

Projet de loi

relatif à la réalisation du Campus scolaire Mersch pour le Neie Lycée et pour le Lycée technique pour professions éducatives et sociales par le biais d'un partenariat public-privé.

Avis du Conseil d'Etat

(5 mai 2009)

Par dépêche du 6 février 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique qui fut élaboré par le ministre des Travaux publics. Le texte même du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et de la fiche financière requise en vertu de l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat.

Le projet de loi a pour objet d'autoriser le Gouvernement à réaliser un nouvel immeuble scolaire destiné à héberger deux établissements scolaires – le Lycée technique pour professions éducatives et sociales et le Neie Lycée – et les infrastructures qui leur seront communes. La réalisation du projet comprend la conception, la construction, le financement, l'exploitation et la maintenance des bâtiments. Il est prévu d'effectuer la réalisation du projet Campus scolaire Mersch dans le cadre d'un partenariat public-privé (PPP) moyennant contrat qui est censé expirer le 31 décembre 2036.

Le projet de loi sous examen constitue donc à la fois l'autorisation de construire les immeubles pour les deux lycées et celle d'en confier la réalisation à un partenariat public-privé, ainsi que la détermination du cadre financier autorisé par la Chambre des députés à cet effet.

Considérations générales

Le Conseil d'Etat ne conteste pas qu'il se peut qu'un projet réalisé en partenariat public-privé puisse présenter, tout compte fait, des avantages par rapport à la façon de procéder traditionnelle de l'Etat. Certains avantages restent cependant à prouver. Après la réalisation du Campus scolaire Geesseknëppchen et celle du Campus scolaire Mersch, l'Etat disposera de deux réalisations exemplaires à partir desquelles la Chambre des députés et le Gouvernement pourront tirer des conclusions valables. En attendant, plusieurs des avantages présumés de cette nouvelle forme de contrats restent à l'état d'hypothèses. Or, l'exposé des motifs anticipe en présumant que ces mêmes avantages potentiels sont dès à présents démontrés.

Actuellement, le Gouvernement recourt à trois types d'instruments qui lui permettent de réaliser ses grands projets d'infrastructure:

- le régime ordinaire des marchés publics;
- la loi de garantie;
- la création d'entités juridiques intermédiaires en charge de la réalisation d'un projet immobilier bien déterminé (bâtiment des foires, aérogare, autoroutes de l'information, centre de formation pour conducteurs à Colmar-Berg).

L'exposé des motifs constate pour sa part et par anticipation que « *les avantages de cette forme nouvelle de contrats sont multiples* ». L'énumération qui suit mentionne spécifiquement « *l'accélération, notamment, par le préfinancement, de la réalisation des projets* ». Qu'est-ce qui retient dès maintenant l'Etat pour accélérer tous les projets d'infrastructure en recourant massivement à la formule du préfinancement par le privé? Comme l'avantage de l'accélération de la réalisation de tout projet d'infrastructure est dans l'intérêt de la communauté nationale – surtout dans le contexte économique actuel – rien ne devrait plus arrêter le Gouvernement d'abandonner les procédures budgétaires ordinaires, si compliquées et si dévoreuses de temps précieux. L'énumération mentionne encore l'« *innovation qui bénéficie à la collectivité par le dynamisme et la créativité du privé* ». Puisque tout marché public aboutit à la coopération public-privé, et permet donc au secteur public de tirer bénéfice du savoir-faire du secteur privé, pourquoi abandonner dans les projets partenariat public-privé les procédures bénéfiques du régime ordinaire mis en place pour tous les marchés publics? Inversement, si les avantages de ce partenariat sont si voyants, pourquoi maintenir encore le régime des marchés publics comme procédure normale, tellement encombrante et casseuse d'initiative? Le troisième avantage énuméré – « *une approche en coût global (...) couvrant une partie importante du cycle de vie i.e. 25 ans d'un bâtiment* » mentionne la moitié seulement de la situation. L'Etat peut s'assurer cet avantage par rapport à tout projet d'infrastructure, pour peu qu'il généralise la formule du PPP. Alors pourquoi attendre encore? Si l'approche en coût global est tellement avantageuse, où restent les partisans du maintien du budget de l'Etat dans sa forme actuelle? Les auteurs du projet de loi relèvent ensuite l'avantage constitué par « *une garantie de performance en ce qui concerne l'entretien et l'exploitation sur une période de 25 ans* ». Les administrations traditionnelles de l'Etat, comme l'Administration des bâtiments publics, ont prouvé au cours de leur existence plus que centenaire qu'elles sont capables d'apporter la même garantie sur la très longue durée. L'argument de la « *garantie* » apportée par une firme privée sur la longue durée ne risque-t-il pas de s'évaporer très vite, dès qu'il y aura la première faillite d'une société privée partenaire dans un PPP? Une garantie apportée par une firme privée serait-elle d'une meilleure qualité que la garantie apportée par l'Etat? Le dernier avantage mentionné dans l'énumération (« *une répartition du risque optimale entre secteur public et privé, chacun supportant les risques qu'il maîtrise le mieux* ») est fallacieux puisque, d'un côté, la maîtrise des risques, par le privé, se fait à coup de contrats d'assurances, donc par une augmentation du coût final, et, de l'autre côté, la capacité du privé à assumer des risques importants se heurte rapidement à des limites – des situations récentes bien réelles sont là pour le prouver.

Les autres arguments avancés dans la suite de l'exposé des motifs pour vanter les avantages des PPP ne résistent pas mieux à l'analyse. Une

généralisation des PPP équivaldrait à l'abandon des procédures actuelles des marchés publics, mais les auteurs du projet de loi ne semblent pas envisager l'extension des avantages qu'ils perçoivent à la réalisation de tous les grands projets de l'Etat, et ils n'expliquent pas leur silence.

L'argument le plus spécieux avancé par l'exposé des motifs est sans doute « *l'absence de garanties financières quelconques de l'Etat* » dans un dossier où l'Etat signe un contrat valable pour 25 ans. Quelle garantie financière serait plus performante que la place qu'assume l'Etat en tant que seule contrepartie débitrice dans un contrat de longue durée?

Le Conseil d'Etat retient de la lecture de l'exposé des motifs que le projet du Campus scolaire Mersch est une expérience-pilote, dont l'avenir devra montrer si elle est concluante. En attendant, le plus urgent lui paraît être la définition des situations, nécessairement limitées et particulières, dans lesquelles l'Etat acceptera d'abandonner les garanties que lui donnent les procédures normales mises en place pour protéger ses intérêts vitaux.

Le Conseil d'Etat aurait préféré que les auteurs du projet, plutôt que d'énumérer les seuls avantages des PPP, aient procédé à une analyse circonstanciée des points forts et des éventuelles faiblesses inhérents à ce nouvel instrument de financement des infrastructures publiques. Il aurait en outre souhaité disposer d'une étude comparative – fût-elle sommaire – des avantages et inconvénients des différents instruments de financement mentionnés ci-avant. Dans les conditions données, il insiste dès lors qu'en temps opportun les instances gouvernementales évaluent de façon approfondie les leçons à tirer de l'expérience-pilote qu'ils s'appêtent à lancer avec le projet sous examen.

En dehors de sa valeur en tant qu'expérience-pilote en matière de PPP, le projet de loi porte surtout sur la construction de deux nouveaux lycées.

A l'égard du Lycée technique pour professions éducatives et sociales, la nécessité de la construction d'un nouveau bâtiment est justifiée dans l'exposé des motifs par deux considérations: d'abord par la situation intenable actuelle d'un lycée implanté sur deux sites distants de 32 kilomètres et, ensuite, par l'évolution future des effectifs, qui est estimée à une augmentation de 8 nouvelles classes jusqu'en 2011/2012, augmentation qui correspondrait à un taux de près de 33% (le Lycée compte actuellement 27 classes). Depuis la création du Lycée en 2005, la moyenne des élèves par an est de près de 240, donc de 9 par classe en moyenne. Les 35 classes prévues par le projet de loi permettront donc d'héberger les 315 élèves que fournit le prolongement de l'estimation. L'augmentation substantielle du nombre des élèves en 2008/2009 par rapport à l'année scolaire précédente autorise cependant l'espoir de voir le nombre des élèves par classe augmenter lui aussi, sans nécessité de projeter dès-à-présent une extension des immeubles à autoriser.

A l'égard du Neie Lycée, implanté provisoirement sur le site Paul Wurth à Luxembourg-Hollerich, le nouveau bâtiment est justifié par les auteurs du projet de loi au regard de la nécessité de sortir de locaux provisoires et d'offrir à l'établissement des chances de développement

réelles. Les 380 élèves actuels seront 700 lorsque le Lycée offrira le cycle supérieur complet de l'enseignement secondaire, et le nombre des salles de classe devra passer parallèlement de 20 actuellement à 26 à l'horizon 2011/2012.

Les citations extensives fournies dans le commentaire des articles permettent d'inférer que le projet de loi est sous-tendu par un contrat de projet dense et complet, sur lequel le Conseil d'Etat n'a pas été appelé à se prononcer; il appartiendra donc aux commissions compétentes de la Chambre des députés d'analyser en détail cette documentation.

Enfin, le choix de l'adjudicataire apparaît dans le contexte sous examen comme étant de la plus haute importance. L'article 4 du projet de loi, en prévoyant des dérogations au seul article 12 de la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics, laisse sous-entendre que par ailleurs les autres exigences de cette législation s'appliqueront lors du choix de cet adjudicataire.

Examen des articles

Pour ce qui est des articles 2, alinéas 2 et 3, 3, paragraphes 2 et 3, 4 et 5, le Conseil d'Etat constate que le texte de la loi en projet se réfère à des documents externes à la loi elle-même. Les formules d'adaptation prévues aux articles mentionnés ci-dessus laissent une marge illimitée d'adaptation du coût aux instances gouvernementales en charge du projet dont le caractère objectif n'est pas vérifiable, de sorte à rendre inopérante la prérogative du législateur de fixer l'enveloppe financière résultant de l'article 99 de la Constitution. Partant, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement aux textes mentionnés ci-dessus dans leur teneur actuelle.

Afin de préserver les prérogatives constitutionnelles de la Chambre des députés, le Conseil d'Etat demande que le texte de la future loi prévoie les limites autorisées par la Chambre des députés, avec une clause de glissement indiciaire utilisée couramment dans les lois concernant des projets d'infrastructure.

Le Conseil d'Etat pourrait se déclarer dès à présent d'accord avec le texte suivant pour l'article 2 du projet sous avis:

« **Art. 2.** La charge trimestrielle à assumer par l'Etat au titre de la rémunération des prestations effectuées par l'adjudicataire en matière de conception et de réalisation, y compris les coûts de financement, ne peuvent pas dépasser le montant de 2.027.543.- euros sur une durée de 25 ans.

Ce montant correspond à la valeur de ... de l'indice semestriel de la construction au ... Il est adapté semestriellement en fonction de la variation de l'indice des prix de la construction précité.

Sera remboursée intégralement par l'Etat, la TVA due jusqu'à concurrence d'un montant maximal de 17.165.599.- euros, après réception des ouvrages et au plus tôt le 15 décembre 2011. »

Ce même texte pourrait servir de modèle aux adaptations nécessaires des autres articles mentionnés ci-avant, adaptations avec lesquelles le Conseil d'Etat saurait également se déclarer dès à présent d'accord.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat suggère de supprimer à l'alinéa 2 le bout de phrase « ...et remboursera à l'Adjudicataire le montant de la TVA payée en relation avec ces frais, selon les modalités définies à ce même article 2 », passage qui fait double emploi avec l'article 2, alinéa final.

Par ailleurs, il suggère d'écrire le terme « adjudicataire » avec une lettre initiale minuscule de façon uniforme dans tout le texte.

Article 2

Le Conseil d'Etat renvoie à son observation qu'il a présentée au premier alinéa de l'examen des articles.

Articles 3 et 4

Les termes introductifs des paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 3 devraient être mis en concordance avec ceux du premier alinéa de l'article 2. L'adaptation des termes de l'alinéa s'impose d'autant plus que le texte actuel du projet de loi limite davantage le volume des travaux de nettoyage et d'évacuation des eaux usées qu'il ne limite les versements à effectuer par l'Etat.

Dans la mesure où la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics serait remplacée par la loi en projet actuellement soumise au vote de la Chambre des députés (doc. parl. n° 5655) avant l'adoption formelle du projet de loi sous examen, il y aurait lieu de corriger la référence de l'article 4, modification avec laquelle le Conseil d'Etat peut d'ores et déjà se déclarer d'accord.

Article 5

Le Conseil d'Etat suggère d'écrire « *Le Gouvernement est autorisé à procéder, à telles dates qu'il déterminera, à l'amortissement partiel...* ».

Article 6

La formule « *Les dépenses en question...* » serait remplacée avantageusement par celle de « *Les dépenses auxquelles le Gouvernement est autorisé à procéder en vertu de la présente loi sont imputables...* ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 5 mai 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer