

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.249/4
DU 18 JUIN 2007

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Agriculture, de la Ruralité, de l'Environnement et du Tourisme de la Région wallonne, le 8 juin 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Dans son avis 42.387/VR, donné le 22 mars 2007, la section de législation du Conseil d'État s'est prononcée, en chambres réunies, sur un avant-projet de loi "portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto, conclu à Bruxelles, le 19 février 2007", lequel projet a été adopté par le Sénat le 19 avril 2007, et adopté par la Chambre des représentants et soumis à la sanction royale le 26 avril 2007, sans qu'aucune modification ait entre-temps été apportée à l'accord de coopération concerné, en suite de l'avis donné par le Conseil d'État ⁽¹⁾.

Concernant l'accord de coopération auquel le texte en projet envisage de porter assentiment, il est par conséquent renvoyé audit avis, qui s'est prononcé dans les termes suivants :

"PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Comme l'indique l'intitulé, l'avant-projet de loi a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 19 février 2007 entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto.

Selon l'exposé des motifs, l'accord de coopération réunit en un seul texte les mesures qui doivent être prises pour l'application en Belgique du Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, fait à Kyoto le 11 décembre 1997 et des «accords de Marrakech», ainsi que pour transposer en droit belge la directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 27 octobre 2004 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz

⁽¹⁾ Voir l'avis 42.387/VR précité (Doc. parl., Sénat, 2006-2007, doc n/ 3-2411/1, pp. 30-35) et le projet soumis à la sanction royale (Doc. parl., Chambre, 2006-2007, doc n/51-3086/3).

à effet de serre dans la Communauté, au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyoto ⁽²⁾.

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE ET DES RÉGIONS

A. Observation préliminaire

3. L'accord de coopération se réfère souvent à des dispositions législatives et réglementaires qui donnent exécution notamment au Protocole de Kyoto, à la directive 2003/87/CE précitée et au règlement (CE) n° 2216/2004 de la Commission du 21 décembre 2004 concernant un système de registres normalisé et sécurisé conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et à la décision n° 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil. L'accord de coopération fait également intervenir l'autorité fédérale, les régions, ainsi que la Commission nationale Climat ⁽³⁾.

Le Conseil d'État se doit d'observer que son examen a été rendu particulièrement difficile, notamment en raison de la complexité du texte de l'accord de coopération, du fait que celui-ci entend donner partiellement exécution à plusieurs normes de droit international et européen qui ne sont pas toujours identifiées avec précision, et de la circonstance que l'intervention de l'autorité fédérale et celle des autorités régionales est prévue sans que soit fait le rattachement à leurs compétences respectives.

Il convient encore d'ajouter que le dossier transmis au Conseil d'État, notamment la note au Conseil des Ministres du 17 janvier 2007 ainsi que l'exposé des motifs, contient très peu de précisions susceptibles de permettre au Conseil d'État de comprendre la portée de chaque disposition de l'accord de coopération au regard des normes internationales et européennes dont la mise en oeuvre est envisagée et des règles répartitrices de compétence.

Ce contexte, ainsi que le temps qui lui a été imparti, ont contraint le Conseil d'État à limiter son examen.

Le Conseil d'État n'a dès lors, par exemple, pas examiné la conformité de l'accord de coopération soumis notamment à la directive 2003/87/CE telle qu'elle a été modifiée, et au règlement (CE) n° 2216/2004, précités.

Il s'ensuit que l'avis se limitera à relever quelques problèmes fondamentaux que soulève l'accord de coopération du point de vue des règles répartitrices de compétence entre l'autorité fédérale et les régions et du pouvoir réglementaire qu'il délègue à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation.

⁽²⁾ Voir l'exposé des motifs communiqué par le délégué et la note au Conseil des Ministres du 17 janvier 2007, point 2 "Contexte".

⁽³⁾ La Commission nationale Climat a été créée par l'accord de coopération du 14 novembre 2002 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'établissement, [à] l'exécution et au suivi du Plan national Climat, ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques et du Protocole de Kyoto.

B. Observations générales

4. En ce qui concerne l'approbation des activités de projets, prévues par les articles 6 et 12 du Protocole de Kyoto précité, les articles 5 et 7 de l'accord de coopération opèrent une répartition singulière des compétences entre l'autorité fédérale, les régions et la Commission nationale Climat.

L'article 5 de l'accord de coopération dispose ce qui suit :

«§ 1^{er}. Est considéré[e] comme relevant de la compétence d'une région:

- 1/ toute activité de projet financée totalement ou partiellement par une région, une communauté, une province ou une commune, située sur le territoire de la région en question;
- 2/ toute activité de projet par laquelle la région en question souhaite acquérir des unités de Kyoto;
- 3/ toute activité de projet du mécanisme de mise en oeuvre conjointe ou de développement propre dont la demande d'approbation est introduite par une personne physique ayant son domicile, ou par une personne morale ayant une unité d'établissement, dans la région en question;
- 4/ toute activité de projet réalisée sur le territoire de la région en question.

§ 2. Est considérée comme relevant de l'Autorité fédérale, toute activité de projet par laquelle l'Autorité fédérale souhaite acquérir des unités de Kyoto.

§ 3. Lorsqu'en vertu des critères des paragraphes 1^{er} et 2 ci-dessus, une activité de projet relève à la fois de plusieurs régions ou d'une ou plusieurs régions et de l'Autorité fédérale, elle est approuvée par l'autorité compétente auprès de laquelle est introduite la demande d'approbation, en concertation avec les autres autorités compétentes concernées.

§ 4. L'autorité compétente auprès de laquelle est introduite une demande d'approbation la notifie immédiatement au Secrétariat permanent, en indiquant le nom de l'activité de projet et du demandeur. Le Secrétariat permanent en informe les autres autorités compétentes.

§ 5. Le Secrétariat permanent enregistre et répertorie chaque demande d'approbation sur une liste, qui mentionne également l'autorité compétente en charge du traitement conformément aux dispositions de la présente section.»

L'article 7 de l'accord de coopération dispose qu'une activité de projet «qui ne relève ni d'une région, ni de l'Autorité fédérale conformément à l'article 5, relève de la Commission nationale Climat».

5. Tels qu'ils sont rédigés, les articles 5 et 7 ont pour effet de créer un système de répartition des compétences nouveau en matière d'approbation d'activités de projet, qui déroge à la répartition des compétences résultant de la Constitution et de l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les articles 5 et 7 de l'accord de coopération ne tiennent en effet pas compte des critères fixés par la Constitution ou par la loi spéciale du 8 août 1980, mais utilisent principalement d'autres critères de rattachement, tels que le domicile de celui qui introduit la demande d'approbation de projets d'activités et la «situation» ou la réalisation de l'activité de projet concernée dans la région qui souhaite acquérir les unités Kyoto d'une activité de projet.

Les régions se voient aussi par exemple attribuer le pouvoir d'approuver des activités de projet financées par une communauté.

L'accord de coopération, de manière surprenante, règle aussi l'hypothèse dans laquelle ni l'autorité fédérale, ni aucune autorité régionale n'est compétente. Dans ce cas, l'activité de projet relèvera de la compétence de la Commission nationale Climat.

6. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la conclusion d'un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences, sous peine de violer les règles répartitrices de compétence ⁽⁴⁾.

Compte tenu de ce qui précède, le système mis en place à la section 2 du chapitre II de l'accord de coopération et qui constitue dans une large mesure un pilier central pour la mise en œuvre du Protocole de Kyoto, et par conséquent, pour le reste du dispositif prévu par cet accord ⁽⁵⁾, doit être fondamentalement revu afin d'éviter qu'un échange, un abandon ou une restitution de compétence intervienne en méconnaissance des règles répartitrices de compétence.

⁽⁴⁾ Cour d'arbitrage, n° 17/94, 3 mars 1994, B.5.3.

⁽⁵⁾ Les dispositions du chapitre II, section 2, de l'accord de coopération relatif à l'approbation des activités de projet, ne sont pas en effet sans incidence sur le reste du dispositif de l'accord, notamment en ce qui concerne la détention et l'utilisation d'unités de Kyoto. Ainsi, l'article 12, § 2, de l'accord de coopération prévoit entre autres qu'afin de remplir leurs engagements de réduction d'émissions de gaz à effet de serre, les régions et l'autorité fédérale peuvent décider de ne pas utiliser d'unités de Kyoto provenant d'activités de projets spécifiques (voir aussi l'article 12, § 3). Il faut toutefois tenir compte du fait que le Protocole de Kyoto et l'accord de coopération sont fondés sur le respect, par chaque partie, de ses engagements chiffrés en termes d'unités de Kyoto, unités dont la comptabilisation est essentielle afin de vérifier que ces engagements ont été respectés. Or, dans le cadre de cette comptabilisation, les mécanismes prévus par les articles 6 et 12 du Protocole de Kyoto, dispositions mises en œuvre dans la section 2 du chapitre II de l'accord de coopération, sont fondamentaux puisqu'ils permettent, selon le cas, de céder ou d'acquérir certaines unités Kyoto (article 6 du Protocole), ou d'utiliser les réductions d'émissions obtenues grâce aux activités de projet dans le cadre du mécanisme pour un développement propre, et de contribuer ainsi au respect des engagements chiffrés des parties (article 12).

7. Par ailleurs, on observera que certaines dispositions de l'accord de coopération ne règlent que des matières qui relèvent de la compétence exclusive des régions. Il s'agit notamment des dispositions du chapitre VII de l'accord de coopération qui concernent la gestion des forêts ainsi que celle des terres cultivées et des pâturages (articles 20 et 21 (*partim*) de l'accord de coopération).

Selon l'article 6, § 1^{er}, III, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes, en ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature, pour la protection et la conservation de la nature (2/) et pour les forêts (4/) ⁽⁶⁾.

En conséquence, le Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles ces matières font également l'objet des articles 20 et 21 (*partim*) de l'accord de coopération.

ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES À LA COMMISSION NATIONALE CLIMAT ET AU COMITÉ DE CONCERTATION

8. Différentes dispositions de l'accord de coopération confèrent un pouvoir réglementaire à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation.

Citons à titre d'exemple les articles 1^{er}, 49/, 8, 10, § 5, 17, 18, §§ 1^{er} et 3, 20, § 4, 21, § 2, et 22, § 2.

9. Selon l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, les accords de coopération réglés par le décret ou par la loi, ainsi que les accords qui peuvent grever la communauté, la région ou l'État, ou qui pourraient lier les Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par le décret ou par la loi, selon le cas.

Différentes mesures que peuvent prendre la Commission nationale Climat et le Comité de concertation sont de nature à grever les parties à l'accord de coopération et à lier des tiers.

La question se pose de savoir si les législateurs concernés doivent donner expressément leur assentiment à chacune de ces «décisions d'exécution», ou si l'on peut admettre que l'assentiment donné à l'accord de coopération servant de base à ces mesures, contient également un assentiment par anticipation aux mesures adoptées pour son exécution.

⁽⁶⁾ Abstraction faite de la compétence des régions en matière de protection des sites (article 6, § 1^{er}, I, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980) et en matière agricole (article 6, § 1^{er}, V, de la loi spéciale du 8 août 1980).

La deuxième solution ne peut être retenue. L'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, dispose en effet que les accords de coopération qu'il énumère n'ont d'effet «qu'après» avoir reçu l'assentiment par la loi, le décret ou l'ordonnance, selon le cas. À ce sujet, la section de législation du Conseil d'État a souligné, dans des avis antérieurs, que pour satisfaire à cette disposition, l'assentiment ne pouvait être donné qu'après que le contenu concret de l'accord est connu ⁽⁷⁾ ⁽⁸⁾.

S'il faut admettre qu'il ne peut être pourvu dans le cas visé à l'exécution d'un accord de coopération nécessitant assentiment par des simples «accords de coopération d'exécution», il ne peut être admis à plus forte raison qu'il puisse être pourvu à son exécution par l'adoption de dispositions réglementaires par des instances autres que les pouvoirs exécutifs concernés.

10. À cette difficulté s'ajoute la circonstance que, concernant l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité non politiquement responsable, le Conseil d'État, section de législation, a déjà observé à plusieurs reprises dans le passé que l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État.

Si dans le passé, le Conseil d'État, section de législation, a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également

⁽⁷⁾ Voir en ce sens l'avis 24.502/VR du 24 octobre 1995 sur un avant-projet devenu le décret du 21 janvier 1997 "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie in het beheer van verpakkingsafval" (Doc. parl., Parl. fl., 1995-1996, n/ 400/1).

⁽⁸⁾ Note 2 sous la deuxième observation générale de l'avis 24.502/VR précité: "Certes, selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 19 mars 1981, Pas., 1981, I, 779), si l'assentiment des Chambres législatives requis pour que certains traités aient effet en Belgique «intervient, en règle, après la conclusion du traité, il peut cependant la précéder; ainsi lorsqu'une loi a décidé qu'une matière donnée serait réglée par une disposition d'un traité ultérieur, celui-ci ne doit plus, quant à ce, être soumis à l'assentiment des Chambres ou à une approbation législative». Il y a toutefois une différence importante entre l'assentiment à un traité international et celui donné à un accord de coopération: tandis que le premier n'a pas pour effet de changer la nature des normes approuvées, le second a pour conséquence de donner force de loi, de décret ou d'ordonnance, selon le cas, à toutes les dispositions de l'accord. Cette différence s'oppose à ce que le raisonnement relatif à l'assentiment de traités internationaux soit transposé à l'assentiment d'accords de coopération." (vertaling)

les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée.

Le pouvoir réglementaire que l'accord de coopération attribue à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation concerne toutefois des matières d'une nature plus générale, qui dépassent les questions purement techniques de portée restreinte. Pareille délégation de compétence ne peut donc être considérée comme admissible.

11. Force est dès lors de conclure qu'il convient d'omettre toutes les dispositions qui confèrent un pouvoir réglementaire à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation et qu'il faut insérer dans l'accord de coopération les règles qui sont nécessaires à son exécution.

Pour ce motif également, l'accord de coopération devra être remanié en profondeur."

Compte tenu du caractère fondamental de ces observations, qu'il y aura lieu de réitérer en l'espèce, faites dans l'avis 42.387/VR, le texte en projet et l'accord de coopération ne seront pas examinés plus avant ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ À propos de l'observation préliminaire faite dans l'avis 42.387/VR, il convient de relever qu'en ce qui concerne l'avant-projet de décret de la Région wallonne portant assentiment au même accord de coopération, le dossier transmis par la Région wallonne ne comporte aucune exposé des motifs ou commentaire des articles et que la note au Gouvernement relative au texte en projet ne résume que très sommairement le contenu de l'accord de coopération.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été rédigé par Mme A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE