

| |
|--|
| Numéro du rôle : 3042 |
| Arrêt n° 186/2005 du 14 décembre 2005 |

A R R E T

En cause : le recours en annulation des articles 356, 358, 359 et 361 de la loi-programme du 22 décembre 2003 (cotisation d'emballage), introduit par la s.a. Nestlé Waters Benelux et la s.a. Danone Water Brands Benelux.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 30 juin 2004 et parvenue au greffe le 1er juillet 2004, un recours en annulation des articles 356, 358, 359 et 361 de la loi-programme du 22 décembre 2003 (cotisation d'emballage), publiée au *Moniteur belge* du 31 décembre 2003, a été introduit par la s.a. Nestlé Waters Benelux, dont le siège social est établi à 6740 Etalle, rue du Bois 1, et la s.a. Danone Water Brands Benelux, dont le siège social est établi à 1150 Bruxelles, avenue de Broqueville 12.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 13 septembre 2005 :

- ont comparu :

. Me P. Boucquey, qui comparaisait également *loco* Me L. Levi et Me E. Gillet, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. B. Druart, auditeur général des Finances, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et L. Lavrysen ont fait rapport;

- les parties précitées ont été entendues;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à l'intérêt

A.1. La première partie requérante importe et distribue sur le marché belge des eaux minérales et des eaux de source produites en France et en Italie. Elle produit aussi, sur le territoire belge, de l'eau qu'elle exporte principalement en France. La seconde partie requérante commercialise dans le Benelux des eaux minérales produites en France.

L'une et l'autre observent qu'avant l'entrée en vigueur de la loi-programme du 22 décembre 2003, la loi ordinaire du 16 juillet 1993 « visant à achever la structure fédérale de l'Etat » leur permettait d'être exonérées de la cotisation d'emballage prévue par cette loi, si elles avaient recours à des récipients réutilisés ou contenant des matériaux recyclés. Elles relèvent néanmoins qu'en ce qui concerne l'eau minérale produite à l'étranger, ce choix était théorique, en raison des difficultés économiques posées par la réutilisation des emballages, qui

doivent être ramenés à la source. L'usage de récipients recyclables était donc la seule voie qui s'ouvrait à elles si elles souhaitent être exonérées de la cotisation d'emballage.

Les deux parties requérantes estiment avoir intérêt à demander l'annulation de la loi-programme du 22 décembre 2003, en ce qu'elle subordonne désormais cette possibilité d'exonération à l'adoption d'un arrêté royal dont il n'existe, au moment de l'introduction du recours, aucun projet. Elles ajoutent que, dans l'attente de cet arrêté royal, elles ne peuvent plus être exonérées de ladite cotisation, dès lors qu'elles utilisent des récipients qui ne sont pas réutilisés.

Quant au premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11, 170 et 172, lus isolément ou en combinaison avec l'article 105 de la Constitution

A.2. Le moyen vise l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003, qui insère un article 371*bis* dans la loi ordinaire du 16 juillet 1993. Les parties requérantes considèrent qu'en permettant au Roi de déterminer les conditions d'exonération de la cotisation d'emballage, cet article 371*bis* prive, de manière discriminatoire, certains contribuables de la garantie constitutionnelle consistant en ce que nul ne peut être soumis à un impôt qui n'a pas été décidé par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Elles allèguent que l'article 105 de la Constitution autorise le législateur à déléguer pour partie l'exercice de la fonction législative au moyen de lois dites de « pouvoirs spéciaux ». Ces lois de délégation ne peuvent cependant habiliter le Roi à légiférer dans des matières que la Constitution réserve en principe à la loi, sauf si l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux adopté sur la base de cette loi de délégation est l'objet d'une confirmation par le pouvoir législatif. Les requérantes renvoient à cet égard à l'arrêt n° 68/99. Elles estiment que le pouvoir conféré au Roi par l'article 371*bis* précité dépasse le cadre de l'article 108 de la Constitution et que la délégation qu'il contient, dans une matière que l'article 170, § 1er, réserve au législateur, ne respecte aucune des conditions auxquelles le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage subordonnent une délégation dans les matières réservées.

Les parties requérantes observent, en outre, que les éventuels problèmes que le régime des exonérations de la cotisation d'emballage pourraient poser au yeux des autorités européennes ainsi que la nécessité de tenir compte du principe de « précautionnalité » ne constituent pas une « situation de crise » ou des « circonstances exceptionnelles ». La section de législation du Conseil d'Etat n'aperçoit d'ailleurs pas « les nécessités pratiques ou les circonstances particulières qui sont de nature à justifier l'habilitation ». Elle observe que « si le principe de précaution en matière de santé publique doit inspirer l'octroi de l'exonération [...] il paraît tout indiqué que l'application du principe fasse l'objet d'un débat parlementaire ».

Tout en renvoyant aux arrêts n° 36/99 et n° 68/99, les parties requérantes soulignent ensuite que c'est en vain que la même section de législation a, en l'espèce, rappelé que les arrêtés royaux pris en vertu d'une habilitation relative à des matières réservées à la loi doivent être confirmés rapidement par le législateur.

Enfin, évoquant l'arrêt n° 18/98, les parties requérantes critiquent le fait qu'en ne posant « aucune limite dans le temps pour la confirmation des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux », le législateur permet que des arrêtés royaux non confirmés produisent des effets juridiques indéfiniment.

A.3.1. A titre principal, le Conseil des ministres rétorque que l'habilitation faite par l'article 371*bis* n'est pas celle d'une loi de pouvoirs spéciaux, mais plutôt celle d'une loi-cadre dont l'exécution n'est soumise à aucune condition spéciale de constitutionnalité.

Les parties requérantes estiment que cette qualification importe peu. Il suffirait de constater l'absence d'une procédure de confirmation législative conforme aux principes constitutionnels et exigée en cas de délégation de pouvoir au Roi dans des matières que la Constitution réserve à la loi.

A.3.2.1. Le Conseil des ministres relève, à l'appui de sa thèse, que la délégation de l'article 371*bis* est partielle et limitée puisqu'elle ne concerne qu'une compétence fiscale déterminée, à savoir fixer les conditions d'une exonération dont le principe est par ailleurs accepté par le législateur. Il souligne que ce dernier précise l'objet de l'exonération (emballages de boissons à usage unique, constitués d'une quantité de matières recyclées) et limite la portée de l'habilitation (fixer le pourcentage minimal de ces matières et les conditions d'obtention de l'exonération).

Les parties requérantes contestent le caractère limité de l'habilitation. Elles relèvent que, selon la disposition attaquée, c'est au Roi qu'il appartient de décider de la naissance de l'exonération.

A.3.2.2. Le Conseil des ministres relève ensuite que cette exonération suppose une autorisation des autorités européennes compétentes en matière d'aides d'Etat et une vérification du respect des normes en matière de santé publique.

Selon les parties requérantes, ces précautions qui entourent l'habilitation ne garantissent pas que le Roi agira dans le cadre strict de Son pouvoir exécutif, ce que confirmerait la nécessité d'une confirmation prévue par la loi. Le Conseil des ministres réplique que cette confirmation constitue, pour les contribuables, une garantie et un gage de sécurité juridique en ce qu'elle permet au législateur de vérifier l'adéquation de l'exonération à sa volonté et « couvre » le choix de la quantité de matières recyclées et les conditions de l'exonération.

A.3.2.3. Le Conseil des ministres mentionne enfin deux justifications pratiques de la délégation, qui relativisent, selon lui, le poids des motifs tirés de l'urgence ou de la nécessité : d'une part, l'aptitude plus grande du pouvoir exécutif, par rapport au pouvoir législatif, à procéder aux vérifications préalables à l'adoption de l'arrêté royal en ce qui concerne le régime des aides d'Etat et la santé publique, et, d'autre part, le souci de ne pas faire intervenir le législateur avant l'approbation de l'arrêté royal par les autorités européennes et les vérifications qui s'imposent en ce qui concerne la santé publique.

A.4.1. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que les conditions de constitutionnalité d'une loi de pouvoirs spéciaux sont réunies.

A.4.2.1. L'obligation légale de procéder à des vérifications sanitaires et de compatibilité avec le droit européen constituerait les « nécessités pratiques » ou « circonstances particulières » justifiant l'habilitation. Le Conseil des ministres renvoie à cet égard aux deux justifications pratiques de la délégation évoquées ci-dessus (A.3.2.3).

