

N° 5096¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI**relative au fonctionnement et au financement
de l'action SuperDrecksKëscht**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(5.6.2003)

Par sa lettre du 3 janvier 2003, Monsieur le Ministre de l'Environnement a bien voulu saisir la Chambre de Commerce pour avis du projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi sous rubrique a pour objet d'autoriser l'Etat à financer les activités de gestion des déchets effectuées dans le cadre des actions SuperDrecksKëscht, ainsi que d'assurer le fonctionnement à long terme de ces actions.

*

1. LES ACTIONS SUPERDRECKSKËSCHT**1.1. L'origine des actions SuperDrecksKëscht**

Les différentes actions SuperDrecksKëscht ont été progressivement mises en œuvre par l'Administration de l'Environnement à partir de 1985. A cette époque, la gestion des déchets, et des déchets problématiques en particulier, n'était qu'à ses débuts.

Il n'existait pas de structures permettant de gérer les déchets dangereux en provenance des ménages, ni de véritable sensibilisation du public à cette problématique. L'envergure du travail à réaliser était considérable. L'Administration de l'Environnement mettait en place progressivement les différentes actions sous la dénomination commune de „SuperDrecksKëscht“:

- En 1985, création de l'action SuperDrecksKëscht fir Bierger;
- En 1991, création de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber;
- En 1993, création de l'action SuperFreonsKëscht.

Parallèlement, d'autres actions qui visaient d'une part le conseil aux communes pour mettre en place notamment des parcs de recyclage communaux, appelée „Aktioun Recyclingzentren“, et d'autre part à promouvoir le compostage des déchets biodégradables auprès des communes et des particuliers, appelée aujourd'hui „SuperkompostKëscht“, ont été développées.

L'Administration de l'Environnement ne disposant pas des ressources humaines suffisantes pour effectuer ces différentes actions faisait appel au secteur privé. A partir de 1990, la société Oeko-Service Luxembourg SA a réorganisé et développé les différentes actions SuperDrecksKëscht. Les actions „Aktioun Recyclingzentren“ et „SuperkompostKëscht“ sont toutefois exécutées par des opérateurs autres que la société Oeko-Service Luxembourg SA.

Les auteurs du projet de loi ont en détail présenté dans l'exposé des motifs les actions SuperDrecksKëscht, ainsi que leur évolution dans le temps. Ces actions sont aujourd'hui largement reconnues par le public, tant par les ménages que par les entreprises. Le succès des différentes actions a certainement permis au Luxembourg de se doter d'une gestion des déchets problématiques performante.

Le développement progressif des activités initiées par le biais des actions SuperDrecksKëscht est tel qu'aujourd'hui, la société Oeko-Service Luxembourg SA occupe environ 50 salariés en travaillant exclusivement pour le compte de l'Etat.

1.2. L'action SuperDrecksKëscht fir Betriber

L'action SuperDrecksKëscht fir Betriber relève d'une importance particulière pour les entreprises. Cette action a été mise en place en collaboration avec la Chambre des Métiers. Au départ, elle a été conçue pour répondre à un besoin pressant de gestion des déchets dangereux dans les entreprises artisanales.

Les promoteurs de cette action ont mis en place une structure de conseil afin de renseigner les entreprises sur les modalités de tri, de collecte et de stockage des déchets dangereux. Les entreprises qui font preuve d'une bonne gestion des déchets peuvent obtenir un label.

Dans le cadre de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber a été organisée également la collecte de certaines fractions de déchets. Il s'était avéré en effet que les opérateurs privés de collecte de déchets proposaient l'enlèvement de déchets en petites quantités à des coûts élevés, arguant que les frais de transport influencent fortement le prix de l'enlèvement des déchets. L'enlèvement de petites quantités de déchets est en effet bien moins rentable que la collecte de quantités plus importantes.

Les promoteurs de la SuperDrecksKëscht fir Betriber ont donc voulu organiser une collecte de déchets en proposant des prix uniques sans distinction des distances à parcourir pour l'enlèvement de ces déchets et sans distinction des quantités à collecter. Par ce biais, le supplément de frais généré par une entreprise située en zone rurale et ne disposant que de faibles quantités de déchets est compensé par d'autres entreprises à situation géographique plus favorable et/ou disposant de quantités de déchets plus importantes. Un système de tournées a été mis en place pour limiter les frais de transport.

Cette organisation est un élément clef mis en avant par les organisateurs de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber, car elle assure un accès à une collecte de déchets à des frais identiques pour tous ceux qui veulent profiter de ce service. Les auteurs du projet de loi y font d'ailleurs référence en précisant au commentaire de l'article 4 que „un des objectifs primaires de la SuperDrecksKëscht fir Betriber au moment de sa création a été la garantie pour les établissements de la disponibilité d'un service d'évacuation de déchets en petites quantités à des prix raisonnables“.

Elle comporte également le fait que l'Etat intervient ainsi afin de suppléer à ce qui constitue à ses yeux un mauvais fonctionnement du marché de gestion des déchets. L'action SuperDrecksKëscht fir Betriber a donc également un caractère de service public.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce se demande toutefois si la situation du marché des déchets n'a pas fortement évolué au cours des dernières 15 années. Il n'est aujourd'hui guère concevable que les opérateurs privés de collecte de déchets ne font eux aussi appel à une organisation par tournées de l'enlèvement des déchets auprès de leurs clients. Les différences de prix qui existaient jadis ne devraient aujourd'hui plus exister, tant ce marché a évolué.

Si tel n'est pas le cas, il convient évidemment d'assurer l'enlèvement de déchets même en petites quantités auprès des entreprises. Encore faut-il réfléchir quant à la mise en œuvre d'un tel service, ce qui fera l'objet des développements ci-dessous.

1.3. Les actions SuperDrecksKëscht – une importance croissante

Le logo SuperDrecksKëscht est aujourd'hui largement reconnu par le public, tant par les particuliers que par les entreprises. Il convient en particulier de relever le degré de pénétration de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber auprès des entreprises. En 2001, 918 entreprises étaient affiliées à cette action et ont profité d'un conseil et d'une assistance en matière de gestion des déchets. Plus d'une centaine d'entreprises adhèrent annuellement à cette action.

Jusqu'à présent, seule la Chambre des Métiers a signé un accord de collaboration avec le Ministère de l'Environnement dans le cadre de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber. En effet, au départ cette action visait essentiellement des entreprises artisanales et notamment le secteur des garages. Il s'avère aujourd'hui que de plus en plus d'entreprises du secteur industriel, du commerce et du secteur HORECA sont demandeuses du label SuperDrecksKëscht fir Betriber.

La Chambre de Commerce a dès lors exprimé son intérêt à participer à l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber, tout en précisant que selon elle l'organisation des actions SuperDrecksKëscht devait être revue afin de tenir compte d'un certain nombre de griefs.

La Chambre de Commerce estime ainsi que l'adoption d'une loi est l'occasion de définir le financement et le fonctionnement des actions SuperDrecksKëscht et de créer un cadre juridique transparent. Un

tel cadre pourra permettre l'adhésion de la Chambre de Commerce en tant que partenaire à l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber afin de développer davantage encore cette action et permettre une ouverture de ces services aux ressortissants de la Chambre de Commerce.

La Chambre de Commerce tient également à saluer les activités en matière de gestion des batteries. Le Ministère de l'Environnement a en effet mis en place avec le soutien des milieux professionnels – Chambre de Commerce, Chambre des Métiers etc. – une infrastructure de collecte des batteries usagées afin de pouvoir respecter les obligations du règlement grand-ducal du 23 mai 1993 relatif aux piles et accumulateurs contenant certaines matières dangereuses.

Il convient en outre de relever le rôle important joué par l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber dans la mise en place d'un accord volontaire signé entre le Ministère de l'Environnement, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers en matière d'emballages non ménagers. Cet accord volontaire prévoit que les pourcentages de recyclage et de valorisation des emballages non ménagers soient calculés en se basant sur une approche statistique, sauf en ce qui concerne une centaine de grandes entreprises industrielles, pour lesquelles une approche individuelle a été retenue. Seules les données disponibles auprès de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber concernant la gestion des déchets, y compris les déchets d'emballages non ménagers, des entreprises labellisées et affiliées ont permis de mettre en place cette solution.

Au-delà de l'intérêt que revêtent les actions SuperDrecksKëscht aujourd'hui pour la Chambre de Commerce, il faut constater que ces actions sont devenues des éléments de plus en plus importants de la politique de gestion des déchets au Luxembourg. Le plan national de gestion des déchets du 15 décembre 2000 implique les actions SuperDrecksKëscht seules ou avec d'autres partenaires dans de nombreuses activités tant au niveau de la gestion des déchets en provenance des entreprises qu'au niveau des déchets en provenance des ménages.

Ainsi, l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber „continuera à être le promoteur essentiel en matière de conseil des entreprises en ce qui concerne la gestion de leurs déchets“. Le champ d'action devrait être étendu vers les secteurs autres que le secteur artisanal (Plan national de gestion des déchets, partie III, pages 44 à 45). D'autres actions visent l'élaboration de guides de bonne pratique ou des actions spécifiques à certains types de déchets, tels que la promotion de la vente d'huiles de base régénérées, la promotion des technologies propres utilisant pas ou peu de solvants ou encore l'élaboration de recommandations pour la gestion des déchets de chantier.

Les actions prévues au niveau des déchets ménagers, encombrants et assimilés sont également nombreuses et comportent notamment des mesures spécifiques en matière de gestion des déchets problématiques par des campagnes d'information et de sensibilisation, la mise en vente et promotion de produits alternatifs ou encore la collecte de déchets et notamment des réfrigérateurs.

Le plan national de gestion des déchets du 15 décembre 2000 mentionne aussi qu'une plate-forme spécifique regroupant les collecteurs agréés devrait être mise en place au courant de l'année 2002. Le but de cette plate-forme serait de promouvoir des techniques et des modalités de collecte et de transfert de déchets assurant un service de qualité et transparent.

La Chambre de Commerce estime qu'une plate-forme permettant de regrouper les collecteurs agréés et les promoteurs, respectivement l'exécutant de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber, est une bonne initiative. Cette plate-forme devrait toutefois être au départ également un forum d'échange concernant l'organisation des actions SuperDrecksKëscht fir Betriber et non pas dévolu exclusivement aux objectifs prévus par le plan national de gestion des déchets. Malheureusement, cette plate-forme n'a pas vu le jour en l'an 2002, tel que prévu par le calendrier des mesures (Plan national de gestion des déchets, annexe I, page 22).

Récemment, l'exécutant de l'action SuperDrecksKëscht a également fait partie d'un groupe de travail qui a élaboré le projet de règlement grand-ducal relatif au contrôle de fuites dans des équipements frigorifiques et climatiques (voir exposé des motifs du projet de règlement grand-ducal en question).

Il ressort de ces domaines d'actions que les actions SuperDrecksKëscht ont une activité d'intérêt général, destinée à satisfaire des besoins collectifs en matière de gestion des déchets. Ces activités sont placées sous l'autorité de l'Etat, représentée par le ministre de l'Environnement. Plus que des activités spécifiques, les actions SuperDrecksKëscht constituent en partie du moins un service public, conformément à la définition classique selon laquelle un service public est une activité d'intérêt général.

2. LES ORIGINES DU PROJET DE LOI

Le projet de loi sous rubrique trouve son origine de prime abord dans les problèmes soulevés par le contrôle financier en automne 2000, car le financement des actions a été jugé non conforme à la législation sur la comptabilité de l'Etat. Deux problèmes ont été relevés en particulier. D'une part, la durée des contrats ne devrait pas excéder trois exercices, et d'autre part une loi spéciale devrait autoriser l'Etat à faire les dépenses en relation avec les actions SuperDrecksKëscht, ceux-ci dépassant le montant limite de 7,5 millions euros.

La Chambre de Commerce avait elle aussi soulevé déjà par le passé certains problèmes en relation avec l'exécution des actions SuperDrecksKëscht fir Betriber, tout en saluant à chaque fois le rôle moteur joué par cette action pour instaurer une bonne gestion des déchets auprès des entreprises.

Le projet de loi a donc comme objectif de répondre aux exigences du contrôle financier, tout en intégrant certains griefs formulés par les milieux professionnels.

*

3. L'ANALYSE ET LES PROBLEMES SOULEVES PAR LA SOLUTION PROPOSEE PAR LE PROJET DE LOI

3.1. La solution proposée par le projet de loi

La solution proposée par le projet de loi sous rubrique a été arrêtée par le Conseil de Gouvernement dans sa séance du 5 juillet 2002. Elle comporte les éléments suivants:

- Les activités principales développées dans le cadre des actions SuperDrecksKëscht sont définies afin de préciser le champ d'application;
- l'Etat est autorisé à conclure un ou plusieurs marchés négociés sur base d'appels de candidature avec une ou plusieurs sociétés privées;
- les critères d'attribution du ou des contrats sont définis;
- la durée maximale de ces contrats est de vingt ans;
- le mode de financement des différentes activités est défini.

La Chambre de Commerce va commenter ci-après ces différents éléments retenus.

3.2. La procédure d'attribution du marché

L'analyse de la procédure d'attribution du marché prévue par le projet de loi sous rubrique est essentielle. Il s'agit aux yeux de la Chambre de Commerce de s'assurer que la procédure adoptée soit conforme au droit luxembourgeois et au droit communautaire en matière de marchés publics. La Chambre de Commerce estime en effet qu'il est primordial que la solution adoptée par le projet de loi sous rubrique ne puisse pas être attaquée en justice au risque de mettre en péril la pérennité des actions SuperDrecksKëscht.

Le projet de loi prévoit à l'article 3 d'autoriser l'Etat à conclure un ou plusieurs marchés négociés sur base d'appels d'offre de candidatures avec une ou plusieurs sociétés privées.

La législation en matière de marchés publics, dont la réforme vient d'être votée, prévoit que tous travaux, fournitures ou services pour compte de l'Etat font l'objet de contrats à passer par adjudication publique. Il peut être dérogé à cette règle dans plusieurs cas et selon les types de marchés à conclure. Il y a donc lieu de vérifier tout d'abord la nature du marché proposé dans le cadre du projet de loi sous rubrique.

A la lecture de l'article 2 du projet de loi sous rubrique définissant le champ d'action des actions SuperDrecksKëscht, il est possible d'affirmer que les contrats envisagés relèvent du champ d'application de la directive modifiée 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services. L'annexe IA de la directive mentionnée ci-dessus prévoit en effet les catégories 11 „Services de conseil en gestion et services connexes“ et 16 „Services de voirie et d'enlèvement des ordures: services d'assainissement et services analogues“ qui correspondent aux activités développées dans le cadre des activités SuperDrecksKëscht.

La directive 92/50/CEE prévoit un certain nombre d'exemptions à la procédure publique de passation des marchés. Parmi ces exceptions, seules deux pourraient s'appliquer dans le cas présent. Il s'agit d'une part, dans des cas exceptionnels, des marchés publics de service dont la nature ou les aléas ne permettent pas une fixation préalable et globale de prix, et d'autre part, des marchés de service dont l'exécution, pour des raisons techniques ne peut être confiée qu'à un seul prestataire.

Dans le deuxième cas cité ci-dessus, la procédure peut être effectuée même sans avis public. Si les auteurs du projet de loi ont choisi de recourir à un marché négocié avec appels d'offre de candidatures, ils écartent l'hypothèse que seul un prestataire de service pourrait effectuer les tâches relatives aux actions SuperDrecksKëscht.

Il y a donc lieu de vérifier si les actions SuperDrecksKëscht constituent un cas exceptionnel ne permettant pas une fixation préalable et globale de prix. A la lecture de l'article 2 du projet de loi sous rubrique décrivant les principales activités des actions SuperDrecksKëscht, il apparaît rapidement que certaines prestations sont de nature spécifique, mais que d'autres prestations sont manifestement offertes par un certain nombre de prestataires privés. Or, le projet de loi semble considérer les actions SuperDrecksKëscht comme un ensemble. Le projet de loi pourrait autoriser la conclusion de l'ensemble des tâches avec une seule société, ce qui est d'ailleurs le cas à l'heure actuelle. La Chambre de Commerce se demande si ce degré de liberté est bien conciliable avec la législation en matière de marché public, et notamment les dispositions du droit communautaire.

Selon la Chambre de Commerce il y a lieu de faire une distinction nette entre l'organisation des tâches prévues à l'article 2 déterminant le champ d'action des actions SuperDrecksKëscht et l'exécution de certaines tâches. La gestion de petites quantités de déchets en provenance des entreprises par exemple peut nécessiter une certaine structure d'organisation afin de déterminer les entreprises qui veulent profiter d'un service d'enlèvement, alors que la collecte proprement dite peut être effectuée par des opérateurs privés. Il en est de même de l'organisation de la collecte de déchets problématiques en provenance des ménages. En absence de personnel disponible auprès de l'Administration de l'Environnement, il y a lieu de demander à un tiers d'organiser ces collectes, de déterminer les caractéristiques des conteneurs à utiliser ou encore de coordonner le placement des conteneurs avec les communes. La fourniture des conteneurs par contre et l'exécution de la collecte peuvent-elles être assurées par un nombre suffisant d'opérateurs privés?

Des réflexions effectuées ci-dessus, il résulte que l'approche globale adoptée par les auteurs du projet de loi risque d'être facilement attaquable du point de vue du droit des marchés publics. La Chambre de Commerce estime donc qu'il est indispensable de spécifier dans le projet de loi sous rubrique le fonctionnement des actions SuperDrecksKëscht en identifiant précisément les différentes tâches pour lesquelles un appel d'offre devra être effectué.

A cet effet, la Chambre de Commerce propose de définir l'activité de conseil et d'organisation à effectuer par un seul prestataire de service pour gérer les différentes actions SuperDrecksKëscht d'une part et les différentes tâches de gestion et de collecte des déchets auprès des ménages et des entreprises qui feront l'objet d'autant de marchés et d'appels d'offre d'autre part.

3.3. La durée des contrats

En ce qui concerne l'appréciation de l'adéquation entre la durée maximale des contrats proposés et l'objectif visé, on peut se référer utilement à la décision prise par la Commission dans l'affaire Duales System Deutschland (Décision de la Commission du 18 septembre 2001 autorisant les contrats de Duales System Deutschland sous certaines conditions, notamment en exigeant une réduction sensible de la durée des contrats et un accès libre et sans entraves aux infrastructures de collecte pour les concurrents de DSD).

L'exécutif communautaire a posé dans cette affaire pour la première fois des principes clairs pour l'appréciation, du point de vue de la concurrence, des accords de service exclusifs à long terme dans le secteur de la gestion des déchets. La durée contractuelle globale pouvant aller jusqu'à 15 ans, il était à craindre que DSD fit usage de sa position dominante pour restreindre la concurrence dans le secteur de la collecte et de la gestion des déchets. La Commission a fait savoir qu'elle ne pourrait accepter des dispositions d'exclusivité à long terme en faveur des entreprises de collecte dans les accords de services conclus entre DSD et les entreprises de collecte que si le caractère indispensable de ces dispositions pourrait être justifié par des arguments économiques convaincants. Par voie de conséquence, elle a

subordonné son autorisation à une réduction de la durée des contrats au temps suffisant aux entreprises de collecte pour rentabiliser leur investissement d'une façon satisfaisante.

Il s'ensuit que les auteurs du projet de loi devront apporter la démonstration que la durée de vingt ans est nécessaire pour arriver à un amortissement satisfaisant. En absence de cette preuve, les marchés conclus risquent d'être facilement attaquables en justice.

Les arguments avancés par les auteurs du projet de loi pour justifier la durée de vingt ans sont quant à eux parfois difficiles à suivre.

Ainsi, l'argument que les services demandés exigeraient un personnel disposant d'une qualification spécifique ne peut guère justifier une durée de contrats. Cet argument peut toutefois faire partie des critères d'attribution du marché, dans le cadre desquels des compétences spécifiques en matière de formation du personnel peuvent être exigées, ceci dans la limite bien entendu où ces compétences sont réellement nécessaires pour effectuer les services demandés.

La même constatation vaut aussi pour l'argument tiré de la motivation du personnel et de l'assurance de la qualité des prestations. Ces considérations relèvent de la seule responsabilité des entreprises. Si le législateur souhaite inciter celles-ci dans ce sens, il devra le faire par les moyens spécifiques appropriés et ne pas avoir recours à cet effet à ses procédures de marchés publics.

La Chambre de Commerce se demande donc si le calcul des durées des contrats a été effectué pour justifier la durée de vingt ans et que la preuve justifiant les circonstances exceptionnelles permettant une dérogation aux règles générales a été apportée. Si tel n'est pas le cas, cet exercice devra obligatoirement être effectué lors de l'attribution des contrats, faute de quoi ces mêmes contrats encourent le risque d'annulation en cas de contestation, situation bien plus préjudiciable aux actions SuperDrecksKëscht que des contrats à durée plus courte.

3.4. L'indépendance du soumissionnaire

Dans son avis du 10 décembre 1999 relatif au plan national de gestion des déchets, la Chambre de Commerce avait rendu attentif à un conflit d'intérêt entre l'activité de conseil et l'activité de collecte de déchets effectuée par l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht.

„Les auteurs de l'avant-projet estiment cependant que „l'entreprise conseillée par l'action SDK-2 est donc entièrement libre de remettre ses déchets à tout autre collecteur agréé“. L'action SDK fir Betriber prévoit en effet, sous forme d'exception, la possibilité de recourir aux services d'autres collecteurs agréés, mais il est évident que le fait d'offrir les services de collecte et d'élimination des déchets sous le même sigle que les services de conseil, favorisera inévitablement la société de collecte qui est en charge de l'action SDK fir Betriber. Par ailleurs, la convention d'adhésion à l'action SDK fir Betriber elle-même favorise la collecte et l'élimination par la société par rapport aux autres collecteurs agréés. De ce fait, il y a pour les types de déchets pour lesquels plusieurs collecteurs agréés offrent leur service d'élimination distorsion de la libre concurrence du marché (Avis du 10 décembre 1999 relatif au plan national de gestion des déchets).“

L'affiliation d'une entreprise à l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber comporte l'obligation de communiquer toutes les quantités de déchets recyclés, valorisés, ou éliminés à l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht. Ainsi les entreprises affiliées communiquent-elles toutes les données concernant la destination des déchets, et donc des filières de recyclage et de valorisation, voire même par le biais des factures les prix exigés par les collecteurs et transporteurs privés de déchets. L'exécutant des actions SuperDrecksKëscht dispose donc d'un accès privilégié à toutes les informations concernant le marché des déchets, y compris des prix pratiqués par des concurrents, raison supplémentaire pour séparer les activités de conseil et de collecte des déchets.

Le projet de loi sous rubrique tient compte de ces griefs et prévoit à l'article 3 un certain nombre de critères à respecter par les soumissionnaires. Il est prévu en particulier que „les candidats à retenir ne doivent pas être collecteur et/ou transporteur de déchets ou avoir des participations dans une société qui a comme objet la collecte et/ou le transport de déchets ou appartenir en tout ou en partie à une société qui a comme objet la collecte et/ou le transport de déchets“. Logiquement, exception est faite „pour les marchés qui ont comme objet exclusif le transport des déchets“.

La Chambre de Commerce salue cette disposition qui répond à une revendication de longue date de sa part. Il est, aux yeux de la Chambre de Commerce, inconcevable que l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht puisse faire en même temps le conseil des entreprises et offrir des services de collecte de

déchets. Ceci est d'autant plus vrai que les actions SuperDrecksKëscht sont effectuées sous l'autorité de l'Etat et en particulier sous l'autorité de l'Administration de l'Environnement, qui est également, faut-il le rappeler, l'autorité de contrôle en matière de gestion des déchets.

Dans son avis du 10 décembre 1999 relatif au plan national de gestion des déchets, la Chambre de Commerce avait estimé incompatible toute activité de collecte et de transport de déchets avec les activités de conseil et d'assistance aux entreprises. Les auteurs du projet de loi sous rubrique ont reconnu ce problème, puisque certaines dispositions du projet de loi visent expressément cette problématique. Le fonctionnement de l'action SuperDrecksKëscht fir Betriber ne pourra donc en aucun cas comporter le négoce ou la collecte et le transport des déchets.

Le paragraphe 2 de l'article 3 du projet de loi semble être tout à fait clair et sans ambiguïté. Or, la lecture de l'exposé des motifs et du commentaire des articles, de même que la lecture de l'article 2 du projet de loi sont de nature à interpeller la Chambre de Commerce. Ainsi, le commentaire de l'article 4 relate que „(...) la SuperDrecksKëscht fir Betriber s'est dotée d'un service de collecte de ces déchets. Le plan national pour la gestion des déchets a confirmé le maintien de ce service“. En effet, le plan national de gestion des déchets précise au point 2.6.2.2. du chapitre III: „Néanmoins, et afin d'assurer un service de base pour la collecte de petites quantités de déchets provenant d'établissements, la SuperDrecksKëscht fir Betriber maintiendra une activité limitée de collecte.“ Il semble ainsi que „l'organisation de la collecte de petites quantités de déchets en provenance des entreprises et des établissements des secteurs publics et privés“ énumérée parmi les activités principales des actions SuperDrecksKëscht à l'article 2 comporte non seulement les aspects organisationnels, mais également la collecte proprement dite.

La Chambre de Commerce ne saurait accepter cette interprétation. A son avis, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3 du projet de loi sont à interpréter comme excluant l'exécutant de toute activité de collecte ou de transport de déchets. Il est ainsi logique que l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht ne pourra pas prétendre à obtenir une autorisation de négoce ou une autorisation de collecte et de transport des déchets au titre de l'article 10 de la loi du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets.

3.5. Le contrôle de la gestion des actions SuperDrecksKëscht

Le projet de loi prévoit la conclusion d'un ou de plusieurs marchés négociés d'une durée maximale de vingt années. Malgré cette durée exceptionnelle par laquelle l'Etat entend se lier à un opérateur privé à long terme, force est de constater que le projet de loi reste largement muet quant au contrôle, et notamment le contrôle financier, de la gestion des actions SuperDrecksKëscht.

Certes, en application de la loi du 21 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, un comité d'accompagnement a été mis en place (règlement grand-ducal du 27 janvier 2001 déterminant les modalités de fonctionnement du comité d'accompagnement permanent aux actions de la „SuperDrecksKëscht“). Ce comité a pour mission de suivre la mise au point des projets d'investissement éligibles, et leur exécution sur le plan technique, financier et budgétaire. Le rôle de l'Etat reste toutefois limité au financement des opérations des actions SuperDrecksKëscht sans que lui soit attribué un réel pouvoir de contrôle de l'opportunité des dépenses qu'il sera amené à rembourser.

Encore faut-il se poser la question comment l'Etat entend-il dans le cadre d'un marché négocié pour une durée de 20 années garder le contrôle des coûts facturés? L'exécutant pourra en effet être tenté de facturer plus chères les prestations exécutées dans le cadre des actions SuperDrecksKëscht parce que celles-ci sont imputables directement au fonds pour la protection de l'environnement.

Le contrôle financier de l'Etat doit également être analysé en relation avec la facturation de prestations fournies à des tiers au prix coûtant. Tel est le cas notamment dans le cadre de la directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE). Cette directive prévoit que les producteurs ou les importateurs deviennent responsables notamment du financement du recyclage et de la valorisation des déchets électriques et électroniques.

La Chambre de Commerce estime qu'il est inacceptable que le projet de loi ne comporte aucune indication relative à la mise en concurrence de l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht ou de ses sous-contractants éventuels dont les prestations sont facturées aux entreprises. La Chambre de Commerce estime par ailleurs que l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht doit recourir à des

soutraitants à chaque fois que plusieurs prestataires peuvent offrir leurs services sur le marché. Il importe donc de définir les règles de ces marchés.

Si l'exécutant fait appel à des soutraitants, l'attribution de ces marchés doit obligatoirement comporter l'obligation de procéder par la voie d'un appel d'offres public. Il faut en effet considérer que ces marchés sont conclus pour le compte de l'Etat, même si dans le cadre de ce projet de loi, l'exécutant est intermédiaire entre l'Etat et les soutraitants. Ceci est justifié par la durée maximale de 20 années pour laquelle les auteurs du projet de loi prévoient d'attribuer le marché à l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht.

Comme la législation en matière de régime des marchés publics de travaux et de fournitures exempte un soutraitant des règles de passation des marchés pour le compte de l'Etat, il y a lieu d'inscrire cette obligation dans le corps du projet de loi. Ainsi l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht serait-il obligé de procéder à chaque fois par adjudication publique, tel que prévu par la législation en matière de marchés publics. Cette façon de procéder est la seule à garantir une réelle mise en concurrence des soutraitants et partant des coûts acceptables. Comme le projet de loi prévoit au paragraphe 3 de l'article 4 que ces prestations seront facturées au prix coûtant, il sera ainsi assuré que les prestations à supporter par des tiers ne seront pas surfacturées.

La Chambre de Commerce insiste sur la stricte mise en œuvre de cette approche. Les entreprises ou les organismes qui agissent pour le compte des entreprises et qui doivent prendre en charge les frais de déchets en vertu du principe de la responsabilité des producteurs, ne sont prêts à assumer cette responsabilité en ce qui concerne des déchets collectés dans le cadre des actions SuperDrecksKëscht, que si les frais facturés au prix coûtant sont générés dans le cadre de marchés pour lesquels des prestataires ont été mis en concurrence préalablement. Ceci vaut en particulier pour l'action SuperFreonsKëscht. A l'avenir, le recyclage et la valorisation ne pourront être financés par les producteurs ou les importateurs que si les contrats sont passés par adjudication publique. Actuellement, tous les marchés conclus pour le recyclage et la valorisation des réfrigérants le sont de gré à gré.

Une alternative à la revendication détaillée ci-dessus serait que les contrats avec des prestataires, autres que l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht, soient effectués directement par l'Etat ce qui exigerait de toute évidence une adjudication publique des contrats afférents. Or, il ressort de l'exposé des motifs que l'Administration de l'Environnement n'est pas outillée en personnel pour pouvoir assurer cette gestion.

3.6. La mise en place d'un comité de suivi pluripartite

Au vu des commentaires effectués ci-dessus, la Chambre de Commerce estime indispensable de mettre en place un comité de suivi pluripartite des actions SuperDrecksKëscht.

Il existe actuellement un comité dans lequel sont représentés l'Administration de l'Environnement, l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht et la Chambre des Métiers. La Chambre de Commerce estime que ce comité devra être étendu et instauré par le projet de loi sous rubrique. Ce comité de suivi pluripartite devrait comporter également des représentants des chambres et fédérations professionnelles. La Chambre de Commerce demande à y être représentée.

Alternativement, la composition du comité d'accompagnement institué sur base du règlement grand-ducal du 27 janvier 2001 déterminant les modalités de fonctionnement du comité d'accompagnement permanent aux actions de la „SuperDrecksKëscht“ pourrait être étendu pour y inclure des représentants des milieux professionnels.

4. CONCLUSIONS

En guise de conclusion, la Chambre de Commerce voudrait souligner qu'il est essentiel dans ce contexte d'éviter la création de monopoles ou de situations de concurrence déloyale. A cet effet, elle se doit tout d'abord de répéter que le projet de loi et l'exécution des appels d'offres doit impérativement satisfaire aux règles des marchés publics, et notamment au droit communautaire en cette matière. Or, à la lumière des remarques et commentaires formulés ci-dessus, la Chambre de Commerce estime que le projet de loi sous rubrique ne présente pas à cet égard toutes les garanties requises.

La Chambre de Commerce demande que le texte du projet de loi soit amendé afin de faire la distinction entre les éléments de conseil et d'organisation des actions SuperdrecksKëscht et les éléments de gestion, de collecte et de transport des déchets qui peuvent faire l'objet d'appels d'offres publics.

La Chambre de Commerce estime que l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht doit être une entité chargée essentiellement des aspects organisationnels en limitant son activité aux travaux et services qui ne sont pas disponibles auprès d'autres opérateurs économiques. Elle a un rôle de consultant pour développer et exécuter les actions SuperDrecksKëscht. Dans toute la mesure du possible cette entité va procéder à des appels d'offres publiques pour exécuter les tâches qui lui incombent. Dans ce cadre, les modalités des appels d'offres publiques doivent être définies par le projet de loi lorsque l'exécutant fait appel à des sous-traitants.

Il apparaît donc indispensable de définir en détail le fonctionnement des actions SuperDrecksKëscht. Le projet de loi sous rubrique reste trop vague et imprécis pour pouvoir apprécier pleinement la mise en pratique des actions sur le terrain.

La Chambre de Commerce estime néanmoins au même titre que les auteurs du projet de loi qu'il est nécessaire de stabiliser le savoir-faire acquis par l'exécutant des actions SuperDrecksKëscht. Il serait en effet néfaste pour la qualité des prestations effectuées dans le cadre des ces actions de changer d'exécutant toutes les trois années. Nonobstant le fait qu'il y a lieu de disposer d'un partenaire stable, il ne faut pas pour autant perdre de vue que l'organisation des actions SuperDrecksKëscht doit être efficace et efficiente.

Finalement, elle demande qu'un comité de suivi pluripartite soit institué dans lequel les milieux professionnels, dont la Chambre de Commerce, sont également représentés.

C'est seulement en tenant compte de ces observations que l'organisation des actions SuperDrecksKëscht pourra se baser sur le principe de la transparence et de la concurrence loyale.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est en mesure de marquer son accord aux dispositions du projet de loi sous rubrique que sous réserve de la prise en considération des observations formulées dans le présent avis.

