



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 56.544/VR/V
du 5 août 2014

sur

un avant-projet de décret 'approuvant l'accord de coopération du 22 mai 2014 entre les Régions wallonne, flamande et de Bruxelles-Capitale, modifiant l'accord de coopération du 4 novembre 2008 concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages'

Le 3 juillet 2014, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de la Mobilité de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*) et prorogé de plein droit ^(**) jusqu'au 3 septembre 2014, sur un avant-projet de décret 'approuvant l'accord de coopération du 22 mai 2014 entre les Régions wallonne, flamande et de Bruxelles-Capitale, modifiant l'accord de coopération du 4 novembre 2008 concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies des vacations le 5 août 2014. Les chambres étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président, Pierre LIÉNARDY, Philippe QUERTAINMONT et Pierre VANDERNOOT, présidents de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bert THYS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE et Greet VERBERCKMOES, greffiers.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS et Anne VAGMAN, premiers auditeurs.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 août 2014.

*

^(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai dans un délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

1. La section de législation du Conseil d'État a été saisie de demandes d'avis qui portent sur trois avant-projets de textes législatifs visant à approuver l'accord de coopération du 22 mai 2014 'modifiant l'accord de coopération du 4 novembre 2008 concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages'. Ces demandes d'avis émanent du Gouvernement flamand (projet 56.487/VR/V), du Gouvernement wallon (projet 56.544/VR/V) et du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (projet 56.579/VR/V).

La section de législation a jugé que les informations qui lui ont été communiquées par un délégué de l'une de ces autorités étaient pertinentes pour l'examen de l'accord de coopération dans son ensemble.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET ET DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

2. L'avant-projet de décret à l'examen vise à ce que le Parlement wallon donne son assentiment à l'accord de coopération du 22 mai 2014 'modifiant l'accord de coopération du 4 novembre 2008 concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages'.

D'une part, cet accord de coopération a pour objet de transposer la directive 2013/2/UE de la Commission du 7 février 2013 'modifiant l'annexe I de la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux emballages et aux déchets d'emballages'. Cette directive remplace l'annexe I de la directive 94/62/CE par une liste adaptée d'exemples illustrant les critères visés à l'article 3, point 1, de la directive 94/62/CE, qui permettent d'établir si un produit ou un article déterminé doit ou non être considéré comme « emballage » (articles 1^{er} et 2 de l'accord de coopération).

D'autre part, l'accord élabore une réglementation qui, moyennant certaines conditions, permet à la Commission interrégionale de l'Emballage de déroger aux objectifs de recyclage visés à l'article 3, §§ 2 et 3, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008 (article 3).

L'accord de coopération à l'examen entre en vigueur le 1^{er} janvier 2014 (article 4).

FORMALITÉS PRÉALABLES

3. En vertu de l'article 7, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 'portant exécution du décret du 27 juin 2013 relatif à la stratégie wallonne de développement durable en vue de la mise en place d'une cellule autonome d'avis en développement durable', tout avant-projet en matière d'environnement, au sens de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' – tel le texte en projet – doit être soumis, pour avis préalable, à la cellule d'avis en développement durable qu'institue cet arrêté.

L'article 7, § 4, du même arrêté précise que la demande d'avis doit être introduite « avant la première lecture ». Selon l'article 9 du décret du 27 juin 2013, les avis de la cellule précitée consistent en « un examen préalable et indépendant de conformité avec le développement durable et les principes directeurs visés par l'article 4 [du même décret] »¹.

En l'espèce, le dossier communiqué au Conseil d'État ne contient pas l'avis de la cellule précitée et il ne permet pas d'établir à quelle date le projet a été adopté en première lecture par le Gouvernement wallon.

Il y a dès lors lieu d'attirer l'attention de l'auteur de l'avant-projet sur ce que l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 est entré en vigueur le 3 novembre 2013².

S'il s'avère que le décret en projet a été adopté en première lecture à une date postérieure à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 3 octobre 2013, alors la formalité prescrite par l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 devait donc être accomplie. Dans ce cas, le Gouvernement veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

4. Il résulte de l'article 3, 2°, du décret wallon du 11 avril 2014 visant à la mise en œuvre des résolutions de la Conférence des Nations unies sur les femmes à Pékin de septembre 1995 et intégrant la dimension du genre dans l'ensemble des politiques régionales, que, pour tout projet d'acte législatif ou réglementaire relevant de ses compétences³, chaque ministre doit établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes.

Selon son article 9, ce décret est entré en vigueur « le lendemain du jour du renouvellement intégral du Parlement wallon qui suit l'adoption du présent décret ».

¹ Les articles 8 et 9 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 octobre 2013 apportent encore diverses précisions relatives au contenu des avis de la cellule d'avis en développement durable.

² Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', cet arrêté est entré en vigueur le dixième jour après celui de sa publication au *Moniteur belge*, laquelle est intervenue le 24 octobre 2013.

³ *Moniteur belge* du 6 juin 2014.

Depuis l'adoption du décret, le Parlement de la Région wallonne a été renouvelé le 25 mai 2014.

Le décret est donc entré en vigueur le 26 mai 2014.

En conséquence, l'obligation d'établir un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes s'applique à tout avant-projet de décret adopté à partir de cette date ⁴.

Le présent avant-projet de décret devra donc être soumis à l'accomplissement de cette formalité.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Articles 1^{er} et 2

5. Dès lors que l'annexe en projet constituera l'unique annexe de l'accord de coopération du 4 novembre 2008, elle ne doit pas être numérotée.

Article 3

6.1. L'article 6, paragraphes 1 et 2, de la directive 94/62/CE énonce ce qui suit :

« Article 6 - Valorisation et recyclage

1. Afin de se conformer à l'objet de la présente directive, les États membres prennent les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs suivants sur l'ensemble de leur territoire :

- a) au plus tard le 30 juin 2001, entre 50 % au minimum et 65 % au maximum en poids des déchets d'emballages seront valorisés ou incinérés dans des installations d'incinération des déchets avec valorisation énergétique;
- b) au plus tard le 31 décembre 2008, 60 % au minimum en poids des déchets d'emballages seront valorisés ou incinérés dans des installations d'incinération des déchets avec valorisation énergétique ;
- c) au plus tard le 30 juin 2001, entre 25 % au minimum et 45 % au maximum en poids de l'ensemble des matériaux d'emballage entrant dans les déchets d'emballage seront recyclés, avec un minimum de 15 % en poids pour chaque matériau d'emballage ;
- d) au plus tard le 31 décembre 2008, entre 55 % au minimum et 80 % au maximum en poids des déchets d'emballage seront recyclés ;

⁴ Aucune disposition transitoire ne dérogeant à cette date d'entrée en vigueur, il est sans incidence, sur cette obligation, que le même décret prévoit le Gouvernement arrête le modèle du rapport concerné.

e) au plus tard le 31 décembre 2008, les objectifs minimaux de recyclage suivants pour les matériaux contenus dans les déchets d'emballages devront être atteints :

- i) 60 % en poids pour le verre ;
- ii) 60 % en poids pour le papier et le carton ;
- iii) 50 % en poids pour les métaux ;
- iv) 22,5 % en poids pour les plastiques, en comptant exclusivement les matériaux qui sont recyclés sous forme de plastiques ;
- v) 15 % en poids pour le bois.

2. Les déchets d'emballage exportés de la Communauté conformément aux règlements (CEE) n° 259/93 et (CE) n° 1420/1999 du Conseil et au règlement (CE) n° 1547/1999 de la Commission n'entrent en ligne de compte pour le respect des obligations et des objectifs fixés au paragraphe 1, que s'il existe des preuves tangibles que les opérations de valorisation et/ou de recyclage se sont déroulées dans des conditions qui sont largement équivalentes à celles prévues par la législation communautaire en la matière ».

Les objectifs que mentionnent les dispositions de la directive précitées s'appliquent à l'ensemble du territoire de chacun des États membres de l'U.E.

L'article 3, §§ 2 et 3, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008 comporte également certains objectifs en matière de recyclage et de valorisation des déchets d'emballages d'origine ménagère et industrielle (paragraphe 2), ainsi qu'en matière de recyclage de différentes sortes de matériaux d'emballages (paragraphe 3). Il est chaque fois précisé que les pourcentages qui y sont mentionnés « sont calculés selon les modalités définies par la Commission interrégionale de l'Emballage dans le respect du droit européen » et qu'ils « doivent être atteints pour l'ensemble du territoire belge ». Ces pourcentages visent à atteindre les objectifs mentionnés dans les dispositions précitées de la directive⁵. Ils s'appliquent – par la voie d'une obligation de reprise – aux responsables de l'emballage⁶ qui mettent sur le marché au moins 300 kg d'emballages par an⁷, ainsi qu'aux organismes agréés⁸, qui sont créés et agréés pour réaliser ces pourcentages pour un certain nombre de responsables de l'emballage⁹.

6.2. L'article 3 de l'accord de coopération à l'examen ajoute à l'article 3 de l'accord de coopération du 4 novembre 2008 un paragraphe 4 qui, moyennant certaines

⁵ L'article 3, § 2, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008 a été dicté par l'article 6, paragraphe 1, b) et d) de la directive 94/62/CE, tandis que l'article 3, § 3, de cet accord de coopération vise les objectifs mentionnés à l'article 6, paragraphe 1, e), de cette directive.

⁶ Voir l'article 2, 20°, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008.

⁷ Article 6 de l'accord de coopération du 4 novembre 2008.

⁸ Voir l'article 2, 23°, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008.

⁹ Article 12, 2°, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008.

conditions, autorise la Commission interrégionale de l'Emballage¹⁰ à déroger « exceptionnellement et temporairement » aux objectifs visés aux paragraphes 2 et 3 de l'article cité en dernier lieu. En pratique, cette dérogation s'appliquerait apparemment aux emballages plastiques de pesticides à usage agricole professionnel, ainsi qu'il peut être déduit des dossiers d'avis émanant de la Région flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale et d'une déclaration du délégué agissant pour la Région flamande.

Le caractère temporaire de cette dérogation ressort du deuxième alinéa du paragraphe 4, en projet, qui dispose que la décision d'approbation¹¹ à l'égard d'un responsable de l'emballage échoit de plein droit un an après qu'une des conditions visées au premier alinéa de ce paragraphe n'est plus respectée. L'agrément¹² d'un organisme agréé qui ne satisfait plus à l'une de ces conditions est retiré après un an¹³.

Seules les conditions visées au premier alinéa du paragraphe 4, en projet, témoignent du caractère exceptionnel de la dérogation.

6.3. Une dérogation expresse aux objectifs visés à l'article 3, §§ 2 et 3, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008 peut avoir pour conséquence de compromettre les objectifs visés à l'article 6, paragraphes 1 et 2, de la directive 94/62/CE.

Les États membres – et donc également les parties à l'accord de coopération à l'examen – ne peuvent toutefois pas élaborer des mesures de droit interne qui compromettent la réalisation des objectifs prévus par la législation européenne. Ils ne peuvent pas instaurer des règles de droit interne prévoyant des possibilités contraires à des dispositions de la directive¹⁴. Lorsque, dans leur législation interne, les États membres confèrent à certaines autorités des délégations permettant une transposition correcte de directives, ces délégations doivent comporter des garanties quant à la correction de cette transposition¹⁵.

Les parties à l'accord de coopération peuvent effectivement prévoir des dérogations à l'obligation de reprise ou à l'obligation qui incombe à des responsables spécifiques de l'emballage et/ou aux organismes agréés de respecter, en ce qui les concerne, les objectifs visés à l'article 3, §§ 2 et 3, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008. En revanche, elles ne peuvent pas prévoir, comme le fait actuellement le paragraphe 4, en projet,

¹⁰ Voir les articles 23 et s. de l'accord de coopération du 4 novembre 2008.

¹¹ Il s'agit de la décision visée à l'article 7, § 2, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008, par laquelle la Commission interrégionale de l'Emballage approuve la manière dont le responsable de l'emballage s'acquitte de son obligation de reprise.

¹² Sur le fondement de l'article 10, § 4, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008. Le texte de l'article 3, § 4, en projet, fait injustement référence à l'article 10, § 3, qui ne concerne que la décision relative à la recevabilité et à l'exhaustivité de la demande d'agrément.

¹³ Sur le fondement de l'article 26, § 1^{er}, 4^o, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008.

¹⁴ C.J., 7 décembre 1993, C-83/92, *Pierrel SpA e.a. c. Ministero della Sanità*, §§ 28-33.

¹⁵ C.J., 8 juillet 1987, affaire 262/85, *Commission c. Italie*, § 39.

des dérogations relatives aux objectifs globaux précités, ce qui permettrait de ne plus respecter les dispositions correspondantes de la directive.

Il en résulte que la disposition en projet peut uniquement prévoir l'octroi d'une dérogation aux obligations incombant à un ou à plusieurs responsables de l'emballage, conformément à l'article 6, alinéas 2 et 3, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008, et à l'organisme agréé, conformément à l'article 12, 2°, de cet accord, et non pas qu'il peut être accordé une dérogation aux objectifs de recyclage visés à l'article 3, §§ 2 et 3, de même accord.

6.4. Dès lors qu'on instaure une dérogation à certaines obligations qui contribuent à la réalisation des objectifs précités, il est recommandé de ne pas définir les conditions de cette dérogation plus largement que l'objectif qu'elle poursuit. S'il s'agit notamment, comme le mentionne le préambule de l'accord de coopération à l'examen, que cette dérogation concerne uniquement « certains déchets d'emballages » et notamment les emballages plastiques de pesticides à usage agricole professionnel, mieux vaut le mentionner explicitement dans les conditions.

S'il se justifie de ne pas apporter cette précision parce qu'il pourrait y avoir d'autres cas concrets pour lesquels une telle dérogation est indiquée, il faudrait alors à tout le moins mentionner dans l'exposé des motifs quels autres cas sont encore visés.

7. L'exposé des motifs accompagnant l'avant-projet de décret d'assentiment émanant de la Région flamande mentionne que l'article 3, § 4, en projet, emporte un nombre limité de modifications implicites d'autres dispositions de l'accord de coopération du 4 novembre 2008. À cet égard, le délégué agissant pour la Région flamande a déclaré ce qui suit :

(Traduction)

« Il y a un nombre limité de modifications implicites (soulignées) et pour le reste, il y a encore des dispositions dont la portée est légèrement modifiée (non soulignées) :

Article 6, dans la mesure où il est fait référence à l'obligation de reprise ;

Article 9, dans la mesure où il est fait référence à l'obligation de reprise ;

Article 10, § 2, 2°, 6° et 7°, dans la mesure où il est fait référence au recyclage ;

Article 12, 2° : la référence à l'article 3, §§ 2 et 3, doit maintenant être lue comme une référence à l'article 3, §§ 2, 3 et 4 ;

Article 13, § 1^{er}, 4°, dans la mesure où il est fait référence à l'obligation de reprise, au recyclage et à la valorisation ;

Article 14, dans la mesure où il est fait référence au recyclage et à la valorisation ;

Article 17, dans la mesure où les objectifs de l'obligation de reprise sont évoqués ;

Article 18, dans la mesure où il est fait référence au recyclage, à la valorisation et à l'incinération ;

Article 26, § 1^{er} : extension implicite de la compétence de la Commission interrégionale de l'Emballage ;

Article 26, § 2 : extension implicite de la compétence de la Commission interrégionale de l'Emballage ;

Article 32, dans la mesure où il est fait référence à l'obligation de reprise ».

La plupart des dispositions citées par le délégué ne sont pas problématiques mais il est recommandé d'adapter l'article 26 de l'accord de coopération du 4 novembre 2008, relatif aux compétences de la Commission interrégionale de l'Emballage, aux nouvelles compétences décisionnelles instaurées par l'article 3, § 4, en projet. En outre, on peut également envisager que les articles 6, alinéas 2 et 3, et 12, 2°, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008 renvoient à l'hypothèse de la dérogation prévue à l'article 3, § 4, en projet.

Article 4

8. Conformément à son article 4, l'accord de coopération à l'examen entre en vigueur le (lire : produit ses effets le) 1^{er} janvier 2014. L'effet rétroactif qui est ainsi attribué à cet accord ne paraît pas poser de problème en ce qui concerne son article 3 qui, à première vue, ne peut effectivement qu'être une mesure bénéfique.

Il en va toutefois autrement en ce qui concerne les articles 1^{er} et 2, qui contiennent une liste d'exemples illustrant les critères permettant de déterminer si un produit ou un article précis doit ou non être considéré comme « emballage ». Dès lors qu'il est susceptible d'avoir une incidence sur la portée concrète de la notion d'« emballage », laquelle détermine à son tour la portée de l'obligation de reprise, qui est pénalement sanctionnée par l'article 32, §§ 2 et 5, de l'accord de coopération du 4 novembre 2008, l'effet rétroactif en projet méconnaît l'interdiction de la rétroactivité de la loi pénale, garantie par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ¹⁶.

¹⁶ Voir déjà à cet égard l'avis 44.947/VR-44.948/VR-44.949/VR du 19 août 2008 sur des avant-projets devenus le décret de la Région flamande du 19 décembre 2008 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval', *Doc. parl.* Parl. fl., 2008-2009, n° 1944/1, pp. 73-74, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération du 4 novembre 2008 conclu entre la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-526-1, 75 et le décret de la Région wallonne du 5 décembre 2008 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2008-09, n° 876/1, pp. 53-54.

Le délégué qui agit pour la Région flamande a déclaré que, eu égard à cette objection, la date d'entrée en vigueur de l'accord de coopération à l'examen peut être reportée au 1^{er} janvier 2015. L'article 4 de l'accord de coopération devra alors être adapté en ce sens.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

9. Aucune norme d'intensité de force juridique supérieure n'impose au législateur wallon de préciser dans un décret que celui-ci règle une matière relevant de la compétence de la Région.

L'article 1^{er} sera donc omis.

10. La formule utilisée à l'article 2 de l'avant-projet de décret pour donner l'assentiment envisagé n'est pas conforme aux usages de la légistique en la matière ¹⁷.

L'article 2, devenant unique, sera rédigé comme suit :

« Article unique. Assentiment est donné à l'accord de coopération du 22 mai 2014 entre les Régions wallonne, flamande et de Bruxelles-Capitale, modifiant l'accord de coopération du 4 novembre 2008 concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages ».

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Marnix VAN DAMME

¹⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 210 à 210.2, formule F-4-1-5.