Les parties requérantes allèguent que les circonstances particulières avancées pour justifier l'habilitation découlent de la méthode adoptée par le Gouvernement fédéral. A suivre le Conseil des ministres, une habilitation serait possible chaque fois qu'un projet est entouré d'incertitudes juridiques sous prétexte que le Roi est plus apte à procéder aux nécessaires vérifications qu'impose cette incertitude. Or, c'est au Gouvernement qu'il appartient de régler, avant l'adoption de la loi, les problèmes liés au respect du principe de « précautionnalité » ou des règles relatives aux aides d'Etat. Sur ce dernier point, l'entrée en vigueur de la loi pouvait être reportée en attendant l'autorisation des autorités européennes compétentes.

Le Conseil des ministres répond que c'est au législateur qu'il revient d'apprécier la meilleure façon de légiférer sous le contrôle de la Cour d'arbitrage; qu'en l'espèce, il a estimé ne pouvoir procéder de la manière suggérée par les requérantes, compte tenu des raisons pratiques qui ont justifié l'habilitation au Roi; que le législateur n'a pas de relation avec la Commission des Communautés européennes; et qu'il ne dispose pas des techniciens aptes à apprécier le respect des normes sanitaires.

A.4.2.2. Concernant l'exigence d'une « prompt confirmation par le législateur » et le sort réservé aux arrêtés royaux à défaut de confirmation dans le délai imparti, le Conseil des ministres relève d'abord que l'alinéa 2 de l'article 371*bis* subordonne la mise en œuvre de l'arrêté royal à une décision des autorités européennes et à une vérification d'ordre sanitaire. Il suggère ensuite d'interpréter l'alinéa 3 de cet article comme subordonnant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal à la confirmation législative qu'impose cet alinéa. Il

avance deux éléments à l'appui de cette interprétation qu'il qualifie de conforme aux principes constitutionnels : d'une part, la difficulté de concevoir que l'entrée en vigueur d'un arrêté royal soit subordonnée à une autorisation européenne et à une vérification sanitaire et non à une confirmation législative dans une matière fiscale; d'autre part, l'absence dans l'article 371*bis* d'une disposition habituellement mentionnée dans les lois de pouvoirs spéciaux prévoyant que les arrêtés royaux pris en exécution d'une telle loi cessent d'avoir effet ou sont abrogés s'ils ne sont pas confirmés ou ratifiés dans un délai déterminé, une telle disposition témoignant de la volonté du législateur de permettre une entrée en vigueur immédiate de ces arrêtés royaux.

Selon les parties requérantes, cette interprétation est incompatible avec le texte de la disposition attaquée. Elles soulignent à cet égard que si l'article 371*bis* précise que l'autorisation des autorités européennes est préalable, il n'en va pas de même pour la confirmation législative. Elles s'interrogent par ailleurs sur l'intérêt d'une habilitation au Roi si l'arrêté royal adopté sur cette base est privé d'effet tant qu'il n'a pas été confirmé par une loi. Le Conseil des ministres réplique qu'une confirmation limitée - à la vérification de l'adéquation de l'exonération à la volonté initiale du législateur et à la « couverture » du choix de la quantité de matières recyclées et des conditions d'obtention de l'exonération - permettra d'éviter une nouvelle discussion parlementaire, le principe de l'exonération étant déjà acquis.

A.4.2.3. Le Conseil des ministres allègue que, même si cette interprétation ne devait pas être retenue, l'absence de délai de confirmation ne suffit pas à rendre l'article 371*bis* contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Reconnaissant qu'il n'a pas été donné suite à la remarque de la section de législation du Conseil d'Etat à ce sujet, il relève qu'une prompt confirmation législative des éventuels arrêtés royaux ne peut être exclue, et que, dans l'attente de cette confirmation, le Conseil d'Etat peut annuler ces arrêtés, un juge peut refuser leur application sur la base de l'article 159 de la Constitution, et la Cour d'arbitrage pourra, saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle, examiner la constitutionnalité de la loi de confirmation et de l'arrêté royal confirmé au regard de l'exigence de délai raisonnable.

Ce contrôle de légalité par le Conseil d'Etat et les cours et tribunaux est, selon les parties requérantes, sans pertinence. Se référant à l'arrêt n° 18/98, elles rappellent que la confirmation des arrêtés est nécessaire pour leur survie et la constitutionnalité de l'habilitation précitée.

A.4.2.4. Le Conseil des ministres relève, enfin, trois éléments desquels il déduit que la disposition attaquée ne prive pas certains contribuables des garanties constitutionnelles habituelles : l'incompétence du Roi pour créer un nouvel impôt, l'exigence d'une délibération en Conseil des ministres, et la nécessité d'une confirmation législative, dans l'attente de laquelle l'annulation ou la non-application de l'arrêté reste possible.

A.4.2.5. Les parties requérantes s'étonnent, au surplus, de l'objectif déclaré de neutralité budgétaire au regard de la déclaration de politique fédérale du 12 octobre 2004 prévoyant une augmentation du taux de la cotisation d'emballage pour financer la sécurité sociale. Le Conseil des ministres rétorque que cette augmentation n'a plus rien à voir avec la réforme de l'« écotaxation » des emballages pour boissons, mais qu'elle vise à combler un déficit budgétaire complémentaire de la sécurité sociale révélé par de récentes études et projections. Il ajoute que cette critique est étrangère aux dispositions attaquées.

Quant au deuxième moyen, pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec le principe de bonne gestion, le principe de l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, le principe de parcimonie, le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, le principe de proportionnalité et le principe de précaution

A.5. Les parties requérantes allèguent que l'exonération de la cotisation, prévue pour les seuls emballages réutilisés, ne permettra pas d'atteindre l'objectif environnemental proclamé par l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993. Elles déplorent aussi l'absence d'examen établissant que les mesures attaquées permettront d'atteindre cet objectif.

A.6. Les parties requérantes observent que la loi-programme du 22 décembre 2003 n'a pas remis en cause l'objectif environnemental proclamé lors des travaux préparatoires de la loi du 30 décembre 2002 « portant diverses dispositions fiscales en matière d'écotaxes et d'écouréductions » qui modifie la loi ordinaire du 16 juillet 1993. Elles soutiennent que la suppression de l'exonération de la cotisation pour les emballages contenant des matériaux recyclés ne repose pas sur un motif d'ordre environnemental.

A.7.1. Les parties requérantes déduisent des travaux préparatoires de la loi du 30 décembre 2002 et de la loi attaquée que le législateur n'a pas procédé à l'évaluation préalable qu'exige le principe de bonne gestion avant l'adoption de toute mesure qui a un objectif environnemental. Elles ajoutent qu'il n'est pas démontré que l'emploi d'emballages réutilisables est plus protecteur de l'environnement.

A.7.2. Les parties requérantes reprochent également au législateur d'avoir omis, en violation du principe de précaution - consacré par l'article 174 du Traité instituant la Communauté européenne et reconnu par la Cour d'arbitrage et le Conseil d'Etat -, de réaliser une étude de risques liés à l'utilisation de matières recyclées dans les bouteilles. Elles soulignent que ce principe impose au législateur de mettre en place des procédures administratives permettant l'évaluation et la réduction - surtout en amont - des risques que fait courir une activité ou une mesure donnée. Il reviendrait aussi aux autorités de s'informer et de procéder à des expérimentations avant toute décision.

Le Conseil des ministres rétorque que c'est précisément dans l'attente d'un examen sanitaire approfondi que l'exonération de la cotisation en cas de recours à des emballages contenant des matières recyclées « est mise en veilleuse ».

A.7.3. Les parties requérantes estiment, en outre, que la différence de traitement que fait la loi attaquée entre, d'une part, les personnes visées par des mesures protectrices de l'environnement adoptées à la suite d'un bilan environnemental et, d'autre part, celles qui sont, comme les requérantes, visées par des mesures fiscales à vocation environnementale adoptées sans un tel bilan préalable est discriminatoire. Seules les premières sont assurées de ce que les mesures qui les concernent permettront d'atteindre l'objectif environnemental dans le respect des principes visés au moyen.

Le Conseil des ministres invoque à cet égard l'*exceptio obscuri libelli*. Il considère que, faute de renvoyer à des catégories concrètes et non fantaisistes, la comparaison ne lui permet pas de défendre utilement la constitutionnalité de la loi.

A.7.4. Au-delà de la nécessité de procéder préalablement à un bilan environnemental, les requérantes contestent la pertinence de la réglementation par rapport à l'objectif de protection de l'environnement et la jugent disproportionnée.

Elles jugent que, compte tenu de l'obligation d'embouteiller l'eau sur le lieu de production, le recours aux bouteilles réutilisables entraîne des coûts environnementaux (nuisances liées au transport des bouteilles vides, du lieu de consommation au lieu de production de l'eau, augmentation du rejet des eaux usées provoqué par le nécessaire nettoyage des bouteilles réutilisables, utilisation de deux à quatre litres d'eau par litre d'eau embouteillé en vue du rinçage des bouteilles réutilisables) supérieurs aux bénéfices qu'il apporte. Elles évoquent, à cet égard, le recours en manquement que la Commission des Communautés européennes a introduit contre la République fédérale d'Allemagne pour violation des dispositions combinées des articles 5 de la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 « relative aux emballages et aux déchets d'emballages » et 28 du Traité précité, ainsi que des dispositions combinées de l'article 3 et de l'annexe II, 2., d), de la directive 80/777/CEE du Conseil, du 15 juillet 1980, « relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles » (affaire C-463/01).

Le caractère disproportionné du recours à la réutilisation provient, selon les requérantes, de ce qu'il va à l'encontre des efforts de prévention consentis par le secteur depuis de nombreuses années (organisation globale de la collecte sélective et du recyclage) en vue de respecter la directive 94/62/CE précitée et ses mesures de transposition, essentiellement régionales. Les requérantes relèvent à cet égard que le Royaume de Belgique a atteint, et même dépassé, l'objectif de recyclage fixé par les autorités européennes. Elles concluent que le

système mis en place par le législateur aura probablement des effets négatifs sur l'environnement et ne provoquera en tout cas aucun progrès compte tenu du circuit de recyclage (mécanisme de tri, de récupération et de recyclage) qui existait avant l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2002 et était unanimement jugé satisfaisant.

A.8.1. Le Conseil des ministres estime qu'en se référant à l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993, le moyen vise l'article 358 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

Il relève que le moyen ne peut viser l'article 358, a), puisqu'il se limite à diminuer le montant de la cotisation. Il conteste ensuite l'intérêt des requérantes à demander l'annulation de l'article 358, b), c) et d), en ce qu'il « met en veilleuse » l'exonération en cas de recyclage, dès lors qu'elles demandent, dans l'affaire n° 2746, l'annulation de la disposition que cet article supprime.

Le Conseil des ministres observe aussi que le moyen vise essentiellement le recours aux emballages réutilisés comme seule cause d'exonération de la cotisation. Il allègue à cet égard que cette exonération ne résulte pas des dispositions attaquées, mais de l'article 371, § 2, qui est étranger au recours puisqu'il a été introduit par l'article 11 de la loi du 30 décembre 2002 précitée et fait d'ailleurs l'objet du recours en annulation de l'affaire n° 2746.

A.8.2. Les parties requérantes rétorquent qu'elles ont bien intérêt au moyen. Elles soulignent que le septième moyen de ce recours en annulation ne critique pas seulement l'exonération résultant du recyclage mais aussi l'exonération accordée en cas de réutilisation des bouteilles. Les critiques formulées alors ne seraient d'ailleurs pas rencontrées par la loi attaquée puisque, en dépit de l'article 358, b), c) et d), le législateur maintient le principe de l'exonération qui n'est accordée qu'en cas de réutilisation.

Les requérantes ajoutent que, tel que cela résulte du cinquième moyen, ce régime d'exonération est critiquable, de sorte que l'obligation de recourir aux emballages à usage unique n'est pas de nature à satisfaire les exigences des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 87 du Traité. Elles relèvent que la critique de la Commission européenne ne portait pas seulement sur le recyclage mais également sur le procédé de réutilisation.

A.8.3. Le Conseil des ministres conteste en outre l'intérêt des requérantes à demander l'annulation d'un régime d'exonération dont elles peuvent bénéficier.

A.9. Le Conseil des ministres observe ensuite que les considérations formulées lors des travaux préparatoires justifient l'insertion de l'article 371bis. Les requérantes objectent que le principe de « précautionnalité » est invoqué lors de ces travaux en relation avec des considérations liées à la santé publique alors que le moyen repose sur des considérations liées à la protection de l'environnement.

A.10. Le Conseil des ministres renvoie enfin, pour autant que de besoin, à l'arrêt n° 195/2004, spécialement aux considérants B.23.1 à B.24.5.

Quant au troisième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 28 du Traité instituant la Communauté européenne, la directive 80/777/CEE du Conseil du 15 juillet 1980 « relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles » et la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 « relative aux emballages et aux déchets d'emballages »

A.11.1. Les parties requérantes critiquent la différence de traitement que fait la loi ordinaire du 16 juillet 1993 entre les importateurs et les producteurs nationaux d'eaux minérales et d'eaux de source. Ils allèguent aussi que cette réglementation constitue une entrave injustifiable à la libre circulation des marchandises, viole l'obligation d'embouteillage à la source faite par la directive 80/777/CEE et méconnaît, par le privilège qu'elle réserve à un type d'emballage et à un type de gestion des déchets d'emballage, la directive 94/62/CE.

Les parties requérantes relèvent, à cet égard, que l'exonération de la cotisation d'emballage ne peut bénéficier qu'aux producteurs et importateurs qui mettent sur le marché des boissons dans un emballage

réutilisable. Elles soutiennent que cela découle de l'inconstitutionnalité de l'habilitation prévue par l'article 371*bis* ou de l'inexistence d'un arrêté royal permettant l'exonération pour les emballages constitués de matières recyclées à adopter sur la base de cet article 371*bis*, entré en vigueur le 1er avril 2004 alors que la règle d'exonération relative aux emballages réutilisés est entrée en vigueur le 1er juillet 2003.

Les parties requérantes se réfèrent encore aux conclusions présentées par l'avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-463/01 précitée (A.7.4).

A.11.2.1. Selon le Conseil des ministres, le moyen est, en ce qu'il vise l'article 371, § 2, précité, irrecevable puisqu'il ne fait pas l'objet du recours en annulation.

Aucune des dispositions attaquées de la loi-programme du 22 décembre 2003 ne concerne l'exclusion des récipients réutilisés du champ d'application de la cotisation d'emballage. L'article 358 de cette loi-programme se borne, lu en combinaison avec l'article 359, à « mettre en veilleuse » l'exonération de la cotisation pour les emballages contenant des matières recyclées. Le Conseil des ministres renvoie à l'arrêt n° 195/2004, spécialement aux considérants B.25.1 à B.25.7, qui concernent l'article 371, § 2, précité.

A.11.2.2. Les requérantes précisent que le moyen vise l'article 358, b), c) et d), en ce qu'il réserve l'exonération de la cotisation aux seuls emballages réutilisables, et l'article 359 en ce que, contrairement à ce qui est prévu pour l'exonération liée aux emballages réutilisables, il ne rend pas l'exonération pour les emballages qu'il vise immédiatement applicable mais se contente d'habiliter le Roi, sous certaines conditions, à prévoir une exonération.

A.11.3.1. Le Conseil des ministres soutient ensuite que la cause d'exonération relative aux emballages réutilisables n'a pu entrer en vigueur avant le 1er janvier 2004 puisque l'article 2 de la loi-programme du 5 août 2003 a reporté l'entrée en vigueur de la cotisation d'emballage à cette date. Il observe, en outre, que l'article 372 de la loi-programme du 22 décembre 2003 abroge, à partir du 10 janvier 2004, les nécessaires arrêtés d'exécution de la loi du 30 décembre 2002 qui prévoit l'exonération de la cotisation d'emballage pour les emballages réutilisables; et qu'aucun arrêté d'exécution n'a été pris sur la base des dispositions de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 - telle qu'elle a été modifiée par la loi du 30 décembre 2002, elle-même modifiée par la loi-programme du 8 avril 2003 - puisque ces dispositions ont été modifiées, remplacées ou supprimées par la loi-programme du 22 décembre 2003.

Le Conseil des ministres remarque d'ailleurs que l'arrêté ministériel du 2 mars 2004 « relatif au régime fiscal des récipients pour boissons soumis à la cotisation d'emballage et des produits soumis à écotaxe », qui est la première mesure d'exécution de la réglementation introduite par la loi-programme du 22 décembre 2003, est entré en vigueur le 1er avril 2004.

