



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

17 juin 2011

AVIS I/36/2011

relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1992 portant création de l'entreprise des postes et télécommunications

..... AVIS

Par lettre en date du 22 mars 2011, réf.: plr/lw/loi modif. Loi P&T, Monsieur Jeannot Krecké, ministre de l'Economie et du Commerce extérieur, a soumis le présent projet de loi à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Dans le cadre des discussions sociales et politiques engagées entre les syndicats, l'Entreprise des Postes et Télécommunications (ci-après « l'EPT ») et le Gouvernement, destinées à assurer à l'EPT sa rentabilité, ses performances, sa compétitivité et son indépendance à moyen et long terme, un document stratégique, l'Agenda 2012 de l'EPT, fut approuvé, qui tient également compte de la responsabilité tant sociale qu'économique nationale de l'EPT, et ceci dans ses trois branches d'activités postes, services financiers postaux et télécommunications.

2. Concernant la mise en œuvre de ces principes dans le domaine plus particulier des télécommunications, l'Agenda 2012 de l'EPT prévoit la réalisation de la convergence dans le domaine des télécommunications.

3. Cette convergence consiste dans la commercialisation des produits et services fixes et mobiles de télécommunications par une société incorporant la société filiale¹ LUXGSM S.A., ci-après la « société de commercialisation télécom ».

La CSL s'exprime d'abord quant au principe de la convergence des services fixes et mobiles de télécommunication (I) avant d'aborder dans un ordre subsidiaire la nature juridique de l'incorporation de la société LUXGSM dans une nouvelle société de droit privé (II) pour finalement analyser la situation de la représentation des salariés suite à cette incorporation (III) et tirer une conclusion (IV).

I. Transfert des services fixes et mobiles de télécommunication du secteur public vers le secteur privé : la CSL s'exprime contre

4. Selon les auteurs du projet, en vue de la réalisation de la convergence des services commerciaux, l'affectation d'agents de l'EPT, revêtant le statut de droit public, à cette société de droit privé est nécessaire. Les raisons essentielles à la base de la réalisation de cette convergence sont :

- le degré élevé de flexibilité et de performance commerciale d'une société de droit privé ;

La CSL ne partage pas forcément le point de vue du législateur arguant qu'une société de droit privé a plus de flexibilité et de performance commerciale qu'une entreprise publique. La pratique a par exemple montré que la privatisation d'entreprises assurant un service public a mené au désastre tant pour les utilisateurs que pour le personnel y employé (privatisation des chemins de fer en Grande-Bretagne).

¹ Une filiale, aussi appelée société filiale est une entreprise qui est contrôlée par une autre société dite société mère, le terme « contrôle » signifiant que la société mère détient suffisamment de droits de vote en assemblée générale d'actionnaires pour pouvoir y faire entériner ses décisions. Cela nécessite donc de posséder plus de la moitié des actions qui composent le capital social de la filiale. Le fait de contrôler la filiale permet généralement à la société mère de prendre une part prépondérante à la nomination des personnes qui administrent ou dirigent la société filiale (administrateurs, président, directeur général, gérant...). Ces nominations doivent cependant se faire en conformité avec la législation en vigueur et selon les règles édictées par les statuts de la filiale.

Ce résultat n'est pas étonnant aux yeux de la CSL, alors que l'essence d'une activité privée est la recherche souvent à court terme de la plus grande rentabilité possible, ce qui n'est pas forcément conforme, voire plutôt contraire aux objectifs d'un service public de qualité durable.

- le potentiel de développement d'une telle structure tant au niveau national, avec les autres filiales du groupe de l'EPT, que vis-à-vis d'autres opérateurs nationaux ou internationaux de télécommunications ;
- l'organisation comparable à celle des concurrents de l'EPT dans un marché où la concurrence peut s'appuyer sur des structures privées à haute performance ;
- l'évolution réglementaire requérant une plus grande transparence entre infrastructures et produits commercialisés.

5. La mise en œuvre pratique de la convergence fixe et mobile, dans le cadre de l'Agenda 2012 de l'EPT, se fera dès lors dans le cadre des conclusions suivantes lesquelles nécessitent par conséquent une modification de certaines dispositions de la loi du 10 août 1992 sur l'EPT :

- 1.) Les agents de droit public de l'EPT (fonctionnaires et employés publics) qui seront affectés à la société de commercialisation télécom conserveront leur statut d'origine ainsi que tous leurs droits et devoirs afférents. Pour créer la base juridique permettant l'affectation de ces agents dans une filiale de l'EPT, il n'y a non seulement lieu d'adapter la loi organique du 10 août 1992, portant création de l'entreprise des postes et télécommunications, mais d'y insérer également une disposition dérogatoire à l'article 6, paragraphe 2. de la loi du 16 avril 1979 fixant le Statut général des fonctionnaires de l'Etat.
- 2.) Les agents fonctionnaires et employés publics de l'EPT destinés à être affectés à la société de commercialisation télécom pourront s'exprimer préalablement sur l'opportunité inhérente à leur nouvelle mission. Si celle-ci n'est pas avérée, l'EPT s'engage dans pareil cas à affecter l'agent concerné à un poste correspondant à ses qualifications au sein de l'entreprise.

La CSL se doit de constater que les garanties citées ci-avant - le droit pour l'agent fonctionnaire et employé public de l'EPT de s'exprimer préalablement sur l'opportunité inhérente à sa nouvelle mission ainsi que son affectation éventuelle au sein de l'EPT en cas de refus - ne sont pas reprises dans le texte du projet de loi. Voilà pourquoi, à titre subsidiaire, car étant quant au fond opposée à l'intégration des activités de télécommunications de l'EPT dans une société privée, notre Chambre revendique d'intégrer cette disposition dans l'article 24, paragraphe 6 du projet de loi. En outre elle demande que le projet de loi prévoie clairement le droit pour le fonctionnaire ou employé public de refuser son transfert dans la structure privée.

- 3.) Il fut retenu qu'une restriction sera inscrite dans la loi organique de l'EPT en ce qui concerne la prise d'une participation éventuelle par un actionnaire privé. Deux mécanismes juridiques furent retenus pour contrôler, voire restreindre les prises de participation d'investisseurs privés dans la société de commercialisation télécom, opération qui ne pourra d'ailleurs en aucun cas aboutir à la prise d'une participation purement financière :
 - Un avis obligatoire des représentants du personnel au Conseil sera requis endéans un délai de trente jours suivant la demande, avant que le Conseil de l'EPT ne puisse statuer valablement sur un tel sujet ;

A titre subsidiaire encore, la CSL tient à souligner que l'instauration d'une telle garantie n'engage à rien vu qu'il ne s'agit que d'un avis qui ne lie pas l'EPT. En attendant la réforme des droits des représentants des travailleurs renforçant la cogestion au sein des entreprises, notre chambre exige qu'en cas d'avis négatif des représentants du personnel concernant une prise de participation financière dans la nouvelle société de commercialisation télécom SA, le Conseil d'administration de l'EPT soit obligé de motiver pourquoi il se prononce en faveur d'une telle prise de participation financière par un investisseur privé dans le capital de la nouvelle société.

- Une cession d'une participation à un actionnaire privé, qui, en tout état de cause, ne pourra se réaliser que dans le cadre d'une vente d'actions n'emportant pas un changement de contrôle de son capital, ne pourra se faire que si le partenaire industriel apporte le savoir-faire recherché pour assurer le développement commercial ou technologique de la société de commercialisation télécom. Une telle cession devra également être approuvée par le Gouvernement en conseil.

5bis. Si la CSL ne peut que saluer l'instauration de garde-fous empêchant la prise de contrôle du capital de la nouvelle société par un investisseur privé, elle se doit néanmoins de se poser la question dans quelle mesure une telle interdiction de prise de contrôle du capital par des investisseurs privés est conforme avec le droit communautaire et notamment avec les règles de la libre concurrence et la libre circulation des capitaux.

Bon nombre de jurisprudences européennes récentes mettent en doute la légalité du projet de loi soumis pour avis par rapport au droit communautaire, même si aucune de ces jurisprudences ne correspond évidemment exactement au présent cas d'espèce.

De ce fait, et bien que l'objectif de préserver une certaine mainmise des pouvoirs publics dans l'entreprise à créer est partagé par la CSL, ces problèmes juridiques qui risquent de se poser, la réconfortent dans sa position d'opposition à une intégration des activités de télécommunications de l'EPT dans une structure privée.

6. A titre principal, la Chambre des salariés, tout en saluant la convergence des services fixes et mobiles de télécommunications en tant que telle, se prononce donc contre la création d'une nouvelle société de droit privé ayant pour objet d'incorporer la société LUXGSM SA qui fut jusqu'à présent une filiale de l'EPT. Une telle dénucléarisation des services de télécommunications de la société LUXGSM vers une nouvelle société de droit privé appelée « société de commercialisation télécom » risque d'aboutir, aux yeux de la CSL, tôt ou tard à une perte de contrôle par l'EPT dans la nouvelle société et à une désagrégation d'une partie de ses activités susceptibles d'affecter sa rentabilité vu les énormes coûts générés par la gestion et l'entretien du réseau d'infrastructures qu'elle est obligée d'assurer.

7. Selon les informations dont dispose la CSL, contrairement à ce qu'affirme l'exposé des motifs, non seulement les produits et services fixes et mobiles de LUXGSM seront transférés vers la nouvelle société de droit privé, mais également ceux de la division des télécoms de l'EPT/maison mère. L'article 5 du projet de loi permet en outre de manière très générale l'affectation d'agents publics de l'EPT dans la nouvelle filiale de droit privé.

8. En d'autres mots, la CSL craint qu'une privatisation progressive des activités rentables de l'EPT – les télécommunications dégageant a priori plus de chiffre d'affaires et de marges bénéficiaires par rapport aux revenus générés par les services postaux et financiers – ne mette pas seulement en cause la rentabilité de l'EPT elle-même, mais également le service universel² dans le domaine des télécommunications destiné à garantir à chaque citoyen un service ou un ensemble de services minimal défini, de qualité déterminée, disponible à un prix abordable et sans distorsion de concurrence, indépendamment de la position géographique de l'utilisateur final.

² L'article 48 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques est de la teneur suivante :

(1) Tout utilisateur final a droit au service universel en matière de communications électroniques.

(2) Le service universel comprend:

a) la fourniture d'accès en position déterminée et la fourniture de services téléphoniques;

b) la mise à disposition de postes téléphoniques payants publics et autres points d'accès aux services publics de téléphonie vocale;

c) la publication et la mise à disposition d'au moins un annuaire téléphonique;

d) la fourniture d'un service de renseignements téléphoniques.

9. Le propre des sociétés commerciales est de faire du lucre et est par conséquent incompatible avec un service universel qui garantit à chaque utilisateur de bénéficier d'un certain nombre de prestations minimales, indépendamment du coût de celles-ci.

10. Par ailleurs, il reste à préciser que la situation actuelle est également insatisfaisante pour le client qui est démarché à deux reprises : une fois par l'EPT en ce qui concerne le réseau fixe (abonnement, liaison Internet, réseau de télécommunications internes etc.) et une autre fois par la société LUXGSM SA en ce qui concerne le réseau mobile, ce qui a pour conséquence qu'en cas de litige, le client doit s'adresser tantôt à l'EPT tantôt à LUXGSM tantôt aux deux à la fois. Un seul responsable commercial dans le chef de l'EPT ne constituerait pas seulement une facilité pour le client dans la mesure où cela permettrait non seulement de faire une seule offre intégrée comprenant à la fois les réseaux fixe et mobile, mais également de n'envoyer qu'une seule facture au client comprenant à la fois les prestations du réseau mobile et du réseau fixe.

11. Une telle réintégration permettrait par ailleurs à l'EPT d'assurer ses missions lui conférées par la loi dans un environnement concurrentiel de plus en plus agressif et de maintenir à un niveau élevé les conditions de travail de ses effectifs.

12. Ce n'est qu'à titre subsidiaire que la CSL entend analyser le projet de loi en examinant l'impact de l'incorporation de la société LUXGSM dans la nouvelle société sur les conditions de travail et de rémunération des salariés ainsi que sur la représentation de ceux-ci.

II. Le transfert de la société LUXGSM SA vers la nouvelle société de commercialisation télécom ne saura empêcher un nivellement vers le bas des conditions de travail et de rémunération des salariés

13. La CSL se demande tout d'abord quelle est la nature juridique d'une incorporation de la société LUXGSM SA dans la nouvelle société de commercialisation télécom ?

14. La question est d'importance pour connaître la situation juridique des salariés faisant l'objet d'une telle incorporation.

15. Malheureusement ni le texte de loi ni l'exposé des motifs ne donnent des informations à ce sujet de sorte qu'il y a lieu de s'inspirer dans le Code du travail.

16. Le Code du travail dispose à l'article L.127-1 qu'on est en présence d'un transfert d'entreprise en cas d'une cession conventionnelle, d'une fusion, d'une succession, d'une scission, d'une transformation de fonds ou d'une mise en société et que, dans une pareille hypothèse, les droits des salariés de la société cédante, en l'espèce LUXGSM SA, sont transférés dans la société cessionnaire, en l'espèce, la société de commercialisation télécom nouvellement créée.

Afin que l'article L.127-1 joue, il faut que deux conditions soient réunies : « l'entité économique doit maintenir son identité et constituer un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire ».

17. Tel semble bien être le cas en l'espèce étant donné que le personnel et le matériel de la société LUXGSM sont repris par la nouvelle société laquelle continuera à poursuivre l'activité économique de LUXGSM.

18. Le personnel de LUXGSM SA est soumis à une convention collective propre. Force est néanmoins de constater que cette convention collective est déjà beaucoup moins favorable que celle des salariés engagés auprès de l'EPT lesquels sont soumis à la convention collective des ouvriers de l'Etat.

19. La CSL se doit de soulever que le transfert de LUXGSM va encore davantage précariser la situation du personnel dans la mesure où les garanties prévues par la convention collective LUXGSM n'existeront que jusqu'à la résiliation ou l'expiration de celle-ci de sorte que la nouvelle société de commercialisation télécom pourra réduire davantage voire même supprimer les garanties prévues dans la convention collective de LUXGSM SA en vigueur jusque-là.

20. Il va sans dire que cela sera le cas alors qu'il ressort indirectement de l'exposé des motifs que l'un des enjeux est d'améliorer la compétitivité des opérateurs de télécommunications en diminuant les coûts en général et, plus particulièrement, les coûts salariaux.

21. La CSL craint à moyen et à long terme, un nivellement vers le bas des conditions de travail et de rémunération par rapport à celles de la convention collective LUXGSM SA et à plus forte raison de la convention collective des ouvriers de l'Etat.

La CSL soutient l'idée d'une convention collective unique pour tout le personnel salarié du secteur des postes et télécommunications. Voilà pourquoi elle se propose de déclarer d'obligation générale la convention collective des ouvriers de l'Etat.

III. Quelle sera la situation de la représentation des salariés dans la nouvelle société anonyme ?

22. En ce qui concerne la représentation des salariés au niveau de la délégation du personnel et du comité mixte d'entreprise dans la nouvelle société de commercialisation télécom SA, les mandats continueront dans la nouvelle société de commercialisation télécom SA jusqu'à la date des prochaines élections des délégués du personnel en vertu des articles L.413-2, paragraphe 5 et L.425-1, paragraphe 4 du Code du travail. Si le maintien des mandats au niveau de la délégation du personnel et du comité mixte d'entreprise est garanti, la CSL se pose la question si la participation des salariés dans la gestion (Conseil de surveillance) de la nouvelle société anonyme sera dorénavant assurée tel que c'est le cas à ce jour dans la société LUXGSM SA.

23. Examinons d'abord la situation de la représentation des salariés dans l'organe de gestion de la société LUXGSM SA.

24. Il ressort de l'article 15 des statuts de LUXGSM SA publiés en date du 18 octobre 2010 au Mémorial C, 2010, page 123195 ainsi que d'un extrait du Mémorial C 2011, à la page 137097, que la composition du Conseil de surveillance de LUXGSM SA résulte d'une décision de l'assemblée générale des actionnaires de LUXGSM SA qui a nommé les membres du Conseil d'administration de l'EPT comme membres du Conseil de surveillance parmi lesquels figurent les six représentants du personnel (quatre représentant la fonction publique et deux les salariés).

25. La CSL se doit néanmoins de poser la question si, à défaut d'une telle décision de l'assemblée générale de LUXGSM SA, le parallélisme de composition et de représentation au sein du Conseil de Surveillance/d'administration de ces deux entités, l'EPT et LUXGSM SA, pourrait également être garanti en vertu de l'article L.426-1, paragraphe 2 du Code du travail qui dispose que la représentation des salariés dans les sociétés anonymes est obligatoire pour *« toute entreprise ayant la forme de la société anonyme (...), établie sur le territoire du grand-duché et bénéficiant d'une participation financière d'au moins vingt-cinq pour cent ou d'une concession de l'Etat portant sur l'activité principale »*.

26. L'article L.426-1, paragraphe 2, parle de participation financière de l'Etat d'au moins 25% dans le capital d'une société anonyme. La CSL se pose la question si l'on peut encore parler de participation de l'Etat dans la filiale de l'EPT, la société LUXGSM, si l'Etat est détenteur à 100% du capital dans l'EPT ?

27. Comme la société LUXGSM SA ne fait pas partie de la liste des sociétés désignées par voie d'arrêté grand-ducal pour comporter une participation financière de 25% ou plus de l'Etat, tel que cela est prévu par l'article L.426-1 du Code du travail, et que les représentants des salariés au Conseil de surveillance de LUXGSM n'ont pas été désignés en application des règles du Code du travail par les délégués du personnel, mais mis en place via l'article 15 des statuts de la société LUXGSM SA, la CSL doit en déduire que la représentation des salariés dans le Conseil de surveillance de LUXGSM SA repose sur la volonté des parties d'assurer la participation des salariés dans la gestion de LUXGSM SA.

Faudra-t-il conclure que l'article L.426-1, paragraphe 2, du Code du travail ne s'applique pas à des participations financières indirectes de l'Etat comme tel est le cas pour la société LUXGSM SA où l'EPT est détenteur à 100% du capital et que l'Etat est, à son tour, détenteur à 100% du capital de l'EPT ?

28. Si tel est le cas, LUXGSM SA (dont l'EPT est détenteur de l'intégralité du capital au moment de la constitution et reste - en raison des garde-fous prévus par le présent projet de loi - détenteur majoritaire du capital), étant incorporé dans la nouvelle société de commercialisation télécom SA, la représentation des salariés au sein de l'organe de gestion ne pourra résulter que d'une décision de l'assemblée générale de la nouvelle société de commercialisation télécom SA.

Or le projet de loi ne prévoit rien pour la participation des salariés dans la gestion de la future société.

Dans l'absence d'une garantie dans le projet de loi, la CSL conclut que la représentation des salariés au sein de l'organe de gestion de la nouvelle société n'est pas garantie. Le projet de loi ne garantit ainsi pas le maintien des droits des travailleurs à participer à la gestion de la future société, alors qu'ils disposent de ce droit à ce jour auprès de LUXGSM. Il s'agit partant d'une dégradation des conditions de travail et des droits des travailleurs. La CSL s'y oppose.

29. Voilà pourquoi la CSL exige que la représentation des salariés dans le Conseil de surveillance de la nouvelle société de commercialisation télécom SA soit fondée non pas sur une décision de l'assemblée générale des actionnaires de celle-ci, révocable à tout moment, mais sur base de l'article L.426-1, paragraphe 2 du Code du travail.

Si les auteurs du projet de loi estiment que l'article L.426-1 du Code du travail ne s'applique pas, alors il y a lieu de garantir la participation des salariés dans la future société en l'ancrant dans le présent projet de loi.

En outre il n'existe plus de raison de prévoir une représentation pour les fonctionnaires dans la future société alors qu'elle n'embauchera que des salariés sous statut privé.

Si des fonctionnaires seront affectés par l'EPT dans la nouvelle société, ils resteront attachés à l'EPT avec maintien de leurs droits de sorte que même en cas de contestations ou de litige dans la nouvelle société, ils devront consulter les représentants des salariés de l'EPT et non pas ceux de la nouvelle société.

IV. Conclusion

30. La CSL revient pour finir à son interrogation quant à la raison pour laquelle les auteurs du projet prévoient la mise en place d'une nouvelle société alors qu'il aurait suffi d'avoir recours à la société existante LUXGSM SA.

Au vu des développements qui précèdent quant à la représentation des salariés dans l'organe de gestion de LUXGSM, on pourrait croire que la seule finalité de l'opération envisagée réside justement dans la suppression de la participation salariale dans la gestion des activités de télécommunications.

31. Au vu des objections et des questions formulées ci-dessus, notre chambre ne peut donner son accord au présent projet de loi.

Luxembourg, le 17 juin 2011

Pour la Chambre des salariés,

La direction

Le président



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité des membres du Comité.