



Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire
Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de
l'Aménagement du territoire

Procès-verbal de la réunion du 17 janvier 2022

Ordre du jour :

Échange de vues avec Madame la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable au sujet de l'action "SuperDrecksKëscht"

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Guy Arendt, M. André Bauler, Mme Djuna Bernard, M. Sven Clement, M. Frank Colabianchi, M. Mars Di Bartolomeo, M. Jean-Marie Halsdorf, Mme Martine Hansen, M. Fernand Kartheiser, Mme Octavie Modert, M. Gilles Roth, M. Carlo Weber, membres de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire

M. Carlo Back, M. André Bauler, M. François Benoy, Mme Myriam Cecchetti, M. Paul Galles, M. Gusty Graas, Mme Martine Hansen, Mme Cécile Hemmen, M. Aly Kaes, M. Fred Keup, M. Gilles Roth, M. Carlo Weber, membres de la Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de l'Aménagement du territoire

M. Marc Goergen, observateur délégué

Mme Carole Dieschbourg, Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable

Dr. André Weidenhaupt, M. Paul Rasqué, M. Joé Ducomble, du Ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable

Mme Clémence Janssen-Bennynck, Mme Danielle Wolter, de la Cellule scientifique de la Chambre des Députés

Mme Cristel Sousa, de l'Administration parlementaire

Mme Sarah Brock, de l'Administration parlementaire (Relations Publiques)

Excusés : Mme Semiray Ahmedova, membre de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire

Mme Semiray Ahmedova, M. Jean-Paul Schaaf, membres de la Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de l'Aménagement du territoire

*

Présidence : M. François Benoy, Président de la Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de l'Aménagement du territoire

*

Échange de vues avec Madame la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable au sujet de l'action "SuperDrecksKëscht"

Suite aux mots introductifs de la Présidente de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, Madame Diane Adehm (CSV), la Cellule scientifique de la Chambre des Députés prend la parole pour résumer les résultats des recherches relatives à l'avis juridique concernant l'interprétation de l'article 99 de la Constitution dans le contexte du contrat relatif à l'exécution de l'action SuperDrecksKëscht (ci-après SDK). Pour le détail des recherches, les représentants du ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable ainsi que les membres des deux commissions parlementaires réunies sont invités à prendre connaissance du document écrit.

Qu'est-ce qu'une loi spéciale au sens de l'article 99 de la Constitution ?

Une représentante de la Cellule scientifique explique que le mécanisme appelé « loi spéciale » permet de garantir un droit de regard approfondi de la Chambre des Députés sur les opérations par lesquelles le Gouvernement engage l'argent public.

De la lecture des avis du Conseil d'État et d'un avis de la Cour des comptes de 2001¹, il ressort, selon la Cellule scientifique, que pour être qualifiée de « spéciale », une loi doit, en règle générale, remplir deux exigences :

- avoir un objet exclusif, autrement dit un objet unique ;
- indiquer un montant (un nombre exprimé a priori en euros ou en unités de compte).

Cette définition établie par la Cellule scientifique est identique à celle fournie par l'avocat indépendant dans son avis.

Quelles sont les hypothèses visées par l'article 99 de la Constitution dans lesquelles la Chambre des Députés doit adopter une loi spéciale ?

Grâce à la lecture des travaux parlementaires de 1868 et de 1989², de la prise de position récente du Gouvernement sur le nouvel article 99 dans le cadre de la proposition de révision constitutionnelle 7700³, ainsi qu'au moyen d'un examen en détail des expressions utilisées à

¹ Avis de la Cour des comptes en date du 21 mars 2001 au sujet de l'interprétation à donner à la notion de « loi spéciale » dans le contexte de l'article 99 de la Constitution [...], p. 3. Disponible en ligne : <https://cour-des-comptes.public.lu/dam-assets/fr/rapports/avis/notion-de-loi.pdf>

² Dossier parlementaire n°3237

³ Prise de position du Gouvernement en date du 25 février 2021 sur la proposition de révision des Chapitres Ier, III, V, VII, IX, X, XI et XII de la Constitution, doc. parlementaire n° 7700/02

l'article 99, l'exigence d'une loi spéciale doit, aux yeux de la Cellule scientifique, s'imposer dans six hypothèses⁴.

Eu égard à l'article 99 de la Constitution, la conclusion du contrat relatif à l'exécution de l'action SDK impliquait-elle une autorisation par une loi spéciale ?

Une autre représentante de la Cellule scientifique explique que cette question appelle, pour la Cellule scientifique et pour l'avocat indépendant, comme d'ailleurs pour la Direction des Affaires juridiques du Ministère de l'Environnement, une réponse très claire : la conclusion du contrat relatif à la SDK impliquait une autorisation par une loi spéciale.

Deux motifs justifiaient l'adoption d'une loi spéciale pour le contrat relatif à l'exécution de l'action SDK :

- **Première raison** : le contrat relatif à l'exécution de l'action SDK constitue un « engagement financier important de l'Etat » dépassant le seuil autorisé de 40 millions d'euros (hypothèse 5°, 4^{ème} phrase de l'article 99).
- **Deuxième raison** : le contrat relatif à l'exécution de l'action SDK est aussi une « charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice » (hypothèse 6°, 5^{ème} phrase de l'article 99).

Sur la première raison : l'examen de la loi budgétaire, en particulier de la loi de programmation financière pluriannuelle 2021-2025⁵, permet de faire valoir que le contrat SDK, qui date de 2018 et dont la durée d'exécution est de dix ans, est incontestablement un « engagement financier important de l'Etat » dépassant le seuil prévu par la loi de 2009 de 40 millions d'euros.

Sur la seconde raison : l'examen de la loi de programmation financière pluriannuelle 2021-2025 permet d'affirmer que le contrat sous analyse ne grève pas seulement le budget de l'Etat sur un exercice. L'action SDK affecte, en réalité, le budget sur plusieurs exercices. Par ailleurs, la durée d'exécution du contrat est prévue pour 10 ans.

Concernant l'obligation pour le législateur de voter une loi spéciale, avant la signature par l'Etat d'un contrat, la représentante de la Cellule cite un avis du Conseil d'Etat de 2014⁶ : « *Le Conseil d'Etat exige qu'à l'avenir le législateur soit saisi de projets de loi engageant l'Etat pour un montant dépassant le seuil de 40.000.000 euros [...] avant la signature des conventions comportant de tels engagements ou que soit insérée une clause dans ces conventions précisant que les engagements financiers sont convenus sous réserve de l'approbation du législateur.* »

Le contrat relatif à l'exécution de la SDK ne comporte pas de pareille clause suspensive à laquelle fait référence le Conseil d'Etat.

⁴ Voir page 8 de l'avis juridique de la Cellule scientifique

⁵ Annexe 2 « [L'évolution de] La situation financière des fonds spéciaux de l'Etat » du projet de loi relatif à la programmation financière pluriannuelle pour la période 2021-2025, : « III. Programme des dépenses, B) Déchets » du « Fonds pour la protection de l'environnement », page 358, doc. parlementaire n° 7879/00.

⁶ Doc. parlementaire n° 6679/04

La loi du 25 mars 2005 relative au fonctionnement et au financement de l'action SuperDrecksKëscht⁷ peut-elle être considérée comme loi spéciale au sens de l'article 99 de la Constitution ?

Cette question appelle, à nouveau, pour la Cellule scientifique, comme pour l'avocat indépendant des réponses très claires : la loi du 25 mars 2005 relative au fonctionnement et au financement de l'action SuperDrecksKëscht ne peut pas être considérée comme loi spéciale au sens de l'article 99 de la Constitution.

Au vu de la définition établie par la Cellule scientifique d'une loi spéciale, il échet de constater que la loi de 2005 ne comporte pas de montant. Il lui manque donc la seconde exigence d'une loi spéciale.

Certes, la loi du 25 mars 2005 contient le principe général de l'engagement financier. Le Gouvernement qualifie la loi de 2005 dans son projet de dépôt de « *loi de financement spéciale telle qu'elle est exigée par l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 [...]* ». Certes, le Conseil d'État n'a émis aucune opposition formelle quant à la loi de 2005. Ces éléments ne suffisent pas pour autant à faire de la loi de 2005 une loi spéciale. En particulier, il ne suffit pas qu'une loi soit désignée comme « loi de financement spéciale » et qu'elle soit avisée positivement par le Conseil d'État pour qu'elle devienne effectivement une loi spéciale, lorsqu'elle n'en a, en réalité, pas les caractéristiques.

Tel qu'adoptée, la loi de 2005, qui n'est donc pas, selon la Cellule scientifique et l'avocat indépendant, une loi spéciale, implique que la Chambre des Députés a autorisé les frais liés à la SDK peu importe le montant.

Quelles sont les conséquences juridiques pour le contrat relatif à l'exécution de l'action SDK ? Le contrat est-il nul ? Si oui, comment pourrait-il être remédié à la situation ?

Comme l'avocat indépendant, la Cellule scientifique estime que le contrat relatif à l'exécution de l'action SDK est, en droit, nul. Alors que la signature du contrat aurait dû être précédée par une autorisation *ex ante* de la Chambre sous la forme d'une loi spéciale, le contrat a été signé en l'absence de loi spéciale.

En l'espèce, en droit, la nullité affectant le contrat est appelée « nullité absolue », car elle porte atteinte aux intérêts collectifs (et donc pas privés). Elle est donc, en particulier, d' « ordre public », dans la mesure où une règle imposée par la Constitution (l'adoption impérative d'une loi spéciale), destinée à protéger le patrimoine de l'État, a été méconnue.

Ceci étant dit, la question qui se pose est alors de savoir si on peut, en droit, couvrir cette nullité qui affecte le contrat SDK. À la différence de l'avocat indépendant, la Cellule scientifique estime que la nullité pourrait, *a priori*, en droit, être couverte en mobilisant la technique contractuelle de la régularisation de l'acte nul. Cette régularisation permet de remédier à la seule méconnaissance de l'article 99 de la Constitution. Dans son avis, la Cellule ne s'est pas prononcée sur les questions connexes qui ont été soulevées lors de la réunion de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire du 10 janvier 2022.

Pour fournir sa réponse à cette question relative à la régularisation d'un acte nul, la Cellule scientifique a consulté un professeur, spécialiste de droit des contrats de l'Université du Luxembourg.

⁷ Dossier parlementaire n° 5096

Il existe donc, en droit, une technique juridique en droit des contrats, appelée « régularisation de l'acte nul », consistant à faire *a posteriori* ce qui aurait dû être fait au moment où le contrat a été signé. La technique contractuelle de la régularisation de l'acte nul est très pertinente dans le contexte du contrat relatif à l'exécution de l'action SDK : il s'agit de faire *a posteriori* ce qui aurait dû être fait au moment où le contrat a été signé. Il convient de préciser que la régularisation de l'acte nul est le fruit de la pratique et qu'elle est admise avec prudence par les tribunaux.

Pour le cas concret relatif au contrat SDK et si la Chambre des Députés le veut bien, il pourrait donc être envisagé d'adopter, *a posteriori*, une loi spéciale en vue de valider rétroactivement le contrat relatif à l'exécution de l'action SDK, qui est affecté d'une nullité absolue.

En examinant *a posteriori* le projet de loi spéciale qui pourrait être soumis par le Gouvernement, la Chambre des Députés recouvrerait son droit de regard approfondi sur l'opération relative à la SDK. Elle exercerait, de cette manière, *ex post* son plein contrôle sur l'engagement par le Gouvernement des finances publiques dans le cadre de l'action SDK. Si la Chambre des Députés acceptait d'adopter la loi spéciale, même tardivement, cela montrerait que, par ce vote de la loi spéciale, le contrat ne méconnaîtrait effectivement pas les raisons profondes pour lesquelles l'autorisation était nécessaire.

Si la Chambre des Députés adopte une telle loi spéciale, alors le contrat relatif à l'exécution de la SDK est tenu valable dès l'origine.

Il apparaît que dans la pratique récente, la technique juridique de la régularisation de l'acte nul a, d'ores et déjà, été mobilisée par la Chambre des Députés dans un contexte similaire : Était concerné le contrat de coopération entre le Grand-Duché de Luxembourg et la société Max Planck en vue de la création du Max Planck Institute⁸. Avant la signature dudit contrat, qui datait de 2009, aucune loi spéciale – bien qu'elle fût, pourtant, nécessaire – n'avait été votée par la Chambre des Députés. Postérieurement à la signature du contrat, le Ministre de l'Enseignement supérieur et de la Recherche avait sollicité en 2014, cinq ans après la signature du contrat, auprès de la Chambre des Députés l'adoption d'une loi spéciale et l'avait obtenue.

*

Suite à la présentation de la part de la Cellule scientifique, Madame la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable prend la parole pour remercier tout d'abord la Cellule pour son travail de recherche consistant à analyser la conformité du contrat relatif à la SDK avec l'article 99 de la Constitution. Cet avis soulève des questions très pertinentes, qui vont même au-delà de la seule problématique de la SDK, et qui devront encore occuper la Chambre des Députés pendant un certain temps.

La Ministre estime que la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire a fait un bon travail de soulever cette question, qui n'était pas aussi claire. En effet, historiquement, le ministère avait l'impression qu'il existait une loi qui autorisait le financement de l'action SDK.

La Ministre rappelle que la question relative à la conformité avec l'article 99 de la Constitution avait déjà été soulevée en 2000 par le contrôle financier. À partir de ce moment, une commission a été mise sur pied pour résoudre le problème. L'action SDK était, à l'issue de longues discussions, une solution qui visait à gérer la problématique des déchets toxiques au Luxembourg (par exemple des pesticides et des produits pharmaceutiques).

⁸ Projet de loi portant financement du Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law , dossier parlementaire n° 6679

L'objectif de la loi de 2005 était d'assurer le fonctionnement et le financement de la SDK. À l'époque, le ministère avait fait face à un certain nombre de difficultés pour trouver une solution. Alors que la loi devait prévoir une base légale pour le financement de l'action SDK, la Ministre concède qu'à juste titre, la loi ne comporte pas de montant. Il s'agit là d'un choix qui a été fait à l'époque, étant donné la problématique complexe des déchets toxiques (provenant des citoyens et des entreprises) et de la formation continue qui était nécessaire à assurer en la matière. Le Conseil d'État ne s'est pas opposé à l'approche proposée pour ce projet de loi. Aucune autre instance n'avait soulevé des points particuliers.

La Ministre constate que les avis du Conseil d'État concernant l'application de l'article 99 de la Constitution peuvent diverger. Néanmoins, la lecture de l'article 99 de la Constitution, telle qu'établie par la Cellule scientifique, ne laisse pas de marge d'interprétation. Pour cette raison, la Ministre déposera très prochainement un projet de loi spéciale⁹ visant à autoriser le financement de la SDK.

Ceci dit, la Ministre tient à souligner qu'il faut veiller à ne pas mettre en péril les citoyens en chamboulant tout le projet SDK. Elle précise que, d'une part, les employés (89 personnes en tout) travaillant dans le cadre de l'action SDK ont aujourd'hui peur de perdre leurs emplois et, d'autre part, le rôle de la SDK est vital pour la gestion des déchets dangereux au Luxembourg.

Monsieur le Député Gilles Roth (CSV) prend note de la volonté de la Ministre de déposer un projet de loi spéciale autorisant le financement de la SDK et indique que son parti salue cette initiative. En référence au projet de loi relative au financement du Réseau national intégré de radiocommunication (RENITA)¹⁰, l'orateur souligne que, depuis ce dossier, l'exécutif devrait être plus sensibilisé en la matière.

En ce qui concerne l'interprétation à donner à la 5^{ème} phrase de l'article 99 de la Constitution, Monsieur Roth indique que, à sa connaissance, cette phrase n'a, jusqu'à aujourd'hui, pas été interprétée comme étant dépourvue de seuil. Dans ce contexte, il cite une publication¹¹ qui indique que cette disposition consacre le principe de l'annualité du budget. Selon lui, une telle interprétation pourrait expliquer pourquoi pour certaines dépenses (comme des abonnements téléphoniques, des contrats de maintenance) le Conseil d'État n'a pas contesté l'approche du Gouvernement consistant à inscrire ces montants dans la seule loi budgétaire. Partant, aux yeux de Monsieur Roth, il n'existe pas de nécessité de revoir dans l'urgence l'article 99 de la Constitution.

Monsieur Roth revient ensuite au projet de loi relative au financement de l'exploitation des services publics d'autobus¹² (RGTR), qui a été récemment voté par la Chambre des Députés et qui correspondrait, selon certains Députés, à une situation similaire à celle de la SDK. L'orateur précise que dans le cas des RGTR, un recours a été formé devant les juridictions administratives et qu'un sursis à exécution a été prononcé à l'égard de certains contrats.

Au vu de ces constats et pour revenir à l'affaire SDK, Monsieur Roth indique que le CSV serait en principe d'accord pour régulariser, par le biais de la nouvelle loi spéciale, le contrat actuel pour la période 2018 à 2022. Cette approche irait plus loin que celle préconisée dans l'avis de l'avocat indépendant. En effet, selon cet avis, une régularisation du contrat actuel ne serait pas possible en raison de sa nullité absolue.

Par la suite, il faudrait mener des discussions sérieuses sur l'avenir de l'action SDK et donc de la période restante du contrat allant jusqu'à 2028. Monsieur Roth tient à préciser que son

⁹ Dossier parlementaire n° 7950

¹⁰ Dossier parlementaire n° 7248

¹¹ Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux, Luxembourg 2006

¹² Dossier parlementaire n° 7851

parti a une position plus réservée sur cette question en raison des ambiguïtés qui ont été soulevées dans l'audit :

- Monsieur Roth est d'avis qu'il faut clarifier les relations qui existent entre l'entreprise en charge de l'exécution de l'action SDK et son seul contractant. Il indique que l'État devrait, pour une mission relative à un service public, avoir un droit de regard sur les relations que l'entreprise en charge de l'action SDK mène avec ses clients et ses fournisseurs. Dans ce contexte, l'orateur précise qu'il est notamment du devoir de l'État de veiller à ce que les entreprises en charge d'un service public ne s'engagent pas, au sein du groupe dans lequel elles opèrent, dans des pratiques fiscales dommageables (comme les prix de transferts). Le CSV exige que ces questions soient élucidées en toute transparence.
- Le CSV n'est pas d'accord avec la constellation actuelle du comité de pilotage, qui était notamment en charge d'évaluer les candidatures qui ont été soumises dans le cadre du marché public pour l'exécution de l'action SDK. Il indique que la Commission des soumissions aurait dû être sollicitée. Le CSV est d'avis que ce marché, qui concerne un montant proche de 100 millions d'euros, n'a pas permis de garantir le jeu de la concurrence. Même s'il s'agit d'un domaine très spécifique, il n'était pas exclu que certains acteurs auraient pu assurer cette mission. Il est du devoir des pouvoirs publics de veiller à respecter des règles de jeu équitables pour tous les opérateurs et d'envisager, le cas échéant, de séparer le marché en plusieurs volets. L'orateur affirme ne pas comprendre pourquoi l'appel d'offre exigeait que l'entreprise retenue assure aussi bien la collecte des déchets toxiques, que la mise en œuvre d'une « académie ». À ces critères s'est ajouté également un autre qui interdisait explicitement le transport des déchets. Or, l'audit a révélé que l'entreprise en charge de l'exécution de la SDK dispose bel et bien d'une autorisation pour transporter des déchets, quoiqu'elle ne l'utilise pas en pratique.
- Monsieur Roth indique qu'il est, à ses yeux, inacceptable qu'un membre de la famille d'un représentant du comité de pilotage ait été recruté pour assurer une fonction de l'action SDK, sans que le poste ait été publié.

La Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable prend note que le CSV est d'accord pour régulariser le contrat par le biais d'une loi spéciale autorisant le financement.

En réponse aux différents points soulevés par Monsieur Roth, l'oratrice explique que la Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de l'Aménagement du territoire de la Chambre des Députés a longuement étudié les résultats de l'audit l'année dernière.

Elle précise qu'un audit peut être défini comme étant, d'une part, une procédure de contrôle de comptabilité et de la gestion d'une entreprise et, d'autre part, une mission d'examen et de la vérification de la conformité aux règles de droit ou de gestion d'une opération d'une activité particulière ou de la situation générale d'une entreprise¹³. L'audit qui a été conduit dans le cadre de la SDK est en ligne avec cette définition. Les Députés ont à l'époque soulevé des questions très pertinentes, qui ont été, en partie, élucidées par l'audit. L'audit a été plus loin qu'un audit classique, étant donné qu'il avait comporté une analyse relative aux franchises, au financement et aux recrutements. L'audit a également énoncé un certain nombre de recommandations. La Ministre souligne que l'État conclut de nombreux marchés publics. Selon ses connaissances, la Chambre des Députés n'a jamais passé au crible les personnes qui y sont engagées. Dans ce cas d'espèce, il s'agit d'un membre de la famille d'un fonctionnaire du ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable, et donc pas d'une

¹³ Définition d'après le Petit Robert

personne politique. Ladite personne ne détient pas un poste à responsabilité dans le contexte de l'action SDK. À ce titre, elle indique ne pas disposer d'une base juridique qui lui permette de s'immiscer dans la politique de recrutement d'une entreprise privée.

À cette dernière remarque de la Ministre, Monsieur Gilles Roth précise que le poste en question aurait dû être publié. Il demande en outre pourquoi l'appel d'offre a exigé que l'entreprise assure également la mise en œuvre d'une académie.

La Ministre explique qu'une des missions de l'action SDK est la formation et l'information relative aux déchets toxiques.

L'audit a formulé des recommandations et un nouveau comité a été mis en place dans le but de faire le suivi de ces recommandations. Des discussions sont d'ores et déjà en train d'être menées concernant, par exemple, les droits de marque. La Ministre peut d'ores et déjà confirmer que ces droits seront transférés à l'État.

Un représentant du ministère de l'Environnement, du Climat et du Développement durable précise que la loi de 2005 fixe que les marchés publics doivent être conclus selon une procédure de marché négociée. Cette disposition a bien entendu été respectée. Par ailleurs, la Commission des soumissions a bel et bien été sollicitée pour cet appel d'offres. Son avis a été transmis à la Chambre des Députés. L'audit contient un chapitre qui étudie la procédure relative aux marchés publics.

Monsieur le Député Carlo Back (déi gréng) intervient pour demander si l'article 99 de la Constitution, tel qu'il est analysé aujourd'hui, était le même qu'en 2005 lors du vote de la loi relative à la SDK. L'orateur aimerait en outre savoir comment le Conseil d'État s'était à l'époque prononcé à l'égard dudit projet de loi.

Aux questions de Monsieur Back, une représentante de la Cellule scientifique explique que l'article 99 de la Constitution date de 1868 et a été modifié pour la dernière fois en 1989. L'article tel qu'il se présente aujourd'hui était donc bel et bien le même en 2005. Le Conseil d'État ne s'est, à l'époque, pas opposé au projet de loi relatif à la SDK. Le Conseil d'État a indiqué qu'il « *peut approuver la démarche des auteurs du projet sous revue, tendant à assurer la continuité et la légalité du fonctionnement de la SuperDrecksKëscht* ». Néanmoins, la Constitution se situe au sommet de l'ordre juridique et elle doit être appliquée. Que le Conseil d'État ait vu ou pas la méconnaissance de l'article 99 dans le contexte de ce projet de loi, il n'empêche que, aux yeux de la Cellule scientifique et aussi aux yeux de l'avocat indépendant, l'article 99 a été méconnu.

La Ministre cite un autre passage de l'avis du Conseil d'État relatif à la loi de 2005 : « *L'exposé des motifs du projet sous avis mentionne qu'à partir de l'automne 2000, respectivement la Chambre des comptes et la Cour des comptes jugeaient le financement des actions de la SuperDrecksKëscht non conforme à la législation sur la comptabilité de l'Etat, parce que les montants cumulés des actions dépassaient le seuil prévu par l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, exigeant une loi spéciale de financement et parce que les contrats étaient conclus pour une durée supérieure aux durées maximales prévues à l'article 37 de la loi modifiée du 27 juin 1936 concernant la comptabilité de l'Etat. Afin de trouver une solution à la problématique posée par le contrôle financier, le Conseil de Gouvernement chargea le comité d'accompagnement permanent de l'élaboration du projet de loi sous avis.* »

Ce passage montre que la loi de 2005 a justement été élaborée en vue de se conformer à l'article 99 de la Constitution. À la fin de ses considérations générales, le Conseil d'État avait encore avancé ce qui suit : « *Reconnaissant l'importance des actions de la SuperDrecksKëscht dans la mise en œuvre d'une politique de gestion écologique des déchets*

problématiques, le Conseil d'Etat peut approuver la démarche des auteurs du projet sous revue, tendant à assurer la continuité et la légalité du fonctionnement de la SuperDrecksKëscht. »

La Ministre indique que ce qui a provoqué l'élaboration de cette loi était le financement de l'action SDK. Toutefois, la Ministre partage l'avis de la Cellule scientifique et estime que les interprétations juridiques peuvent évoluer avec le temps.

La représentante de la Cellule scientifique tient à soulever que la Cellule scientifique n'a pas identifié de changement de paradigme pour ce qui concerne l'interprétation de l'article 99 de la Constitution. Pour illustrer un exemple de changement de paradigme, l'oratrice indique que dans la Commission du Règlement la question s'est posée il y a deux ans, de savoir si en raison de la pandémie Covid-19, la Chambre des Députés était autorisée à se réunir en séance plénière par visioconférence. Afin de répondre à cette question, il fallait étudier l'article 62, alinéa 2 de la Constitution qui dit que « *La Chambre ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.* ». Ainsi, la Commission parlementaire a mené des réflexions relatives au mot « réunie » et au sens qu'il aurait. À l'époque, lors de la rédaction de l'article 62, le mot « réunie » sous-entendait la présence physique des membres de la Chambre des Députés. De ce fait, la Commission s'est posée la question de savoir s'il ne faudrait pas donner un nouveau sens au mot « réunie » pour autoriser une présence virtuelle sous forme de visioconférence. La Commission a finalement décidé de ne pas lui accorder un sens différent. Si la Commission avait décidé en faveur d'une nouvelle interprétation de l'article 62, alors cela aurait été un changement de paradigme.

Au vu de cet exemple, la représentante de la Cellule scientifique indique, qu'à ses yeux, il n'y a jamais eu de changement dans l'interprétation de l'article 99. L'article est complexe et se présente sous forme de « bloc ». La Cellule scientifique a décomposé ce « bloc » sous forme de phrases, approche qui correspond d'ailleurs au découpage que la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait proposé en 1989. Le fait de découper les phrases de l'article 99 permet de le lire de manière beaucoup plus claire. Ensuite, si on analyse les débats parlementaires en 1868 et en 1989, on constate qu'il y a constamment un rappel de l'objectif de l'article 99 qui est celui de permettre au législateur d'accomplir un contrôle approfondi sur les dépenses de l'État.

Enfin, l'oratrice cite de nouveau l'avis du Conseil d'État relatif au projet de loi portant financement du Max Planck Institute Luxembourg for International European and Regulatory Procedural Law¹⁴: « *Le Conseil d'Etat exige qu'à l'avenir le législateur soit saisi de projets de loi engageant l'Etat pour un montant dépassant le seuil de 40.000.000 euros, inscrit à l'article 80 de la loi du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, avant la signature des conventions comportant de tels engagements ou que soit insérée une clause dans ces conventions précisant que les engagements financiers sont convenus sous réserve de l'approbation du législateur.* »

Monsieur le Député Sven Clement (Piraten) prend la parole pour indiquer tout d'abord comprendre que le ministère n'avait pas l'intention de méconnaître l'article 99 de la Constitution. Il précise que le Conseil d'État dans ses avis n'est pas toujours infaillible.

L'orateur soulève ensuite un certain nombre de questions :

¹⁴ Doc. parlementaire n° 6679/04

- Est-ce que la Ministre entend régulariser le contrat, par le biais du nouveau projet de loi spéciale, pour sa durée entière (donc de 2018 à 2028) ou bien ira-t-elle uniquement régulariser le passé ?
- Comment est-ce que la Ministre entend résoudre les divers problèmes qui ont été soulevés dans l'audit et par Monsieur Roth dans son intervention précédente ? Aux yeux de l'orateur, il est primordial que l'action SDK soit gérée à l'avenir de façon transparente et ordonnée.
- L'orateur est d'avis que le ministère avait bel et bien à sa disposition des moyens pour fixer dans le contrat, qu'il a conclu avec l'entreprise, des conditions qui encadrent les recrutements. À ce sujet, il pose la question de savoir si, conformément à l'article 15 du statut général des fonctionnaires¹⁵, la personne en question avait à un moment donné déclaré un intérêt personnel.

En réponse aux questions de Monsieur Clement, la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable explique que le ministère ne pouvait pas anticiper la problématique liée au poste et ne pouvait donc pas prévoir des conditions spécifiques au préalable dans le contrat.

À la première question du Député, la Ministre indique que le Conseil de Gouvernement s'est prononcé sur la question relative à la durée d'application de la loi spéciale et a décidé qu'il serait préférable que la nouvelle loi spéciale régularise la totalité de la durée du contrat, à savoir les années 2018 à 2028. La Ministre explique qu'en parallèle de la régularisation du contrat, un comité d'accompagnement a été chargé pour mettre en œuvre les recommandations de l'audit. Des discussions sur la problématique liée aux déchets toxiques seront menées dans ce contexte et nécessiteront un certain temps. La nouvelle loi spéciale devrait en priorité garantir la stabilité de cette initiative.

Un représentant du ministère précise encore que la question relative à la base légale du financement de l'action SDK s'est bel et bien posée à l'époque. La question a été soumise à l'Administration de l'environnement qui, par la suite, a élaboré le projet de loi qui a été voté en 2005. Étant donné que le Conseil d'État ne s'est pas opposé à l'égard des dispositions du texte, le ministère est parti du principe que la loi était conforme à la Constitution.

Un autre représentant du ministère intervient pour préciser que l'article 99 comporte trois fois les termes « loi spéciale ». Il indique que l'avis de la Cellule scientifique explique que dans le cadre d'une vente (« aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée ») un montant inscrit dans la loi spéciale apparaît beaucoup moins justifié. Ainsi, il échet de constater qu'il existe des situations où les critères établis par la Cellule scientifique ne sont pas nécessairement d'application. Le projet de loi qui a été voté en 2005 expliquait en détail la problématique liée à la SDK. Les spécificités du dossier combiné au fait que le Conseil d'État ne s'est pas opposé au projet de loi ont fait que le ministère estimait que la loi de 2005 correspondait à une loi spéciale.

Un troisième représentant du ministère ajoute encore que l'audit a contrôlé deux entreprises, qui ont le même propriétaire. Les montants versés à ces entreprises ainsi que leurs liens y sont également détaillés. Il explique en outre qu'il est d'usage qu'une entreprise active dans le domaine des déchets a également une licence pour les transporter d'un endroit à l'autre.

¹⁵ Article 15 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat : « Le fonctionnaire qui dans l'exercice de ses fonctions est amené à se prononcer sur une affaire dans laquelle il peut avoir un intérêt personnel de nature à compromettre son indépendance doit en informer son supérieur hiérarchique. Dans ce cas, lorsque le supérieur hiérarchique estime que l'indépendance du fonctionnaire risque d'être compromise, il doit décharger le fonctionnaire de cette affaire et transmettre le dossier à un autre agent de son administration. »

Une représentante de la Cellule scientifique précise que les termes de « loi spéciale » ont été introduites dans la Constitution en 1868. La Cellule scientifique a analysé les lois spéciales déposées à l'époque et celles-ci respectaient les deux critères (objet exclusif et montant) énoncés dans l'avis juridique. L'avis juridique comporte par ailleurs des exemples de lois spéciales¹⁶. L'oratrice explique que cette définition est en ligne avec celle donnée par la Cour des comptes en 2001 qui prévoit que : « [...] *le législateur a autorisé l'exécutif à engager des deniers publics pour un objet précis à concurrence du montant inscrit dans la loi [...]* ».

La Cellule scientifique a en effet constaté que pour les lois relatives aux ventes, un montant n'était jamais mentionné. La représentante précise que les avis juridiques rendus par la Cellule sont impartiaux et objectifs et soulignent donc également des aspects qui constituent des exceptions aux règles qui y ont été établies. Alors que la Cellule estime qu'en théorie un montant devrait être mentionné pour des lois spéciales impliquant des ventes, l'analyse des lois en la matière démontre qu'en pratique ce critère fait défaut. Il est vrai qu'une vente ne constitue pas le même type de transaction qu'une dépense.

Madame la Députée Djuna Bernard (déi gréng) intervient et indique avoir compris qu'en ce qui concerne le volet pluriannuel de l'article 99, différentes interprétations peuvent exister. La Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire devrait, à son avis, mener des réflexions sur l'interprétation qu'elle souhaite retenir pour la 5^{ème} phrase de l'article 99. Ensuite, elle indique qu'une des recommandations de l'audit était de réactiver le comité d'accompagnement afin qu'il puisse réaliser un suivi budgétaire et financier de l'action SDK. Elle demande si la Ministre pourrait donner plus de détails sur les missions et les priorités de ce comité. Enfin, l'oratrice retient que la Commission des soumissions a bel et bien été saisie par le ministère, contrairement à ce qu'a affirmé Monsieur Roth.

Suite à l'intervention de Madame Bernard, la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable explique que les nouveaux membres du comité d'accompagnement ont été nommés le 19 novembre 2021. Plusieurs ministères sont représentés dans ce comité (Finances, Intérieur et Environnement). Une des missions de ce comité sera de mener des réflexions stratégiques sur l'avenir de la SDK et de suivre le volet financier. Le comité de pilotage, dans lequel sont représentées la Chambre de commerce et la Chambre des métiers, est en charge d'échanger avec le secteur sur des projets d'innovation.

Monsieur Gilles Roth intervient à nouveau pour demander pourquoi le ministère n'a pas envisagé de diviser le marché public en plusieurs volets et pourquoi la période pour la soumission des candidatures a été limitée à un mois. Ces facteurs ont, aux yeux de Monsieur Roth, écarté d'office un certain nombre d'acteurs.

La Ministre réitère que l'académie était nécessaire pour garantir la formation continue et la sensibilisation autour de la gestion des déchets toxiques. Ce volet est intégré dans les missions de la SDK depuis 2005.

Le représentant du ministère ajoute que l'appel d'offre a laissé la possibilité ouverte pour les candidats intéressés à former une association momentanée. Cependant, aucune association momentanée n'avait candidaté à l'époque. En ce qui concerne la durée du contrat, elle a été fixée pour 10 ans, car le ministère était d'avis qu'il n'était pas possible de rentabiliser l'équipement autour du traitement des déchets toxiques dans une période plus courte. Partant, une période contractuelle aussi longue aurait permis à un acteur novice en la matière de s'engager dans ce domaine.

Monsieur Roth intervient pour demander si le ministère entend conclure un nouveau marché public à la fin de l'application de la nouvelle loi spéciale qui sera déposée prochainement.

¹⁶ Voir note de bas de page n°14, page 6, de l'avis de la Cellule scientifique

La Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable explique que le dernier marché public a été conduit en 2016/2017 et que le contrat a été conclu en 2018. La problématique des déchets toxiques est en lien avec les discussions qui sont menées autour de l'économie circulaire. Une réglementation européenne en la matière est en train d'être élaborée et le Luxembourg est très actif dans ce domaine. Au vu de ce qui précède, la Ministre se dit donc ouverte pour mener une discussion plus large sur l'avenir de la gestion des déchets toxiques. Ces réflexions, qui nécessitent du temps, doivent néanmoins être conduites sereinement et en dehors des polémiques actuelles.

Monsieur Gilles Roth demande si la Ministre entend résilier le contrat avec l'entreprise en charge de l'exécution de l'action SDK lorsque la nouvelle loi spéciale entrera en vigueur.

En guise de complément à l'interrogation de Monsieur Roth, la Présidente de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire, Madame Diane Adehm, prend la parole pour indiquer qu'elle comprend, des diverses interventions du ministère, que le nouveau projet de loi spéciale couvrira la totalité de la durée du contrat, à savoir 10 ans. En analysant l'étude qui a été conduite, elle rend attentif au fait que cette dernière soulève un certain nombre de points cruciaux qui aujourd'hui ne sont pas en ordre et auxquels l'étude n'a pas apporté de réponses. L'appel d'offre était agencé de sorte à ce qu'uniquement une entreprise correspondait aux critères. À cela s'ajoute le fait que le délai pour soumettre les candidatures était seulement d'un mois ; ce qui ne laisse pas assez de temps pour des entreprises à former une association momentanée. Ces éléments, qui sont soulevés par l'étude, laissent présager que l'appel d'offre était, depuis le départ, conduit selon une optique de sur-mesure. Au vu de ce qui précède, la Présidente de la Commission réitère la question de savoir si la Ministre entend toujours déposer un nouveau projet de loi spéciale qui couvre le contrat actuel dans sa totalité. Alternativement, ledit projet de loi pourrait uniquement couvrir une durée allant jusqu'à 2022 inclus et que pour 2023 un nouveau marché public soit réalisé.

Suite à l'intervention de la Présidente, la Ministre indique qu'elle aimerait régulariser le contrat de la même façon que cela a été fait pour régulariser le contrat relatif au Max Planck Institute. Elle souhaite donc régulariser la totalité de la durée du contrat, donc la période de 2018 à 2028. En parallèle, les recommandations et les constats émis dans le cadre de l'audit seront suivis par les comités d'accompagnement et de pilotage. Il est impossible de revoir toute la problématique dans les délais que le CSV suggère. Elle suggère de mener ces débats en bonne et due forme après 2028.

Madame Diane Adehm précise que le contrat relatif au Max Planck Institute n'avait pas fait l'objet d'un avis juridique et n'avait pas suscité autant d'interrogations que le dossier SDK.

Pour compléter les propos de la Présidente, Madame la Députée Martine Hansen (CSV) ajoute encore qu'il existait un consensus à l'époque pour régulariser le contrat relatif au Max Planck Institute. Cet institut est unique et n'est, en aucun cas, comparable avec l'affaire SDK.

Monsieur le Député André Bauler (DP) prend la parole pour rappeler que dans le cadre de la construction de la transversale de Clervaux un montant de 33 millions d'euros avait été inscrit en 2011 dans la loi budgétaire pour financer ce projet. Étant donné qu'au cours de l'évolution du projet et des chantiers, divers travaux supplémentaires se sont avérés nécessaires, le montant effectif prévu pour le projet a dépassé le seuil de 40 millions d'euros. Partant, un projet de loi spéciale¹⁷ a également dû être déposé en 2018 par le Ministre du Développement durable et des Infrastructures pour régulariser la situation.

¹⁷ Dossier parlementaire n° 7336

La Présidente de la Commission reprend la parole et suggère d'organiser une réunion jointe entre la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire et la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle pour échanger sur l'article 99 de la Constitution. Elle estime qu'il soit utile d'entendre l'avis de ladite commission sur l'interprétation à donner à l'article 99 et sur l'avis juridique de la Cellule scientifique.

À la proposition de Madame Adehm, Monsieur le Député Mars Di Bartolomeo (LSAP), Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, répond que sa commission travaille en ce moment prioritairement sur la révision constitutionnelle. À ces yeux, une révision de la Constitution ne serait en principe pas la seule solution qui pourrait être envisagée pour résoudre le souci qui se pose dans le contexte de la 5^{ème} phrase de l'article 99 de la Constitution. Au vu des discussions qu'il a eu, Monsieur Di Bartolomeo conclut qu'il n'y a pas d'urgence de remédier dans l'immédiat à ce problème. Tout en indiquant ne pas s'opposer à ce qu'une réunion jointe soit organisée après l'actuelle révision constitutionnelle, il estime qu'il faudrait dans un premier temps analyser la position coutumière du Conseil d'État ces dernières années sur la question.

La Présidente de la Commission suggère ensuite que la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire se saisisse de l'audit qui a été conduit relatif à l'affaire SDK et discute des éventuelles suites à y apporter. Dans ce contexte, il serait opportun d'organiser une réunion jointe avec la Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de l'Aménagement du territoire pour discuter sur le contenu de l'avis.

À la proposition de Madame Adehm, Monsieur le Député François Benoy (déli gréng), Président de la Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de l'Aménagement du territoire, indique que les questions relatives au seul financement de la SDK ont été amplement discutées lors de la présente réunion. De ce fait, il estime qu'une réunion jointe ne soit plus nécessaire d'être organisée.

Au vu de ce qui précède et contenu du fait qu'aucun membre n'a soulevé des questions complémentaires relatives à l'audit, la Présidente de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire suggère aux membres de sa commission de clôturer le dossier relatif à la SDK.

Les membres de la Commission du Contrôle de l'exécution budgétaire s'expriment en faveur de la proposition de la Présidente et décident de clôturer le dossier SDK. Le projet de loi spéciale et le contenu de l'audit feront l'objet d'un examen dans la Commission de l'Environnement, du Climat, de l'Energie et de l'Aménagement du territoire.

Luxembourg, le 24 janvier 2022

Procès-verbal approuvé et certifié exact