



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 59.071/4
du 5 avril 2016

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2008 relatif à l'octroi de subventions aux pouvoirs subordonnés en matière de prévention et de gestion des déchets et l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 mars 2008 relatif à la gestion des déchets issus de l'activité usuelle des ménages et à la couverture des coûts y afférents'

Le 7 mars 2016, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire, de la Mobilité et des Transports, des Aéroports et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2008 relatif à l'octroi de subventions aux pouvoirs subordonnés en matière de prévention et de gestion des déchets et l'arrêté du Gouvernement wallon du 5 mars 2008 relatif à la gestion des déchets issus de l'activité usuelle des ménages et à la couverture des coûts y afférents'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 5 avril 2016. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Wanda VOGEL, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Christian BEHRENDT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 avril 2016.

*

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 du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Le dossier transmis à la section de législation atteste de ce que l'accord du Ministre du Budget a été donné sur le texte en projet lors de son adoption en première lecture le 10 décembre 2015.

2. Il ressort de la note au Gouvernement relative à l'adoption du projet en deuxième lecture que des modifications ont été apportées au texte en projet, après la première lecture, à la suite de l'avis de la Commission des déchets.

Plus spécialement, la note au Gouvernement mentionne que

« La Commission des déchets suggère d'aligner la date de fin du subside à la collecte sélective des déchets organiques avec la date ultime prévue pour la généralisation de la collecte sélective de la FFOM et du compostage à domicile, soit de prévoir 2025 et non 2022. Cette suggestion est suivie (voir commentaire des articles) ».

Les modifications qui ont ainsi été apportées ou seraient apportées au texte en projet postérieurement à l'accord du Ministre du Budget donné le 10 décembre 2015 doivent être soumises pour accord à ce dernier, si, comme celle apportée à la suite de l'avis de la Commission des déchets, décrite ci-avant, elles ont les effets visés à l'article 33, § 1^{er}, 2° et 4°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire'.

Il en va de même en ce qui concerne l'avis de l'Inspecteur des Finances, requis conformément à l'article 42, 1°, b), du même arrêté.

3. Par ailleurs, en l'espèce, et s'agissant de l'avis de l'Inspecteur des Finances, la question se pose aussi de savoir sur quelle version du projet l'avis de ce dernier a effectivement été donné : ainsi, la note au Gouvernement relative à l'adoption du projet en deuxième lecture mentionne que l'avis de l'Inspecteur des Finances, remis le 12 novembre 2015, comporte une « dernière remarque [qui] se réfère à une version antérieure du projet d'arrêté prévoyant à partir de la 3^e année un taux différent selon les modes de collecte ».

4. Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que l'accord du Ministre du Budget et l'avis de l'Inspecteur des Finances ont bien été ou seront donnés sur les versions définitives de celui-ci, dans la mesure exigée par l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 novembre 2013.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement des formalités requises.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le texte en projet entend modifier ou insérer plusieurs dispositions dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2008 'relatif à l'octroi de subventions aux pouvoirs subordonnés en matière de prévention et de gestion de déchets', qui ont trait aux subventions octroyées aux communes ou associations de communes pour, selon le cas :

1° l'organisation d'actions de prévention et de réutilisation en matière de déchets ménagers (article 5 *partim* du projet, article 6 du projet, articles 10 et 12 *partim* du projet) ;

2° la collecte sélective en porte à porte de la fraction organique des ordures ménagères, destinée au recyclage, conformément aux exigences de qualité préconisées par l'exploitant de l'unité de recyclage en vue d'une application en agriculture, horticulture, viticulture, sylviculture ou culture maraîchère et pour autant que cette application soit réalisée (article 7 du projet, articles 10 et 12 *partim* du projet) ;

3° la collecte sélective en porte à porte, en vue de leur recyclage, des déchets de papiers, à l'exclusion des déchets d'emballages, pour autant que cette collecte soit organisée au moins six fois par an, en même temps que la collecte des déchets de papiers et cartons d'emballages, ou, moyennant l'accord préalable du Ministre de l'Environnement, la collecte sélective par apport volontaire dans le cas où la collecte des emballages ménagers est organisée au moyen d'espaces d'apports volontaires ; les dispositions du projet relatives à ce type de collecte sont abrogées par le texte en projet (article 5 *partim* du projet, article 8 du projet) ;

4° la collecte, le recyclage et la valorisation énergétique des déchets de plastiques agricoles non dangereux, pour autant que cette collecte soit organisée au moins une fois par an durant une période d'une semaine ou, moyennant avis préalable de l'Office, par une collecte ayant un effet équivalent (article 9 du projet, articles 10 et 12 *partim* du projet) ;

5° la collecte sélective des déchets d'amiant-ciment, pour autant que cette collecte soit organisée dans un espace autorisé et contrôlé, selon des modalités ayant fait l'objet d'un accord préalable de l'Office (article 5 *partim* du projet, article 6 du projet, articles 10 et 12 *partim* du projet).

2. Au regard des articles 6, 16, 27 et 28 du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets', dispositions que, selon son préambule, l'arrêté en projet se donne pour fondement décrétoal, ainsi d'ailleurs qu'eu égard à l'ensemble des dispositions du même décret, s'agissant du fondement juridique des dispositions du projet ayant les cinq objets énumérés au point précédent, la section de législation observe ce qui suit :

1° les dispositions du projet qui ont trait au subventionnement d'organisation d'actions de prévention et de réutilisation en matière de déchets ménagers, dans la mesure où elles se rapportent à des outils de communication, peuvent trouver un fondement juridique dans l'article 27, 1°, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets', lequel habilite le Gouvernement à financer, en tout ou en partie, « des actions d'information pour prévenir l'apparition des déchets et encourager au maintien de la propreté publique » ;

2° dès lors qu'elles ont expressément¹ trait à des opérations qui sont effectuées en vue du recyclage ou ont pour objet final le recyclage et la valorisation des déchets concernés, les dispositions du projet relatives au subventionnement des collectes sélectives en porte à porte de la fraction organique des ordures ménagères, au subventionnement des collectes sélectives en porte à porte des déchets de papiers à l'exclusion des déchets d'emballages et au subventionnement de la collecte, du recyclage et de la valorisation énergétique des déchets de plastiques agricoles non dangereux, peuvent trouver un fondement juridique dans l'article 16, 3°, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets', qui permet au Gouvernement d'« octroyer des subventions, selon les règles qu'il détermine, pour faciliter et encourager la valorisation et la réutilisation de matières et/ou d'énergie contenues dans les déchets » ;

3° par contre, dès lors qu'elles n'ont pas expressément trait à des opérations qui sont effectuées en vue du recyclage ou ont pour objet final le recyclage et la valorisation des déchets concernés, la section de législation n'aperçoit pas quel pourrait être le fondement juridique des dispositions du projet qui ont trait au subventionnement de la collecte sélective des déchets d'amiante-ciment.

Il s'ensuit que, pour partie, le texte en projet apparaît dépourvu de fondement juridique.

¹ En raison de la combinaison des dispositions du projet avec l'article 12, 2°, 3° et 4°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2008.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient également de mentionner l'article 21, § 2, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets', remplacé par le décret du 22 mars 2007 : cette disposition constitue en effet le fondement juridique de l'article 13 du projet.

L'alinéa 1^{er} sera complété en conséquence.

2. Les dates de l'avis de l'Inspecteur des Finances et de l'accord du Ministre du Budget seront selon le cas, modifiées ou complétées compte tenu de l'observation ci-avant relative aux formalités préalables.

3. Le rapport mentionné à l'alinéa 8 figure dans la note au Gouvernement établie en vue de l'adoption du projet en deuxième lecture, le 3 mars 2016.

L'alinéa 8 sera complété par la mention de cette date.

DISPOSITIF

Article 2

1. L'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2008 'relatif à l'octroi de subventions aux pouvoirs subordonnés en matière de prévention et de gestion de déchets' figure au chapitre II de cet arrêté, qui est intitulé « Des conditions de l'octroi des subventions ».

2.1. L'article 2 du projet envisage de remplacer l'alinéa 1^{er} de l'article 4 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 2008, par la disposition suivante :

« La commune ou son association de communes, organise la collecte sélective des catégories de déchets et biens visés à l'article 3 de l'arrêté du 5 mars 2008 relatif à la gestion des déchets issus de l'activité usuelle des ménages et à la couverture des coûts y afférents, en vue de leur recyclage ».

Cette disposition rappelle ainsi une obligation déjà imposée au titre de condition mise à l'octroi et à la liquidation au bénéfice des communes, des subventions visées aux articles 27 et 28 du décret : ceci résulte de la combinaison de l'article 21 du décret et de l'arrêté qui porte exécution de cette disposition, à savoir l'arrêté du 5 mars 2008 'relatif à la gestion des déchets issus de l'activité usuelle des ménages et à la couverture des coûts y afférents' (spécialement son article 3), avec les articles 22, 27 et 28 du décret.

2.2. Il s'ensuit que d'une part, et s'agissant des subventions visées par le texte en projet qui se fonderaient sur les articles 27 et 28 du décret ², le texte en projet se borne à rappeler une règle issue de dispositions décrétales.

Or, comme la section de législation l'a souvent rappelé, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative. En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il laisse par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur. Il n'appartient pas non plus au Gouvernement d'ajouter à une règle de nature législative ou d'en modifier la portée.

2.3. D'autre part, s'agissant des régimes de subventions visés par le texte en projet qui trouvent leur fondement, non pas dans les articles 27 et 28 du décret, mais dans son article 16 ³, le texte en projet entend soumettre l'octroi et/ou la liquidation de ces subventions à une exigence non prévue par le législateur, ce qui ne peut être admis.

2.4. Il s'ensuit que l'article 4, alinéa 1^{er}, en projet ne peut être admis et sera omis.

3. L'article 2 du projet envisage par ailleurs de remplacer l'alinéa 2 de l'article 4 de l'arrêté du 17 juillet 2008 par la disposition suivante :

« Elle [la commune] organise en outre l'accès de tout ou partie des parcs à conteneurs et/ou centres de regroupement aux fractions de déchets non dangereux similaires aux déchets des ménages, qui sont visées par l'obligation de tri instaurée en application de l'article 8, § 1^{er}, 8° du décret et qui sont détenues par les personnes physiques et morales dont l'activité professionnelle génère des déchets. Elle peut préciser les catégories de personnes admissibles et les horaires spécifiques d'accès. Les quantités de déchets admissibles sont celles appliquées aux déchets des ménages. Le coût réel et complet du service, subsides inclus, est facturé aux bénéficiaires. Les dispositions prises sont notifiées à l'Office ».

En réalité, sous couvert de conditions d'octroi des subventions aux communes, le texte en projet entend instaurer un régime nouveau imposant aux communes de collecter sélectivement des déchets au bénéfice des PME et d'autres bénéficiaires qui ne sont pas des ménages, tels, les écoles, et qui produisent des déchets « similaires aux déchets des ménages ».

Ce faisant, la disposition en projet entend ainsi, en partie du moins, anticiper sur une disposition en projet, qui figure dans un avant-projet de décret « modifiant le Code de l'Environnement, le Code de l'Eau et divers décrets en matière de déchets et de permis d'environnement », avant-projet sur lequel la section de législation a donné le 17 février 2016

² Plus spécialement l'article 27, 1° du décret.

³ Voir à cet égard, les observations générales ci-avant.

l'avis 58.719/4. En effet, cet avant-projet entend ⁴ insérer un paragraphe 2bis, au sein de l'article 21 du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets', libellé comme suit :

« Lorsque la commune ou l'intercommunale organise un service de gestion de déchets pour d'autres catégories de producteurs de déchets que les ménages, les coûts éventuels de gestion de ces déchets sont répercutés sur ces producteurs spécifiques. La contribution est établie de manière à couvrir les coûts conformément au § 1^{er} ».

De la comparaison de l'article 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté du 17 juillet 2008 et de l'article 21, § 2bis, en projet, du décret du 27 juin 1996, il ressort que d'une part, le législateur n'envisage pas d'imposer aux communes l'obligation d'organiser une collecte sélective telle que celle imposée par le projet d'arrêté à l'examen et que, d'autre part, le législateur envisage d'imposer lui-même qu'en cas d'organisation d'un tel service de gestion des déchets, le coût réel du service complet soit répercuté auprès des bénéficiaires du service.

Il n'appartient pas au Gouvernement d'anticiper ainsi sur un régime législatif futur éventuel.

La disposition sera donc omise.

Article 4

Contrairement à ce que mentionne la note au Gouvernement relative au texte en projet l'article L1523-13 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne prévoit pas la mise en ligne sur le site de l'intercommunale et la communication sur simple demande du « plan stratégique de gestion des déchets ménagers de l'intercommunale ». Le plan visé par le paragraphe 4 de cette disposition décrétable est, en effet, de manière très large, le « plan stratégique pour trois ans, identifiant chaque secteur d'activité ».

Le motif invoqué dans le dossier soumis à la section de législation pour justifier l'abrogation envisagée ne paraît pas établi à suffisance.

Article 5

1. À l'article 12, 1°, a), en projet, il y a lieu de remplacer les mots « l'ensemble du territoire wallon » par les mots « l'ensemble du territoire de la Région wallonne ».

Une observation similaire vaut également pour l'article 12, 1°, c) en projet, en ce qui concerne les mots « la Wallonie ».

2. L'article 12, 1°, c), en projet impose aux communes ou aux associations de communes, comme condition d'octroi des subventions en matière d'actions de prévention et

⁴ Voir l'article 72 de l'avant-projet de décret.

de réutilisation en matière de déchets ménagers, l'obligation de « mettre en commun à l'attention de l'ensemble des acteurs concernés de la Wallonie » les « outils de communication subventionnés ».

À titre liminaire, il convient d'observer que la disposition en projet ne peut avoir vocation à régir des aspects de propriété intellectuelle, cette matière ressortissant aux compétences de l'autorité fédérale⁵. De même, la proportionnalité de la mesure envisagée doit être mieux établie dès lors que, telle qu'elle est rédigée, la disposition en projet exclut toute contrepartie auprès des communes ou associations de communes, à la mise à disposition rendue ainsi obligatoire.

Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure de justifier de manière adéquate et pertinente la proportionnalité de la condition imposée, dès lors spécialement que les outils concernés ne sont pas subventionnés à 100% par la Région wallonne et que le texte en projet envisage au demeurant de réduire les subventions régionales en la matière, en limitant l'intervention régionale à soixante cents par habitant et par an, en lieu et place d'un euro, et en abaissant le plafond de la subvention de 75% à 60% des coûts supportés par la commune ou l'association de communes.

À défaut, l'auteur du projet devra prévoir un système de contrepartie à la mise à disposition envisagée.

Article 7

1. L'article 15 de l'arrêté du 17 juillet 2008 dont la modification est envisagée dispose comme suit :

« Art. 15. La subvention des actions visées à l'article 12, 2°, s'élève, par tonne collectée sélectivement dans le respect des exigences de qualité visées par cette disposition, à 32,5 euros ».

L'arrêté en projet envisage de remplacer cet article par la disposition suivante :

« Art. 15. La subvention des actions visées à l'article 12, 2°, est fixée, par tonne collectée sélectivement dans le respect des exigences de qualité à :

1° 32 euros pour l'année 2016 ;

2° 25 euros pour l'année 2017 ;

3° 20 euros pour l'année 2018 jusque et y compris l'année 2025.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, la subvention accordée à la commune est, pour les années 2017 à 2022, de 32 euros la première année à dater du démarrage de la collecte sélective dans celle-ci et de 25 euros l'année suivant celle de ce démarrage. Ces taux dérogatoires s'appliquent uniquement aux tonnes collectées sélectivement dans la commune concernée ».

⁵ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Il en résulte qu'outre la mise en place d'un système dégressif du taux de subvention, système dégressif non actuellement prévu par l'article 15 en vigueur, le texte en projet envisage de mettre fin au subventionnement considéré au terme de l'année 2025 et ce, alors qu'aucun terme n'est prévu pas la disposition en vigueur.

2. La note au Gouvernement relative au texte en projet justifie cette disposition comme suit :

« – Article 7 : En 2013, 141 sur 262 communes ont collecté sélectivement la fraction organique des déchets ménagers. Le maintien du subside se justifie donc par conséquent à la fois à titre d'impulsion et afin d'encadrer le système. Cependant, son montant est revu et tient compte des coûts plus importants en phase de démarrage qu'en régime de croisière où les coûts sont intégrés dans le calcul du coût-vérité des déchets. Le subside est fixé de manière dégressive à 32 euros/tonne l'année du démarrage de la collecte, à 25 euros/tonne l'année suivante, et enfin à 20 euros/tonne les années subséquentes.

Afin d'assurer un contrôle de l'évolution de ce subside, compte tenu notamment de l'évolution attendue des quantités qui devraient être collectées, le projet adopté en 1^{re} lecture prévoit de limiter l'octroi de ce subside jusque 2022, l'optique étant de procéder en 2020 au plus tard à une évaluation en vue de décider de la poursuite ou non de cette subvention au-delà de 2022 ou de l'adaptation de celle-ci postérieurement à cette date.

La Commission des déchets suggère de faire coïncider la date de fin éventuelle du subside avec la date de la généralisation de la collecte sélective de la fraction organique et du compostage à domicile, soit 2025. Cette proposition est suivie. Elle n'empêche pas de procéder à une évaluation avant cette date ».

Compte tenu des justifications ainsi données, la disposition en projet appelle l'observation suivante.

Au regard de l'obligation de *stand still* qui, s'agissant du droit à la protection d'un environnement sain, s'impose au législateur et au Gouvernement, la disposition à l'examen est admissible ; en effet, si l'on suit la logique exprimée dans la note au Gouvernement, la fin du subventionnement des opérations concernées coïnciderait avec la date de leur généralisation sur le territoire de la Région wallonne, de sorte que, même non subventionnées, ces opérations auraient lieu en toute hypothèse.

En revanche, la question du respect de l'obligation de *stand still* pourrait se poser concernant l'article 15 en projet si la « généralisation » annoncée⁶ n'est pas effectivement, d'ici 2025, réalisée et garantie par le biais de l'adoption de dispositions décrétales et/ou réglementaires précises en ce sens.

⁶ La notification de la délibération du Gouvernement du 10 décembre 2015 mentionne en effet, dans son point 4, deuxième tiret, que celui-ci charge le Ministre de l'Environnement « de lui proposer, au plus tard lors de l'examen en troisième lecture du projet, des dispositions visant à généraliser la collecte sélective ou le compostage des matières organiques, tel que décidé le 8 octobre 2015, ainsi qu'une modification du décret fiscal du 22 mars 2007 relatif à la taxation favorisant la collecte sélective de déchets ménagers afin d'assurer et d'inciter au respect des collectes sélectives ».

Article 13

1. Au 1°, le texte en projet est rédigé de manière telle que « les sacs » sont conçus comme étant des « films d'emballage plastique ».

Il convient de mieux préciser ce que l'on entend par ces notions. De telles précisions ont d'autant plus de sens qu'elles sont établies par certaines règles de droit européen applicables en matière de déchets, comme la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 'relative aux emballages et aux déchets d'emballages', modifiée en dernier lieu par la directive (UE) 2015/720 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 ; en particulier son article 3, 1*bis*), *ter*), *quater*), *quinquies*) et *sexies*) définit les notions de « plastique », « sacs en plastique », « sacs en plastique légers », « sacs en plastique très légers », et de « sacs en plastique oxodégradables »⁷.

2. Au 2°, il convient de préciser ce que l'on entend par la notion de « plastique dur ».

3. De manière générale, il appartient par ailleurs à l'auteur du projet de veiller à ce que ces différents déchets figurent au catalogue des déchets, qui constitue la nomenclature de référence pour la gestion des déchets, catalogue que le Gouvernement est chargé d'établir en vertu de l'article 5, § 1^{er}, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets'.

Article 14

Il résulte de l'article 14 que l'arrêté en projet aura un effet rétroactif.

Il ne peut être conféré d'effet rétroactif aux arrêtés que sous certaines conditions, à savoir lorsque la rétroactivité a une base légale, lorsqu'elle concerne une règle qui accorde des avantages dans le respect du principe de l'égalité ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer le bon fonctionnement ou la continuité des services et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises.

La rétroactivité des dispositions concernées ne peut se justifier que si elle s'inscrit dans une des hypothèses précitées.

⁷ Voir également les exemples mentionnés dans l'annexe I de la directive (UE) 2015/720, notamment, parmi les déchets d'emballage « les sacs en papier ou en plastique » et les « films alimentaires ».

Article 15

Il y a lieu de mentionner le ministre concerné, à savoir « le ministre qui a l'Environnement dans ses attributions »⁸

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 167, formule F 4-7-1.