle de l'allocation de fin d'année également réservée aux seuls actifs. Tout ce que le Gouvernement a ajouté à sa proposition de départ est une grave anticipation sur la révision du régime des pensions et des broderies servant à établir l'apparente nécessité d'un délai d'exécution de la loi de 5 ans, donc au-delà des prochaines élections. En conséquence, il n'y a eu ni dialogue, ni négociations, ni rapprochement des points de vue, et les interventions des conciliateur et médiateur, pourtant légalement prévues dans la procédure, sont restées sans effet: le Gouvernement dicte, et la majorité parlementaire se voit "*amenée*" à sanctionner le diktat.

Le conflit social

Depuis fort longtemps, sinon depuis toujours, les idéologues de certains groupements politiques ont tenté de séduire les électeurs en critiquant les prétendus privilèges exorbitants des fonctionnaires de l'Etat. Il aurait été le devoir élémentaire des ministres et du Gouvernement - ne serait-ce qu'en application de l'article 32/1 du statut général, et à l'instar de ce que font des hommes d'Etat en France ou en Allemagne - de prendre la défense de leurs collaborateurs contre des attaques injustifiées et de redresser publiquement des reproches men-

songers. Au contraire, au Grand-Duché, des leaders politiques et des membres du Gouvernement ont profité de toute occasion pour attiser le feu et dresser le secteur privé contre les agents publics. Il sortirait du cadre du présent avis d'approfondir le sujet et d'analyser comment ces antagonismes ont été soutenus et amplifiés par les médias. Il suffit de revoir les articles ou émissions de l'année en cours de certains de ceux-ci pour se rendre compte que la fonction publique n'a jamais encore été exposée à une campagne de dénigrement de l'envergure de celle qu'elle vient de subir.

Le résultat en est qu'à l'heure actuelle, il n'y a pas seulement un désaccord sur une question salariale qui resterait à discuter dans une enceinte sereine, mais que la querelle entre salariés et retraités appartenant au secteur public ou privé a ouvertement éclaté "*jusque dans les chaumières*".

Il serait temps que les responsables s'en rendent compte et qu'ils fassent des efforts immédiats et adéquats pour rétablir la paix et la cohésion sociales.

La revalorisation proposée

Le projet prévoit une augmentation de un pour cent de la rémunération dont trois quarts (0,75%) sur l'allocation de fin d'année et un quart (0,25%) sur la valeur du point indiciaire. Outre que les retraités actuels ne bénéficieront ni de l'augmentation de l'allocation de fin d'année ni de celle du point indiciaire, ce rapport est intentionnel afin d'éviter que la revalorisation ne se répercute ultérieurement et intégralement sur les pensions des agents actuellement en service, l'allocation de fin d'année dans la fonction publique étant non pensionnable, contrairement d'ailleurs aux règles en vigueur dans le secteur privé, où tous les émoluments entrent en ligne de compte pour le calcul de la pension.

Alors que la moyenne de l'évolution des salaires est de $\pm 2\%$ dans le secteur privé, servant de référence à la revalorisation proposée, le Gouvernement fait croire que l'augmentation supplémentaire de 1,1%, destinée à compenser l'augmentation de la nouvelle "*retenue pour pension*", serait à charge de l'Etat. Or, en réalité, ce prélèvement est supporté par l'ensemble du personnel en activité qui ne se voit pas bé-

néficier des 2% d'adaptation qui lui sont dus en vertu de l'évolution générale des salaires.

En ce qui concerne la suppression échelonnée sur trois ans du prélèvement pour péréquation des actuels retraités, les arguments du Gouvernement sont fallacieux et l'opération revient à une mystification. En effet, dans la logique du Gouvernement, l'Etat devrait d'un coup renoncer intégralement audit prélèvement du moment qu'il supprime la prestation qui en constitue la contrepartie, c'est-à-dire la péréquation automatique.

L'entreprise est cousue de fil blanc: l'étirement jusqu'en 1997 n'a-t-il pas pour seul but d'exclure les retraités de l'ajustement général prévu pour cette date?

Quoi qu'il en soit, cette dénonciation de l'étonnante "*logique gouvernementale*" ne signifie évidemment pas pour autant que la Chambre approuve l'opération en soi.

La révision du régime des pensions

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics reste d'avis que le dossier des pensions publiques ne saurait être ouvert qu'à partir du moment où toutes les études et enquêtes préalables seront terminées, publiées et vérifiées. Jusqu'ici, le terme de "*convergence*" a toujours été conçu - du moins par ceux qui l'ont inventé, et sans qu'ils aient eu le courage de l'admettre publiquement (cf. programmes électoraux) - dans une logique de diminution des pensions des fonctionnaires. Or, pour voir ce qu'il en est en fait, il faut pouvoir examiner les résultats de l'enquête sur les régimes de pension extra-légaux, les catégories et nombres de bénéficiaires et l'import des prestations servies ou des droits en formation.

En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'au fond, l'Etat est une grande entreprise de prestation de services, faisant appel à des agents, recrutés après sévère sélection, qui sont les mieux qualifiés pour les emplois qu'ils sont destinés à pourvoir. L'Etat ne saurait donc rémunérer ses agents autrement que les grandes entreprises du secteur privé à structures comparables et avec lesquelles il est en compétition sur le marché de l'emploi. C'est pourquoi, tant que tous les éléments de tou-

tes les études sur les régimes de pension ne sont pas disponibles et analysés et qu'une étude valable sur les régimes de pension publics dans les pays voisins n'aura pas été effectuée, le régime statutaire spécifique de la fonction publique luxembourgeoise devra rester intact. C'est la raison pour laquelle la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics s'oppose catégoriquement à toute mesure d'anticipation telle que le Gouvernement la propose au projet de loi sous avis.

Le principe de la péréquation

La péréquation automatique des pensions existe sous deux aspects. Une formule d'avant-garde, qui avait été introduite le 4 mai 1921 par règlement grand-ducal aux chemins de fer, en tant que sociétés de droit privé, a été reprise en vertu de la loi du 26 mai 1954 par le secteur Etat et étendue par la suite au secteur communal.

Cette mesure avait été saluée à l'époque, non pas, comme on veut l'accréditer aujourd'hui, comme une compensation pour des traitements modestes que les fonctionnaires admis à la retraite par le passé auraient touchés, mais comme "*le principe que la pension de retraite est à considérer comme un traitement continué et que, partant, cette pension devra subir, elle aussi, les variations imposées aux traitements d'activité*" (extrait de l'exposé des motifs du projet qui est devenu la loi précitée du 26 mai 1954).

Il s'agissait donc de soumettre aux mêmes révisions périodiques les traitements servant de base au calcul des pensions que ceux du personnel en activité de service, comme il ressort d'ailleurs plus clairement encore des affirmations suivantes, également tirées de l'exposé des motifs dudit projet:

"... toute revision générale des traitements d'activité devra être suivie de près d'une revision des pensions existantes, si l'on veut éviter que les anciens fonctionnaires de l'Etat soient exclus des avantages de l'évolution sociale. Pour pouvoir réaliser une pareille adaptation, il ne suffit plus d'allouer, à des intervalles déterminés, des suppléments forfaitaires qui nécessairement produisent des situations inégales et partant injustes, mais il faudra sacrifier le principe de l'immuabilité des pensions, principe que nos voisins, notamment la France, ont abandonné de-

puis des années. Il faut s'en tenir au caractère même de la pension qui n'est que le traitement continué, adapté aux besoins diminués du fonctionnaire retraité".

Le Conseil d'Etat partageait d'ailleurs ces réflexions, comme il ressort de l'appréciation ci-après, extraite de son avis du 31 octobre 1952 sur le sujet:

"Le Conseil d'Etat se plaît à constater que le projet fait droit à ces doléances justifiées en abandonnant, une fois pour toutes, le principe suranné de l'immutabilité des pensions. Se ralliant délibérément à l'évolution juridique et sociale, le Gouvernement propose, à l'article 13, III du projet, d'introduire la péréquation des pensions. Ce nouveau principe, une fois introduit dans notre régime des pensions, constituera un grand progrès vers la justice. La pension aura dorénavant, du point de vue juridique, le caractère d'un traitement continué qui comporte seulement un taux moindre. Et comme telle, elle sera calculée d'après les émoluments prévus pour l'emploi effectivement occupé en dernier lieu et non plus d'après ceux touchés au moment de la mise à la retraite. Ce rattachement de la pension au traitement afférent à un emploi et non à des émoluments essentiellement personnels, a pour conséquence que toute modification des traitements se traduira automatiquement par la modification du taux de la pension. C'est la définition même de la péréquation automatique.

Inutile de souligner que cette innovation l'emporte de loin en importance sur les autres améliorations de la situation des retraités prévues au projet".

Ce système dit de la péréquation a par la suite été complété par une formule d'adaptation automatique des pensions à l'évolution des rémunérations s'appliquant à chaque relèvement de l'indice de base des traitements - formule que le secteur privé s'est vu octroyée à son tour par la suite sous la notion d'ajustement des rentes - même si ce principe n'a été inscrit expressis verbis dans la loi sur les pensions qu'en 1988 (article 34).

Or, préjugant de la réforme annoncée des régimes de retraite, le Gouvernement entend faire supprimer la péréquation sous toutes ses formes et la remplacer tout simplement par un ajustement général. Ce mécanisme, qui est prévu de fonctionner pour la première fois le 1er janvier 1999, est destiné de toute évidence à empêcher que dorénavant des réformes structurelles du régime de pension du secteur privé se réalisent.

Outre le problème du caractère rétroactif de la mesure projetée et du rongement du statut de la fonction publique se pose celui de savoir comment justifier la suppression de la péréquation à partir d'une date déterminée, tout en continuant à prélever une contribution pendant deux ans encore, alors qu'elle ne donne plus lieu à aucune prestation.

C'est dire le caractère saugrenu, voire inutile de l'opération qui, aux dires de ses auteurs, n'apporte aucune réduction des dépenses, de sorte que la Chambre est à se demander à quoi peut bien servir ce chambardement, à moins que l'on ne poursuive des buts inavoués, dont notamment celui du démantèlement du statut de la fonction publique, en cassant comme relevé déjà ci-dessus le lien organique entre fonctionnaires en activité et fonctionnaires retraités.

Dans ces conditions, et compte tenu du fait que l'abolition de la péréquation, dans le chef des fonctionnaires en retraite comme dans celui des fonctionnaires en activité, a un effet rétroactif et lèse tous les intéressés dans leurs droits acquis, alors qu'ils ont financé depuis de longues années sinon pendant des décennies le droit au bénéfice de prestations qui leurs sont dues, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics rejette les modifications proposées à la législation en vigueur.

La rétroactivité du projet

Comme il a déjà été relevé ci-dessus, le projet rétroagit au 1er janvier 1995, notamment en ce qui concerne:

- la transformation du régime de pension non contributif des fonctionnaires de l'Etat en un système contributif;

- l'abolition du principe de la péréquation en ce que la valeur du point indiciaire ne sera dorénavant plus la même pour les fonctionnaires en activité de service et ceux à la retraite;
- la diminution échelonnée sur trois ans du "*prélèvement pour péréquation*" opéré sur les pensions.

La rétroactivité envisagée constitue une violation flagrante et caractérisée de principes juridiques élémentaires, alors que, d'après l'article 2 du Code civil, "*la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif*". S'il est vrai que le législateur peut, le cas échéant, déroger à cette règle, il est tout aussi vrai que de telles dérogations ne sauraient en aucun cas porter atteinte à des droits acquis, comme le confirme d'ailleurs la jurisprudence bien assise:

"Le principe de la non-rétroactivité des lois édicté par l'article 2 du Code civil ne trouve son application que si par la nouvelle loi un droit acquis sous l'ancien régime se trouve lésé." Diekirch 29 juillet 1908, 8, 422;

"... le principe de la rétroactivité ne doit toutefois pas porter atteinte à des droits acquis." Cass. 14 juin 1956, 16, 473.

Ces considérations sont en outre corroborées par d'éminents spécialistes en droit constitutionnel et administratif, dont notamment M. Pierre Pescatore, qui écrit dans son "*Introduction à la Science du Droit*", § 217:

"... la règle de non-retroactivité vaut pour tous les domaines du droit, y compris le droit administratif, économique et social";

"La loi nouvelle ne modifie pas les droits acquis sous le régime de la loi ancienne; en d'autres mots, reporter la loi nouvelle à des situations juridiques pleinement formées sous l'empire de la loi ancienne, ce serait lui faire produire un effet rétroactif".

"L'acquisition d'un droit ou la création d'une situation juridique ... est régie et reste régie par la loi en vigueur au moment de l'acquisition ou de la création du droit. Il n'est pas permis d'y appliquer la loi nouvelle".

Il est donc tout simplement inadmissible que le pouvoir, tant exécutif que législatif, dans un Etat qui se dit de droit, passe outre aux règles fondamentales qui régissent notre ordre social. Dans ce contexte se pose d'ailleurs aussi le problème crucial de la constitutionnalité des mesures proposées.

Pour toutes ces raisons, l'interlocuteur syndical du Gouvernement avait proposé à ce dernier de limiter le projet sous avis à la seule année 1995 et de respecter intégralement la législation actuellement en vigueur en ce qui concerne la péréquation, ceci pour honorer les droits que les fonctionnaires et employés publics retraités ont acquis par le versement régulier de leur contribution au financement de la péréquation depuis le 1er janvier de l'année qui touche à sa fin (qui reviendrait sinon à un "*paiement sans cause*"), ainsi que pour épargner à ceux qui sont en activité de service l'augmentation rétroactive de la "*retenue pour pension*" projetée.

Ainsi, on aurait réservé aux négociations entre partenaires sociaux pour la réforme des régimes de pension le soin de se mettre d'accord sur d'éventuelles retouches à y apporter, sans anticiper sur la portée des réformes à entreprendre et sans créer ainsi un fait accompli lourd de conséquences préjugant l'avenir et préjudiciant d'ores et déjà aux intérêts légitimes des agents de l'Etat.

Les droits acquis

Le texte viole également le principe des droits acquis en abrogeant pour les retraités le droit à la péréquation, droit qui s'est formé par les prélèvements opérés sur leurs traitements et qui en constitue la contrepartie.

Reste à définir ce qu'il faut entendre par droit acquis. D'après Merlin (Répert. pratique V° Effet rétroactif), le droit acquis est "*celui qui est entré dans notre domaine, qui en fait partie, et que ne peut plus nous enlever celui de qui nous le tenons*". D'après Bonneau ("*La Cour de Cassation et l'application de la loi dans le temps*", PUF 1990 n° 78 page 67), c'est "*le droit qui existe dans le patrimoine au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et dont la validité ne peut être remise en cause*". Il s'agit dès lors indiscutablement d'un droit pleine-

ment et définitivement réalisé. Dans son oeuvre "*Le droit transitoire - conflit des lois dans le temps*", P. Roubier écrit à ce sujet (page 178):

"Si la rétroactivité consiste en ce que la loi nouvelle heurte des droits acquis, nul doute, en effet, que l'application immédiate d'une loi puisse faire grief à des situations juridiques existantes; on en revient nécessairement à condamner au même titre l'effet immédiat et l'effet rétroactif, et la seule solution correcte sera la survie de la loi ancienne pour toutes les situations en cours."

D'après Me G. Vogel (cf. annexe B, avis juridique), "*l'acquisition des droits est généralement instantanée: le droit s'acquiert dès la survenance du fait. C'est pourquoi on peut affirmer que le moment de l'acquisition est situé en principe à la date où le fait s'est produit et que c'est la loi en vigueur à cette date qui permet de savoir s'il y a droit acquis*".

La jurisprudence confirme ces vues:

"Il est de jurisprudence constante que les titulaires d'une pension ont un droit acquis à son paiement" (Cass. civil II 21.12.1969, Bull. Civil II n° 918).

"Une loi nouvelle ne peut pas porter atteinte à des effets acquis antérieurement à son entrée en vigueur, c'est-à-dire à des effets qui se sont réalisés avant cette date" (Cass. Com. 11.3.1963, Bull. Civil III, n° 148).

Un fonctionnaire retraité qui, sur la base des prélèvements opérés sur son traitement, est en jouissance d'une pension, a un droit légitime à voir fixer sa pension pour l'avenir sur la base de tous les éléments existant au moment de sa mise à la retraite. En abrogeant ce droit, le législateur ouvre la porte à l'insécurité juridique et à l'arbitraire.

Le principe de la non-rétroactivité de la loi et du respect des droits acquis a d'ailleurs toujours fait l'objet d'une grande circonspection de la part du législateur. Ainsi, lors de la réforme du régime de l'assurance pension contributif par la loi du 27 juillet 1987, un article XVIII a été inséré dans cette loi qui édicte en principe que "*les pensions*

échues avant le 1er janvier 1988 conformément aux anciennes dispositions légales restent régies par celles-ci".

Il n'est donc pas admissible que les retraités du secteur public soient traités avec moins de respect que ceux du secteur privé.

La constitutionnalité des mesures envisagées

La Chambre a soulevé ci-avant la question de la constitutionnalité de certaines mesures prévues au projet de loi, dont notamment l'abolition rétroactive de la péréquation automatique des pensions et l'introduction d'une contribution au financement des pensions avec effet rétroactif au 1er janvier 1995.

S'y ajoute la question préalable de savoir si après tout, au regard des dispositions formelles de la Constitution, en particulier des articles 91 et 92 (juges), 106 ("*Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat*") ainsi que 31, 35 et 103 (fonctionnaires de l'Etat), le législateur est autorisé à transformer le régime de pension statutaire et partant non contributif en un système d'assurance-pension à caractère contributif. Certes, en dehors de la question de la constitutionnalité, il reste toujours celle de la compatibilité d'un tel système avec la nature du régime statutaire de la fonction publique.

En effet, de par sa nature même et d'après la conception traditionnelle du régime de service statutaire du fonctionnaire de l'Etat, la pension de retraite lui servie constitue un traitement continué à taux moindre, à charge du budget de l'Etat, tout comme pour les fonctionnaires en activité.

La Chambre se doit donc de s'opposer formellement aux mesures prévues au projet de loi, qui bouleversent de fond en comble le statut de la fonction publique et font table rase d'un système bien enraciné qui a fait ses preuves, sans pour autant motiver par des arguments probants la nécessité de cette spoliation et sans exposer en quoi réside la solution de rechange envisagée. Si cette dernière devait faire défaut, comme il est à supposer, la manière de procéder incriminée serait d'autant plus contestable.

L'absence de concept

Les pourparlers avec le Gouvernement tout au long de l'année ont révélé l'absence totale de concept en matière de régime de pension public. En effet, les mesures proposées reflètent l'unique souci de satisfaire à des revendications suscitées parmi certaines catégories socio-professionnelles, et qui visent en fait à démanteler le régime statutaire de la fonction publique tel qu'il existe actuellement non seulement dans notre pays, mais dans tous les pays limitrophes et au niveau des organismes supranationaux comme l'Union Européenne.

Ce régime continue à considérer les pensions versées aux anciens serviteurs de l'Etat, selon la doctrine bien assise, comme un traitement continué, mais à un taux moindre, d'après le principe de la nomination à vie qui constitue l'essence même du statut de la fonction publique. Or, l'intention du Gouvernement luxembourgeois de casser net le lien organique qui unit les fonctionnaires retraités à ceux en activité de service constitue une dénaturation du régime de service statutaire qui a fait ses preuves et qui est particulièrement adapté aux exigences d'une fonction publique neutre, efficiente, indépendante et impartiale.

Le projet gouvernemental, tout en portant atteinte au régime de pension et, partant, à l'acquis social de la fonction publique, ne reflète d'aucune façon un concept global d'avenir tant soit peu approprié pour la fonction publique, tenant compte des particularités et des spécificités inhérentes à sa situation spéciale au sein de la société. Il aurait été indiqué dans ces conditions de surseoir à toute mesure annihilant ce qui a fait ses preuves, en attendant de disposer d'une vision d'ensemble claire et cohérente de la fonction publique de demain.

Le projet au contraire fait table rase du passé, sans fournir la moindre indication sur le système de remplacement. Imagine-t-on les réactions des autres institutions si le Gouvernement ou le Parlement s'évertuaient à agir de la sorte à l'égard d'un autre groupe social ou économique?

Le Luxembourg, qui aime tellement s'inspirer de ce qui se passe dans les pays qui l'entourent, aurait donc bien fait de ne pas précipiter les événements et de ne pas tout bousculer, mais de faire preuve de sagesse et de prudence avant d'engager des réformes d'une telle portée,

risquant de mettre en question tout le système laborieusement développé par le passé, et ceci pour des seules considérations de politique partisane.

A cet égard, la Chambre voudrait encore se rapporter au Conseil d'Etat qui, dans son avis n° 36260 du 14 juin 1988, s'est exprimé comme suit:

"D'ores et déjà, certains milieux économiques, sociaux et politiques réclament la création d'un régime unique de pension englobant tant le régime contributif que le régime non contributif. Un tel régime répondrait à une plus grande justice sociale et permettrait de maintenir les transferts sociaux dans les limites plus acceptables.

Tout en exigeant une analyse sur l'évolution future des régimes non contributifs, le Conseil d'Etat voudra mettre en garde contre des modifications irréfléchies qui, avec l'abandon du régime de pension des fonctionnaires, entraîneraient la mise en cause de leur statut légal dans son ensemble et créeraient, le cas échéant, de nouveaux problèmes. Notre pays s'est d'ailleurs toujours orienté, dans les questions fondamentales de droit public, aux solutions des pays voisins connaissant des régimes politiques et administratifs comparables.

Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il que pour toutes les modifications futures apportées au régime des agents publics, il soit tenu compte de tous les éléments déterminants, notamment les aspects du statut des fonctionnaires, et ceux relatifs à leurs droits acquis ainsi que de l'évolution des régimes complémentaires dans le secteur privé.

Lors de telles initiatives éventuelles de grande portée sociale, économique et politique ainsi que de grande complexité, il faudra éviter que des réformes irréfléchies ne provoquent de nouvelles situations d'insatisfaction voire d'inéquités et n'engendrent des coûts additionnels."

Le coût du projet

Depuis des décennies, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics ne cesse de rendre le Gouvernement attentif au fait qu'il est tout à fait incorrect de n'amender que le seul budget des dépenses dans le cadre des projets prévoyant des mesures salariales à l'égard de la fonction publique.

En effet, il est un fait que les recettes provenant de l'impôt sur les salaires et traitements augmenteront au moins du tiers du montant prévu à titre de dépenses supplémentaires résultant des "*accords*" salariaux. Dans la mesure où le Gouvernement fait flèche de tout bois pour faire circuler à travers tout le pays l'impact financier de son projet, sans mentionner ne fût-ce que par une seule phrase que le coût réel des mesures projetées est de loin inférieur aux chiffres qu'il avance, l'on doit même se poser la question de savoir si cette façon de procéder, hormis le fait qu'elle viole la disposition afférente de la loi sur la comptabilité nationale, ne relève pas de la démagogie pour discréditer davantage les serviteurs de l'Etat aux yeux de l'opinion publique et s'assurer ainsi les faveurs de celle-ci.

Dans ce même contexte, la Chambre ne peut s'empêcher de signaler que le "*cadeau*" de 3% qu'il est prévu de faire aux retraités moyennant suppression échelonnée sur trois ans du "*prélèvement pour péréquation*" ne reviendra en fait qu'à une augmentation nette de $\pm 1,5\%$ de leur pension, étant donné que la moitié en retournera dans les caisses de l'Etat sous forme d'impôt direct sur un revenu imposable accru chaque année d'un pour cent.

* * *

En conclusion de tous les développements qui précèdent, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics doit refuser son aval au projet sous avis.

A titre subsidiaire, elle fait sienne l'ultime proposition syndicale pour éviter le conflit social, à savoir:

- de limiter la portée du projet à la seule année 1995 qui s'achève;

- de respecter intégralement la législation actuellement en vigueur, dont notamment le mécanisme de la péréquation;
- de délester le projet de tout ce qui anticipe, de près ou de loin, sur une future réforme des régimes de pension;
- d'abandonner aux partenaires sociaux le soin de négocier de nouveaux accords pour les années à venir, dans un climat de sérénité, d'objectivité et de transparence.

Ainsi délibéré en séance plénière le 28 novembre 1995.

Le Secrétaire,

Le Président,

G. MULLER

J. DALEIDEN

Annexes:

- premier rapport du 27 juin 1995 du médiateur
- avis juridique de Me Gaston Vogel

**Avis juridique sur
quelques aspects du projet de loi n° 4092**

A. Constitutionnalité

Il résulte des articles combinés de la Constitution (91-92-103-106)

1. que le droit au traitement et à la pension en particulier constitue une **garantie fondamentale** accordée aux fonctionnaires.
(Droit de la fonction publique par AUBY, n° 136)
2. que le pouvoir législatif est seul habilité à porter des modifications à ce droit.
3. Ces modifications devront cependant s'inspirer du caractère fondamental du droit sujet à mutation. D'où une extrême prévoyance et réserve dans le chef du législateur.

B. Rétroactivité

Définition: est rétroactive une loi qui prétend s'appliquer à des faits accomplis, "une loi ex post facto".

Origine de la non-rétroactivité: Le principe de la non-rétroactivité des lois a été une des conquêtes fondamentales du droit moderne.

On peut juger l'état démocratique d'une société à l'existence dans le corps législatif de dispositions enfreignant le principe de la non-rétroactivité.

Nous assistons depuis des décennies sur le plan européen à une dé-démocratisation de nos Etats. Les dispositions rétroactives des lois augmentent à un rythme inquiétant.

On peut dire que la sensibilité par rapport à ce principe de base s'est largement émoussée. Ainsi le Luxembourg s'est donné dans les années 60 une loi pénale rétroactive (1ère loi sur l'environnement).

Or, il faut savoir que les auteurs du C.C. (Portalis en particulier) ont été très rigoureux quant à cette règle - pivot de tout notre système de droit. Portalis lors de l'élaboration du futur article 2 ne cessait de répéter: "Partout où la rétroactivité serait admise non seulement la sûreté n'existerait plus, mais son ombre même ...".

Finalité: C'est donc la sécurité juridique qui justifie le principe consacré dans l'article 2 du C.C.

Domaine d'application: Que cette disposition se trouve insérée dans le Code Civil ne signifie aucunement qu'elle ne s'appliquerait qu'aux seuls droits civils. Il est unanimement admis en doctrine et en jurisprudence que le principe s'impose tant en droit privé qu'en droit public. (Rev. int. droit public 1989, 1017)

Rétroactivité législative: L'entorse au principe est admise. Le législateur est souverain. Chez nous il peut même impunément violer la Constitution. Personne ne le sanctionnera.

Néanmoins son pouvoir n'est pas arbitraire. Il doit en saine démocratie respecter quelques principes élémentaires.

Critiques: D'importants auteurs critiquent toujours la rétroactivité de la loi nouvelle.

Une proposition de loi constitutionnelle (Ass. nat. 1990-1991, 2e session extraordinaire) a été déposée en France, afin d'interdire constitutionnellement la rétroactivité des lois et des règlements.

Critères à respecter même par le législateur: En matière de non-rétroactivité deux méthodes permettent de régler l'action des lois. La méthode objective consiste à régler celle-ci en fonction des faits accomplis et repose sur la distinction des faits accomplis et des situations en cours.

(Roubier - le droit transitoire 2e éd. 1960, p. 35)

La méthode subjective conduit, quant à elle, à régler l'action des lois en fonction des droits dont sont titulaires les sujets de droit.

C'est cette seconde méthode qui est suivie par la jurisprudence qui tient à titre de critère de la non-rétroactivité les droits acquis (Juriscl. Droit civil sub art. 2)

Droits acquis: "Le droit qui existe dans le patrimoine au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et dont la validité ne peut être remise en cause."

BONNEAU, la Cour de Cassation et l'application de la loi dans le temps (PUF 1990 n° 78 p. 67)

N'oublions pas dans ce contexte que l'acquisition des droits est généralement instantanée: le droit s'acquiert dès la survenance du fait.

C'est pourquoi on peut affirmer que le moment de l'acquisition est situé en principe à la date où le fait s'est produit et que c'est la loi en vigueur à cette date qui permet de savoir s'il y a droit acquis.

Application:

- a. Il est de jurisprudence constante que les titulaires d'une pension ont un droit acquis à son paiement (Cass. civil II 21.12.1969, Bull. Civil II n° 918).
- b. Une loi nouvelle ne peut pas porter atteinte à des effets acquis antérieurement à son entrée en vigueur, c.à.d. à des effets qui se sont réalisés avant cette date. (Cass. Com. 11.3.1963 Bull. civil III n° 148)

Conclusion: Le principe de la non-rétroactivité des lois interdit d'appliquer la loi nouvelle dans le passé! En principe seule la loi ancienne est applicable.

2

En guise de conclusion ce dictum du juge canadien Wright pris de l'arrêt: "RE ATHLUMNEY."

"Il se peut qu'aucune règle d'interprétation ne soit plus solidement établie que celle-ci: un effet rétroactif ne doit pas être donné à une loi de manière à altérer un droit ou une obligation existante, sauf en matière de procédure, à moins que ce résultat ne puisse pas être évité sans faire violence au texte. Si la rédaction

du texte peut donner lieu à plusieurs interprétations, on doit l'interpréter comme devant prendre effet pour l'avenir seulement."

(Pierre André Côté - Interprétation des lois, page 105).

Retenons pour finir: que le retraité est placé dans une situation juridique subjective et qu'il a un droit au principe de la pension et à son montant (CE: 24.4.1954.S. 1954.3.60.)

Conclusion: La rétroactivité envisagée est un vrai scandale et ne serait pas à l'honneur du pouvoir législatif.

Luxembourg, le 25 novembre 1995

Gaston Vogel