

1. 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.

2. 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.**

--

Avis du Conseil d'Etat

(3 février 2009)

Par dépêche du 13 février 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat 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. Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles. L'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'Etat par dépêche du 5 novembre 2008.

Par dépêche du 18 octobre 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a encore soumis à l'avis du Conseil d'Etat la 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, déposée le 10 juillet 2007 à la Chambre des députés par les députés Paul Helminger, François Bausch, Claude Meisch et Camille Gira. Ladite proposition de loi était accompagnée d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles. La prise de position afférente du Gouvernement fut communiquée au Conseil d'Etat par dépêche du 17 juin 2008.

Considérations générales

Suite à la vague de libéralisation des marchés de l'énergie dans l'Union européenne, les communes luxembourgeoises, gérant et exploitant leur propre réseau électrique ou de gaz, ont été contraintes de prendre des mesures pour se conformer aux nouvelles dispositions légales. Les communes de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette, vu l'importance des réseaux, ont su protéger leurs intérêts en créant leurs propres sociétés. Les

plus petites communes ont vendu ou loué leur réseau. Des conséquences budgétaires s'ensuivent et à long terme des baisses de recettes pour les communes seront les conséquences inévitables.

La libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz oblige les communes qui étaient traditionnellement actives dans ces domaines à se conformer aux dispositions légales. Elles sont contraintes de choisir d'autres voies et de prendre des participations financières dans des sociétés de droit privé qui reprennent les activités qu'auparavant elles ont exercées dans ces domaines. Le projet de loi sous examen a pour objet de permettre aux communes de prêter temporairement de la main-d'œuvre concernant le personnel communal à ces sociétés de droit privé et d'en fixer les modalités, dont la possibilité d'effectuer la lecture des compteurs pour le compte de la société de droit privé.

Selon le Conseil d'Etat, le vrai but tant du projet de loi que de la proposition de loi est la mise à disposition des agents communaux, affectés jusqu'alors aux régies communales dans le domaine de l'électricité et du gaz, aux sociétés de droit privé qui reprennent ces activités. La proposition de loi se base sur l'idée d'un détachement. Cette approche, qui se trouve régie par le droit commun en matière de fonction publique pose cependant problème, alors que le détachement ne peut se faire auprès d'une autre entité publique. Le droit du travail envisage le prêt de main-d'œuvre qui, s'il répondait bien à la situation envisagée, ne cadre cependant pas avec les impératifs statutaires s'appliquant aux agents publics. Dès lors, le Conseil d'Etat 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 en général les avantages du statut public et restent soumis au droit disciplinaire de celle-ci.

Examen des articles du projet de loi

Intitulé

Suite aux observations formulées à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat propose de donner au projet de loi sous examen l'intitulé suivant:

« 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 ».

Le texte du projet de loi donne lieu aux observations suivantes:

Article 1^{er}

Au paragraphe 1^{er}, le projet de loi précise que toute commune qui, en exécution de l'article 173bis de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, a pris des participations financières d'au moins 50% dans une société de droit privé agissant dans le domaine de l'électricité ou du gaz, peut procéder au profit de cette société à un prêt temporaire de main-d'œuvre. Le paragraphe 2 vise le cas d'une commune qui a pris ensemble avec d'autres communes ou avec l'Etat des participations financières dans une société de

droit privé. Dans ce cas, le projet de loi prévoit que la participation financière totale des entités publiques soit d'au moins 34% et qu'elle constitue la participation la plus importante de tous les actionnaires de la société concernée. La proposition de loi est moins exigeante sur ce fait en ce qu'elle prévoit que le seuil d'applicabilité des dispositions en projet correspond à une présence de 25% de parts publiques dans la société. Le Conseil d'Etat est d'avis que ce seuil est mieux approprié et la proposition de texte qu'il fait suivre en tient compte.

Articles 2 et 3

Etant donné que le principe de la mise à disposition est réglée à suffisance par l'article 1^{er} du texte proposé par le Conseil d'Etat, et que par ailleurs le statut de l'agent communal, notamment les règles de l'affectation de l'agent, ne sera pas affecté par cette disposition conformément à l'article 2 de ladite proposition de texte, les articles 2 et 3 sont superfétatoires et peuvent être supprimés.

Article 4 (2 selon le Conseil d'Etat)

Le paragraphe 2 de l'article sous examen précise: « (...) l'autorité opérationnelle comporte le pouvoir pour la société d'organiser ses services comme elle l'entend et de donner au personnel mis à sa disposition les instructions de service nécessaires à l'exercice de l'activité mentionnée à l'article 1^{er} (...) ». L'autorité opérationnelle de la société de droit privé organise le plan de travail; en cas de désaccord entre la première et l'agent communal, c'est le conseil échevinal qui doit trancher ou entamer d'éventuelles mesures disciplinaires. Le Conseil d'Etat fait remarquer que le fait de travailler pour deux responsables ou deux employeurs pourra entraîner des tensions.

Dans une situation comparable, à savoir la mise à disposition des examinateurs, agents de l'Etat, à la Société nationale de contrôle technique (ci-après « SNCT ») nouvellement chargée de la réception des permis de conduire, le législateur avait retenu, sur proposition du Conseil d'Etat, un dispositif légal suivant lequel des employés de l'Etat peuvent être chargés d'effectuer pour le compte de la SNCT des tâches relevant de la réception des examens du permis de conduire (Avis du Conseil d'Etat du 8 novembre 2001 relatif au projet de loi portant approbation du Traité sur un Système d'Information Européen concernant les Véhicules et les Permis de conduire (EUCARIS), signé à Luxembourg, le 29 juin 2000; *doc.parl.* n° 4752⁴). Le Conseil d'Etat propose de procéder par analogie et de libeller l'article 4 (2 selon le Conseil d'Etat) comme suit:

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

Pour la durée de la mise à la 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. »

Articles 5 et 6

Compte tenu du libellé proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 3 nouveau, les articles 5 et 6 sont surabondants et peuvent être supprimés.

*

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat:

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. 1^{er}. 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 d'au moins vingt-cinq 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 la 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 au ministre ayant l'Intérieur dans ses attributions.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 3 février 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer