



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 61.886/2/V

du 28 août 2017

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution
de l'article 4*bis* du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets
concernant la reconnaissance des sous-produits'

Le 14 juillet 2017, 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 et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit * jusqu'au 31 août 2017, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'portant exécution de l'article 4bis du décret du 27 juin 1996 relatif aux déchets concernant la reconnaissance des sous-produits'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 28 août 2017. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Benoît JADOT, premier auditeur chef de section.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 août 2017.

*

* Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 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 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Comme l'indique le préambule, le projet d'arrêté a donné lieu à deux avis de la Commission des déchets, datés du 25 novembre 2016 et du 27 janvier 2017.

Ces avis ont été donnés en application de la disposition qui, jusqu'il y a peu, formait l'article 33, § 2, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets'.

Il convient à présent de tenir compte du fait que le décret du 16 février 2017 'modifiant le décret du 6 novembre 2008 portant rationalisation de la fonction consultative et diverses dispositions relatives à la fonction consultative', entré en vigueur récemment ¹, d'une part, a abrogé l'article 33, § 2, du décret du 27 juin 1996 ² et, d'autre part, soumet les projets d'arrêtés réglementaires qui, tel l'arrêté en projet, sont pris en vertu des dispositions du décret du 27 juin 1996 autres que celles figurant en ses chapitres V et X, à l'avis d'un organe nouveau, le pôle « Environnement », au sein duquel est appelée à siéger la section « Déchets » dudit pôle ³.

Le projet d'arrêté devra donc être soumis à l'avis de ce nouvel organe.

Cela fait, le préambule sera revu en conséquence.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté tend à organiser une procédure de reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit.

Il trouve son fondement légal dans l'article 4bis, alinéa 2, 2°, du décret du 27 juin 1996, qui charge le Gouvernement de « déterminer les modalités procédurales selon lesquelles une substance ou un objet est reconnu comme un sous-produit et non comme un déchet ».

¹ Selon son article 80, le décret du 16 février 2017 est entré en vigueur nonante jours après sa publication au *Moniteur belge*, laquelle est intervenue le 5 avril 2017.

² Article 42 du décret du 16 février 2017.

³ Article 2/4, § 1^{er}, 3°, et § 4, du décret du 6 novembre 2008, inséré par le décret du 16 février 2017.

En ce qui concerne les conditions de fond auxquelles une substance ou un objet peut être considéré comme sous-produit, elles sont, en l'état, fixées par l'article 4bis, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 1996, laquelle disposition transpose l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 'relative aux déchets et abrogeant certaines directives' (ci-après : la directive 2008/98/CE) ⁴.

Il s'ensuit que l'habilitation dont dispose le Gouvernement pour adopter l'arrêté en projet se limite à l'organisation d'une procédure de reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit, cette procédure étant destinée à vérifier si, dans telle ou telle situation particulière, les conditions de fond en question sont remplies.

Le Gouvernement ne peut, à cette occasion, ni ajouter des conditions de fond à celles que fixe l'article 4bis, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 1996 ni décider *a priori*, de manière générale et abstraite, que des catégories déterminées de substances ou d'objets constituent des sous-produits.

À cet égard, le projet d'arrêté doit être revu pour tenir compte des observations suivantes.

a) Selon le projet d'arrêté, c'est à une personne qui a la qualité d'« exploitant » qu'il revient d'introduire une demande de reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit ⁵.

L'article 2, 4°, précise que le mot « exploitant » désigne « l'exploitant d'une installation ou d'une activité classée ou autorisée en vertu du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement ou du décret du 20 juillet 2016 formant le Code du développement territorial, ou d'une législation équivalente d'une autre Région ou d'un État membre de l'Union européenne ».

Le projet d'arrêté réserve ainsi l'application de la procédure de reconnaissance qu'elle organise aux hypothèses où une substance ou un objet est issu d'un processus de production qui se réalise dans une installation ou une activité classée ou soumise à autorisation en vertu d'une des législations citées par le texte.

⁴ L'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/98/CE prévoit que, sur la base des conditions visées au paragraphe 1^{er} du même article, des mesures peuvent être adoptées en vue de déterminer les critères à respecter pour que des substances ou des objets spécifiques soient considérés comme des sous-produits, et non comme des déchets. En écho à cette disposition, l'article 4bis, alinéa 2, 1°, du décret du 27 juin 1996 permet d'« adopter des mesures déterminant des critères à respecter, qui seront définis au niveau communautaire, pour que des substances ou objets spécifiques soient considérés comme des sous-produits et non comme des déchets ». Pour l'heure, l'Union européenne n'a pas donné d'exécution à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/98/CE. De ce fait, l'habilitation prévue par l'article 4bis, alinéa 2, 1°, du décret du 27 juin 1996 est, pour le moment, dépourvue d'objet.

⁵ Ceci sous réserve des cas dans lesquels, conformément à l'article 4, alinéa 2, cette demande est introduite par un groupement ou une fédération d'entreprises.

Ce faisant, il s'expose à critique en ce qu'il ajoute une condition de fond à celles auxquelles l'article 4bis, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 1996 permet de considérer qu'une substance ou un objet est un sous-produit.

b) L'article 5, § 2, 7°, du projet d'arrêté s'expose à une critique analogue.

En effet, en exigeant que, lorsqu'une demande de reconnaissance « est introduite par un producteur situé en dehors de la Région wallonne, le demandeur apporte la preuve que le flux concerné a reçu dans la région ou le pays au sein duquel il est généré la reconnaissance du statut de sous-produit », cette disposition ajoute une condition de fond à celles auxquelles l'article 4bis, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 1996 permet de considérer qu'une substance ou un objet est un sous-produit.

c) Le chapitre 3 du projet d'arrêté organise une procédure d'« enregistrement de reconnaissance du statut de sous-produit » applicable, notamment, à des substances ou des objets présentant des caractéristiques égales en toutes choses à celles de substances ou d'objets auxquels l'annexe du projet d'arrêté, dans les conditions qu'elle indique, reconnaît le statut de sous-produit.

En son annexe, le projet d'arrêté reconnaît ainsi directement lui-même comme sous-produits diverses catégories de substances ou d'objets.

Or, comme indiqué plus haut, le Gouvernement ne peut se fonder sur l'habilitation que lui procure l'article 4bis, alinéa 2, 2°, du décret du 27 juin 1996 pour décider *a priori*, de manière générale et abstraite, que des catégories déterminées de substances ou d'objets constituent des sous-produits.

2. Il n'apparaît pas clairement si, dans l'intention des auteurs du projet d'arrêté, l'adoption d'une décision de reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit est une condition requise pour que l'on puisse considérer que cette substance ou cet objet est un sous-produit, ou si l'application de la procédure de reconnaissance est, non pas une obligation, mais une simple faculté donnée aux personnes qui, en vue d'éviter toute ambiguïté, souhaitent s'assurer auprès de la Région wallonne que telle substance ou tel objet remplit les conditions auxquelles l'article 4bis, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 1996, permet de considérer qu'il s'agit d'un sous-produit.

L'article 3 du projet d'arrêté est rédigé en des termes donnant indirectement à penser que l'adoption d'une décision de reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit est une condition requise pour que l'on puisse considérer que cette substance ou cet objet est un sous-produit, ce que n'exige pas la directive 2008/98/CE. Mais, si telle est l'intention, elle n'est pas exprimée avec toute la clarté voulue.

Le projet d'arrêté sera revu sur ce point.

3. Plusieurs dispositions – figurant, en l'occurrence, à l'article 5, § 2, 5°, à l'article 10, § 2, 5°, et à l'article 20, alinéa 1^{er}, 2° – imposent à ceux qui introduisent un dossier en application de l'arrêté en projet l'obligation de s'acquitter de frais d'instruction du dossier.

Elles imposent ainsi le paiement d'une rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution.

Or, en vertu de cette disposition constitutionnelle, un fondement légal spécifique est requis pour imposer le paiement d'une rétribution.

En l'espèce, il n'existe pas de disposition législative ayant cet objet.

Il convient à cet égard d'observer que, si l'article 14 du décret du 27 juin 1996, visé à l'alinéa 1^{er} du préambule, habilite le Gouvernement à imposer « le paiement de frais administratifs »⁶, c'est uniquement lorsque de tels frais se rapportent à la délivrance d'autorisations, d'agréments ou d'enregistrements dans le cadre de mesures de prévention ou de limitation des nuisances lors de la gestion de déchets, en application du chapitre 3 dudit décret. Cette habilitation ne peut être utilisée lors de l'adoption d'un arrêté qui, tel celui en projet, se rapporte à la reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit, et non comme déchet, en application de l'article 4bis du décret du 27 juin 1996.

Les dispositions précitées du projet d'arrêté seront donc omises.

4. Plusieurs dispositions du projet d'arrêté – figurant, en l'occurrence, à l'article 5, § 3, à l'article 7, alinéa 2, seconde phrase, à l'article 10, § 3, et à l'article 12, alinéa 2, seconde phrase – sont rédigées en des termes qui semblent permettre à celui qui introduit une demande de reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit d'interdire à la Région wallonne de divulguer des informations qu'il estime confidentielles ou couvertes par un secret de fabrication.

Ainsi compris, le projet d'arrêté s'expose à critique au regard des dispositions de droit européen et interne qui sont relatives à l'accès aux informations environnementales. En effet, il résulte de ces dispositions qu'une autorité publique ne peut refuser de divulguer une information environnementale que pour des motifs bien précis, et ce au terme d'un examen au cas par cas, au cours duquel elle doit procéder à une mise en balance des intérêts en présence⁷. Il ne peut dès lors être admis que le Gouvernement décide *a priori*, de manière

⁶ Voir l'article 14, 2°, g), du décret du 27 juin 1996.

⁷ Voir spécialement l'article 4 de la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 'concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil' [selon la Cour de justice de l'Union européenne, cet article « doit être interprété en ce sens que la mise en balance qu'il prescrit de l'intérêt public servi par la divulgation d'une information environnementale et de l'intérêt particulier servi par le refus de divulguer doit être pratiquée dans chaque cas particulier soumis aux autorités compétentes, quand bien même le législateur national déterminerait par une disposition à caractère général des critères permettant de faciliter cette appréciation comparée des intérêts en présence » (C.J.U.E.,

générale et abstraite, que des catégories déterminées d'informations contenues dans une demande de reconnaissance d'une substance ou d'un objet comme sous-produit ne peuvent être communiquées à des tiers.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. L'article 14 du décret du 27 juin 1996 ne fournit pas de fondement légal à l'arrêté en projet⁸.

Aussi, dans l'alinéa 1^{er} du préambule, la mention de cette disposition sera omise.

2. Dans l'alinéa 3 du préambule, il convient de remplacer le mot « avis » par le mot « accord ».

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Selon l'alinéa 2, l'arrêté en projet « assure la mise en œuvre des règlements ou décisions européens pris en exécution de l'article 5 de la directive 2008/98/CE ».

Or, d'une part, l'Union européenne n'a, pour l'heure, pas donné d'exécution à l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2008/98/CE et, d'autre part, l'article 3 du projet d'arrêté précise qu'« aucune décision de reconnaissance de statut de sous-produit n'est requise en vertu du présent arrêté pour les matières et objets répondant aux conditions et critères définis par l'Union européenne en application de l'article 5, § 2 de la directive 2008/98/CE ».

Aussi, de l'accord de la déléguée du ministre, l'alinéa 2 sera omis.

16 décembre 2010, Stichting Natuur en Milieu, C-266/09, *Rec.*, I, p. 13.119)] et les articles D.18 et D.19 du livre I^{er} du Code de l'environnement.

⁸ Voir sur ce point l'observation générale n° 3.

Article 2

La définition du mot « administration » que donne le 2° n'a d'autre objet que de rappeler l'article 2, 22°, du décret du 27 juin 1996.

Un tel rappel est inutile. Le rappel d'une disposition législative dans un arrêté présente aussi l'inconvénient d'être de nature à induire en erreur sur la nature juridique exacte de cette disposition.

Le 2° sera donc omis.

Article 4

L'alinéa 2 envisage la possibilité qu'une demande de reconnaissance soit introduite par un groupement ou une fédération d'entreprises.

Comme l'indique la note au Gouvernement précédant l'adoption du projet d'arrêté en deuxième lecture, c'est en agissant au bénéfice de ses membres qu'un groupement ou une fédération d'entreprises peut introduire une telle demande.

Le texte gagnerait à le préciser.

Article 5

1. Suivant le paragraphe 2, 1°, c), la demande de reconnaissance indique, « le cas échéant, la relation par rapport au producteur de la substance ou de l'objet ».

Cette règle se comprend bien dans l'hypothèse où la demande est introduite par un groupement ou une fédération d'entreprises.

Elle n'a, par contre, pas de raison d'être dans les autres hypothèses, dès lors qu'en vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}, c'est en principe à celui qui « génère » une substance ou un objet qu'il incombe d'introduire une demande de reconnaissance de cette substance ou de cet objet comme sous-produit.

Le paragraphe 2, 1°, c), gagnerait à être précisé pour éviter toute équivoque sur ce point.

2. La phrase introductive du paragraphe 2, 3°, exige que la demande de reconnaissance comprenne une note établissant qu'il est satisfait aux conditions « précisées à l'article 4bis, alinéa 1^{er}, du décret ou déterminées au niveau européen par l'article 5 de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives ».

L'article 4bis, alinéa 1^{er}, du décret du 27 juin 1996 transpose l'article 5 de la directive 2008/98/CE. Il n'y a donc pas lieu, dans la disposition à l'examen, de faire mention des conditions fixées par cet article 5.

Le texte sera revu en conséquence.

3. Dans le paragraphe 2, 3°, b), le texte précisera à quel régime d'accréditation il se réfère lorsqu'il fait état d'un « laboratoire accrédité ».

Article 10

Dès lors qu'en vertu de l'article 9, c'est à celui dont l'activité « génère » une substance ou un objet qu'il incombe d'introduire une demande visée par la disposition à l'examen, il est dépourvu de raison d'être de prévoir, comme l'envisage le paragraphe 2, 1°, c), que cette demande indique, « le cas échéant, la relation par rapport au producteur de la substance ou de l'objet ».

Le paragraphe 2, 1°, c), sera donc omis.

Article 16

La disposition en projet doit être revue pour déterminer l'étendue dans le temps d'une décision de suspension de la reconnaissance du statut de sous-produit.

Par ailleurs, au paragraphe 3, eu égard à l'objet du projet d'arrêté, ne convient-il pas de remplacer les mots « à la sécurité publique » par les mots « à l'environnement ou à la santé » ?

Articles 18 et 20

1. L'article 18, § 1^{er}, ouvre un recours auprès du ministre « contre les décisions prises ou censées être prises en vertu des articles 7, 12, 15, § 1^{er}, 16, § 1^{er} et § 3[,] et 20 ».

Parmi les dispositions auxquelles il est ainsi renvoyé, seul l'article 20, en tant qu'il prévoit qu'à défaut de réaction de l'administration dans le délai qui lui est imparti, « la reconnaissance est refusée »⁹, peut être considéré comme organisant un régime en vertu duquel une décision est « censée être prise ». Les articles 7 et 12, qui imposent également un délai à l'administration pour prendre une décision, ne prévoient pas qu'en l'absence de décision au terme de ce délai, une décision serait censée être prise dans un sens ou dans un autre.

⁹ Voir l'alinéa 4, seconde phrase, de cet article.

En tout état de cause, il n'est pas au pouvoir du Gouvernement d'organiser un régime en vertu duquel, à défaut d'avoir respecté le délai qui lui est imparti, l'administration est censée avoir pris une décision. En effet, la mise en œuvre d'un tel régime a pour conséquence d'écarter l'application de la loi du 29 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs', ce qui ne peut être admis.

Par contre, rien ne s'oppose à ce que l'arrêté en projet soit formulé en ce sens qu'en cas de silence de l'administration à l'expiration du délai imparti, les intéressés ont la faculté d'inviter le ministre à statuer.

Le projet d'arrêté sera revu en conséquence.

2. Comme en a convenu la déléguée du ministre, l'obligation que l'article 18, § 2, 4°, impose au requérant d'indiquer quel est son « intérêt [...] à l'introduction du recours » n'a pas de raison d'être.

Cette disposition sera donc omise.

Article 19

Cette disposition est dépourvue de fondement légal.

Elle sera donc omise.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre VANDERNOOT