



CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

7, RUE ALCIDE DE GASPERI — LUXEMBOURG-KIRCHBERG — Tél.: 43 58 51

Annexe 1

CES/ASS. PENS. (77)

LA REFORME EVENTUELLE DE LA STRUCTURE ET DU
FINANCEMENT DE L'ASSURANCE PENSION

LES REGIMES DE PENSION NON CONTRIBUTIFS
AU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

RAPPORT TECHNIQUE
EMANANT DES EXPERTS
CONSULTES PAR LE CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

Luxembourg, le 5 juillet 1977

S O M M A I R E

	Page:
1. <u>L'INTRODUCTION</u>	1
2. <u>LE REGIME DE PENSION DES FONCTIONNAIRES DE L'ETAT</u>	3
21. La motivation du droit à pension	3
22. La matérialisation du droit à pension	4
23. Les modes de financement	5
24. La description succincte du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat	9
241. L'ouverture du droit à la pension	10
242. Les émoluments de base	10
243. La détermination des pensions	10
2431. La pension de vieillesse et d'invalidité	10
2432. La pension de veuve	11
2433. La pension d'orphelin	11
244. L'adaptation des pensions	11
245. Le minimum de pension	11
246. Les majorations de pension	12
3. <u>L'INTEGRATION DES EMPLOYES DE L'ETAT ET LA COMPUTATION DES PERIODES PRIVEES DANS LE REGIME DES FONCTIONNAIRES DE L'ETAT</u>	13
31. Les employés de l'Etat	13
32. La computation de périodes privées dans le régime des fonctionnaires de l'Etat	14
4. <u>LES SITUATIONS SPECIFIQUES DES FONCTIONNAIRES ET EM- PLOYES COMMUNAUX ET DES AGENTS DES CHEMINS DE FER</u>	16
41. Les fonctionnaires et employés communaux	16
42. Les agents des chemins de fer	17
5. <u>LA CONCLUSION</u>	20

1. L'INTRODUCTION

Toute politique qui vise l'intégration de l'ensemble de la population dans un système de pension unique, se trouve confrontée à un ensemble de contradictions que l'existence de deux systèmes divergents n'ont cessé d'engendrer. A côté du système de pension contributif qui englobe les classes socio-professionnelles du secteur privé, le système non contributif du secteur public a mené une vie à part, marqué aujourd'hui par des concepts juridiques différents et comportant, pour ses bénéficiaires, des avantages exorbitants par rapport à ceux qui existent dans les régimes contributifs. Ces avantages, érigés aujourd'hui en droits acquis, semblent s'opposer à toute tentative d'intégration.

L'objet du présent rapport n'est point de cristalliser les différences entre deux systèmes, mais bien de rechercher les sources des régimes non contributifs, afin de donner des explications à certains concepts qui caractérisent aujourd'hui le système non contributif.

Le régime de pension des fonctionnaires de l'Etat a sa base dans le principe révolutionnaire qui dit:

"Il est juste que dans l'âge des infirmités la patrie vienne au secours de celui qui lui a consacré ses talents et ses forces " (loi du 22 août 1790).

Marqué par les grandes lois de pension de 1863 et de 1929, soumis à de nombreux changements, le régime est aujourd'hui régi par la loi modifiée du 26 mai 1954.

Dans ce régime sont intégrés encore, sous certaines conditions, les employés de l'Etat, et assimilés les employés publics des différents établissements publics.

Sont encore à considérer comme régimes non contributifs:

- le régime de pension des fonctionnaires et employés communaux;
- le régime de pension des agents des chemins de fer.

Comme ces régimes épousent aujourd'hui de près les principales dispositions du régime des fonctionnaires de l'Etat, on se bornera à examiner, dans un premier temps, ce régime. Notons encore qu'on ne suivra que l'évolution du régime général, à l'exclusion de certains régimes particuliers, tel que celui des agents des douanes qui ont été soumis, dans le temps, à des législations différentes.

2. LE REGIME DE PENSION DES FONCTIONNAIRES DE L'ETAT21. La motivation du droit à pension

Le droit à pension des fonctionnaires a un bon siècle d'avance sur la création des régimes de pension des classes socio-professionnelles du secteur privé. En effet, on peut retracer l'existence d'un régime de pension des fonctionnaires jusqu'à la création de notre Etat contemporain. Aussi n'est-il pas étonnant que la motivation d'un tel régime a dû être forcément autre que celle qui se trouve à la base de l'assurance sociale, qui n'a trouvé application qu'au début de ce siècle. Le souci de l'Etat, de préserver ses anciens serviteurs de l'indigence au cours de leur vieillesse, est formulé de façon concise dans la loi révolutionnaire citée plus haut, qui, en fait, constitue le frontispice de ce régime.

D'après les conceptions de l'époque, les pensions de retraite étaient attribuées par le souverain aux fonctionnaires et avaient un caractère gracieux. Dans un passé plus récent, on a voulu voir dans le droit à pension une contrepartie pour les obligations imposées aux fonctionnaires par la loi du 8 mai 1872 sur les droits et devoirs des fonctionnaires de l'Etat. En adoptant ce point de vue, on méconnaît que depuis la loi du 16 janvier 1863, les fonctionnaires disposaient d'un régime de pension élaboré, qui ne fut d'ailleurs pas mis en question en 1872. Il est vrai qu'à ce moment un élément de confusion s'est introduit dans le système. La loi sur les droits et devoirs des fonctionnaires fixait l'âge de retraite. Or, on voulait inclure les magistrats de l'ordre judiciaire dans ce statut général. Cette façon de procéder se heurtait au principe constitutionnel qui consacrait l'inamovibilité des juges par l'octroi d'une nomination à vie. Sur proposition du Conseil d'Etat on cherchait, dès lors, un compromis qui disait que:

"Les magistrats inamovibles sont admis à la retraite après l'âge de soixante-douze ans, avec conservation pour ceux qui sont aujourd'hui en fonction de l'entièreté de leur traitement."

Si l'on peut, pour ce cas d'exception, parler de "traitement continué", il faut cependant se garder de vouloir généraliser une notion, qui, en fait, n'est apparue qu'au cours du 20e siècle.

La notion de "traitement continué" fut donc au début limitée à une catégorie particulière de fonctionnaires. Ce n'est que bien plus tard, après une modification de la législation qu'on pourra étendre cette notion à l'ensemble de la fonction publique. On ne saurait donc nullement voir dans le traitement continué une contrepartie automatique du droit à pension des fonctionnaires.

22. La matérialisation du droit à pension

Depuis la loi du 16 janvier 1863, les lois successives en la matière n'ont cessé d'apporter des avantages nouveaux aux fonctionnaires. Si la loi de 1863 prévoyait encore la liquidation de la pension sur la moyenne des traitements, dont le fonctionnaire avait la jouissance pendant les 5 dernières années, la loi du 28 mai 1919 a introduit le système du calcul de la pension sur le dernier traitement.

Depuis 1863 les pensions accordées étaient considérées comme "immuables". Lorsque les circonstances amenèrent le législateur à augmenter le montant des pensions, il le faisait exclusivement par des suppléments qui venaient s'ajouter aux pensions existantes. Cette conception reposait sur le caractère gracieux des retraites qui, une fois consenties par le souverain, ne pouvaient plus être modifiées ni en plus, ni en moins (voir travaux préparatoires, loi 26 mai 1954 doc. parl. no. 53, session 1952-53 page 580).

L'article III de la loi de 1954 introduit 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. Dans les travaux préparatoires précités on lit:

"Le Gouvernement propose d'introduire la péréquation de pension. Ce nouveau principe, une fois introduit dans notre régime de pension, constituera un grand progrès vers la justice. La pension aura dorénavant^{x)}, 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."

La section centrale a conclu de ce développement que:

"Si la pension a le caractère d'un traitement continué, c'est-à-dire, du point de vue juridique, elle constitue une dette que le patron doit à l'employé, alors que l'employé privé et l'ouvrier sont forcés d'acheter, par des retenues mensuelles assez élevées, donc par un effort qui va au-delà du travail journalier, ce même droit, une certaine conclusion devra nécessairement s'imposer au législateur: garantir aux autres les bénéfices qu'on accorde aux uns pour couronner de cette façon une évolution sociale qui, toujours aura à observer la loi fondamentale de la justice."

Cette conclusion décrit assez bien la différence fondamentale qui existe entre les régimes contributifs et les régimes non contributifs. Ceci nous impose de nous pencher sur le problème de la "gratuité" des régimes du secteur public.

23. Les modes de financement

Le régime de pension des fonctionnaires de l'Etat est-il un régime gratuit, c'est-à-dire sans contrepartie financière? En fait, on peut discerner trois périodes:

- une première période qui s'est étendue jusqu'en 1919, où les fonctionnaires ont versé durant leur vie active une contrepartie sous la forme de "retenue";
- la deuxième période s'étendant de 1919 à 1963, où le régime était gratuit;

x) Souligné par le Conseil Economique et Social.

- la troisième période s'étend de 1963 à nos jours, où le fonctionnaire verse un prélèvement "pour les péréquations des pensions".

Si nous nous référons de nouveau à la loi du 16 janvier 1863 quoique les retenues aient déjà existé sous l'empire des lois antérieures, nous constatons que "pour contribuer à couvrir les dépenses" résultant de la loi, tout fonctionnaire subissait sur les traitements et émoluments attachés à ses fonctions une retenue annuelle de 3 pour cent. Cette retenue annuelle était

"augmentée d'un pour cent du traitement et des émoluments pour les fonctionnaires qui se marient ou se remarient après 40 ans d'âge, et de 2 pour cent pour ceux qui se marient ou se remarient après 50 ans d'âge" (article 20).

L'article 21 disposait:

"en outre de la retenue dont mention à l'article précédent, tout fonctionnaire nommé définitivement à un emploi donnant droit à une pension ou qui obtient une augmentation de traitement dans pareil endroit, laissera au Trésor, pendant cinq années consécutives, chaque année 5 pour cent du traitement, des remises, ou de l'augmentation de traitement pouvant servir de base à la liquidation de la pension".

En 1913, lors d'une révision des traitements (loi du 29 juillet 1913), on réduit considérablement l'importance de ces retenues. Certains veulent même les supprimer. Cependant, la section centrale de la Chambre des Députés ne se range pas à ces arguments:

"Pour ne pas compliquer davantage la révision des traitements, l'idée de la combiner avec la suppression des retenues pour pension a dû être abandonnée. Cette suppression aurait incontestablement pour résultat une forte simplification administrative et serait une oeuvre de justice parce que les charges sont aujourd'hui très inégalement réparties. Elles sont fort lourdes aussi pour les fonctionnaires, parce que la retenue extraordinaire à elle seule constitue le quart du traitement d'une année" (C.R.session 1912/13 annexe page 303).

La réduction des retenues opérées en 1913 était motivée par des considérations tout à fait différentes. En effet, au même instant qu'elles examinent le projet portant révision des traitements, les instances législatives sont saisies d'un projet fiscal dont l'importance aurait pour effet d'annihiler les avantages accordés par la loi sur les traitements. Aussi le législateur préconise-t-il une réduction des retenues pour attribuer, de cette façon, une compensation aux fonctionnaires. Ce premier pas ne suffisait guère aux catégories professionnelles concernées et l'on peut lire à ce sujet:

"Le mouvement était bon, mais pour être beau, le geste manquait de hardiesse comme de largesse. Il ne faut pas que l'on s'arrête en si bon chemin" (C.R. session 1918/19, annexe page 129).

Il n'est pas étonnant, depuis lors, que le renchérissement du coût de la vie, provoqué par la première guerre mondiale, les revendications sociales, le climat politique et la volonté du Gouvernement de jeter du lest, devait aboutir à la suppression des retenues en 1919. (loi du 28 mai 1919).

Le système des retenues n'a pas échappé aux critiques. Parmi les fautes inhérentes au système et relevées à cette époque, on peut retenir:

"C'est le budget de l'Etat qui paye directement les pensions au moyen de ses ressources ordinaires: quant aux retenues elles forment une ressource ordinaire de ce même budget"

"Il faut considérer les retenues pour pension comme un véritable impôt sur les traitements des fonctionnaires, plutôt que comme une contribution à un service de pension. D'ailleurs, ce qui le prouve le mieux, c'est qu'il n'existe aucune corrélation entre le montant de la pension touchée, tant par le fonctionnaire que par sa veuve et ses orphelins, et celui des retenues versées".

On ne manquera pas d'observer que cette critique n'est que partiellement exacte. D'un côté, les fonctionnaires touchant des pensions importantes avaient contribué implicitement à ces pensions par des retenues importantes. D'un autre côté, la

corrélation entre les cotisations et les prestations n'est pas une condition sine qua non pour qualifier un régime contributif. Aujourd'hui, de nombreux systèmes versent des prestations qui ne sont pas en relation avec les cotisations effectivement payées.

"Ces versements n'auraient vraiment de raison d'être que dans un service tontinier ou d'assurance, qui serait rationnellement organisé selon les règles de la science actuarielle. Bien plus, dans un tel système, la retenue pourrait trouver sa compensation et partant sa justification dans des avantages autrement réels et appréciables que ne le sont ceux que bon nombre de fonctionnaires retirent du système actuel". (C.R. sess. 1918/19 annexe page 128 et suivantes).

En 1963, par suite de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, une loi spéciale fixe la valeur, correspondant à l'indice 100, des tableaux indiciaires et un prélèvement forfaitaire, à charge des traitements et pensions, pour la péréquation des pensions. Comme le note le Conseil d'Etat:

"La disposition la plus importante du projet est sans doute celle qui introduit dans notre législation le principe de la contribution des fonctionnaires aux charges résultant de l'application de la péréquation des pensions."

Deux opinions divergentes ont été émises au Conseil d'Etat:

"Selon une partie des membres du Conseil, la péréquation des pensions constitue pour les fonctionnaires de l'Etat un privilège qui n'existe dans aucun autre régime de pension. Selon ces membres il ne serait pas opportun d'accentuer encore davantage les différences qui existent entre les régimes contributifs et les régimes non contributifs. Ils estiment qu'il serait dans l'intérêt même des fonctionnaires de l'Etat d'accepter le prélèvement envisagé.

D'autres membres du Conseil se prononcent contre le prélèvement. Ils rappellent que déjà l'intention annoncée par le Gouvernement de procéder le cas échéant à un tel prélèvement, a provoqué de vives critiques de la part des intéressés. Ils font valoir que dans l'article 13 III de la loi sur les pensions il n'est aucunement question d'une contribution quelconque à charge des fonctionnaires. Par ailleurs le principe de la péréquation a été appliqué dans la suite sans aucune discussion. Sans vouloir nier que

la péréquation des pensions constitue pour les fonctionnaires de l'Etat un avantage substantiel, ces membres du Conseil ne voient pas la raison pour laquelle les fonctionnaires renonceraient à cet avantage en contribuant ne fût-ce que partiellement, aux frais de cette péréquation. Les fonctionnaires sont liés à l'Etat-patron par un statut légal; si celui-ci leur assure certains avantages dont ne jouissent pas d'autres salariés, il leur impose également des obligations particulières auxquelles les salariés appartenant à d'autres catégories ne sont pas soumis".

Ce qu'on peut retenir de ces développements, c'est que le droit à pension des fonctionnaires n'implique pas automatiquement la gratuité de ce droit. Au contraire, les fonctionnaires ont versé, pendant la plupart du temps où a existé leur régime, une contribution, sous une forme ou une autre. Cette thèse est encore corroborée par le fait que la réduction, la suppression, ou encore la réintroduction de ces contributions ont toujours eu lieu au moment de changement du régime des traitements et non au moment de la révision des pensions. On peut donc affirmer que les traitements des fonctionnaires tiennent toujours compte de l'importance des pensions et que même pendant les périodes où apparemment le régime est entièrement ou partiellement gratuit, les fonctionnaires paient implicitement une contribution. Citons à ce sujet les travaux préparatoires sur la loi de 1929:

"L'idée qui se trouve à la base des réformes apportées au régime des pensions par les lois de 1919 et 1921 (abolition des retenues, computation des années de service provisoires ...) fait preuve que le législateur considère la pension comme partie intégrale de la rémunération du fonctionnaire, donc par conséquent, que le traitement par lui seul ne constitue pas une rémunération suffisante des services que le fonctionnaire est appelé à rendre à la généralité."

24. La description succincte du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat

Dans l'état actuel de la législation (loi du 26 mai 1954, telle que celle-ci fut modifiée par la suite), le régime de pension des fonctionnaires de l'Etat est le suivant.

241. L'ouverture du droit à la pension

Le fonctionnaire a, en règle générale, droit à pension après trente années de service s'il a soixante ans d'âge; après dix années de service s'il est atteint par la limite d'âge, ou encore après une année de service et sans condition d'âge si, par suite d'inaptitude physique, il est reconnu hors d'état de continuer ses fonctions ou de les reprendre. Des dérogations à ces règles sont prévues notamment pour les fonctionnaires qui quittent prématurément le service, ou encore pour les membres de la Force publique.

242. Les émoluments de base

La pension est basée sur le dernier traitement dont l'ayant droit a joui au moment de la cessation de ses fonctions. Toute modification qu'une loi future apportera aux traitements entrant en ligne de compte pour le calcul de la pension, entraînera de plein droit la modification correspondante des pensions auxquelles ces rémunérations ont servi de base.

243. La détermination des pensions2431. La pension de vieillesse et d'invalidité

En règle générale, le fonctionnaire retraité reçoit 20/60 du dernier traitement pour les dix premières années, plus 1/60 pour chaque nouvelle année de service jusqu'à un maximum de 50/60 du dernier traitement. Ce maximum revient au fonctionnaire dont la somme des années d'âge et des années de service est au moins égale à 95, c'est-à-dire à 65 ans d'âge après 30 ans de service, ou à 60 ans d'âge après 35 ans de service. Des limites spéciales tiennent compte de la situation particulière des militaires.

La même pension est due en cas de mise à la retraite pour cause d'invalidité dûment reconnue, ou en cas de décès survenu avant l'âge respectivement de 55 et de 60 ans, si les années d'âge et de service cumulées atteignent au moins le nombre respectivement de 85 et de 95 ans.

2432. La pension de veuve

La veuve du fonctionnaire a droit à une part fondamentale égale à 10/60 du dernier traitement et de 2/3 du reste de la pension à laquelle le mari aurait eu droit sans que le montant payable puisse dépasser le salaire social minimum. Au-delà de ce montant, la pension de veuve se compose de 2/3 de la part fondamentale et de soixante pour cent de la pension à laquelle le mari aurait eu droit.

2433. La pension d'orphelin

Pour un, deux, trois ou quatre enfants orphelins de père, la pension est respectivement de 20, 30 et 50 pour cent de la pension normale du père.

Pour un, deux, trois ou quatre enfants orphelins de père et de mère, la pension est respectivement de 33 1/3, 50, 75 et 100 pour cent de la pension normale du père.

244. L'adaptation des pensions

Les pensions sont adaptées au coût de la vie suivant la formule applicable aux traitements d'activité.

245. Le minimum de pension

Aucune pension ne pourra être inférieure à quatre-vingt et un et demi points indiciaires (62.405.- n.i. 100) par an pour le fonctionnaire qui a un ou plusieurs enfants à charge; à soixante douze et demi points indiciaires (54.340.- n.i. 100) par an pour le fonctionnaire marié, veuf ou divorcé sans enfants à sa charge, ainsi que pour le fonctionnaire célibataire vivant en ménage propre et à cinquante-quatre et demi points indiciaires (41.225.- n.i. 100) par an pour le fonctionnaire célibataire vivant en ménage commun.

246. Les majorations de pension

Lorsqu'un fonctionnaire est mis à la retraite avant l'âge de cinquante-cinq ans pour cause d'invalidité dûment constatée, ou s'il décède avant cet âge, les pensions échues sont majorées par un soixantième du traitement de base minimum de cent points indiciaires (1.260.- n.i. 100) et de l'allocation de chef de famille y relative pour chaque année entre la date de la cessation des fonctions et la date où le fonctionnaire aurait atteint l'âge de trente-cinq ans. Pour la période se situant après l'âge de 35 ans, cette majoration est augmentée de vingt pour cent.

3. L'INTEGRATION DES EMPLOYES DE L'ETAT ET LA COMPUTATION DES PERIODES PRIVEES DANS LE REGIME DES FONCTIONNAIRES DE L'ETAT

31. Les employés de l'Etat

"Durant le dernier siècle, l'Etat n'a pu se passer des services d'employés engagés sous des formes diverses, à durée déterminée et à durée indéterminée. Il apparaît encore qu'à l'avenir, et pour des raisons variées, il ne pourra pas renoncer à la collaboration de personnel non fonctionnarisé."

"Les revendications de ces agents, devenus de plus en plus nombreux, ont placé le Gouvernement devant des problèmes ardues notamment celui de la fonctionnarisation des intéressés."

"Le Gouvernement n'a pas admis de telles solutions. Il a estimé sans doute que l'assimilation entière de ces agents aux fonctionnaires constituerait une injustice flagrante vis-à-vis des fonctionnaires qui ont dû satisfaire à des conditions de qualification sévères que l'employé ne remplit pas et ne peut pas remplir." (CR session 1971/72 annexes doc. parl. 15163).

Tels sont les principaux préalables qui ont conduit le législateur à arrêter, dans la loi du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat, une solution intermédiaire qui entend conférer aux employés un statut propre s'inspirant à la fois du régime légal de l'employé privé et de celui du fonctionnaire de l'Etat, en ce sens que l'engagement est régi par contrat entre l'Etat et les intéressés, mais que ces derniers bénéficieront, sous certaines conditions nettement déterminées, de certains attributs réservés aux fonctionnaires, notamment la stabilité de l'emploi et l'octroi du régime de pension des fonctionnaires

L'article 8 de la prédite loi dispose que l'employé en activité de service, qui bénéficie d'un contrat à durée indéterminée, a droit, suivant certaines modalités, pour lui-même et pour ses survivants, à l'application du régime de pension des fonctionnaires de l'Etat soit après vingt années de service

à compter de l'entrée en vigueur du contrat à durée indéterminée, soit lorsqu'il atteint l'âge de cinquante-cinq ans.

Entre l'employé privé et l'employé de l'Etat il existe des différences importantes.

"Tandis que pour le premier, abstraction faite de la réglementation légale concernant notamment les conditions de travail, les rémunérations minimales, la résiliation de l'engagement, le contrat dépend dans une large mesure de la volonté du patron, il en est tout autrement pour le second. En effet, d'après les prescriptions actuellement en vigueur, combinées avec celles du présent projet de loi la situation de l'employé de l'Etat est la suivante:"

"Les conditions d'admission au service de l'Etat sont fixées par la loi (art. 3 du projet). Pour leurs rémunérations les employés de l'Etat sont assimilés à des grades de la carrière des fonctionnaires et jouissent d'augmentations périodiques tenant lieu de biennales (art. 23 de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat et réglementation y relative)."

"Le statut disciplinaire des fonctionnaires de l'Etat pourra par règlement grand-ducal être étendu, en tout ou en partie, aux employés (art. 1 du projet)."

"Le contrat à durée indéterminée devient non résiliable, sauf à titre de mesure disciplinaire, lorsqu'il est en vigueur depuis dix ans et que l'employé est âgé de trente-cinq ans au moins. Le Ministre compétent ne peut prononcer la résiliation qu'après avoir pris l'avis du Conseil de discipline institué pour les fonctionnaires de l'Etat (art. 7 du projet)."

"Si l'on tient compte de l'ensemble de ces éléments, on aboutit à la conclusion que l'employé de l'Etat, sans être fonctionnaire, n'est plus employé privé dans le sens des lois portant règlement légal du louage de services des employés privés. Son contrat d'engagement n'est plus qu'un cadre vidé de sa substance, alors que la position de l'intéressé est réglée essentiellement par des dispositions d'ordre légal et réglementaire." x)

32. La computation de périodes privées dans le régime des fonctionnaires de l'Etat

En vertu de la loi du 20 décembre 1973 est computable, pour les années de service nécessaires pour l'obtention d'une pension

x) Avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi fixant le régime des employés de l'Etat, CRsession 1971/72, doc. parl. 1516³, page 7.

de fonctionnaire, le temps non computable en vertu d'une autre disposition de la législation sur les pensions sur les fonctionnaires de l'Etat, mais couvert par des périodes d'assurance sous un ou plusieurs régimes de pension contributifs, pour autant que ce temps est situé avant le début de la pension et qu'il n'a pas donné lieu à prestation ou à remboursement des cotisations, et à condition que ce temps soit inférieur aux autres périodes computables (art. 9 a, 7e texte coordonné de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat - voir également règlement grand-ducal du 6 février 1975 fixant les modalités d'exécution des dispositions de l'article 9 a, 7e texte de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat.) Cette disposition ajoute donc une nouvelle catégorie de services computables pour le calcul des pensions des fonctionnaires. Mais alors que les autres catégories de périodes computables sont dans une relation étroite avec le service public, il s'agit ici de temps passés par le fonctionnaire en tant que salarié d'un employeur du secteur privé et des années pendant lesquelles, en tant que travailleur indépendant, il a exercé une profession.

La mise en compte de ces périodes présente une grave atteinte aux principes précédemment énoncés. Alors qu'on a pu voir dans les droits des fonctionnaires une contrepartie pour une vie active entière passée au service du pays, on tient compte par la présente mesure de périodes, qui n'ont aucune relation avec le service public. Il est du moins étonnant que ce fait n'ait pas été souligné au cours des travaux préparatoires relatifs à la loi du 20 décembre 1973.

L'apparition de situations hybrides a pour effet de vider peu à peu les principes qui sont à la base du régime de pension des fonctionnaires de leur contenu, et d'inciter les autres catégories socio-professionnelles à remettre en cause une situation qui ne repose plus sur des éléments fondés de droit, mais sur des privilèges, érigés en droits acquis.

4. LES SITUATIONS SPECIFIQUES DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES COMMUNAUX ET DES AGENTS DES CHEMINS DE FER

41. Les fonctionnaires et employés communaux

La loi du 7 août 1912 a porté création d'une caisse de prévoyance pour les fonctionnaires et employés communaux. Dans une dépêche adressée, à l'époque, au Conseil d'Etat^{x)}, le Gouvernement a remarqué:

"Il serait oiseux d'entrer dans de longs développements pour motiver le principe, la raison d'être de la caisse projetée. L'esprit de prévoyance et de solidarité sorti de l'ordre économique et social de notre époque a fait surgir partout des institutions analogues."

Pour le Gouvernement le projet marque, en premier lieu, la reconnaissance de la commune pour leurs fonctionnaires et employés qui ont consacré leur vie active au service public local.

Ensuite, les gouvernants d'alors faisaient des considérations d'opportunité. En effet, en garantissant aux fonctionnaires et employés communaux des prescriptions de sécurité sociale pour l'avenir, ils voulaient obtenir un rajeunissement de leurs cadres.

De son côté le Conseil d'Etat a observé dans son avis^{xx)}:

"L'employé communal mérite d'être mis sur le même pied que les fonctionnaires de l'Etat; il travaille dans l'intérêt de la généralité, il a donc droit aux mêmes égards et à la même sollicitude."

On peut se demander pourquoi les fonctionnaires et employés communaux, qui sont sujets à des servitudes analogues à celles des fonctionnaires de l'Etat et qui méritent au même titre que ces derniers la reconnaissance de la collectivité publique, ne sont entrés dans le bénéfice d'un régime de pension qu'en 1912,

^{x)} CR session 1911/12, annexes page 177.
^{xx)} CR session 1911/12, annexes page 186.

alors que les fonctionnaires de l'Etat ont bénéficié dès le début du 19e siècle d'un tel régime? Une explication est fournie dans les travaux préparatoires; les communes manquaient de ressources financières alors qu'on voulait associer au financement l'Etat, les communes et les fonctionnaires communaux eux-mêmes. L'article 25 de la loi en question prévoyait que le fonds de pension serait alimenté d'un subside annuel de l'Etat de 3% et d'une contribution de la commune égale à 5% des traitements versés aux fonctionnaires et employés communaux. A l'instar des dispositions en vigueur à cette époque dans le régime de pension des fonctionnaires de l'Etat, une retenue annuelle de 3% était opérée sur les traitements des fonctionnaires et employés, nommés provisoirement ou définitivement, et une retenue extraordinaire de 2%, pendant les dix premières années, sur les traitements et sur chaque majoration de traitement. En outre, la retenue ordinaire était augmentée de 1% pour les fonctionnaires et employés qui se mariaient ou se remariaient après 40 ans d'âge, de 2% pour ceux qui se mariaient ou se remariaient après 50 ans d'âge.

On peut donc constater que le régime des fonctionnaires et employés communaux obéit, lors de sa création, à des principes analogues que ceux en vigueur à cette époque dans le régime des fonctionnaires de l'Etat, aussi bien quant au fondement du droit, que quant au financement du régime.

42. Les agents des chemins de fer

Les recherches sur les origines et le développement du droit à pension des agents des chemins de fer imposent de sérieuses difficultés. Les sources de ce droit se trouvent et dans le droit international et dans les dispositions réglementaires. Aussi les préactes ne nous renseignent-ils que de façon sommaire et nous devons nous borner à indiquer quelques points de repère.

Retenons que les agents des chemins de fer ont été soumis, depuis la création des réseaux de chemins de fer, à un régime

statutaire. Même si ce statut ne s'est pas appliqué de la même façon aux différents réseaux qui existaient dans le temps et si certaines catégories de travailleurs du rail s'en trouvaient exemptes, on peut dire qu'en ligne générale les relations de travail des agents des chemins de fer étaient régies par des règles exorbitantes du droit commun. Ce statut renseignait également sur le droit à pension des agents. D'ailleurs, une fois établi, ce droit ne fut jamais remis en question. En effet, les différents statuts successifs consacraient les droits acquis antérieurement par les agents.

Déjà le traité signé à Berlin le 11 juin 1872 entre le gouvernement impérial allemand et le gouvernement luxembourgeois relatif à l'exploitation du réseau Guillaume-Luxembourg, dispose en son paragraphe 5:

"Les sujets luxembourgeois qui au moment de la reprise de l'exploitation occuperont des emplois auprès de la compagnie de l'Est, les conserveront avec les traitements et émoluments y attachés; ils conserveront également les droits à la pension qu'ils pourront avoir acquis sous l'administration antérieure."

"Les pensions en espèce seront payées sur le produit de l'exploitation, à charge des lignes Guillaume-Luxembourg et sont par conséquent à comprendre dans les frais d'exploitation desdites lignes."

Cette solution a encore été consacrée par le statut des cheminots luxembourgeois, fixé en exécution de la loi du 28 décembre 1921 autorisant le Gouvernement à édicter, sous la forme d'arrêté grand-ducal, pareil statut, de même que par la loi du 16 juin 1947, concernant l'approbation de la convention belgo-franco-luxembourgeoise du 17 avril 1946 relative à l'exploitation des chemins de fer du Grand-Duché.

Dans un avis motivé en date du 31 mars 1950 (no. 14827 non publié), le Conseil d'Etat remarque que:

".... le législateur a admis le principe du maintien des cheminots dans la situation statutaire alors qu'il eût semblé logique de faire déterminer la situation du personnel d'une société commerciale par voie de contrat collectif. Par la volonté du législateur la situation du personnel continuera à être régie par les dispositions du statut et les droits acquis au personnel à la date du 1er juin 1945 devront être maintenus."

Dans le régime de pension des agents des chemins de fer nous ne retrouvons donc pas le fondement qui était à l'origine des autres régimes non contributifs, mais le droit à pension exorbitant du droit commun a son fondement uniquement dans la situation statutaire. La différence avec les autres régimes non contributifs est encore apparente en ce qui concerne le financement. Alors que dans les autres régimes une retenue était opérée sur les traitements, les agents des chemins de fer ne contribuaient d'aucune façon, et les fonds nécessaires au paiement des pensions étaient prélevés sur les comptes d'exploitation des réseaux.

A l'heure actuelle, aussi bien le régime des fonctionnaires et employés communaux que le régime du personnel des chemins de fer sont adaptés, par voie réglementaire, aux évolutions législatives du régime des fonctionnaires de l'Etat. On peut remarquer qu'au terme d'une longue évolution, les régimes non contributifs ont atteint, entre eux, le même degré d'harmonisation que les différents régimes contributifs, à la suite de la loi unique du 13 mai 1964.

5. LA CONCLUSION

Quoique les régimes de pension non contributifs aient eu des sources différentes et suivi des voies divergentes quant à leur financement, ils ont aujourd'hui atteint un haut degré d'harmonisation. Cependant, dans la plupart de leurs aspects, ces régimes sont opposés aux régimes contributifs. Dès lors qu'on voudra atteindre l'intégration de l'ensemble de la population dans un régime unique, on se heurtera inévitablement à la question des droits acquis des personnes bénéficiaires des régimes non contributifs.

En guise de conclusion, on s'interrogera donc nécessairement sur la mutabilité des régimes non contributifs, c'est-à-dire sur la question des droits acquis.

D'après Pescatore (Introduction à la science du droit, lux. 1960 page 274 no. 188), la notion de droits acquis est synonyme de droits tout court. Elle est employée pour souligner la différence entre le droit complètement formé et les stades préliminaires ou incertains.

Dans Baudrie-Lacantinerie (Traité du Droit civil, T.I. no. 133) on peut lire:

"Selon nous, par droits acquis il faut entendre les facultés légales régulièrement exercées et par expectatives ou intérêts, celles qui ne l'étaient pas encore au moment du changement de la législation qui survient."

Dans un avis du 31 mars 1950 relatif à l'avant-projet d'arrêté grand-ducal portant certaines modifications au statut du personnel des CFL (no. 14827 non publié), le Conseil d'Etat avait analysé de façon approfondie la question, si une situation légale ou statutaire pourrait être modifiée unilatéralement et éventuellement "in peius". Dans cet avis dont les conclusions

s'appliquent par analogie à la présente étude, on peut lire:

"Ici on pourrait objecter que toute modification du statut qui ne serait pas en faveur du personnel constituerait une atteinte à des "droits acquis". On va même jusqu'à soutenir que tout le personnel actuellement en service aurait un droit acquis à se voir appliquer, pour toute la durée de son emploi, les dispositions réglementaires qui étaient en vigueur au moment de son entrée en service."

"Une telle conception du "droit acquis" n'est partagée par aucun auteur; elle aurait d'ailleurs pour effet de paralyser tout progrès et d'éterniser sans remède possible, toutes sortes de situations considérées comme abusives et intenable!"

Le Conseil cite à ce sujet, entre autres, Colin et Capitant (Droit civil français, T.I. no 45^{ter}) où l'on peut lire:

"Et en effet n'est-on pas fondé à dire que, lorsque le législateur promulgue une règle nouvelle, un particulier ne saurait avoir de droits à l'encontre de sa volonté, sinon aucun progrès ne serait possible."

"C'est ce que reconnaît la jurisprudence, qui très souvent a proclamé en termes formels, en reproduisant une formule d'Aubry et Rau: "Toute loi nouvelle s'applique même aux situations établies ou aux rapports juridiques formés avant sa promulgation" (civ. 20 février 1917, précité - chambres réunies, 13 janvier 1932, D.P., 1932.1.18 avec le rapport de M. Pilon)."

"Tel est le principe dont il faut partir: les conséquences futures des droits acquis et situations établies doivent être régies par la loi nouvelle, puisque celle-ci a pour domaine l'avenir, le passé seulement appartenant à la loi ancienne."