Selon les requérantes, quelle que soit la date d'entrée en vigueur de l'exonération prévue pour les emballages réutilisables, seuls ceux-ci sont concernés par l'exonération.

A.11.3.2. Le Conseil des ministres relève enfin que l'exonération en cas de recours aux emballages contenant des matières recyclées est loin d'être abandonnée. Elle est simplement « mise en veilleuse » pour les motifs déjà évoqués et il appartiendra au Roi, aux conditions précitées, de la « réactiver ».

Les requérantes rétorquent que cette circonstance n'empêche pas que, à compter de l'entrée en vigueur de la cotisation relative aux emballages réutilisables, il existe une différence de traitement par rapport aux emballages contenant des matières recyclées.

A.12.1. En ce qui concerne l'entrave à la libre circulation des marchandises que la protection de l'environnement ne peut justifier, les requérantes relèvent que, bien qu'elle s'applique indistinctement aux opérateurs nationaux et aux opérateurs étrangers, la réglementation attaquée affecte tout particulièrement ces derniers.

Les importateurs d'eaux minérales et d'eaux de source privilégient les emballages à usage unique en raison de leur coût moins élevé eu égard à l'obligation d'embouteillage à la source prévue par la directive 80/777/CEE. La distance qui sépare le lieu de l'embouteillage d'une eau de son lieu de consommation est, compte tenu de la

superficie réduite du Royaume de Belgique, généralement plus importante pour les eaux importées que pour les eaux captées auprès de sources nationales.

Les requérantes notent que, malgré la demande du Conseil d'Etat en ce sens, l'exposé des motifs de la loi attaquée ne contient pas d'éclairage au sujet du handicap concurrentiel que peut, dans ce contexte, constituer la collecte des emballages usagés, pour les producteurs qui ne sont pas établis en Belgique ou à proximité.

A.12.2. Renvoyant au deuxième moyen, les requérantes ajoutent que l'abandon de la cause d'exonération relative aux emballages contenant des matériaux recyclés n'est pas justifié par la protection de l'environnement mais qu'il fait suite aux critiques de la Commission des Communautés européennes à propos de l'interdiction des aides d'Etat.

Les requérantes jugent cette justification incohérente puisque la critique de la Commission portait sur l'ensemble du dispositif d'exonération et pas seulement sur l'exonération en cas d'utilisation d'emballages composés de matériaux recyclés.

Renvoyant au premier moyen de leur requête dans l'affaire n° 2746 et aux conclusions présentées par l'avocat général de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire C-463/01 précitée, elles rappellent enfin que, selon elles, le régime fiscal prévu par la réglementation attaquée est incertain et aléatoire.

A.13. Les requérantes relèvent ensuite que, en favorisant le recours aux emballages réutilisables par une exonération de la cotisation, la réglementation critiquée établit une hiérarchie entre les modes de gestion des déchets d'emballage ainsi qu'entre les différents types d'emballages, alors que, selon l'avocat général dans l'affaire C-463/01 précitée, la directive 94/62/CE n'établit aucune hiérarchie entre les différents types d'emballage.

Renvoyant à un arrêt de la Cour de justice du 20 septembre 1988, *Commission c. Danemark*, les requérantes considèrent qu'une mesure nationale qui impose la réutilisation de tous les récipients mis sur le marché et empêche la commercialisation des récipients étrangers est disproportionnée par rapport à l'objectif de la directive 94/62/CE puisqu'il existe des méthodes moins strictes, telles que le recyclage des déchets d'emballage, qui permettent d'atteindre des résultats similaires sans pour autant perturber le commerce intracommunautaire. Elles estiment que, lorsque le système national de réutilisation est incompatible avec l'article 28 du Traité, la même conclusion s'impose au regard de l'article 5 de cette directive.

A.14. Les requérantes soutiennent enfin qu'en subordonnant l'exonération de la cotisation à la réutilisation des bouteilles, la réglementation critiquée méconnaît l'obligation d'embouteillage à la source découlant de la directive 80/777/CEE. Elles estiment que l'article 10 de cette directive interdit aux Etats membres d'entraver le commerce des eaux minérales et des eaux de source conformes aux conditions d'exploitation, de conditionnement et de commercialisation (parmi lesquelles figure l'embouteillage à la source) qu'énonce cette directive.

Quant au quatrième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 90 du Traité instituant la Communauté européenne

A.15. Les requérantes allèguent qu'en exonérant les emballages réutilisables de la cotisation sans faire de différence entre les importateurs d'eaux minérales et d'eaux de source et les producteurs d'eaux établis en Belgique, la loi-programme du 22 décembre 2003 crée une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et à l'article 90 du Traité précité.

Les requérantes qualifient la cotisation d'emballage prévue à l'article 371, § 1er, précité d'« imposition intérieure » au sens de l'article 90 précité. Elles soulignent que le champ d'application de cette dernière disposition est différent de celui des articles 28 à 30 de ce Traité, relevant à cet égard que c'est l'obligation faite aux importateurs de recourir à des emballages réutilisables qui constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative.

La loi favoriserait les producteurs nationaux par rapport aux importateurs qui ne peuvent en réalité bénéficier de l'exonération de la cotisation, faute d'être en mesure d'assurer de façon répétée le remplissage à la source sans subir une réduction importante de leur chiffre d'affaires, en raison des frais déjà évoqués (transport, etc.) qu'occasionne la réutilisation des récipients d'eaux minérales et d'eaux de source.

Elles ajoutent que la cotisation « devrait être modulée » de manière à tenir compte des coûts de transport - plus élevés pour les importateurs - découlant de l'obligation de réutilisation combinée avec celle de mise en bouteille au lieu de production.

A.16. Le Conseil des ministres juge le moyen irrecevable en ce qu'il porte sur l'article 371, § 2, précité, qui n'est pas visé par le recours.

L'article 358, a), de la loi-programme du 22 décembre 2003, qui modifie l'article 371, § 1er, ne crée pas la cotisation d'emballage qui résulte de l'article 11 de la loi du 30 décembre 2002. Citant l'exposé des motifs de cette loi, le Conseil des ministres observe, en outre, que la différence de traitement critiquée ne provient pas de l'article 371, § 1er, puisqu'il ne fait aucune distinction entre les emballages, selon qu'ils sont réutilisables et recyclables ou non.

Les requérantes rétorquent que l'article 358, a), précité maintient la cotisation établie par la loi du 30 décembre 2002 en en modifiant le taux et que les modifications apportées à l'article 371, § 2, par l'article 358, b), c) et d), limitent le bénéfice de l'exonération aux seuls emballages réutilisables, ce qui renforce la position sur le marché des producteurs nationaux et affaiblit celle des importateurs étrangers.

Les requérantes contestent ensuite la pertinence de la référence aux travaux préparatoires de la loi du 30 décembre 2002 qui n'a nullement tenu compte de la donnée fondamentale du coût.

A.17.1. S'agissant de la violation de l'article 90, deuxième alinéa, du Traité précité, les requérantes considèrent que les importateurs d'eaux minérales et d'eaux de source sont, en ce qui concerne l'exonération de la cotisation d'emballage, indirectement traités de façon plus défavorable que les producteurs nationaux de lait, de jus de fruits et de cola, avec lesquels ils sont, dans certaines circonstances, en concurrence. Elles produisent à ce propos une étude de marché relative aux « boissons non alcooliques, saines et rafraîchissantes » dont il ressort que, selon les consommateurs français, polonais et espagnols, les eaux minérales et les eaux de source relèvent du même marché que les jus de fruits, « soft drinks » gazeux et boissons composées de produits laitiers. Elles précisent que l'enseignement de cette étude est transposable au marché belge, en raison de sa particulière ouverture. Le Conseil des ministres conteste la pertinence de cette étude en ce que, d'une part, elle n'examine pas le marché belge et, d'autre part, manque d'objectivité, puisqu'elle met en exergue le sentiment des consommateurs.

Les requérantes estiment que les producteurs nationaux précités échappent aux coûts déjà évoqués qu'occasionne la réutilisation des récipients qui permet d'être exonéré de la cotisation d'emballage. Elles en déduisent que l'avantage conféré à ces boissons constitue une imposition intérieure interdite par l'article 90, deuxième alinéa, du Traité précité.

A.17.2. Le Conseil des ministres rétorque que le moyen est irrecevable en ce que les dispositions attaquées de la loi-programme du 22 décembre 2003 ne font pas de distinction en fonction du produit emballé. Il ressort par ailleurs de l'exposé des motifs de la loi du 30 décembre 2002 que l'article 371, § 1er, n'a pas pour effet de faire une discrimination quelconque entre boissons.

Les requérantes contestent la pertinence de cette référence en raison de l'absence de prise en considération du coût de la réutilisation.

Le Conseil des ministres ajoute que, en ce qui concerne le lait et les produits à base de lait, l'exclusion du champ d'application de la loi résulte des articles 119, B), et 120, B), de la loi-programme du 8 avril 2003 qui ont supprimé respectivement l'article 370, 9°, et l'article 370, § 3, 1°, de la loi ordinaire du 16 juillet 1993. Il renvoie à cet égard au recours de l'affaire n° 2746 qui vise ces dispositions, et renvoie aussi aux observations formulées lors de l'examen du deuxième moyen et aux considérants B.18.1 à B.19.4 et B.25.1 à B.27.7 de l'arrêt n° 195/2004.

Quant au cinquième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne

A.18. Les requérantes allèguent qu'en réservant l'exonération de la cotisation aux emballages réutilisables, la loi attaquée accorde un bénéfice à certains produits et le refuse à d'autres - les emballages à usage unique - alors que les deux types de produits relèvent du même marché.

A.19.1. Elles estiment que cette exonération, qui profite aux producteurs et importateurs de boissons - en particulier d'eaux minérales et d'eaux de source - qui conditionnent leurs produits dans des emballages réutilisables et non à ceux qui conditionnent leurs boissons dans un autre type d'emballage, constitue une aide interdite par l'article 87 du Traité.

Elles relèvent que la réglementation critiquée, qui concerne le marché des emballages de boissons ou le marché des boissons, allège la charge fiscale de certains opérateurs et que cet avantage est financé par les ressources publiques puisqu'il diminue les recettes fiscales de l'Etat provenant de la cotisation d'emballage.

Les parties requérantes soulignent aussi que l'exonération affecte la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires puisque, loin d'être limités au territoire belge - dont le marché est particulièrement ouvert -, les marchés précités s'étendent au moins au territoire de la Communauté européenne. Le caractère communautaire du marché plus spécifique des eaux minérales et des eaux de source ressort d'ailleurs de l'objectif de la directive 80/777/CEE précitée, l'harmonisation en vue d'assurer la commercialisation sans entraves de ces eaux répondant aux conditions fixées.

A.19.2. Les requérantes ajoutent que cette aide peut être qualifiée d'« aide au fonctionnement » qui ne respecte pas les conditions de validité énoncées dans l'« Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement ». Ces dernières ne sont, en effet, autorisées que si elles concourent de façon significative à la protection de l'environnement. S'agissant d'exonérations d'une nouvelle taxe, elles doivent par ailleurs être limitées dans le temps (dix ans) et les bénéficiaires de la réduction doivent payer une partie significative de cet impôt.

A.19.3. Les requérantes remarquent ensuite que l'aide précitée constitue aussi un traitement discriminatoire en ce que le législateur n'accorde pas l'exonération aux opérateurs économiques concurrents, ou en ce qu'il ne soumet pas les bénéficiaires de cette aide à la cotisation d'emballage.

A.19.4. Les requérantes relèvent enfin que l'exonération précitée est illégale, et dès lors récupérable auprès de ses bénéficiaires, en raison du fait que la mesure fiscale constitutive d'aide d'Etat a été mise en œuvre avant d'avoir été approuvée par la Commission des Communautés européennes en violation de l'article 88 du Traité et du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 « portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE ».

A.20.1. Le Conseil des ministres conteste d'abord la recevabilité du moyen qui vise, selon lui, essentiellement l'exonération de la cotisation en cas de réutilisation des emballages. Constatant que cette exonération résulte de l'article 371, § 2, précité, qui n'est pas l'objet du recours en annulation, il estime que c'est dans le cadre du recours de l'affaire n° 2746 - qui vise cet article - que la conformité de celui-ci avec les articles 10 et 11 de la Constitution doit être examinée.

Les requérantes répliquent que le moyen vise les articles 358, b), et 359, en ce qu'ils réservent l'avantage de l'exonération aux seuls emballages réutilisables.

Le Conseil des ministres estime, en outre, que les requérantes n'ont pas intérêt à demander l'annulation de l'article 358, b), - en ce qu'il « met en veilleuse » le recyclage comme cause d'exonération de la cotisation - vu qu'elles poursuivent, dans l'affaire n° 2746, l'annulation de la disposition que cet article supprime. Il souligne qu'aucune des dispositions attaquées de la loi-programme du 22 décembre 2003 ne réserve un avantage aux emballages réutilisables et renvoie aux développements du deuxième moyen relatifs à la recevabilité, ainsi qu'aux B.25.1 à B.27.7 de l'arrêt n° 195/2004.

Les requérantes rappellent que le recours de l'affaire n° 2746 critique aussi l'exonération accordée en cas de réutilisation des bouteilles, qu'elles ont bien intérêt à critiquer la loi-programme du 22 décembre 2003 en ce qu'elle réserve un avantage aux emballages de boissons réutilisables et ce d'autant plus que les requérantes ne peuvent, à la différence des producteurs nationaux, bénéficier de cet allègement fiscal, en raison du coût de transport des bouteilles vides du lieu de commercialisation vers le lieu de production des eaux.

A.20.2. Le Conseil des ministres relève encore que l'article 359 est justifié par les considérations formulées dans les travaux préparatoires.

Ces dernières ne permettent pas, selon les requérantes, de justifier les dispositions critiquées au regard du principe constitutionnel de l'égalité et de la non-discrimination et de l'article 87 du Traité.

- B -

Quant aux dispositions attaquées

B.1. La Cour détermine l'étendue d'un recours en annulation sur la base du contenu de la requête. Dès lors que les moyens sont articulés contre les seuls articles 358 et 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003, la Cour limite son examen à ces dispositions.

Toutefois, s'il devait apparaître de l'examen plus approfondi des moyens que seules certaines parties de ces dispositions sont critiquées, l'analyse de la Cour sera, le cas échéant, limitée auxdites parties.

B.2.1. L'article 358 apporte plusieurs modifications à l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 « visant à achever la structure fédérale de l'Etat » (ci-après : la loi ordinaire du 16 juillet 1993).

Cette disposition, telle qu'elle a été remplacée par l'article 11 de la loi du 30 décembre 2002 « portant diverses dispositions fiscales en matière d'écotaxes et d'écoréductions », puis modifiée par l'article 120 de la loi-programme du 8 avril 2003, était libellée comme suit :

« § 1er. Une cotisation d'emballage est perçue, lors de la mise à la consommation de boissons conditionnées dans des récipients individuels, au taux de 11,6262 EUR par hectolitre de produit contenu dans ces récipients.

§ 2. Les récipients réutilisables ne sont pas soumis à la cotisation d'emballage, moyennant le respect des conditions suivantes :

a) la personne physique ou morale qui met à la consommation des boissons conditionnées dans des récipients individuels fournit la preuve que ces récipients sont réutilisables, c'est-à-dire qu'ils peuvent être remplis au moins sept fois, et que ces récipients sont récupérés via un système de consigne et sont effectivement réutilisés;

b) le montant de la consigne est au minimum de 0,16 euro pour les récipients d'une contenance de plus de 0,5 litre et de 0,08 EUR pour les récipients d'une contenance inférieure ou égale à 0,5 litre;

[...]

§ 3. Sont exonérés de la cotisation d'emballage :

[...]

2° les emballages de boissons principalement constitués par un des matériaux visés à l'annexe 18;

3° les emballages de boissons constitués, par type de matériau, d'une quantité minimale de matériaux recyclés, dont le pourcentage est fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, confirmé ensuite par la loi.

§ 4. L'exonération visée au paragraphe 3 est octroyée aux conditions ci-après :

a) la personne physique ou morale qui met à la consommation des boissons conditionnées dans des récipients individuels fournit la preuve que ces récipients répondent aux conditions fixées par le Roi;

[...]

§ 5. Un organisme de contrôle indépendant, agréé par le Ministre de l'Economie, vérifie la teneur en matériaux recyclés des emballages pour boissons sur la base des volumes de matériaux recyclés et de matières premières vierges qui sont utilisées pour produire les récipients pour boissons susceptibles de bénéficier de l'exonération ».

B.2.2. L'article 358, a), de la loi-programme du 22 décembre 2003 réduit le taux de la cotisation d'emballage à un montant de 9,8537 euros par hectolitre.

L'article 358, b), supprime le 3° du troisième paragraphe, tandis que les *litterae* c) et d) suppriment respectivement les quatrième et cinquième paragraphes de l'article 371 précité.

B.3. L'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003 insère dans la loi ordinaire du 16 juillet 1993 un article 371*bis* libellé comme suit :

« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, prévoir qu'une exonération de la cotisation d'emballage peut être accordée pour les emballages de boissons à usage unique, constitués d'une quantité de matières recyclées dont il fixe le pourcentage minimal ainsi que les conditions d'obtention de l'exonération.

Toutefois, cette exonération ne peut être mise en œuvre qu'après en avoir obtenu l'autorisation des autorités de la Commission européenne, compétentes dans cette matière, relativement aux dispositions inhérentes aux aides d'Etat, sans préjudice des dispositions existant en matière de santé publique.

Les mesures prises par le Roi seront ensuite confirmées par la loi ».

Quant à l'intérêt

B.4. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme entreprise.

L'activité des parties requérantes risque, en tant qu'elle concerne la production ou la distribution d'eaux minérales ou d'eaux de source, d'être affectée directement et défavorablement par des dispositions qui modifient le taux et les règles d'exonération d'une cotisation sur les emballages de ces boissons.

Les parties requérantes justifient dès lors, en principe, de l'intérêt à poursuivre leur annulation.

B.5.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt des parties requérantes à demander l'annulation de l'article 358, b), c) et d), en tant que ces dispositions « mettent en veilleuse » l'exonération en cas de recyclage, vu qu'elles poursuivent, dans l'affaire n° 2746 - qui a mené à l'arrêt n° 195/2004 -, l'annulation des dispositions que cet article supprime. Les deuxième et cinquième moyens seraient donc irrecevables.

B.5.2. Le recours en annulation que les parties requérantes ont introduit dans l'affaire n° 2746 vise, entre autres, l'article 11 de la loi du 30 décembre 2002 qui remplace l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993.

Ce recours ne contient aucun grief à l'égard de l'article 371, § 4, de cette loi, tel qu'il a été modifié par l'article 120, A), de la loi-programme du 8 avril 2003.

La Cour n'aperçoit dès lors pas la raison pour laquelle les parties requérantes n'auraient pas, en l'espèce, un intérêt à demander l'annulation de l'article 358, c), de la loi-programme du 22 décembre 2003, abrogeant cet article 371, § 4, qui porte une règle relative à l'exonération de la cotisation d'emballage.

B.5.3. Le recours en annulation introduit par les parties requérantes dans l'affaire n° 2746 formule, par contre, des griefs à l'endroit des articles 371, § 3, 3°, et 371, § 5, qu'ont abrogé respectivement les *litterae* b) et d) de l'article 358 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

La Cour a, dans son arrêt n° 195/2004, décidé, que, en ce qu'il concerne ces deux articles, l'examen de ce recours ne sera poursuivi que si l'actuel recours est, en tant qu'il est dirigé contre l'article 358 de la loi-programme du 22 décembre 2003, déclaré fondé. Elle a précisé qu'en cas de rejet de ce recours, l'affaire n° 2746 sera rayée du rôle (B.10.5 et B.22.2).

Les parties requérantes ont dès lors intérêt à poursuivre l'annulation des *litterae* b) et d) de l'article 358 précité, qui, de surcroît, concernent le régime d'exonération d'une cotisation d'emballage sur des boissons qu'elles produisent ou distribuent.

B.5.4. Les deuxième et cinquième moyens ne sont donc pas irrecevables en ce qu'ils portent sur des dispositions abrogeant d'autres dispositions dont les parties requérantes demandent l'annulation par un recours antérieur.

Quant au premier moyen

B.6. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 170 et 172, lus ou non en combinaison avec l'article 105 de la Constitution, et est dirigé contre l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003, qui insère un article 371*bis* dans la loi ordinaire du 16 juillet 1993. En permettant au Roi de fixer les conditions d'exonération de la cotisation d'emballage, cet article priverait de manière discriminatoire certains contribuables de la garantie constitutionnelle consistant à ce que nul ne peut être soumis à un impôt qui n'a pas été décidé par une assemblée délibérante démocratiquement élue.

B.7.1. Il se déduit de l'article 172, alinéa 2, de la Constitution qu'aucune exemption d'impôt ne peut être accordée sans qu'ait été recueilli le consentement des contribuables exprimé par leurs représentants. La matière fiscale est une compétence que la Constitution réserve à la loi et toute délégation qui porte sur la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle.

B.7.2. Toutefois, lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général, il peut être admis qu'il habilite le Roi à le faire, pourvu qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette délégation et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation.

B.8. Frappant les récipients pour boissons à usage unique lors de leur mise à la consommation, la cotisation d'emballage n'apparaît pas comme la rétribution d'un service fourni par l'autorité au profit du redevable, considéré individuellement.

Il s'agit d'un impôt qui doit bénéficier des garanties de l'article 172, alinéa 2, de la Constitution.

B.9. En habilitant le Roi à prévoir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, une exonération de la cotisation d'emballage pour les emballages de boissons à usage unique, constitués d'une quantité de matières recyclées dont Il fixe le pourcentage minimal, l'article 371*bis* de la loi ordinaire du 16 juillet 1993, inséré par l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003, autorise le pouvoir exécutif à déterminer un élément essentiel de cet impôt.

B.10. Cette disposition exige certes, en son alinéa 3, que les mesures prises par le Roi en vertu de cette habilitation soient ensuite confirmées par le pouvoir législatif.

Aucun délai n'est cependant prévu pour cette confirmation.

Cette habilitation viole dès lors l'article 172, alinéa 2, de la Constitution.

B.11. Sans qu'il soit besoin d'examiner si les conditions d'obtention de l'exonération que l'article 371*bis* habilite le Roi à fixer constituent aussi un élément essentiel de l'impôt, il y a, dès lors, lieu d'annuler l'ensemble de cette disposition, insérée par l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003, compte tenu du lien que cette habilitation entretient avec celle qui est incompatible avec l'article 172, alinéa 2, de la Constitution.

Quant au deuxième moyen

B.12. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec les principes de bonne gestion, de l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, de proportionnalité et de précaution.

Il ressort des développements du moyen que les griefs des parties requérantes concernent l'article 358, b), de la loi-programme du 22 décembre 2003, en ce qu'il retire, de la liste des emballages de boissons exonérés de la cotisation d'emballage, ceux qui sont « constitués, par

type de matériau, d'une quantité minimale de matériaux recyclés ». De cette manière, en favorisant la réutilisation des emballages, sans évaluation préalable des coûts et des avantages environnementaux de la technique qu'il veut encourager, le législateur aurait adopté un régime d'exonération de la cotisation d'emballage qui serait disproportionné à l'objectif affiché de protection de l'environnement. La préférence accordée à la réutilisation sur le recyclage, sans preuve scientifique qui justifie cette faveur sur le plan environnemental, manquerait de toute proportionnalité et méconnaîtrait, d'une part, les efforts consentis ces dernières années, notamment par les parties requérantes, pour développer un système de collecte sélective et de recyclage d'emballages de boissons, et, entre autres, la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 « relative aux emballages et aux déchets d'emballages », et, d'autre part, la directive 80/777/CEE du Conseil du 15 juillet 1980 « relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles ». En ne réalisant pas d'étude des risques concernant la réutilisation des matières premières recyclées en emballages de boissons, il serait en outre porté atteinte au principe de précaution et aux principes de bonne gestion, lus en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.13. En vertu de l'article 371, § 2, de la loi ordinaire du 16 juillet 1993, les récipients réutilisables ne sont pas soumis à la cotisation d'emballage, moyennant le respect de certaines conditions. Avant sa modification par la disposition attaquée, l'article 371 comportait également une exonération pour « les emballages de boissons constitués, par type de matériau, d'une quantité minimale de matériaux recyclés ».

La loi entreprise a supprimé cette dernière exonération et, comme il ressort de la disposition attaquée dans le premier moyen, rendu le Roi compétent pour la réinstaurer éventuellement.

B.14.1. La suppression de l'exonération prévue pour les « emballages contenant, dans leur composition, des matières premières provenant de la récupération et du recyclage d'autres emballages » a été jugée nécessaire en raison des doutes émis par la Commission européenne quant à la compatibilité de cette exonération avec les articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne (*Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, DOC 51-0473/016, p. 13).

