



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 67.003/4
du 4 mars 2020

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté
du Gouvernement wallon du 28 février 2019 favorisant la
prévention de certains déchets et la propreté publique'

Le 6 février 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Environnement, de la Nature, de la Forêt, de la Ruralité et du Bien-être animal de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 favorisant la prévention de certains déchets et la propreté publique'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 4 mars 2020. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT, assesseur, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mars 2020.

*

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.

CONTEXTE ET PORTÉE DU PROJET

L'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 'favorisant la prévention de certains déchets et la propreté publique', que le projet d'arrêté tend à modifier partiellement, fait actuellement l'objet d'un recours en annulation auprès de la section du contentieux administratif du Conseil d'État

Dans son recours, la partie requérante, qui se présente comme étant une société spécialisée dans le routage et la personnalisation des envois publicitaires adressés, critique les dispositions de cet arrêté – figurant, plus particulièrement, en son article 3, § 2 – qui interdisent, selon les modalités qu'elles fixent, la distribution sous film plastique des écrits publicitaires, qu'ils soient adressés ou non adressés, et de toutes autres publications gratuites non publicitaires.

La requête en annulation était accompagnée d'une demande de suspension de l'exécution de cet arrêté.

Examinant la demande de suspension, la section du contentieux administratif, a qualifié de sérieux le premier moyen soulevé par la partie requérante. Il a, à cette fin, jugé qu'au vu du dossier, on ne pouvait pas considérer qu'avant d'adopter l'arrêté attaqué, le Gouvernement avait, comme le requiert l'habilitation que lui donne l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, du décret du 27 juin 1996 'relatif aux déchets' en vue d'interdire les films plastiques autour de publications gratuites, vérifié l'existence d'alternatives appropriées. Estimant par ailleurs que l'urgence était établie, il a ordonné la suspension de l'exécution de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 ¹.

En son article 1^{er}, le projet remplace l'article 3, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 par un texte reproduisant la teneur de la version actuelle de cette disposition. Toutefois, comme l'indique le préambule du projet, le Gouvernement entend « rencontrer la critique formulée par le Conseil d'État dans son arrêt de suspension quant au manque de vérification de l'existence d'alternatives appropriées ». À cette fin, le préambule du projet et la note au Gouvernement précédant l'adoption de celui-ci en première lecture contiennent diverses considérations visant à établir que la condition de l'existence d'alternatives appropriées, à laquelle l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, du décret du 27 juin 1996 soumet l'adoption de mesures d'interdiction des films plastiques autour de publications gratuites, est remplie en l'espèce.

¹ C.E. (15^e ch. réf.), 30 septembre 2019, n° 245.572, SPRL Taylor Data Mailing.Logistique (TDM.LOG).

Par ailleurs, en son article 2, le projet remplace aussi l'article 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019, et ce pour des raisons qui, comme le font apparaître le préambule du projet et la note au Gouvernement, sont étrangères à l'objet et aux enjeux du litige en cours devant la section du contentieux administratif.

Enfin, l'article 3 prévoit que l'arrêté en projet produirait ses effets rétroactivement le 28 avril 2019. Cette date est celle de l'entrée en vigueur de la version d'origine des articles 3, § 2, et 7 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 ².

Au bénéfice des indications qui précèdent, le projet appelle les observations générales suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. En vue d'établir que la condition de l'existence d'alternatives appropriées, à laquelle l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 27 juin 1996 soumet l'adoption d'une mesure d'interdiction des films plastiques autour de publications gratuites, est remplie en l'espèce, le préambule du projet et la note au Gouvernement font état, d'une part, de données, issues d'informations fournies par divers opérateurs, indiquant en substance que d'autres procédés que la distribution sous film plastique existent et sont effectivement utilisés pour la distribution des envois publicitaires et que le recours à la distribution sous film plastique ne concerne qu'une minorité des envois publicitaires et, d'autre part, du fait que, selon les termes utilisés dans le préambule, « les objectifs de marketing poursuivis par l'utilisation du film plastique transparent peuvent être rencontrés par d'autres moyens ».

Les explications ainsi fournies en vue d'établir que l'adoption d'une mesure d'interdiction des films plastiques autour de publications gratuites est justifiée par l'existence d'alternatives appropriées sont incontestablement plus étayées et plus concrètes que celles, mentionnées dans l'arrêt précité de la section du contentieux administratif, qui avaient précédé l'adoption de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019. Toutefois, il conviendrait d'apporter des précisions à propos de certaines des données auxquelles il est fait référence ³.

² L'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 n'a fixé une date particulière d'entrée en vigueur – en l'occurrence le 8 août 2019 – que pour son article 8, § 2, 1^o et 2^o (voir l'article 9 de l'arrêté). Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', les autres dispositions de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 sont entrées en vigueur le dixième jour après celui de la publication de l'arrêté au *Moniteur belge*, laquelle est intervenue le 18 avril 2019.

³ Ainsi, il y aurait lieu d'indiquer quelles sont précisément les données, issues des informations fournies en exécution des dispositions relatives à l'obligation de reprise des déchets de papier, qui, selon l'écho qu'en donne la note au Gouvernement, « établissent de manière certaine » que la mise sous film plastique concerne une minorité des écrits publicitaires. Par ailleurs, les données, issues des informations fournies par bpost, dont la note au Gouvernement déduit que le recours à la distribution sous film plastique ne concerne qu'une minorité des envois publicitaires adressés, gagneraient à être présentées plus clairement que ne le fait la note au Gouvernement et en prenant en compte l'ensemble du courrier publicitaire adressé.

Ceci étant, il doit être souligné que, n'ayant ni une connaissance particulière des situations de fait et des données techniques à prendre en considération ni la possibilité juridique d'organiser un débat contradictoire, la section de législation n'est pas en mesure d'apprécier en parfaite connaissance de cause si les explications qui sont données à présent, même précisées comme indiqué ci-dessus, peuvent être considérées comme suffisant à établir que la condition de l'existence d'alternatives appropriées, à laquelle l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 27 juin 1996 soumet l'adoption de mesures d'interdiction des films plastiques autour de publications gratuites, est remplie en l'espèce.

2. En tout état de cause, à supposer qu'il soit désormais établi qu'est remplie la condition de l'existence d'alternatives appropriées, à laquelle l'article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, du décret du 27 juin 1996 soumet l'adoption d'une mesure d'interdiction des films plastiques autour de publications gratuites, il importe encore d'observer ce qui suit :

a) La question se pose de savoir si la rétroactivité prévue par l'article 3 du projet peut être admise.

À cet égard, il ne peut être perdu de vue que la violation de dispositions prises en exécution de l'article 6 du décret du 27 juin 1996 – comme tel est le cas de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 – est constitutive d'une infraction pénale⁴.

Or, il résulte de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qu'une personne ne peut être condamnée pour une action ou une omission qui ne constituait pas une infraction au moment où elle a été commise.

À priori, la rétroactivité prévue par l'article 3 du projet méconnaît donc ces dispositions.

Certes, en ce qui concerne la disposition par laquelle le projet remplace l'article 3, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019, son contenu est identique à celui de la version actuelle du texte.

Toutefois, depuis l'arrêt précité du Conseil d'État lequel arrêt a autorité de chose jugée, l'exécution de l'article 3, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019, jugé illégal, est suspendue. Pour des actes posés depuis lors, l'inapplication de l'article 3, § 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 emporte que le non-respect de cette disposition ne peut donc plus être vu comme étant constitutif d'une infraction. Pour de tels actes, la rétroactivité prévue par l'article 3 du projet méconnaîtrait donc le principe de la non-rétroactivité des lois pénales consacré par l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

⁴ Article 51 du décret du 27 juin 1996.

Selon le préambule du projet, « [p]ar contre, une infraction qui aurait été constatée avant la période de suspension pourrait être valablement poursuivie ». Ce qui est exact. Mais il convient d'ajouter que les juridictions qui seraient saisies d'affaires portant sur de tels cas pourraient considérer, comme l'a fait la section du contentieux administratif, dans l'arrêt précité, que l'article 3, § 2, de l'arrêt du Gouvernement wallon du 28 février 2019, dans sa version initiale, était illégal⁵ et en déduire que le non-respect de cette disposition n'est pas constitutif d'une infraction. Dans cette hypothèse, la rétroactivité prévue par l'article 3 du projet serait également critiquable au regard du principe de la non-rétroactivité des lois pénales.

Il y a lieu en conséquence de ne pas faire rétroagir l'arrêt en projet.

En outre et en tout état de cause, l'article 3, § 2, alinéa 3, 1°, en projet sera omis.

b) Le seul fait d'adopter et de faire entrer en vigueur un arrêt qui, dans le respect des règles ayant motivé la suspension ordonnée par l'arrêt précité de la section du contentieux administratif, remplace la disposition de l'arrêt du Gouvernement wallon du 28 février 2019 – en l'occurrence l'article 3, § 2 – qui est au cœur du litige devant le Conseil d'État, ne suffit pas à assurer pleinement, à nouveau, l'exécution de cet arrêt.

En effet, dans son arrêt, la section du contentieux administratif a ordonné la suspension de l'exécution de toutes les dispositions de cet arrêt, et non pas uniquement de son article 3, § 2.

Aussi, afin d'atteindre l'objectif poursuivi, la meilleure solution consiste à abroger l'arrêt du Gouvernement wallon du 28 février 2019 et à adopter un nouvel arrêt du Gouvernement wallon réglant l'ensemble de la matière concernée.

3.1. Pour le surplus, sous réserve de la suite qui sera donnée à l'observation générale 2, b), ci-dessus, la disposition par laquelle l'article 2 du projet suggère de remplacer l'article 7 de l'arrêt du Gouvernement wallon du 28 février 2019 appelle les observations suivantes.

3.2. Selon la première phrase de la disposition en projet, les plaintes auxquelles cette disposition est destinée à s'appliquer portent sur le non-respect des interdictions visées à l'article 3 de l'arrêt du Gouvernement wallon du 28 février 2019. À priori, ceci couvre toutes les mesures d'interdiction prévues par l'article 3 de cet arrêt.

Par ailleurs, la seconde phrase du texte en projet prévoit que le suivi des plaintes doit être assuré conformément à l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6°⁶, de l'arrêt du Gouvernement wallon du 28 février 2019. Les plaintes auxquelles se rapporte cette dernière disposition sont celles qui sont « relatives au non-respect de l'autocollant régional par les

⁵ Pour rappel, en vertu de l'article 159 de la Constitution, « [l]es cours et tribunaux n'appliqueront les arrêts et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois ».

⁶ Et non pas « l'article 4, § 1^{er}, 6° », comme l'indique erronément le texte à l'examen.

distributeurs », ce qui vise uniquement le cas de la violation de certaines des mesures d'interdiction prévues par l'article 3 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019 ⁷. Il convient de se demander si, dans l'intention de l'auteur du projet, les plaintes auxquelles la disposition en projet est destinée à s'appliquer ne portent pas seulement, en réalité, sur le non-respect des mesures d'interdiction auxquelles a trait l'article 4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019.

Le projet sera revu pour exprimer adéquatement et sans incohérence la volonté de son auteur sur ce point.

3.3. Par ailleurs, il conviendra de déterminer quelle est « l'administration » chargée d'établir le formulaire de plaintes.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

⁷ En l'occurrence les interdictions prescrites par l'alinéa 1^{er}, 1^o, et, pour partie, par l'alinéa 2 de l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 28 février 2019.