

A-2279/10-13



11-A, avenue de la Porte-Neuve | L-2227 Luxembourg | Tél.: 47 22 24 | Fax: 47 23 74 | E-mail: chfep@chfep.lu

A V I S

sur

**le projet de loi
portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant:**

- 1. organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation;**
- 2. modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État**

Par dépêche du 9 mars 2010, Monsieur le Ministre des Communications et des Médias a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié sous rubrique.

Introduction

Le projet de loi sous avis entend transposer en droit luxembourgeois une partie des nouvelles dispositions de la directive 2009/140/CE, dénommée "*paquet télécoms amendé*" et publiée au Journal officiel de l'Union européenne (L337/37) en date du 18 décembre 2009.

Aux fins de leur transposition, les nouvelles dispositions communautaires traitant des communications électroniques sont scindées en deux ou plusieurs lois nationales; les dispositions concernant le cadre réglementaire commun pour les réseaux et les services de communications électroniques, l'accès au réseau ainsi que l'interconnexion restent pour le moment en suspens, alors que les dispositions concernant l'autorité nationale de régulation, en l'occurrence l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR), sont transposées par le projet de loi sous avis avec une hâte et un zèle peu connus auparavant dans le cadre de la transposition de directives communautaires.

Remarques générales

Selon l'exposé des motifs qui accompagne le projet de loi sous avis, celui-ci met en œuvre les nouvelles dispositions communautaires concernant le renforcement de l'indépendance de l'ILR.

Force est toutefois à la Chambre des fonctionnaires et employés publics de constater que le projet de loi dépasse largement ce que la directive 2009/140/CE a retenu au sujet de l'indépendance et de l'autorité nationale de régulation.

En effet, la directive prévoit que "les États membres veillent à ce que le chef d'une autorité réglementaire nationale (...) ou son remplaçant ou, le cas échéant, les membres de l'instance collégiale exerçant cette fonction au sein de l'autorité réglementaire nationale ou leurs remplaçants ne puissent être congédiés que s'ils ne remplissent plus les conditions requises pour exercer leurs fonctions, préalablement définies en droit national".

Le projet de loi sous avis en déduit (en son article 6) que *"les membres de la direction sont inamovibles pour la durée de leur mandat. Aucun d'eux (sic) ne peut être privé de sa place ni être suspendu que par un jugement. Toutefois en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi."*

Cette disposition a été reprise quasi textuellement de la Constitution luxembourgeoise, et plus précisément de son article 91 traitant de la Justice, qui prévoit en effet l'inamovibilité des juges de paix, des juges des tribunaux d'arrondissement et des conseillers de la Cour.

Avec tout le respect que la Chambre doit aux membres de la Direction de l'ILR, elle émet de très grandes réserves par rapport à une mise sur un pied d'égalité avec des juges et conseillers de la Cour. Faut-il rappeler que l'ILR n'est pas une instance judiciaire mais un institut chargé de réguler la concurrence dans un nombre limité de secteurs?

Comme le directeur et les membres de la direction de l'ILR relèvent d'un établissement public et ont la qualité de fonctionnaire, la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne voit pas de nécessité de prévoir, spécifiquement pour le cadre dirigeant de l'ILR, l'introduction de nouvelles garanties ou procédures contre un éventuel licenciement abusif, supplémentaires à celles d'ores et déjà prévues par la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Par ailleurs, le statut des fonctionnaires répond parfaitement à la directive qui prescrit que les membres du cadre dirigeant de l'autorité de régulation ne pourront être "*congediés*" que suivant les conditions et procédures retenues dans une loi nationale, en l'occurrence ladite loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

En ce qui concerne l'indépendance et l'autonomie de l'ILR, les prescriptions afférentes de la directive sont à leur tour également transposées de manière très large.

Ainsi, si d'un côté la directive prévoit que les autorités réglementaires "*n'acceptent d'instruction d'aucun autre organe en ce qui concerne l'accomplissement des tâches qui leur sont assignées en vertu du droit national transposant le droit communautaire*", elle retient également, de l'autre côté, que cela "*n'empêche pas une surveillance conformément aux dispositions nationales de droit constitutionnel*".

Les dispositions du projet de loi qui enlèvent au gouvernement

- le droit d'approbation du budget et des comptes annuels de l'ILR (article 5, 1° et article 9);
- l'autorisation des indemnités, primes, suppléments de rémunération et autres avantages concédés à la direction et au personnel (article 5, 3°);
- l'approbation des indemnités spéciales non pensionnables qui peuvent être accordées aux membres du personnel disposant d'une formation spéciale ou exerçant des fonctions importantes nettement spécifiées (article 7);
- la nomination des réviseurs des comptes de l'ILR (article 5, 2°);

ne sauraient dès lors être justifiées en prenant référence à la directive 2009/140/CE.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics considère les dispositions précitées non pas comme "*émancipation*" et "*responsabilisation*" du conseil d'administration, comme veut le faire croire le commentaire des articles du projet de loi sous avis, mais comme violation du principe d'une bonne gestion des deniers publics.

Elle ne peut cacher sa désapprobation par rapport à l'argument avancé dans ledit commentaire des articles comme quoi un éventuel refus d'approbation des comptes annuels de l'ILR par le gouvernement aurait pour conséquence un désaccord profond entre, d'une part, la direction de l'ILR, le conseil d'administration (qui a transmis pour décharge les comptes approuvés) et, d'autre part, le gouvernement, ce qui, selon les auteurs du projet de loi, constituerait "*un scénario sans issue*".

En langage clair cela revient à dire que, pour éviter un éventuel désaccord avec le gouvernement en ce qui concerne l'approbation des comptes, il est préférable de renoncer de prime abord à demander l'approbation de celui-ci et de soumettre les comptes au seul Conseil d'administration de l'ILR!

La Chambre se demande quelle serait la conséquence si un jour le Conseil d'administration n'acceptait pas non plus les comptes annuels? Dans pareil cas, conformément à la logique des auteurs du projet de loi, ne faudrait-il pas également enlever le droit d'approbation au Conseil d'administration?

Faut-il rappeler que l'ILR est un établissement public qui gère en toute autonomie des deniers publics provenant des opérateurs qui sont mis à contribution? Il est dès lors tout à fait justifié que le gouvernement garde un droit de regard sur la manière dont sont gérés ces deniers publics et qu'il puisse, le cas échéant, décider de l'affectation du bénéfice après la clôture de chaque exercice.

Examen des articles

Articles 1^{er}, 2 et 3

La Chambre n'a pas d'observations à faire.

Article 4

Il est proposé de supprimer la disposition qui prévoit que "*l'État répond des mesures prises par l'Institut*".

Dans son avis n° A-1844-A du 4 novembre 2003 concernant le projet de loi (5180/2003) portant réorganisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, la Chambre des fonctionnaires et employés publics s'était opposée à cette disposition équivalant à une responsabilité illimitée de l'État par rapport aux activités de l'ILR. Le Conseil d'État s'y était à son tour opposé dans son avis 40.307 du 4 mai 2004.

La Chambre ne peut donc qu'approuver que cette disposition soit enfin supprimée, même si c'est avec un retard de plusieurs années.

Article 5

Se référant aux "*remarques générales*" qui précèdent, la Chambre s'oppose à la suppression des approbations et autorisations que la loi du 30 mai 2005 portant organisation de l'ILR attribue au gouvernement et demande par contre qu'on renforce les droits du gouvernement en la matière, par l'inscription dans la loi organique de l'ILR des règles concernant l'affectation du bénéfice annuel.

Article 6, sub 1^o, alinéa 1^{er}

Dans son avis n° A-1844-A précité, la Chambre des fonctionnaires et employés publics s'était déjà demandée pourquoi le projet loi avait choisi la voie compliquée d'autoriser les membres de la Direction à porter le titre de "*directeur adjoint*", et elle avait proposé de prévoir tout simplement des nominations de "*directeur adjoint*".

Cette proposition garde toujours sa pertinence.

Article 6, sub 1°, alinéa 2

Selon le projet de loi, les nominations des membres de la direction "*sont renouvelables*", sans aucune limitation. Or, selon le commentaire des articles, "*la durée des mandats est limitée à un maximum de deux fois cinq années*". Quid?

Article 6, sub 1°, alinéa 3

Pour les raisons évoquées sub "*remarques générales*" ci-avant, traitant de l'inamovibilité des membres de la Direction de l'ILR, la Chambre s'oppose aux dispositions afférentes.

Article 6, sub 2°

Le projet de loi supprime la procédure de révocation des membres de la Direction telle qu'elle est prévue dans la loi du 30 mai 2005 portant organisation de l'ILR.

La Chambre reconnaît que la procédure de révocation n'est plus conforme à la directive 2009/140/CE. Elle propose dès lors de reprendre dans la loi de transposition la procédure prévue par ladite directive.

Selon l'exposé des motifs, la disposition (article 11, paragraphe 4, dernier alinéa) de la loi du 30 mai 2005 portant organisation de l'ILR, retenant que "*la démission d'un membre de la direction intervient de plein droit par l'atteinte de la limite d'âge de soixante-cinq ans*", serait contraire à l'article 2, paragraphe II, point 1 de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État. Est visée la disposition qui ouvre la possibilité d'un maintien en service pour une période complémentaire de trois années au maximum à compter depuis la date de la limite d'âge pour la mise à la retraite.

Le commentaire des articles se limite à une constatation d'ordre général, retenant que "*les autres garanties (...) mentionné(e)s par le paragraphe précité découlent du statut du fonctionnaire applicable aux membres de la direction*".

Or, le maintien en service au-delà de l'âge de 65 ans ne constitue pas un droit ou une garantie et reste dépendant de l'accord du gouvernement en conseil qui apprécie, au cas par cas, si l'intérêt du service ne s'y oppose pas.

Article 6, sub 3°

Comme une révocation (ou un "*congédiement*" selon la terminologie communautaire) reste, selon la directive, possible sous certaines conditions, la Chambre des fonctionnaires et employés publics s'oppose à la suppression du mot "*révocation*".

Article 6, sub 4°

La Chambre estime que, pour les raisons évoquées sub "*remarques générales*" ci-avant, le gouvernement doit continuer à approuver (ou non) les indemnités spéciales pour frais de représentation des membres de la Direction de l'ILR.

La Chambre s'oppose donc à la suppression du 2^e alinéa de l'article 11/6 de la loi du 30 mai 2005 portant réorganisation de l'ILR.

Article 7

Dans le même ordre d'idées, la Chambre s'oppose à la suppression de l'autorisation du gouvernement pour l'allocation d'indemnités spéciales.

Article 8

La Chambre demande de compléter l'article 17 de la loi précitée du 30 mai 2005 par une disposition concernant l'affectation du bénéfice après la clôture de chaque exercice. Il n'y a pas lieu de prévoir, audit article 17, la publication des comptes annuels de l'ILR au Mémorial puisqu'une telle disposition figure déjà à l'article 18 (que le projet de loi sous avis propose de supprimer) à la suppression duquel la Chambre s'oppose.

Article 9

La Chambre renvoie à ses observations sub article 8 ci-avant.

Article 10

Pour les raisons présentées sub "*remarques générales*" au début du présent avis, la Chambre estime que la nomination du réviseur d'entreprise chargé de vérifier et de certifier exacts les comptes de l'ILR devrait rester de la compétence du gouvernement.

Article 11

La Chambre marque son accord avec la suppression de l'article 20 de la loi du 30 mai 2005 portant organisation de l'ILR, étant entendu que de toute façon une dissolution de l'ILR ne pourrait se faire que par une loi, qui, à ce moment, devrait régler la répartition des avoirs de l'ILR.

* * *

En conclusion de toutes les remarques qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne se voit pas en mesure de donner son aval au projet de loi sous avis, qu'elle demande donc de reprendre sur le métier pour le modifier à la lumière des critiques et suggestions ci-avant exposées.

Ainsi délibéré en séance plénière le 8 juin 2010.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG