

A-3270/19-73



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 41-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

sur

le projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence, modifiant la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et abrogeant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence

Par dépêche du 16 septembre 2019, Monsieur le Ministre de l'Économie a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Selon l'exposé des motifs qui l'accompagne, le projet en question vise à transposer dans la législation nationale la directive (UE) 2019/1 ayant pour objet de doter les autorités de concurrence des États membres des moyens nécessaires afin de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et assurer le bon fonctionnement du marché intérieur de l'Union européenne.

Plus précisément, le projet se propose de mettre les dispositions nationales en matière de concurrence en conformité avec les normes européennes ainsi que de moderniser les procédures, les pouvoirs et le fonctionnement de l'autorité luxembourgeoise de concurrence. Pour achever cette dernière adaptation, l'autorité en question changera de forme juridique. L'actuel Conseil de la concurrence, qui est une entité administrative indépendante, deviendra un établissement public autonome dénommé "*Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg*" et investi du pouvoir réglementaire.

Le texte soumis pour avis à la Chambre des fonctionnaires et employés publics appelle les observations suivantes.

Remarques d'ordre général

La Chambre se focalisera essentiellement dans la présente prise de position sur l'examen des dispositions qui concernent l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité de concurrence (donc plus particulièrement des titres III et VII du texte sous avis), seules dispositions qui intéressent plus particulièrement ses ressortissants, tout en présentant par ailleurs quelques remarques de nature formelle. Elle ne se prononcera dès lors pas sur les volets touchant à la concurrence proprement dite et aux procédures techniques afférentes.

En ce qui concerne la structure de l'Autorité, la Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer qu'elle s'oppose en général à la création de nouveaux établissements publics, surtout lorsqu'il s'agit de transformer une administration ou un service de l'État existant en un tel établissement, cela en raison du risque de privatisation des services publics.

En effet, même s'il peut y avoir dans certains cas des raisons valables pour créer un établissement public et pour lui confier des missions qui ne relèvent pas directement de l'administration publique, la création d'établissements publics est malheureusement devenue pour les tenants du pouvoir politique une solution de facilité pour diluer et noyauter les règles très judicieuses et bien réfléchies de la gestion du personnel dans la fonction publique.

Étant donné que la future Autorité de concurrence doit, en vertu des dispositions de la directive (UE) 2019/1, pouvoir exercer ses missions en toute indépendance et ne doit accepter aucune instruction du gouvernement ou de toute autre entité publique ou privée afin de garantir une application efficace et uniforme des dispositions relatives à la concurrence, la Chambre peut exceptionnellement marquer son accord dans le présent cas avec la forme juridique de l'établissement public, sous la réserve que tout le personnel de l'Autorité soit engagé sous le régime de droit public (voir à ce sujet le commentaire relatif à l'article 18 ci-après).

Pour ce qui est du fonctionnement de l'Autorité, il est précisé à l'exposé des motifs joint au projet de loi que celle-ci "*fonctionnera sans conseil d'administration*". Elle sera en effet dirigée par un collège, à l'instar de la Commission nationale pour la protection des données. À ce propos, la Chambre des fonctionnaires et employés publics tient tout simplement à relever que cette façon de faire n'est pas entièrement en phase avec la décision du gouvernement en conseil du 10 février 2017 déterminant les lignes directrices pour la création d'établissements publics.

La Chambre regrette finalement que le dossier lui soumis ne soit pas accompagné de projets de règlements grand-ducaux d'exécution, textes qui sont pourtant prévus à plusieurs endroits dans le projet de loi (notamment aux articles 6, 11, 17 et 20). L'élaboration des règlements d'exécution ensemble avec leur fondement légal a en effet l'avantage de faciliter l'analyse du dossier, dans la mesure où ces

textes fournissent des précisions sur les dispositions légales et qu'ils permettent d'éviter des situations de vide juridique pouvant résulter de l'absence de mesures d'exécution nécessaires voire de l'oubli ou de la négligence de les prendre.

Examen du texte

Ad intitulé

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, citée à l'intitulé du projet sous avis, a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur. Il faudra donc ajouter l'adjectif "*modifiée*" avant la date.

De plus, le mot "*du*" manque avant la date à l'intitulé.

En outre, la Chambre relève que l'article 79 du projet de loi procède à la modification de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, sans que l'intitulé du projet fasse cependant référence à celle-ci. L'intitulé d'un acte législatif ou réglementaire devant énoncer tous les textes que celui-ci a pour objet de modifier, il y a lieu de compléter la future loi en mentionnant dans son intitulé la loi précitée du 25 mars 2015.

Au vu des observations qui précèdent, l'intitulé du projet de loi doit donc être adapté comme suit:

*"Projet de loi portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence, **modifiant la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État** et abrogeant la loi **modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence**".*

Ad article 9

Dans un souci de clarté, la Chambre des fonctionnaires et employés publics suggère d'écrire "*les membres **du Collège** et agents de l'Autorité*" au paragraphe (2) de l'article sous rubrique.

Ad articles 10 et 11

Les articles 10 et 11 déterminent la composition et les modalités de nomination des membres du Collège qui sera l'organe de décision de la nouvelle Autorité nationale de concurrence.

La Chambre constate que, selon l'article 10, au moins un des membres suppléants du Collège doit relever de la magistrature, alors qu'une telle condition n'est cependant pas prévue pour les membres effectifs.

À noter que le texte actuellement en vigueur fixant la composition du Conseil de la concurrence prévoit que "*un conseiller ou un conseiller suppléant relèvent (sic) de la magistrature*" et que "*les décisions en application des articles 11 et 20 à 22 (amendes, astreintes et mesures correctives), sont prises par le Conseil dans la formation duquel siège obligatoirement un conseiller ou un conseiller suppléant relevant de la magistrature*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics demande de reprendre ces dispositions dans la future loi, cela en raison de l'expérience des magistrats en matière procédurale (droit à un procès équitable, etc.) concernant le prononcé d'amendes, d'astreintes et de mesures correctives.

Selon l'article 11 du projet de loi, les membres permanents du Collège sont nommés par le Grand-Duc, alors que les membres suppléants sont choisis par le président de l'Autorité de concurrence.

La Chambre s'étonne de cette différence concernant l'autorité investie du pouvoir de nomination, le commentaire des articles ne fournissant pas d'explication à ce sujet. De plus, la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence prévoit, en ce qui concerne l'actuel Conseil de la concurrence, que "*les conseillers effectifs et les conseillers suppléants sont nommés par le Grand-Duc pour un terme de sept ans renouvelable*".

À défaut de raison objective justifiant la distinction précitée en matière de nomination, la Chambre demande de maintenir la règle actuellement en vigueur.

L'article 11, paragraphe (5), énonce que "*les membres permanents du Collège sont choisis en raison de leurs compétences en matière de droit ou en matière de sciences économiques*" et qu'ils "*doivent être détenteurs d'un diplôme inscrit au registre des titres de formation, section de l'enseignement supérieur*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics fait d'abord remarquer que cette formulation exclut d'office les candidats ayant accédé à la "*carrière supérieure*" par le biais de la carrière dite "*ouverte*". Elle propose en conséquence de prévoir que les membres permanents du Collège "*doivent soit relever de la catégorie de traitement A soit être détenteurs (...)*".

Ensuite, la Chambre relève que le projet sous avis ne spécifie pas les conditions d'études et les compétences à détenir pour les membres suppléants. Elle recommande de compléter le texte en conséquence, la législation actuellement applicable aux conseillers de la concurrence fournissant également des précisions à ce sujet.

Selon le paragraphe (6) de l'article 11, "*les membres du Collège ne peuvent (...) exercer une activité incompatible avec leur fonction*".

La Chambre demande de préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par "*activité incompatible avec leur fonction*", le texte sous avis étant muet à ce sujet.

Ad article 12

En vertu de l'article 12, le président de l'Autorité de concurrence – qui est un fonctionnaire de l'État en application de l'article 17, paragraphe (1) – assure la direction de celle-ci.

En tant que chargé de direction, il exerce ainsi, selon le paragraphe (1), alinéa 1^{er}, tous "*les pouvoirs conférés au chef d'administration, au ministre du ressort, au Conseil de gouvernement ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination par les lois et règlements applicables aux fonctionnaires et aux employés de l'État (...)* à l'égard des membres permanents et agents de l'Autorité".

Quant au fond, la Chambre des fonctionnaires et employés publics comprend que le président soit le supérieur hiérarchique des membres permanents, mais non pas des membres suppléants du

Collège, du fait que les membres effectifs seront des fonctionnaires de l'État engagés à temps plein par l'Autorité. Le dossier sous avis manque cependant de clarté à ce sujet. De l'avis de la Chambre, il faudrait compléter le projet afin d'y préciser la relation entre le président et les membres suppléants, dont le statut n'est d'ailleurs pas déterminé par le texte (voir à ce propos le commentaire relatif à l'article 17 ci-après).

Quant à la forme, la Chambre suggère d'écrire "*à l'égard des membres permanents du Collège et agents de l'Autorité*" à la disposition susvisée.

En outre, la Chambre recommande de déplacer à l'article 17 le deuxième alinéa de l'article 12, paragraphe (1), qui traite du régime disciplinaire concernant le président de l'Autorité. En effet, l'article 17 porte spécifiquement, entre autres, sur la discipline de tous les membres permanents du Collège.

Ad article 15

Dans un souci de clarté et conformément aux dispositions de l'article 24, la Chambre propose de compléter comme suit l'article 15, paragraphe (1):

"Le conseiller instructeur est un conseiller effectif nommé par ordonnance du président de l'Autorité pour mener les enquêtes conformément aux dispositions de la présente loi".

Ad article 16

L'article sous rubrique prévoit la composition et les modalités de prise de décision par les deux formations possibles du Collège de l'Autorité.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics constate que la "*formation collégiale réunie à trois*" (composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants) peut prendre non seulement beaucoup plus de décisions que la formation plénière du Collège (composée de six membres), mais qu'elle peut aussi prendre des décisions très importantes et notamment prononcer des sanctions.

Tout en étant consciente que l'article 16 ne fait que reprendre les dispositions actuellement en vigueur concernant le fonctionnement du Conseil de la concurrence, la Chambre estime toutefois que les décisions importantes par lesquelles sont infligées des sanctions devraient être prises par la "*formation collégiale réunie à six*" et elle recommande donc de modifier le texte en conséquence.

L'article 16, paragraphe (3), deuxième phrase – déterminant les modalités de prise de décision pour les deux formations collégiales – dispose que, "*en cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante*".

La Chambre signale que le président peut toutefois ne pas faire partie de la "*formation collégiale réunie à trois*" (qui est en effet composée du président ou du vice-président et de deux conseillers effectifs ou suppléants). Par conséquent, il faudra écrire "(...) *la voix du président ou du vice-président est prépondérante*" à la deuxième phrase précitée.

Ad article 17

L'article 17 porte sur le statut, les indemnités et le régime disciplinaire des membres permanents du Collège.

La Chambre apprécie que ces membres aient tous le statut du fonctionnaire de l'État, à l'instar de ce qui est prévu pour les membres effectifs de la Commission nationale pour la protection des données (par sa loi organique du 1^{er} août 2018, dont le projet de loi sous avis s'inspire selon l'exposé des motifs qui y est joint).

Elle constate que le projet est toutefois muet quant au statut, aux indemnités et à la discipline des membres suppléants. Il y a donc lieu de le compléter en conséquence.

Ad article 18

Aux termes de l'article 18, paragraphe (1), alinéa 2, le cadre du personnel de la future Autorité nationale de concurrence peut être complété, entre autres, par "*des salariés*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics demande que le personnel en question soit impérativement engagé sous le statut du

fonctionnaire de l'État, notamment dans le cas où il serait amené à exécuter des tâches de nature technique ou artisanale.

Dans ce contexte, la Chambre signale par ailleurs qu'elle s'oppose en général à ce que le personnel d'un établissement public soit soumis au statut de droit privé.

À ce sujet, elle tient à rappeler l'accord salarial du 21 mars 2002, signé entre le gouvernement de l'époque et la Confédération Générale de la Fonction Publique CGFP, accord qui avait très clairement stipulé que, "*en exécution des recommandations de l'Institut européen d'administration publique de Maastricht, les lois ayant créé ou créant des établissements publics garantiront au personnel concerné le régime de statut public pour des raisons d'harmonisation, de transparence et d'équité*". Le fait de soumettre la direction et le personnel d'un établissement public à un statut contractuel de droit privé est non seulement contraire aux principes régissant le fonctionnement de l'État, mais constitue également un acte contraire à un engagement formel, juridique, clair et précis, qui a été pris par un gouvernement précédent et qui est toujours valable.

Ad article 19

D'un point de vue purement formel et afin de faciliter la lecture, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose d'adapter comme suit l'article 19, paragraphe (1):

*"Le président désigne **des enquêteurs** parmi les fonctionnaires et employés de l'État des groupes de traitement ou d'indemnité A1, A2 et B1 du cadre du personnel de l'Autorité ~~des enquêteurs~~".*

Le paragraphe (2) prévoit la possibilité pour l'Autorité de concurrence de recourir à des fonctionnaires et employés de l'État issus d'autres services étatiques dans le cadre de l'exercice de ses missions. Aux termes du texte, les agents concernés "*sont temporairement affectés par le chef d'administration aux services de l'Autorité*".

La Chambre fait remarquer que, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État (article qui est également applicable aux employés), un changement d'affectation ne peut intervenir qu'au sein de l'administration dont relève l'agent concerné.

L'article 7, paragraphe 2, de ladite loi permet toutefois de détacher, "pour une durée maximale de deux ans renouvelable à son terme", un fonctionnaire de l'État "dans une autre administration, dans un établissement public ou auprès d'un organisme international", disposition qui n'est pas applicable aux employés de l'État (puisque l'affectation de ceux-ci est déterminée dans leur contrat d'emploi).

La Chambre demande de préciser le texte sous avis afin de garantir que les "affectations" y prévues soient réalisées conformément aux dispositions du statut général.

Selon la dernière phrase de l'article 19 du projet de loi, "il peut être établi par l'Autorité une liste de fonctionnaires et d'employés de l'État remplissant ces conditions".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande à quoi se rapporte le bout de phrase "remplissant ces conditions". Dans un souci de clarté, elle recommande d'écrire "une liste de fonctionnaires et d'employés de l'État **aptes à remplir des fonctions temporaires pour une mission déterminée auprès de l'Autorité**" (ce qui correspond à la terminologie utilisée au commentaire de l'article 19).

Ad article 20

L'article 20 reprend, tout en en modernisant la formulation, la disposition actuellement inscrite à la loi prémentionnée du 23 octobre 2011 et selon laquelle certains agents du Conseil de la concurrence ont la qualité d'officier de police judiciaire.

La Chambre recommande de préciser la première phrase de l'article en question, en la modifiant de la manière suivante:

*"Dans l'exercice de leurs fonctions, les membres permanents de l'Autorité, à l'exception du président, ainsi que ses **les** agents fonctionnaires des catégories de traitement A, et du groupe de traitement B1 à partir du niveau supérieur, ont la qualité d'officiers de police judiciaire **pour la recherche et la constatation des infractions à la présente loi et à ses règlements d'exécution**".*

Ad article 79

L'article sous rubrique prévoit d'adapter la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités

d'avancement des fonctionnaires de l'État afin d'y inscrire les fonctions de vice-président et de membre effectif de la future Autorité de concurrence (fonctions qui seront en effet assurées par des fonctionnaires de l'État).

La Chambre des fonctionnaires et employés publics signale que la dite loi devra faire l'objet de deux modifications supplémentaires à celles proposées par le texte sous avis.

D'abord, il faudra adapter l'article 12, paragraphe (1), alinéa 7, point 15°, en y remplaçant les termes "*président du conseil de la concurrence*" par ceux de "**président de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg**". Ensuite, il y a également lieu de modifier l'annexe A, sub tableau I. Administration générale, sous-groupe à attributions particulières, grade 17, en y effectuant le même remplacement.

D'un point de vue formel, la Chambre relève en outre que, au titre de l'article 79, il faudra supprimer l'abréviation superflue "Art." entre le numéro "79." et les mots "*Dispositions modificatives*".

Ad article 80

L'article 80, paragraphe (2), dispose que "*les agents de l'État affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité*".

Il y a impérativement lieu de compléter ledit texte en y prévoyant que la rémunération (y compris tous les accessoires de traitement ou d'indemnité) et les expectatives de carrière du personnel concerné seront maintenues.

Ce n'est que sous la réserve des observations qui précèdent que la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 14 octobre 2019.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

R. WOLFF