

N° 5746¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROPOSITION DE LOI

- modifiant la loi communale du 13 décembre 1988;
- modifiant la loi du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Prise de position du Gouvernement</i>	
1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (17.6.2008)	1
2) Prise de position du Gouvernement	2

*

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS AVEC
LE PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES**
(17.6.2008)

Monsieur le Président,

En me référant à votre lettre du 10 octobre 2007, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la prise de position du Gouvernement sur la proposition de loi sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour la Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement*
Daniel ANDRICH
Conseiller de Gouvernement 1re classe

*

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

D'après son exposé des motifs la proposition de loi vise deux objectifs:

- 1) elle tend à 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,
- 2) dans un cadre plus vaste, elle entend éliminer les obstacles existant à la création et la participation par les administrations communales à des sociétés commerciales de droit privé.

Pour atteindre ces objectifs, les auteurs de la proposition de loi envisagent de modifier les articles 169 et 173bis de la loi communale et de compléter la loi du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux par un chapitre 4bis ajoutant un article 10bis.

0.

Il est un fait que plusieurs communes sont historiquement engagées dans des activités liées à la distribution d'énergie électrique ou de gaz naturel et que ces communes doivent se réorganiser pour se conformer à la législation réglant la gestion des réseaux et la vente de ces énergies suite à la libéralisation des marchés respectifs. D'un autre côté, le Gouvernement est d'avis, à l'instar des auteurs de la proposition de loi, que le secteur public local doit contribuer activement à la réduction des émissions de CO₂ pour aider l'Etat luxembourgeois à respecter ses engagements pris lors de la signature et de la ratification du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

Le Gouvernement a examiné chacune des trois modifications légales proposées et arrête comme suit sa position face aux réflexions des auteurs de ces propositions.

1.

La première proposition vise à modifier l'article 169 de la loi communale.

Actuellement, cet article dispose qu'un „*règlement grand-ducal prévoit les cas dans lesquels des services industriels assurés par une commune doivent tenir une comptabilité selon les principes de la comptabilité commerciale et en fixe les modalités. Les services en question doivent établir un bilan et un compte de pertes et profits, indépendamment de leur soumission aux règles qui gouvernent les budgets et les comptes des communes*“. Or, ce règlement grand-ducal n'existe pas.

D'un autre côté, les articles 34 et 35 de la loi du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ainsi que les articles 40 et 41 de la loi du 1er août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel disposent que les entreprises d'électricité / de gaz naturel établissent, font contrôler et publient leurs comptes annuels selon la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Le Gouvernement est d'accord avec les auteurs de la proposition de loi sous avis que les lois du 1er août 2007 énoncent clairement une obligation qui s'impose à toute entreprise agissant dans les domaines visés. Il ne partage cependant pas leur opinion que le législateur omettrait de donner aux communes le droit de se conformer à ces exigences.

En effet, contrairement à ce que semblent estimer les auteurs de la proposition de loi, nous sommes en l'occurrence en présence de deux dispositions légales qui ne se contredisent pas, mais qui se complètent et qui sont à appliquer toutes les deux de façon cumulative par les communes concernées. L'article 169 de la loi communale n'interdit pas à un service communal de tenir une comptabilité selon les principes de la comptabilité commerciale à côté des obligations auxquelles elle est soumise en vertu des règles régissant les budgets et les comptes des communes. Si cet article annonce qu'un règlement grand-ducal prévoit les cas dans lesquels consiste une *obligation* de recourir à la comptabilité commerciale, il est évident que le recours facultatif à une telle comptabilité n'est ni interdit, ni exclu.

Par ailleurs, les lois du 1er août 2007 relatives à l'organisation respectivement du marché de l'énergie électrique et du marché du gaz naturel se situent au même niveau que la loi communale dans la hiérarchie des normes juridiques. Dès lors, les communes actives dans les domaines réglés par ces lois au moment de leur entrée en vigueur sont obligées de se conformer aux dispositions de ces lois.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'il n'existe pas d'obstacle légal à ce que les communes qui exercent des activités dans les domaines de l'électricité et du gaz naturel tiennent pour ces activités

une comptabilité commerciale, à côté bien sûr de la comptabilité budgétaire exigée par les dispositions légales relatives aux budgets et aux comptes communaux. La tenue d'une comptabilité commerciale ne dispense pas en effet les conseils communaux des communes concernées de voter un budget contenant les prévisions budgétaires relatives aux domaines de l'électricité et du gaz avant le commencement d'un exercice et de voter un compte comme vérification de l'exécution du budget après la clôture de l'exercice.

Dans ce contexte, le Gouvernement tient à informer que le Ministère de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, ensemble avec l'Inspection Générale des Finances et le STATEC, est en train d'élaborer une réforme de la comptabilité communale en y intégrant un plan comptable uniforme issu de la comptabilité générale. Ce plan comptable permettra d'établir la comptabilité commerciale au niveau communal et d'en extraire les données financières pour les statistiques annuelles nécessaires pour une présentation financière conforme au système comptable SEC 95 et servant pour les notifications régulières du Grand-Duché de Luxembourg à l'Union Européenne dans le cadre du pacte de stabilité.

2.

La seconde modification proposée vise l'article 173bis de la loi communale.

Cet article a actuellement la teneur suivante: *„Les communes et les syndicats de communes, dans les limites de leur objet, peuvent prendre des participations financières dans des sociétés de droit privé en vue d'une oeuvre ou d'un service d'intérêt communal. Les communes ne peuvent s'engager que divisément et jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. La prise de participation est autorisée par arrêté grand-ducal qui en détermine les modalités et conditions“.*

a)

En fait, les communes historiquement engagées dans des activités liées au marché désormais libéralisé de l'électricité qui se réorganisent pour satisfaire aux nouvelles exigences légales, ont récemment eu recours aux possibilités leur offertes par les dispositions de l'article 173bis de la loi communale pour créer des sociétés dans lesquelles elles prennent des participations financières plus ou moins importantes et qui reprennent les anciennes activités communales dans le domaine de l'électricité. Ces initiatives trouvent l'assentiment de l'autorité supérieure à condition d'être conformes à la loi et de ne pas léser l'intérêt général.

Les auteurs de la proposition de loi sous examen se réfèrent à un passage de l'avis du Conseil d'Etat du 24 avril 2007 relatif au projet de loi No 5605 pour justifier leur proposition de modifier l'article 173bis. Le Conseil d'Etat estime en effet que le ministre de tutelle des communes *„marque traditionnellement de fortes réticences“* pour la création d'entreprises commerciales avec participation de la commune. La Haute Corporation craint que *„face aux objections du ministère de l'Intérieur combinées aux injonctions de l'Institut luxembourgeois de régulation notamment dans le domaine de la séparation fonctionnelle et comptable des différentes activités, les communes risquent de se retrouver dans une impasse“.* Ces considérations ont amené le Conseil d'Etat à attirer l'attention du législateur sur la nécessité de prévoir des modifications dans la législation communale.

A ce sujet, il y a lieu de préciser que les réticences du ministre de l'Intérieur auxquelles fait allusion le Conseil d'Etat sont justifiées. En effet, il ne faut pas perdre de vue que les communes ont à accomplir une mission de service public à l'égard de leurs citoyens et que les finalités d'une société commerciale sont incompatibles avec cette mission.

Si l'exercice des missions communales est soumis au contrôle de l'Etat, les activités exercées par une société de droit privé et exposées au risque commercial échappent à tout contrôle de la part de l'autorité supérieure. Le risque qu'encourent les communes qui ont pris des participations financières dans des sociétés de droit privé est donc réel et le ministre de l'Intérieur joue pleinement son rôle en attirant l'attention des autorités communales sur ces considérations. Il est en effet indéniable qu'une trop forte implication d'une commune et de ses responsables dans une société commerciale risque d'avoir des conséquences financières négatives pour la commune si l'activité commerciale est déficitaire.

Si l'autorité supérieure a accepté les décisions prises par les conseils communaux des Villes de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette pour se conformer à la législation sur les marchés respectivement de l'énergie électrique et du gaz naturel suite à la libéralisation de ces marchés, c'est parce qu'elle était

consciente du caractère historique de la situation dans laquelle se trouvaient les deux communes. En effet, les deux communes étaient actives dans le domaine de l'électricité depuis des décennies, ceci suite à une carence de l'initiative privée à une époque où l'approvisionnement en énergie électrique dans une ville en plein épanouissement présentait un intérêt communal certain. L'autorité supérieure a par ailleurs veillé à ce que les démarches entamées par les autorités responsables des deux villes se limitent aux actes indispensables pour s'engager dans le processus de la libéralisation du marché de l'électricité.

Les considérations qui précèdent amènent le Gouvernement à conclure que les dispositions actuelles de l'article 173bis permettent parfaitement aux communes historiquement engagées dans les domaines de l'électricité et du gaz naturel de se réorganiser dans le contexte de la libéralisation de ces marchés, ceci sous la surveillance de l'autorité supérieure qui détermine les conditions et modalités de la prise de participation financière des communes dans les sociétés de droit privé et veille ainsi à limiter l'engagement des communes aux exigences légales. Il n'est dès lors pas opportun de modifier la première phrase de cet article 173bis de la manière proposée par les auteurs de la proposition de loi 5746.

b)

La proposition de loi sous examen vise encore à ajouter à l'article 173bis de la loi communale une phrase ayant la teneur suivante: *„Les services d'intérêt communal comprennent notamment toutes les activités industrielles et commerciales liées au secteur de l'énergie.“* La finalité de cet ajout est double selon ses auteurs. Elle consiste, d'une part, à confirmer que les communes actives dans les domaines de l'électricité et du gaz naturel peuvent avoir recours aux possibilités offertes par l'article 173bis pour s'adapter aux marchés libéralisés. Elle vise, d'autre part, à permettre aux communes de s'engager davantage *„dans les domaines de la production d'énergies renouvelables et de l'utilisation rationnelle de l'énergie“*. En effet, toujours selon les auteurs de la proposition de loi: *„Le secteur de l'énergie ne se limitera à l'avenir pas à la seule gestion d'un réseau ou à la distribution de l'électricité, car il devra prendre en charge un des défis majeurs du 21e siècle qui est le changement climatique. Le respect des mesures de réduction de CO₂ imposées par le Protocole de Kyoto représente un intérêt général pour la société.“*

En ce qui concerne la première finalité, il est renvoyé aux considérations exposées au point a) ci-dessus desquelles il résulte que le texte actuel de l'article 173bis est formulé de façon adéquate pour servir utilement de base légale aux communes concernées désireuses de se réorganiser dans des structures de droit privé pour continuer leurs activités dans les domaines de l'électricité et du gaz naturel.

Quant à la seconde finalité, le Gouvernement est d'avis qu'il appartient aux communes de faire leur apport dans les efforts de notre pays pour s'acquitter des engagements pris lors de la signature et de la ratification du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Ce protocole mentionne d'ailleurs des exemples de politiques et de mesures possibles d'appliquer et d'élaborer dans les pays parties et quelques-uns des domaines y énumérés concernent ou peuvent concerner des activités communales. Il est entendu que lors de l'exécution de leurs missions les communes doivent tout mettre en oeuvre pour respecter les engagements inscrits dans ce protocole, par exemple en ce qui concerne les méthodes durables de gestion forestière, l'utilisation accrue de sources d'énergie renouvelables dans le cadre de projets communaux (réalisation de bâtiments communaux, travaux d'équipements publics), la gestion des déchets. Il est toutefois évident que les communes doivent également respecter la législation existante, notamment la limite territoriale de leur activité, les domaines relevant de leur compétence (et non de celle de l'Etat ou de celle relevant de l'initiative privée) et les procédures prescrites par la loi communale, la loi sur les marchés publics ou d'autres lois.

Dans ce contexte le 1er plan d'action en vue de la réduction des émissions de gaz à effet de serre *„Changement climatique: Agir pour un défi majeur!“*, adopté par le Conseil de Gouvernement en date du 28 avril 2006, prévoit des mesures qui visent à limiter la dépendance des énergies fossiles, notamment en accélérant leur remplacement par les énergies renouvelables, en particulier pour ce qui concerne la production d'énergie thermique et qui tendent à rechercher des économies d'énergie, entre autres en augmentant l'efficacité énergétique.

Le plan d'action prévoit la création d'une structure centralisée pour couvrir l'information, le conseil et la formation dans le domaine de l'utilisation rationnelle de l'énergie et des énergies renouvelables, le but étant de créer un véritable réseau avec les communes et les organisations oeuvrant dans le domaine du conseil-énergie.

De plus en plus les communes s'engagent dans le domaine de l'utilisation rationnelle de l'énergie ainsi que des énergies renouvelables. Depuis des années déjà, le Ministère de l'Environnement a mis en place un régime d'aides financières pour les communes qui réalisent des projets dans ce domaine, et ce dans le cadre du fonds pour la protection de l'environnement.

C'est dans ce cadre que certaines communes ont montré par des actions concrètes qu'elles peuvent être un acteur important dans la mise en application concrète de mesures d'efficacité énergétique et d'installations sur base des énergies renouvelables. Elles ont pu donner une importante impulsion au niveau de leurs populations locales en montrant le bon exemple.

Une des questions clés a été et est toujours de déterminer si des projets dans le domaine des énergies renouvelables et de l'efficacité énergétique relèvent de l'intérêt général et, le cas échéant, de l'intérêt communal. Vu les engagements pris à l'horizon 2020 par les Etats membres de l'Union Européenne au niveau de la production d'énergie électrique basée sur les énergies renouvelables, il est du moins concevable qu'on se trouve en l'occurrence en présence d'un domaine relevant de l'intérêt général. Reste à définir si et dans quelle mesure on peut en déduire un intérêt communal. Cette question sera approfondie dans le cadre des travaux de la commission parlementaire spéciale sur la réorganisation territoriale de notre pays pour y donner une réponse dans le volet consacré à la répartition des compétences entre l'Etat et les communes. Le Gouvernement est en tout cas d'avis qu'il y a lieu de promouvoir les initiatives communales dans le domaine de l'utilisation rationnelle de l'énergie ainsi que des énergies renouvelables dans un cadre légal et réglementaire adapté.

Le second alinéa que les auteurs de la proposition de loi 5746 ont l'intention d'inscrire à l'article 173bis de la loi communale ne reflète cependant pas la finalité qu'ils entendent atteindre par cet ajout. Le texte proposé est très vaste et donne une ouverture aux communes pour se lancer dans toutes sortes d'activités industrielles et commerciales qui sont en rapport avec le secteur de l'énergie. Or, pareil élargissement des compétences communales est disproportionné par rapport au but recherché et n'est nullement conforme à la Constitution à plusieurs égards. Tout d'abord, il porte atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ancré à l'article 11 de notre loi fondamentale dans la mesure où il permettrait aux communes de se livrer à des activités qui relèvent du secteur concurrentiel. Ensuite, il dépasse les compétences des communes limitées par l'article 107 de la Constitution à la gestion du patrimoine et des intérêts propres de la commune sur son territoire.

Le Gouvernement ne saurait dès lors aviser favorablement le texte proposé. Dans le contexte de la réorganisation territoriale de notre pays sera cependant défini le rôle des communes dans le domaine des énergies nouvelles et renouvelables. Les dispositions adéquates seront prises pour englober activement les communes dans notre politique pour réduire les émissions de gaz à effet de serre.

3.

Le troisième volet de la proposition de loi vise à introduire dans la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux un chapitre rendant possible le détachement du fonctionnaire communal à une société de droit privé dont au moins 25% du capital est détenu par des personnes de droit public. Le texte proposé fixe les règles du détachement de manière à garantir au fonctionnaire détaché ses droits acquis ainsi que le maintien de son statut, de son salaire et des accessoires. Pendant la mise à disposition, le fonctionnaire travaillera cependant sous les ordres de l'entreprise d'accueil.

Le but de cette innovation consiste à autoriser une commune dont les activités – dans le domaine de l'électricité notamment – sont reprises par une société de droit privé, dans laquelle la commune a pris des participations financières d'une certaine envergure, à détacher à cette société des fonctionnaires ayant travaillé dans ce domaine auprès de la commune. D'un autre côté, la solution du détachement permettra auxdites sociétés privées de bénéficier des connaissances et expériences du personnel communal dans ce domaine.

Si le Gouvernement partage en principe la finalité et l'esprit de la disposition proposée, il est cependant d'avis qu'il y a lieu d'éviter d'inscrire une disposition générale dans la loi fixant le statut général des fonctionnaires communaux. Il préfère 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. Un projet de loi afférent est engagé dans la procédure législative.