B.14.2. Le fait que l'intervention du législateur soit dictée par la volonté de mettre fin aux doutes quant à la compatibilité de dispositions législatives avec le droit européen ne le dispense pas de respecter les articles 10, 11 et 23 de la Constitution.

B.15.1. Comme l'a déjà indiqué la Cour dans son arrêt n° 195/2004, le régime des écotaxes établissait initialement une différence de traitement entre les emballages réutilisables et les emballages recyclables, le législateur étant parti du principe que la réutilisation était préférable au recyclage.

Selon le législateur, l'instauration en 1993 de certaines écotaxes ne pouvait être dissociée de l'usage de la consigne, qui poursuivait deux objectifs : (1) mettre en œuvre un système de récupération assurant un taux très élevé de retours, ce qui garantirait l'efficacité de la récupération, et (2) rendre le producteur ou l'importateur du produit concerné responsable de la récupération et donc de sa gestion (élimination, recyclage ou réutilisation) (*Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 897/1, p. 75).

En vertu de l'ancien article 372 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993, les emballages réutilisables pour boissons bénéficiaient, sous certaines conditions, d'une exonération de l'écotaxe lorsque le récipient pour boissons était soumis à un système de consigne en vue de le réutiliser.

Ce traitement plus favorable dont bénéficiaient initialement les emballages réutilisables par rapport aux emballages recyclables a cependant été étendu à ces derniers par une loi du 7 mars 1996. C'était à titre transitoire que l'article 373, § 4, de la loi ordinaire du 16 juillet 1993, inséré par la loi précitée, permettait une exonération de l'écotaxe lorsqu'un taux de recyclage par matériaux utilisés était atteint. Il n'était toutefois pas fait de distinction à cet égard selon que les matériaux recyclés obtenus étaient utilisés en vue de la fabrication de récipients pour boissons ou la fabrication d'autres produits.

B.15.2. La loi du 30 décembre 2002 « portant diverses dispositions fiscales en matière d'écotaxes et d'écoréductions » exonérait, comme l'a déjà indiqué la Cour dans l'arrêt

n° 195/2004, les emballages réutilisables de la cotisation d'emballage, moyennant le respect des conditions fixées dans la loi, mais elle soumettait en principe à la cotisation d'emballage les emballages de boissons non réutilisables. Une possibilité d'exonération pour les emballages composés d'une quantité minimale de matériaux recyclés était toutefois prévue. Cette possibilité d'exonération faisait l'objet, avant sa suppression par la loi attaquée, de l'article 373, § 3, 3°, de la loi ordinaire du 16 juillet 1993, tel qu'il a été inséré par la loi du 30 décembre 2002, et a été réintroduite par l'article 359 de la loi entreprise, en ce sens que la mise en œuvre de cette exonération a été confiée au Roi, après autorisation des autorités européennes.

Cette possibilité d'extension de l'exonération de la cotisation tendait, selon les travaux préparatoires de la loi précitée du 30 décembre 2002, à ne pas soumettre à la cotisation d'emballage « les opérateurs économiques qui auront fait l'effort d'utiliser les emballages constitués partiellement de matériaux recyclés » afin de « continuer et d'amplifier les systèmes mis en place pour le tri, la récupération et le recyclage des déchets d'emballages depuis plusieurs années, ce recyclage permettant d'obtenir de la matière première secondaire nécessaire à la fabrication des nouveaux récipients » (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-1912/001, p. 27).

B.15.3. Il apparaît par ailleurs de ces mêmes travaux préparatoires que cette possibilité d'exonération a été adoptée en raison de la fin de la période transitoire au cours de laquelle les emballages recyclables pouvaient obtenir une exonération de l'écotaxe et en vue d'éviter de « pénaliser certains secteurs économiques » et d'« entraîner la mise en faillite d'un nombre considérable de petites et moyennes entreprises » (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-1912/001, p. 6).

B.15.4. Comme l'a déjà relevé la Cour dans son arrêt n° 195/2004, la différence de traitement entre les emballages pour boissons réutilisables et non réutilisables n'est pas sans justification raisonnable. Le législateur a raisonnablement pu estimer que les emballages réutilisables qui sont soumis à un système de consignes offrent davantage de garanties, dans le domaine de la prévention de l'apparition de déchets, que les emballages non réutilisables, dès lors que le risque qu'ils puissent être éliminés de manière injustifiée ou aboutir dans les

déchets ménagers est, dans de nombreux cas, plus petit par comparaison avec les emballages non réutilisables, les consommateurs étant incités par la consigne à restituer les emballages après leur utilisation et les producteurs étant tenus de remplir au moins sept fois les emballages réutilisables.

B.15.5. Il est vrai que diverses études révèlent que le recours à des emballages non réutilisables, en supposant qu'ils puissent en grande partie être collectés de manière sélective et recyclés, pourrait aboutir à un résultat équivalent en matière de limitation de la production de déchets résiduels et que, en fonction des hypothèses examinées, le bilan environnemental global, pour lequel il est tenu compte de tous les effets sur l'environnement pendant toute la durée de vie du récipient pour boissons, pourrait se révéler positif pour certains emballages non réutilisables, à certaines conditions rigoureuses.

Dès lors que ce résultat ne pourrait être atteint qu'à des conditions à préciser, qui, de par leur nature, diffèrent de celles applicables aux emballages réutilisables, il appartient au législateur, compte tenu des données scientifiques disponibles à cet égard, de déterminer à quelles conditions les emballages non réutilisables entrent en ligne de compte pour une exonération de la cotisation d'emballage.

B.16. Il découle de la disposition attaquée et de l'annulation de l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003 (premier moyen) qu'une possibilité d'exonération n'est plus prévue pour les emballages de boissons non réutilisables.

Eu égard à ce qui précède, il n'est ni objectif ni raisonnablement justifié que les emballages de boissons non réutilisables ne puissent être exonérés de la cotisation d'emballage à aucune condition, même pas au cas où des pourcentages de recyclage particulièrement élevés seraient atteints.

B.17. Le deuxième moyen est fondé en tant qu'il est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

L'article 358, b), de la loi-programme du 22 décembre 2003 doit donc être annulé, ainsi que les *litterae* c) et d), qui sont indissociablement liés à cette disposition.

Quant au troisième moyen

B.18. Il ressort des écrits de procédure que ce moyen est dirigé contre l'article 358, b), et contre l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

Les deux premiers moyens - dirigés contre ces dispositions - étant fondés et l'examen du troisième moyen ne pouvant conduire à une annulation plus ample, ce moyen ne doit pas être examiné.

Quant au quatrième moyen

B.19.1. Il ressort des écrits de procédure que le quatrième moyen est dirigé contre l'article 358, a), de la loi-programme du 22 décembre 2003 - en ce qu'il maintient la cotisation d'emballage instaurée par l'article 371, § 1er, de la loi du 30 décembre 2002 - et contre l'article 358, b), de la même loi, en ce qu'il limiterait le bénéfice de l'exonération de cette cotisation aux seuls emballages réutilisables.

En ce qu'il est dirigé contre la deuxième disposition, le moyen est sans objet compte tenu du caractère fondé du deuxième moyen.

B.19.2. Le moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 90 du Traité instituant la Communauté européenne.

L'exonération de la cotisation d'emballage dont bénéficient les emballages réutilisables méconnaîtrait l'article 90, premier alinéa, du Traité C.E. qui interdit toute imposition intérieure qui favoriserait de manière discriminatoire les produits nationaux par rapport aux produits importés similaires, car la réutilisation des bouteilles imposera des coûts de transport considérables pour les importateurs, en raison de l'obligation légale d'embouteillage à la source. Cette exonération méconnaîtrait également l'article 90, deuxième alinéa, du Traité C.E. qui interdit également toute discrimination entre des produits importés et d'autres productions nationales. A cet égard, les eaux minérales et les eaux de source importées

seraient traitées de manière discriminatoire par rapport aux autres produits nationaux substituables avec lesquels elles entrent en concurrence.

B.20. Le moyen revient à critiquer l'exonération de la cotisation d'emballage dont bénéficient les emballages réutilisables. Cette faveur accordée à la réutilisation serait contraire au droit européen et rendrait la cotisation d'emballage elle-même incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.21.1. Le Conseil des ministres fait valoir que le moyen est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre l'article 358, a), de la loi-programme du 22 décembre 2003, puisque cet article ne fait qu'apporter une modification à l'article 371, § 1er, de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 et qu'il n'instaure donc pas la cotisation d'emballage.

B.21.2. En réduisant, à l'article 358, a), de la loi-programme du 22 décembre 2003, le taux de la cotisation d'emballage, le législateur a démontré sa volonté de maintenir cette cotisation, instaurée à l'article 371, § 1er, de la loi ordinaire du 16 juillet 1993.

En tant qu'il est dirigé contre l'article 358, a), le moyen est recevable.

B.22.1. La directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, adoptée sur la base de l'article 95 (ex-article 100 A) du Traité C.E., vise, comme la Cour l'a déjà indiqué dans son arrêt n° 195/2004, à harmoniser les mesures nationales concernant la gestion des emballages et des déchets d'emballages afin de prévenir et réduire leurs incidences environnementales de manière à assurer ainsi un niveau élevé de protection de l'environnement, pour garantir le fonctionnement du marché intérieur et éviter les entraves aux échanges et les distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté.

Elle se borne toutefois à fixer des objectifs minimaux, puisqu'elle dispose notamment en son article 5 que « les Etats membres peuvent favoriser conformément au traité, des systèmes de réutilisation des emballages qui sont susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environnement ».

Le droit communautaire permet donc une législation nationale qui favorise des systèmes de réutilisation qui évitent indirectement les déchets, pour autant que ces systèmes, qu'ils soient de nature économique, financière, fiscale ou autre, n'entravent pas le bon fonctionnement du marché intérieur.

La détermination de la portée de cette possibilité nécessite d'analyser préalablement si une réglementation nationale qui exonère de la cotisation d'emballage les emballages réutilisables peut être considérée comme conforme au Traité et plus spécifiquement à l'article 90 du Traité C.E. invoqué par les parties requérantes.

B.22.2. Afin d'établir que la législation entreprise tombe dans le champ d'application de l'article 5 de la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, il s'impose de vérifier si la cotisation d'emballage et les conditions de son exonération ne constituent pas des taxes d'effet équivalent à une restriction quantitative au sens de l'article 90 du Traité C.E.

B.23.1. A cet égard, la Cour constate préalablement à son examen que, si la Commission européenne a soulevé diverses objections à l'encontre des dispositions de la loi du 30 décembre 2002, elle n'a par contre pas émis d'objection à ce qu'un Etat adopte un régime fiscal différencié pour les emballages réutilisables et les autres emballages (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1912/001, p. 20).

B.23.2. L'article 90 a pour but d'assurer la libre circulation des marchandises entre les Etats membres dans des conditions normales de concurrence par l'élimination de toute forme de protection pouvant résulter de l'application d'impositions intérieures discriminatoires à l'égard des produits originaires d'autres Etats membres (C.J.C.E., 3 mars 1988, affaire 252/86, *Rec.* 1988, pp. 1.343 et suivantes). Cette disposition ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre établisse des régimes fiscaux différenciés pour autant que ceux-ci reposent sur des critères objectifs et puissent être justifiés comme étant nécessaires pour réaliser des objectifs compatibles avec les exigences du droit communautaire primaire et dérivé et que leurs conditions d'application évitent toute forme de discrimination à l'égard des produits étrangers.

B.23.3. La législation entreprise contient une exonération de la cotisation d'emballage dont peuvent bénéficier de manière identique les producteurs belges et étrangers qui utilisent des emballages réutilisables.

La législation entreprise n'impose pas d'emballage spécifique pour les boissons, mais favorise l'utilisation de certains emballages en les exonérant.

Cette exonération des emballages réutilisables constitue un élément intrinsèque au système de la cotisation d'emballage qui remplace le système des écotaxes.

B.23.4. Cette exonération de la cotisation d'emballage peut être considérée comme nécessaire pour satisfaire à des exigences impératives relatives à la protection de l'environnement et ne peut être tenue pour disproportionnée.

Il n'apparaît pas, en outre, que cette mesure, qui s'applique indistinctement aux emballages de boissons indigènes ou importées, s'explique par le souci de protéger l'industrie belge, ni qu'elle puisse être remplacée par des mesures moins restrictives des échanges communautaires.

B.23.5. Les directives 80/777/CEE du 15 juillet 1980 et 94/62/CE du 20 décembre 1994 précitées ainsi que la directive 89/109/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 « relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires » ne contiennent aucune obligation inconditionnelle quant au choix d'un système de valorisation des déchets d'emballages.

Il apparaît ainsi que bien que la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages permette aux Etats membres de favoriser tant la réutilisation que le recyclage, elle ne s'oppose cependant pas à une réglementation nationale - comme la législation entreprise - qui favoriserait par principe la réutilisation.

La réutilisation constitue en effet, en vertu de l'article 1er de cette directive, un des principes fondamentaux de cette directive d'harmonisation, au même titre que le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages. D'autres pays européens que la

Belgique ont d'ailleurs adopté des politiques visant à promouvoir la réutilisation des emballages, à savoir l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, la Finlande, la Norvège, les Pays-Bas et le Portugal (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-1912/008, pp. 52 et s., 64).

En outre, l'absence de toute certitude scientifique quant aux effets potentiels respectifs de la réutilisation et du recyclage sur l'environnement s'oppose à l'heure actuelle à pareille harmonisation.

Une législation qui exonère les emballages réutilisables ne peut donc être considérée comme contraire à l'exigence impérative de protection de l'environnement, qui constitue par ailleurs un objectif présent dans les directives européennes, conformément à l'article 174, paragraphe 1, du Traité C.E.

B.23.6. Si la réutilisation est de nature à générer des coûts importants, notamment des frais de transport, cette considération apparaît comme la conséquence inhérente à l'option en faveur de la réutilisation, que le droit européen autorise en vertu de l'article 5 de la directive 94/62/CE du 20 décembre 1994 précitée.

Bien qu'en vertu de la directive 89/109/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 précitée, des conditions d'hygiène doivent être respectées afin de préserver la santé publique, cette considération ne peut aboutir à empêcher de favoriser la réutilisation, comme l'autorise l'article 5 de la directive 94/62/CE du 20 décembre 1994 précitée.

B.23.7. Le quatrième moyen n'est pas fondé.

Quant au cinquième moyen

B.24. Il ressort des écrits de procédure que ce moyen est dirigé contre l'article 358, b), - en ce qu'il réserverait l'exonération de la cotisation précitée aux seuls emballages réutilisables - et contre l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

Les deux premiers moyens - dirigés contre ces dispositions - étant fondés et l'examen du cinquième moyen ne pouvant conduire à une annulation plus ample, ce moyen ne doit pas être examiné.

Quant au maintien des effets des dispositions annulées

B.25. Compte tenu, d'une part, des éventuels effets budgétaires du caractère rétroactif de l'annulation des articles 358, b), c) et d), et 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003 et, d'autre part, du fait que la réglementation de la cotisation d'emballage a pour conséquence que les entreprises soumises à la cotisation d'emballage ont répercuté sur le consommateur final le coût supplémentaire lié à cette cotisation, les effets des dispositions annulées doivent être maintenus, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. L'avantage éventuel que les parties requérantes retireraient d'un effet rétroactif de l'annulation est disproportionné par rapport au préjudice qu'elles ont subi personnellement et n'est du reste pas de nature à ce que la cotisation puisse encore exercer sa fonction de stimulation.

L'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 ayant été remplacé par l'article 25 de la loi-programme du 9 juillet 2004, entré en vigueur le 25 juillet 2004, les effets des articles 358, b), c) et d), annulés, de la loi-programme du 22 décembre 2003 doivent être maintenus jusqu'au 24 juillet 2004.

Afin de permettre au législateur d'adopter une nouvelle réglementation, après avoir évalué tous les intérêts impliqués à cet égard, les effets de l'article 359 annulé de la loi-programme du 22 décembre 2003 doivent être maintenus jusqu'au 30 juin 2006.

Le maintien des effets des dispositions annulées a pour conséquence que le recours dans l'affaire n° 2746, mentionné en B.5.3, doit être rayé du rôle.

Par ces motifs,

la Cour

- annule les articles 358, b), c) et d), et 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003;
- maintient les effets de l'article 358, b), c) et d), annulés, jusqu'au 24 juillet 2004;
- maintient les effets de l'article 359 annulé jusqu'au 30 juin 2006;
- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 14 décembre 2005.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior