

CONSEIL D'ETAT

Section des travaux publics

Séance du 13 novembre 2018

N° 395988

**EXTRAIT DU REGISTRE
DES DÉLIBÉRATIONS**

**Mme GUILHEMSANS,
Rapporteur**

PROPOSITION DE LOI DU PAYS relative à l'interdiction de mise sur le marché de divers produits en matières plastiques

Le Conseil d'Etat (section des travaux publics), saisi par le président du congrès de la Nouvelle-Calédonie, en application des dispositions de l'article 100 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, d'une proposition de loi du pays relative à l'interdiction de mise sur le marché de divers produits en matières plastiques,

Vu la Constitution et l'article 7 de la Charte de l'environnement ;

Vu l'accord sur la Nouvelle-Calédonie, signé à Nouméa le 5 mai 1998 ;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'avis du comité consultatif de l'environnement en date du 19 octobre 2018 ;

Vu l'avis du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie en date du 25 octobre 2018 ;

Vu l'avis de l'autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie en date du 26 octobre 2018 ;

Vu l'avis du comité du commerce extérieur en date du 26 octobre 2018 ;

Formule son avis dans le sens des observations suivantes :

I. - Sur les compétences de la Nouvelle-Calédonie :

1. Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) constate que la proposition de loi du pays qui lui est soumise comporte deux objets.

D'une part, elle interdit la mise à disposition en Nouvelle-Calédonie, à titre onéreux ou gratuit, de sacs de caisse en matières plastiques à usage unique, de sacs en matières plastiques à usage unique destinés à l'emballage de marchandises au point de vente autres que les sacs de caisse, qui ne seraient pas compostables et constitués, pour tout ou partie, de matières biosourcées, de sacs en plastique réutilisables destinés à l'emballage des marchandises au point de vente qui ne seraient pas compostables et constitués, en tout ou partie, de matières biosourcées ou recyclables, ainsi que de vaisselle ou barquettes en plastique jetables et prévoit une obligation de marquage des sacs pour l'information du consommateur.

D'autre part, elle interdit les importations de sacs en plastique à usage unique compostables et constitués, pour tout ou partie, de matières biosourcées ainsi que de tout sac réutilisable en matière plastique.

2. Chacun des objets du projet de loi du pays étant relatif à une matière pour laquelle la compétence normative est attribuée à la Nouvelle-Calédonie par le 6° (commerce extérieur) et le 19° (consommation) de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, le Conseil d'Etat (section des travaux publics) regarde les articles correspondants du projet comme ressortissant à la compétence de la Nouvelle-Calédonie, sans qu'il y ait lieu de rechercher la nature de la finalité qui leur est assignée, critère subsidiaire dont la mise en œuvre n'est nécessaire que lorsque l'objet d'un projet de loi du pays ne correspond à aucune des matières énumérées à l'article 22 de cette même loi organique ou encore lorsqu'il peut se rattacher à plusieurs matières relevant de compétences attribuées à différentes institutions de la Nouvelle-Calédonie.

3. Il en va de même des dispositions de l'article 8 de la proposition de loi du pays, qui assortissent les manquements aux obligations édictées d'amendes administratives et désignent les agents chargés de les constater. Ces dispositions ressortissent en effet à la compétence attribuée à la Nouvelle-Calédonie par l'article 86 de la même loi organique.

4. L'article 9, qui est relatif aux contrôles des agents des douanes de la Nouvelle-Calédonie, tient compte des compétences réservées à l'Etat en ce qui concerne les pouvoirs des agents des douanes qui relèvent d'une procédure pénale spéciale et sont, en tant que tels, déterminés par des dispositions du code des douanes étendues à la Nouvelle-Calédonie.

II. - Sur les consultations requises et la participation du public :

5. Les consultations du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, du comité consultatif de l'environnement, de l'autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie et du comité du commerce auxquelles il a été procédé, sont bien obligatoires. Il n'apparaît pas que d'autres consultations soient nécessaires.

6. Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) estime en outre que les mesures prévues dans la proposition de loi du pays sont de nature à avoir une incidence directe et significative

sur l'environnement. Comme il l'a suggéré dans un précédent avis (section des travaux publics, avis du 29 mai 2018 n° 394796), la prudence veut que soit mise en œuvre une procédure de participation du public préalablement à l'adoption de la présente loi du pays, même sans texte en définissant les « conditions et limites », en s'inspirant, par exemple, de la procédure électronique définie par les dispositions s'appliquant en l'absence de dispositions particulières prévues aux articles L. 123-19-1 et suivants du code de l'environnement. Il prend acte de ce qu'une telle procédure est actuellement en cours.

III. - Sur le respect du domaine de la loi du pays :

7. En dépit de son caractère sectoriel, le Conseil d'Etat (section des travaux publics) admet que le projet qui lui est soumis, en ce qu'il prévoit des obligations particulières de conformité et d'étiquetage, relève du domaine réservée à la loi du pays par le 10° de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 pour définir les « *principes fondamentaux concernant le régime (...) des obligations civiles et commerciales* ».

En effet, en raison de l'absence de définition par une loi du pays de règles de portée générale du droit de la consommation (en particulier en ce qui concerne l'obligation de conformité et d'information précontractuelle incombant aux professionnels) propre à la Nouvelle-Calédonie qui fourniraient un fondement à des obligations particulières et permettraient ainsi de renvoyer ce type de réglementation catégorielle à une délibération du congrès à caractère réglementaire, voire à des arrêtés du gouvernement de la collectivité, seule une loi du pays peut, en l'état actuel de l'ordonnancement du droit de la consommation propre à la Nouvelle-Calédonie, prévoir de telles obligations catégorielles.

8. Par ailleurs, le Conseil d'Etat (section des travaux publics) estime que les dispositions relatives à l'interdiction d'importation de certains produits se rattachent également aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales.

IV. - Sur le respect des normes qui s'imposent aux lois du pays :

En ce qui concerne le respect de la liberté d'entreprendre, de la liberté du commerce et de la liberté contractuelle découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

9. Le Conseil constitutionnel juge qu'il « *est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* ». Il vérifie que la limitation est liée à une exigence constitutionnelle et qu'eu égard aux objectifs qu'il s'est assignés, le législateur a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle qu'il entend préserver (voir notamment décisions n° 200-433 DC du 27 juillet 2000 et n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010). De même, « *le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789* » (voir décision n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009).

10. Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) estime que les limitations apportées par la proposition de loi du pays à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle sont pleinement justifiées par l'objectif de satisfaire d'autres exigences constitutionnelles, le droit à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et le devoir de prévenir les atteintes à l'environnement, affirmés par la Charte de l'environnement. Il souligne toutefois que la conciliation entre ces objectifs constitutionnels serait manifestement déséquilibrée si les interdictions prévues devaient emporter des conséquences excessives dans certains secteurs économiques en l'absence de produits de substitution. Il convient notamment de vérifier les incidences des interdictions prévues pour les « sacs plastique réutilisables » et les « barquettes en plastique », dont la portée est très générale, et si des produits de substitution sont disponibles pour toutes les utilisations de ces produits.

11. S'agissant des interdictions d'importation mentionnées au point 1, le Conseil d'Etat (section des travaux publics) constate que leur finalité est d'aider les deux entreprises néo-calédoniennes qui fabriquent les sacs plastique à usage unique désormais interdits à se reconverter dans la production de sacs intégrant des matières biosourcées et de protéger cette activité, en vue notamment de préserver l'emploi local, objectif énoncé dans l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998, auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelle, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a expressément jugé par sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 relative à la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie.

12. Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) estime que cet objectif peut justifier une mesure d'interdiction des importations, même si cette mesure devait, notamment en raison de l'augmentation significative du coût des matières premières, entraîner une augmentation du prix des sacs en plastique en Nouvelle-Calédonie, ce qui incidemment favoriserait l'objectif recherché d'une diminution de leur utilisation et d'un report de consommation sur les sacs en papier ou en tissu. Il ressort toutefois des éléments du dossier, notamment de l'avis de l'autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, qu'il existe une incertitude sur la volonté des entreprises locales de se lancer dans cette production ainsi que sur leur capacité à satisfaire quantitativement et qualitativement les besoins locaux dans les délais utiles. Prévoir dans la loi du pays une interdiction générale et permanente d'importation des sacs plastique à usage unique et des sacs plastique réutilisables paraît donc disproportionné à ce stade.

La loi du pays pourrait dans ces conditions plutôt prévoir une disposition permettant au gouvernement de prendre une telle mesure sur demande des fabricants, qui pourrait être rédigée de la façon suivante : « *Le marché des sacs plastique dont la mise à disposition est autorisée en application des articles 2 et 4 bénéficie d'une protection adaptée prenant la forme de restrictions quantitatives à l'importation ou d'interdictions d'importation, accordée par arrêté du gouvernement à la demande des fabricants de Nouvelle-Calédonie qui auront décidé de produire ces sacs* ».

En ce qui concerne le respect de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

13. Le Conseil constitutionnel juge que, s'il est à tout moment loisible au législateur de modifier des textes existants, il ne saurait priver de garantie légale des exigences constitutionnelles et que, notamment, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant (voir décisions n° 2008-568 DC du 7 août 2008, point 18 et n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012, point 42).

De même, le Conseil d'Etat statuant au contentieux juge qu'il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique une réglementation nouvelle, en particulier lorsque cette réglementation est susceptible de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours (CE, Ass. 24 mars 2006 KPMG, n° 288460 ; CE, Sect. 27 octobre 2006, Société Techna, n° 260767).

14. La mise en œuvre de ces principes suppose que la date d'entrée en vigueur des nouvelles obligations soit fixée de manière à éviter des conséquences excessives chez les opérateurs, notamment de façon à leur permettre d'écouler les stocks dont ils disposeraient au moment de la publication de la loi du pays et, s'agissant des fabricants, de façon à leur permettre de reconverter leur chaîne de production s'ils le souhaitent.

15. La proposition de loi du pays prévoit une entrée en vigueur des interdictions relatives aux sacs en plastique qu'elle prévoit à compter du 1^{er} mai 2019, c'est-à-dire quatre mois après la publication de la loi si les délais prévus par l'auteur de la proposition de loi sont respectés, au 1^{er} septembre 2019 pour la vaisselle en plastique jetable et au 1^{er} mai 2020 pour les barquettes en plastique jetables destinées à l'emballage alimentaire. Même s'il ressort des pièces du dossier que les professionnels concernés sont largement informés du contenu de la proposition de loi du pays et des dispositions envisagées pour ses arrêtés d'application, certains de ces délais paraissent trop brefs.

16. Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) considère que le délai d'entrée en vigueur des interdictions prévues par la loi du pays doit être fixé en tenant compte du délai nécessaire aux fabricants pour leur reconversion éventuelle, complété de celui nécessaire aux distributeurs et, le cas échéant, importateurs pour écouler les stocks des produits concernés. Il estime que ce délai devrait être de six à neuf mois à compter de la publication de la loi du pays. Il souligne que le respect des exigences constitutionnelles rappelées au point 13 suppose la publication rapide, si possible dans les deux mois de la publication de la loi, des arrêtés du Gouvernement fixant la teneur en matières biosourcées des sacs autorisés, afin que les délais ci-dessus puissent courir, les opérateurs économiques ayant été pleinement informés des conséquences pour leurs activités de la loi nouvelle.

En ce qui concerne le respect des obligations découlant de l'article 7 de la Charte de l'environnement :

17. Ainsi qu'il a été relevé dans plusieurs avis antérieurs, et en dernier lieu dans l'avis de la section des travaux publics du 29 mai 2018 (n° 394796), le droit des citoyens de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement, issu de l'article 7 de la Charte de l'environnement, s'impose aux institutions de la Nouvelle-Calédonie dans leurs domaines de compétence respectifs, lorsque ces institutions sont investies du pouvoir d'édicter « la loi », au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

18. La Nouvelle-Calédonie, disposant du pouvoir d'édicter « la loi » en matière de commerce extérieur et de droit de la consommation, est donc compétente pour fixer les conditions et limites de la participation du public à l'élaboration des décisions prises dans ce domaine en application du présent projet de loi du pays qui auraient une incidence directe et significative sur l'environnement, notamment des arrêtés du gouvernement de Nouvelle-Calédonie auxquels les articles 2 et 4 de la proposition de loi du pays renvoient le soin de fixer la teneur minimale en matières biosourcées ou en matières plastiques recyclées des sacs dont la mise à

disposition est autorisée. Toutefois, dans la mesure où les procédures de participation du public à l'élaboration de ces décisions ne se rattachent pas aux principes fondamentaux du droit de la propriété et des obligations civiles ou commerciales mentionnés à l'article 99 de la loi organique et, par suite, ne relèvent pas de la loi du pays, ces règles devront être adoptées par le congrès par la voie de délibérations à caractère réglementaire.

V. - Autres remarques :

19. La rédaction de l'article 8, qui prévoit la possibilité pour le gouvernement de sanctionner les manquements aux dispositions de la loi du pays d'une amende administrative, devrait être modifiée.

En effet, elle ne précise ni les circonstances dans lesquelles il y aura lieu de mettre en demeure la personne à laquelle incombe l'obligation de non-mise à disposition de certains objets en plastique, ni ce que l'administration peut la mettre en demeure de faire, ni si une mise en demeure reste nécessaire en cas de réitération d'un manquement après que le contrevenant a déféré à une précédente mise en demeure relative au même manquement.

Par ailleurs, au premier alinéa du II, les mots « applicable à partir de la notification de la décision la fixant et jusqu'à satisfaction de la mise en demeure » sont inutiles, s'agissant d'une amende administrative et non d'une astreinte.

La rédaction des trois premiers alinéas de l'article 8 pourrait dans ces conditions être la suivante : *« I. - Lorsqu'il est constaté que des produits sont mis à disposition en méconnaissance des dispositions des articles 2, 4 et 6, le Gouvernement met en demeure l'auteur du manquement d'y mettre fin dans un délai qu'il fixe. En cas de réitération du même manquement dans une période de cinq ans, cette mise en demeure préalable n'est pas nécessaire. / II. - Si, à l'expiration du délai imparti, il n'a pas été déféré à la mise en demeure, ou en cas de réitération du même manquement, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut ordonner le paiement d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder un million de francs CFP. / Le plafond de l'amende est doublé en cas de réitération dans un délai de cinq ans d'un manquement déjà sanctionné d'une amende (...) ».*

Cet avis été délibéré et adopté par la section des travaux publics dans sa séance du 13 novembre 2018.

Signé : Ph. MARTIN, Président
M.-F. GUILHEMSANS, Rapporteur
B. GUINOT, Secrétaire

POUR EXTRAIT CONFORME

La Secrétaire de la section
Béatrice GUINOT

