

A V I S

de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics

sur

**le projet de loi introduisant des dispositions pour
permettre aux communes opérant dans les domaines
de l'électricité ou du gaz de se réorganiser dans le
contexte du marché libéralisé de ces énergies**

Par dépêche du 7 février 2008, Monsieur le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire a demandé l'avis de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Suite à la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz au Luxembourg par les lois afférentes du 1^{er} août 2007 notamment, le projet sous avis se propose de créer la possibilité, pour les communes actives dans lesdits secteurs, de mettre à la disposition de sociétés de droit privé agissant dans l'un des domaines précités des fonctionnaires ou employés communaux occupés dans le service communal afférent.

Ce "*prêt temporaire de main-d'œuvre*", comme l'opération est désignée à l'article 1^{er} du projet, appelle de la part de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics les réflexions qui suivent.

Quant au fond

D'après la documentation que la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a pu se procurer, l'origine du projet sous avis semble remonter à l'été de l'année 2007.

En effet, la proposition de loi n° 5746, déposée à la Chambre des Députés le 10 juillet 2007, avait pour objet, aux termes de l'alinéa 1^{er} de son exposé des motifs, de "*permettre aux communes de continuer à gérer, dans le cadre de la libéralisation des marchés de*

l'énergie, la distribution de l'électricité par leurs propres services et, dans un cadre plus vaste, éliminer les obstacles existant à la création et la participation par les administrations communales à des sociétés commerciales de droit privé".

Dans sa prise de position y relative, la gouvernement avait toutefois déclaré qu'il préférerait *"régler la mise à disposition de personnel communal dans le contexte des marchés libéralisés de l'énergie électrique et du gaz naturel dans une loi spécifique de manière à limiter ce détachement de fonctionnaires et d'employés communaux à la situation spécifique engendrée par la libéralisation des marchés visés"* (document parlementaire 5746¹, alinéa final).

Telle est donc l'origine du projet sous avis.

Toujours dans le contexte du marché libéralisé de l'électricité et du gaz, la commission spéciale *"réorganisation territoriale du Luxembourg"* de la Chambre des Députés a estimé, dans son rapport du 19 juin 2008, que *"la sécurité de l'approvisionnement énergétique relève de l'action de l'Etat et qu'une loi devrait fixer le cadre de cette action à laquelle devrai(en)t être associées les communes ainsi que le rôle de chaque acteur dans la recherche de cette finalité. Elle invite le Gouvernement, en l'occurrence les Ministres ayant dans leurs attributions le département de l'intérieur, de l'environnement et de l'énergie de procéder à l'élaboration d'une nouvelle législation dans les meilleurs délais"* (document parlementaire 5890).

Dans ce même document, la commission spéciale est d'avis que *"l'activité commerciale n'est certainement pas une mission fondamentale"* ni des communes, ni de l'Etat, tout en affirmant que, *"toutefois, dans certains domaines, l'évolution historique de l'implication des communes dans des domaines commerciaux par essence peut justifier le maintien de cette implication: c'est notamment le cas pour la fourniture d'énergie, et l'approvisionnement énergétique sur base de ressources renouvelables. Afin de déterminer les formes sous lesquelles les communes pourront, à l'avenir, rester actives dans ces domaines, il y a lieu de concevoir une loi-cadre fixant les règles applicables à l'activité économique des communes, qui doit rester exceptionnelle"*.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics non seulement partage cette opinion, mais elle ne voit pour le surplus aucune raison pour mettre la charrue avant les bœufs. Elle s'oppose donc au projet sous avis et elle demande aux responsables politiques d'élaborer dans les tout meilleurs délais les deux lois-cadre proposées par la commission spéciale de la Chambre des Députés.

Par ailleurs, il y a lieu de soulever que le projet du Ministère de l'énergie pour assurer l'approvisionnement national en énergie électrique, par la fusion de la Cegedel avec les sociétés Soteg et Saar-Ferngas, vise à protéger les réseaux de transport d'électricité vis-à-vis d'un rachat possible par des multinationales, dont l'objectif premier ne serait évidemment pas l'approvisionnement durable du Grand-Duché ou de la Grande Région en énergie électrique. Ce projet ne concerne donc pas la protection des réseaux de distribution gérés par différentes communes - notamment ceux de la Ville de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette - qui sont mieux protégés en restant à 100% entre les mains des autorités communales.

Dans ce contexte, il y a également lieu de souligner que la motion votée par la Chambre des Députés en octobre 2007 et appelant le gouvernement à présenter dans les meilleurs délais un projet de loi permettant le détachement de personnel communal auprès de sociétés privées oeuvrant dans le domaine de l'énergie, repose sur des prémisses qui ne sont plus vraies aujourd'hui.

En conclusion, le projet sous avis n'a plus de raison d'être puisque

- il n'y a aucune obligation de transférer la gestion communale de réseaux à une société privée, bien au contraire, la volonté de permettre aux communes de gérer leurs propres réseaux de distribution est affirmée de part et d'autre;
- le projet de création, à travers la fusion de Cegedel, Soteg et Saar-Ferngas, d'une nouvelle société capable de protéger l'approvisionnement durable en énergie électrique ne concerne pas les réseaux de distribution autres que ceux déjà en possession de la Cegedel;
- au vu des récentes expériences dans le domaine de la libéralisation, il a y lieu de ne pas transférer des domaines publics bien

gérés vers des sociétés de droit privé (même si l'Etat est un actionnaire minoritaire dans une telle société).

Pour le reste, le projet sous avis n'est pas sans poser toute une série de problèmes.

Ainsi, d'une façon générale, il est à craindre qu'il constitue un précédent, un premier pas vers le démantèlement du statut des fonctionnaires communaux et une grave atteinte aux principes mêmes du fonctionariat. En effet, une fois votée, la future loi, outre ses répercussions directes sur le personnel des services concernés, risque d'être appliquée par la suite et mutatis mutandis à d'autres activités du secteur communal, dépossédant celui-ci au compte-gouttes de ses fonctionnaires et le privant de sa vocation universelle et publique qu'il remplit actuellement à la satisfaction des administrés.

Une autre question qui se pose est celle de la compatibilité du projet avec la législation en matière de travail intérimaire et de prêt temporaire de main-d'œuvre, qui interdit en effet *"l'activité ... qui consiste à mettre des travailleurs engagés dans le cadre d'un contrat de travail à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et qui exercent sur ceux-ci une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur"*.

Même si le Code du Travail, dont est extraite la disposition citée, ne vise que les salariés du secteur privé de l'économie, des problèmes risquent néanmoins de se poser au regard de l'article 10bis de la Constitution.

L'affaire devient pire si l'on sait qu'il n'y avait aucune obligation pour le gouvernement de s'engager dans la voie choisie, puisque plusieurs alternatives se présentent.

Même le Conseil d'Etat, dans son avis sur le projet qui est devenu la loi précitée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, avait relevé que *"la création d'une entreprise commerciale avec participation de la commune pourrait constituer une échappatoire"*, affirmant par là qu'il y a d'autres voies et moyens pour atteindre le but recherché.

Aussi peut-on légitimement se demander pour quelle obscure raison le gouvernement n'a pas approfondi la question de la comptabilité commerciale communale par exemple, voire celle de la création, à l'instar de ce qui existe déjà dans le secteur étatique, de "*services* (communaux) à *gestion séparée*".

Finalement, il y aurait toujours eu la possibilité de la création d'établissements publics communaux. Même si elle ne constitue peut-être pas la solution idéale, tout le monde devrait être d'accord pour dire qu'elle aurait certainement été préférable à l'obligation pour les communes de choisir une voie strictement commerciale (société privée) dans les domaines visés du service public.

Pour toutes ces raisons, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics répète qu'elle s'oppose avec force au projet de loi sous avis et elle réitère son invitation au gouvernement d'élaborer les lois-cadres dont question plus haut et de résoudre dans ce cadre les problèmes qui se posent.

A défaut de ce faire, et au lieu de proposer la seule mise à disposition de personnel communal à des sociétés commerciales privées, les responsables politiques devraient procéder aux modifications nécessaires de la législation communale et des règlements d'exécution pour permettre aux communes de se conformer aux exigences communautaires dans le cadre des structures communales et des procédures modifiées le cas échéant à cette fin.

Ce n'est donc qu'à titre tout à fait subsidiaire que la Chambre procède ci-après à l'analyse du texte proposé.

Examen du texte

Remarque générale

Afin de se démarquer clairement du domaine du travail intérimaire et de la législation afférente, il se recommanderait d'abandonner l'expression "*mettre* (ou *mise*) à *disposition*" au profit des notions de "*détachement*" ou d'"*affectation*", qui ont d'ailleurs l'avantage de

se retrouver dans la loi fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Intitulé

L'intitulé du projet de loi, en parlant innocemment de "*dispositions pour permettre aux communes ... de se réorganiser*", induit en erreur. Il peut être maintenu si la proposition (subsidaire) de la Chambre de modifier la législation et la réglementation communales est suivie. Dans le cas contraire, les vrais objectifs du projet, à savoir le "*détachement de personnel communal*" ou le "*prêt de main-d'œuvre*", doivent figurer à l'intitulé de la future loi.

Article 1^{er}

Aux termes du paragraphe (1), ne sont visées que les sociétés de droit privé dans lesquelles une commune "*a pris des participations financières d'au moins 50%*".

Le paragraphe (2) vise les cas où une commune "*a pris ensemble avec d'autres communes ou avec l'Etat*" de telles participations; dans cette hypothèse, la "*participation financière totale des entités publiques*" ne doit plus s'élever qu'à "*au moins 34%*"!

La raison avancée au commentaire pour essayer de justifier cette dérogation - à savoir qu'il "*peut s'avérer plus difficile de porter la participation financière publique cumulée à 50%*" - n'étant guère sérieuse, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics exige dans tous les cas "*une participation majoritaire*" afin d'éviter que les pouvoirs publics puissent être mis en minorité par les autres actionnaires.

Ensuite, l'affectation de personnel communal à une société de droit privé devrait être soumise aux dispositions régissant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise (articles L.127-1 et suivants du Code du Travail).

Article 2

Le paragraphe (1) de l'article 2 est à compléter dans le sens que la "*consultation*" de l'agent communal et de la délégation du personnel ("*entendu en ses observations / son avis*") doit évidemment avoir lieu préalablement au détachement.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics est ensuite d'avis que le détachement ne saurait concerner un délégué du personnel, à moins que celui-ci n'y marque expressément son accord.

Quant à la prorogation éventuellement d'un détachement, le texte doit être complété par des dispositions visant l'hypothèse où la société privée refuserait une telle prorogation.

Article 3

De l'avis de la Chambre, tout agent détaché à une société privée devrait être informé de toute vacance de poste dans sa carrière auprès de la commune d'origine et bénéficier d'une priorité de réintégration avant tout recrutement externe dans cette carrière.

Par ailleurs, une disposition légale devrait obliger l'employeur communal à remplacer tout fonctionnaire détaché dans une société privée, dans l'hypothèse évidemment du maintien du poste qu'il occupait, par un autre fonctionnaire de la même carrière, ceci afin d'éviter que les fonctionnaires ne soient progressivement remplacés par des employés ou des ouvriers.

Article 5

Cet article concerne la convention à conclure entre la commune et la société visée.

Alors que le texte se limite à cinq lignes, son commentaire est beaucoup plus précis et occupe le tiers d'une page!

La Chambre recommande d'incorporer dans le texte certaines des explications figurant au commentaire, et notamment celles relatives aux "*modalités permettant aux délégués du personnel d'assumer*

leurs missions" et aux "décisions à prendre par les autorités communales en ce qui concerne l'exercice des droits de protection des agents communaux concernés".

Enfin, il serait souhaitable que tous les points de ladite convention fassent l'objet d'un accord entre parties, y compris les représentants du personnel.

* * *

En conclusion, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics se prononce résolument contre le projet de loi dans sa forme actuelle, ceci pour toutes les raisons plus amplement développées ci-avant.

Ainsi délibéré en séance plénière le 24 octobre 2008.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG