

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 213.584 du 31 mai 2011

A. 198.746/XIII-5764

En cause : **la Société anonyme SORTBAT,**
ayant élu domicile chez
Me Dominique LAGASSE, avocat,
chaussée de La Hulpe 187
1170 Bruxelles,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Etienne ORBAN de XIVRY, avocat,
Route de Beusaint 29
6980 La Roche-en-Ardenne.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête unique introduite le 7 janvier 2011 par la société anonyme (S.A.) SORTBAT en tant qu'elle demande la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 septembre 2010 instaurant une obligation de reprise de certains déchets, publié au Moniteur belge du 9 novembre 2010;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M. NIKIS, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu l'ordonnance du 25 février 2011 fixant l'affaire à l'audience du 28 mars 2011 à 10 heures;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, M^{me} GUFFENS, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me B. GRIBOMONT, loco Me D. LAGASSE, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me P. MOËRYNCK, loco Me E. ORBAN de XIVRY, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. NIKIS, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la demande peuvent être résumés comme suit :

1. Le 17 juin 1997, l'association sans but lucratif (A.S.B.L.) BEBAT (Fonds pour la collecte des piles) signe avec les trois régions un protocole d'engagement relatif à la collecte sélective et au traitement des piles usagées. Ce protocole visait notamment à encadrer et contrôler les initiatives prises par l'A.S.B.L. BEBAT afin de bénéficier de la loi sur les écotaxes.

2. Le 25 avril 2002, le Gouvernement wallon adopte l'arrêté instaurant une obligation de reprise de certains déchets en vue de leur valorisation ou de leur gestion.

3. Le 13 mai 2002, l'A.S.B.L. BEBAT décide d'acheter une machine de tri semi-automatique (à l'échéance de l'option) afin, selon elle, d'améliorer le tri et, de ce fait, le recyclage; elle en informe les trois Régions.

4. Le 22 décembre 2005, le protocole de 1997 est remplacé par une convention environnementale relative à l'exécution de l'obligation de reprise en matière de piles et accumulateurs usagers approuvée par le Gouvernement wallon. La convention environnementale a pris fin le 31 décembre 2010.

5. La société anonyme (S.A.) SORTBAT, requérante, créée par acte notarié du 28 juillet 2010, est une filiale de l'A.S.B.L. BEBAT, qui en est actionnaire à 99 %.

Son objet social consiste, notamment, en l'organisation de la reprise, de la collecte et du tri des piles, lampes de poche et appareils électriques usagés et utilisés, ainsi que la prestation de services d'avis et d'assistance aux entreprises en ce qui concerne la protection de l'environnement, le management et l'organisation de l'entreprise.

La S.A. SORTBAT exerce actuellement une activité de tri

semi-automatique des piles collectées par l'A.S.B.L. BEBAT et une activité éducative.

6. Le 23 septembre 2010, en application du décret wallon du 27 juin 1996 relatif aux déchets, la partie adverse adopte un arrêté instaurant une obligation de reprise de certains déchets qui abroge l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2002.

Il s'agit de l'acte attaqué, publié au Moniteur belge du 9 novembre 2010.

Cet arrêté est en réalité en gestation depuis au moins 2009; son préambule laisse apparaître que la commission des déchets a donné son avis le 16 avril 2009 et la section de législation du Conseil d'Etat le 17 juin 2009. Comme le demandait la section de législation, le projet d'arrêté a été notifié à la Commission européenne le 22 juillet 2009, laquelle n'a, semble-t-il, pas réagi.

L'arrêté est notamment motivé comme suit :

" Considérant que l'exercice combiné d'activités opérationnelles de gestion de déchets, et des obligations liées au suivi et au contrôle des filières de gestion des déchets couverts par l'obligation de reprise pourraient conduire à restreindre la concurrence, à exercer une pression anormale sur les prix ou restreindre le développement de certaines filières; que tel pourrait être le cas si une partie significative d'un flux devait nécessairement être collectée ou triée directement, ou par l'entremise de filiales, par des tels organismes; que la Région a la responsabilité de veiller à ce que les organismes agréés, de gestion et d'exécution n'abusent pas de la position qui leur est conférée par la présente réglementation;

Considérant que les obligataires de reprise comme les différentes parties prenantes sont tenus de respecter la réglementation européenne et belge sur la concurrence (abus de position dominante et accords anti-concurrentiels);"

L'arrêté a été modifié sur des aspects techniques par un arrêté du 23 décembre 2010 publié au Moniteur belge du 27 janvier 2011;

Considérant qu'en vertu de l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, "la suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte ou du règlement risque de causer un préjudice grave difficilement réparable";

Considérant qu'au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable que lui causerait l'exécution immédiate de l'acte attaqué, la requérante fait valoir ce qui suit :

- " 1. En l'absence de suspension de la disposition attaquée de l'AGW du 23 septembre 2010, l'A.S.B.L. BEBAT devrait se séparer de sa filiale SORTBAT, requérante.

Ceci aurait comme conséquence inévitable la fermeture de la S.A. SORTBAT. En effet, comme l'établit le rapport déposé par le réviseur d'entreprises de la requérante du 31 décembre 2010 (...), il est impossible de trouver un repreneur pour la S.A. SORTBAT pour les raisons suivantes :

a. Le chiffre d'affaires résultant de la seule activité de tri des déchets est trop peu important par rapport à l'investissement et au coût de la machine de tri. Alors que l'investissement a été de 1.900.976 EUR, le chiffre d'affaires que représente le tri des piles représente uniquement 600.000 EUR/an et le bénéfice est de 45.000 EUR/an. SORTBAT a été créé en 2010 et donc l'investissement dans sa machine de tri n'est pas du tout amorti à ce jour. Le bénéfice actuel ne permet pas de récupérer l'investissement.

b. L'attribution du marché de tri des piles et accumulateurs par BEBAT ne peut se faire que pour une durée limitée de trois ans ou maximum cinq ans. En effet, conformément à l'article 20, § 1^{er}, de l'AGW du 23 septembre 2010, une convention environnementale «est conclue pour la durée qu'elle détermine et qui ne peut excéder cinq ans». Les marchés de collecte, de tri et de traitement des déchets ne peuvent donc pas être attribués pour une durée supérieure à celle de la convention environnementale puisque la conclusion d'une nouvelle convention environnementale peut entraîner des modifications des conditions relatives aux modalités d'exécution de ces marchés. L'opérateur qui rachèterait les installations de la requérante ne serait dès lors pas sûr de garder le marché, le tri pouvant éventuellement également s'effectuer à l'étranger.

c. Le côté éducatif constitue un aspect essentiel dans l'activité de la S.A. SORTBAT (...). Ce côté éducatif n'intéresse pas les opérateurs industriels. Il suppose la propreté et l'image d'un centre de visite qui sont rarement compatibles avec l'environnement des sociétés actives dans le secteur des déchets. De plus, les visites journalières d'élèves et de jeunes causent des perturbations de la production qu'il est difficile de concilier avec les exigences de performance requises par les opérateurs industriels.

A défaut de la suspension des dispositions attaquées, l'usine de la S.A. SORTBAT devrait donc fermer et elle-même devrait déposer son bilan.

2. Ceci aurait une conséquence dans l'immédiat sur le tri performant des piles qui constitue la première étape indispensable pour un recyclage et un retraitement performant de ce type de déchets. Si la requérante devait fermer, on en reviendrait au tri manuel, lequel présente une efficacité moindre avec pour conséquence une performance moindre du recyclage (...). Il y aurait donc une atteinte à l'environnement et à sa protection par le recyclage performant des déchets.

3. Ceci aura une conséquence également sur toute l'activité de sensibilisation environnementale menée par la S.A. SORTBAT et qui ne serait dès lors pas poursuivie. Or, cette partie de son activité est très importante notamment parce qu'elle touche les écoles et que les piles collectées dans les écoles constituent 39 % du total des piles collectées (...).

4. Ceci aurait enfin des conséquences sur son personnel (actuellement une dizaine de personnes) dont la formation particulière est liée au fonctionnement de la machine de tri automatique et qui se verrait licencié";

Considérant que, dans une lettre du 15 mars 2002, adressée aux membres du Comité d'accompagnement, l'A.S.B.L. BEBAT, fondatrice de la requérante,

justifie sa volonté d'acquérir une machine de tri semi-automatique de la manière suivante :

- " Choix de la manière d'opérer
BEBAT voulant profiter de l'impact visuel du tri pour faire de cet instrument une utilisation de relation publique, les décisions suivantes ont été prises :
- Regroupement de l'ensemble des activités sur un même site : administration et direction générale de BEBAT, centralisation de la collecte, stockage entrée et sortie et du tri.
 - Montage d'une passerelle permettant la visite des opérations de tri (principalement pour les écoles).
 - Salle de réunion pour projection des films concernant le recyclage.

L'ensemble de ces opérations n'étant pas conciliables avec une activité industrielle rentable et afin d'éviter de créer une situation de monopole en confiant les opérations de tri à un sous-traitant (la quantité de pile collectées en Belgique ne justifiant qu'une seule machine), il a été décidé de scinder le projet de la manière suivante :

- BEBAT forme un «joint-venture» avec un opérateur industriel compétent en matière de traitement de déchets pour le stockage et le tri.
- BEBAT achète le bâtiment, ainsi que la machine et le matériel nécessaire.
- BEBAT sous-loue à ce joint-venture les lieux et le matériel nécessaire au stockage et au tri.
- Dans le cadre de ce joint-venture, l'opérateur choisi sera l'opérateur ayant en charge la collecte et celui-ci endossera les responsabilités industrielles et environnementales. En cas de changement d'opérateur de collecte, le même changement sera opéré dans le joint-venture.
- Par contrat, BEBAT dispose d'une majorité des voix au Conseil d'Administration du joint-venture";

Considérant que dans une lettre du 23 avril 2002 adressée à l'Office wallon des déchets, l'A.S.B.L. BEBAT rappelle que "l'investissement dans un tri automatique n'a jamais eu comme objectif de réduire les coûts mais d'améliorer le tri présent et à venir";

Considérant qu'il ne résulte d'aucun document que l'A.S.B.L. a effectivement formé un "joint-venture" avec un opérateur industriel compétent; que, par contre, 8 ans après l'acquisition de la machine, l'A.S.B.L. BEBAT crée une société anonyme, l'actuelle requérante, dont elle est actionnaire à 99%, société ayant en charge le tri des piles usagées et la sensibilisation du public à ce tri;

Considérant qu'il ressort du rapport rédigé le 31 décembre 2010 par BDO réviseurs d'entreprises pour le compte des administrateurs de l'A.S.B.L. BEBAT ce qui suit :

- " Une convention d'exploitation a été établie entre SORTBAT et BEBAT, dans laquelle les éléments suivants ont, entre autres, été définis :
- BEBAT paiera les prestations de triage à SORTBAT conformément aux principes du "livre ouvert" suivant lesquels, en toute transparence, le prix coûtant sera payé, augmenté d'une marge de 5 %;

- SORTBAT paiera à BEBAT une rémunération pour la mise à disposition du site industriel s'élevant à 73.036 (hors TVA) par an;
- La convention peut être résiliée par chacune des parties par lettre recommandée à l'autre partie, moyennant le respect d'une période de préavis de 6 mois;

L'acquisition de l'installation de triage sera formalisée cette année encore; les accords entre parties sont, en tous points, établis dans la correspondance; il ressort de celle-ci que le prix d'achat s'élèvera pour SORTBAT S.A. à 1.128.620,45 EUR hors TVA. Ceci implique pour BEBAT la réalisation d'une moins-value 599.485 EUR. Ce dernier montant représente la différence entre le montant de l'achat initial de la machine de tri, y compris tous les travaux d'adaptation, [...], et le prix de vente final [...].

Etant donné que la convention d'exploitation spécifie que les prestations de triage doivent, en définitive, mener à une marge de 5 %, tous les frais supplémentaires ou exceptionnels sont répercutés sur BEBAT. [...]. [les pertes totales subies par BEBAT dans sa filiale SORTBAT S.A.] fluctuent aux environs des 2 millions EUR, abstraction faite du prix très élevé payé causé par la réduction de volume imposée par la réglementation wallonne modifiée.

[...]

L'augmentation du coût de revient total par rapport au prix de revient de SITA a fait l'objet d'un choix délibéré, afin de poser un exemple pour notre communauté, tant au niveau écologique qu'éducatif. Ce choix a un prix que BEBAT a supporté en connaissance de cause (voyez les frais additionnels de marketing - visites des écoles - de 292.000 EUR chez SORTBAT, c'est-à-dire la contribution additionnelle nécessaire afin de réaliser une marge de 5 % pour une production annuelle de 2000 tonnes. Le prix du scénario de base (voir rapport Möbius) est de 8% supérieur au prix facturé par SITA. Ces 23 EUR supplémentaires chargés par tonne sont un supplément logique pour le tri plus approfondi et plus efficace des piles.

Mais non pas la saignée occasionnée par la réglementation modifiée : outre les pertes calculée de +/- 2 millions EUR pour SORTBAT S.A., telles qu'elles sont reprises dans tous les scénarios ci-dessus, +/- 400.000 EUR de frais de triage supplémentaires s'ajoutent encore pour les trois prochaines années en sus de la contribution de marketing supplémentaire de 292.000 EUR par an. Ces derniers montants doivent venir de BEBAT.

Une prospection active pour un volume plus important n'a, dans les circonstances actuelles du marché, aucun sens – dans les pays avoisinants, le traitement est sensiblement meilleur marché du fait que celui-ci n'est pas établi pour une mission double : trier et sensibiliser. Les investissements supplémentaires consentis dans le cadre de la mission de sensibilisation rendent pratiquement impossible de concurrencer au niveau du prix de revient avec un processus purement industriel, au moyen de processus manuels comme chez SITA [...];

Considérant que l'A.S.B.L. BEBAT a décidé de créer la S.A. SORTBAT sous la forme d'une société commerciale; que le seul client de la S.A. SORTBAT, requérante, est en réalité l'A.S.B.L. BEBAT qui en est l'actionnaire à 99%; qu'il résulte des éléments du dossier que le préjudice de la requérante ne trouve pas tant son origine dans l'acte attaqué que dans le fait que l'A.S.B.L. BEBAT a constitué la requérante sous la forme d'une société commerciale, dont la réalisation de l'objet social qui consiste à la fois dans l'organisation de la reprise, de la collecte et du tri des piles, lampes de poche et appareils électriques usagés, tant en Belgique qu'à l'étranger, et dans une activité de sensibilisation du public, ne permet pas d'atteindre un degré de

compétitivité suffisant sur le marché; qu'il apparaît, en effet, que dès le départ, la S.A. SORTBAT n'était pas rentable et ne pouvait qu'être soutenue par l'A.S.B.L. BEBAT; que le rapport du bureau de réviseurs BDO du 31 décembre 2010 montre que le bénéfice annuel de la S.A. varie selon les scénarios, entre 27.000 et 47.000 euros et que la moins-value totale pour BEBAT se chiffre à environ 2 millions d'euros, indépendamment de la nouvelle réglementation; que le coût supplémentaire pour BEBAT du fait de celle-ci se chiffrera à environ 400.000 euros; qu'en réalité le préjudice financier est essentiellement subi par l'A.S.B.L. BEBAT, la S.A. SORTBAT n'étant pas, indépendamment de l'aide de cette A.S.B.L., viable;

Considérant qu'il est permis de s'interroger sur les raisons exactes de la constitution de cette société anonyme par une association sans but lucratif, 8 ans après l'achat de la machine et juste avant l'adoption de l'arrêté attaqué dont il est plus que probable, compte tenu de la procédure administrative ayant précédé son adoption, que l'A.S.B.L. en avait connaissance;

Considérant que, quoi qu'il en soit, les dispositions attaquées de l'arrêté du Gouvernement wallon du 23 septembre 2010 ne concernent que la Région wallonne et la requérante n'explique pas en quoi cette nouvelle réglementation influencerait ses activités avec la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et l'étranger, ni en quoi la poursuite de ces activités-là contraindrait malgré tout l'A.S.B.L., qui dispose d'actifs liquides importants (plus de 65 millions d'euros) à se séparer de la S.A. requérante;

Considérant que la requérante ne prouve pas non plus que toute reprise de son activité serait exclue; que le rapport du réviseur d'entreprises n'évoque pas, par exemple, la possibilité que l'intérêt des repreneurs puisse porter uniquement sur l'une des deux branches d'activités de la S.A. requérante, et notamment uniquement sur l'activité de tri semi-automatique; que l'activité de sensibilisation et d'information du public peut en effet parfaitement être reprise par l'A.S.B.L. BEBAT, laquelle pourrait la développer en coopération avec le repreneur, sans freiner pour autant son activité puisqu'il semble que la machine ne fonctionne qu'à 60% de ses capacités; que tel était du reste l'optique de l'A.S.B.L. BEBAT en 2002 quand elle envisageait un "joint-venture" avec un opérateur industriel; qu'au demeurant, si la requérante, qui est une société commerciale, animée donc par un but de lucre, accepte d'investir dans l'éducation environnementale aux écoles, c'est parce que cette activité lui procure des bénéfices (292.000 euros en chiffre d'affaires); que la requérante ne prouve pas que cette activité ne serait pas susceptible d'intéresser également d'autres entrepreneurs;

Considérant que l'article 20, § 1^{er} de l'arrêté attaqué prévoit qu'une convention environnementale est conclue "pour la durée qu'elle détermine et qui ne

peut excéder cinq ans"; que la même disposition existait déjà à l'article 22 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 25 avril 2002 instaurant une obligation de reprise de certains déchets en vue de leur valorisation ou de leur gestion; que la convention environnementale conclue en 2005 avec l'A.S.B.L BEBAT a pris fin le 31 décembre 2010; que le renouvellement de ladite convention n'est pas automatique et doit être négocié; que dès lors, le risque de préjudice tel que décrit par la requérante découle aussi de la durée limitée de la convention environnementale que n'a pas modifié l'acte attaqué;

Considérant que le risque de préjudice grave et difficilement réparable n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre des référés, le trente-et-un mai deux mille onze par :

M ^{me} GUFFENS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} MOREL,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

C. MOREL.

S. GUFFENS.