

N° 7659²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets**

* * *

**AVIS DE LA FEDERATION LUXEMBOURGEOISE
DES ENTREPRISES D'ASSAINISSEMENT**

(21.12.2020)

Le projet de loi sous avis a pour objet la transcription en droit luxembourgeois de la directive (UE) 2018/851 du Parlement Européen et du Conseil du 30 mai 2018.

*

CONSIDERATIONS GENERALES**Concernant les bénéfices de l'économie circulaire**

La FLEA soutient toutes les mesures visant à utiliser les produits et matériaux au-delà d'un seul cycle de vie, et de les réintroduire dans d'autres processus de production, afin de générer de nouveaux produits à la place de déchets supplémentaires. A cet effet, plusieurs articles de la loi mettent en avant l'économie circulaire.

**Concernant la distinction des responsabilités entre les
acteurs publics et les acteurs privés de collecte de déchets**

Une distinction claire entre les responsabilités des acteurs publics (Communes) et des acteurs privés (Collecteurs de déchets) dans le domaine de la collecte des déchets doit être établie. La FLEA plaide pour un principe simple qui doit guider cette distinction : les acteurs publics doivent prendre en charge la gestion des déchets provenant des ménages, et les acteurs privés doivent gérer les déchets provenant des activités commerciales.

La FLEA déplore que le présent projet de loi n'ait pas saisi l'opportunité pour établir cette distinction claire réclamée par la fédération depuis de longues années.

Concernant la digitalisation et la simplification administrative

La FLEA souligne un effort non négligeable dans les domaines de la digitalisation et de la simplification administrative. Le point d'orgue de cette digitalisation sera la mise en place du registre électronique des déchets auquel la FLEA est associée aux travaux préparatoires.

Concernant le gaspillage alimentaire

La FLEA soutient l'ensemble des mesures proposées dans le cadre de la lutte contre le gaspillage alimentaire.

Concernant la création d'une plateforme de coordination

La FLEA soutient le principe de la création d'une plateforme regroupant l'ensemble des acteurs de la gestion des déchets au Luxembourg

Concernant les plastiques à usage unique

La FLEA soutient l'ensemble des mesures proposées dans le cadre de la lutte contre les plastiques à usage unique.

Annexe : Avis juridique (Etude Rodesch)

*

COMMENTAIRES DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Article 3 Définitions

L'article 3 reprend la nouvelle définition des déchets municipaux.

Cette définition s'écarte de la définition de la directive pour se concentrer sur les déchets repris à la section 15 01 et au chapitre 20 du catalogue européen de déchets."

Le chapitre 20 du catalogue européen de déchets définit les déchets municipaux comme les déchets ménagers et les déchets assimilés ..."

La FLEA plaide pour l'utilisation de la définition donnée par la directive alors que la notion de déchets ménagers et assimilés a été supprimée dans le cadre du projet de loi.

La FLEA déplore également que la définition des déchets municipaux ménagers s'écarte de la définition donnée par la directive, en donnant une situation de quasi-monopole aux Communes. Ce point précis a fait l'objet d'une étude juridique réalisée par l'étude Rodesch dont une copie est jointe au présent avis. Cet avis juridique a par ailleurs été transmis au Conseil d'état et au Conseil de la Concurrence.

La FLEA propose donc de supprimer le point c. de la définition des déchets municipaux ménagers

L'article 3 reprend la définition des centres de ressources : „une infrastructure fixe ouverte au public destinée à la collecte séparée de produits en vue de leur réemploi et de déchets municipaux ...“ La FLEA estime que les centres de ressources doivent se limiter à la collecte des déchets municipaux ménagers, alors que les membres de le FLEA ont consenti des investissements importants pour pouvoir recevoir les déchets municipaux non-ménagers.

Article 10. Valorisation

La FLEA soutient l'instauration d'une collecte séparée des différentes fractions mentionnées à l'article 10, avec une possibilité de dérogation selon certains critères définis.

La FLEA s'inquiète de la situation de certains producteurs de déchets dont la superficie ne permet pas systématiquement d'organiser une collecte séparée de la totalité des fractions.

La FLEA plaide pour un assouplissement des règles lorsque le tri ultérieur des déchets permet de collecter plusieurs fractions mélangées sans que ne soit compromis le potentiel de valorisation des différentes fractions.

Le point (4) de l'article 10 mentionne les déchets encombrants, alors que la définition de ces déchets a été supprimée dans le cadre du projet de loi.

En outre, l'article 10 prévoit l'obligation pour les supermarchés de mettre en place un système de collecte des emballages et de certains déchets municipaux ménagers.

La FLEA s'étonne de cette disposition, alors que la qualité du tri effectué dans ce genre de dispositif de collecte est généralement de mauvaise qualité, ce qui complique les opérations ultérieures de tri, et dans certains cas peut les rendre impossible à réaliser.

Article 11. Réemploi, préparation à la réutilisation et recyclage

L'alinéa 1 du point (4) de l'article 11 mentionne la notion de déchets ménagers et les déchets assimilés, deux notions qui ne sont plus reprises dans les définitions.

La FLEA demande de clarifier ce point, afin de déterminer s'il s'applique à l'ensemble des déchets municipaux ou uniquement aux déchets municipaux ménagers

Article 14 Principes d'autosuffisance et de proximité

L'alinéa a) du point 1) de l'article 16 de la loi du 21 mars 2012 (non modifié) fait référence à l'interdiction de transférer les déchets municipaux en mélange hors du Luxembourg.

La définition de déchets municipaux en mélange ayant été supprimée dans le cadre du projet de loi, la FLEA s'interroge sur la portée de cette disposition.

La FLEA souhaite un éclaircissement de ce point

Article 15. Coûts

Le point (3) de l'article 15 fait référence aux déchets municipaux en mélange, alors que cette définition a été supprimée dans le cadre du projet de loi.

La FLEA souhaite un éclaircissement de ce point

Article 17. Responsabilité des communes

Le premier paragraphe du point (1) de l'article 17 définit la responsabilité des Communes : „les communes ont l'obligation d'assurer la gestion des déchets municipaux ménagers“.

Ce point est à mettre en relation avec la définition des déchets municipaux ménagers à l'article 4. Ce point précis a fait l'objet d'une étude juridique réalisée par l'étude Rodesch dont une copie est jointe au présent avis.

La FLEA plaide à nouveau pour limiter la définition des déchets municipaux ménagers aux seuls déchets provenant des ménages et des bâtiments mixtes.

Le second paragraphe du point (1) de l'article 17 prévoit que : „les communes peuvent accepter dans la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets municipaux non ménagers“

Ce texte donne donc la possibilité aux Communes de collecter des déchets qui ne seraient pas repris dans la définition des déchets municipaux non-ménagers.

Ce point précis a fait l'objet d'une étude juridique réalisée par l'étude Rodesch dont une copie est jointe au présent avis.

La FLEA a demandé la suppression de ce paragraphe, alors que les Communes ne sont pas soumises aux mêmes règles que les acteurs privés.

Le dernier paragraphe du point (1) de l'article 17 prévoit que : „afin de garantir une gestion et une évacuation efficace des déchets municipaux non ménagers, les communes peuvent imposer une concertation avec les acteurs impliqués“.

Ce texte confère à nouveau aux Communes une position dominante dans le domaine de la collecte des déchets municipaux non-ménagers alors même que par définition, le rôle des Communes se limite aux déchets municipaux ménagers.

La FLEA demande la suppression de ce paragraphe, alors qu'une plateforme de concertation est prévue à l'article 18.

Article 18. Responsabilité de l'Etat

La FLEA se félicite de la création d'une plateforme de coordination en matière de gestion des déchets et des ressources

Cette plate-forme doit servir de base à la coordination des acteurs en lieu et place d'une concertation imposée par les Communes aux acteurs privés.

Article 22. Biodéchets et déchets de verdure

Le point (4) de l'article 22 prévoit l'interdiction de collecter les biodéchets avec des matières plastiques.

La FLEA attire l'attention du législateur sur le fait que des collectes de biodéchets emballés provenant des supermarchés sont organisées, ces collectes concernent essentiellement des aliments périmés.

Les installations de valorisation des biodéchets étant munies d'équipements permettant de déconditionner les déchets, le plastique n'est pas introduit dans le processus de valorisation proprement dit.

La FLEA demande donc la prise en compte de cette situation dans la rédaction du point (4).

Article 23. Déchets inertes, déchets de construction et déchets de déconstruction

Cet article prévoit la collecte séparée des différentes fractions de déchets provenant des chantiers.

Tout comme à l'article 10, La FLEA s'inquiète de la situation de certains chantiers dont la superficie ne permet pas systématiquement d'organiser une collecte séparée de la totalité des fractions.

La FLEA plaide pour un assouplissement des règles lorsque le tri ultérieur des déchets permet de collecter plusieurs fractions mélangées sans que ne soit compromis le potentiel de valorisation des différentes fractions

Article 24. Déchets provenant d'établissements ou d'entreprises

Le point (3) de l'article 27 de la loi du 21 mars 2012 dispense d'établir un plan de gestion de déchets pour les entreprises qui produisent exclusivement des déchets en nature et en volume assimilables aux déchets municipaux ménagers.

La FLEA s'étonne de cette formulation alors que la notion de déchets assimilés a été supprimée dans le cadre du projet de loi.

Article 25. Délivrance des autorisations

Cet article énumère une liste d'activités et d'entreprises soumises à autorisation ministérielle.

Les Communes n'étant pas reprises dans les différentes listes, elles ne sont donc pas soumises à autorisation.

Cette situation crée une distorsion de concurrence, alors que les Communes seraient selon l'article 17 autorisées à collecter les déchets municipaux non-ménagers, sans devoir se soumettre à l'ensemble des prescriptions définies dans les autorisations délivrées par le Ministre conformément à l'article 25.

La FLEA plaide à nouveau pour ne pas inclure les déchets municipaux non-ménagers dans le domaine de compétence des Communes, sinon à tout le moins que les Communes soient soumises aux règles du marché lorsqu'elles interviennent en dehors des déchets municipaux provenant des ménages et des bâtiments mixtes.

D'autre part, le point (9) de l'article 25 prévoit que „Une copie de l'autorisation requise conformément au point 1', lettre a), doit accompagner tout transfert de déchets“.

A l'heure de la digitalisation, la majorité des chauffeurs de camions de collectes dispose d'un outil informatique pour l'ensemble de ses activités (rapport journalier, bon de travail, ...).

La FLEA demande d'introduire la possibilité de présenter une version électronique des autorisations aux agents de contrôle.

Article 28. Tenue des registres

Cet article doit être lu en relation avec l'article 25 relatif aux autorisations, les mêmes remarques sont dès lors d'application.

Le point (1) de l'article 28 impose à tous les producteurs de déchets (à l'exception des ménages) la tenue d'un registre, alors que les Communes qui seraient autorisées à collecter des déchets non-ménagers ne seraient pas soumises à la tenue d'un registre.

La FLEA s'interroge donc sur la cohérence des données en particulier dans le cadre de la mise en place du registre électronique de déchets, alors que l'ensemble des acteurs ne serait pas soumis aux mêmes règles en terme de registre.

La cohérence des données est un élément essentiel en particulier pour le calcul des taux de recyclage déterminés à l'article 11.

La FLEA plaide pour ne pas inclure les déchets municipaux non-ménagers dans le domaine de compétence des Communes, sinon à tout le moins que les Communes soient soumises à la tenue d'un registre lorsqu'elles interviennent en dehors des déchets municipaux ménagers.

Article 44. Annexe II Opérations de valorisation

Différents points de l'annexe II font référence à la notion de préparation en vue du réemploi.

Le projet de loi introduit 2 notions distinctes : le réemploi, et la préparation à la réutilisation, la FLEA suggère de vérifier le terme à utiliser dans l'annexe II

Article 33. Loi du 21 mars 2012 : Obligations des exploitants d'installations et de sites de gestion de déchets

L'article 33 de la loi du 21 mars 2012 relative aux obligations des exploitants d'installations et de sites de gestion de déchets prévoit au point (4) que les exploitants sont tenu de constituer une garantie financière ou souscrire un contrat d'assurance destinés à couvrir les coûts de désaffectation du site.

La FLEA suggère de profiter du présent projet de loi pour réviser le point (4) de l'article 33 relatif à la possibilité de constituer une garantie financière sous forme d'un contrat d'assurance.

En effet, par définition, les compagnies d'assurance acceptent de couvrir les dommages résultant d'un accident, soit un évènement fortuit.

Or, la formulation du point (4) laisse présager que la désaffectation du site ne sera pas un évènement fortuit, mais un évènement certain, la seule inconnue étant la date de sa survenance.

Les compagnies d'assurance refusant donc de couvrir la désaffectation d'un site, la seule alternative reste alors la constitution d'une garantie bancaire.

Le coût de cette solution reste élevé alors que la garantie doit être maintenue pour une durée inconnue.

La FLEA plaide pour que d'autres solutions permettant de constituer la garantie financière soient autorisées, telle que par exemple, la constitution d'une provision comptable.

*

Conseil d'Etat
5, Rue Sigefroi
L-2536 Luxembourg

Luxembourg, le 5 octobre 2020

Concerne :

Affaire FLEA – Projet de loi déchets

Ma réf. : F325192 PAS

(à rappeler sur toute correspondance ou sur tout virement)

V. réf. : 60.346 – projet de loi n°7659 du 1^{er} septembre 2020

Madame la Présidente,

Je suis le conseil de l'association sans but lucratif FLEA (Fédération luxembourgeoise des entreprises d'assainissement), établie à L-1013 Luxembourg, 7, rue Alcide de Gasperi, et regroupant les entreprises :

- ECORE LUXEMBOURG S.A. ;
- ECOTEC s.à r.l. ;
- FRANÇOIS ENTSORGUNG s.à r.l. ;
- HEIN DÉCHETS s.à r.l.
- LAMESCH S.A. ;
- LAVAUX LUXEMBOURG s.à r.l. ;
- NOUVEAUX ETS. LIÉBAERT s.à r.l. ;
- OSCH ET FILS s.à r.l. ;
- POLYGONE s.à r.l. et
- REMONDIS LUXEMBOURG s.à r.l.

Je me permets de vous contacter dans le cadre du dépôt, en date du 1^{er} septembre 2020, du projet de loi n°7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets.

J'estime que ce projet de loi contrevient notamment aux articles 101, 102 et 106 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne concernant les règles de concurrence, de même qu'à l'article 11(6) de la Constitution relatif à la liberté de commerce, de manière à ce qu'il me semble indispensable à ce qu'il soit amendé avant son adoption.

Dans la mesure où il s'agit d'un dossier complexe et ayant d'ores et déjà connu certains antécédents, je me permets d'exposer dans le présent avis tout d'abord le contexte pour ensuite en venir à la discussion du projet de loi proprement dit.

*

I. QUANT AU CONTEXTE ET A LA LEGISLATION EN VIGUEUR :

Dans un premier temps, il convient de présenter la législation en vigueur, pour ensuite discuter ses faiblesses ainsi qu'exposer les antécédents judiciaires dans cette matière.

I.1. Législation en vigueur :

Ma mandante regroupe les entreprises oeuvrant dans le secteur de l'assainissement, qui est régi par la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets.

Cette loi détermine entre autres les obligations des communes dans le cadre du traitement des déchets et régle à ce titre la manière dont les autorités municipales peuvent et doivent intervenir dans le marché des déchets. A cette fin, la loi établit dans un premier temps une série de définitions, pour ensuite définir les responsabilités incombant aux différents acteurs :

Article 4. Définitions

[...]

(5) « déchets ménagers » : tous les déchets d'origine domestique ;

[...]

(7) « déchets assimilés » : tous les déchets dont la nature, le volume et la taille sont identiques ou similaires à ceux des déchets ménagers ou des déchets encombrants, mais qui ont des origines autres que domestiques, à l'exception des déchets de production et des déchets provenant de l'agriculture et de la sylviculture ;

(8) « déchets municipaux » : les déchets ménagers et les déchets assimilés ;

[...]

Art. 20. Responsabilité des communes

(1) Les communes ont la charge d'assurer la gestion des déchets ménagers et des déchets assimilés se trouvant sur leur territoire, y inclus la gestion des biodéchets et des autres fractions valorisables de ces déchets ainsi que les mesures de prévention des déchets.

Les communes peuvent cependant accepter dans la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets d'origine non ménagère dont la nature est identique ou similaire aux déchets ménagers ou aux déchets encombrants, mais qui dépassent les volumes normalement produits par les ménages.

(3) La gestion des déchets ménagers et des déchets assimilés doit se faire de façon à respecter les objectifs et les orientations de la présente loi et plus particulièrement ceux mentionnés au chapitre II.

Les communes doivent atteindre le taux relatif à la préparation en vue du réemploi et au recyclage visé à l'article 14, paragraphe 4, point a).

Le calcul de ce taux se fait en principe de façon individuelle pour chaque commune. Toutefois, sur demande des communes intéressées auprès de l'administration compétente, un seul taux commun peut être calculé pour ces communes. Une commune déterminée ne peut être prise en considération qu'une seule fois pour le calcul du taux.

Dans le calcul du taux sont également pris en considération les quantités de déchets collectés sur le territoire des communes respectives et recyclés ou soumis à un réemploi en application des dispositions de l'article 19 pour autant qu'il s'agisse de déchets d'origine ménagère ou de déchets assimilés ainsi que ceux collectés conformément au paragraphe (7) du présent article.

(6) Les communes sont tenues de s'assurer de la disponibilité d'infrastructures appropriées pour la gestion des déchets ménagers, encombrants et assimilés de façon à réaliser les objectifs de la présente loi. Elles peuvent faire appel pour l'exécution de leurs tâches à des tierces personnes physiques ou morales visées par l'article 30 de la présente loi.

(7) Sans préjudice des collectes visées aux articles 19 et 20, paragraphe (1), toute autre collecte de déchets visés au paragraphe (1) du présent article ne peut se faire qu'avec l'accord préalable de la commune concernée. Les communes en informent l'administration compétente.

[...]

(10) Des règlements grand-ducaux peuvent préciser les modalités d'application de cet article.

Le régime instauré par cette loi peut ainsi se résumer comme suit :

3 types de déchets :

- | | | |
|---|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • déchets ménagers (art 4) : = d'<u>origine domestique</u> • déchets assimilés (art 4) : = identiques par nature et taille aux déchets ménagers, mais <u>origine non domestique</u> (conteneurs jusque 240 litres, selon la FLEA) • déchets à <u>volume plus important</u> (art 20, al. 2) : | } | <p>= déchets municipaux (art 4, §8)</p> <ul style="list-style-type: none"> – les communes ont <u>la charge</u> d'assurer leur collecte, soit par leurs propres services, soit par des tiers, (art 20§1, al. 1, et art 20§6) – toute autre collecte ne peut se faire qu'avec l'<u>accord</u> de la commune concernée (art 20§7) |
| <p>= en partie identiques par nature aux déchets ménagers, mais <u>origine non domestique</u> et <u>taille importante</u> (conteneurs de plus de 240 litres, selon la FLEA)</p> | } | <p>= déchets non municipaux</p> <ul style="list-style-type: none"> – les communes <u>peuvent</u> les accepter dans leurs collectes (art 20, al. 2) – <u>libre concurrence</u> entre communes et secteur privé |

I.2. Défauts de la législation en vigueur et antécédents judiciaires :

Le système actuel se caractérise par la libre concurrence entre les entreprises privées et les communes sur le marché des déchets non municipaux.

Les déchets non municipaux sont notamment les déchets produits par les industries, les hôtels, les supermarchés, les commerces, l'artisanat, etc.

Il est à noter à cet égard que les communes semblent tentées de s'approprier une part de ce marché afin d'augmenter la rentabilité de leurs services et pour atteindre les taux de recyclage imposés par l'article 14 de la loi, adopté sous impulsion de la législation européenne (directive n°2008/98 modifiée par la directive n°851/2018). Comme expliqué davantage ci-après, les communes invoquent dans ce contexte également un risque d'augmentation du trafic qui serait généré par les camions de collecte des entreprises privées en cas de mise en concurrence avec les services publics.

La pratique a montré que le défaut majeur de la loi en vigueur est l'absence de délimitation précise du seuil entre les déchets assimilés (responsabilité des communes) et les déchets non municipaux (libre concurrence). En d'autres termes, toute la question est de savoir à partir de quel volume des déchets sont à considérer comme dépassant les quantités typiquement produites par des ménages.

La FLEA avait dans ce contexte toujours plaidé à ce que la limite entre déchets assimilés et déchets non municipaux soit fixée à un volume équivalent à la production d'un ménage. Pour ce qui concerne la situation des résidences en copropriété, disposant souvent de conteneurs collectifs à taille plus importante, la FLEA a toujours considéré qu'il s'agissait de déchets d'origine exclusivement domestique de manière à entrer dans le champ de compétence exclusif des communes pour les déchets ménagers.

Au-delà du volume typiquement produit par un ménage, le marché devrait dès lors être soumis à libre concurrence.

Dans la mesure où le besoin de fixation d'un seuil précis s'est fait ressentir de manière de plus en plus accrue en pratique, le gouvernement est intervenu en adoptant le règlement grand-ducal du 22 mai 2017 ayant pour objet de déterminer un seuil pour les déchets assimilés.

A la grande surprise de la FLEA, le seuil pour les déchets assimilés a été fixé dans ce règlement à 1.100 litres, alors que cette quantité était, selon le gouvernement, assimilable à un volume ménager. Ceci avait pour conséquence que toute collecte de déchets par le secteur privé jusqu'à ce volume était soumise à autorisation de la commune concernée.

Considérant que ce règlement était illégal, entre autres de par le fait qu'aucun ménage ne produit une telle quantité de déchets par semaine, la FLEA s'est pourvue en annulation contre ce règlement devant les juridictions administratives, tout en introduisant parallèlement au recours en annulation un recours en sursis à exécution. La FLEA estimait qu'il était évident que la fixation d'un seuil aussi élevé aurait inévitablement conduit à un monopole des communes, qui se montrent de manière peu surprenante guère intéressées à délivrer des autorisations de collecte à des entreprises privées venant concurrencer leurs propres services. Hormis la perte d'importantes parts de marché, une telle situation aurait rendu obsolètes les investissements conséquents en termes de camions et de personnel effectués par le secteur privé de par le passé. Ainsi, dans son expertise réalisée dans le cadre des recours introduits par la FLEA devant les juridictions administratives, l'expert-comptable Paul LAPLUME avait estimé que le règlement grand-ducal affectait les postes de 39 personnes et générerait pour le secteur une perte en chiffre d'affaires d'environ 8,2 millions d'euros.

Je précise à cet égard que le Conseil de la concurrence avait déjà dans le cadre de l'élaboration de ce règlement rendu un avis en date du 5 décembre 2016 (n°2016-AV-11 – en annexe). Cet avis avait mis en exergue le fait que les pouvoirs publics tentaient de se réserver une part de marché exclusive afin d'optimiser leur rentabilité et de faciliter le respect des quotas de recyclage. Ainsi, dans le cadre de son enquête, le Conseil avait pu noter que *« certaines communes expliquent que le seuil de production maximale de déchets par ménage de 240 litres ne permet pas aux communes qui organisent la collecte des déchets en régie propre d'assurer la rentabilité de ce service. En effet, les déchets assimilés seraient en principe des déchets qui pourraient être davantage valorisés dans la mesure où, notamment, ils contiendraient un taux plus important de déchets recyclables que les déchets produits par les ménages »* (pp. 7 à 8 de l'avis). Par ailleurs, comme évoqué ci-avant, le Conseil de la concurrence a également pu constater que tant les communes que l'Administration de l'Environnement invoquaient une prétendue augmentation du trafic en cas de collectes concurrentielles par les services publics et les entreprises privées : *« il ressort des entretiens que le Conseil a eu avec des responsables de certaines communes et de l'Administration de l'Environnement que ce n'est pas tant le critère du volume produit par les ménages qui devraient prévaloir dans la gestion des déchets, mais plutôt d'autres critères, notamment l'organisation de la collecte qui devrait tenir compte de la situation spécifique de la commune en termes d'organisation de la voirie, sachant que la collecte, surtout si elle est dupliquée, voire multipliée par l'intervention des services d'hygiène et d'une ou de plusieurs entreprises privées peut encombrer les rues dans certaines zones de densité urbaine »* (p. 7, al. 3).

Dans le cadre du recours en référé introduit par la FLEA, le Président du tribunal administratif avait ordonné le sursis à exécution du règlement grand-ducal par ordonnance du 22 juin 2017 (en annexe). Il y a lieu de noter à cet égard que le Président avait explicitement retenu qu'un volume de 1.100 litres ne pouvait nullement être assimilé à un usage domestique, alors que les ménages ne produisaient qu'une *« quantité ne dépassant habituellement pas, tel que détaillé par les parties requérantes, un maximum de 240 litres et atteignant en moyenne 142 litres par semaine et par ménage »* (p. 12, al. 2).

Le recours au fond n'a quant à lui jamais abouti à un jugement alors que face à une annulation imminente, le gouvernement a préféré simplement abroger le règlement grand-ducal (en date du 9 octobre 2017).

II. QUANT AU PROJET DE LOI ACTUEL :

Il y a à cet égard lieu d'exposer dans un premier temps le cadre posé par la définition des différentes catégories de déchets au niveau européen, pour ensuite présenter le texte du projet de loi actuel, et finalement discuter le contenu de celui-ci.

II.1. Présentation de la législation européenne :

Au niveau européen, l'ancienne directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets a été modifiée par la directive 2018/851 du 30 mai 2018.

Celle-ci contient une série de définitions, dont notamment celle des déchets municipaux, notion qui est au centre du présent avis :

2^{ter}) „déchets municipaux“:

a) *les déchets en mélange et les déchets collectés séparément provenant des ménages, y compris le papier et le carton, le verre, les métaux, les matières plastiques, les biodéchets, le bois, les textiles, les emballages, les déchets d'équipements électriques et électroniques, les déchets de piles et d'accumulateurs, ainsi que les déchets encombrants, y compris les matelas et les meubles;*

b) *les déchets en mélange et les déchets collectés séparément provenant d'autres sources lorsque ces déchets sont similaires par leur nature et leur composition aux déchets provenant des ménages;*

Les déchets municipaux n'incluent pas les déchets provenant de la production, de l'agriculture, de la sylviculture, de la pêche, des fosses septiques et des réseaux d'égouts et des stations d'épuration, y compris les boues d'épuration, les véhicules hors d'usage ou les déchets de construction et de démolition.

[...].

Il y a lieu d'en retenir que les déchets municipaux sont composés, d'une part, par les déchets provenant directement des ménages, et, d'autre part, par les déchets provenant d'autres sources, mais similaires aux déchets ménagers.

II.2. Présentation du projet de loi :

Le projet de loi n°7659 introduit en son article 3 des nouvelles définitions, dont notamment celle des « déchets municipaux ».

Parmi ceux-ci, il y a lieu de distinguer entre les « déchets municipaux ménagers » (point 13) et les « déchets municipaux non ménagers » (point 14) :

13° « déchets municipaux ménagers » : *Les déchets municipaux provenant :*

a. *des ménages ;*

b. *des copropriétés au sens de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis comportant au moins un lot à caractère résidentiel, y inclus les structures d'habitations multiples, à l'exception des établissements publics ou privés qui disposent de leurs propres infrastructures de collecte de déchets clairement séparées ;*

c. *d'établissements tels que commerces, artisans, collectivités, structures d'accueil, établissements scolaires et parascolaires, dans la mesure où les déchets de ceux-ci sont, compte tenu de leurs caractéristiques et quantités, susceptibles d'être collectés et traités sans sujétions techniques particulières dans les mêmes conditions que les déchets provenant des ménages.*

14° « déchets municipaux non ménagers » : *Les déchets municipaux autres que les déchets municipaux ménagers.*

En ce qui concerne la répartition des compétences entre le secteur public et le secteur privé, l'article 17 du projet de loi prévoit de modifier l'article 20 du texte de loi en vigueur comme suit :

(1) *Les communes ont l'obligation d'assurer la gestion des déchets municipaux ménagers.*

Les communes peuvent accepter dans la collecte, le transport, la valorisation et d'élimination des déchets municipaux non ménagers.

[...]

(7) *Sans préjudice des collectes visées à l'article 19 ainsi que des collectes organisées par la SuperDrecksKëscht, toute collecte de déchets dont question à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} ne peut se faire qu'avec l'accord préalable de la commune concernée* [c'est nous qui soulignons].

Il en résulte que les communes disposent d'une compétence exclusive en matière de déchets municipaux ménagers et que les entreprises privées doivent disposer d'une autorisation communale pour intervenir dans ce secteur.

En ce qui concerne les déchets municipaux non ménagers, le principe de la libre concurrence s'applique.

II.3. Discussion sur le projet de loi :

Force est de constater que l'initiative législative actuelle restreint encore davantage la marge de manoeuvre des entreprises privées que le faisait l'intervention réglementaire échouée de 2017, qu'elle conduira à la création de situations monopolistiques encore plus prononcées et qu'elle dévie des définitions proposées dans la directive européenne.

Il y a lieu d'examiner dans ce contexte tout d'abord l'impact sur le marché, pour discuter ensuite la qualification de cet impact en droit national et en droit européen.

II.2.1. Impact sur le marché :

L'adoption du projet de loi actuel aurait des effets dramatiques sur le marché.

Ces conséquences néfastes trouvent tout d'abord leur origine dans le fait que la définition des déchets municipaux *ménagers*, pour lesquels les communes sont responsables, est excessivement large, alors qu'elle inclut des déchets d'origine manifestement *non ménagère*. En effet la définition vise, outre les maisons unifamiliales et les copropriétés, « *des établissements tels que commerces, artisans, collectivités, structures d'accueil, établissements scolaires et parascolaires* ». Selon la FLEA, les déchets ménagers municipaux devraient être définis par leur origine et, partant, se limiter aux déchets à provenance *ménagère*, c'est-à-dire les maisons unifamiliales et les copropriétés visées par les points a) et b) de la disposition en question.

Ensuite, il convient de constater que le seuil fixé pour les déchets municipaux ménagers n'est pas figé, mais dépend de la question à savoir si le déchet peut être collecté « *sans sujétions techniques particulières* ». La définition des déchets municipaux ménagers dépend donc principalement de l'équipement technique des communes, à savoir des camions de collecte et du personnel à disposition.

Une telle approche ne contribue manifestement pas à la sécurité juridique. En effet, pour savoir si une entreprise privée doit solliciter une autorisation de collecte à la commune, elle devrait pouvoir déterminer si les déchets qu'elle entend collecter rentrent dans la catégorie de déchets soumise à la libre concurrence ou pas. Or, le critère actuel dépend de l'équipement technique des communes que les entreprises privées ne sont pas censées connaître. Elles n'ont donc aucun moyen de déterminer si la collecte projetée est soumise à autorisation ou pas.

Ce constat vaut d'autant plus que le critère retenu varie de commune en commune et en fonction de l'équipement technique à disposition, ce qui rend la situation encore plus opaque.

Pire, le « *seuil* » retenu peut même varier d'un jour à l'autre au sein de la même commune, si celle-ci acquiert un nouveau camion ou engage ou forme du personnel supplémentaire, lui permettant ainsi d'étendre l'assiette de la collecte.

De par le fait que les communes peuvent librement décider de refuser une autorisation de collecte aux entreprises privées afin de protéger leur part de marché, ce critère favorise ainsi la création d'un large monopole légal des communes, dont les contours sont impossibles à cerner.

Les conséquences sur les entreprises concernées seraient dramatiques, tant en termes de pertes de parts de marché, de chiffre d'affaires ainsi qu'en investissements perdus. Il est renvoyé à ce titre aux prévisions établies dans le rapport de l'expert-comptable Paul LAPLUME évoqué *supra*.

L'on notera à cet égard que le gouvernement a opté de se départir des définitions proposées par la directive. En effet, celle-ci définit les déchets municipaux comme des déchets provenant soit des ménages, soit comme déchets « *provenant d'autres sources lorsque ces déchets sont similaires par leur*

nature et leur composition aux déchets provenant des ménages ». En revanche, le projet de loi actuel, au lieu de choisir une définition des déchets municipaux tenant compte de la nature ménagère ou similaire des déchets, recourt à un critère totalement différent, mettant les capacités et équipements techniques des communes respectives au centre de la définition.

S'il est certes exact que les définitions proposées par les directives ne s'imposent pas forcément aux Etats membres, il est pour le moins inhabituel de recourir à des concepts radicalement différents, alors qu'une telle approche augmente le risque d'incompatibilités avec le droit européen tout en complexifiant inutilement la matière de par la coexistence de définitions divergentes aux différents niveaux.

En l'espèce, l'altération des définitions proposées par la directive est d'autant plus mal à propos que cet écart par rapport au droit européen est à la source d'une restriction de la concurrence et de la libre circulation des services. D'ailleurs, curieusement, les travaux préparatoires n'évoquent en aucun mot en quelle mesure l'abandon des définitions européennes se justifie.

Il y a encore lieu de noter que le respect des taux de recyclage ne saurait plus constituer un argument pouvant justifier l'exorbitant monopole légal des communes sous le nouveau projet de loi, alors que le nouveau texte prévoit que les taux imposés doivent être atteints au niveau national, et non plus à l'échelon communal. Ainsi, c'est l'Administration de l'environnement, et non plus les communes, qui établit les statistiques et les transmet aux institutions européennes. Dans le cadre de ce calcul, les quantités recyclées par le secteur privé seront prises en considération, les entreprises devant tenir à cet effet des registres précis qui doivent être mis disposition de l'administration (art. 28 et 29 du projet de loi, art. 34 et 35 de la loi en vigueur telle que modifiée).

De même, il y a lieu de constater que le prétendu risque d'augmentation du trafic ne saurait pas non plus constituer une raison valable pour restreindre, voire refuser, l'accès du secteur, privé au marché. Ainsi, il n'y a pas différence en termes de trafic à ce qu'un déchet soit collecté par une entreprise privée ou par un service public. Par ailleurs, il faut noter que l'accès des entreprises privées au marché ne change strictement rien au volume de déchets produits. Une démultiplication des collectes est partant exclue, alors que le nombre d'intervenants est limité par les lois inhérentes au marché, et notamment par la nécessité d'assurer la rentabilité des collectes. En d'autres mots, une démultiplication des camions de collecte ne saurait avoir lieu, alors qu'elle impliquerait que les camions opéreraient largement en dessous de leurs capacités et, partant, ne travailleraient pas de manière rentable. Par ailleurs, quitte à admettre pour les besoins de la discussion une collecte parallèle par plusieurs intervenants, il semble hautement improbable à ce que ces collectes aient lieu à la même heure au même endroit de manière à potentiellement « *encombrer les rues dans certaines zones de densité urbaine* ». Il s'y rajoute encore que les déchets à volume important sont collectés en emportant à chaque fois tout le conteneur, de manière à ce qu'il est de toute façon inévitable à ce qu'un camion circule pour chaque conteneur enlever.

II.2.2 Inconformité au droit national :

L'adoption du projet de loi violerait des dispositions supérieures de droit national, de même qu'il irait à l'encontre du principe de sécurité juridique.

Ainsi, il y a lieu de rappeler que l'article 11(6) de la Constitution consacre la liberté du commerce. S'il est vrai que la Constitution prévoit que des restrictions peuvent être édictées à cet égard, force est de constater que l'exposé des motifs et le commentaire des articles du projet de loi restent en l'espèce totalement silencieux sur la motivation censée justifier cette restriction.

Ce silence est pour le moins surprenant au vu de l'atteinte portée à un droit fondamental.

A cet égard, la FLEA remet en question le choix du gouvernement d'élever les communes au rang d'acteurs principaux en matière de la collecte de déchets professionnels, provenant par exemple d'hôtels, de restaurants, de commerce, etc., en leur permettant de se réserver l'exclusivité sur ces collectes, alors que les déchets provenant d'entreprises devraient relever de la libre concurrence.

Ceci vaut d'autant plus que la définition des déchets municipaux ménagers, qui ne contient aucun critère concret de limitation quantitative, est à ce point large qu'elle ne laisse pratiquement plus de place à l'intervention du secteur privé, comme détaillée *supra*.

Cette définition ne fait rien d'autre que permettre aux communes de se réserver un large monopole sur les déchets des commerces et sur des volumes ne correspondant nullement à un emploi « *ménager* », le tout au préjudice du secteur privé.

Partant, au cas où les communes devaient refuser aux entreprises privées la collecte des déchets municipaux ménagers sur leur territoire en mettant en oeuvre la faculté leur proposée en ce sens par le l'article 17 du projet de loi, il est évident que l'article 5 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence se trouverait violé, en ce que la commune abuserait de sa position dominante.

Il y a partant lieu de s'interroger sur l'intérêt d'une disposition législative, qui, mise en oeuvre par les communes, constituerait *ipso facto* une violation du droit de la concurrence.

Par ailleurs, il échet de rappeler que la définition proposée est contraire au principe de sécurité juridique, tel que relevé auparavant.

II.2.3. Inconformité au droit européen :

C'est depuis longue date que le droit européen considère que le droit de la concurrence n'est en tant que tel pas applicable à l'activité normative des personnes publiques, mais qu'il leur est néanmoins opposable.

En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne a très rapidement forgé le principe de l'effet utile, interdisant aux Etats membres de prendre des dispositions susceptibles de saper l'utilité des normes européennes, en l'occurrence des articles 101 et 102 du TFUE.

Ce principe est aujourd'hui fermement ancré dans la jurisprudence de la CJUE, tel que rappelé notamment dans un arrêt du 4 septembre 2014 :

« Il y a lieu de rappeler, ainsi qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour, s'il est vrai que l'article 101 TFUE concerne uniquement le comportement des entreprises et ne vise pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des Etats membres, il n'en demeure pas moins que cet article, lu avec l'article 4, paragraphe 3, TUE, qui instaure un devoir de coopération entre l'Union européenne et les Etats membres, impose à ces derniers de ne pas prendre ou de ne pas maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises [c'est nous qui soulignons] »¹.

En l'espèce, le fait qu'une commune soit légalement autorisée à se ménager un monopole contrevient à l'article 102 du TFUE, alors que cette disposition serait privée d'effet utile.

Il est évident qu'une situation où le secteur privé est expulsé d'une part substantielle du marché ne saurait être conforme au droit de la concurrence.

En l'espèce, au vu de l'intérêt manifeste des communes de se réserver l'exclusivité sur la collecte des déchets les plus intéressants au niveau économique et au niveau des taux de recyclage, le projet de loi risque d'aboutir à la création de monopoles et à l'exclusion du secteur privé d'une part substantielle du marché. S'il est exact que ce risque n'existe que dans un nombre relativement limité de communes, à savoir celles disposant de leurs propres services de collecte, force est de constater qu'il s'agit de communes présentant les parts de marché les plus importantes. Le Président du tribunal administratif n'avait d'ailleurs pas manqué de le relever dans son ordonnance précitée du 22 juin 2017 que ces communes n'allaient pas admettre l'intervention du secteur privé dans les collectes, tout en soulignant l'impact de ces communes sur le marché national: *« il est constant en cause que les communes disposant d'ores et déjà de leurs propres services de collecte, respectivement bénéficiant de services de collecte intercommunaux, n'auront pas recours à des opérateurs privés ; or à cet égard, il résulte des pièces versées en cause que si cette situation ne concerne qu'un nombre limité de communes (Bertrange, Differdange, Dudelange, Esch-sur-Alzette, Garnich, Kehlen, Koerich, Kopstal, Luxembourg, Mamer, Pétange, Septfontaines, Steinfort), il s'agit en revanche de bon nombre de communes importantes représentant manifestement une part importante de ce marché [c'est nous qui soulignons] »* (p.7).

Dans l'avis précité du Conseil de la concurrence, il avait d'ailleurs déjà été souligné que *« le Conseil est d'avis que le système d'autorisation institué par certaines communes pour le ramassage de déchets qui surpassent un certain volume peut conduire à un monopole d'une commune »* (p. 9).

¹ Arrêt *API – Anonima Petrol Italiana SpA*, dans les affaires jointes C-184/13 à C-187/13, C-194/13, C-195/13 et C-208/13, §28.

Il est à noter à cet égard que les administrations publiques sont soumises au droit de la concurrence. En effet, le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de préciser que le fait pour une commune de se réserver un monopole doit pouvoir être analysé par rapport au droit de la concurrence.²

La création d'un monopole légal des communes viole partant les articles 101 et 102 TFUE concernant l'abus de position dominante et l'article 106 TFUE, en ce que l'Etat accorde aux communes des droits exclusifs non nécessaires et disproportionnés.

*

CONCLUSION :

En guise de conclusion, il y a lieu de constater que le projet de loi n°7659 restreint de manière non justifiée, ni nécessaire, ni proportionnée, la liberté de commerce telle que consacrée par l'article 11(6) de la Constitution. Le silence des travaux préparatoires par rapport à une telle limitation d'un droit fondamental est pour le moins surprenant.

La définition excessivement large des déchets municipaux ménagers mène une exclusion du secteur privé du marché tout en laissant planer l'insécurité juridique, alors que la délimitation des déchets municipaux ménagers, pour lesquels les communes peuvent se réserver un monopole, repose sur des critères techniques et matériels variant d'une commune à l'autre, voire même d'un moment à l'autre.

L'on notera que cette situation est le résultat du choix opéré par le projet de loi de s'écarter des définitions proposées au niveau européen. En l'espèce, cette décision est d'autant plus critiquable qu'elle est à la source d'une restriction de la concurrence et de la libre circulation des services, d'ailleurs nullement commentée ni même évoquée dans l'exposé des motifs du projet de loi.

La mise en oeuvre de la faculté des communes d'exclure les entreprises privées du marché mène inévitablement à des abus de position dominante au sens de l'article 5 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Au niveau européen, les dispositions des articles 102 et 106 du TFUE se trouvent privées de leur effet utile, alors que le législateur luxembourgeois favorise la création de monopoles et de droits exclusifs en faveur des communes, tout en restreignant la libre circulation des services.

De l'avis de la FLEA, il faudrait dès lors supprimer purement et simplement le point c), sous l'article 3, 13° du projet de loi, qui élargit artificiellement la définition des déchets municipaux ménagers en incluant des déchets d'origine manifestement non ménagère. La définition des déchets ménagers municipaux devrait dès lors se limiter aux déchets à provenance ménagère, à savoir maisons unifamiliales et résidences en copropriété, tels que visées par les points a) et b) de l'article 3, 13°. Les autres déchets devraient ainsi tomber sous la catégorie des déchets municipaux non ménagers, soumis à la libre concurrence.

Il me semble partant indispensable à ce que le projet de loi soit adapté en conséquence avant son adoption.

Dans cette optique, j'ai transmis le présent avis au Conseil de la concurrence qui peut se prononcer sur tout projet de loi, en application de l'article 6(5), b) de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Je suis bien entendu à votre disposition pour toute éventuelle question.

Veuillez agréer, Madame la Présidente, l'expression de mes sentiments les plus distingués

Paul SCHINTGEN

En annexe :

1. Avis du Conseil de la concurrence du 5 décembre 2016
2. Ordonnance du Président du tribunal administratif du 22 juin 2017
3. Rapport de l'expert-comptable Paul LAPLUME concernant l'impact sur les entreprises de la création d'un

*

² Décision n°2015-E-01 du 16 janvier 2015.

AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

N° 2016-AV-11

(5/12/2016)

1. Contexte général

Conformément à l'article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, Monsieur le Ministre de l'Economie a saisi en date du 26 avril 2016 le Conseil de la concurrence (ci-après : le Conseil) d'une demande d'avis sur base d'un dossier complété par courrier du 5 juillet 2016 de Me Albert Rodesch, le conseil de la Fédération luxembourgeoise des Entreprises d'Assainissement (ci-après : FLEA¹) quant à l'interprétation à donner à certains articles de la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets et modifiant :

- 1) la loi du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement ;
- 2) la loi du 25 mars 2005 relative au fonctionnement et au financement de l'action SuperDrecksKëscht ;
- 3) la loi du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets ;
- 4) la loi du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la loi).

Aux termes de l'article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « la loi du 23 octobre 2011 »), le Conseil détient une mission consultative qui est libellée de la manière suivante :

« Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.

Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

- 1) portant modification ou application de la présente loi ;
- 2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet ;
 - a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;
 - b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;
 - c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements. »

Comme la loi sous examen introduit plusieurs dispositions risquant d'affecter les conditions de concurrence sur le marché, l'article 29 est d'application.

2. La loi relative à la gestion des déchets

La loi a transposé en droit national la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets. Elle abroge également la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets.

Cette directive instaure des principes de gestion de déchets, tels que celui du « pollueur-payeur » et définit une hiérarchie des déchets qui impose aux Etats membres de gérer leurs déchets suivant un ordre de priorité bien précis, à savoir a) prévention, b) réutilisation, recyclage, autre forme de valorisation et c) élimination. Le cadre tracé par la directive est repris par la loi sous avis.

D'autres dispositions de la loi peuvent être résumées comme suit :

- la loi prévoit l'application du principe d'autosuffisance et de proximité en matière de gestion des déchets ménagers et de déchets inertes. Ainsi, la loi proscrit l'exportation de déchets vers des filières de valorisation à l'étranger lorsque la valorisation de ces déchets au Luxembourg est nécessaire pour la production d'énergie à partir de sources d'énergies renouvelables ;

¹ La Fédération Luxembourgeoise des Entreprises d'Assainissement a.s.b.l. regroupe les entreprises du secteur d'assainissement et plus particulièrement dans de ? la collecte de déchets ayant leur siège au Luxembourg ; <http://www.flea.lu/fr/Membres/>.

- la loi renforce le principe de pollueur-payeur, principe déjà ancré dans la loi modifiée du 17 juin 1994. L'application de ce principe aura comme corollaire un échelonnement des taxes afférentes sur base des quantités de déchets réellement produites ;
- la loi élargit la responsabilité des producteurs ;
- elle introduit le contrôle des flux des déchets et des déchets spécifiques ;
- elle vise la simplification administrative par le regroupement de différentes procédures d'autorisation ou d'agrément.

En résumé, la nouvelle loi innove « *par rapport à la loi de 1994 (...). Elle voit donc son objet élargi. Elle ne se limite plus à se borner à la seule gestion des déchets et de limiter ou prévenir les effets négatifs qui en résultent ; elle va au-delà. Elle considère les déchets dans le cycle global de l'utilisation des matières dont il s'agit d'optimiser leur utilisation par des mesures de prévention, de recyclage et de valorisation* »².

Le texte de la loi établit également dans son article 4 certaines définitions comme celle des :

- (5) « *déchets ménagers* » : *tous les déchets d'origine domestique* ;

Les déchets ménagers comprennent donc les déchets qui sont produits exclusivement par les ménages. Cette définition ne fait pas de distinction entre les déchets qui sont collectés de façon séparée à des fins de recyclage ou en mélange ;³

- (7) « *déchets assimilés* » : *tous les déchets dont la nature, le volume et la taille sont identiques ou similaires à ceux des déchets ménagers ou des déchets encombrants mais qui ont des origines autres que domestiques, à l'exception des déchets de production et des déchets provenant de l'agriculture et de la sylviculture.*

Les déchets assimilés ne sont pas produits par les ménages, mais proviennent par exemple d'entreprises, d'établissements publics, d'institutions etc. Pour qu'un déchet puisse être considéré comme assimilé aux déchets ménagers, les conditions suivantes doivent être remplies :

- La nature du déchet : Elle doit être telle que le déchet aurait également pu être produit par un ménage dans son fonctionnement normal. Ainsi par exemple, des poussières de filtres d'une installation de dépoussiérage ne peuvent pas être considérées comme un déchet assimilé.
- La taille du déchet : Même si le déchet est de nature à pouvoir être produit par un ménage, sa taille doit correspondre à ce qu'un ménage peut produire normalement. S'il est normal qu'un ménage puisse produire des déchets de caisses en bois, un emballage en bois ayant servi au transport de machines industrielles ne constitue pas un déchet assimilé.
- Le volume des déchets : Dans certaines entreprises ou établissements, des déchets sont produits, qui, tant en ce qui concerne leur nature que leur taille, peuvent être produits par des ménages. Or, ces déchets y sont produits dans des quantités telles qu'elles dépassent les quantités normalement produites par un ménage. Un exemple typique est celui des cartons d'emballage dans la distribution où les volumes dépassent de loin les volumes d'un ménage, de sorte que des conteneurs de collecte spéciaux, voire même des compacteurs sont requis.⁴

Les *déchets encombrants* constituent une fraction des déchets ménagers et se caractérisent exclusivement par leur taille de sorte qu'ils ne peuvent pas être pris en charge moyennant les récipients de collecte normalement mis à disposition pour le ramassage des déchets ménagers.⁵

- (8) « *déchets municipaux* » : *les déchets ménagers et les déchets assimilés.*

La loi définit également les responsabilités respectives de l'Etat, des personnes morales de droit public et des communes.

Aux termes de l'article 21, l'Etat :

- est chargé d'assurer le fonctionnement de la SuperDrecksKëscht,

2 Administration de l'Environnement, Mise en oeuvre de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, Vade-mecum pour les communes, Novembre 2015, page 6.

3 Administration de l'Environnement, Mise en oeuvre de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, Vade-mecum pour les communes, Novembre 2015, page 8.

4 Source : id. page 8.

5 Source : id. page 8.

- a la responsabilité de la mise en oeuvre de projets pilotes, de campagnes d'information et de sensibilisation et
- doit assurer la coordination en vue d'atteindre une gestion cohérente des déchets sur l'ensemble du territoire national.

Aux termes de l'article 22, les personnes de droit public sont tenues à l'utilisation de services, de produits et de substances qui respectent les objectifs de la loi sur la gestion des déchets.

3. Problématique soulevée par la FLEA

Il ressort du courrier adressé par l'organisation faîtière des entreprises d'assainissement à Monsieur le Ministre de l'Economie, que les entreprises privées actives dans le secteur de la gestion des déchets se heurtent à certaines divergences d'interprétation de la loi sous rubrique par les autorités publiques et la FLEA.

Aux termes de l'article 20 (1), premier alinéa, de la loi relative à la gestion des déchets, « *les communes ont la charge d'assurer la gestion des déchets ménagers et des déchets assimilés se trouvant sur leur territoire (...)* ».

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 20 (1) précise que « *les communes peuvent cependant accepter dans la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets d'origine non ménagère dont la nature est identique ou similaire aux déchets ménagers ou aux déchets encombrants mais qui dépassent les volumes normalement produits par les ménages* ».

C'est précisément par rapport au terme « *normalement produits* » que la FLEA soulève à juste titre une première difficulté. En effet, selon elle, l'article 20 (1) signifierait qu'en dessous du seuil des « *déchets normalement produits par les ménages* », les communes seraient seules responsables de la gestion des déchets ménagers et des déchets assimilés. La concurrence n'y jouerait pas et les communes se trouveraient dans une situation de monopole légal.

Pour les quantités supérieures au seuil des « *déchets normalement produits par les ménages* », les communes pourraient accepter des déchets *assimilés*, mais ne seraient pas obligées de le faire. Ici, les entreprises et autres clients pourraient faire appel à un fournisseur de leur choix et la concurrence entre différents fournisseurs sur le marché de la collecte des déchets pourrait jouer.

La définition de ce seuil serait déterminante pour connaître le volume de déchets *assimilés* pour lequel les administrations communales sont seules responsables et celui où le marché pourrait, le cas échéant, jouer. Or, ce seuil n'est pas défini par la loi.

Ainsi, en définissant un seuil élevé, les communes seraient à même de se réserver une large partie du marché des déchets *assimilés* et à écarter les entreprises privées pour cette partie du marché. Toujours selon les responsables de la FLEA, le ministère de l'Environnement et certaines communes fixeraient ce seuil à 1.100 litres de déchets hebdomadaires, seuil considéré comme excessivement élevé par les membres de la FLEA.

La deuxième divergence d'interprétation se rapporte à l'article 20 (7) de la loi sur la gestion des déchets. Aux termes de cet article, « *Sans préjudice des collectes visées aux articles 19 et 20, paragraphe (1), toute autre collecte de déchets visés au paragraphe (1) du présent article ne peut se faire qu'avec l'accord préalable de la commune concernée. Les communes en informent l'administration compétente.* ».

La FLEA argumente que ce libellé serait particulièrement ambigu et même contradictoire et amènerait certaines communes à soumettre à autorisation toute collecte tierce, y compris celle des déchets *assimilés* à volume important, visée par l'article 20 (1), deuxième alinéa.

Une troisième critique est formulée par les responsables de la FLEA par rapport aux tarifs pratiqués par l'incinérateur de déchets intercommunal SIDOR. Les tarifs publiés sur le site Internet de SIDOR renseigneraient des tarifs d'incinération moins élevés pour les communes que pour les opérateurs privés.

Les tarifs officiels publiés sur le site www.sidor.lu⁶ renseignent des prix d'incinération de :

- 178€/to pour des « *déchets assimilables aux déchets ménagers provenant de l'artisanat, du commerce, de l'industrie, des prestataires de services et des établissements publics et ne provenant pas des tournées de collectes régulières organisées par les communes* » et de
- 96€/to pour les « *déchets ménagers provenant des tournées de collectes régulières moyennant les bennes à ordures organisées par les communes* ».

4. Commentaires du Conseil

Rappelons à titre préliminaire que le droit de la concurrence est applicable aux communes qui sont considérées comme des entreprises au sens du droit de la concurrence lorsqu'elles exercent une activité économique. En effet, depuis l'arrêt *Höfner*, arrêt de référence en la matière, une entreprise au sens du droit européen de la concurrence peut être définie comme « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »⁷. On ne peut contester en l'occurrence que la gestion des déchets constitue une activité économique qui, au sens du droit de la concurrence, consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné.

Le Conseil a déjà à plusieurs reprises décidé que les communes et autres entités publiques peuvent être soumises au droit de la concurrence dans le cadre de leurs activités économiques (cf. décision 2015-E-01 du 16 janvier 2015 -Ville de Luxembourg, pompes funèbres, points 10-21).

4.1. La délimitation du champ de compétence communale

Comme expliqué plus haut, la gestion des déchets ménagers et assimilés est réservée selon la loi de manière exclusive aux communes pour ce qui est de la gestion des déchets ménagers et les déchets assimilés dont la nature, la taille et le volume sont identiques aux déchets ménagers. Néanmoins, le Conseil se demande pourquoi le législateur n'a pas défini de seuil de volume maximum pour les déchets assimilés et a laissé aux communes le soin de définir ce seuil. En effet, selon l'article 20 alinéa 9 a) de la loi, « *des règlements communaux déterminent les modalités de gestion des déchets pour lesquels les communes sont responsables (...)* ». Il ressort de l'analyse des règlements municipaux pris en vertu de l'article 20 alinéa 9a) de la loi, que les volumes réservés à la collecte communale varient pour certaines communes de 660 litres (commune d'Esch-sur-Alzette) à 1.100 litres (communes de Luxembourg, de Schiffflange et de Walferdange).

Aux yeux du Conseil, il importe d'apprécier dans quelle mesure une absence de seuil dans la loi est compatible avec une organisation efficace de la gestion des déchets et laisse une place appropriée aux mécanismes de la concurrence dans le but de garantir les meilleurs prix et le meilleur service au client final. Le Conseil estime que le volume normalement produit par un ménage ne varie pas d'une commune à l'autre. Sur un territoire si exigu comme celui du Grand-Duché, la production de déchets en termes de volume est une donnée objective et rien ne laisse penser que les habitudes d'un ménage « normal » à Troisvierges soient différentes de celles d'un ménage à Rumelange. Le Conseil s'interroge cependant sur l'utilisation indifférenciée du terme « ménage » dans la loi, alors que la notion de « ménage » recouvre des réalités fort différentes et qu'il paraît certain qu'un ménage avec plusieurs enfants produit plus de déchets qu'un ménage composé d'une seule personne.

Il ressort des entretiens que le Conseil a eus avec des responsables de certaines communes et de l'Administration de l'Environnement que ce n'est pas tant le critère du volume produit par les ménages qui devrait prévaloir dans la gestion des déchets, mais plutôt d'autres critères, notamment l'organisation de la collecte qui devrait tenir compte de la situation spécifique de la commune en termes d'organisation de la voirie, sachant que la collecte, surtout si elle est dupliquée, voire multipliée par l'intervention des services d'hygiène et d'une ou de plusieurs entreprises privées peut encombrer les rues dans certaines zones de densité urbaine. Puisque la loi prévoit cependant le critère du volume *normalement produit par les ménages*, il y aurait lieu de se référer à ce critère pour déterminer le champ de compétence exclusif des communes. Le Conseil constate que les communes mettent communément à disposition des ménages des poubelles d'une contenance de 80, 120 ou de 240 litres au maximum, volumes qui

6 Voir fiche PDF : déchets acceptés/refusés sous :

<http://sidor.lu/fr/L'usine-d'incin%C3%A9ration/D%C3%A9chets-accept%C3%A9s-refus%C3%A9s>.

7 Arrêt de la Cour du 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser / Macroton GmbH*, ECLI :EU :C :1991 :161, point 21.

devraient donc logiquement correspondre aux besoins des ménages « normaux » en fonction de leur composition et de l'organisation des tournées d'enlèvement des déchets.

S'agissant des considérations relatives au fonctionnement concurrentiel des marchés proprement dit, certaines communes expliquent que le seuil de production maximale de déchets par ménage de 240 litres ne permet pas aux communes qui organisent la collecte des déchets en régie propre d'assurer la rentabilité de ce service. En effet, les déchets assimilés seraient en principe des déchets qui pourraient être davantage valorisés dans la mesure où, notamment, ils contiendraient un taux plus important de déchets recyclables que les déchets produits par les ménages.

Une ouverture la plus large possible du marché de la collecte de déchets à la concurrence appellerait un seuil le plus bas possible. Le Conseil déduit cependant de ce qui précède que l'appréciation du seuil de production de déchets d'un ménage normal en dessous duquel s'exerce le monopole des communes fait appel à des critères autres que la seule quantité de déchets et requiert des arbitrages politiques entre intérêts multiples, parfois peut-être divergents ou opposés. La fixation de ce seuil dépasse ainsi la compétence du Conseil qui est appelé à se prononcer sur le fonctionnement concurrentiel du marché de la gestion des déchets. Le Conseil tient toutefois à relever que les critères qui président à cette fixation doivent en fin de compte être objectifs, proportionnés au but poursuivi et non-discriminatoires.

4.2. Le régime des autorisations communales et des tarifs d'incinération

Selon l'interprétation du Conseil, les articles 20 (1) et (9) a) de la loi ne permettent pas aux communes de s'arroger l'exclusivité de la collecte de déchets identiques par nature aux ordures ménagères mais dépassant la quantité produite par les ménages. Ils prévoient simplement que les communes peuvent accepter de tels déchets, si elles le souhaitent, ce qui est une évidence, mais ne disposent en rien que les communes aient l'exclusivité pour ce type de déchets, encore moins qu'ils puissent subordonner à autorisation l'activité de collecte des déchets qui dépassent le volume des déchets normalement produit par les ménages.

Si les autorités communales ne peuvent pas soumettre ces collectes privées à autorisation, elles ne peuvent pas davantage interdire ces collectes. L'exposé des motifs du projet de loi ayant abouti au texte de la loi précise bien que « *les communes auront le droit d'interdire sur leur territoire la collecte de déchets par des entreprises privées lorsque la gestion de ces déchets tombe sous leur responsabilité* ». Il s'ensuit que ce droit d'interdiction des communes ne s'applique pas aux déchets ne tombant pas sous la responsabilité des communes, notamment, en l'espèce, les déchets assimilés dépassant le seuil du « *normalement produit par les ménages* ».

D'ailleurs, le vade-mecum de l'Administration de l'Environnement de novembre 2015 sur la mise en oeuvre de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets est très précis à ce sujet. A la page 25, il précise que « *les communes n'ont pas de responsabilité pour les déchets qui sont de nature similaire ou identique à ceux des ménages, mais dont les volumes ou la taille ne correspondent pas à ce qu'un ménage peut produire normalement. Ainsi par exemple, les communes ne sont pas responsables pour les déchets de cartonnage de supermarchés étant donné que ceux-ci dépassent les volumes normalement produits par les ménages. Ces producteurs de déchets doivent assurer eux-mêmes la gestion de leurs déchets, par exemple, en ayant recours à des collecteurs privés.* »

Le vade-mecum poursuit que « *(...) rien n'empêche les communes à accepter des déchets dont le volume dépasse ce qui est normal pour les ménages* ».

Le Conseil est d'avis que le système d'autorisation institué par certaines communes pour le ramassage des déchets qui surpassent un certain volume peut conduire à un monopole d'une commune, hypothèse non prévue par la loi. Or, le Conseil avait déjà soulevé dans sa décision 2015-E-01 concernant les services de pompes funèbres⁸ que l'attribution à elle-même d'un monopole par une administration communale doit pouvoir être analysée par rapport au droit de la concurrence.

Aussi, le Conseil d'Etat français considère-t-il que les règles de concurrence doivent être appliquées par « *toute autorité administrative détenant des pouvoirs dont l'exercice est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution et de services* »⁹. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat considère

⁸ Décision n° 2015-E-01 du 16 janvier 2015 concernant une procédure au fond mettant en cause la Ville de Luxembourg, point 29.

⁹ CE 3 novembre 1997, Societe Million et Marais, req. 69907; AJDA p. 1012 et p. 945, D. Chauvaux et T-X. Girardot, Basex, RDF adm. 1998, p. 781.

que l'acte administratif en lui-même est susceptible d'avoir des effets anticoncurrentiels et peut être incompatible avec le droit de la concurrence

En l'espèce, les régimes d'autorisation non prévus par le législateur sont incompatibles avec les dispositions de la section 1 du Chapitre 1 du titre VII du TFUE, intitulé « *Les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations* » (articles 101 à 106). En effet, l'article 106 dispose que :

« 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus. »

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. »

Partant, à l'avis du Conseil, la collecte des volumes de déchets assimilés dépassant les quantités usuellement produites par les ménages ne tombent pas sous la responsabilité exclusive des communes. Par conséquent, ces collectes, lorsqu'elles sont organisées par des entreprises privées, ne peuvent être soumises à autorisation et encore moins être frappées d'interdiction.

Pour ce qui est de la politique des prix pratiquée par le centre d'incinération SIDOR et consistant à facturer un prix moins élevé aux communes qu'aux opérateurs privés, le Conseil ne peut se prononcer qu'après avoir enquêté sur le sujet.

5. Conclusions

Le Conseil est favorable à une concurrence saine entre tous les acteurs sur le marché et encourage la concurrence entre les différents types d'entreprises qui composent le paysage économique et contribuent à sa diversité, à condition que cette concurrence se déroule dans des conditions équitables.

Le Conseil est d'avis que la pratique de certaines communes, soulevés par la FLEA, en matière de gestion des déchets assimilés au volume supérieur à celui produit normalement par les ménages peut être problématique à l'égard du droit de la concurrence.

En effet, le Conseil est d'avis que les dispositions des articles 20 (1), premier et deuxième alinéa, et 20 (7) sous leur forme actuelle, ne sont pas assez précises et une interprétation extensive de la notion de déchet assimilé risque d'ouvrir la voie à une distorsion de concurrence en faveur des communes et au détriment des entreprises privées oeuvrant dans le secteur de la gestion des déchets. D'un autre côté, et dans un souci de rentabilisation des services d'hygiène prestés par les communes aux citoyens, le Conseil pense toutefois que si les quantités de déchets provenant d'entreprises peuvent sans problème être évacuées par les systèmes de collecte à la même fréquence que celle qui est usuelle pour les ménages, les déchets devraient pouvoir être considérés comme étant assimilés, à condition que ceci soit prévu dans la loi.

Il existe des objectifs politiques auxquels les objectifs de la politique de la concurrence sont subordonnés. Une libéralisation trop poussée de l'activité de la collecte des déchets risque notamment de produire des externalités très nuisibles en termes de trafic routier, d'embouteillages et de pollution dans les centres-villes, en raison de l'augmentation du nombre des véhicules de collecte qui pourrait en résulter. Tel est également le souci majeur des responsables du service d'hygiène de la Ville de Luxembourg.

Par ailleurs, le Conseil préconise que le gouvernement précise dans le texte du règlement à adopter que la collecte des volumes dépassant le seuil des déchets normalement produits par les ménages n'est pas soumise à une autorisation communale.

Ainsi délibéré et avisé en date du 5 décembre 2016.

Pierre RAUCHS

Président

Thierry HOSCHEIT

Conseiller suppléant

Jean-Claude WEIDERT

Conseiller

Mattia MELLONI

Conseiller

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU
GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**

N° 39741 du rôle

Inscrit le 15 juin 2017

Audience publique du 22 juin 2017

Requête en institution d'un sursis à exécution introduite par l'association sans but lucratif FEDERATION LUXEMBOURGEOISE DES ENTREPRISES D'ASSAINISSEMENT a.s.b.l., la société anonyme ASSAINISSEMENT URBAIN JEAN-PIERRE FEIDERT ET COMPAGNIE s.a., la société à responsabilité limitée HEIN DÉCHETS s.à r.l., la société à responsabilité limitée OSCH ET FILS s.à r.l., la société à responsabilité limitée POLYGONE ainsi que la société à responsabilité limitée REMONDIS LUXEMBOURG s.à r.l. par rapport au règlement grand-ducal du 17 mai 2017 déterminant un seuil pour les déchets assimilés

Ordonnance

Vu la requête inscrite sous le numéro 39741 du rôle et déposée le 15 juin 2017 au greffe du tribunal administratif par Maître Paul SCHINTGEN, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom

1. de l'association sans but lucratif FEDERATION LUXEMBOURGEOISE DES ENTREPRISES D'ASSAINISSEMENT a.s.b.l., en abrégé F.L.E.A. a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-1013 Luxembourg, 7, rue Alcide de Gasperi, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro F2132, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, désigné dans les statuts par la notion de comité directeur ;
- ainsi que de ses membres individuels suivants :
2. la société anonyme ASSAINISSEMENT URBAIN JEAN-PIERRE FEIDERT ET COMPAGNIE s.a., établie et ayant son siège social L-1130 Luxembourg, 69-71, rue d'Anvers, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B7323, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;
3. la société à responsabilité limitée HEIN DÉCHETS s.à r.l. établie et ayant son siège social à L-5405 Bech-Kleinmacher, 1, Quai de la Moselle, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B35321, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions ;
4. la société anonyme JEAN LAMESCH EXPLOITATION s.a., établie et ayant son siège social L-3225 Bettemburg, 12, Zone industrielle Wolser 2, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B23555, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;
5. la société à responsabilité limitée OSCH ET FILS s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-9420 Vianden, 7, rue de la Gare, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B92858, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions ;
6. la société à responsabilité limitée POLYGONE s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-7535 Mersch, 37, rue de la Gare, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B18095, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions ;
7. la société à responsabilité limitée REMONDIS LUXEMBOURG s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1718, 51, rue Haute, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B36426, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions ;

tendant à voir ordonner qu'il soit sursis à l'exécution du règlement grand-ducal du 17 mai 2017 déterminant un seuil pour les déchets assimilés, tel que publié au Mémorial A, n° 499 du 22 mai 2017, ce règlement grand-ducal étant encore attaqué au fond par une requête en annulation introduite le même jour, portant le numéro 39740 du rôle ;

Vu les articles 11 et 18 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le règlement grand-ducal attaqué ;

Vu la note de plaidoiries communiquée le 20 juin 2017 au soussigné par Monsieur le délégué du gouvernement Yves HUBERTY;

Maître Paul SCHINTGEN, pour les requérants, ainsi que Monsieur le délégué du gouvernement Yves HUBERTY entendus en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 20 juin 2017.

En date du 22 mai 2017, le gouvernement fit publier au Mémorial A, Recueil de Législation, un règlement grand-ducal daté du 17 mai 2017 ayant pour objet de déterminer un seuil pour les déchets assimilés afin de garantir une répartition claire entre les compétences et pouvoirs respectifs des communes et des autres acteurs dans la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets assimilés et dans un but de protéger l'environnement et la santé humaine par la prévention ou la réduction des effets nocifs de la gestion des déchets, dont l'article 2 est libellé comme suit :

« Tous les déchets dont la nature, le volume et la taille sont identiques ou similaires à ceux des déchets ménagers ou des déchets encombrants mais qui ont des origines autres que domestiques, à l'exception des déchets de production et des déchets provenant de l'agriculture et de la sylviculture, sont à considérer comme déchets assimilés, sous condition que leur volume ne dépasse pas 1100 litres par type de déchets, par producteur et par semaine calendrier ».

Contre ce règlement grand-ducal l'association sans but lucratif FEDERATION LUXEMBOURGEOISE DES ENTREPRISES D'ASSAINISSEMENT a.s.b.l., ci-après « FLEA », ainsi que ses membres individuels, à savoir la société anonyme ASSAINISSEMENT URBAIN JEAN-PIERRE FEIDERT ET COMPAGNIE s.a., la société à responsabilité limitée HEIN DÉCHETS s.à r.l., la société anonyme JEAN LAMESCH EXPLOITATION s.a., la société à responsabilité limitée OSCH ET FILS s.à r.l., la société à responsabilité limitée POLYGON s.à r.l. ainsi que la société à responsabilité limitée REMONDIS LUXEMBOURG s.à r.l., ont par requête déposée le 15 juin 2017 et enrôlée sous le numéro 39740 introduit un recours en annulation. Par requête séparée déposée le même jour, inscrite sous le numéro 39741 du rôle, ils ont demandé à voir prononcer le sursis à exécution du règlement grand-ducal du 17 mai 2017.

Les requérantes font soutenir à cet égard que l'exécution de ce règlement grand-ducal les exposerait à un risque de préjudice grave et définitif, en ce sens qu'il les éjecterait du marché des déchets jusque 1.100 litres, leur causant ainsi des pertes importantes en termes de clientèle et, par conséquent, de chiffre d'affaires.

Elles soutiennent que comme le règlement grand-ducal en question définit dorénavant en son article 2 un seuil de 1.100 litres jusqu'auquel des déchets assimilés au sens de la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets relèvent de la compétence exclusive des communes, ces déchets ne pourraient plus être collectés par des entreprises privées qu'au moyen d'une autorisation préalable des communes, qui disposeraient à cet égard d'un pouvoir discrétionnaire, tandis qu'au-dessus de ce seuil, les acteurs privés et publics se trouveraient en concurrence libre.

Après avoir relevé l'intérêt à agir corporatif de la FLEA qui découlerait de l'objet social inscrit dans les statuts de l'association, les requérantes exposent être privées à partir de l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal attaqué de l'accès au marché des déchets jusque 1.100 litres, de sorte qu'elles perdraient ainsi le droit de prester une partie substantielle des services offerts à leur clientèle de par l'impossibilité de collecter les déchets jusque 1.100 litres. Dans un second temps, elles risqueraient de perdre complètement ces clients, alors que ceux-ci préféreraient faire enlever tous leurs déchets par un seul opérateur au lieu de devoir recourir à plusieurs intervenants. Finalement, elles perdraient même des clients futurs potentiels en raison de l'impossibilité de proposer les services demandés.

Cette perte de clientèle serait grave de par son amplitude et de par l'impossibilité de réparation en nature, respectivement du fait du caractère totalement aléatoire d'une réparation par équivalent.

Ainsi, elles donnent à considérer à titre d'exemple que la perte en ce qui concerne la société ASSAINISSEMENT URBAIN JEAN-PIERRE FEIDERT ET COMPAGNIE s.à r.l. s'élèverait à 2.020.126,57 euros, chiffre d'affaires réalisé en 2016 avec la collecte des déchets visés par le règlement grand-ducal et représentant approximativement 25% du chiffre d'affaires total réalisé, tandis qu'en termes d'investissements en matériel et en ressources humaines, cette société affecterait selon les jours entre 3 et 4 camions et 7 à 11 travailleurs à la collecte de ces déchets.

En ce qui concerne la société à responsabilité limitée HEIN DÉCHETS s.à r.l., la perte en termes de chiffre d'affaires total représenterait environ 6 %, cette société ayant réalisé en 2016 un chiffre d'affaires de 601.385 euros avec la collecte des déchets visés par le règlement grand-ducal, tandis que les postes de 6 chauffeurs de camion risqueraient de devenir sans objet par la perte de la clientèle disposant de conteneurs jusque 1.100 litres, de même que les investissements de quelques 485.000 euros pour les 4 camions desservant actuellement ces poubelles.

La société JEAN LAMESCH EXPLOITATION s.a. aurait pour sa part réalisé durant l'exercice 2016 un chiffre d'affaires de 4.265.981,87 euros avec la collecte de déchets jusqu'à un volume de 1.100 litres et aurait affecté en moyenne 8 camions et 15 salariés à ces collectes.

La société OSCH ET FILS s.à r.l. aurait réalisé durant l'exercice 2016 un chiffre d'affaires de 662.000 euros avec la collecte de déchets jusqu'à un volume de 1.100 litres et affecterait en outre en fonction des journées 2 à 3 camions et 6 à 8 salariés à leur collecte.

Pour la société POLYGONE s.à r.l., la collecte des seuls déchets jusque 1.100 litres représenterait 55 % du chiffre d'affaires réalisé sur toutes les collectes effectuées, le chiffre d'affaires réalisé en 2016 avec la collecte de conteneurs à volume inférieur ou égal à 1.100 litres s'étant élevé à 324.759 euros, tout en engendrant des coûts salariaux de 50.153 euros, des coûts de leasing des poubelles d'un montant de 15.378,11 euros et des coûts de leasing des camions de collecte pour ces poubelles d'un montant de 25.713,80 euros.

Enfin, en ce qui concerne la société à responsabilité limitée REMONDIS LUXEMBOURG s.à r.l. celle-ci aurait réalisé durant l'exercice 2016 un chiffre d'affaires de 252.543,85 euros avec la collecte des déchets visés par le règlement grand-ducal.

Elles donnent encore à considérer qu'elles perdraient du fait de l'entrée en vigueur de ce règlement grand-ducal le bénéfice des investissements coûteux effectués de par le passé en termes de matériel et de ressources humaines, alors qu'elles affecteraient jusqu'à 8 camions et 15 salariés par jour aux collectes en question, l'entrée en vigueur imminente du règlement grand-ducal attaqué provoquant ainsi une détérioration importante et irréparable d'une situation préexistante.

Enfin, le caractère définitif du préjudice serait constitué par la perte importante de clientèle engendrée par l'impossibilité d'accéder librement sur le marché de la collecte des déchets jusque 1.100 litres, perte de clientèle qui serait irréparable en nature et ne permettrait qu'une réparation par équivalent totalement aléatoire.

Les requérantes estiment encore que leur recours au fond aurait de sérieuses chances de succès de voir annuler le règlement grand-ducal querellé et se prévalent des moyens suivants tels que développés dans le recours en annulation :

A ce titre, elles soulèvent la contrariété du règlement grand-ducal à l'article 11 (6) de la Constitution, lequel dispose que les restrictions à la liberté du commerce ne peuvent être créées que par la seule loi, ainsi qu'à la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets, en ce que cette loi ne permettrait nullement une exclusion des entreprises privées du marché par voie de règlement grand-ducal étendant artificiellement la notion légale de déchets assimilés. Dans ce contexte, elles soutiennent que la fixation du seuil à un niveau aussi élevé que 1.100 litres aurait pour conséquence de les éjecter d'une partie substantielle du marché des déchets et d'éliminer toute concurrence, créant *de facto* un monopole étendu pour les communes dans lequel le secteur privé serait livré au bon vouloir des autorités municipales et portant atteinte à la liberté constitutionnelle de commerce.

Elles excipent ensuite de l'intervention du règlement grand-ducal dans une matière réservée à la loi sans base légale appropriée, alors que la Constitution dispose en son article 32 (2) que « *dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre de règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises* » : or, la loi relative à la gestion des déchets ne fixerait ni l'objectif ni les conditions du règlement grand-ducal attaqué. Si l'article 20 (10) de la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets prévoit certes que « *des règlements grand-ducaux peuvent préciser les modalités d'application de cet article* », cette disposition ne fixerait aucunement l'objectif des éventuelles mesures d'exécution ni les conditions, comme requis par la Constitution.

En outre, la base légale se limiterait à permettre d'apporter des précisions aux « *modalités d'application* » de l'article, sans permettre la mesure bien plus lourde consistant en la fixation d'un seuil en dessous duquel les entreprises du secteur privé ne peuvent plus agir librement et intervenant dès lors directement dans la liberté du commerce.

Enfin, elles reprochent au ministre signataire du règlement grand-ducal attaqué d'avoir dépassé sa marge d'appréciation, alors qu'il ne saurait être prétendu qu'un volume de déchets de 1.100 litres corresponde à la consommation hebdomadaire d'un ménage, étant donné que les besoins réels d'un ménage correspondraient en moyenne à 142 litres par semaine.

Si elles admettent qu'il existe certes des résidences en copropriété disposant de poubelles de 1.100 litres pour les besoins de l'ensemble de leurs habitations, soit potentiellement plusieurs douzaines de ménages, l'on ne saurait en tirer la conséquence que le volume de 1.100 litres corresponde aux besoins normaux d'un seul ménage, alors que la notion de « *déchets ménagers* » employée par la loi devrait être évaluée par rapport à un seul ménage, et non pas par rapport à des groupes de ménages indéfinis et en nombre quasi illimité, les requérantes relevant que la loi ne ferait d'ailleurs la moindre référence à des résidences en copropriété et que la collecte des conteneurs de 1.100 litres dans ces résidences relèverait de toute façon en toute circonstance de la compétence exclusive des communes, alors qu'il s'agirait non pas de déchets assimilés, mais de déchets ménagers relevant suivant l'article 20 de la loi du 21 mars 2012 du ressort des communes.

Les requérantes subodorent dans ce contexte que la réelle motivation, quoique non exprimée, ayant présidé à la fixation d'un tel seuil irréaliste serait en fait la volonté de permettre aux communes d'augmenter la rentabilité de leur service public et d'atteindre plus facilement les taux de recyclage imposés en leur réservant l'accès à des quantités importantes de déchets soi-disant plus facilement recyclables.

Le délégué du gouvernement conclut au rejet du recours au motif qu'aucune des conditions légales ne serait remplie en cause.

En vertu de l'article 11 (2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, un sursis à exécution ne peut être décrété qu'à la double condition que, d'une part, l'exécution de la décision attaquée risque de causer au demandeur un préjudice grave et définitif et que, d'autre part, les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre la décision apparaissent comme sérieux. Le sursis est rejeté si l'affaire est en état d'être plaidée et décidée à brève échéance.

Selon l'article 18 de la même loi, le président du tribunal ou le magistrat qui le remplace peut ordonner l'effet suspensif du recours dirigé contre les actes administratifs à caractère réglementaire dans les conditions et selon la procédure de l'article 11.

L'affaire au fond ayant été introduite le 15 juin 2017 et compte tenu des délais légaux d'instruction fixés par la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, l'affaire ne saurait être considérée comme pouvant être plaidée à brève échéance.

En ce qui concerne les deux autres conditions, à savoir l'existence éventuelle de moyens sérieux avancés devant les juges du fond et l'existence d'un risque d'un préjudice grave et définitif dans leur chef, il convient de rappeler que ces deux conditions doivent être cumulativement remplies, de sorte que la défaillance de l'une de ces conditions entraîne à elle seule l'échec de la demande.

Comme relevé ci-avant, le sursis à exécution ne peut être décrété que lorsque notamment (mais non exclusivement) l'exécution de la décision attaquée risque de causer au requérant un préjudice grave et définitif, un préjudice étant grave au sens de l'article 11 de la loi modifiée du 21 juin 1999 lorsqu'il dépasse par sa nature ou son importance les gênes et les sacrifices courants qu'impose la vie en société et doit dès lors être considéré comme une violation intolérable de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.

Lorsqu'un préjudice, fût-il grave, est limité à un préjudice simplement pécuniaire et donc susceptible d'être réparé par le remboursement ou le paiement de sommes d'argent, le caractère difficilement réparable de celui-ci n'est *a priori* pas établi.

Il en va toutefois autrement lorsqu'un préjudice simplement financier entraîne des conséquences irrémédiables telles que la faillite d'une entreprise, l'existence d'une telle circonstance particulière rendant le préjudice pécuniaire grave ou difficilement réparable devant cependant être établi concrètement par le requérant.

En l'espèce, les requérantes invoquent toutes un risque de préjudice financier grave et définitif résultant du fait qu'elles seraient évincées à partir de l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal attaqué de l'accès au marché des déchets non domestiques jusqu'à 1.100 litres et elles indiquent à cet titre, du moins en ce qui concerne les sociétés commerciales concernées, – étant évident que la FLEA n'est à cet égard pas exposé un tel risque –, d'une part, leurs chiffres d'affaire totaux actuels respectifs

ainsi que les chiffres d'affaires actuels respectifs résultant de la collecte des déchets non domestiques jusqu'à 1.100 litres, et, d'autre part la part du chiffre d'affaire représenté par ce marché.

Il résulte à cet égard des derniers chiffres communiqués en cause qu'en ce qui concerne la société ASSAINISSEMENT URBAIN JEAN-PIERRE FEIDERT ET COMPAGNIE s.à r.l., la perte alléguée s'élèverait à 23, 88 % du chiffre d'affaires total, en ce qui concerne la société à responsabilité limitée HEIN DÉCHETS s.à r.l., à 5,28 %, en ce qui concerne la société JEAN LAMESCH EXPLOITATION s.a., à 6,51 %, en ce qui concerne la société OSCH ET FILS s.à r.l. à 6,18 % et en ce qui concerne la société POLYGONE s.à r.l., à 1,83 %, aucun pourcentage n'ayant été fourni en ce qui concerne la société à responsabilité limitée REMONDIS LUXEMBOURG s.à r.l.

Ces préjudices tels qu'allégués sont de manière évidente à relativiser, puisque, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, elles ne se voient pas toutes définitivement évincées de ce marché, alors que si les communes se voient certes désormais accorder la responsabilité et la charge d'assurer la collecte des déchets non domestiques jusqu'à un volume de 1.100 litres, il n'en résulte pas *ipso facto* que toutes les communes concernées procéderont dorénavant elles-mêmes à la collecte de ces déchets – ce qui exclurait effectivement définitivement et directement les requérantes du marché en question – mais plutôt que les communes ne disposant pas d'un service d'enlèvement des déchets communal sous-traiteront ce service (notamment) aux requérantes conformément à l'article 20 (6), 2e phrase, de la loi du 21 mars 2012 : or, à cet égard, il résulte des pièces versées en cause que sur 105 communes du Grand-Duché de Luxembourg, seules 13 communes procèdent actuellement directement à la collecte des déchets, dont 5 communes recourant à leur propres services et 7 communes recourant aux services du SICA (Syndicat Intercommunal pour l'hygiène publique du Canton de Capellen). D'un autre côté il n'est pas exclu que face au volume plus important de déchets à traiter, certaines communes décident dorénavant de procéder elles-mêmes de manière autonome à la collecte, le volume plus important justifiant éventuellement des investissements supplémentaires.

Si la partie gouvernementale entend encore relativiser davantage le préjudice allégué en affirmant que 39 communes appliqueraient par ailleurs en tout état de cause un seuil de 1.100 litres, le soussigné ne saurait toutefois tenir compte d'une telle affirmation non autrement étayée.

Il en résulte que les autres communes devraient en principe majoritairement continuer à recourir aux services d'un opérateur privé en ce qui concerne la collecte des déchets assimilés : il ne saurait partant, en ce qui concerne le préjudice allégué, être considéré que les requérantes seraient automatiquement et définitivement écartées de ce marché, l'accès, qui certes ne sera plus libre, devrait toutefois demeurer possible dans une majorité de commune.

Toutefois, le soussigné relève que si la majorité des communes doit encore *a priori* recourir à des opérateurs privés, le cas échéant par le biais d'une soumission publique, les opérateurs privés ne peuvent plus librement accéder à leur clientèle existante, mais devront, le cas échéant s'opposer les uns aux autres dans le cadre d'une soumission publique, de sorte qu'un collecteur de déchet qui actuellement compte un nombre déterminé de clients non domestiques dans une commune donnée ne sera plus assuré, une fois le règlement grand-ducal attaqué entré en vigueur, de récupérer ces mêmes clients.

Par ailleurs, si la majorité des communes recourra *a priori* à des tiers pour la collecte des déchets jusque 1.100 litres, il est constant en cause que les communes disposant d'ores et déjà de leurs propres services de collecte, respectivement bénéficiant de services de collecte intercommunaux, n'auront pas recours à des opérateurs privés ; or, à cet égard, il résulte des pièces versées en cause que si cette situation ne concerne qu'un nombre limité de communes (Bertrange, Differdange, Dudelange, Esch-sur-Alzette, Garnich, Kehlen, Koerich, Kopstal, Luxembourg, Mamer, Pétange, Septfontaine, Steinfort), il s'agit en revanche de bon nombre de communes importantes, représentant manifestement une part importante de ce marché, part qui doit, compte tenu des explications des requérantes, être considérée comme effectivement perdue pour les requérantes.

Aussi, si les pertes directes et indirectes auxquelles les sociétés requérantes risquent effectivement d'être exposées ne représentent certes pas les montants bruts tels que mis en avant dans la requête en obtention d'une mesure provisoire ainsi que dans le recours au fond, il s'agit néanmoins pour certaines d'entre elles de montants substantiels, représentant un pourcentage important des chiffres d'affaires respectifs des sociétés concernées, dont la perte, même provisoire, est susceptible d'entraîner des bouleversements importants au sein de ces sociétés, avec pour conséquence, si ce n'est nécessairement une faillite ou une cessation de paiements, des effets définitifs tels que des restructurations internes, nécessitant des licenciements ou la cession d'actifs autrefois utilisés dans le cadre de la collecte des déchets jusque 1.100 litres.

Le soussigné relève ainsi qu'il résulte des explications des parties requérantes que le chiffre d'affaires réalisé en 2016 avec la collecte des déchets visés par le règlement grand-ducal notamment par la société ASSAINISSEMENT URBAIN JEAN-PIERRE FEIDERT ET COMPAGNIE s.à r.l. représentait plus de 20 % du chiffre d'affaires total réalisé : aussi, même en tenant compte des nuances apportées ci-avant, le préjudice pressenti est d'un ordre de grandeur très important en ce qui concerne cette société, susceptible d'avoir les effets néfastes durables, voire définitifs indiqués ci-avant.

Il convient cependant de relever qu'en présence d'une requête en obtention d'une mesure provisoire introduite par plusieurs administrés, le risque de préjudice grave et définitif doit en principe être vérifié dans le chef de chaque requérant, puisque le référé a pour objet d'empêcher, temporairement, la survenance d'un préjudice grave et définitif dans le chef d'un administré déterminé, les effets de la suspension étant d'interdire à l'auteur de l'acte de poursuivre son exécution¹.

En l'espèce toutefois, la limitation de l'effet suspensif par rapport à la seule partie requérante ayant établi l'existence d'un risque de préjudice grave et définitif tel que défini ci-avant – *a priori* en particulier la société ASSAINISSEMENT URBAIN JEAN-PIERRE FEIDERT ET COMPAGNIE s.à r.l. – aboutirait à une situation incohérente, dans le sens où de tous les membres de la FREA, tous actifs sur la marché de la collecte de déchets, seule cette dernière société pourrait le cas échéant accéder librement et directement au marché des déchets assimilés jusqu'à un volume par producteur de 1.100 litres, tandis que les autres sociétés requérantes se verraient imposer ledit seuil : une telle situation, d'autant plus incohérente que l'annulation éventuelle du règlement grand-ducal en cause aura des effets *erga omnes*, dans le sens qu'elle bénéficiera à tous les administrés, y compris ceux n'ayant pas introduit de recours, risque à son tour de provoquer une grave distorsion de concurrence, laquelle est susceptible d'engendrer également des effets néfastes, le cas échéant irrémédiables, pour les autres opérateurs privés actifs sur ce marché.

Dès lors, compte tenu de ces circonstances, il est en l'espèce sans intérêt pour le juge saisi d'une telle requête collective à l'égard du même règlement grand-ducal de rechercher si toutes les parties requérantes justifient de l'existence d'un risque de préjudice grave et définitif pour l'hypothèse ou plusieurs voire une seule partie, comme en l'espèce, est exposée à un tel risque.

En l'espèce, l'exécution du règlement grand-ducal du 17 mai 2017 déterminant un seuil pour les déchets assimilés à partir du 30 juin 2017 et nécessairement avant que le tribunal administratif se soit prononcé par rapport au recours au fond, implique le risque tant définitif que grave pour au moins l'une des sociétés requérantes, suite à la perte totale, sinon à tout le moins partielle de sa part du marché de la collecte des déchets visés par le règlement grand-ducal, susceptible de peser gravement sur son chiffre d'affaires, de devoir procéder à des licenciements, voire d'être menacée de faillite.

Il s'ensuit que la première exigence légale est remplie en cause.

Concernant les moyens invoqués à l'appui du recours dirigé contre les décisions déferées, le juge appelé à en apprécier le caractère sérieux ne saurait les analyser et discuter à fond, sous peine de porter préjudice au principal et de se retrouver, à tort, dans le rôle du juge du fond. Il doit se borner à se livrer à un examen sommaire du mérite des moyens présentés, et accorder le sursis, respectivement la mesure de sauvegarde lorsqu'il paraît, en l'état de l'instruction, de nature à pouvoir entraîner l'annulation ou la réformation de l'acte administratif critiqué, étant rappelé que comme le sursis d'exécution, respectivement l'institution d'une mesure de sauvegarde doit rester une procédure exceptionnelle, puisque qu'ils constituent une dérogation apportée aux privilèges du préalable et de l'exécution d'office des décisions administratives, les conditions permettant d'y accéder doivent être appliquées de manière sévère.

L'exigence tirée du caractère sérieux des moyens invoqués appelle le juge administratif à examiner et à apprécier, au vu des pièces du dossier et compte tenu du stade de l'instruction, les chances de succès du recours au fond. Pour que la condition soit respectée, le juge doit arriver à la conclusion que le recours au fond présente de sérieuses chances de succès.

Au niveau de l'examen des moyens invoqués à l'appui du recours au fond, l'examen de ses chances de succès appelle le juge administratif saisi de conclusions à des fins de sursis à exécution, à procéder à une appréciation de l'instant au vu des éléments qui lui ont été soumis par les parties à l'instance,

¹ Trib. adm. prés. 9 mars 2016, n° 37614 ; trib. adm. prés. 9 mars 2016, n° 37642 ; trib. adm. prés. 16 mars 2016, n° 37650 ; trib. adm. prés. 22 avril 2016, n° 37766 ; trib. adm. prés. 25 août 2016, n° 38388 ; trib. adm. prés. 9 novembre 2016, n° 38648 ; trib. adm. prés. 16 novembre 2016, n° 38686 ; trib. adm. prés. 11 mai 2017, n° 39534.

cette appréciation étant susceptible de changer par la suite en fonction de l'instruction de l'affaire et à vérifier si un des moyens soulevés par la ou les parties requérantes apparaît comme étant de nature à justifier avec une probabilité suffisante l'annulation voire la réformation de l'acte déféré.

Il doit pour cela prendre en considération les solutions jurisprudentielles bien établies, étant donné que lorsque de telles solutions existent, l'issue du litige – que ce soit dans le sens du succès du recours ou de son échec – n'est plus affectée d'un aléa.

A cet égard, il appartient d'abord au soussigné de constater que face à une argumentation détaillée et circonstanciée telle qu'avancée par les parties requérantes, la partie gouvernementale s'est bornée à une défense des plus sommaires, consistant en substance à soutenir sa position par des affirmations péremptoires.

En ce qui concerne le premier moyen des parties requérantes, basé sur une violation par le règlement grand-ducal attaqué, et en particulier par son article 2, de l'article 11 (6) de la Constitution, ainsi que de la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets, la partie gouvernementale soutient que le législateur aurait expressément créé une base habilitante suffisante pour le pouvoir réglementaire, dans la mesure où la loi du 21 mars 2012 relative aux déchets prévoit dans son article 20 (10) que « *Des règlements grand-ducaux peuvent préciser les modalités d'application de cet article* ».

Force est d'abord de constater que la partie gouvernementale n'a pas pris position par rapport à la violation alléguée de la liberté de commerce et d'industrie, si ce n'est en soutenant que « *Dans son avis du 9 mai 2017, le Conseil d'État n'a soulevé aucun problème de compatibilité avec la Constitution* », constat qui ne dispense pourtant pas le gouvernement d'analyser de son propre chef la question lui soumise et de communiquer sa position aux juridictions administratives.

Une analyse sommaire de la jurisprudence des juridictions administratives révèle encore que si celles retiennent certes que l'article 11 (6) de la Constitution garantit la liberté du commerce, elles admettent toutefois que des restrictions à cette liberté soient établies par le pouvoir législatif, tout en précisant que comme ces restrictions sont l'exception, elles sont d'interprétation stricte².

Or, à cet égard, si la partie gouvernementale considère que l'article 20 (10) de la loi du 21 mars 2012, prévoyant que « *Des règlements grand-ducaux peuvent préciser les modalités d'application de cet article* », constituerait une base légale suffisante pour justifier la restriction constatée à la liberté de commerce, il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que « *l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail*³ », un arrêt plus récent⁴ ayant retenu que dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc, ledit arrêt ayant décidé qu'une disposition législative déterminée, prévoyant qu'un règlement grand-ducal précise les modalités d'octroi d'un agrément, n'est pas conforme aux dispositions combinées des articles 32, paragraphe (3), et 11, paragraphes (4), (5) et (6), de la Constitution, une solution similaire se dégageant encore d'un arrêt précédent de la Cour constitutionnelle⁵.

Au vu de ces arrêts, il n'est guère probable que les juges du fond entérinent l'article 20 (10) de la loi du 21 mars 2012 comme constituant à lui seul et compte tenu de son libellé des plus généraux, d'une part, une restriction légale suffisante et valable à la liberté de commerce, et, d'autre part, une base légale habilitante suffisante permettant au pouvoir réglementaire d'imposer un seuil étendant artificiellement la notion légale de déchets assimilés, la question même d'un seuil n'étant pas explicitement prévu par la loi.

Le soussigné relève par ailleurs, en ce qui concerne la question d'une violation de la loi du 21 mars 2012, que cette loi, en son article 4 (7), définit les « *déchets assimilés* » comme étant « *tous les déchets*

2 Voir trib. adm. 27 février 1997, n° 9601 ; Pas. adm. 2016, V° Autorisation d'établissement, n° 1 ; trib. adm. 25 juillet 2001, n° 12471, Pas. adm. 2016, V° Autorisation d'établissement, n° 2 ; trib. adm. 16 février 2004, n° 16832, Pas. adm. 2016, V° Lois et règlements 10, et toutes les autres références y citées.

3 Cour constitutionnelle, 3 janvier 2003, n° 15/03.

4 Cour constitutionnelle, 20 mars 2015, n° 117/15.

5 Cour constitutionnelle, 29 novembre 2013, n° 108/13

dont la nature, le volume et la taille sont identiques ou similaires à ceux des déchets ménagers ou des déchets encombrants mais qui ont des origines autres que domestiques, à l'exception des déchets de production et des déchets provenant de l'agriculture et de la sylviculture », tandis que la disposition réglementaire attaquée précise cette définition comme suit : « Tous les déchets dont la nature, le volume et la taille sont identiques ou similaires à ceux des déchets ménagers ou des déchets encombrants mais qui ont des origines autres que domestiques, à l'exception des déchets de production et des déchets provenant de l'agriculture et de la sylviculture, sont à considérer comme déchets assimilés, sous condition que leur volume ne dépasse pas 1100 litres par type de déchets, par producteur et par semaine calendrier ». Il s'agit dès lors, du fait de l'imposition par la voie réglementaire, et compte tenu du volume habituel des déchets ménagers, soit d'une limitation apportée par voie réglementaire à la définition légale, soit d'une extension apportée par voie réglementaire à la définition légale, soulevant en tout état de cause sérieusement la question de la légalité d'une telle interférence par voie réglementaire avec une disposition légale.

Il s'ensuit que le moyen d'une violation de l'article 11 (6) de la Constitution ainsi que de la loi du 21 mars 2012 apparaît en l'état actuel d'instruction du dossier, notamment au vu de l'absence de prise de position circonstanciée de la partie gouvernementale, comme raisonnablement susceptible d'entraîner l'annulation par les juges du fond du règlement grand-ducal attaqué, la même conclusion, provisoire, s'imposant également au soussigné, au vu des deux arrêts de la Cour constitutionnelle ci-dessus cités, en ce qui concerne le moyen des parties requérants tirées d'une violation de l'article 32 (2) de la Constitution, lequel, pour rappel, prévoit que « *dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre de règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises* ».

En ce qui concerne le moyen des parties requérantes reprochant au ministre signataire du règlement grand-ducal attaqué d'avoir dépassé sa marge d'appréciation en ayant retenu qu'un volume de déchets de 1.100 litres correspond à la consommation hebdomadaire d'un ménage, alors que les besoins réels d'un ménage correspondraient en moyenne plutôt à 142 litres par semaine, la partie gouvernementale affirme que ce seuil aurait été retenu suite à diverses réunions avec tous les acteurs concernés et tiendrait compte d'une situation complexe et des intérêts divers, voire parfois contradictoires des différents acteurs ; il s'agit là d'une argumentation essentiellement sibylline, relevant de la langue de bois, et en aucun cas d'une argumentation pertinente rencontrant utilement le moyen des parties requérantes.

La partie gouvernementale confirme ensuite les soupçons des parties requérantes, selon lesquels d'autres motifs auraient présidé à la fixation d'un seuil aussi élevé, puisqu'elle confirme que ce seuil ne tiendrait pas compte d'une réalité empirique, à savoir celui du volume habituel des déchets ménagers, mais se justifierait par le souci de rationalisation du système de gestion de déchets et de la réduction des trajets inutiles et multiples, en d'autres termes par un souci de rentabilisation du système de gestion des déchets municipaux.

Enfin, le gouvernement soutient encore que la justification de ce seuil résiderait également dans la situation à l'étranger, dans la prise en compte des résidences, puisque la maison unifamiliale ne serait pas le seul moyen d'habitation, respectivement un moyen en diminution, et dans le volume classique d'une poubelle à quatre roues, c'est-à-dire gérable par les moyens à disposition des communes sur une tournée normale, la partie gouvernementale donnant encore à considérer que la loi du 21 mars 2012 ne définirait pas les déchets ménagers par rapport à un seul ménage, mais les définit comme « *tous les déchets d'origine domestique* », de sorte que des calculs se basant sur la production de déchets par personne, respectivement par ménage, ne seraient pas à eux seuls pertinents.

Le soussigné se doit toutefois de relever que la référence à une situation étrangère, de fait ou de droit, non circonstanciée ni étayée, ne paraît pas de nature, au vu des textes et de la pratique luxembourgeoise, à justifier le seuil retenu. A cet égard, force est au soussigné de constater que selon le « *Vade-mecum pour les communes – Mise en œuvre de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets* » tel qu'édité par l'administration de l'Environnement en novembre 2015, consultable en ligne et discuté à l'audience, « *D'un point de vue pratique, pour faire la distinction entre un déchet assimilé et un déchet qui n'est plus assimilé on peut s'orienter soit aux récipients normalement mis à disposition des ménages pour la collecte de leurs déchets, soit aux autres infrastructures de collecte mis à disposition des ménages. Si les quantités de déchets provenant d'entreprises peuvent sans problèmes être évacuées par ces systèmes de collecte à la même fréquence que celle qui est usuelle pour les ménages,*

les déchets peuvent être considérés comme étant assimilés⁶ », la même brochure expliquant quelques lignes au-dessus que « Dans certaines entreprises ou établissements, des déchets sont produits, qui, tant en ce qui concerne leur nature que leur taille, peuvent être produits par des ménages. Or, ces déchets y sont produits dans des quantités telles qu'elles dépassent les quantités normalement produites par un ménage. Un exemple typique sont les cartons d'emballages dans la distribution où les volumes dépassent de loin les volumes d'un ménage de sorte à ce que des conteneurs de collecte spéciaux, voire même des compacteurs sont requis ».

Il appert dès lors à première vue que la pratique de l'administration de l'Environnement consistait, afin de départager un déchet assimilé et un déchet qui n'est plus assimilé, de s'orienter notamment aux récipients normalement mis à disposition des ménages pour la collecte de leurs déchets compte tenu des quantités normalement produites par un ménage, quantité ne dépassant habituellement pas, tel que détaillé par les parties requérantes, un maximum de 240 litres et atteignant en moyenne 142 litres par semaine et par ménage.

Si le gouvernement entend certes actuellement revenir sur cette pratique, pourtant explicitement indiquée à travers la prédite brochure aux communes, en affirmant actuellement qu'il ne conviendrait pas d'estimer le volume de référence des déchets domestiques ou ménagers par rapport à un seul ménage, de sorte que des containers de taille beaucoup plus importante, à savoir 1.100 litres, desservant des résidences et par conséquent un nombre indéterminé de ménages, pourraient être pris comme norme de référence, une telle approche, consacrant en fait, au niveau des déchets ménagers, la possibilité d'une collecte non plus par poubelle individualisée, mais par poubelle collective et commune par exemple à toute une résidence, semble toutefois se heurter au principe du pollueur-payeur inscrit à l'article 17 de la loi du 21 mars 2012, visant à faire supporter au pollueur spécifique les frais de la pollution engendrée par sa propre action au lieu de répartir ces frais de façon solidaire sur la collectivité. Il convient d'ailleurs de relever que l'article 2 du règlement grand-ducal du 17 mai 2017 lie lui-même le volume retenu à un seul producteur de déchets : il apparaît dès lors comme incohérent de prétendre séparer, en ce qui concerne les déchets ménagers, le producteur du volume des déchets collectés, mais de relier, en ce qui concerne les déchets assimilés, un volume déterminé à un producteur déterminé : ce constat d'incohérence vient renforcer l'apparence de sérieux du moyen des parties requérantes, qui ont crédiblement exposé que le volume moyen de déchets domestiques par ménage, volume de référence pour les déchets assimilés, serait en moyenne de 142 litres par semaine et au maximum de 240 litres.

Ce troisième moyen présentant également, suite à une analyse nécessairement sommaire et en l'état actuel d'instruction du dossier, actuellement des chances sérieuses d'aboutir à l'annulation à du règlement grand-ducal déferé, en ce sens qu'il est probable que les juges du fond retiennent que les auteurs du texte réglementaire ont dépassé leur marge d'appréciation en retenant qu'un volume de déchets domestiques de 1.100 litres corresponde à la consommation hebdomadaire d'un ménage.

Il y a partant lieu, en attendant la solution du litige au fond, d'ordonner l'effet suspensif du recours au fond, actuellement pendant devant le tribunal administratif et portant le numéro 39740 du rôle.

Par ces motifs,

le soussigné, président du tribunal administratif, statuant contradictoirement et en audience publique ;
reçoit le recours en sursis à exécution en la forme ;

partant ordonne l'effet suspensif du recours en annulation déposé le 15 juin 2017 et enrôlé sous le numéro 39740, actuellement pendant devant le tribunal administratif, jusqu'à ce qu'il ait été statué au fond ;

ordonne plus précisément qu'il soit sursis à l'exécution du règlement grand-ducal du 17 mai 2017 déterminant un seuil pour les déchets assimilés jusqu'à ce que le tribunal ait statué au fond ;

réserve les frais.

⁶ Page 9.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 22 juin 2017 par Marc Sünnen, président du tribunal administratif, en présence du greffier Xavier Drebenstedt.

Xavier DREBENSTEDT

Marc SÜNNEN

Reproduction certifiée conforme à l'original
Luxembourg, le 22 juin 2017
Le greffier du tribunal administratif

*

XINEX EXPERTS-COMPTABLES

Junglinster, le 19 juin 2017

FLEA A.s.b.l.
Monsieur Georges SANTER
georges.santer@fedil.lu
7, rue Alcide de Gasperi
L-1615 Luxembourg

Cher Monsieur,

Vous nous avez chargés d'une mission d'expertise comptable pour estimer l'impact que le règlement gand-ducal (RGD) du 17 mai 2017 peut avoir sur les membres de la FEDERATION LUXEMBOURGEOISE DES ENTREPRISES D'ASSAINISSEMENT (FLEA).

Le RGD a pour objet de déterminer un seuil pour les déchets assimilés afin de fixer la répartition des compétences entre les communes et les autres acteurs du secteur. Le RGD précise que le volume de déchets à considérer comme « déchets assimilés » ne peut pas dépasser 1100 litres par type de déchets, par producteur et par semaine calendrier.

1. Description de la mission d'expertise

Notre mission d'expertise s'inscrit dans la procédure judiciaire introduite par votre fédération pour contester certains aspects du RGD.

Elle consiste à vous faire rapport sur l'impact de la fixation d'un seuil pour les déchets assimilés sur l'activité et le chiffre d'affaires des sociétés d'assainissement visées par le RGD.

2. Déroulement de la mission d'expertise

Par courriel du 7 juin 2017, nous avons demandé certains documents comptables et certaines informations port sur le chiffre d'affaires total des 3 dernières années, respectivement sur le chiffre d'affaires de l'activité « déchets » ainsi que sur le chiffre d'affaires visé par le nouveau RGD. Nous avons également interrogé les entreprises concernées sur le personnel affecté.

Sur les 6 membres interrogés, nous avons obtenu des informations exploitables de la part de 5 sociétés dont les données ont pu être utilisées pour le présent rapport. Une réponse (Remondis) n'a pas pu être utilisée pour l'établissement de notre rapport en raison d'un manque de détails, notamment relatif au chiffre d'affaires total de la société.

Les informations et données reçues ont fait l'objet de tests de cohérence mais n'ont pas été soumises à un audit ou un contrôle comptable détaillé. Nous avons posé l'hypothèse d'exactitude des données déclarées par les membre de la FLEA.

3. Diligences effectuées

Sur base des informations recueillies, nous avons mis en relation le chiffre d'affaires total, – respectivement le chiffre d'affaires total relatif à l'activité « déchets » / « collecte de déchets » – avec le chiffre d'affaires concerné par le RGD c'est-à-dire pour les déchets assimilés jusqu'à 1.100 litres.

Ce calcul nous a permis de dégager un pourcentage qui nous indique la proportion de chiffre d'affaires par membre, impacté pour le nouveau règlement.

Pour les sociétés interrogées et dont les réponses ont pu être exploitées, ce pourcentage se situe dans une fourchette de 5,28% à 23,88%. Le tableau récapitulatif ci-dessous ne reprend que l'année 2016 (sauf pour le membre « Osch » qui nous a communiqué le chiffre d'affaires total uniquement pour l'année 2015). Lors de notre analyse et pour autant que les données nous ont été communiquées, nous avons pu constater que les données des années 2014 et 2015 se rapprochent de celles de 2016.

<i>Récapitulatif sur base des données 2016</i>	<i>Remondis</i>	<i>Lamesch</i>	<i>Feidert</i>	<i>Hein</i>	<i>Osch</i>	<i>Polygone</i>
Chiffre d'affaires total		67.102.333	8.461.205	11.394.145	(données 2015) 10.187.874	17.781.357
Chiffre d'affaires „gestion / collecte déchets“		29.472.794	8.461.205	11.394.145		4.765.154
Chiffre d'affaires visé par RGD	252.544	4.365.982	2.020.127	601.385		324.759
Effectif total		434	45	69	629.106	220
Personnel affecté à l'activité visée par RGD		18	7	5	73	1
					7	
chida RGD / chida total		6,51%	23,88%	5,28%	6,18%	1,83%
chida RGD / chida „gestion / collecte déchets“		14,81%	23,68%	5,28%		6,82%
personnel RGD / effectif total		4,15%	15,56%	8,70%	9,59%	0,50%

Le pourcentage de l'impact a été calculé par rapport au chiffre d'affaires total et par rapport au chiffre d'affaires de l'activité déchets lorsque ce chiffre d'affaires a été communiqué.

Nous avons vérifié le chiffre d'affaires total par rapport aux données reprises dans les comptes annuels des sociétés. Le chiffre d'affaires relatif à l'activité déchets ainsi que le chiffre d'affaires visé par le RGD ont été communiqués par les membres de la FLEA ; nous n'avons pas procédé à un audit ou une vérification de ces chiffres.

Ce tableau indique une large disparité entre l'impact du RGD sur les différents membres. Cette divergence peut s'expliquer, entre autres, par les différentes activités et la diversité du chiffre d'affaires pour certains membres (p.ex. Polygone) alors que pour d'autres membres l'activité de gestion de déchets est l'unique activité (p.ex. Feidert).

Par ailleurs, ce RGD est susceptible d'avoir d'autres répercussions sur les sociétés visées notamment pour l'effectif (une diminution des activités nécessitant une réallocation du personnel voire une diminution) et les investissements (camions et autres équipements liés à la collecte des déchets).

En conséquence de ce qui précède, nous pouvons conclure que la mise en place du RGD a un impact sur les activités de gestion de déchets des membres de la FLEA. Sur base de données reçues, les répercussions financières par entreprise peuvent se chiffrer entre € 252,5k et € 4,3 millions, qui pour une des entreprises se rapprochent du quart du chiffre d'affaires de l'activité concernée.

Veuillez agréer, Cher Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Paul LAPLUME
expert-comptable

