

**N° 5846<sup>7</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

**PROJET DE LOI****sur la mise à disposition par les communes de main-  
d'oeuvre aux sociétés de droit privé opérant dans le  
domaine de l'électricité et du gaz**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES AFFAIRES INTERIEURES  
ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE**

(21.4.2009)

La Commission se compose de: M. Marco SCHANK, Président; M. Gilles ROTH, Rapporteur; MM. Fernand DIEDERICH, Fernand ETGEN, Mme Fabienne GAUL, MM. Gaston GIBERYEN, Camille GIRA, Paul HELMINGER, Jean-Pierre KLEIN, Mme Lydia MUTSCH et M. Fred SUNNEN, Membres.

\*

**1. ANTECEDENTS**

Le projet de loi 5846 a été déposé à la Chambre des Députés le 27 février 2008 par le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du Territoire. Il était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

La Chambre des Fonctionnaires et Employés publics a remis son avis le 24 octobre 2008.

L'avis du Conseil d'Etat est parvenu à la Chambre des Députés le 3 février 2009.

Lors de la réunion du 19 février 2009, la Commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du Territoire a désigné Monsieur Gilles Roth comme rapporteur et a analysé le texte du projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat y relatif. Au cours de cette même réunion, elle a encore adopté un premier amendement soumis pour avis au Conseil d'Etat qui a remis son avis complémentaire le 17 mars 2009.

En date du 26 mars 2009, la Commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du Territoire a approuvé un second amendement sur lequel la Haute Corporation a émis son deuxième avis complémentaire le 31 mars 2009.

Il est à noter que le détachement des fonctionnaires communaux à une société de droit privé a également fait l'objet d'une proposition de loi déposée à la Chambre des Députés par les députés Paul Helminger, François Bausch, Claude Meisch et Camille Gira. La prise de position afférente du Gouvernement a été communiquée au Conseil d'Etat le 17 juin 2008 (doc. parl. 5746<sup>1</sup>).

La Commission n'a pas analysé les autres éléments de la proposition de loi ayant pour objet, d'une part, de fixer expressément dans la loi communale les cas dans lesquels les services industriels assurés par une commune doivent tenir une comptabilité commerciale et, d'autre part, de préciser que toutes les activités industrielles et commerciales liées au secteur de l'énergie sont à considérer comme des services d'intérêt communal au sens de l'article 173bis de la loi communale pour lesquels les communes peuvent créer des sociétés de droit privé ou bien en prendre des participations financières. Le Conseil d'Etat n'a d'ailleurs pas autrement avisé ces dispositions.

La Commission parlementaire a analysé le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat et a adopté le présent rapport le 21 avril 2009.

\*

## 2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le présent projet de loi a pour objet de créer la base légale à la mise à disposition des agents communaux affectés aux régies communales dans le domaine de l'électricité et du gaz aux sociétés de droit privé qui ont repris ces activités suite à la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz.

En effet, afin de se conformer aux nouvelles dispositions légales en la matière à savoir notamment les lois du 1er août 2007 relatives à l'organisation respectivement du marché de l'électricité et du gaz naturel, les communes qui étaient actives dans ces domaines depuis de longue date ont été contraintes de développer des alternatives, les structures et les procédures décisionnelles existantes au niveau communal ne s'adaptant guère à un marché libéralisé.

A l'exception des communes de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette qui ont été en mesure de créer leurs propres sociétés, la plupart des communes concernées ont opté pour une prise de participations financières dans des sociétés de droit privé à qui elles ont vendu ou loué leur réseau et se retrouvent dès lors avec du personnel surnuméraire. Le prêt temporaire des agents communaux qui étaient affectés jusqu'ici aux services d'électricité et de gaz à ces sociétés apparaît dans ce contexte comme une solution adaptée sachant que ces dernières, de leur côté, doivent recruter de la main-d'œuvre pour assurer les tâches jusqu'alors dévolues à ces agents communaux.

Une convention à conclure entre la commune et la société fixe les modalités de cette mise à disposition qui n'affecte en rien le statut de l'agent communal concerné tout en le soumettant à l'autorité opérationnelle de la société en question.

\*

## 3. AVIS ET TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Dans son avis du 24 octobre 2008, la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics craint que le projet de loi sous rubrique ne constitue un premier pas vers le démantèlement du statut des fonctionnaires communaux et une grave atteinte aux principes mêmes du fonctionnariat. Elle préconise dès lors des solutions alternatives au détachement de personnel communal auprès de sociétés privées à savoir notamment l'élaboration d'une loi-cadre qui fixerait les règles applicables à l'activité économique des communes qui pourraient ainsi rester actives dans certains domaines commerciaux exceptionnels dont celui de la fourniture d'énergie.

Quant au Conseil d'Etat, il est d'avis qu'il faut mettre en œuvre une solution sui generis d'une mise à disposition à la société privée d'agents publics, qui, tout en étant soumis à l'autorité opérationnelle de la société, gardent les avantages du statut public et restent soumis au droit disciplinaire de celui-ci. Il argumente à cet égard que le prêt de main-d'œuvre tel que retenu par le texte lui soumis et tel que prévu par le droit du travail ne cadre pas avec les impératifs statutaires s'appliquant aux agents publics.

La Commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du Territoire a décidé de retenir en principe la proposition de texte élaborée par le Conseil d'Etat dans son avis du 3 février 2009 en y apportant cependant deux modifications à l'endroit de l'article 1er concernant, d'une part, l'envergure de la participation financière publique requise en vue de la mise à disposition de personnel communal à des sociétés de droit privé et, d'autre part, l'ajout de la précision que cette participation peut être soit directe, soit indirecte.

Nous renvoyons au commentaire des articles pour une analyse détaillée des propositions de texte de la Haute Corporation et des prises de position de la Commission parlementaire y afférentes.

\*

## 4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Dans la mesure où la Commission s'est ralliée à la restructuration du texte suggérée par le Conseil d'Etat, la numérotation des articles sous rubrique retenue est celle du nouveau texte coordonné.

### *Intitulé*

Dans son avis du 3 février 2009, le Conseil d'Etat, partant du postulat déjà évoqué qu'il faut mettre en place une solution sui generis de mise à disposition à la société privée d'agents publics, propose de modifier l'intitulé en conséquence.

La Commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du Territoire fait sienne cette suggestion de la Haute Corporation.

#### *Article 1*

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat présente une nouvelle rédaction de l'article 1er qui prévoit un taux de 25% comme seuil minimal de la participation financière publique dans une société de droit privé pour la mise à disposition de personnel communal à cette dernière.

Tout en reprenant le texte élaboré par le Conseil d'Etat, la Commission parlementaire y a, toutefois, apporté deux modifications qui ont fait l'objet de deux amendements distincts adoptés le 19 février 2009 respectivement le 26 mars 2009.

D'une part, elle a proposé de porter ce taux de 25% à 34% afin d'assurer à l'actionnaire public une minorité de blocage et de garantir qu'aucune décision affectant la situation professionnelle des agents concernés par une mesure de mise à disposition à une société de droit privé ne puisse être avalisée par l'assemblée de cette dernière sans le consentement de l'employeur communal et ce, dans l'intérêt évident du personnel communal.

D'autre part, la Commission parlementaire a tenu également à préciser que la participation publique de 34% dans la société de droit privé opérant dans le domaine de l'électricité ou du gaz, exigée pour la mise à disposition de personnel communal, peut être soit directe, soit indirecte. Il s'agit en l'occurrence de prendre en compte la situation selon laquelle la société intéressée constitue une filiale d'une société mère assurant différentes activités dans le domaine visé, dont une partie seulement est confiée à la société concernée par une mise à disposition de personnel communal. Dans ce cas, il se pourrait que le seuil minimal légal de la participation financière publique cumulée, exigé en vue d'une mise à disposition, soit atteint dans le chef de la société mère sans que tel ne doive forcément être le cas pour ce qui est de la société directement visée par la mise à disposition de personnel. Afin d'éviter que, dans ce contexte, la mesure en question ne soit impraticable, la Commission a considéré comme nécessaire de spécifier dans le texte que la condition de la participation financière publique peut être remplie, soit au niveau de la société directement concernée par la mise à disposition, soit dans le chef de la société mère.

Ces modifications de texte n'ont pas donné lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

La mise à disposition de personnel d'une commune à une société de droit privé ne peut dès lors être opérée sur base du présent projet de loi que dans les conditions limitatives suivantes:

1. la commune doit avoir pris une participation financière directe ou indirecte minimale de 34% dans la société intéressée en exécution de l'article 173bis de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988;
2. la commune doit avoir cédé à cette société une activité qu'elle exerçait jusque là dans l'un des domaines visés;
3. la société de droit privé concernée doit agir dans le domaine de l'électricité ou du gaz;
4. la mise à disposition de personnel ne peut concerner que des fonctionnaires ou employés communaux affectés à un service communal œuvrant dans le domaine du gaz ou de l'électricité au moment où la commune prend des participations financières dans la société de droit privé qui reprend par la suite les activités effectuées auparavant par la commune dans le domaine visé.

#### *Article 2*

Tout d'abord, il faut noter que le Conseil d'Etat envisage la suppression des articles 2 et 3 du texte gouvernemental qui sont devenus superfétatoires dès lors que le principe de la mise à disposition est réglée à suffisance par l'article 1er du texte remanié et que, par ailleurs, le statut de l'agent communal, notamment les règles de l'affectation de l'agent, ne sera pas touché par cette disposition conformément à l'article 2 tel que le Conseil d'Etat le propose.

Il préconise une nouvelle rédaction de l'article 4 du texte sous avis (article 2 selon le Conseil d'Etat) afin d'éviter d'éventuelles tensions qui pourraient subvenir du fait de travailler pour deux responsables ou deux employeurs. Il envisage de procéder par analogie avec le dispositif légal mis en place dans le cadre de la mise à disposition des examinateurs, agents de l'Etat, à la Société nationale de contrôle technique nouvellement chargée de la réception des permis de conduire (doc. parl. 4752<sup>4</sup>).

La Commission parlementaire fait siennes ces suggestions du Conseil d'Etat.

Le statut de l'agent communal n'est dès lors pas affecté par la mise à disposition. L'agent est placé sous l'autorité opérationnelle de la société privée mais il reste placé sous l'autorité hiérarchique du collège des bourgmestre et échevins de la commune.

*Article 3*

La Commission parlementaire reprend le libellé proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 3 nouveau si ce n'est qu'elle tient à redresser une erreur matérielle à l'endroit du second alinéa, en remplaçant „au ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions“ par „du ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions“.

Les modalités de la mise à disposition du personnel sont dès lors à consigner dans une convention à conclure entre la commune et la société privée. Cette convention règle également le remboursement à la commune des frais relatifs à la mise à disposition. La convention est à approuver tant par le conseil communal que par le Ministre de l'intérieur.

Il y a encore lieu de noter que compte tenu de ce nouvel article 3, les articles 5 et 6 du texte gouvernemental deviennent surabondants et peuvent dès lors être supprimés.

\*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du Territoire recommande en sa majorité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5846 dans la teneur qui suit:

\*

**TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION**

**PROJET DE LOI**

**sur la mise à disposition par les communes de main-d'œuvre aux sociétés de droit privé opérant dans le domaine de l'électricité et du gaz**

**Art. 1er.** Toute commune qui, en exécution de l'article 173bis de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, détient seule ou ensemble avec d'autres personnes de droit public une participation directe ou indirecte d'au moins trente-quatre pour cent dans une société de droit privé agissant dans le domaine de l'électricité ou du gaz et ayant repris dans ce domaine une activité préalablement exercée en régie communale, peut mettre à la disposition de cette société ceux parmi ses agents relevant du statut du fonctionnaire communal ou engagés comme employé communal qui étaient affectés au service concerné au moment où la commune a pris sa participation dans la société de droit privé.

**Art. 2.** Le statut de l'agent communal n'est pas affecté par cette mise à disposition.

Pour la durée de la mise à disposition, l'agent communal est placé sous l'autorité opérationnelle de la société de droit privé concernée. La société est tenue de porter à la connaissance du collège des bourgmestre et échevins tout manquement de l'agent à ses devoirs qui sont susceptibles de donner lieu à des mesures disciplinaires.

**Art. 3.** Une convention à conclure entre la commune et la société fixe les modalités de cette mise à disposition et du remboursement par la société à la commune des frais y relatifs.

Cette convention est soumise à l'approbation du conseil communal et du ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions.

Luxembourg, le 21 avril 2009

*Le Rapporteur,*  
Gilles ROTH

*Le Président,*  
Marco SCHANK