

N° 6794⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI**portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992
portant création de l'entreprise des postes et télécommunications**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(14.12.2015)

La Chambre de Commerce avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis du 4 juin 2015, le projet de loi n° 6794 dont elle avait été saisie par le Ministre de l'Economie le 11 mars 2015¹.

De manière générale, la Chambre de Commerce constate que les amendements apportés renforcent le pouvoir du Gouvernement vis-à-vis du Groupe POST Luxembourg, notamment au regard du mode de nomination des membres du Comité Exécutif. A ses yeux, cela constitue un **recul par rapport au projet de loi initial**, qui avait comme objectif de rapprocher la gouvernance du Groupe POST Luxembourg de celle d'une société de droit privé.

La Chambre de Commerce souhaite ci-après commenter certains amendements sur lesquels elle désire mettre l'accent.

Concernant l'amendement 2

Le second amendement constitue une illustration du recul précédemment évoqué en ce qu'il prévoit que, **dorénavant, les membres du Comité Exécutif, i.e. le directeur général, les directeurs généraux adjoints et les directeurs relèveront soit du régime de droit privé, soit de celui de droit public ayant la qualité de fonctionnaire**, alors que précédemment, ils auraient tous dû relever du statut de droit privé.

Dans son avis précité, la Chambre de Commerce n'avait pas jugé utile de commenter le bien-fondé de ce changement de statut public des membres du Comité Exécutif vers un statut de droit privé régi par les dispositions du Code du travail, tant les avantages d'une telle conversion lui semblaient évidents. En effet, ce type de mesure devait permettre d'améliorer la capacité d'adaptation du Groupe POST Luxembourg et, partant, sa compétitivité, ce qui s'avère nécessaire dans le contexte concurrentiel dans lequel évolue le Groupe.

En outre, sous la première mouture du projet, la Chambre de Commerce craignait déjà une importance disproportionnée du Directeur Général de par son pouvoir de nomination des membres de son Comité Exécutif, et, le cas échéant, son propre remplaçant. En conséquence, elle demandait que ces derniers soient directement nommés par le Conseil d'Administration pour éviter qu'une trop grande influence du Directeur Général ne risque d'affecter le bon fonctionnement du Comité Exécutif dans ses relations avec le Conseil qui doit garder la main sur la politique générale du Groupe POST. Avec l'ajout formulé par la Commission de l'Economie, la Chambre de Commerce est d'autant plus inquiète que le Conseil aura encore moins d'influence dans la mesure où certains membres du Comité Exécutif pourraient relever du secteur public en leur qualité de fonctionnaire et donc être nommés par arrêté grand-ducal, l'avis du Conseil n'étant que consultatif.

La Chambre de Commerce rappelle que, dans son avis du 17 juillet 2015 dernier, le Conseil d'Etat identifiait une „incohérence de texte“, source d'insécurité juridique qu'il convenait de lever sous peine d'opposition formelle. Cette incohérence concernait le sort d'éventuels directeurs issus du fonctionna-

¹ Tout terme capitalisé non-autrement défini dans le présent avis complémentaire correspond à la définition lui assignée dans l'avis de la Chambre de Commerce du 4 juin 2015.

riat qui ne pourraient être engagés en tant que tels, le terme „engager“ ne s’appliquant qu’à des contrats de travail de droit privé². Le Conseil d’Etat ne remettait aucunement en cause la possibilité d’engager des directeurs de statut privé uniquement. Pourtant, aux dires mêmes du commentaire des amendements 2 et 3:

„La commission va plus loin [que ce qui est demandé par le Conseil d’Etat, c.-à-d. de lever l’éventuelle incohérence de texte au cas où il était prévu d’engager des directeurs issus du fonctionnariat] et apporte des amendements aux articles concernés dans le sens que les membres de la direction pourront avoir, soit le statut public, soit le statut privé. Elle fait ainsi droit à une demande syndicale.“³.

La Chambre de Commerce constate que ladite „demande syndicale“ émane de la Chambre des fonctionnaires et employés publics:

„Cette impression [que le remaniement du pouvoir décisionnel auprès de l’entreprise relève plutôt d’un intérêt purement personnel que de l’intérêt général] est confirmée par le fait que le cadre dirigeant est censé passer du statut de droit public au statut de droit privé. Les raisons pour ce changement du statut du directeur général et des autres membres du nouveau comité exécutif restent obscures, tout comme les arguments pour le justifier font totalement défaut, tant dans l’exposé des motifs que dans le commentaire des articles, ce qui laisse la porte grande ouverte à toutes sortes d’hypothèses et de spéculations“⁴.

Aux yeux de la Chambre de Commerce, les raisons de ce changement sont pourtant loin d’être „obscures“, comme en témoigne l’exposé des motifs lui-même qui précise qu’

„il est nécessaire d’adapter la structure de la gouvernance au contexte concurrentiel actuel et de rapprocher le cadre législatif des pratiques de management d’une société commerciale. En effet, l’intensité de la concurrence sur les prix, les produits et les services offerts nécessitent un haut niveau de réactivité et une prise de décision vélocité alignant efficacement l’entreprise POST Luxembourg, ses filiales et ses partenaires“.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce relève qu’à l’endroit de l’article 3, point 12 du projet de loi initial, elle posait la même question que le Conseil d’Etat, dans des termes certes un peu différents puisqu’elle cherchait à comprendre la cohérence du statut de salarié, qu’elle soutenait implicitement, avec celle de mandataire. Elle regrette de voir que ses interrogations sont restées sans réponse puisque le nouvel article 16 fait toujours référence à la notion de mandat⁵.

En conclusion, la Chambre de Commerce, consciente que des personnes qui constituent des rouages indispensables au bon fonctionnement du Groupe, occupent actuellement des postes sous la qualité de fonctionnaire, comprend qu’elles ne souhaitent pas abandonner leur statut de droit public radicalement. Dès lors, elle recommande que la transition se fasse en douceur et dans le temps, mais qu’elle se fasse certainement de telle sorte que la proportion de travailleurs sous statut de droit public s’amenuise progressivement au profit des travailleurs sous statut de droit privé, pour les raisons précédemment évoquées. La Chambre de Commerce demande également que soit clarifiés l’objet et les limites du mandat évoqué à l’article 16 de la loi du 10 août 1992.

Concernant l’amendement 8

La Chambre de Commerce s’oppose à ce huitième **amendement permettant que**, par dérogation à l’article 6, paragraphe 2 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires

2 Source: Avis du Conseil d’Etat, p. 6: „A supposer que ces directeurs soient, lors de leur entrée en service auprès de l’entreprise, nommés sous le statut du fonctionnaire de l’Etat, devront-ils démissionner et signer un contrat de travail régi par le droit du travail en passant de „simple“ directeur à la fonction de directeur membre du comité exécutif? Il se pourrait cependant que les auteurs soient d’avis que tous les directeurs soient engagés sous un régime de droit privé. La première phrase du paragraphe 1^{er} de l’article 16 nouveau laisse sous-entendre une telle approche étant donné qu’il y est prévu que le directeur général „engage sur avis consultatif du conseil“ les directeurs généraux adjoints et les directeurs, le terme „engage“ ne s’appliquant qu’à des engagements sous un régime de droit privé. Si jamais il était prévu que certains directeurs puissent encore être ou rester des fonctionnaires, le terme „engage“ devrait être adapté pour les cas visés. Cette incohérence des textes est source d’insécurité juridique de sorte que le Conseil d’Etat demande sous peine d’opposition formelle, d’apporter les précisions requises.“.

3 Source: Exposé des motifs, p. 3.

4 Source: Avis Chambre des fonctionnaires et employés publics, p. 4.

5 La Chambre de Commerce note qu’une erreur matérielle de référence s’est glissée dans son avis précité concernant ce point en ce qu’il fait erronément référence à la „modification de l’article 15 de la loi du 8 août 1992 à travers l’article 3, point 4^o du projet de loi“ alors qu’il devrait s’agir de la „modification de l’article 16 de la loi du 8 août 1992 à travers l’article 3, point 12^o du projet de loi“.

de l'Etat⁶, **les agents de droit public de l'Entreprise puissent, être affectés à une fonction au sein d'une filiale, dorénavant sous réserve de leur consentement.**

Selon le commentaire de l'amendement 8, il s'agit là d'une réponse à une demande syndicale, émanant de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, d'octroyer aux agents de droit public une plus grande sécurité juridique, la possibilité d'être affecté à une fonction au sein d'une filiale du Groupe étant élargie à toutes ses filiales, et non plus seulement aux filiales dans lesquelles celui-ci est actionnaire unique (ceci même, alors que les agents de droit publics potentiellement affectés conservent „leur statut d'origine ainsi que tous leurs droits et devoirs afférents“, aux termes du paragraphe amendé).

Aux yeux de la Chambre de Commerce, l'introduction d'une telle possibilité constituerait une entrave à la capacité de prise de décision et de direction du Groupe, qui pourrait nuire à ses besoins d'adaptation dans un contexte concurrentiel de plus en plus marqué. La Chambre de Commerce s'interroge par ailleurs sur la différence de traitement entre agents de droit public et salariés de droit privé pour lesquels rien n'est prévu en cas d'affectation à une autre filiale (hormis la procédure de révision du contrat de travail prévue à l'article L.121-7 du Code du Travail).

Autres considérations

La Chambre de Commerce regrette qu'aucune autre de ses recommandations, qui gardent toute leur pertinence, n'ait été prise en compte à ce stade, si ce n'est – dans le contexte séparé d'un projet de règlement ILR en cours⁷ –, celle relative à la publication des comptes déconsolidés du Groupe dans le respect du secret des affaires⁸.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce se permet de renvoyer à son avis précédent, pour autant que de besoin.

La Chambre de Commerce se permet tout de même d'insister plus particulièrement sur la nécessité pour le Conseil d'Administration de disposer d'un nombre important d'administrateurs indépendants. Cette exigence de bonne gouvernance, s'impose avec d'autant plus de force que les membres du Comité Exécutif ne seront plus nécessairement régis par un contrat de droit privé et qu'il faut dès lors s'assurer que le Conseil, au travers de membres réellement indépendants, puisse contrebalancer en proportion le renforcement du pouvoir du Gouvernement. Il faut rappeler que les administrateurs indépendants ne sont au nombre que de deux sur un Conseil constitué de 16 personnes, et que, de surcroît, ils sont nommés par le Gouvernement.

Enfin, elle note que, pour les décisions nécessitant l'accord du Gouvernement en conseil et du ministre compétent, le délai d'approbation visé à l'article 4, point 2^o initial du projet qui modifie l'article 23 de la loi du 10 août 1992, n'a pas été réduit, contrairement à ce qu'elle demandait.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord sur le projet de loi amendé, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

6 Selon lequel „Le fonctionnaire peut faire l'objet d'un changement d'affectation, avec ou sans changement de résidence. Par changement d'affectation il y a lieu d'entendre l'assignation au fonctionnaire d'un autre emploi correspondant à la fonction dont il est investi au sein de son administration. Le changement d'affectation peut intervenir d'office dans l'intérêt du service ou à la demande de l'intéressé; il est opéré par le chef de l'administration dont le fonctionnaire relève.“

7 Voir projet de règlement ILR 15/***/ILR du ** 2015 portant sur les lignes directrices de séparation comptable sur: www.ilr.public.lu/communications_electroniques/avis_consultations/conspub2309151/index.html.

8 Comme demandé au point (1) des considérations générales de l'avis de la Chambre du Commerce du 4 juin 2015 dernier. Voir articles 52 et 53 au chapitre 6 du projet de règlement ILR sur la „transmission à l'Institut [luxembourgeois de régulation] et la publication“. Ceux-ci prévoient que les comptes dits „séparés“, la documentation complémentaire (de nature plus narrative) et le rapport d'audit des comptes séparés soient „publiés sur le site Internet de l'opérateur PSM [considéré comme puissant]“. Dans le cadre de la consultation publique relative au projet de règlement ILR en question, le Groupe POST a demandé que les rapports contenant des informations confidentielles ne soient pas publiés. Afin de répondre à cette demande, l'ILR prévoit d'ajouter à son projet de règlement une précision de type „l'Institut peut décider de publier ces informations dans le respect du secret des affaires“. Aux yeux de la Chambre de Commerce, un tel ajout est compréhensible dans le contexte concurrentiel dans lequel le Groupe évolue, et il n'empêcherait aucunement que soit publiée de l'information déconsolidée relative aux postes comptables principaux, comme par exemple le chiffre d'affaires opérationnel ou le résultat d'exploitation (voir avis de la Chambre de Commerce précité pour davantage de considérations à ce niveau).

